

ŽIVJETI
U
EUROPI

AZIL

Temeljni propisi UNHCR-a
u postupku azila

Izdavač

URED VISOKOG POVJERENIKA UJEDINJENIH NARODA ZA IZBJEGLICE
Predstavništvo u Republici Hrvatskoj

Uredništvo

Jasna Barberić
Mirjana Vergaš

Naslovnica

Iz radionice za djecu tražitelje azila u Hrvatskoj

© za hrvatsko izdanje UNHCR Zagreb
Radnička cesta 41/VII
10000 Zagreb
www.unhcr.hr

AZIL

Temeljni propisi UNHCR-a
u postupku azila





Sadržaj

PRIRUČNIK O POSTUPKU I UVJETIMA ZA UTVRĐIVANJE STATUSA IZBJEGLICE	15
PREDGOVOR.....	17
UVOD: Međunarodni dokumenti koji definiraju pojam »izbjeglica«	19
A. RANI DOKUMENTI (1921-1946)	19
B. KONVENCIJA O STATUSU IZBJEGLICA IZ 1951.	19
C. PROTOKOL O STATUSU IZBJEGLICA IZ 1967.....	20
D. OSNOVNE ODREDBE KONVENCIJE IZ 1951. I PROTOKOLA IZ 1967.....	21
E. STATUT UREDA VISOKOG POVJERENIKA UJEDINJENIH NARODA ZA IZBJEGLICE ..	21
F. REGIONALNI DOKUMENTI O IZBJEGLICAMA	22
G. AZIL I POSTUPAK PREMA IZBJEGLICAMA.....	23
PRVI DIO: Kriteriji za utvrđivanje statusa izbjeglice	25
POGLAVLJE I: Osnovna načela.....	25
POGLAVLJE II: Klausule stjecanja svojstva izbjeglice	26
A. DEFINICIJE.....	26
(1) Statutarne izbjeglice.....	26
(2) Opća definicija Konvencije iz 1951.	27
B. TUMAČENJE POJMOVA	27
(1) »Usljed događaja nastalih prije 1. siječnja 1951. godine«	27
(2) »Zbog osnovanog straha od proganjanja«	28
(a) Opća analiza.....	28
(b) Proganjanje	31
(c) Diskriminacija.....	31
(d) Kažnjavanje.....	32
(e) Posljedice nezakonitog odlaska ili nedozvoljenog ostanka izvan zemlje podrijetla	33
(f) Razlikovanje ekonomskih migranata od izbjeglica	33
(g) Progonitelji.....	34
(3) »zbog rasne, vjerske, nacionalne pripadnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili političkog mišljenja«	34
(a) Opća analiza.....	34
(b) Rasa	35
(c) Vjera	35
(d) Nacionalnost.....	36
(e) Pripadnost određenoj društvenoj skupini	36
(f) Političko mišljenje.....	37
(4) »nalazi izvan zemlje svog državljanstva«	38
(a) Opća analiza.....	38
(b) Izbjeglice »sur place«	40
(5) »te se ne može ili, zbog tog straha, ne želi staviti pod zaštitu te zemlje«.....	40
(6) »odnosno osobu bez državljanstva koja se, zbog gore navedenih okolnosti, nalazi izvan zemlje svojeg prethodnog uobičajenog boravišta, te ...«	41

(7) Dvostruko ili višestruko državljanstvo.....	42
(8) Zemljopisni doseg.....	43
POGLAVLJE III: Klauzule prestanka svojstva izbjeglice	44
A. OPĆENITO	44
B. TUMAČENJE POJMOVA	46
(1) Dobrovoljno ponovno prihvaćanje zaštite svoje države	46
(2) Dobrovoljno ponovno stjecanje državljanstva	48
(3) Stjecanje novog državljanstva i zaštite.....	49
(4) Dobrovoljno ponovno nastanjenje u zemlji u kojoj je postojao strah od proganjanja.....	49
(5) Državljeni čiji su razlozi zbog kojih su postali izbjeglice prestali postojati.....	50
(6) Osobe bez državljanstva čiji su razlozi za izbjeglištvo prestali postojati.....	51
POGLAVLJE IV: Klauzule isključenja	52
A. OPĆENITO	52
B. TUMAČENJE POJMOVA	52
(1) Osobe koje već primaju zaštitu ili pomoć Ujedinjenih naroda	52
(2) Osobe za koje se smatra da ne trebaju međunarodnu zaštitu	53
(3) Osobe za koje se smatra da ne zaslužuju međunarodnu zaštitu	54
(a) Ratni zločin, itd.....	55
(b) Obični zločini.....	55
(c) »Djela koja su u suprotnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda«.....	58
POGLAVLJE V: Posebni slučajevi	59
A. RATNE IZBJEGLICE	59
B. VOJNI BJEGUNCI I OSOBE KOJE IZBJEGAJU MOBILIZACIJU	60
C. OSOBE KOJE SU PRIMIJENILE SILU ILI POČINILE NASILJE.....	61
POGLAVLJE VI: Načelo jedinstva obitelji	63
DRUGI DIO: Postupci za utvrđivanje izbjegličkog statusa	65
A. OPĆENITO	65
B. UTVRĐIVANJE ČINJENICA	67
(1) Načela i metode.....	67
(2) Blagodat sumnje.....	69
(3) Sažetak	69
C. SLUČAJEVI KOJI PREDSTAVLJAJU POSEBNE PROBLEME ZA UTVRĐIVANJE ČINJENICA.....	70
(1) Osobe s duševnim smetnjama	70
(2) Maloljetnici bez pratnje	71
ZAKLJUČAK.....	73
ANEKS I: Izvadak iz Zaključnog akta Konferencije ovlaštenih diplomatskih predstavnika.....	74
ANEKS II: Konvencija o statusu izbjeglica iz 1951.....	76
ANEKS III: Protokol o statusu izbjeglica iz 1967.....	104
ANEKS IV: Popis zemalja ugovornica Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. i/ili Protokola o statusu izbjeglica iz 1967.	109
ANEKS V: Izvadak iz Povelje Međunarodnog vojnog suda.....	111
ANEKS VI: Međunarodni instrumenti koji se odnose na članak 1 F(A) Konvencije iz 1951.	113

STATUT UNHCR-a	115
Uvodne napomene.....	117
Rezolucija Opće skupštine Ujedinjenih naroda 428(V)	119
ANEKS: Statut Ureda Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice.....	120
SMJERNICE O MEĐUNARODNOJ ZAŠTITI	127
SMJERNICA BR. 1: Proganjanje temeljeno na rodu	129
I. UVOD	131
II. MATERIJALNA ANALIZA	132
A. OSNOVNE POSTAVKE	132
B. OSNOVANI STRAH OD PROGANJANJA.....	134
<i>Diskriminacija koja dovodi do proganjanja</i>	135
<i>Proganjanje zbog spolnog opredjeljenja</i>	136
<i>Trgovanje ljudima u svrhu prisilne prostitucije ili spolnog iskorištavanja</i> <i>kao oblik proganjanja</i>	136
<i>Počinitelji proganjanja</i>	137
C. UZROČNA VEZA (»zbog«).....	137
D. OSNOVE IZ KONVENCIJE	138
<i>Rasa</i>	138
<i>Vjera</i>	139
<i>Nacionalnost</i>	139
<i>Pripadnost određenoj društvenoj skupini</i>	140
<i>Političko mišljenje</i>	141
III. PITANJA VEZANA UZ POSTUPAK	142
IZNOŠENJE DOKAZA	145
IV. NAČIN PROVEDBE	146
SMJERNICA BR. 2: »Pripadnost određenoj društvenoj skupini«	147
I. UVOD.....	149
II. SADRŽAJNA ANALIZA	150
A. SAŽETAK PRAKSE DRŽAVA.....	150
B. DEFINICIJA PREMA UNHCR-u	151
<i>Uloga proganjanja</i>	152
<i>Nepostojanje zahtjeva povezanosti skupine</i>	153
<i>Proganjanje ne mora prijetiti svim pripadnicima skupine</i>	153
<i>Kriterij veličine skupine</i>	154
<i>Ne-državni subjekti i uzročna veza (»zbog«)</i>	154
SMJERNICA BR. 3: Prestanak izbjegličkog statusa	157
I. UVOD.....	159
II. SADRŽAJNA ANALIZA	161
A. OPĆA RAZMATRANJA.....	161
B. PROCJENA PROMJENJENIH OKOLNOSTI U ZEMLJI PODRIJETLA	162

<i>Temeljno obilježje promjena</i>	162
<i>Trajnost promjena</i>	163
<i>Ponovna uspostava zaštite</i>	164
C. DJELOMIČNI PRESTANAK	165
D. POJEDINAČNO ODREĐIVANJE PRESTANKA STATUSA	165
E. IZUZEĆA OD PRESTANKA STATUSA.....	165
<i>Potreba za kontinuiranom međunarodnom zaštitom</i>	165
<i>»Neoborivi razlozi«</i>	166
<i>Osobe s dugotrajnim boravkom</i>	166
F. PRESTANAK STATUSA I MASOVNI PRILJEV	167
<i>Skupno prima facie određivanje statusa prema Konvenciji iz 1951. godine</i>	167
<i>Privremena zaštita u situacijama masovnog priljeva koji uključuje osobe obuhvaćene Konvencijom iz 1951. godine</i>	167
III. POSTUPOVNA PITANJA.....	168
<i>Opća razmatranja</i>	168
<i>Zahtjevi za priznavanje izbjegličkog statusa podneseni nakon proglašenja prestanka statusa</i>	169

SMJERNICA BR. 4: »Mogućnost bijega u drugi dio zemlje

ili načelo premještanja«	171
I. UVOD.....	173
II. SADRŽAJNA ANALIZA	174
A. Dio cjelokupne procjene izbjegličkog statusa	174
i. <i>Analiza relevantnosti</i>	175
ii. <i>Analiza razumnosti</i>	176
<i>Raspon ocjenjivanja</i>	176
B. ANALIZA RELEVANTNOSTI	176
<i>Da li je područje premještanja za pojedinca u praktičnom, sigurnosnom i pravnom smislu dostupno?</i>	176
<i>Da li je progonitelj država?</i>	177
<i>Da li je progonitelj ne-državni subjekt?</i>	177
<i>Hoće li podnositelj zahtjeva po premještanju biti izložen opasnosti od proganjanja ili druge ozbiljne nepravde?</i>	178
C. ANALIZA RAZUMNOSTI	179
<i>Može li podnositelj zahtjeva, u kontekstu dane zemlje, voditi relativno normalan život, a da se ne suočava s pretjeranim poteškoćama?</i>	180
<i>Osobne okolnosti</i>	180
<i>Proganjanje u prošlosti</i>	180
<i>Sigurnost i zaštićenost</i>	181
<i>Poštivanje ljudskih prava</i>	181
<i>Ekonomsko preživljavanje</i>	181
D. PREMJEŠTANJE I INTERNO RASELJENE OSOBE	182
III. POSTUPOVNA PITANJA.....	183
A. TERET DOKAZIVANJA.....	183

B. UBRZANI POSTUPAK ILI POSTUPAK O DOPUSTIVOSTI	183
C. INFORMACIJE O ZEMLJI PODRIJETLA	183
IV. ZAKLJUČAK	184
SMJERNICA BR. 5: Primjena klauzula isključenja	185
I. UVOD	187
A. TEORIJSKA POZADINA	187
B. ODNOS S DRUGIM ODREDBAMA KONVENCIJE IZ 1951. GODINE	188
C. VREMENSKI OKVIR	188
D. PONIŠTENJE ILI OPOZIV NA TEMELJU ISKLJUČENJA	189
E. ODGOVORNOST ZA ODLUČIVANJE O ISKLJUČENJU	189
F. POSLJEDICE ISKLJUČENJA	189
II. SADRŽAJNA ANALIZA	190
A. ČLANAK 1F(A): Zločini protiv mira, ratni zločini i zločini protiv čovječnosti	190
B. ČLANAK 1F(B): Ozbiljni nepolitički zločini	191
C. ČLANAK 1F(C): Djela u suprotnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda	191
D. POJEDINAČNA ODGOVORNOST	192
E. OSNOVE ZA ODBIJANJE POJEDINAČNE ODGOVORNOSTI	193
F. RAZMATRANJE RAZMJERNOSTI	194
G. ODREĐENA DJELA I POSEBNI SLUČAJEVI	194
III. POSTUPOVNA PITANJA	195
SMJERNICA BR. 6: Zahtjevi za priznavanje izbjegličkog statusa temeljenih na vjeri	199
I. UVOD	201
II. SADRŽAJNA ANALIZA	202
A. DEFINICIJA POJMA »VJERA«	202
B. UTEMELJENI STRAH OD PROGANJANJA	204
a) <i>Općenito</i>	204
b) <i>Restrikcije ili ograničavanja ostvarivanja prava na slobodu vjeroispovijedi</i>	206
c) <i>Diskriminacija</i>	207
d) <i>Prisilno preobraćenje</i>	208
e) <i>Prisilno poštivanje ili pridržavanje vjerskih praksi</i>	209
C. POSEBNA RAZMATRANJA	210
a) <i>Rod</i>	210
b) <i>Prigovor savjesti</i>	211
III. POSTUPOVNA PITANJA	212
a) <i>Općenito</i>	212
b) <i>Vjerodostojnost</i>	213
c) <i>Preobraćenje nakon odlaska</i>	214
SMJERNICA BR. 7: Žrtve trgovanja ljudima i osobe za koje postoji rizik da postanu žrtve trgovanja ljudima	217
I. UVOD	219

II. ANALIZA SADRŽAJA	222
A. PITANJA DEFINICIJE.....	222
B) OSNOVANI STRAH OD PROGANJANJA	225
C) ŽENE I DJECA ŽRTVE TRGOVANJA	227
D) POČINITELJI PROGANJANJA.....	228
E) MJESTO PROGANJANJA	230
F) UZROČNA VEZA (»ZBOG«)	231
G) OSNOVE PREDVIĐENE KONVENCIJOM.....	233
<i>Rasa</i>	233
<i>Vjera</i>	233
<i>Nacionalnost</i>	234
<i>Pripadnost određenoj društvenoj skupini</i>	234
<i>Političko uvjerenje</i>	236
III. OSOBE BEZ DRŽAVLJANSTVA I TRGOVANJE LJUDIMA	236
IV. POSTUPOVNA PITANJA	238
SMJERNICA BR. 8: Zahtjev za azil kojeg podnosi dijete.....	241
I. UVOD.....	243
II. ODREĐIVANJE POJMOVA	246
III. TEMELJNA ANALIZA	249
A) OSNOVANI STRAH OD PROGANJANJA	249
<i>Specifična prava djeteta</i>	251
<i>Manifestiranje osjećaja proganjanja kod djeteta</i>	252
<i>Specifični oblici proganjanja koji se odnose na dijete</i>	254
i. Novačenje maloljetnika.....	255
ii. Trgovanje djecom i dječji rad	257
iii. Spolno sakaćenje djevojčica i žena.....	260
iv. Nasilje u obitelji koje se odnosi na djecu	261
v. Povreda ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava.....	262
B) PROGONITELJI.....	264
C) RAZLOZI PREMA KONVENCIJI IZ 1951. GODINE.....	266
<i>Rasa i nacionalnost ili etnička pripadnost</i>	266
<i>Vjera</i>	266
<i>Političko mišljenje</i>	267
<i>Pripadnost određenoj društvenoj skupini</i>	268
D) RASELJAVANJE UNUTAR DRŽAVE ILI ALTERNATIVA PRESELJENJA	272
E) PRIMJENA KLAUZULA ISKLJUČENJA U ODNOSU NA DJECU	274
IV. PROCESNA I DOKAZNA PITANJA.....	278
DODATAK.....	285
Podloga za primjenu klauzula isključenja	287
I. UVOD.....	287
A. POZADINA	287

B. CILJEVI I OPĆA PRIMJENA	288
C. KLAUZULE ISKLJUČENJA U MEĐUNARODNIM INSTRUMENTIMA O IZBJEGLICAMA	288
D. ODNOS S OSTALIM ODREDBAMA KONVENCIJE IZ 1951. GODINE.....	289
E. VREMENSKI OKVIR.....	291
F. PONIŠTENJE STATUSA IZBJEGLICE (EX TUNC).....	291
G. UKIDANJE STATUSA IZBJEGLICE (EX NUNC).....	292
H. NADLEŽNOST ZA ODLUČIVANJE O ISKLJUČENJU	293
I. POSLJEDICE ISKLJUČENJA.....	294
II. SADRŽAJNA ANALIZA	295
A. ČLANAK 1F(A): Zločini protiv mira, ratni zločini i zločini protiv čovječnosti.....	295
<i>Zločini protiv mira</i>	297
<i>Ratni zločini</i>	298
<i>Zločini protiv čovječnosti</i>	300
B. ČLANAK 1F(B): Teški nepolitički zločini	301
<i>Težak zločin</i>	301
<i>Nepolitički zločin</i>	302
<i>Izvan zemlje u kojoj se osoba nalazi kao izbjeglica</i>	304
C. ČLANAK 1F(C): DJELA PROTIVNA CILJEVIMA I NAČELIMA UJEDINJENIH NARODA	305
D. OSOBNA ODGOVORNOST.....	308
<i>Viši dužnosnici represivnih režima</i>	311
<i>Organizacije koje čine nasilna kaznena djela ili potiču druge na njihovo počinjenje</i>	313
<i>Bivši borci</i>	315
E. OSNOVE ZA ISKLJUČENJE OSOBNE ODGOVORNOSTI	315
<i>Nepostojanje krivnje (mens rea)</i>	315
<i>Isključenje protupravnosti</i>	316
(i) Zapovijed nadređenog	316
(ii) Prijetnja/prisila.....	316
(iii) Samoobrana; obrana drugih osoba ili imovine.....	317
<i>Rehabilitacija</i>	317
F. PITANJE RAZMJERNOSTI	318
G. PRIMJENJIVOST ČLANKA 1F. NA POJEDINA DJELA	321
<i>Terorizam</i>	321
<i>Otmica prijevoznog sredstva</i>	324
<i>Mučenje</i>	325
<i>Nova kaznena djela u međunarodnom pravu</i>	326
H. POSEBNI SLUČAJEVI.....	326
<i>Maloljetnici</i>	326
<i>Jedinstvo obitelji</i>	328
<i>Masovni priljev</i>	328
III. POSTUPOVNA PITANJA.....	329
A. PRAVIČNOST POSTUPKA	329

B. RAZMATRANJE ISKLJUČENJA U KONTEKSTU UTVRĐIVANJA	
STATUSA IZBJEGLICE.....	330
C. SPECIJALIZIRANI ODJELI ZA ISKLJUČENJE	331
D. ODGODA RADI KAZNENOG POSTUPKA	331
E. POVJERLJIVOST ZAHTJEVA ZA AZIL	331
F. TERET DOKAZIVANJA	332
G. STANDARD DOKAZIVANJA	333
H. OSJETLJIVI DOKAZI.....	335
PRILOG A: Posljedice isključenja	336
PRILOG B: Instrumenti u kojima se definiraju ratni zločini.....	337
PRILOG C: Instrumenti u kojima se definiraju zločini protiv čovječnosti.....	338
PRILOG D: Instrumenti koji se odnose na terorizam.....	339

Uputa UNHCR-a o zahtjevima za priznavanje izbjegličkog statusa povezanih sa spolnom orijentacijom i rodnim identitetom.....	343
--	-----

NAPOMENA	343
I. UVOD.....	343
II. TEMELJNA ANALIZA.....	347
A. OSNOVNI PODACI.....	347
B. OSNOVANI STRAH OD PROGANJANJA.....	349
<i>Zakoni koji kriminaliziraju homoseksualno ponašanje</i>	353
<i>Strah od budućeg proganjanja</i>	356
<i>Izbjegavanje proganjanja</i>	357
<i>Počinitelji proganjanja.....</i>	358
<i>Uzročna veza (»zbog«)</i>	359
C. RAZLOZI PREMA KONVENCIJI.....	360
D. MOGUĆNOST BIJEGA U DRUGI DIO ZEMLJE/MOGUĆNOST PREMJEŠTANJA	362
E. TERET DOKAZA I VJERODOSTOJNOST (RAZMATRANJE SLUČAJA)	363
F. ZAHTJEVI »SUR PLACE«	365
III. ZAKLJUČAK	366

UNHCR-ova bilješka o diplomatskom zajamčenju i međunarodnoj zaštiti izbjeglica.....	367
--	-----

I. POZADINA I KONTEKST	367
II. DIPLOMATSKA ZAJAMČENJA I NAČELO NON-REFOULEMENT.....	370
A. ZAŠTITA OD REFOULEMENT-A SUKLADNO MEĐUNARODNOM IZBJEGLIČKOM PRAVU	370
B. ZAŠTITA OD REFOULEMENT-A SUKLADNO PRAVU O LJUDSKIM PRAVIMA	373
1. <i>Opći prikaz.....</i>	373
2. <i>Udaljenje na osnovi diplomatskog zajamčenja.....</i>	377
C. DIPLOMATSKA ZAJAMČENJA I PRISILNO UDALJENJE IZBJEGLICA I TRAŽITELJA AZILA	381
1. <i>Izbjeglice.....</i>	381
Udaljenje u zemlju podrijetla i prethodnog uobičajenog boravišta	382

Udaljenje u neku drugu zemlju osim zemlje podrijetla ili prethodnog uobičajenog boravišta	383
2. <i>Tražitelji azila</i>	384
Udaljenje u zemlju podrijetla ili prethodnog uobičajenog boravišta	384
Udaljenje u neku drugu zemlju osim zemlje podrijetla ili prethodnog uobičajenog boravišta	385
III. DIPLOMATSKA ZAJAMČENJA I UTVRĐIVANJE IZBJEGLIČKOG STATUSA	386
A. OPĆENITO	386
B. DIPLOMATSKA ZAJAMČENJA VEZANA UZ TRAŽITELJE AZILA	386
C. PRISTUP POSTUPKU AZILA	387
D. DIPLOMATSKA ZAJAMČENJA I UTVRĐIVANJE IZBJEGLIČKOG STATUSA	388
ZAKLJUČCI IZVRŠNOG ODBORA UNHCR-a	393
Br. 5 (XXVIII) – AZIL	395
Br. 6 (XXVIII) – NEPROTJERIVANJE (NON-REFOULEMENT)	396
Br. 8 (XXVIII) – UTVRĐIVANJE IZBJEGLIČKOG STATUSA	397
Br. 15 (XXX) – IZBJEGLICE BEZ ZEMLJE AZILA	399
Br. 28 (XXXIII) – O UTVRĐIVANJU IZBJEGLIČKOG STATUSA S OBZIROM NA ULOGU UNHCR-a U NACIONALNIM POSTUPCIMA ZA UTVRĐIVANJE IZBJEGLIČKOG STATUSA	402
Br. 44 (XXXVII) – PRITVARANJE IZBJEGLICA I TRAŽITELJA AZILA	404
Br. 57 (XL) – PROVEDBA KONVENCIJE IZ 1951. I PROTOKOLA IZ 1967. O STATUSU IZBJEGLICA	406
Br. 82 (XLVIII) – ZAKLJUČAK O ZAŠTITI AZILA	408
Br. 91 (LII) 2001. – ZAKLJUČAK O REGISTRACIJI IZBJEGLICA I TRAŽITELJA AZILA	410
Br. 93 (LIII) 2002. – ZAKLJUČAK O PRIHVATU TRAŽITELJA AZILA U KONTEKSTU SUSTAVA KOJI PRIMJENJUJU POJEDINAČNI POSTUPAK ZA TRAŽENJE AZILA	413

PRIRUČNIK O POSTUPKU I UVJETIMA ZA UTVRĐIVANJE STATUSA IZBJEGLICE

**Prema Konvenciji o statusu izbjeglica iz 1951. godine
i Protokolu iz 1967. godine o statusu izbjeglica**



PREDGOVOR

(I) Opći dokumenti koji uređuju status izbjeglica, a usvojeni su unutar organizacije Ujedinjenih naroda, su Konvencija iz 1951. i Protokol iz 1967. o statusu izbjeglica. U vrijeme ponovnog izdavanja ovog Priručnika 147 država potpisalo je Konvenciju, Protokol ili oba dokumenta.

(II) Ova se dva dokumenta odnose samo na osobe koje su izbjeglice prema njihovim definicijama. Zemlja potpisnica na čijem se teritoriju izbjeglica nalazi u vrijeme podnošenja zahtjeva za priznanje statusa izbjeglice, procjenjuje i određuje tko se može smatrati izbjeglicom prema Konvenciji iz 1951. i Protokolu iz 1967. godine.

(III) Konvencija iz 1951. kao i Protokol iz 1967. predviđaju suradnju zemalja potpisnica i Ureda Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice. Ta suradnja, koja se odnosi na utvrđivanje statusa izbjeglice, očituje se kroz nacionalno zakonodavstvo svake države potpisnice.

(IV) Izvršni odbor UNHCR-a je na svojoj 28. sjednici zatražio od Ureda Visokog povjerenika da: »... razmotri mogućnosti izdavanja priručnika o postupcima i mjerilima za utvrđivanje statusa izbjeglica, kao smjernice vladama za njihov rad.« Prvo izdanje Priručnika pripremio je moj Odjel u rujnu 1979. godine kao odgovor na taj zahtjev. Priručnik se od tada redovno izdaje, kako bi se zadovoljile potrebe vladinih službenika, znanstvenika i pravnika koji se bave problemima izbjeglica. Ovo izdanje dopunjeno je podacima o međunarodnim instrumentima koji se odnose na izbjeglice, uključujući i izjave o zemljopisnoj primjenjivosti Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967. godine.

(V) »Kriteriji za utvrđivanje statusa izbjeglice« u ovom priručniku predstavljaju pojašnjenja pojma »izbjeglica« iz Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967. Pojašnjenja se zasnivaju na saznanjima koje je Ured Visokog povjerenika prikupio u više od 25 godina, nakon što je Konvencija iz 1951. stupila na snagu 22. travnja 1954. godine, kao i na metodama koje države koriste pri utvrđivanju izbjegličkog statusa, na razmjeni mišljenja između Ureda i nadležnih organa država potpisnica, te na literaturi koja se bavila ovim problemom posljednjih četvrt stoljeća. Kako je priručnik zamišljen kao praktični vodič, a ne kao udžbenik o pravu izbjeglica, citiranje izvora iz literature i slično, namjerno je izostavljeno.

(VI) U pogledu postupka za utvrđivanje izbjegličkog statusa sastavljači priručnika pretežno su bili vođenih principima koje je utvrdio Izvršni odbor. Korištena su, naravno, i postojeća iskustva proizašla iz prakse država.

(VII) Predviđeno je da priručnik posluži kao smjernica za rad službenicima država potpisnica koji se bave utvrđivanjem statusa izbjeglica. Nadamo se da će on biti koristan i svima ostalima koji se bave problemima izbjeglica.

Michel Moussalli

Direktor odjela za međunarodnu zaštitu izbjeglica
Ured Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice

UVOD

Međunarodni dokumenti koji definiraju pojam »izbjeglica«

A. RANI DOKUMENTI (1921-1946)

1. Početkom dvadesetog stoljeća, problem izbjeglica postao je predmetom brige međunarodne zajednice, koja je, zbog humanitarnih razloga, počela preuzimati odgovornost za njihovu zaštitu i pomoć.
2. Model međunarodnog djelovanja čiji je cilj pomoć izbjeglicama, ustanovila je Liga naroda, a to je dovelo do usvajanja više međunarodnih sporazuma o zaštiti izbjeglica. Ti su dokumenti navedeni u članku 1 A (1) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. (vidjeti točku 32 u nastavku teksta).
3. Definicije u ovim dokumentima povezuju svaku od kategorija izbjeglica s njihovim podrijetlom, teritorijem kojeg su napustile i nedostatkom diplomatske zaštite njihovih država podrijetla. Ovakvim pojašnjenjem, koristeći se »kategorizacijom«, pojednostavljeno je tumačenje i izbjegnute su poteškoće pri utvrđivanju tko jest izbjeglica.
4. Iako je malo vjerojatno da bi osobe obuhvaćene ranim dokumentima danas zatražile formalno priznanje statusa izbjeglice, takvi slučajevi su ipak mogući. Tim slučajevima se bavi Poglavlje II A. Osobe koje su obuhvaćene definicijama iz međunarodnih dokumenata prije Konvencije iz 1951. obično se nazivaju »statutarne izbjeglice« (statutory refugees).

B. KONVENCIJA O STATUSU IZBJEGLICA IZ 1951.

5. Ubrzo nakon završetka Drugog svjetskog rata, kako problem izbjeglica nije bio riješen, pokazala se potreba za novim međunarodnim dokumentom koji bi pojasnio njihov pravni status. Umjesto prihvaćanja *ad hoc* sporazuma za pojedine izbjegličke situacije, pojavila se potreba za dokumentom koji bi sadržavao općenitu definiciju tko može biti smatran izbjeglicom. Konvenciju o

statusu izbjeglica usvojila je Konferencija ovlaštenih diplomatskih predstavnika pri Ujedinjenim narodima 28. lipnja 1951. godine, a stupila je na snagu 22. travnja 1954. U daljnjem tekstu spominje se kao Konvencija iz 1951. (Tekst Konvencije iz 1951. nalazi se u Dodatku II).

C. PROTOKOL O STATUSU IZBJEGLICA IZ 1967.

6. Prema općoj definiciji Konvencije iz 1951., izbjeglica je osoba koja se:

»Usljed događaja koji su nastali prije 1. siječnja 1951., i na temelju opravdanog straha od proganjanja ... nalazi izvan zemlje svog državljanstva...«

7. U vrijeme donošenja Konvencije vlade su nastojale ograničiti svoje obveze na izbjegličke situacije koje su u to vrijeme postojale ili na one koje su se mogle naknadno pojaviti kao posljedica već postojećih. Na taj je način došlo do vremenskog ograničenja na događaje do 1951. godine.¹⁽¹⁾

8. Protekom vremena i s pojavom novih izbjegličkih situacija, javila se potreba da se odredbe Konvencije iz 1951. primjene i na ove, novonastale situacije, pa je pripremljen Protokol o statusu izbjeglica. Nakon što je razmotren na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda, Protokol je otvoren za pristupanje 31. siječnja 1967., a stupio je na snagu 4. listopada 1967. godine.

9. Pristupanjem Protokolu iz 1967. države se obvezuju primjenjivati temeljne odredbe Konvencije iz 1951. na osobe sa statusom izbjeglice prema definiciji iz Konvencije, ali bez vremenskog ograničenja koje se odnosi na događaje nastale prije 1951. godine. Iako na ovaj način povezan s Konvencijom, Protokol je samostalan dokument, pristup kojemu nije ograničen samo na države potpisnice Konvencije.

10. U slijedećim točkama Protokol o statusu izbjeglica iz 1967. spominje se kao »Protokol iz 1967.« (Tekst Protokola se nalazi u Dodatku III).

11. U vrijeme pripremanja ovog Priručnika (1979. godine), 78 država je pristupilo Konvenciji iz 1951., Protokolu iz 1967., ili i jednom i drugom dokumentu. (Popis država potpisnica na dan 1. listopada 2008. nalazi se u Dodatku IV).

⁽¹⁾ Konvencija iz 1951. predviđa također i mogućnost uvođenja geografskog ograničenja (vidjeti točke 108 i 110 u daljnjem tekstu).

D. OSNOVNE ODREDBE KONVENCIJE IZ 1951. I PROTOKOLA IZ 1967.

12. Konvencija iz 1951. i Protokol iz 1967. sadrže tri tipa odredbi:

(i) Odredbe koje *definiraju* tko je (odnosno tko nije) izbjeglica i tko je izgubio status izbjeglice. Rasprava o ovim odredbama i njihova tumačenja predstavljaju temeljni sadržaj ovog Priručnika, zamišljenog kao smjernice osobama zaduženim za utvrđivanje izbjegličkog statusa.

(ii) Odredbe koje definiraju *pravni status* izbjeglica te njihova prava i obveze u zemlji izbjeglištva. Iako ove odredbe nemaju utjecaj na postupak utvrđivanja izbjegličkog statusa, tijela koje provode postupak trebala bi o njima voditi računa, jer njihove odluke mogu imati dalekosežne posljedice, kako za zainteresirane pojedince tako i za njihove obitelji.

(iii) Ostale odredbe koje se odnose na *primjenu* dokumenata s administrativnog i diplomatskog gledišta. Članak 35 Konvencije iz 1951. i članak II Protokola iz 1967. sadrže obvezu zemalja potpisnica da surađuju s Uredom Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice u obavljanju njegovih funkcija, a posebno da mu olakšaju dužnost nadgledanja primjene odredbi ovih dokumenata.

E. STATUT UREDA VISOKOG POVJERENIKA UJEDINJENIH NARODA ZA IZBJEGLICE

13. Dokumenti opisani od A-C određuju koje se osobe trebaju smatrati izbjeglicama, i zahtjevaju od potpisnica da na svojim teritorijima izbjeglicama odobre odgovarajući status.

14. Ured Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice (UNHCR) osnovan je 1. siječnja 1951. godine temeljem odluke Opće skupštine Ujedinjenih naroda. Statut Ureda je pridodan Rezoluciji 428 (V), a prihvatila ga je Opća skupština 14. prosinca 1950. godine. U skladu sa Statutom, Visoki povjerenik je zadužen – između ostalog – osigurati međunarodnu zaštitu, pod okriljem Ujedinjenih naroda, izbjeglicama koje su u nadležnosti njegovog Ureda.

15. Statut definira osobe na koje se proteže nadležnost Visokog povjerenika, i te su definicije vrlo slične, iako ne i identične, definicijama iz Konvencije

iz 1951. Prema njima Visoki povjerenik je nadležan za izbjeglice bez obzira na vremenska⁽²⁾ ili zemljopisna ograničenja.⁽³⁾

16. Dakle, osoba koja zadovoljava kriterije Statuta UNHCR-a imat će pravo na zaštitu koju u ime Ujedinjenih naroda pruža Visoki povjerenik, bez obzira da li se takva osoba nalazi u zemlji koja je potpisnica Konvencije iz 1951. ili Protokola iz 1967., odnosno bez obzira da li joj se temeljem bilo kojeg od ovih dokumenata priznaje ili ne status izbjeglice u zemlji u kojoj se nalazi. Ove izbjeglice, koje su u nadležnosti Visokog povjerenika obično se nazivaju »mandatne izbjeglice« (mandate refugees).

17. Iz gore navedenog vidljivo je da osoba može istovremeno biti »mandatna izbjeglica« i izbjeglica temeljem Konvencije iz 1951. ili Protokola iz 1967. Osoba se, međutim, može naći u zemlji koja nije vezana niti jednim od navedenih dokumenata, ili može ne biti priznata kao »konvencijska izbjeglica« temeljem vremenskog ili zemljopisnog ograničenja. U ovakvim slučajevima ona će ipak imati pravo na zaštitu Visokog povjerenika pod uvjetima utvrđenim Statutom.

18. Spomenuta Rezolucija 428 (V) i Statut Ureda Visokog povjerenika pozivaju na suradnju vlade i Ured Visokog povjerenika prilikom rješavanja problema izbjeglica. Ured Visokog povjerenika je zamišljen kao tijelo zaduženo za međunarodnu pomoć izbjeglicama, kao i za poticanje sklapanja i ratificiranja međunarodnih konvencija za zaštitu izbjeglica, te za nadzor njihove primjene.

19. Obveza suradnje i nadzorna uloga osnovni su motivi koji pokreću Visokog povjerenika da sudjeluje u procesu određivanja statusa izbjeglice prema Konvenciji iz 1951. i Protokolu iz 1967. Uloga Visokog povjerenika u različitom se stupnju očituje i u postupcima pri utvrđivanju statusa izbjeglice usvojenim u mnogim zemljama.

F. REGIONALNI DOKUMENTI O IZBJEGLICAMA

20. Osim Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967., te Statuta Ureda Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice, postoji veliki broj regionalnih sporazuma, konvencija i drugih dokumenata koji se odnose na izbjeglice, posebno u Africi, u obje Amerike i u Europi. Ovi se regionalni dokumen-

⁽²⁾ Vidjeti točke 35 i 36 u daljem tekstu.

⁽³⁾ Vidjeti točke 108 do 110 u daljem tekstu.

ti bave pitanjima poput odobravanja azila, putnih dokumenata, putnih olakšica itd. Neki također sadrže i definiciju pojma »izbjeglica« ili osoba s pravom na azil.

21. U Latinskoj Americi, pitanje diplomatskog i teritorijalnog azila uređeno je brojnim regionalnim dokumentima uključujući Ugovor o međunarodnom kaznenom pravu (Montevideo, 1889.), Sporazum o izručenju (Caracas, 1911.), Konvenciju o azilu (Havana, 1928.), Konvenciju o političkom azilu (Montevideo, 1933.), Konvenciju o diplomatskom azilu (Caracas, 1954.) i Konvenciju o teritorijalnom azilu (Caracas, 1954.).

22. Regionalni dokument novijeg datuma je Konvencija o posebnim vidovima problema izbjeglica u Africi, koju je usvojila Skupština predsjednika država i vlada Organizacije Afričkog jedinstva 10. rujna 1969. godine. Ova Konvencija definira pojam »izbjeglica« u dva dijela. Prvi dio je jednak definiciji Protokola iz 1967. (odnosno Konvencije iz 1951. bez vremenskog i zemljopisnog ograničenja). Drugi dio primjenjuje pojam »izbjeglica« na:

»... svaku osobu koja je, zbog vanjske agresije, okupacije, strane dominacije ili događaja koji ozbiljno narušavaju javni red, bilo u dijelu ili cijeloj zemlji podrijetla ili državljanstva, prisiljena napustiti mjesto boravka i potražiti utočište na drugom mjestu izvan svoje zemlje podrijetla ili državljanstva.«

23. Ovaj se Priručnik bavi utvrđivanjem statusa izbjeglice jedino temeljem dva međunarodna dokumenta univerzalne prirode: Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967.

G. AZIL I POSTUPAK PREMA IZBJEGLICAMA

24. Priručnik se bavi pitanjima usko vezanim za utvrđivanje statusa izbjeglice kao npr. davanjem azila izbjeglicama ali ne i pravnim položajem izbjeglica nakon što su priznati kao takvi.

25. Unatoč tome što se azil spominje u Zaključnom aktu Konferencije ovlaštenih diplomatskih predstavnika pri Ujedinjenim narodima kao i u Preambuli Konvencije, odobravanje azila nije uređeno Konvencijom iz 1951. niti Protokolom iz 1967. Visoki povjerenik je uvijek zagovarao širokogrudnu politiku odobravanja azila u duhu Opće deklaracije o ljudskim pravima i Deklaracije o teritorijalnom azilu, koje je usvojila Opća Skupština Ujedinjenih naroda 10. prosinca 1948. i 14. prosinca 1967.

26. Unutar državnih teritorija, ovaj problem je uređen osnovnim odredbama Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967. (vidjeti točku 12 (ii) u prethodnom tekstu). Nadalje, treba skrenuti pažnju na Preporuku E iz Završnog akta Konferencije opunomoćenih diplomatskih predstavnika 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 području, a koji ne bi bili obuhvaćeni odredbama Konvencije, te im dati položaj kakav proizlazi iz Konvencije«.

27. Ova Preporuka omogućava državama da riješe probleme koji se mogu pojaviti u pogledu osoba za koje se smatra da ne zadovoljavaju u potpunosti kriterije predviđene definicijom pojma »izbjeglica«.

PRVI DIO

Kriteriji za utvrđivanje statusa izbjeglice

POGLAVLJE I Osnovna načela

28. Osoba se smatra izbjeglicom kada ispuni kriterije definirane Konvencijom iz 1951. Ovi kriteriji za stjecanje svojstva izbjeglice moraju se, u svakom slučaju, ispuniti prije vremena u kojem je formalno utvrđen status izbjeglice. Samo priznanje statusa ne čini osobu izbjeglicom, već ju samo označuje kao takvu. Osoba ne postaje izbjeglica zbog priznanja izbjegličkog statusa, već joj je taj status priznat budući da je izbjeglica.

29. Utvrđivanje statusa izbjeglice je proces koji se odvija u dvije faze. Prvo, potrebno je utvrditi bitne činjenice slučaja. Drugo, na tako utvrđene činjenice moraju se primijeniti definicije iz Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967.

30. Odredbe Konvencije iz 1951. koje definiraju tko je izbjeglica sastoje se od tri dijela, koji su označeni kao klauzule »stjecanja svojstva«, »prestanka svojstva« i »isključenja«.

31. Klauzule stjecanja svojstva izbjeglice definiraju kriterije koje osoba mora zadovoljiti kako bi postala izbjeglica. One, dakle, imaju pozitivan karakter, jer se temeljem njih utvrđuje status izbjeglice. Takozvane klauzule prestanka svojstva izbjeglice i isključenja imaju negativan karakter; naime prve označavaju uvjete pod kojima izbjeglica prestaje biti izbjeglica, a druge nabrajaju okolnosti pod kojima je osoba isključena od primjene Konvencije iz 1951., premda je ispunila kriterije navedene u klauzulama stjecanja svojstva izbjeglice.

POGLAVLJE II

Klauzule stjecanja svojstva izbjeglice

A. DEFINICIJE

(1) Statutarne izbjeglice

32. Članak 1 A (1) Konvencije iz 1951. bavi se statutarним izbjeglicama, tj. osobama koje se smatraju izbjeglicama prema odredbama međunarodnih dokumenata koji su prethodili Konvenciji iz 1951. Tom odredbom se predviđa sljedeće:

»U smislu ove Konvencije, pojam »izbjeglica« primjenjuje se na svaku osobu: koja se smatra izbjeglicom u skladu s Dogovorom od 12. svibnja 1926. godine i 30. lipnja 1928. godine ili prema Konvencijama od 28. listopada 1933. godine i 10. veljače 1938. godine, Protokolu od 14. rujna 1939. godine ili Ustavu međunarodne organizacije za izbjeglice;

Odluke o neispunjavanju uvjeta za priznanje izbjegličkog statusa koje je donijela Međunarodna organizacija za izbjeglice za vrijeme svog djelovanja, ne sprečavaju da se status izbjeglice prizna osobama koje ispunjavaju uvjete stavka 2 ovog odjeljka.«

33. Smisao gornjeg nabranja je osiguranje veza s prošlošću i kontinuiteta međunarodne zaštite izbjeglica o kojima je ranije međunarodna zajednica u više navrata brinula. Kao što je već navedeno (točka 4 u prethodnom tekstu), ti dokumenti su do danas izgubili na svojoj važnosti. Dakako, osoba za koju se smatra da je izbjeglica prema pojmovima iz bilo kojeg od ovih dokumenata istodobno je izbjeglica prema Konvenciji iz 1951. Prema tome, osoba koja posjeduje tzv. »Nansenovu putovnicu«⁽⁴⁾ ili »Potvrdu o ispunjavanju uvjeta« koje je izdala Međunarodna organizacija za izbjeglice mora se smatrati izbjeglicom prema Konvenciji iz 1951., osim ako se na konkretan slučaj ne primjenjuje neka od klauzula prestanka svojstva izbjeglice, ili ako je osoba isključena od primjene ove Konvencije temeljem neke od klauzula isključenja. Ovo se također odnosi i na preživjelo dijete statutarne izbjeglice.

⁽⁴⁾ »Nansenova putovnica«, potvrda o identitetu koja se koristi kao putna isprava izdana izbjeglici prema odredbama prijeratnih dokumenata.

(2) Opća definicija Konvencije iz 1951.

34. Prema članku 1 A (2) Konvencije iz 1951. pojam »izbjeglica« se odnosi na osobu:

»... koja se uslijed događaja nastalih prije 1. siječnja 1951. godine, a zbog osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili političkog mišljenja, nalazi izvan zemlje svojeg državljanstva, te se ne može ili, zbog tog straha, ne želi zaštitu te zemlje; odnosno osobu bez državljanstva koja se, zbog gore navedenih okolnosti, nalazi izvan zemlje svog prethodnog uobičajenog boravišta, te se ne može, ili se zbog tog straha ne želi u nju vratiti«

Ova opća definicija detaljnije je razrađena u daljnjem tekstu.

B. TUMAČENJE POJMOVA

(1) »Uslijed događaja nastalih prije 1. siječnja 1951. godine«

35. Razlozi za vremensko ograničenje na 1951. godinu objašnjeni su u točki 7 uvoda Priručnika. Kao rezultat Protokola iz 1967. ovo vremensko ograničenje je u mnogome izgubilo od svojeg praktičnog značenja. Tumačenje riječi »događaji« je stoga zanimljivo malom broju država potpisnica Konvencije iz 1951. i to onima koje nisu ujedno i potpisnice Protokola iz 1967.⁽⁵⁾

36. Riječ »događaji« nije definirana Konvencijom iz 1951., ali se podrazumijevalo da označava »zbivanja od velike važnosti, uključujući teritorijalne ili duboke političke promjene kao i sustavno proganjanje koje je nastalo kao rezultat ovih promjena.⁽⁶⁾ Vremensko se ograničenje odnosi na »događaje« koji su prisilili osobu da postane izbjeglica, a ne na datum do kojeg je ona postala izbjeglica ili na datum do kojeg je napustila svoju zemlju. Izbjeglica je mogla napustiti svoju zemlju kako prije tako i poslije postavljenog vremenskog ograničenja, pod uvjetom da je njezin strah od proganjanja posljedica »događaja« koji su se zbili prije postavljenog ograničenja, odnosno da je njezin strah uzrokovan popratnim učincima nastalim kasnije, kao posljedica ovih događaja.⁽⁷⁾

⁽⁵⁾ Vidjeti Dodatak IV.

⁽⁶⁾ UN Dokument E/1618 str. 39.

⁽⁷⁾ loc.cit.

(2) »Zbog osnovanog straha od proganjanja«

(a) Opća analiza

37. Izraz »osnovani strah od proganjanja« je ključni izraz definicije i odražava poglede njezinih autora kako je to osnovni čimbenik osobine izbjeglice. Zamjenjuje raniji način definiranja pojma izbjeglice kategorijama (npr. osobe određenog podrijetla koje ne uživaju zaštitu svoje zemlje) općim konceptom »straha« kao odlučnim motivom. Budući da je strah subjektivan, definicija sadrži subjektivan element u osobi koja podnosi zahtjev da joj se prizna izbjeglički status. Za utvrđivanje statusa izbjeglice, dakle, važnija je ocjena iskaza podnositelja zahtjeva nego li procjena situacije u zemlji njegovog podrijetla.

38. Elementu straha – stanju duha i subjektivnom uvjetu – dodana je kvalifikacija »osnovan«. To podrazumijeva da nije samo stanje duha određene osobe odlučno za utvrđivanje statusa izbjeglice, već ono mora biti u skladu s objektivnim okolnostima. Pojam »osnovani strah« zbog toga sadrži i subjektivni i objektivni element, pa se, pri utvrđivanju da li postoji osnovani strah, oba elementa moraju uzeti u obzir.

39. Može se pretpostaviti da osoba, ukoliko nije željna avanture ili putovanja, neće bez prisile napustiti svoj dom i zemlju. Postoje mnogi razlozi koji su prisilni i razumljivi, ali je samo jedan od njih izdvojen i označava izbjeglicu. Izraz »zbog osnovanog straha od proganjanja« – zbog navedenih razloga – ukazuje na određeni motiv i istovremeno čini sve ostale razloge bijega nevažnim za definiciju. On isključuje osobe koje su žrtve gladi ili prirodnih nepogoda, osim u slučaju ako one zbog nekog od ovih razloga također osnovano strahuju od proganjanja. Međutim, ni ovi drugi motivi ne mogu biti potpuno isključeni iz postupka utvrđivanja statusa izbjeglice, jer se za pravilno razumijevanje slučaja podnositelja zahtjeva moraju uzeti u obzir sve okolnosti.

40. Ocjena *subjektivnog elementa* je neodvojiva od procjene ličnosti podnositelja zahtjeva jer psihološke reakcije različitih osoba u istim okolnostima ne moraju biti istovjetne. Jedna osoba može imati stroga politička ili vjerska uvjerenja koja će, ukoliko ih se ne poštuje, učiniti njezin život nepodnošljivim; druga pak ne mora imati tako snažna uvjerenja. Jedna se osoba može za bijeg odlučiti naglo; a druga opet može pažljivo planirati svoj odlazak.

41. Zahvaljujući važnosti koju definicija pridaje subjektivnom elementu, procjena vjerodostojnosti neophodna je u slučaju kada predmet nije dovoljno ra-

zjašnjen na temelju prikupljenih činjenica. Bit će potrebno uzeti u obzir osobno i obiteljsko podrijetlo podnositelja zahtjeva, njegovu pripadnost određenoj rasnoj, vjerskoj, nacionalnoj, društvenoj ili političkoj skupini, njegovo osobno tumačenje okolnosti, i njegova osobna iskustva – ukratko sve što može ukazati da je upravo strah osnovni razlog podnošenja njegovog zahtjeva. Strah mora biti razuman. Unatoč tome i pretjerani strah može biti osnovan ako iz okolnosti slučaja proizlazi da se takvo stanje duha može smatrati opravdanim.

42. U pogledu objektivnog elementa, potrebno je ocijeniti izjave podnositelja zahtjeva. Od tijela nadležnih za utvrđivanje izbjegličkog statusa ne traži se ocjena postojećih uvjeta u zemlji podrijetla podnositelja zahtjeva. Izjave podnositelja zahtjeva se međutim ne mogu razmatrati apstraktno, već se moraju promatrati u sklopu prevladavajućih okolnosti konkretnog slučaja. Poznavanje uvjeta u zemlji podrijetla podnositelja zahtjeva – iako nije odlučno – važan je čimbenik u procjeni vjerodostojnosti navoda podnositelja zahtjeva. Općenito, strah podnositelja zahtjeva trebalo bi smatrati osnovanim ukoliko on može u razumnoj mjeri pokazati da bi njegov daljnji boravak, ili pak povratak u zemlju podrijetla, zbog razloga navedenih u definiciji, bio nepodnošljiv.

43. Ovi se zaključci ne moraju nužno zasnivati na osobnom iskustvu podnositelja zahtjeva. Ono što se, primjerice, dogodilo njegovim prijateljima i rođacima i drugim članovima iste rasne ili društvene skupine može biti dovoljan znak da je njegov strah osnovan (tj. da će prije ili kasnije i on postati žrtva proganjanja). Odlučni će biti i zakoni zemlje podrijetla, a posebno način njihove primjene. Međutim, slučaj svake osobe mora biti procjenjivan sam za sebe. Ako se radi o poznatoj osobi, mogućnost proganjanja može biti veća nego li u slučaju nepoznate osobe. Svi elementi, kao što su npr. karakter osobe, njegovo podrijetlo, njegov utjecaj, bogatstvo ili njegova iskrenost mogu voditi do zaključka da je njegov strah od proganjanja osnovan.

44. Iako se status izbjeglice u pravilu utvrđuje na individualnoj osnovi, javljaju se i situacije u kojima dolazi do raseljavanja cijelih skupina osoba u okolnostima koje ukazuju da se pojedinačni članovi tih grupa mogu smatrati izbjeglicama. U takvim situacijama pomoć je često vrlo hitna, i zbog praktičkih razloga je nemoguće utvrđivati izbjeglički status za svakog člana grupe pojedinačno. Stoga se pribjeglo tzv. »grupnom utvrđivanju« izbjegličkog statusa kada se svaki član grupe *prima facie* (na prvi pogled tj. u nedostatku dokaza o suprotnom) smatra izbjeglicom.

45. Osim u okolnostima iz prethodne točke, podnositelj zahtjeva za priznavanje izbjegličkog statusa mora u pravilu navesti dobar razlog zbog kojeg on osobno strahuje od proganjanja. Može se pretpostaviti da osoba osjeća osnovani strah ukoliko je već bila žrtva proganjanja zbog nekog od razloga nabrojanih u Konvenciji iz 1951. Međutim, riječ »strah« se ne odnosi samo na osobe koje su stvarno bile proganjane, već i na one koje žele izbjeći situacije u kojima postoji opasnost od proganjanja.

46. Izrazi »strah od proganjanja«, pa i »proganjanje« su obično strane svakodnevnom rječniku izbjeglice. Izbjeglica će vrlo rijetko zaista upotrijebiti izraz »strah od proganjanja« baš tim riječima, iako će on često biti utkan u njegovom iskazu. Iako izbjeglica može imati vrlo čvrsto mišljenje, zbog kojeg je bio izložen patnji, on, zbog psiholoških razloga, ne mora biti u stanju političkim rječnikom opisati svoja iskustva i situaciju.

47. Često se postavlja pitanje da li postoji osnovani strah od proganjanja ako podnositelj zahtjeva posjeduje valjanu nacionalnu putovnicu. Postoje tvrdnje da ta činjenica ukazuje kako vlasti koje su je izdale ne namjeravaju progoniti vlasnika putovnice, jer mu ju u suprotnom ne bi izdale. Premda bi to u nekim slučajevima mogla biti istina, mnogo se osoba poslužilo legalnim načinom izlaska iz svoje zemlje kao jedinim načinom bijega, one, naime, nisu nikada otkrile svoja politička uvjerenja koja bi ih mogla dovesti u opasnu situaciju prema vlastima.

48. Posjedovanje putovnice se, dakle, ne može uvijek držati dokazom lojalnosti vlasnika putovnice, niti pokazateljem odsutnosti straha. Putovnica zemlje podrijetla može biti izdana i nepoželjnoj osobi s jedinom svrhom da joj se omogući odlazak iz zemlje; također su mogući i slučajevi pribavljanja putovnice prijevarom. Dakle, samo posjedovanje važeće nacionalne putovnice ne predstavlja prepreku za utvrđivanje izbjegličkog statusa.

49. Ukoliko, s druge strane, podnositelj zahtjeva bez opravdanog razloga ustraje na zadržavanju važeće putovnice zemlje čijoj se zaštiti navodno ne želi prepustiti, to može dovesti u sumnju valjanost njegove tvrdnje o postojanju »osnovanog straha«. Nakon priznanja, izbjeglica u pravilu nema potrebu zadržati svoju nacionalnu putovnicu.

50. Moguće su, međutim, izuzetne situacije u kojima osoba koja ispunjava uvjete za stjecanje izbjegličkog statusa zadržava svoju nacionalnu putovnicu – odnosno u kojima joj vlasti zemlje podrijetla izdaju novu putovnicu pod po-

sebnim uvjetima. Ovakvi sporazumi ne moraju biti nespojivi s izbjegličkim statusom, posebno u slučajevima kada oni ne podrazumijevaju da se osoba koja posjeduje nacionalnu putovnicu može slobodno i bez prethodne dozvole vratiti u zemlju podrijetla.

(b) Proganjanje

51. Ne postoji opće prihvaćena definicija »proganjanja«, a različiti pokušaji oblikovanja ove definicije nisu imali većeg uspjeha. Iz članka 33 Konvencije iz 1951. može se zaključiti da ugrožavanje života ili slobode zbog pripadnosti rasi, vjeri, nacionalnosti, političkog uvjerenja ili pripadnosti određenoj društvenoj skupini uvijek predstavlja proganjanje. Druga ozbiljna kršenja ljudskih prava, zbog istih razloga, također bi predstavljala proganjanje.

52. Da li će ostali pritisci ili prijetnje prerasti u proganjanje, ovisit će o okolnostima svakog pojedinog slučaja, uključujući i subjektivni element naznačen u prethodnim točkama. Subjektivni karakter straha od proganjanja zahtjeva procjenu mišljenja i osjećaja osoba o kojima se radi. U okviru tih mišljenja i osjećaja trebaju biti razmatrane mjere koje su stvarno poduzete ili za koje se predviđa da će biti poduzete protiv tih osoba. Procjena ponašanja koje predstavlja proganjanje nužno će se razlikovati od slučaja do slučaja, i to zbog različitog psihičkog stanja svakog pojedinca i okolnosti svakog pojedinog slučaja.

53. Pored toga, podnositelj zahtjeva je mogao biti podvrgnut različitim mjerama koje same za sebe ne predstavljaju proganjanje (npr. različiti oblici diskriminacije), a koje su u nekim slučajevima kombinirane s drugim negativnim činiteljima (npr. općom atmosferom nesigurnosti u zemlji podrijetla). U takvim okolnostima, navedeni različiti elementi, uzeti zajedno, mogu u svijesti podnositelja zahtjeva izazvati opravdani strah od proganjanja na »zbirnoj osnovi«. Nije potrebno posebno isticati da je nemoguće postaviti opće pravilo o tome koji zbirni razlozi mogu rezultirati opravdanim zahtjevom za priznanje izbjegličkog statusa. To će nužno ovisiti o svim okolnostima slučaja, uključujući poseban zemljopisni, povijesni i etnološki kontekst.

(c) Diskriminacija

54. Razlike u odnosu prema različitim grupama zaista postoje u manjem ili većem obimu u mnogim društvima. Osobe koje se nalaze u nepovoljnijem položaju zbog ovako različitog odnosa nisu nužno žrtve proganjanja. Samo će

u određenim okolnostima diskriminacija prerasti u proganjanje. To bi bio slučaj kada bi mjere diskriminacije vodile do bitno negativnih posljedica za pojedinu osobu, npr. ozbiljna ograničenja njezinih prava da zarađuje za život, prava na vjeru ili prava pristupa redovnom obrazovanju.

55. U slučajevima u kojima mjere diskriminacije nemaju same po sebi ozbiljniji karakter, one ipak mogu rezultirati opravdanim strahom od proganjanja, ukoliko u svijesti određene osobe izazovu osjećaj straha i nesigurnosti u pogledu njezine buduće egzistencije. Predstavljaju li mjere diskriminacije same po sebi proganjanje ili ne, potrebno je utvrditi u okviru svih okolnosti slučaja. Tvrdnja o ugroženosti zbog proganjanja će, dakako, biti osnovanija ukoliko je osoba bila žrtva većeg broja diskriminacijskih mjera, i kada je prisutan zbirni element.⁽⁸⁾

(d) Kažnjavanje

56. Proganjanje se mora razlikovati od uobičajenog kažnjavanja zbog kršenja zakona. Osobe koje bježe od kaznenog proganjanja ili kažnjavanja za kaznena djela obično nisu izbjeglice. Treba istaknuti da je izbjeglica žrtva – ili potencijalna žrtva – nepravde, a ne bjegunac od pravde.

57. Gornje razlikovanje može, međutim, biti katkada nejasno. Kao prvo, osobe krive za kršenje zakona mogu biti izložene pretjeranim sankcijama, koje mogu predstavljati proganjanje prema samoj definiciji tog pojma. Nadalje, kazneni progon zbog razloga navedenih u definiciji (npr. u pogledu »nezakonitog« vjerskog obrazovanja djeteta) može sam po sebi rezultirati proganjanjem.

58. Drugo, mogući su slučajevi u kojima osoba, pored straha od kaznenog progona ili kazne za kršenje zakona, može također »opravdano strahovati od proganjanja«. U tim slučajevima je ova osoba izbjeglica. Moguće je, međutim, da će biti nužno utvrditi da li je to kazneno djelo takvog karaktera da bi se u konkretnom slučaju na podnositelja zahtjeva mogla primijeniti klauzula isključenja.⁽⁹⁾

59. Da bi se utvrdilo da li proganjanje temeljem nacionalnih zakona prerasta u proganjanje definirano Konvencijom iz 1951., bit će također nužno razmotriti i zakone te zemlje, jer je moguće da njeni zakoni nisu u skladu s prihvaćenim standardima ljudskih prava. Međutim, može se dogoditi da nije sam za-

⁽⁸⁾ Vidjeti, također, točku 53.

⁽⁹⁾ Vidjeti točke 144 do 156.

kon diskriminacijski, već je takva njegova primjena. Proganjanje radi povrede »javnog reda«, npr. dijeljenja pamfleta, može biti sredstvo za proganjanje pojedinaca potaknuto političkim sadržajem publikacija.

60. U ovakvim slučajevima, zbog očiglednih teškoća u procjenjivanju zakona druge države, nacionalne vlasti će prilikom donošenja odluka često biti prisiljene upotrebljavati vlastito nacionalno zakonodavstvo kao mjerilo. Nadalje, kao korisno mjerilo mogu poslužiti i principi sadržani u različitim međunarodnim dokumentima koji se odnose na ljudska prava, posebno u Međunarodnom paktu o ljudskim pravima, koji sadrže obveze za države članice i kojima je pristupio veliki broj država potpisnica Konvencije iz 1951.

(e) Posljedice nezakonitog odlaska ili nedozvoljenog ostanka izvan zemlje podrijetla

61. Zakonodavstvo nekih država propisuje teške kazne za svoje državljane koji napuste zemlju na nezakonit način ili ostanu u inozemstvu bez dozvole. U slučajevima kada je osnovano vjerovati da će osoba, zbog svog nezakonitog odlaska ili nedozvoljenog ostanka u inozemstvu, biti podvrgnuta teškim sankcijama, takvoj je osobi opravdano priznati status izbjeglice, ukoliko se utvrdi da se njezini motivi za napuštanje ili ostanak izvan svoje zemlje odnose na razloge nabrojane u članku 1 A (2) Konvencije iz 1951. (vidjeti točku 66 u daljnjem tekstu).

(f) Razlikovanje ekonomskih migranata od izbjeglica

62. Migrant je osoba koja, zbog razloga koji nisu sadržani u definiciji (pojma izbjeglice), dobrovoljno napusti svoju zemlju kako bi se nastanila negdje drugdje. Može biti potaknut željom za promjenom ili avanturom, obiteljskim ili nekim drugim razlogom privatne naravi. Ako je potaknut na odlazak isključivo ekonomskim razlozima, on je ekonomski migrant, a ne izbjeglica.

63. Ipak, razlikovanje ekonomskog migranta i izbjeglice je ponekad nejasno, jednako kao i razlikovanje ekonomskih i političkih mjera u zemlji podnositelja zahtjeva. Iza ekonomskih mjera koje utječu na život pojedinca mogu stajati rasni, vjerski ili politički ciljevi ili namjere usmjerene protiv određene skupine. Kada ekonomske mjere uništavaju ekonomsko postojanje određenog dijela populacije (npr. uskraćivanjem prava na trgovinu, diskriminacijskim ili pretjeranim oporezivanjem određene etničke ili vjerske sku-

pine) žrtve mogu, napuštajući svoju zemlju, u skladu s okolnostima postati izbjeglice.

64. Da li će se isti kriterij primijeniti i na žrtve općih ekonomskih mjera (tj. onih koje se bez diskriminacije primjenjuju na čitavu populaciju), ovisit će o okolnostima slučaja. Neslaganje s općim ekonomskim mjerama nije samo po sebi dovoljan razlog za traženje izbjegličkog statusa. S druge strane, ono što na prvi pogled izgleda kao prvenstveno ekonomski motiv odlaska, može u stvarnosti sadržavati i politički element, pa je moguće da upravo politički stav pojedinca, a ne neslaganje s ekonomskim mjerama, bude razlog što je takav pojedinac izvrgnut sankcijama.

(g) Progonitelji

65. Proganjanje je u pravilu vezano uz djelovanje državne vlasti. Progonitelji također mogu biti i pojedini dijelovi stanovništva koji ne poštuju standarde utvrđene zakonima svoje zemlje. Primjerice, vjerska netrpeljivost, koja prerasta u proganjanje, u zemlji inače svjetovnog karaktera, ali gdje veliki dijelovi stanovništva ne poštuju vjerska uvjerenja svojih susjeda. Ozbiljni diskriminacijski i drugi nasilni akti koje čini lokalno stanovništvo, mogu se smatrati proganjanjem ukoliko ih vlasti svjesno dopuštaju, ili ukoliko vlasti odbiju, odnosno pokažu se, nemoćnim pružiti učinkovitu zaštitu.

(3) »zbog rasne, vjerske, nacionalne pripadnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili političkog mišljenja«

(a) Opća analiza

66. Da bi se neku osobu smatralo izbjeglicom, ona mora dokazati osnovani strah od proganjanja zbog jednog od gore navedenih razloga. Nevažno je da li proganjanje proizlazi iz bilo kojeg od ovih razloga pojedinačno ili u kombinaciji dvaju ili više njih. Podnositelj zahtjeva često ne mora biti svjestan razloga zbog kojih se boji proganjanja. U svakom slučaju, njegova dužnost nije analizirati svoju situaciju u tolikoj mjeri da bi detaljno utvrdio razloge svoga straha.

67. Kada utvrđuje činjenice slučaja, zadatak je ispitivača utvrditi razlog ili razloge straha od proganjanja i odlučiti da li su ostvareni uvjeti Konvencije iz 1951. Očigledno je da će se mogući razlozi proganjanja često ispreplitati. Često će se u

slučaju jedne osobe ispreplitati više elemenata, npr. politički protivnik koji pripada vjerskoj ili nacionalnoj skupini ili objema, te će kombinacija ovih razloga u njegovom slučaju biti odlučna pri procjeni da li je strah osnovan.

(b) Rasa

68. U ovom okviru, rasa je pojam kojeg treba shvaćati u njegovom najširem smislu, tako da obuhvati sve vrste etničkih skupina koje se u svakodnevnom govoru spominju kao »rase«. Ovaj će pojam često uključivati i pripadnost određenoj društvenoj skupini zajedničkog podrijetla koja čini manjinu u odnosu prema većinskom stanovništvu. Rasna diskriminacija osuđena je širom svijeta kao jedan od najtežih oblika kršenja ljudskih prava. Rasna diskriminacija stoga predstavlja važan element pri utvrđivanju postojanja proganjanja.

69. Diskriminacija na rasnoj osnovi često će rezultirati proganjanjem u smislu Konvencije iz 1951. To je slučaj kada je, kao posljedica rasne diskriminacije, ljudsko dostojanstvo narušeno u mjeri u kojoj je to nespojivo s temeljnim i neotuđivim ljudskim pravima ili kada nepoštivanje rasnih prepreka uzrokuje značajne posljedice.

70. Sama činjenica pripadnosti određenoj rasi u pravilu neće biti dovoljan razlog za stjecanje statusa izbjeglice. Unatoč tome, moguće su situacije u kojima, zbog posebnih okolnosti koje utječu na rasnu skupinu, pripadnost rasi može biti sama po sebi dovoljna za opravdani strah od proganjanja.

(c) Vjera

71. Opća deklaracija o ljudskim pravima i Pakt o ljudskim pravima proglašavaju pravo na slobodu mišljenja, savjesti i religije. Ta prava uključuju i slobodu osobe da mijenja svoju vjersku pripadnost kao i slobodu da je iskazuje javno ili privatno, poučavanjem, u praksi, molitvom i pri crkvenim obredima.

72. Proganjanje zbog »vjerskih razloga« može poprimiti različite oblike, 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.

73. Sama činjenica pripadnosti određenoj vjerskoj zajednici u pravilu neće biti dovoljan razlog za stjecanja statusa izbjeglice. Unatoč tome, moguće su situ-

acije u kojima zbog posebnih okolnosti i sama pripadnost određenoj vjerskoj zajednici može biti dovoljan temelj za stjecanje izbjegličkog statusa.

(d) Nacionalnost

74. Pojam »nacionalnost« u ovom kontekstu ne smije biti shvaćen samo kao »državljanstvo«. On se također odnosi i na pripadnost etničkoj ili jezičnoj skupini, te se može poklapati i s pojmom »rase«. Proganjanje zbog nacionalne pripadnosti može se očitovati kroz negativni odnos i mjere prema nacionalnoj (etničkoj, jezičnoj) manjini, pa u određenim okolnostima, činjenica pripadnosti takvoj manjini, može sama po sebi dovesti do osnovanog straha od proganjanja.

75. Istovremeno postojanje više nacionalnih (etničkih, jezičnih) skupina unutar granica jedne države, može dovesti do konfliktnih situacija, te proganjanja ili opasnosti od proganjanja. Često je teško razlučiti proganjanje zbog nacionalnosti od političkog proganjanja, posebno kada se politički pokret izjednačuje s određenom »nacionalnosti«.

76. I dok se u većini slučajeva proganjanima zbog nacionalne pripadnosti osjećaju pripadnici manjine, postojali su mnogi slučajevi na različitim kontinentima, u kojima se pripadnik većine osjećao progonjenim od dominantne manjine.

(e) Pripadnost određenoj društvenoj skupini

77. »Određena društvena skupina« obično podrazumijeva osobe sličnog podrijetla, običaja ili društvenog statusa. Tvrdnja o strahu od proganjanja zbog ovog razloga često se može ispreplitati s tvrdnjama o strahu od proganjanja zbog drugih osnova, npr. rase, religije ili nacionalnosti.

78. Pripadnost određenoj društvenoj skupini može biti osnovni razlog proganjanja jer nedostaje povjerenje vlade u lojalnost društvene skupine, zbog političkih pogleda, prošlosti ili ekonomske djelatnosti njezinih članova, ili se samo postojanje društvene skupine kao takve drži preprekom vladinoj politici.

79. Sama činjenica pripadnosti određenoj društvenoj skupini u pravilu neće biti dovoljan razlog za stjecanje statusa izbjeglice. Unatoč tome, moguće su određene situacije u kojima i sama pripadnost određenoj društvenoj skupini može biti dovoljan temelj za osnovani strah od proganjanja.

(f) Političko mišljenje

80. Političko mišljenje pojedinca različito od vladinog nije samo po sebi dovoljno za traženje izbjegličkog statusa, već podnositelj zahtjeva mora pokazati da se zbog takvog svog mišljenja boji proganjanja. Pretpostavlja se da je mišljenje podnositelja zahtjeva kritičko prema politici i metodama vlasti, te ga stoga vlast ne dopušta. Nadalje, pretpostavlja se da je mišljenje pojedinca privuklo pažnju vlasti ili mu ga vlast pripisuje. Političko mišljenje profesora ili pisca može se jače iskazati nego li mišljenje osoba na manje istaknutim položajima. Relativan značaj ili dosljednost mišljenja podnositelja zahtjeva – u mjeri u kojoj se to uopće može ustanoviti iz svih okolnosti slučaja – također će biti značajni.

81. Dok definicija govori o proganjanju »zbog političkog mišljenja« ne mora uvijek biti moguće utvrditi uzročnu povezanost između iznesenog mišljenja i odgovarajućih mjera koje je podnositelj zahtjeva trpio ili od kojih je strahovao. Takve mjere su se samo u rijetkim slučajevima izričito zasnivale na »mišljenju«. U većem broju slučajeva one poprimaju oblik kazni zbog navodnih kaznenih djela protiv struktura na vlasti. Zbog toga je potrebno utvrditi političke stavove podnositelja zahtjeva, koji su uzrokovali njegovo ponašanje kao i činjenicu da je ono dovelo ili moglo dovesti do proganjanja.

82. Kao što je spomenuto, proganjanje »zbog političkog mišljenja« podrazumijeva da je mišljenje podnositelja zahtjeva bilo iskazano ili je privuklo pažnju vlasti. Moguće su, međutim, situacije u kojima podnositelj zahtjeva nikada nije izrazio svoje mišljenje. No ipak, zahvaljujući snazi njegovih uvjerenja moglo bi se razumno pretpostaviti da će on prije ili kasnije izraziti svoje mišljenje, te da će zbog toga doći u sukob s vlastima. Kada je ovakva pretpostavka moguća, može se smatrati da podnositelj zahtjeva strahuje od proganjanja zbog svog političkog mišljenja.

83. Podnositelj zahtjeva koji se poziva na strah od proganjanja zbog političkog mišljenja ne treba dokazati da su vlasti zemlje njegovog podrijetla saznale za ovo političko mišljenje prije nego li je napustio zemlju. On ga je mogao prikrivati i tako izbjeći diskriminaciju ili proganjanje. Unatoč tome, sama činjenica odbijanja prihvatanja zaštite vlade svoje zemlje, ili mogućnosti povratka u tu zemlju, može otkriti istinske nazore podnositelja zahtjeva i tako prouzročiti strah od proganjanja. U tim okolnostima bi se utvrđivanje postojanja osnovanog straha temeljilo na procjeni posljedica s kojima bi se pojedinac morao suočiti u slučaju povratka. To se posebno odnosi na tzv. izbjeglicu »sur place«⁽¹⁰⁾.

⁽¹⁰⁾ Vidjeti točke 94 do 96.

84. Kada je osoba izložena kaznenom gonjenju ili kažnjavanju zbog političkog kaznenog djela, treba razlikovati da li se radi o proganjanju radi političkog mišljenja ili politički motiviranog djela. Ako do proganjanja dolazi zbog kaznjivog djela počinjenog bez političkih motiva, i ako je predviđena kazna u skladu s postojećim pravom dotične zemlje, tada strah od proganjanja neće sam po sebi podnositelju zahtjeva donijeti izbjeglički status.

85. Da li se političkog prijestupnika može smatrati i izbjeglicom, ovisit će o drugim različitim činjenicama. Gonjenje za kazneno djelo može, ovisno o okolnostima, biti izgovor za kažnjavanje prijestupnika radi njegovog političkog mišljenja ili izražavanja. Također bi se moglo vjerovati da će osoba koja je počinila političko kazneno djelo biti izložena pretjeranom ili proizvoljnom kažnjavanju za to djelo. Tako pretjerano ili proizvoljno kažnjavanje može pre-rasti u proganjanje.

86. Pri utvrđivanju može li se osoba koja je počinila političko kazneno djelo smatrati izbjeglicom, pažnju treba također obratiti i na sljedeće elemente: osobnost podnositelja zahtjeva, njegovo političko mišljenje, motive njegovog djelovanja, prirodu počinjenog djela, prirodu i motive kaznenog proganjanja; i konačno, prirodu zakona na kojem se to proganjanje temelji. Ovi elementi mogu ukazati da se dotična osoba boji proganjanja, a ne jednostavno kaznenog progona i kazne – u okviru zakona – za djelo koje je počinila.

(4) »nalazi izvan zemlje svog državljanstva«

(a) Opća analiza

87. U ovom okviru, »nacionalnost« se odnosi na »državljanstvo«. Sintagma »nalazi izvan zemlje svojeg državljanstva« odnosi se na osobe s državljanstvom, za razliku od osoba bez državljanstva. U većini slučajeva izbjeglice za-državaju državljanstvo zemlje podrijetla.

88. Opći uvjet za status izbjeglice je da se podnositelj zahtjeva, koji ima državljanstvo, nalazi izvan zemlje svog državljanstva. Ovo pravilo nema iznimke. Međunarodna zaštita ne može početi djelovati sve dok se osoba nalazi unutar teritorijalne nadležnosti svoje države.⁽¹¹⁾

⁽¹¹⁾ U nekim državama, posebno u Latinskoj Americi, postoji običaj »diplomatskog azila«, tj. pružanja utočišta političkim prebjecima u stranim veleposlanstvima. Dok se za ovako zaštićenu osobu može smatrati da se nalazi izvan nadležnosti svoje zemlje, ona se stvarno

89. Stoga, u slučajevima kada podnositelj zahtjeva navodi da se boji proganjanja vezanog uz zemlju svog državljanstva, potrebno je utvrditi da je on doista i državljanin te zemlje. Moguće su, međutim, nejasnoće da li dotična osoba zaista ima državljanstvo. Osoba sama ne mora znati ili može pogrešno tvrditi da ima određeno državljanstvo ili da je bez državljanstva. Kada se njeno državljanstvo ne može jasno utvrditi, njezin status izbjeglice trebao bi se utvrditi na sličan način kao za osobu bez državljanstva, odnosno umjesto zemlje državljanstva trebalo bi uzeti u obzir zemlju njenog posljednjeg uobičajenog borišta (vidjeti točke 101 do 105 u daljnjem tekstu).

90. Kao što je gore navedeno, osnovani strah podnositelja zahtjeva od proganjanja mora biti u vezi sa zemljom njegovog državljanstva. Dok god ne postoji strah vezan uz zemlju državljanstva, od njega se može očekivati da će prihvatiti zaštitu te zemlje. Takav podnositelj zahtjeva nema potrebe za međunarodnom zaštitom, pa stoga nije izbjeglica.

91. Strah od proganjanja ne treba se uvijek odnositi na cijeli teritorij zemlje državljanstva izbjeglice. Stoga u etničkim sukobima ili u slučajevima teških poremećaja, uključujući i uvjete građanskog rata, do proganjanja određene etničke ili nacionalne skupine može doći samo u jednom dijelu zemlje. U ovim situacijama osobi neće biti uskraćen status izbjeglice samo zbog toga što je utočište mogla potražiti u drugom dijelu te zemlje, ukoliko se to od nje, s obzirom na okolnosti, nije moglo očekivati.

92. Položaj osoba koje imaju više od jednog državljanstva obrađen je u točkama 105 i 107 u daljnjem tekstu.

93. Državljanstvo se može dokazati posjedovanjem nacionalne putovnice. Posjedovanje takve putovnice stvara *prima facie* pretpostavku da je vlasnik putovnice državljanin zemlje koja ju je izdala, ukoliko sama putovnica ne govori drugačije. Vlasnik putovnice, koja ukazuje da je ta osoba državljanin zemlje koja je putovnicu izdala, a koji tvrdi da nema državljanstvo dotične zemlje, mora dokazati tu svoju tvrdnju, primjerice dokazujući da je putovnica tzv. »putovnica radi lakšeg putovanja« (»passport of convenience« – na prvi pogled redovna nacionalna putovnica koju državne vlasti ponekad izdaju osobama koje nisu državljani dotične zemlje). Međutim, samo tvrdnja vlasnika

ne nalazi izvan pa se zato ni ne može svesti pod Konvenciju iz 1951. Prijašnji pojam »ekstrateritorijalnosti« veleposlanstava je u posljednje vrijeme zamijenjen pojmom »nepovredivosti« koji je upotrebljen u Bečkoj konvenciji o diplomatskim odnosima iz 1961.

putovnice da mu je ona izdana jedino zbog lakšeg putovanja nije dovoljna da pobije pretpostavljeno državljanstvo. U pojedinim slučajevima moglo bi biti moguće dobiti odgovor vlasti koja je takvu putovnicu izdala. Ako se odgovor ne može dobiti ili se ne može dobiti unutar razumnog vremena, ispitivač će morati sam odlučiti o vjerodostojnosti tvrdnje podnositelja zahtjeva, procjenjujući sve ostale elemente njegovog iskaza.

(b) Izbjeglice »sur place«

94. Pretpostavka da osoba mora biti izvan svoje zemlje kako bi bila izbjeglica ne znači da je ona morala napustiti zemlju ilegalno, ili zbog osnovanog straha. Ona je mogla odlučiti zatražiti priznanje izbjegličkog statusa nakon što je u inozemstvu već boravila neko vrijeme. Osoba koja nije bila izbjeglica kada je napustila svoju zemlju, ali koja naknadno postane izbjeglica, naziva se izbjeglica »sur place«.

95. Osoba postaje izbjeglica »sur place« zbog okolnosti nastalih u zemlji njezinog podrijetla za vrijeme njenog izbjivanja. Diplomati i drugi službenici koji rade u inozemstvu, ratni zarobljenici, studenti, radnici migranti i drugi znali su zatražiti status izbjeglice za vrijeme boravka u inozemstvu, te im je ovaj status i odobren.

96. Osoba može postati izbjeglica »sur place« uslijed svojih aktivnosti, kao što su druženje s već priznatim izbjeglicama ili izražavanja političkih stavova, u zemlji boravka. Da li su ove aktivnosti dovoljne da opravdaju tvrdnje o postojanju osnovanog straha od proganjanja može se utvrditi tek pažljivim ispitivanjem svih okolnosti. Posebno treba obratiti pažnju na činjenicu da li ove aktivnosti mogu privući pažnju vlasti zemlje podrijetla osobe i kako će ona na njih reagirati.

(5) »te se ne može ili, zbog tog straha, ne želi staviti pod zaštitu te zemlje«

97. Za razliku od sintagme objašnjene stavkom (6) u daljnjem tekstu, ova sintagma odnosi se na osobe koje imaju državljanstvo. Bez obzira da li zbog nemogućnosti ili nedostatka volje za zaštitom svoje vlade, izbjeglica je uvijek osoba koja ne uživa takvu zaštitu.

98. Nemogućnost da prihvati takvu zaštitu vlade podrazumijeva okolnosti koje su izvan moći određene osobe, primjerice, ratno stanje, građanski rat ili veliki nemiri koji onemogućavaju zemlju državljanstva da pruži zaštitu ili ta-

kvu zaštitu čini neučinkovitim. Zaštita zemlje državljanstva također može biti uskraćena podnositelju zahtjeva. Takvo uskraćivanje zaštite može potvrditi ili pojačati strah podnositelja zahtjeva od proganjanja, i stvarno može predstavljati jedan od elemenata proganjanja.

99. Što to predstavlja odbijanje zaštite treba utvrđivati sukladno okolnostima slučaja. Ukoliko su podnositelju zahtjeva uskraćene usluge (npr. uskrata izdavanja ili produženja važenja putovnice ili pak uskrata prava pristupa na teritorij njegove države) koje se obično pružaju ostalim državljanima, to može predstavljati nemogućnost, predviđenu definicijom, da podnositelj zahtjeva prihvati zaštitu svoje vlade.

100. Pojam »*ne želi*« odnosi se na izbjeglice koje odbijaju prihvatiti zaštitu vlade zemlje svog državljanstva.⁽¹²⁾ Ovaj pojam je određen sintagmom »zbog tog straha«. Želja osobe da se prepusti zaštiti svoje zemlje, nespojiva je s tvrdnjom da se izvan zemlje nalazi »zbog osnovanog straha od proganjanja«. Kad god je zaštita zemlje državljanstva dostupna, a ne postoje razlozi osnovanog straha za njezino odbijanje, dotičnoj osobi nije potrebna međunarodna zaštita, i ona nije izbjeglica.

(6) »odnosno osobu bez državljanstva koja se, zbog gore navedenih okolnosti, nalazi izvan zemlje svojeg prethodnog uobičajenog boravišta, te se ne može, ili se zbog tog straha, ne želi u nju vratiti«

101. Ova se sintagma odnosi na izbjeglice bez državljanstva, te je usporedna s prethodnom, koja se odnosi na izbjeglice s državljanstvom. U slučaju izbjeglica bez državljanstva, »zemlja državljanstva« je zamijenjena »zemljom prethodnog uobičajenog boravišta«, a izraz »ne želi zaštitu« je zamijenjen riječima »ne želi se u nju vratiti«. U slučaju izbjeglica bez državljanstva, pitanje »prihvaćanja zaštite« zemlje prethodnog uobičajenog boravišta se ne pojavljuje. Osim toga, kada osoba bez državljanstva napusti zemlju prethodnog uobičajenog boravišta zbog razloga navedenih u definiciji, ona se obično u tu zemlju više ne može vratiti.

102. Svaka osoba bez državljanstva nije ujedno i izbjeglica. Osobe bez državljanstva moraju se nalaziti izvan zemlje svog prethodnog uobičajenog boravi-

⁽¹²⁾ UN Dokument E/1618 str. 39.

šta zbog razloga navedenih u definiciji. Kada ti razlozi ne postoje, osoba bez državljanstva nije izbjeglica.

103. Razlozi za stjecanje izbjegličkog statusa moraju se ispitati u odnosu na zemlju »prethodnog uobičajenog boravišta« prema kojoj postoji strah određene osobe. Tu zemlju su tvorci nacrtu Konvencije iz 1951. godine definirali kao »zemlju u kojoj je boravio, te gdje je proganjan ili se boji proganjanja u slučaju povratka«.⁽¹³⁾

104. Osoba bez državljanstva može imati više od jedne zemlje prethodnog uobičajenog boravišta i može se bojati proganjanja u više njih. Definicija ne zahtjeva da osoba zadovolji kriterije prema svim tim zemljama.

105. Kada je osobi bez državljanstva utvrđen status izbjeglice u odnosu na »zemlju njezinog prethodnog uobičajenog boravišta«, svaka daljnja promjena zemlje uobičajenog boravišta neće utjecati na njen izbjeglički status.

(7) Dvostruko ili višestruko državljanstvo

Članak 1 A (2), stavak 2 Konvencije iz 1951.:

»U slučaju kad se radi o osobi koja ima više od jednog državljanstva, izraz »zemlje njenog državljanstva« odnosi se na svaku zemlju čije državljanstvo ima. Neće se smatrati da osoba nema zaštitu zemlje svog državljanstva ukoliko je bez opravdanog razloga, utemeljenog na osnovanom strahu, propustila tražiti zaštitu jedne od zemalja čije državljanstvo ima.«

106. Svrha ove klauzule, koja je uglavnom razumljiva sama po sebi, je isključiti iz statusa izbjeglice sve osobe s dvostrukim ili višestrukim državljanstvom koje si mogu pomoći zaštitom barem jedne od zemalja čiji su državljani. Kad god je moguća, nacionalna zaštita ima prednost pred međunarodnom zaštitom.

107. Međutim, ispitujući slučaj podnositelja zahtjeva s dvostrukim ili višestrukim državljanstvom, potrebno je razlikovati posjedovanje državljanstva u pravnom smislu i stvarnu mogućnost dobivanja zaštite dotične zemlje. Postojat će slučajevi gdje podnositelj zahtjeva ima državljanstvo zemlje od koje ne strahuje od proganjanja, ali od takvog državljanstva nema koristi jer mu ono ne pruža zaštitu koju u pravilu pruža svojim državljanima. U tim okolnostima, odobrenje izbjegličkog statusa neće biti nespojivo s posjedovanjem drugog državljanstva

⁽¹³⁾ Loc.cit.

dotične osobe. U pravilu treba postojati zahtjev i odbijanje zaštite prije nego li se utvrdi da je to državljanstvo neučinkovito. Ako nema izričitog odbijanja zaštite, izostanak odgovara unutar razumnog vremena može se smatrati odbijanjem.

(8) Zemljopisni doseg

108. U vrijeme izrade nacrtu Konvencije iz 1951., određeni broj država nije želio preuzeti obveze čiji opseg nije bilo moguće predvidjeti. Tako je došlo do već spomenutog vremenskog ograničenja s 1951. godinom (točke 35 i 36 u prethodnom tekstu). U skladu sa željama nekih vlada, Konvencija iz 1951. je također pružila mogućnost zemljama potpisnicama da ograniče svoje obveze preuzete Konvencijom u odnosu na osobe koje postanu izbjeglice uslijed događaja nastalih u Europi.

109. U skladu s tim, članak 1 B Konvencije iz 1951. godine govori sljedeće:

»(1) U smislu ove Konvencije, sintagma »događaji nastali prije 1. siječnja 1951. godine« iz članka 1, odjeljak A, znači:

i. »događaji koji su nastali u Europi prije 1. siječnja 1951. godine«; ili

ii. »događaji koji su nastali u Europi i drugdje prije 1. siječnja 1951. godine; i svaka država će, prilikom potpisivanja, ratifikacije ili pristupanja, dati izjavu kojom će utvrditi značenje koje pridaje tom izrazu u pogledu obveza koje preuzima temeljem ove Konvencije.

(2) Svaka država potpisnica koja je prihvatila mogućnost (a) može u bilo koje doba proširiti svoje obveze usvajajući mogućnost (b), notifikacijom upućenom Glavnom tajniku Ujedinjenih naroda.«

110. U vrijeme pripremanja ovog Priručnika, od svih država potpisnica Konvencije iz 1951. godine, njih devet je slijedilo mogućnost (a), »događaji nastali u Europi«. ⁽¹⁴⁾ Premda su izbjeglice i iz drugih dijelova svijeta često dobivale utočište u nekim od tih zemalja, njihov status obično nije bio priznat temeljem Konvencije iz 1951.

⁽¹⁴⁾ Vidjeti Prilog IV.

POGLAVLJE III

Klauzule prestanka svojstva izbjeglice

A. OPĆENITO

111. Takozvane »klauzule prestanka svojstva izbjeglice« (Članak 1C(1) do (6) Konvencije iz 1951.) sadrže uvjete zbog kojih izbjeglica prestaje biti izbjeglica. One se zasnivaju na mišljenju da međunarodnu zaštitu ne treba odobravati u slučajevima kada to više nije potrebno ili opravdano.

112. Jednom utvrđen status izbjeglice traje sve dok se ne steknu uvjeti iz neke od klauzula prestanka.⁽¹⁵⁾ Ovaj strogi pristup utvrđivanja statusa proizlazi iz potrebe da se izbjeglicama pruži sigurnost da njihov status neće biti predmetom stalnog preispitivanja u svjetlu privremenih promjena – promjena koje nisu bitnog karaktera – u situacijama koje prevladavaju u zemlji njihovog podrijetla.

113. Članak 1 C Konvencije iz 1951. propisuje:

»Ova Konvencija će se prestati primjenjivati na svaku osobu na koju se odnose odredbe odjeljka A ako:

- 1) osoba dobrovoljno ponovno prihvati zaštitu zemlje svog državljanstva; ili*
- 2) ga je osoba nakon gubitka svog državljanstva ponovno dobrovoljno stekla; ili*
- 3) je osoba stekla novo državljanstvo i uživa zaštitu zemlje čije je državljanstvo stekla; ili*
- 4) se osoba dobrovoljno vratila da bi se nastanila u zemlji koju je napustila ili izvan koje je živjela zbog straha od proganjanja; ili*
- 5) osoba ne može, nakon što su prestale postojati okolnosti zbog kojih joj je bio priznat izbjeglički status i dalje odbijati zaštitu zemlje svog državljanstva; podrazumijeva se da se odredbe ovog stavka neće primjenjivati na izbjeglicu iz odjeljka A (1) ovog članka ako ona može iznijeti uvjerljive razloge koji proizlaze iz prijašnjeg proganjanja zbog kojih odbija zaštitu zemlje svog državljanstva;*

⁽¹⁵⁾ U nekim slučajevima izbjeglički status se može održati, iako su razlozi za njegov nastavak očigledno prestali. Točke (5) i (6) (točke 135 do 139 u daljnjem tekstu).

- 6) *se radi o osobi koja nema državljanstvo, i koja se, nakon što su prestale postojati okolnosti zbog kojih joj je bio priznat izbjeglički status, može vratiti u zemlju svog prethodnog uobičajenog boravišta; podrazumijeva se da se odredbe ovog stavka neće primjenjivati na izbjeglicu iz odjeljka A (1) ovog članka ako ona može iznijeti uvjerljive razloge koji proizlaze iz prijašnjeg proganjanja zbog kojih odbija zaštitu zemlje svog prethodnog uobičajenog boravišta.«*

114. Od šest klauzula prestanka, prve četiri odražavaju promjenu položaja izbjeglice do koje je doveo on sam i to:

- 1) *dobrovoljno je prihvatio zaštitu svoje države;*
- 2) *dobrovoljno je ponovno uzeo državljanstvo;*
- 3) *prihvatio je novo državljanstvo;*
- 4) *dobrovoljno se ponovno nastanio u zemlji u kojoj je strahovao od proganjanja.*

115. Posljednje dvije klauzule prestanka, (5) i (6) temelje se na stavu da međunarodna zaštita nije opravdana nakon promjena u zemlji u kojoj je postojao strah od proganjanja, jer su razlozi zbog kojih je osoba postala izbjeglica prestali postojati.

116. Klauzule prestanka su po svojoj naravi negativne i poimenično nabrojene. Stoga ih treba ograničeno tumačiti i ne mogu se analogijom navoditi nikakvi razlozi kojima bi se opravdalo oduzimanje izbjegličkog statusa. Naravno, nije niti potrebno isticati, da ukoliko iz bilo kojeg razloga izbjeglica ne želi više biti smatrana izbjeglicom, nema potrebe da joj se nastavi priznavati izbjeglički status i pružati međunarodna zaštita.

117. Članak 1 C ne uređuje poništenje izbjegličkog statusa. Moguće je, međutim, da se pojave okolnosti koje ukazuju da određenoj osobi nikada i nije trebao biti priznat status izbjeglice: npr. ukoliko se naknadno pokaže da je status izbjeglice bio stečen lažnim prikazivanjem materijalnih činjenica, ili da ta osoba ima drugo državljanstvo, ili da bi se primijenila neka od klauzula isključenja da su odlučne činjenice bile poznate. U ovim slučajevima, odluka kojom je osobi priznat izbjeglički status bit će poništena.

B. TUMAČENJE POJMOVA

(1) Dobrovoljno ponovno prihvaćanje zaštite svoje države

Članak 1 C (1) Konvencije iz 1951.:

»... osoba je dobrovoljno ponovno zatražila zaštitu zemlje svojeg državljanstva«

118. Ova se klauzula o prestanku odnosi na izbjeglice koje imaju državljanstvo i ostanu živjeti izvan zemlje svojeg državljanstva. (Položaj izbjeglice koja se vratila u zemlju svog državljanstva uređen je četvrtom klauzulom prestanka, koja govori o osobi koja se »ponovno nastanila« u toj zemlji.) Izbjegličica koja je dobrovoljno ponovno prihvatila nacionalnu zaštitu nije više potrebna međunarodna zaštita. Ona je time pokazala da više nije »u nemogućnosti ili da ne želi zatražiti zaštitu zemlje svog državljanstva«.

119. Ova klauzula o prestanku obuhvaća tri zahtjeva:

- a) dobrovoljnost; izbjeglica mora djelovati dobrovoljno;
- b) namjeru; izbjeglica mora imati namjeru zahtijevati zaštitu zemlje svog državljanstva;
- c) ponovnu zaštitu; izbjeglica mora stvarno i dobiti takvu zaštitu.

120. Ukoliko izbjeglica ne djeluje dobrovoljno neće prestati biti izbjeglica. Ako je osobu neka vlast uputila, npr. vlast zemlje u kojoj se nalazi, da protiv svoje volje poduzme radnju koja bi se mogla protumačiti kao pristanak da ponovno prihvati zaštitu zemlje svog državljanstva, kao što je npr. postavljanje zahtjeva konzulatu za izdavanje putovnice, ona neće izgubiti izbjeglički status samo zbog toga jer je poslušala takvu uputu. Osoba također može biti prisiljena da stjecajem okolnosti koje su izvan njezine kontrole, pribjegne mjeri zaštite države svog državljanstva. Ona, primjerice, može biti prisiljena zatražiti razvod braka u svojoj zemlji, jer niti jedan drugi razvod braka ne može imati potrebnu međunarodnu valjanost. Takva radnja se ne može smatrati »dobrovoljnim ponovnim prihvaćanjem zaštite« i osobu neće lišiti izbjegličkog statusa.

121. Prilikom utvrđivanja da li je izbjeglički status, u ovakvim okolnostima izgubljen, potrebno je razlikovati stvarno, ponovno prihvaćanje zaštite od povremenih i slučajnih kontakata s vlastima zemlje državljanstva određene osobe. Ukoliko izbjeglica zatraži i dobije putovnicu svoje zemlje ili produže-

nje njezine valjanosti, za nju će se, u nedostatku dokaza o suprotnom, smatrati da namjerava prihvatiti zaštitu zemlje svog državljanstva. S druge strane, pribavljanje dokumenata od vlasti zemlje državljanstva, za koje bi i osobe koje nemaju državljanstvo te države morale na isti način podnijeti molbu – kao npr. izvod iz matične knjige rođenih ili vjenčanih – ili slične usluge, ne može se smatrati ponovnim prihvaćanjem zaštite.

122. Izbjeglica koja zatraži zaštitu od vlasti zemlje državljanstva, ponovno prihvaća zaštitu tek kada je ovaj njezin zahtjev zaista i uvažen. Najčešći slučaj »ponovnog prihvaćanja zaštite« bit će slučaj kada se izbjeglica želi vratiti u zemlju svog državljanstva. Osoba neće izgubiti izbjeglički status samo zbog podnošenja zahtjeva za povratak u zemlju podrijetla. S druge strane, dobivanje dozvole za ulazak u zemlju ili nacionalne putovnice zbog povratka, smatrat će se, u odsutnosti dokaza o suprotnom, prestankom statusa izbjeglice.⁽¹⁶⁾ Ovo međutim ne onemogućava pružanje pomoći povratniku u zemlju podrijetla – također i od UNHCR-a – kako bi mu se olakšao povratak.

123. Izbjeglica je mogla dobrovoljno primiti nacionalnu putovnicu u namjeri da prihvati zaštitu zemlje svog podrijetla za vrijeme boravka u inozemstvu, ili da se vrati u svoju zemlju. Kao što je već rečeno, dobivanjem ovog dokumenta ona u pravilu prestaje biti izbjeglica. Ukoliko naknadno odustane od svoje namjere, njezin status izbjeglice će trebati ponovno utvrđivati. Izbjeglica će tada trebati objasniti zašto je promijenila mišljenje, i dokazati da nije bilo bitne promjene uvjeta zbog kojih je i postala izbjeglica.

124. Dobivanje nacionalne putovnice ili produženje njezine valjanosti, pod određenim iznimnim okolnostima, ne mora za sobom povlačiti i prestanak izbjegličkog statusa (vidjeti točku 120). To je slučaj kada npr. osobi s nacionalnom putovnicom nije dopušten povratak u zemlju podrijetla bez posebne dozvole.

125. U nekim slučajevima kada npr. izbjeglica posjeti svoju zemlju podrijetla, ali ne s nacionalnom putovnicom već s putnom ispravom izdanom u zemlji boravišta, neke države smatraju da je takva osoba ponovno prihvatila zaštitu zemlje podrijetla i tako izgubila status izbjeglice temeljem klauzule

⁽¹⁶⁾ Gornje se primjenjuje na izbjeglicu koja je još uvijek izvan svoje zemlje. Treba primijetiti da četvrta klauzula prestanka propisuje da će svaka izbjeglica izgubiti izbjeglički status kada se dobrovoljno ponovno nastani u zemlji svojeg državljanstva ili prethodnog uobičajenog boravišta.

le prestanka. Međutim, svaki takav slučaj treba procjenjivati zasebno. Posjeta starom ili bolesnom roditelju imat će drugačiji značaj za odnos izbjeglice prema zemlji podrijetla nego li redovne posjete s namjerom da tamo provede praznike ili uspostavi poslovne odnose.

(2) Dobrovoljno ponovno stjecanje državljanstva

Članak 1 C (2) Konvencije iz 1951.:

»Ako je osoba nakon gubitka državljanstva, isto ponovno dobrovoljno stekla,«

126. Ova je klauzula slična prethodnoj. Primjenjuje se na slučajeve u kojima je izbjeglica, koja je izgubila državljanstvo zemlje u odnosu na koju je dokazala osnovanost straha od proganjanja, dobrovoljno ponovno stekla to državljanstvo.

127. I dok prema prethodnoj klauzuli (članak 1 C (1)) osoba koja ima državljanstvo gubi izbjeglički status ukoliko ponovno prihvati zaštitu vezanu uz ovo državljanstvo, temeljem klauzule (Članak 1 C (1)) ona gubi izbjeglički status ponovnim stjecanjem državljanstva koje je prethodno izgubila.⁽¹⁷⁾

128. Ponovno stjecanje državljanstva mora biti dobrovoljno. Dodjeljivanje državljanstva temeljem zakona ili uredbe ne podrazumijeva dobrovoljno ponovno stjecanje, osim ukoliko državljanstvo nije bilo izričito ili prešutno prihvaćeno. Osoba ne prestaje biti izbjeglicom samo zato što je mogla ponovno steći državljanstvo zahvaljujući ponuđenoj opciji, ukoliko se ovom slobodom izbora nije zaista i poslužila. Ukoliko je stjecanje bivšeg državljanstva bilo ponuđeno temeljem zakona, s mogućnošću odbijanja ponude, smatrat će se da ga je izbjeglica ponovno prihvatila, ukoliko svjesno nije odbila ponudu; ili ako je u stanju iznijeti posebne razloge koji ukazuju da u biti nije imala namjeru ponovno steći svoje bivše državljanstvo.

⁽¹⁷⁾ U većini slučajeva izbjeglica zadržava državljanstvo svoje bivše države. To državljanstvo može biti izgubljeno temeljem pojedinačnih ili kolektivnih mjera oduzimanja državljanstva. Gubitak državljanstva (apatridnost) nije dakle nužno sastavni dio izbjegličkog statusa.

(3) Stjecanje novog državljanstva i zaštite

Članak 1C(3) Konvencije iz 1951.:

»Ako je osoba stekla novo državljanstvo i uživa zaštitu zemlje čije je državljanstvo stekla...«

129. Kao i u slučaju ponovnog stjecanja državljanstva, ova treća klauzula prestanka svojstva izbjeglice proizlazi iz načela da osoba koja uživa zaštitu države, nema potrebe za međunarodnom zaštitom.

130. Državljanstvo koje izbjeglica stječe je obično državljanstvo zemlje u kojoj osoba boravi. Izbjeglica koja živi u jednoj zemlji može, u određenim slučajevima, steći državljanstvo druge zemlje. U tim slučajevima, njezin status izbjeglice također prestaje, pod uvjetom da novo državljanstvo donosi i zaštitu dotične zemlje. Ovaj zahtjev proizlazi iz sintagme »i uživa zaštitu zemlje čije je državljanstvo stekla«.

131. Ukoliko osoba prestane biti izbjeglica stjecanjem novog državljanstva, pa zatim izjavi da postoji osnovani strah od proganjanja u zemlji novog državljanstva, stvara se potpuno nova okolnost i njezin status mora biti utvrđen u odnosu na zemlju novog državljanstva.

132. Kada je status izbjeglice prestao postojati stjecanjem novog državljanstva, pa je ovo novo državljanstvo izgubljeno, ovisno o okolnostima gubitka, izbjeglički status može biti obnovljen.

(4) Dobrovoljno ponovno nastanjenje u zemlji u kojoj je postojao strah od proganjanja

Članak 1C(4) Konvencije iz 1951.:

»Ako se osoba dobrovoljno vratila da bi se nastanila u zemlji koju je napustila ili izvan koje je živjela zbog straha od proganjanja«;

133. Ova se četvrta klauzula prestanka svojstva izbjeglice primjenjuje kako na izbjeglice koje imaju državljanstvo, tako i na izbjeglice bez državljanstva. Odnosi se na izbjeglice koje, vrativši se u zemlju podrijetla ili prethodnog boravišta, nisu izgubile izbjeglički status temeljem prve ili druge klauzule prestanka za vrijeme boravka u zemlji izbjeglištva.

134. Klauzula upućuje na »dobrovoljno ponovno nastanjenje«. To treba shvatiti kao povratak u zemlju državljanstva ili prethodnog boravišta s namjerom

stalnog ostanka. Privremena posjeta izbjeglice bivšoj zemlji podrijetla, bez putovnice, ali s npr. putnim ispravama izdanim u zemlji njezinog boravišta, ne predstavlja »ponovno nastanjivanje« i neće dovesti do gubitka izbjegličkog statusa temeljem ove klauzule«. ⁽¹⁸⁾

(5) Državljeni čiji su razlozi zbog kojih su postali izbjeglice prestali postojati

Članak 1A C (5) Konvencije iz 1951.:

»Osoba ne može, nakon što su prestale postojati okolnosti zbog kojih joj je bio priznat izbjeglički status, i dalje odbijati zaštitu zemlje svog državljanstva; po-drazumijeva se da se odredbe ovog stavka neće primjenjivati na izbjeglicu iz odjeljka A (1) ovog članka koja može iznijeti uvjerljive razloge koji proizlaze iz prijašnjeg proganjanja zbog kojih odbija zaštitu zemlje svojeg državljanstva;«

135. »Okolnosti« se odnose na 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 izbjeglice, nisu dovoljne da bi se primijenila ova klauzula. U principu, status izbjeglice ne bi trebao biti podvrgnut čestom preispitivanju na štetu njezinog osjećaja sigurnosti kojeg međunarodna zaštita nastoji osigurati.

136. Drugi stavak ove klauzule sadrži izuzetak od odredbe sadržane u prvom stavku. On 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 njezinog podrijetla došlo do značajnih promjena. Upućivanje na članak 1 A (1) ukazuje da se iznimka primjenjuje na »statutarne izbjeglice«. U vrijeme kada je Konvencija iz 1951. bila pripremana, te izbjeglice su činile većinu izbjegličke populacije. Iznimka, međutim, izražava širi humanitarni princip, koji se može primijeniti i na druge izbjeglice. Često je isticano shvaćanje da se od osobe čiji su članovi obitelji, ili ona osobno, bili izloženi okrutnim oblicima proganjanja ne može očekivati da se vrati u zemlju podrijetla. Unatoč mogućoj promjeni režima u njezinoj zemlji, ova promjena ne mora uvijek rezultirati i promjenom stava stanovništva, a s obzirom na njezina iskustva iz prošlosti, niti izmijeniti stanje svijesti same izbjeglice.

⁽¹⁸⁾ Vidjeti točku 125.

(6) Osobe bez državljanstva čiji su razlozi za izbjeglištvo prestali postojati

Članak 1C (6) Konvencije iz 1951.:

»kada se radi o osobi koja nema državljanstvo, ako je, nakon što su okolnosti uslijed kojih je bila priznata izbjeglicom prestale postojati, u stanju da se vrati u zemlju prethodnog uobičajenog boravišta.«

137. Šesta i posljednja klauzula prestanka je usporedna s petom, koja se odnosi na osobe s državljanstvom. Ova se klauzula odnosi isključivo na osobe bez državljanstva koje se mogu vratiti u zemlju prethodnog uobičajenog boravišta.

138. »Okolnosti« treba tumačiti na isti način kao i u petoj klauzuli.

139. Treba istaknuti da osim promijenjenih okolnosti u zemlji prethodnog uobičajenog boravišta, određenoj osobi mora biti omogućeno vratiti se u tu zemlju. Ovo posljednje, u slučaju osobe bez državljanstva, ne mora uvijek biti moguće.

POGLAVLJE IV

Klauzule isključenja

A. OPĆENITO

140. Odjeljci D, E i F članka 1, Konvencije iz 1951. sadrže odredbe kojima se iz statusa izbjeglica isključuju osobe koje inače ispunjavaju uvjete definicije pojma izbjeglica iz članka 1, odjeljak A. Postoje tri grupe ovih osoba. Prvu grupu (članak 1 D) čine osobe koje već primaju pomoć organizacije Ujedinjenih naroda ili se nalaze pod zaštitom Ujedinjenih naroda; druga grupa (članak 1 E) se odnosi na osobe za koje se drži da ne trebaju međunarodnu zaštitu; i treća grupa (članak 1 F) nabraja kategorije osoba za koje se smatra da ne zaslužuju međunarodnu zaštitu.

141. Do saznanja o činjenicama koje dovode do primjene klauzula isključenja obično se dolazi za vrijeme postupka utvrđivanja statusa izbjeglice. Može se, međutim, dogoditi da se za ove činjenice sazna tek nakon što je osobi priznat izbjeglički status. U takvim će slučajevima klauzula isključenja dovesti do poništenja prvobitno donesene odluke.

B. TUMAČENJE POJMOVA

(1) Osobe koje već primaju zaštitu ili pomoć Ujedinjenih naroda

Članak 1 D Konvencije iz 1951.:

»Ova se Konvencija neće primjenjivati na osobe koje sada uživaju zaštitu ili pomoć nekih od tijela ili agencija Ujedinjenih naroda, osim Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice.

Kada ta zaštita ili pomoć iz bilo kojeg razloga prestane, a sudbina ovih osoba nije u potpunosti riješena, u skladu s odgovarajućim rezolucijama koje je usvojila Opća skupština Ujedinjenih naroda, te će se osobe ipso facto moći koristiti povlasticama ove Konvencije.«

142. Iznimka od ove klauzule odnosi se na svaku osobu koja prima zaštitu ili pomoć tijela ili agencija Ujedinjenih naroda, osim Visokog povjerenika Ujedi-

njenih naroda za izbjeglice. Takvu je zaštitu ili pomoć u prijašnjem razdoblju pružala Korejska agencija za rekonstrukciju Ujedinjenih naroda (UNKRA), a sada ju omogućuje Agencija Ujedinjenih naroda za pomoć i rad s palestinskim izbjeglicama na Bliskom istoku (UNRWA). Slične situacije su moguće i u budućnosti.

143. U pogledu izbjeglica iz Palestine, treba istaknuti da UNRWA djeluje samo u pojedinim područjima Bliskog istoka, i da samo tamo pruža svoju zaštitu i pomoć. Stoga izbjeglica iz Palestine koja se nalazi izvan tog područja ne prima navedenu pomoć, pa se na nju mogu primijeniti kriteriji za priznavanje izbjegličkog statusa navedeni u Konvenciji iz 1951. Obično bi trebalo biti dovoljno utvrditi da još uvijek traju okolnosti zbog kojih je ta osoba primala zaštitu ili pomoć UNRWA, te da nije prestala biti izbjeglica u skladu s jednom od klauzula Konvencije koje se odnose na isključenje ili prestanak svojstva izbjeglice.

(2) Osobe za koje se smatra da ne trebaju međunarodnu zaštitu

Članak 1 E Konvencije iz 1951.:

»Ova Konvencija neće se primjenjivati na osobu kojoj nadležne vlasti zemlje u kojoj se nastanila priznaju sva prava i dužnosti vezane uz posjedovanje državljanstva te zemlje«.

144. Ova odredba odnosi se na osobe koje bi inače mogle steći izbjeglički status, a prihvatila ih je zemlja u kojoj im je priznata većina prava koja se obično priznaju državljanima te zemlje, ali ne i formalno državljanstvo (često ih se naziva »nacionalnim izbjeglicama«.). Zemlja koja ih je prihvatila često je zemlja čija je populacija istog etničkog podrijetla kao i oni.⁽¹⁹⁾

145. Ne postoji točna definicija »prava i dužnosti« koja bi predstavljala razlog za isključenje temeljem ove klauzule. Ipak, može se reći da do isključenja dolazi ako je status osobe u velikoj mjeri izjednačen sa statusom državljana te zemlje. Posebno, ona kao i državljanin dotične zemlje, mora biti u potpunosti zaštićena od deportacije ili protjerivanja.

⁽¹⁹⁾ Pri izradi ove klauzule isključenja tvorci nacrtu Konvencije su prvenstveno mislili na Nijemce koji su izbjegli u Federativnu Republiku Njemačku, te su im bila priznata prava i obveze vezane uz njemačko državljanstvo.

146. Klausula se odnosi na osobu koja se »nastanila« u dotičnoj zemlji. Ovo podrazumijeva stalni boravak, a ne samo posjetu. Klausula isključenja se ne primjenjuje na osobu koja boravi izvan svoje zemlje i ne uživa njezinu diplomatsku zaštitu.

(3) Osobe za koje se smatra da ne zaslužuju međunarodnu zaštitu

Članak 1 F Konvencije iz 1951.:

»Odredbe ove Konvencije neće se primjenjivati na osobe za koje postoje ozbiljni razlozi da se pretpostavi:

- a) da su počinile zločin protiv mira, ratni zločin ili zločin protiv čovječnosti, definiran međunarodnim dokumentima koji su doneseni zbog reguliranja tih zločina;*
- b) da su počinile težak nepolitički zločin izvan zemlje utočišta prije nego što su u nju primljene kao izbjeglice;*
- c) da su krive za djela koja su u suprotnosti sa ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda.*

147. Predratni međunarodni dokumenti koji su definirali različite kategorije izbjeglica nisu sadržavali odredbe o isključenju kriminalaca. Odmah nakon Drugog svjetskog rata po prvi put su donesene posebne odredbe kojima se iz velike grupe izbjeglica, kojima se do tada pomagalo, isključivalo osobe za koje se smatralo da nisu dostojne međunarodne zaštite.

148. U vrijeme kada se izrađivao nacrt Konvencije, sjećanje na suđenja glavnim ratnim zločincima bilo je još uvijek jako svježe te su se države sporazumjele, da ratne zločince ne bi trebalo štititi. Države su isto tako željele da zločincima koji bi predstavljali opasnost za sigurnost i javni red, onemoguće pristup na svoj teritorij.

149. Za odlučivanje o primjenjivosti klauzula isključenja nadležna je država potpisnica na čijem teritoriju podnositelj zahtjeva traži priznanje izbjegličkog statusa. Za primjenu ovih klauzula dovoljno je utvrditi da »postoje ozbiljni razlozi da se smatra« da je počinjeno jedno od opisanih djela. Formalni dokaz o prijašnjem kaznenom progonu nije potreban. Uzimajući u obzir ozbiljne posljedice primjene klauzule isključenja za neku osobu, tumačenje ovih klauzula mora biti ograničeno.

(a)Ratni zločin, itd.

»(a) da su počinile zločin protiv mira, ratni zločin ili zločin protiv čovječnosti, u smislu međunarodnih dokumenata koji su doneseni zbog reguliranja tih zločina«.

150. Spominjući zločine protiv mira, ratne zločine ili zločine protiv čovječnosti, Konvencija upućuje općenito na »međunarodne dokumente koji su doneseni kako bi definirali te zločine«. Postoji znatan broj ovih dokumenata koji su nastali u vremenu od kraja Drugog svjetskog rata do danas. Svi oni sadrže definicije o tome što predstavlja »zločin protiv mira, ratni zločin ili zločin protiv čovječnosti«. Najopsežnija definicija se nalazi u Londonskom sporazumu i povelji Ujedinjenih naroda o međunarodnom vojnom sudu iz 1945. godine. Definicije sadržane u Londonskom sporazumu i lista drugih pripadajućih dokumenata su prikazane u Dodacima V i VI.

(b) Obični zločini

»(b) da su počinili težak nepolitički zločin izvan zemlje utočišta prije nego što su u nju primljene kao izbjeglice«

151. Cilj ove klauzule isključenja je zaštita društva zemlje utočišta od opasnosti primanja izbjeglice koja je počinila običan zločin, ozbiljan po naravi. Klauzulom se također želi osigurati pravedno suđenje izbjeglici koja je počinila običan zločin (ili zločine) manje ozbiljne naravi, ili pak političko kazneno djelo.

152. Pri utvrđivanju da li je zločin političke prirode ili ne, pažnju treba obratiti prvenstveno njegovoj prirodi i svrsi, tj. da li je počinjen zbog stvarnih političkih motiva ili zbog osobnih interesa. Također treba postojati uska i izravna uzročna veza između počinjenog djela i njegove navodne političke svrhe i cilja. Politički element treba također prevagnuti nad uobičajenim karakterom kaznenog djela. To neće biti slučaj ako su počinjena djela u očiglednom neraszmreru s navodnim ciljem. Također je teže prihvatiti tvrdnju o političkoj prirodi kaznenog djela ukoliko je počinjen s elementima okrutnosti.

153. Osnova za isključenje jedino je zločin podnositelja zahtjeva, koji je učinjen ili za kojeg se pretpostavlja da je učinjen »izvan zemlje utočišta prije nego što je u nju primljen kao izbjeglica«. Zemlja u kojoj je zločin izvršen će u pravilu biti zemlja podrijetla, no može se raditi i o nekoj drugoj zemlji, osim o onoj u kojoj je osoba podnijela zahtjev za priznanje izbjegličkog statusa.

154. Protiv izbjeglice koja učini ozbiljan zločin u zemlji utočišta vodi se redovan sudski postupak u toj zemlji. U ekstremnim slučajevima članak 33. stavak 2 Konvencije dozvoljava prisilno udaljenje izbjeglice ili njezin povratak u zemlju podrijetla ukoliko, nakon pravomoćne osude za »posebno težak« zločin, predstavlja opasnost za društvo zemlje utočišta.

155. Što predstavlja »ozbiljan« nopolitički zločin za potrebe ove klauzule isključenja teško je odrediti, posebno jer pojam »zločin« ima različita značenja u različitim pravnim sustavima. U nekim zemljama riječ »zločin« označava samo kaznena djela ozbiljnog karaktera. U drugim pak može obuhvaćati sve, od krađe do ubojstva. Međutim, u ovom kontekstu »ozbiljan« zločin predstavlja najteže kažnjivo djelo ili vrlo teško kažnjivo djelo. Manja kaznena djela za koja su predviđene blaže kazne nisu osnova za isključenje temeljem članka 1 F (b) čak i onda kada se tehnički nazivaju »zločinima« u kaznenom pravu dotične zemlje.

156. U primjeni ove klauzule isključenja potrebno je također ustanoviti ravnotežu između prirode kaznenog djela za kojeg se pretpostavlja da ga je počinio podnositelj zahtjeva i stupnja straha od proganjanja. Zločin mora biti vrlo težak da bi se klauzula isključenja primijenila. Ukoliko je proganjanje od kojeg se strahuje manje ozbiljan, bit će potrebno utvrditi prirodu zločina (jednog ili više njih) za koje se pretpostavlja da su počinjeni, kako bi se ustanovilo da podnositelj zahtjeva nije bjegunac od pravde, već izbjeglica u pravom smislu riječi.

157. Prilikom ocjenjivanja prirode zločina za koji se pretpostavlja da je počinjen, treba uzeti u obzir sve bitne činjenice, uključujući i moguće okolne okolnosti. Također je potrebno odvagnuti i moguće otežavajuće okolnosti, na primjer činjenicu da je podnositelj zahtjeva već kazneno evidentiran. Također je bitna i činjenica da je podnositelj zahtjeva već osuđivan za ozbiljan nopolitički zločin, da je kaznu već odslužio ili je pomilovan odnosno, amnestiran. U slučaju pomilovanja ili amnestije postoji pretpostavka da se klauzula isključenja više ne može primijeniti osim ukoliko se može utvrditi da još uvijek prevladava kriminalni karakter podnosioca zahtjeva.

158. Mjerila slična onima spomenutim u prethodnim točkama će se primjenjivati kada je zločin – u svom najširem smislu – počinjen kao sredstvo prilikom bijega iz zemlje u kojoj je osoba strahovala od proganjanja. Ovi zločini

mogu biti u rasponu od krađe sredstava potrebnih za bijeg do ugrožavanja ili oduzimanja života nedužnim ljudima. Dok je za potrebe ove klauzule isključenja moguće previdjeti činjenicu da je izbjeglica, ne našavši drugo sredstvo bijega mogla projuriti preko granice u ukradenom automobilu, to će biti mnogo teže u slučaju kada je izbjeglica otela avion tj. oružjem ili nasiljem prisilila njegovu posadu da promijeni odredište kako bi ju dovela u zemlju utočišta.

159. U pogledu otmice aviona, postavilo se pitanje predstavlja li ona ozbiljan nepolitički zločin u okviru značenja klauzule isključenja, u slučaju da je počinjena kako bi se izbjeglo proganjanje. Vlade su više puta u okviru Ujedinjenih naroda razmatrale nezakonitu otmicu aviona i usvojile veći broj međunarodnih konvencija koje se odnose na taj problem. Niti jedan od ovih dokumenata ne spominje izbjeglice. Međutim, jedan od izvještaja koji je prethodio donošenju rezolucije o ovoj temi kaže da: »... usvajanje nacrtata Rezolucije ne može biti na štetu međunarodnih prava ili obveza država koje proizlaze iz dokumenata koji se odnose na status izbjeglica i osoba bez državljanstva«. U drugom se izvještaju navodi da: »... usvajanje nacrtata Rezolucije ne može biti na štetu međunarodnih prava ili obveza država koja se odnose na azil.«⁽²⁰⁾

160. Različite konvencije usvojene s tim u vezi⁽²¹⁾ uglavnom uređuju način postupanja prema počiniteljima ovih djela. Državama potpisnicama je u pravilu pružena mogućnost da izruče takvu osobu ili da same provedu kaznene postupke za počinjeno djelo, što upućuje da počinitelju mogu odobriti azil.

161. Tako će, s obzirom da postoji mogućnost odobrenja azila, biti potrebno na odgovarajući način razmotriti težinu proganjanja kojeg se prekršitelj eventualno boji, kao i mjeru u kojoj je ovaj strah opravdan, kako bi se odlučilo o mogućem izbjegličkom statusu temeljenom na Konvenciji iz 1951. godine. Pitanje isključenja podnositelja zahtjeva koji je oteo avion temeljem članka 1 F (b), također treba pažljivo ispitati u svakom pojedinom slučaju.

⁽²⁰⁾ Izvještaji šestog odbora Opće skupštine Rezolucije 2645 (XXV), UN Dokument A/8716 i 2551 (XXIV), UN Dokument A/7845.

⁽²¹⁾ Konvencija o kaznenim djelima i nekim drugim djelima počinjenim u zrakoplovu, Tokio, 14. rujna 1963.g.; Konvencija o suzbijanju nezakonite otmice zrakoplova, Den Haag, 16. prosinca 1970. godine.; Konvencija o suzbijanju nezakonitih djela protiv sigurnosti civilne avijacije, Montreal, 23. rujna 1971.g.

(c) »Djela koja su u suprotnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda«

»(c) da su krive za djela koja su u suprotnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda«.

162. Vidljivo je da se ova vrlo općenita klauzula isključenja preklapa s klauzulom isključenja iz članka 1 F (a), i to zbog toga jer je očigledno da su zločin protiv mira, ratni zločin ili zločin protiv čovječnosti također u suprotnosti sa ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda. Iako članak 1 F (c) ne uvodi ni jedan novi element, njegova je svrha da u najširem obimu pokrije sva djela protiv ciljeva i načela Ujedinjenih naroda koja možda nisu u potpunosti obuhvaćena dvjema prethodnim klauzulama isključenja. S tim u vezi treba pretpostaviti, iako to nije izričito rečeno, da djela obuhvaćena ovom klauzulom moraju također biti kaznene prirode.

163. Ciljevi i načela Ujedinjenih naroda su navedeni u Preambuli i člancima 1 i 2 Povelje Ujedinjenih naroda. U njima su nabrojena osnovna načela kojima se trebaju rukovoditi članice Ujedinjenih naroda, kako u odnosu jedne prema drugoj tako i u odnosu prema međunarodnoj zajednici u cjelini. Iz tog se može zaključiti da je pojedinac, da bi uopće mogao počiniti djelo u suprotnosti s tim načelima, morao biti na vlasti u zemlji članici i da ga je zemlja članica morala upotrijebiti kao sredstvo za kršenje ovih principa. Međutim, jedva da postoje zabilježeni presedani o primjeni ove klauzule, koju zbog njene općenitosti treba pažljivo koristiti.

POGLAVLJE V

Posebni slučajevi

A. RATNE IZBJEGLICE

164. Osobe koje su prisiljene napustiti svoju zemlju podrijetla zbog međunarodnih ili nacionalnih oružanih sukoba u pravilu se ne smatraju izbjeglicama temeljem Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967.⁽²²⁾ One, međutim, uživaju zaštitu predviđenu drugim međunarodnim dokumentima, npr. Ženevskim konvencijama o zaštiti žrtava rata iz 1949. i Protokolom iz 1977. godine, kao dodatku Ženevskim konvencijama iz 1949. o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba.⁽²³⁾

165. Međutim, strana invazija ili okupacija cijelog ili dijela zemlje može rezultirati, i povremeno je rezultirala, proganjanjem zbog jednog ili više razloga nabrojenih u Konvenciji iz 1951. U tim slučajevima izbjeglički status će ovisiti o tome da li podnositelj zahtjeva može pokazati postojanje »osnovanog straha od proganjanja« na okupiranom teritoriju, a osim toga i o tome, može li dobiti zaštitu svoje vlade ili zaštitnih snaga čija je dužnost štititi interese njegove zemlje za vrijeme oružanog sukoba, te može li se takva zaštita smatrati učinkovitom.

166. Zaštita može biti nedostupna ukoliko ne postoje diplomatski odnosi između zemlje u kojoj se podnositelj zahtjeva nalazi i njegove zemlje podrijetla. Ako je vlada zemlje podnositelja zahtjeva i sama u egzilu, učinkovitost zaštite koju je ona sposobna pružiti može biti dovedena u pitanje. Stoga, svaki slučaj treba procjenjivati za sebe, kako s obzirom na osnovanost straha od proganjanja tako i na učinkovitost zaštite koju vlada zemlje podrijetla može pružiti.

⁽²²⁾ U pogledu Afrike, međutim, vidjeti definiciju u članku 1 (2) Konvencije Organizacija afričkog jedinstva koja se odnosi na određene vidove problema izbjeglica u Africi, citirane u točki 22 u prethodnom tekstu.

⁽²³⁾ Vidjeti Dodatak VI, točka (6) i (7).

B. VOJNI BJEGUNC I OSOBE KOJE IZBJEGAVAJU MOBILIZACIJU

167. U zemljama u kojima postoji vojna obveza, neispunjenje te obveze često je zakonski kažnjivo. Nadalje, bez obzira da li postoji vojna obveza ili ne, dezerterstvo se uvijek smatra kaznenim djelom. Kazne se mogu razlikovati od zemlje do zemlje, i u pravilu se ne smatraju proganjanjem. Strah od proganjanja i kažnjavanja za bijeg iz vojske ili izbjegavanje mobilizacije sam po sebi ne predstavlja osnovani strah od proganjanja prema definiciji iz Konvencije. S druge strane dezerterstvo ili izbjegavanje mobilizacije ne znači da osoba ujedno i ne može biti i izbjeglica, naprotiv osoba može biti izbjeglica uz to što je vojni bjeGUNac ili što izbjegava mobilizaciju.

168. Osoba očito nije izbjeglica ako je njezin jedini razlog za bijeg iz vojske ili izbjegavanje mobilizacije njegova odbojnost prema vojnoj službi ili strah od borbe. Ona međutim, može biti izbjeglica ukoliko je njezin bijeg ili izbjegavanje vojne službe samo jedan od motiva za napuštanje ili ostajanje izvan svoje zemlje, ili ako ona i inače ima razloga za strah od proganjanja u okviru značenja definicije.

169. Vojni bjeGUNac ili osoba koja izbjegava mobilizaciju može se smatrati izbjeglicom ukoliko je moguće utvrditi da bi za vojno kazneno djelo mogla trpjeti nesrazmjerno tešku kaznu zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili političkog mišljenja. Isto bi vrijedilo i u slučaju ako se pokaže da je njezin osnovani strah od proganjanja utemeljen na gore spomenutim razlozima i bez obzira na kažnjavanje zbog bijega iz vojske.

170. Postoje, međutim, slučajevi kada dužnost izvršavanja vojne obveze može biti jedina osnova zahtjeva za stjecanje izbjegličkog statusa, npr. kada osoba može dokazati da bi izvršavanje vojne obveze zahtijevalo sudjelovanje u vojnim akcijama protivnim njezinim izvornim političkim, vjerskim ili moralnim uvjerenjima, odnosno opravdanim razlozima savjesti.

171. Nije svako uvjerenje, iako možda izvorno, dovoljan razlog za traženje izbjegličkog statusa nakon dezertiranja ili izbjegavanja mobilizacije. Nije dovoljno da se osoba ne slaže sa svojom vladom u pogledu političke opravdanosti određene vojne aktivnosti. Međutim, kada je tip vojne aktivnosti, s kojom osoba ne želi biti dovedena u vezu, zabranjen od strane međunarodne zajednice, jer je protivan osnovnim pravilima ljudskog ponašanja, kažnjavanje za bijeg ili izbjegavanje mobilizacije se može, u okviru svih drugih uvjeta definicije, smatrati proganjanjem.

172. Odbijanje izvršenja vojne obveze se također može temeljiti na vjerskim uvjerenjima. Ako podnositelj zahtjeva može dokazati da su njegova vjerska uvjerenja iskrena, i da takva uvjerenja vlast njegove zemlje nije uzela u obzir, zahtijevajući od njega da izvrši vojnu obvezu, on može podnijeti zahtjev za priznanje izbjegličkog statusa. Ovaj njegov zahtjev će učvrstiti svaki dodatni pokazatelj da su podnositelj zahtjeva ili njegova obitelj bili izloženi poteškoćama zbog svojih vjerskih uvjerenja.

173. Pitanje da li se prigovor izvršenju vojne obveze zbog prigovora savjesti može smatrati valjanim razlogom za stjecanje izbjegličkog statusa treba također promatrati u svjetlu modernog razvitka na tom polju. Sve veći broj država uvodi zakonodavnu ili upravnu regulativu temeljem koje se osobe, koje mogu navesti stvarno postojeće razloge savjesti, izuzimaju od vojne službe, bilo u potpunosti, ili pod uvjetom obavljanja neke druge (npr. civilne) službe. Uvođenje takve zakonodavne ili upravne regulative je također bio predmet preporuke međunarodnih agencija.⁽²⁴⁾ Sukladno navedenom, države potpisnice mogu odobriti izbjeglički status osobama koje se protive vojnoj službi zbog stvarno postojećih razloga savjesti.

174. Istinitost političkih, vjerskih ili moralnih uvjerenja osobe ili njezinih razloga savjesti radi kojih se protivi izvršenju vojne obveze, svakako mora biti utvrđena temeljem potpunog ispitivanja njezine ličnosti i podrijetla. Činjenice da je mogao iskazati svoje poglede prije nego što je pozvan u vojsku, ili da je već nailazio na teškoće s vlastima zbog svojih uvjerenja, su također bitne i treba ih uzeti u obzir. Na iskrenost njegovih uvjerenja može ukazati i činjenica da li je u vojsku ušao kao dobrovoljac ili je mobiliziran.

C. OSOBE KOJE SU PRIMIJENILE SILU ILI POČINILE NASILJE

175. Osobe koje su primijenile silu ili počinile nasilje često podnose zahtjev za priznanje izbjegličkog statusa. Ovi postupci su nerijetko vezani, ili se za njih samo tvrdi da su povezani, s političkim djelovanjem ili političkim mišljenjem. Ti postupci mogu biti rezultat osobnih inicijativa, ili pak počinjeni u organizi-

⁽²⁴⁾ Usporedi Preporuku 816 (1977) o pravu prigovora savjesti vojnoj obvezi, prihvaćenoj na Parlamentarnoj Skupštini Vijeća Europe na njezinom 29. redovnom zasjedanju (5.-13. listopada 1977.).

ranim grupama. Takve grupe mogu biti tajne ili pak političke grupe s vojnom organizacijom koje su službeno priznate ili čije se aktivnosti u velikoj mjeri prihvaćaju.⁽²⁵⁾ Treba voditi računa o činjenici da je uporaba sile jedan način održavanja prava i poretka, te prema definiciji može postojati zakonsko pribjegavanje sili policijskih i vojnih snaga u izvršavanju njihovih funkcija.

176. Zahtjev za stjecanje izbjegličkog statusa osobe koja je (ili se pretpostavlja da je) upotrijebila silu ili počinila nasilje bilo koje prirode i pod bilo kojim okolnostima, mora najprije – kao i bilo koji drugi zahtjev – biti ispitan sa stajališta klauzula stjecanja svojstva izbjeglice prema Konvenciji iz 1951. (točke 32-110 u prethodnom tekstu).

177. Ukoliko se utvrdi da podnositelj zahtjeva udovoljava klauzulama stjecanja svojstva izbjeglice, može se pojaviti pitanje da li, s obzirom na djela koja je počinio, a koja uključuju uporabu sile ili nasilja, podnositelj zahtjeva potpada pod neku od klauzula isključenja. Ove klauzule isključenja, koje se nalaze u članku 1 F (a) do (c) Konvencije iz 1951. su već razmotrene (točke 147 do 163 u prethodnom tekstu).

178. Klauzula isključenja iz članka 1 F (a) izvorno je namjeravala isključiti iz statusa izbjeglice svaku osobu za koju se drži da je »počinila zločin protiv mira, ratni zločin ili zločin protiv čovječnosti« u svojstvu službene osobe. Ova se klauzula, međutim, također primjenjuje i na osobe koje su počinile navedene zločine u okviru različitih nevladinih organizacija bilo da su službeno priznate, tajne ili samozvane.

179. Klauzula isključenja iz članka 1 F (b), koja se odnosi na »teške nopolitičke zločine«, u pravilu nije odlučujuća za slučajeve upotrebe sile ili za nasilja počinjena u svojstvu službene osobe. O tumačenju ove klauzule već se raspravljalo. Klauzula isključenja iz članka 1F (c) je također već bila razmatrana. Kao što je ranije navedeno, zbog njezinog širokog karaktera, trebala bi biti primijenjena s oprezom.

180. Također treba podsjetiti da, zbog njihove prirode i značajnih posljedica primjene za osobu koja strahuje od proganjanja, klauzule isključenja bi trebalo primjenjivati ograničeno.

⁽²⁵⁾ Jedan broj oslobodilačkih pokreta koji često uključuju i vojnu organizaciju, službeno je priznala Opća skupština Ujedinjenih naroda. Druge oslobodilačke pokrete je priznao samo ograničeni broj vlada. Neke pak nisu uopće službeno priznate.

POGLAVLJE VI

Načelo jedinstva obitelji

181. Počevši s Općom deklaracijom o ljudskim pravima, prema kojoj je: »... obitelj prirodna i temeljna društvena jedinica, koja ima pravo na zaštitu, kako od strane društva tako i od strane države«, većina međunarodnih dokumenata koji se bave ljudskim pravima sadrže slične odredbe o zaštiti obitelji.

182. 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 prihvrat u neku zemlju;*
- 2) zaštitu maloljetnih izbjeglica, posebno djece bez pratnje i djevojaka, s posebnim osvrtnom na skrbništvo i posvojenje.«⁽²⁶⁾*

183. Konvencija iz 1951. ne uključuje načelo jedinstva obitelji u definiciju pojma izbjeglice. Međutim, gore navedenu preporuku iz Završnog akta Konferencije poštuje većina država, bez obzira da li su članice Konvencije iz 1951. ili Protokola iz 1967.

184. Ukoliko glava obitelji zadovoljava kriterije za stjecanje izbjegličkog statusa, u pravilu će i članovi obitelji u skladu s principom jedinstva obitelji dobiti status izbjeglice. Međutim, formalni status izbjeglice ne treba dati članu obitelji ukoliko je to nespojivo s njegovim osobnim pravnim statusom. Tako član obitelji može biti državljanin zemlje utočišta ili druge zemlje, čiju će zaštitu uživati. U tim okolnostima ovoj osobi nema razloga priznati izbjeglički status.

185. Najmanje što se zahtjeva jest da se načelo jedinstva obitelji primjeni na bračnog druga i maloljetnu djecu. Ostali se članovi obitelji, kao što su stari roditelji izbjeglice, u praksi uzimaju u obzir samo ako žive u zajedničkom domaćinstvu. S druge strane, ukoliko glava obitelji nije izbjeglica, druge članove obitelji ništa ne sprječava da iznesu osobne razloge za stjecanje statusa izbjeglice u skladu s Konvencijom iz 1951. ili Protokolom iz 1967. Drugim riječima, načelo jedinstva obitelji djeluje uvijek u korist članova obitelji, a nika da protiv njih.

⁽²⁶⁾ Vidjeti Dodatak 1.

186. Načelo jedinstva obitelji ne koristi se samo u slučaju kada svi članovi obitelji istovremeno postanu izbjeglice. Ono se jednako primjenjuje na slučajeve u kojima je jedinstvo obitelji privremeno razbijeno izbjeglištvom jednog ili više njezinih članova.

187. Kada je jedinstvo obitelji izbjeglice narušeno razvodom braka, razdvajanjem ili smrću, ostali će članovi, kojima je temeljem načela jedinstva obitelji odobren izbjeglički status, zadržati ovaj status, osim ukoliko se na njih može primijeniti neka od klauzula prestanka ili ako izbjeglički status žele zadržati samo zbog toga što im on pruža određene osobne pogodnosti ili pak ako same više ne žele biti smatrane izbjeglicama.

188. Izbjeglički status će biti uskraćen članu obitelji izbjeglice na kojeg se treba primijeniti neka od klauzula isključenja.

DRUGI DIO

Postupci za utvrđivanje izbjegličkog statusa

A. OPĆENITO

189. Kao što je navedeno, Konvencija iz 1951. i Protokol iz 1967. definiraju tko je izbjeglica u smislu ovih dokumenata. Očigledno, da bi države potpisnice Konvencije i Protokola mogle primijeniti odredbe iz ovih dokumenata, potrebno je prepoznati izbjeglice. Prepoznavanje, tj. utvrđivanje izbjegličkog statusa, iako spomenuto u Konvenciji iz 1951. (Članak 9) nije posebno propisano. Konvencija ne ukazuje kakav postupak za utvrđivanje statusa izbjeglice treba usvojiti. Stoga je prepušteno svakoj zemlji potpisnici da utvrdi postupak kojeg smatra prikladnim, s obzirom na svoju ustavnu i administrativnu organizaciju.

190. Treba imati u vidu da je podnositelj zahtjeva za stjecanje statusa izbjeglice obično u posebno ranjivoj situaciji. Nalazi se u stranoj okolini i može naići na ozbiljne poteškoće, tehničke i psihološke, prilikom podnošenja zahtjeva vlastima strane zemlje i to na stranom jeziku. Stoga, njegovu molbu trebaju u posebno ustanovljenom postupku, razmatrati posebno osposobljene osobe s odgovarajućim znanjem i iskustvom, te razumijevanjem za specifične potrebe i teškoće podnositelja zahtjeva.

191. Budući da ovo pitanje nije posebno propisano Konvencijom iz 1951., postupci koje su usvojile zemlje potpisnice Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967. značajno se razlikuju. U nekim zemljama izbjeglički status se utvrđuje u postupku posebno ustanovljenim za tu svrhu. U drugima se pak pitanje izbjegličkog statusa rješava u okviru općeg postupka za prihvrat stranaca, dok se u ostalima izbjeglički status utvrđuje neobveznim aranžmanima, ili *ad hoc* (za posebne svrhe), kao npr. izdavanjem putnih isprava.

192. U skladu s navedenim i s činjenicom da nije moguće očekivati kako će sve zemlje vezane Konvencijom iz 1951. i Protokolom iz 1967. ustanoviti identič-

ne postupke za utvrđivanje izbjegličkog statusa, Izvršni odbor Visokog povjerenika, na dvadeset osmoj sjednici u listopadu 1977., preporučio je da svi postupci trebaju zadovoljavati određene temeljne zahtjeve. Ovi temeljni zahtjevi, koji izražavaju specifičnu situaciju podnositelja zahtjeva za priznavanje izbjegličkog statusa, a koji bi trebali osigurati da podnositelju zahtjeva budu pružena određena osnovna jamstva, su sljedeći:

- i) Nadležni službenik (npr. imigracijski službenik, ili službenik granične policije) kojemu se podnositelj zahtjeva obrati na granici ili na području zemlje potpisnice, treba imati jasne upute o postupcima u slučajevima koji ulaze u djelokrug odgovarajućih međunarodnih dokumenata. On mora postupati u skladu s načelom zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja (*non-refoulement*) i uputiti ovakve slučajeve višim tijelima.
- ii) Podnositelj zahtjeva mora dobiti potrebne upute u pogledu postupka kojeg mora slijediti.
- iii) Treba postojati jasno određeno tijelo – kad god je to moguće jedinstveno centralno tijelo – zaduženo za ispitivanje zahtjeva za utvrđivanje izbjegličkog statusa i odlučivanje u prvom stupnju.
- iv) Podnositelju zahtjeva treba dati na raspolaganje odgovarajuća sredstva i odgovarajućeg tumača, kako bi mogao iznijeti svoj slučaj nadležnom tijelu. Podnositelju zahtjeva treba također omogućiti, i o tome ga obavijestiti, kontakt s predstavnikom UNHCR-a.
- v) Ukoliko je podnositelju zahtjeva priznat status izbjeglice, o tome ga se mora obavijestiti, i izdati mu dokumente koji potvrđuju status izbjeglice.
- vi) Ukoliko podnositelju zahtjeva nije priznat izbjeglički status, treba mu omogućiti razuman rok za ulaganje žalbe na odluku, istom ili drugom tijelu, administrativnom ili sudskom, ovisno o postojećem sustavu.
- vii) Podnositelju zahtjeva treba omogućiti da ostane u zemlji za vrijeme donošenja odluke nadležnog tijela (spomenutog u gornjem stavku iii), osim ukoliko je ono utvrdilo da se u zahtjevu radi o očiglednoj zlouporabi. Podnositelju zahtjeva bi također trebalo omogućiti da ostane u zemlji i za vrijeme odlučivanja o njegovoj žalbi upućenoj višem administrativnom ili sudskom tijelu.⁽²⁷⁾

⁽²⁷⁾ Službena evidencija Opće Skupštine, trideset druga sjednica, dodatak br. 12 (A/32/12/Add. 1), stavak 53 (6) (e).

193. Izvršni odbor je također izrazio nadu da će sve zemlje potpisnice Konvencije iz 1951. i Protokola 1967. koje to još nisu učinile, poduzeti odgovarajuće korake za uspostavljanjem ovih postupaka u skoroj budućnosti i prihvatiti odgovarajuće sudjelovanje UNHCR-a u ovim postupcima.

194. Visoki povjerenik, u okviru obavljanja svoje uloge osiguravanja međunarodne zaštite izbjeglica, brine o pitanju utvrđivanja izbjegličkog statusa, koje je usko vezano uz pitanje azila i prihvata osoba. Ured Visokog povjerenika na različite načine sudjeluje u postupcima utvrđivanja izbjegličkog statusa u pojedinim zemljama. Ovo sudjelovanje se temelji na članku 35 Konvencije iz 1951. i odgovarajućeg članka II Protokola iz 1967., koji se odnose na suradnju zemalja potpisnica s Uredom Visokog povjerenika.

B. UTVRĐIVANJE ČINJENICA

(1) Načela i metode

195. Bitne činjenice treba, u prvom redu, predložiti sam podnositelj zahtjeva. Nakon toga, osoba zadužena za utvrđivanje statusa podnositelja zahtjeva (ispitivač) procjenjuje valjanost dokaza i vjerodostojnost iskaza podnositelja zahtjeva.

196. Opće je pravilo da teret dokaza leži na podnositelju zahtjeva. Često, međutim, podnositelj zahtjeva ne može potkrijepiti svoje tvrdnje materijalnim ili drugim dokazima, a slučajevi u kojima je podnositelj zahtjeva u stanju pružiti dokaze o svojim tvrdnjama bit će prije iznimka nego li pravilo. U najvećem broju slučajeva, osoba koja bježi od progonjanja imat će samo najnužnije stvari, a vrlo često će biti i bez osobnih dokumenata. Stoga, dok je teret dokaza gotovo uvijek na podnositelju zahtjeva, dužnost utvrđivanja i procjene svih bitnih činjenica je podijeljena između podnositelja zahtjeva i ispitivača. Zaista, u nekim će slučajevima, ispitivač biti taj koji će morati upotrijebiti sva sredstva koja mu stoje na raspolaganju kako bi pribavio odgovarajuće dokaze i kako bi potvrdio opravdanost zahtjeva. Međutim, niti ovakvo samostalno istraživanje ne mora uvijek biti uspješno, a mogu postojati i tvrdnje koje nije moguće dokazati. U takvim slučajevima, ukoliko se iskazi podnositelja zahtjeva čine vjerodostojnim, treba mu povjerovati, osim ukoliko ne postoje opravdani razlozi za suprotno.

197. Prema tome, uvažavajući poteškoće pojedine situacije u kojoj se podnositelj zahtjeva našao, ne treba previše kruto ustrajati na dokazivanju njegovih navoda. Mogućnost da neki navodi ostanu nedokazani ne znači, međutim, da se trebaju prihvatiti nepotkrijepljene tvrdnje koje su u suprotnosti s iskazom podnositelja zahtjeva.

198. Osoba koju su vlasti progonile u zemlji podrijetla može, zbog tih iskustava, još uvijek osjećati strah od bilo koje vlasti. Takva se osoba može bojati dati potpun i točan prikaz svog slučaja.

199. Dok će uvodni razgovor u pravilu dovoljno objasniti slučaj podnositelja zahtjeva, moguće je da će ispitivač morati razjasniti eventualne nedosljednosti i proturječnosti u narednim razgovorima, kao i pronaći objašnjenje za lažne iskaze ili skrivanje bitnih činjenica. Neistinite tvrdnje same po sebi nisu razlog za odbijanje priznanja izbjegličkog statusa. Odgovornost je, dakle, na ispitivaču i on mora i ove izjave uzeti u obzir i ocijeniti ih u okviru svih okolnosti.

200. Detaljna raščlamba različitih istražnih metoda ne ulazi u okvir ovog priručnika. Ipak, možemo spomenuti da se osnovna obavijest u pravilu daje na početku, prilikom ispunjavanja standardnog upitnika. Ove osnovne obavijesti u pravilu neće biti dovoljne ispitivaču za donošenje odluke pa će biti potrebno jednom ili više puta razgovarati. Bit će nužno da ispitivač stekne povjerenje podnositelja zahtjeva kako bi mu pomogao pri iznošenju slučaja i potpunog objašnjenja njegovih stavova i osjećaja. Za stvaranje ovakve klime povjerenja vrlo je važno da se sačuva povjerljiv karakter iskaza podnositelja zahtjeva te da ga se o toj povjerljivosti obavijesti.

201. Vrlo često proces prikupljanja činjenica neće biti završen sve dok se ne provjeri široki krug okolnosti. Uzimanje pojedinih, odvojenih slučajeva izvan konteksta može dovesti do pogrešnih zaključaka. Kumulirani učinci, kao posljedice iskustva podnositelja zahtjeva, moraju biti uzete u obzir. U slučajevima kada se ni jedan događaj posebno ne izdvaja od ostalih, moguće je da i neznatni događaj »prelije čašu«. Iako niti jedan od događaja pojedinačno ne mora biti dovoljan, ako se razmotre zajedno mogu dovesti do zaključka o osnovanom strahu određene osobe (vidjeti točku 53).

202. S obzirom da ispitivačev zaključak, donesen na temelju njegovih osobnih dojmova o podnositelju zahtjeva, rezultira odlukom koja utječe na ljudske živote, ispitivač se mora voditi načelima pravičnosti i razumijevanja, a na njegovu procjenu ne smije utjecati osobno razmišljanje o tome da podnositelj zahtjeva »ne zaslužuje zaštitu«.

(2) Blagodat sumnje

203. I nakon što je podnositelj zahtjeva učinio sve da obrazloži svoj iskaz, za neke njegove tvrdnje još uvijek mogu nedostajati dokazi. Kao što je objašnjeno u točki 196, izbjeglici je teško pružiti dokaz za svaki dio njezinog slučaja, te kada bi se inzistiralo na cjelovitim dokazima, velikom broju izbjeglica ne bi bio priznat izbjeglički status. Stoga je često nužno podnositelju zahtjeva dopustiti blagodat sumnje.

204. Međutim, blagodat sumnje može biti dopuštena samo u slučaju kada su prikupljeni i provjereni svi raspoloživi podaci i kada je ispitivač uvjeren u općenitu vjerodostojnost iskaza podnositelja zahtjeva. Iskaz podnositelja zahtjeva mora biti dosljedan i uvjerljiv, te ne smije biti u suprotnosti s opće poznatim činjenicama.

(3) Sažetak

205. U pogledu postupka utvrđivanja i procjene činjenica može se sažeti sljedeće:

(a) Podnositelj zahtjeva treba:

- i) Govoriti istinu i u svemu pomagati ispitivaču kako bi se utvrdile okolnosti slučaja.
- ii) Nastojati potkrijepiti svoje izjave svim raspoloživim dokazima i pružiti zadovoljavajuće obrazloženje za svaki nedostatak dokaza. Ako je potrebno, treba pokušati pribaviti dodatne dokaze.
- iii) Dati sve popratne obavijesti o sebi i onome što je proživio, onoliko detaljno koliko je to potrebno kako bi ispitivač utvrdio sve bitne činjenice. Od njega će se tražiti dosljedno objašnjenje svih razloga koje je naveo u korist svog zahtjeva za priznanje statusa izbjeglice i on mora odgovoriti na sva postavljena pitanja.

(b) Ispitivač treba:

- i) Osigurati da podnositelj zahtjeva iznese svoj slučaj što je potpunije moguće, uz sve dostupne dokaze.
- ii) Procijeniti vjerodostojnost podnositelja zahtjeva i ocijeniti dokaze (omogućujući pri tom podnositelju zahtjeva blagodat sumnje ako je to potrebno), kako bi utvrdio objektivne i subjektivne elemente slučaja.

- iii) Svrstati ove elemente u odgovarajuće kriterije Konvencije iz 1951., kako bi se izveo pravilan zaključak u pogledu izbjegličkog statusa podnositelja zahtjeva.

C. Slučajevi koji predstavljaju posebne probleme za utvrđivanje činjenica

(1) Osobe s duševnim smetnjama

206. Do sada smo vidjeli da se pri utvrđivanju izbjegličkog statusa mora utvrditi kako subjektivni element straha, tako i objektivni element njegove osnovanosti.

207. Čest je slučaj da se ispitivač suočava s podnositeljem zahtjeva čije duševne ili emocionalne smetnje otežavaju normalno ispitivanje slučaja. Osoba s duševnim smetnjama, unatoč tome, može dobiti izbjeglički status, i njezin zahtjev ne smije biti zanemaren, premda je u tom slučaju potrebno primijeniti drugačije tehnike ispitivanja.

208. U takvim slučajevima ispitivač treba, kad god je to moguće, pribaviti stručno medicinsko mišljenje. Medicinsko izvješće treba pružiti podatke o prirodi i stupnju mentalne bolesti podnositelja zahtjeva, te dati procjenu njegove sposobnosti da li može ispuniti zahtjeve koji se normalno postavljaju pred podnositelja zahtjeva prilikom iznošenja slučaja (vidjeti točku 205 (a) u gornjem tekstu). Ispitivačev pristup slučaju ovisit će o zaključcima medicinskog izvješća.

209. Pristup ispitivača će ovisiti o stanju podnositelja zahtjeva i u tom pogledu nema čvrstih pravila. Priroda i stupanj »straha« podnositelja zahtjeva, također moraju biti uzeti u obzir, jer je određen stupanj duševnih smetnji obično prisutan kod osoba koje su bile izložene teškom proganjanju. U slučajevima kada postoje naznake da izraženi strah podnositelja zahtjeva nije utemeljen na stvarnom doživljaju ili da se radi o pretjerivanju, pri donošenju odluke bit će nužno jače naglasiti objektivne okolnosti slučaja, nego li izjave samog podnositelja zahtjeva.

210. U svakom slučaju bit će potrebno olakšati teret dokaza koji obično leži na podnositelju zahtjeva, i podatke koji se ne mogu jednostavno pribaviti od njega, tražiti drugdje, npr. od prijatelja, rodbine i drugih osoba bliskih podnositelju zahtjeva ili od njegovog skrbnika, ukoliko je imenovan. Bit će također potrebno izvući određene zaključke iz svih popratnih okolnosti. Ukoliko npr. podno-

sitelj zahtjeva pripada ili se nalazi u društvu određene skupine izbjeglica, postoji pretpostavka da dijeli njihovu vjeru i poglede kako to i oni čine.

211. U takvom slučaju, prilikom ispitivanja zahtjeva, možda neće biti moguće dati uobičajenu važnost subjektivnom elementu »straha«, koji u tim slučajevima može biti manje pouzdan te će možda biti potrebno jače naglasiti objektivnu situaciju.

212. Slijedom gore navedenog, ispitivanje zahtjeva osobe s duševnim smetnjama će u pravilu biti detaljnije nego li u »normalnim« slučajevima, i zahtijevat će pobliže ispitivanje prošlosti i podrijetla podnositelja zahtjeva, koristeći se pri tom svim dostupnim vanjskim izvorima informacija.

(2) Maloljetnici bez pratnje

213. Konvencija iz 1951. ne sadrži posebne odredbe o statusu maloljetnih osoba. Ista se definicija izbjeglice primjenjuje na sve pojedince bez obzira na godine. Kada je potrebno utvrditi izbjeglički status maloljetnika, može se pojaviti problem prilikom primjene kriterija »opravdanog straha«. Ukoliko je maloljetnik u pratnji jednog (ili oba) roditelja ili nekog drugog odraslog člana obitelji, koji traži izbjeglički status, izbjeglički će se status maloljetnika utvrđivati u skladu s principom jedinstva obitelji (točke 181 do 188 u prethodnom tekstu).

214. Pitanje da li maloljetnik bez pratnje ispunjava uvjete za stjecanje izbjegličkog statusa u prvom redu mora biti utvrđivano sukladno stupnju njegovog mentalnog razvoja i njegove zrelosti. Ako se radi o djeci u pravilu će biti potrebno koristiti usluge stručnjaka upućenih u dječju psihu. Dijete – a u ovom slučaju i adolescent – koje nema poslovnu sposobnost, treba, u slučaju potrebe, dobiti skrbnika čiji će zadatak biti da učini sve kako bi se donijela odluka u najboljem interesu maloljetnika. U odsutnosti roditelja ili zakonskog skrbnika, zadatak je vlasti osigurati potpuno poštovanje interesa maloljetnika koji je podnio zahtjev za priznanje izbjegličkog statusa.

215. U slučaju kada je maloljetnik već adolescent, bit će lakše utvrditi njegov izbjeglički status, kao i u slučaju punoljetne osobe, iako će to opet ovisiti o stvarnom stupnju zrelosti adolescenta. Može se pretpostaviti – u nedostatku suprotnih pokazatelja – da je osoba sa šesnaest godina i starija, dovoljno zrela da može osjećati osnovan strah od proganjanja. Maloljetnici ispod šesnaest godina mogu se smatrati nedovoljno zrelima. Oni mogu osjećati strah i imati vlastitu volju, ali to možda neće imati isti značaj kao u slučaju punoljetne osobe.

216. U svakom slučaju, treba naglasiti da su to samo općenite smjernice, te da se mentalna zrelost maloljetnika u pravilu mora utvrđivati u okviru njegovog osobnog, obiteljskog i kulturnog podrijetla.

217. U slučaju kada maloljetnik nije dosegao odgovarajući stupanj mentalne zrelosti koja bi mu omogućila da osjeti osnovan strah od proganjanja poput odrasle osobe, možda će biti potrebno obratiti veću pažnju objektivnim okolnostima slučaja. Stoga, ukoliko se maloljetnik bez pratnje nađe u društvu grupe izbjeglica, to može – ovisno o okolnostima slučaja – ukazati da je i maloljetnik također izbjeglica.

218. U obzir će trebati uzeti i okolnosti u kojima se nalaze roditelji i ostali članovi obitelji maloljetnika, uključujući situaciju u zemlji podrijetla maloljetnika. Ukoliko postoji razlog za vjerovanje da roditelji na temelju osnovanog straha od proganjanja žele da im dijete bude izvan zemlje podrijetla, može se pretpostaviti da i samo dijete osjeća takav strah.

219. Ukoliko volju roditelja nije moguće utvrditi, odnosno ukoliko je njihova volja pod znakom sumnje ili u suprotnosti s voljom djeteta, tada će ispitivač na temelju svih okolnosti slučaja, u suradnji sa stručnjacima, morati utvrditi osnovanost straha maloljetnika, pri čemu može postojati potreba za slobodnom primjenom načela blagodat sumnje.

ZAKLJUČAK

220. Ovaj Priručnik predstavlja pokušaj donošenja smjernica koje su se, na temelju iskustva UNHCR-a, pokazale korisnima pri utvrđivanju izbjegličkog statusa za potrebe Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967. Pri tome je posebna pažnja usmjerena na definiciju pojma »izbjeglica« koja se nalazi u oba ova dokumenta, kao i na različite probleme koji se javljaju prilikom tumačenja ovih definicija. Također se željelo pokazati kako se ove definicije mogu primijeniti na stvarne slučajeve, te skrenuti pažnju na različite probleme u postupku koji se javljaju pri utvrđivanju statusa izbjeglice.

221. Ured Visokog povjerenika je potpuno svjestan nedostataka ovakvog priručnika, imajući u vidu da je nemoguće obuhvatiti sve okolnosti u kojima se može naći podnositelj zahtjeva za priznanje statusa izbjeglice. Te su okolnosti raznovrsne, i ovise o mnogim različitim uvjetima koji prevladavaju u zemljama podrijetla i osobnim karakteristikama svakog pojedinog podnositelja zahtjeva.

222. Ova objašnjenja ukazuju da utvrđivanje izbjegličkog statusa nikako ne predstavlja mehanički ili rutinski postupak. Naprotiv, ono zahtjeva specijalizirano znanje, obučenosť i iskustvo te – što je najvažnije – razumijevanje posebne situacije u kojoj se podnositelj zahtjeva našao, kao i s tim povezanih ljudskih čimbenika.

223. Nadamo se da će ovaj Priručnik, u okviru navedenih ograničenja, dati odgovarajuće smjernice svima onima koji u svom svakodnevnom radu utvrđuju izbjeglički status.

ANEKS I.

Izvadak iz Zaključnog akta Konferencije ovlaštenih diplomatskih predstavnika pri Ujedinjenim narodima o statusu izbjeglica i osoba bez državljanstva⁽²⁸⁾

IV.

Konferencija je jednoglasno usvojila sljedeće preporuke:

A.

KONFERENCIJA,

BUDUĆI da je izdavanje i priznavanje putnih dokumenata nužno kako bi se olakšalo kretanje, a posebice preseljenje izbjeglica,

POZIVA vlade, potpisnice Među-vladinog sporazuma o putnim ispravama izbjeglica potpisanog u Londonu 15. listopada 1946. ili one koje priznaju putne isprave izdane sukladno tom sporazumu, da nastave izdavati ili priznavati takve dokumente, kao i da prošire izdavanje dokumenata izbjeglicama definiranim člankom 1. Konvencije o statusu izbjeglica, ili da priznaju putne isprave izdane na taj način, sve dok ne preuzmu obveze iz članka 28. ove Konvencije.

B.

KONFERENCIJA,

BUDUĆI da je jedinstvo obitelji, kao prirodne i osnovne društvene skupine, bitno pravo izbjeglice, i da je takvo jedinstvo neprekidno ugroženo,

UZIMAJUĆI u obzir da se prema službenim komentarima *ad hoc* Odbora za rješavanje problema osoba bez državljanstva, prava koja su dana izbjeglicama trebaju proširiti i na članove njene obitelji,

⁽²⁸⁾ *Treaty Series Ujedinjenih naroda*, 189. svezak, str. 37.

PREDLAŽE vladama da poduzmu nužne mjere za zaštitu obitelji izbjeglica, posebice da:

- 1) osiguraju održanje jedinstva obitelji izbjeglice, a naročito u slučajevima kada je osoba, koja je glava obitelji, ispunila potrebne uvjete za prihvata u određenoj zemlji,
- 2) osiguraju zaštitu maloljetnih izbjeglica, posebno djece i djevojaka bez pratnje, s naročitim naglaskom na skrbništvo i posvojenje.

C.

KONFERENCIJA,

BUDUĆI da u moralnim, pravnim i materijalnim područjima, izbjeglice trebaju pomoć odgovarajućih socijalnih službi i posebno odgovarajućih nevladinih organizacija,

PREDLAŽE vladama i među-vladinim tijelima da olakšaju i podrže napore odgovarajućih osposobljenih organizacija.

D.

KONFERENCIJA,

BUDUĆI da mnoge osobe još uvijek napuštaju svoje zemlje podrijetla zbog proganjanja i trebaju posebnu zaštitu s obzirom na okolnosti u kojima se nalaze,

PREDLAŽE vladama da nastave prihvaćati izbjeglice na svoja područja i da djeluju u istinskom duhu međunarodne suradnje kako bi izbjeglice dobile utočište i mogućnost preseljenja.

E.

KONFERENCIJA,

IZRAŽAVA nadu da će Konvencija o statusu izbjeglica imati značaj koji će prijeći njen ugovorni okvir te da će služiti kao vodič svim narodima da omoguće zaštitu izbjeglicama kao i osobama koje ne ispunjavaju uvjete Konvencije, a nalaze se na njihovim područjima, i potrebna im je pomoć.

ANEKS II.

Konvencija o statusu izbjeglica iz 1951.⁽²⁹⁾

PREAMBULA

VISOKE UGOVORNE STRANE,

BUDUĆI da je Poveljom Ujedinjenih naroda i Općom deklaracijom o ljudskim pravima, koje je Opća skupština potvrdila 10. prosinca 1948., prihvaćeno načelo da će ljudska bića uživati osnovna prava i slobode bez diskriminacije,

BUDUĆI da su Ujedinjeni narodi u više navrata očitovali svoju duboku zabrinutost za izbjeglice, te nastojali osigurati izbjeglicama najveću moguću primjenu ovih osnovnih prava i sloboda,

BUDUĆI da je poželjno ponovno razmotriti i objediniti prethodne međunarodne ugovore o statusu izbjeglica, te proširiti njihov opseg i zaštitu koju omogućuju pomoću novog ugovora,

BUDUĆI da odobravanje azila može suviše opteretiti određene zemlje, te budući da se zadovoljavajuće rješenje ovog problema, kojemu su Ujedinjeni narodi priznali međunarodni značaj, ne može naći bez međunarodne suradnje,

IZRAŽAVAJUĆI želju da sve države, prepoznajući socijalnu i humanitarnu prirodu problema izbjeglica, učine sve što mogu kako bi spriječile da ovaj problem postane uzrok napetosti između država,

UZIMAJUĆI na znanje da je Visoki povjerenik Ujedinjenih naroda za izbjeglice zadužen za nadgledanje međunarodnih konvencija o zaštiti izbjeglica, te držeći da će učinkovita koordinacija u postupku rješavanja ovog problema ovisiti o suradnji država s Visokim povjerenikom,

DOGOVORILE su sljedeće:

⁽²⁹⁾ *Treaty Series* Ujedinjenih naroda, 189. svezak, str. 137.

POGLAVLJE I

Opće odredbe

Članak 1.

DEFINICIJA POJMA »IZBJEGLICA«

A. U ovoj se Konvenciji pojam »izbjeglica« odnosi na svaku osobu:

- 1) koju se smatra izbjeglicom 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;

Odluke o neispunjavanju uvjeta koje je donijela Međunarodna organizacija za izbjeglice tijekom razdoblja svog djelovanja ne sprječavaju da se osobi koja ispunjava uvjete stavka 2. ovog odjeljka prizna status izbjeglice;

- 2) koja se nalazi izvan zemlje svog državljanstva uslijed događaja nastalih prije 1. siječnja 1951., te se uslijed osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini, ili zbog političkog mišljenja, ne može, ili zbog tog straha, ne želi prihvatiti zaštitu dotične zemlje; ili osoba bez državljanstva koja se zbog gore navedenih okolnosti nalazi izvan zemlje prethodnog uobičajenog boravišta, a koja se ne može ili se zbog straha ne želi u nju vratiti.

U slučaju osobe koja ima više od jednog državljanstva, pojam »zemlja državljanstva« odnosit će se na svaku zemlju čije državljanstvo ta osoba ima. Ukoliko ona, bez opravdanih razloga utemeljenih na osnovanom strahu, nije tražila zaštitu jedne od zemalja čije državljanstvo ima, smatrat će se da joj zaštita zemlje državljanstva nije uskraćena.

B. 1) U ovoj će Konvenciji riječi »događaji prije 1. siječnja 1951.« iz članka 1, odjeljak A, značiti:

- a) »događaji u Europi prije 1. siječnja 1951.« ili
- b) »događaji u Europi ili drugdje prije 1. siječnja 1951.«, a svaka će država ugovornica prilikom potpisivanja, ratifikacije ili pristupanja od-

lučiti koje će se značenje primjenjivati pri ispunjavanju preuzetih obveza iz ove Konvencije.

- 2) Svaka država ugovornica koja je usvojila opciju (a) može uvijek proširiti svoje obveze na opciju (b) obavijestivši o tome Glavnog tajnika Ujedinjenih naroda.

C. Ova Konvencija neće se primjenjivati na osobe koje ispunjavaju uvjete odjeljka A u sljedećim slučajevima:

- 1) ako osoba dobrovoljno ponovno prihvati zaštitu zemlje svog državljanstva; ili
- 2) ako je osoba izgubila državljanstvo, te ga ponovno dobrovoljno stekla; ili
- 3) ako je osoba stekla novo državljanstvo i uživa zaštitu zemlje novog državljanstva; ili
- 4) ako se osoba dobrovoljno vratila da bi se nastanila u zemlji koju je napustila ili izvan koje se nalazila uslijed straha od proganjanja; ili
- 5) ako osoba više ne može nastaviti odbijati zaštitu zemlje svog državljanstva, budući da su prestale okolnosti zbog kojih joj je priznat status izbjeglice;

Međutim, odredbe ovog stavka neće se odnositi na izbjeglicu iz odjeljka A (1) ovog članka koja može navesti uvjerljive razloge o ranijim proganjanjima zbog kojih odbija zaštitu zemlje svog državljanstva;

- 6) ako se radi o osobi bez državljanstva, koja se može vratiti u zemlju prethodnog uobičajenog boravišta, budući da su okolnosti temeljem kojih joj je odobren status izbjeglice prestale postojati;

Međutim, odredbe ovog stavka neće se odnositi na izbjeglicu iz odjeljka A (1) ovog članka koja može navesti uvjerljive razloge o ranijim proganjanjima zbog kojih odbija povratak u zemlju prethodnog uobičajenog boravišta.

D. Ova se Konvencija neće odnositi na osobe koje trenutno primaju pomoć ili zaštitu tijela ili agencija Ujedinjenih naroda, osim Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice.

Ukoliko takva zaštita ili pomoć prestane uslijed bilo kojih razloga, a položaj tih osoba nije određen u skladu s odgovarajućim rezolucijama koje je usvojila Opća skupština Ujedinjenih naroda, osobe će *ipso facto*, imati pravo na povlastice koje pruža ova Konvencija.

E. Ova se Konvencija neće odnositi na osobu kojoj su nadležna tijela zemlje u kojoj ima boravište priznala prava i obveze koje proizlaze iz posjedovanja državljanstva te zemlje.

F. Odredbe ove Konvencije neće se primjenjivati na osobu za koju postoje ozbiljni razlozi za sumnju:

- a) da je počinila zločin protiv mira, ratni zločin, ili zločin protiv čovječnosti, propisan međunarodnim dokumentima;
- b) da je počinila ozbiljan nepolitički zločin izvan zemlje utočišta prije nego što je u nju prihvaćena kao izbjeglica;
- c) da je kriva za postupke koji su u suprotnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda.

Članak 2

OPĆE OBVEZE

Svaka izbjeglica ima određene dužnosti prema zemlji u kojoj se nalazi, a to se posebice odnosi na dužnost poštivanja zakona i propisa, te mjera koje se poduzimaju kako bi se održao javni red.

Članak 3

NEDISKRIMINACIJA

Države ugovornice primjenjivat će odredbe ove Konvencije na izbjeglice, bez diskriminacije s obzirom na njihovu rasu, vjeru ili zemlju podrijetla.

Članak 4

VJERA

Države ugovornice će, u pogledu slobode vjeroispovijesti i slobode vjerskog odgoja djece, primjenjivat prema izbjeglicama na svom teritoriju postupke koji su barem jednaki onima koji se primjenjuju na državljane vlastitih zemalja.

Članak 5

PRAVA ODOBRENA NEZAVISNO OD OVE KONVENCIJE

Nijedna odredba ove Konvencije ne zadire u druga prava i povlastice koje je država ugovornica dala izbjeglicama nezavisno od Konvencije.

Članak 6

POJAM »POD ISTIM OKOLNOSTIMA«

U ovoj Konvenciji pojam »pod istim okolnostima« znači da sve uvjete (uključujući uvjete koji se odnose na trajanje i uvjete boravka ili prebivanja) koje bi inače svaki pojedinac morao ispuniti ukoliko želi uživati određeno pravo mora ispuniti i izbjeglica, izuzev onih koje ne može ispuniti zbog njihove prirode.

Članak 7

OSLOBOĐENJE OD RECIPROCITETA

1. Država ugovornica primjenjivat će prema izbjeglicama isti postupak kao i prema strancima općenito, osim u slučaju kada ova Konvencija nudi povoljnije odredbe za izbjeglice.
2. Nakon trogodišnjeg boravka na teritoriju države ugovornice, sve će izbjeglice biti oslobođene zakonodavnog reciprociteta.
3. U slučaju nepostojanja reciprociteta, svaka će država ugovornica nastaviti pružati izbjeglicama ona prava i povlastice koja su imali i prije nego li je ova Konvencija u njoj stupila na snagu.
4. U slučaju nepostojanja reciprociteta, države ugovornice blagonaklono će razmotriti mogućnost davanja izbjeglicama onih prava i povlastica koje nadilaze prava i povlastice navedene u stavcima 2 i 3 kao i mogućnost oslobađanja od reciprociteta za one izbjeglice koje ne ispunjavaju uvjete iz stavaka 2 i 3.
5. Odredbe stavaka 2 i 3 primjenjuju se i na prava i povlastice koje su navedene u člancima 13, 18, 19, 21 i 22 ove Konvencije, kao i na prava i povlastice koje ova Konvencija ne pruža.

Članak 8

OSLOBOĐENJE OD POSEBNIH MJERA

Kada se radi o posebnim mjerama koje mogu biti poduzete protiv osobe, imovine ili interesa državljana neke strane države, država ugovornica neće primi-

jeniti te mjere na izbjeglicu koja je službeno državljanin te države, samo zbog činjenice njenog državljanstva. Države ugovornice koje su, temeljem svog zakonodavstva, spriječene provesti načelo navedeno u ovom članku, u odgovarajućim će slučajevima odobriti oslobođenje u korist takvih izbjeglica.

Članak 9

PRIVREMENE MJERE

Ova Konvencija neće spriječiti državu ugovornicu da u vrijeme rata ili u slučaju nekih drugih opasnih ili posebnih okolnosti prema određenoj osobi poduzme privremene mjere koje smatra neophodnim za nacionalnu sigurnost, sve dok država ugovornica ne odluči da je ta osoba izbjeglica i da je nastavak takvih mjera u interesu nacionalne sigurnosti.

Članak 10

STALNOST BORAVKA

1. Kada je izbjeglica prisilno raseljena tijekom Drugog svjetskog rata i prebačena na teritorij države ugovornice, te ako u njoj boravi, period tog prinudnog boravka smatrat će se zakonitim boravkom.
2. Kada je izbjeglica prisilno raseljena tijekom Drugog svjetskog rata s teritorija Države ugovornice, te se u nju vratila prije stupanja na snagu ove Konvencije, s namjerom da se tamo nastani, taj će se period prije i poslije prisilnog raseljenja smatrati neprekidnim boravkom u svim onim slučajevima kada će biti potrebno dokazati stalnost boravka.

Članak 11

IZBJEGLICE POMORCI

Kada su izbjeglice redovni članovi posade na brodu koji plovi pod zastavom države ugovornice, ta će država blagonaklono razmotriti mogućnost njihovog prihvaćanja na svoj teritorij, te će im prilikom privremenog ulaska izdati putne dokumente kako bi bilo olakšano njihovo prihvaćanje u nekoj drugoj zemlji.

POGLAVLJE II

Pravni status

Članak 12

OSOBNİ STATUS

1. Osobni status izbjeglice utvrđivat će se zakonom zemlje podrijetla izbjeglice ili, u nedostatku iste, zakonom zemlje u kojoj boravi.
2. Država ugovornica priznat će prava koja je izbjeglica prethodno stekla i koja proistječu iz njenog osobnog statusa, posebice prava vezana za brak. Ta će prava, ako je to potrebno, biti usklađena sa zakonodavstvom države ugovornice, ali samo u slučaju kada bi ona bila priznata i da osoba nije postala izbjeglica.

Članak 13

POKRETNİ I NEPOKRETNİ IMOVINA

Države ugovornice osigurat će izbjeglici najpovoljniji mogući postupak koji, u svakom slučaju, neće biti manje povoljan od onog koji je namijenjen strancima koji se nalaze u istim uvjetima u pogledu stjecanja pokretne i nepokretne imovine i ostalih pripadajućih prava, te zakupa i ugovora povezanih s pokretnom i nepokretnom imovinom.

Članak 14

UMJETNIČKA PRAVA I INDUSTRIJSKO VLASNIŠTVO

Izbjeglica će u zemlji gdje ima uobičajeno boravište imati jednaka prava na zaštitu industrijskog vlasništva, kao što su na primjer: izumi, nacrti ili modeli, zaštitni žig, zaštitni naziv, te zaštitu prava vezanih uz književna, umjetnička i znanstvena djela, kao i državljani te zemlje. Na području bilo koje druge države ugovornice omogućit će mu se jednaka zaštita kao i državljanima zemlje u kojoj ima uobičajeno boravište.

Članak 15.

PRAVO UDRUŽIVANJA

U pogledu nepolitičkih i neprofitnih udruga i sindikata, države ugovornice će izbjeglicama, koje zakonito borave na njihovom teritoriju, osigurati najpovolj-

niji mogući postupak, onakav kakav je osiguran za strane državljane u istim okolnostima.

Članak 16.

PRISTUP SUDOVIMA

1. Izbjeglica će imati slobodan pristup sudovima na teritoriju svih država ugovornica.
2. Izbjeglica će u državi ugovornici u kojoj ima uobičajeno boravište uživati isti postupak kao i njen državljanin glede pristupa sudovima, uključujući pravnu pomoć i oslobađanje od *cautio judicatum solvi*.
3. S izbjeglicom će se u zemljama, izvan one u kojoj ima uobičajeno boravište, postupati kao i s državljaninom zemlje u kojoj ima uobičajeno boravište u pogledu odredbi stavka 2.

POGLAVLJE III

Lukrativna zaposlenja

Članak 17

PLAĆENO ZAPOSLENJE

1. Država ugovornica osigurat će izbjeglicama koje zakonito borave na njenom teritoriju najpovoljniji mogući postupak koji se osigurava, u pogledu prava na plaćeno zaposlenje, i stranim državljanima u istim okolnostima.
2. Ograničavajuće mjere koje se donose za strance ili zaposlenje stranaca s ciljem zaštite nacionalnog tržišta rada neće se odnositi na izbjeglicu koja je već izuzeta od tih mjera na dan stupanja na snagu Konvencije u državi ugovornici ili koja ispunjava jedan od sljedećih uvjeta:
 - a) Tri godine boravka u zemlji;
 - b) Bračni drug izbjeglice je državljanin zemlje boravišta. Izbjaglica ne može zatražiti povlastice ove odredbe ako je napustila bračnog druga;
 - c) Ima jedno ili više djece koja su državljani zemlje boravišta.
3. Države ugovornice će blagonaklono razmotriti izjednačavanje prava izbjeglica u pogledu zaposlenja s pravima svojih državljana, a posebno prava onih izbjeglica koje su stupile na njihov teritorij temeljem programa zapošljavanja ili useljavanja.

Članak 18

SAMOSTALNE DJELATNOSTI

Država ugovornica će priznati izbjeglici, koja zakonito boravi na njenom teritoriju, postupak koji je jednako povoljan i, koji u svakom slučaju nije manje povoljan, od onog koji se daje strancima u istim okolnostima, a koji se odnosi na prava na samostalno obavljanje djelatnosti u privredi, industriji, zanatstvu i trgovini, te prava na osnivanje trgovačkih i industrijskih poduzeća.

Članak 19

SLOBODNA ZANIMANJA

1. Svaka će država ugovornica osigurati izbjeglicama, koje zakonito borave na njenom teritoriju, te koje posjeduju diplome priznate od nadležnih vlasti do-

tične države, i koje se žele baviti slobodnim zanimanjem, postupak koji će biti jednako povoljan i, u svakom slučaju ne manje povoljan od onog koji se pruža strancima u istim okolnostima.

2. Države ugovornice poduzet će sve, u skladu sa svojim zakonima i ustavima, kako bi osigurale naseljavanje izbjeglica na područjima, osim područja metropole, za čije su međunarodne odnose odgovorne.

POGLAVLJE IV

Socijalna skrb

Članak 20

OGRANIČENO SNABDIJEVANJE

U slučaju postojanja sustava ograničenog snabdijevanja stanovništva države ugovornice proizvodima kojih nema dovoljno, isti sustav će se primijeniti i na izbjeglice.

Članak 21

STANOVANJE

U pogledu stanovanja, država će ugovornica, u skladu sa zakonima ili propisima te nadzorom od strane vlasti, osigurati izbjeglicama koje zakonito borave na njenom teritoriju najpovoljniji mogući postupak, i u svakom slučaju ne manje povoljan od onog koji se primjenjuje na strance u istim okolnostima.

Članak 22

JAVNO OBRAZOVANJE

1. U pogledu osnovnog obrazovanja, države ugovornice postupat će s izbjeglicama na isti način kao i sa svojim državljanima.
2. U pogledu obrazovanja a koje se ne smatra osnovnim, posebice upisa na studij, te priznanja stranih školskih potvrda, diploma i stečenog stupnja obrazovanja, oslobađanja od plaćanja pristojbi i troškova kao i dodjeljivanja stipendija, države ugovornice primijenit će prema izbjeglicama što je moguće povoljniji postupak, u svakom slučaju postupak koji nije manje povoljan od onog koji se u istim okolnostima primjenjuje prema strancima

Članak 23

JAVNA POMOĆ

Država ugovornica pružit će izbjeglicama koje zakonito borave na njenom teritoriju istu javnu pomoć i podršku koju pruža i svojim državljanima.

Članak 24**RADNO ZAKONODAVSTVO I SOCIJALNO OSIGURANJE**

1. Države ugovornice postupat će s izbjeglicama koje zakonito borave na njihovom području na isti način kao i sa svojim državljanima u pogledu slijedećih pitanja:

- a) onih koja su uređena zakonima i propisima države ugovornice ili su pod nadzorom njenih administrativnih vlasti, a to su: naknade, uključujući obiteljske doplatke kada su oni dio naknade, radni sati, dogovori o prekovremenom radu, plaćeni dopusti, ograničenja rada kod kuće, najmanja dopuštena dob za zapošljavanje, naukovanje i vježbanje, rad žena i mladih osoba, te uživanje povlastica kolektivnih ugovora;
- b) socijalnog osiguranja (pravne odredbe u vezi povreda na radu, profesionalnih oboljenja, rodiljnog dopusta, bolesti, nesposobnosti, starosti, smrti, nezaposlenosti, obiteljskih obveza i ostalih nepredvidivih okolnosti koje, temeljem zakona ili propisa, predviđa sustav socijalnog osiguranja), sa sljedećim ograničenjima:
 - i) mogu postojati odgovarajući dogovori o zadržavanju stečenih prava i prava koja su tek u procesu stjecanja;
 - ii) zakoni ili propisi zemlje boravišta mogu utvrditi posebne sustave olakšica ili djelomičnih olakšica koji se mogu u potpunosti financirati iz javnih fondova, a koji se odnose na doplatke osobama koje ne ispunjavaju uvjete doprinosa koji su predviđeni za stjecanje redovne mirovine.

2. Činjenica da korisnik boravi izvan područja države ugovornice neće utjecati na pravo na naknadu u slučaju smrti izbjeglice zbog povrede na radu ili zbog profesionalnog oboljenja.

3. Države ugovornice proširit će na izbjeglice olakšice iz ugovora koje međusobno sklope, ili koje mogu sklopiti u budućnosti, i to u pogledu zadržavanja stečenih prava i prava koja su tek u procesu stjecanja, a u vezi su socijalnog osiguranja, i to pod uvjetima koji se odnose na državljane država potpisnica tih ugovora.

4. Države ugovornice blagonaklono će razmotriti moguće proširenje olakšica koje proizlaze iz sličnih ugovora koji mogu biti na snazi između država ugovornica i država koje nisu potpisnice ugovora.

POGLAVLJE V

Administrativne mjere

Članak 25

ADMINISTRATIVNA POMOĆ

1. U slučaju kada bi ispunjenje prava izbjeglice zahtijevalo pomoć vlasti zemlje kojoj se izbjeglica ne može obratiti, država ugovornica na čijem se teritoriju izbjeglica nalazi, osigurat će da joj pomoć pruže njene vlasti ili neko međunarodno tijelo.
2. Vlast ili vlasti iz stavka 1 izbjeglicama će izdati ili će organizirati izdavanje, pod svojim nadzorom, dokumente ili potvrde koje inače izdaju strancima.
3. Tako izdani dokumenti ili potvrde zamjenjivat će službene dokumente koje strancima izdaju njihove državne vlasti i smatrat će se vjerodostojnim dok se ne dokaže suprotno.
4. U takvim se slučajevima može utvrditi poseban postupak za osobe slabog imovnog stanja, no usluge navedene u ovom članku mogu se i naplatiti, međutim ti troškovi moraju biti umjereni i razmjerni onima koji se naplaćuju za slične usluge vlastitim državljanima.
5. Odredbe ovog članka nisu u suprotnosti sa člancima 27 i 28.

Članak 26

SLOBODA KRETANJA

Svaka će država ugovornica izbjeglicama koje se zakonito nalaze na njenom teritoriju dati pravo odabira mjesta boravišta i slobodu kretanja unutar njenog teritorija, ali u skladu s propisima koji se općenito primjenjuju na strance u istim okolnostima.

Članak 27

ISPRAVE O IDENTITETU

Države ugovornice će na svom teritoriju izdati isprave o identitetu izbjeglicama koje ne posjeduju valjanu putnu ispravu.

Članak 28

PUTNE ISPRAVE

1. Države ugovornice će izbjeglicama koje zakonito borave na njihovom teritoriju izdati putne isprave za putovanja izvan svog područja, osim ako važni razlozi nacionalne sigurnosti ili javnog reda ne zahtijevaju drugačije. Na te će se isprave primjenjivati odredbe iz Dodatka ove Konvencije. Države ugovornice mogu izdati ovakvu putnu ispravu svakoj izbjeglici na svom području i pri tom će posebno blagonaklone biti prema izbjeglici koja nije u mogućnosti dobiti putnu ispravu u zemlji u kojoj ima zakonito boravište.
2. Države ugovornice priznat će i prihvatiti putne isprave koje su izdane izbjeglicama temeljem prethodnih međunarodnih ugovora na isti način kao da su izdane temeljem ovog članka.

Članak 29

FISKALNE OBVEZE

1. Države ugovornice neće nametnuti izbjeglicama takse, obveze ili poreze bilo koje vrste koji bi bili drugačiji ili viši od onih koji su nametnuti njenim državljanima u sličnim okolnostima.
2. Prethodni stavak neće spriječiti primjenu zakona i propisa koji se odnose na izbjeglice, a odnose se na troškove izdavanja administrativnih dokumenata, uključujući izdavanje isprava o identitetu.

Članak 30

PRIJENOS IMOVINE

1. Država ugovornica će, u skladu sa svojim zakonima i propisima, dopustiti izbjeglicama da prenesu imovinu koju su donijele na njezin teritorij u zemlju koja ih je primila i u kojoj će se nastaniti.
2. Država ugovornica blagonaklono će razmotriti zahtjev izbjeglica za prijenos i druge imovine koja im je potrebna za preseljenje u zemlju koja ih je primila.

Članak 31

IZBJEGLICE KOJE SE NEZAKONITO NALAZE U ZEMLJI IZBJEGLIŠTVA

1. Države ugovornice neće izreći kazne zbog nezakonitog ulaska ili boravka na svojem području izbjeglicama koje su došle izravno s područja gdje je ugrožen njihov život ili sloboda u smislu članka 1, a ušle su ili se nalaze na njenom području bez dozvole i pri tom su se bez odgode javile vlastima, te predočile valjane razloge svog nezakonitog ulaska ili boravka.
2. Države ugovornice neće ograničiti kretanje ovih izbjeglica, osim ako je to neophodno. Ta će se ograničenja primjenjivati dok se njihov status u zemlji ne odobri ili dok ne budu prihvaćene u nekoj drugoj zemlji. Države ugovornice dat će izbjeglicama razuman rok i sve potrebne olakšice kako bi bile prihvaćene u drugoj zemlji.

Članak 32

PRISILNO UDALJENJE

1. Država ugovornica neće prisilno udaljiti izbjeglicu koja zakonito boravi na njenom teritoriju, osim ako je ugrožena nacionalna sigurnost ili javni red.
2. Prisilno udaljenje takve izbjeglice može se provesti samo nakon odluke koja je sukladna zakonu. Osim u slučaju postojanja valjanih razloga povezanih s nacionalnom sigurnošću, izbjeglici će biti dopušteno da predoči dokaze koji potvrđuju njenu nedužnost te će se moći žaliti i u vezi sa svojim slučajem biti zastupana pred nadležnim vlastima ili osobama koje su nadležne vlasti imenovala.
3. Država ugovornica će takvoj izbjeglici dati razuman rok kako bi mogla zatražiti dozvolu za ulazak u drugu zemlju. Država ugovornica zadržava pravo da u tom razdoblju primijeni unutarnje mjere koje smatra neophodnima.

Članak 33

ZABRANA PRISILNOG UDALJENJA ILI VRAĆANJA (»REFOULEMENT«)

1. Nijedna država ugovornica ne smije protjerati niti vratiti (»*refouler*«) izbjeglicu, ni na koji način, na područje gdje bi njen život ili sloboda bili ugroženi zbog njene rasne, vjerske, ili nacionalne pripadnosti ili pak zbog pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili političkog mišljenja.

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

Članak 34

PRIROĐENJE

Države ugovornice će u najvećoj mogućoj mjeri olakšati asimilaciju i prirođenje izbjeglica. One će uložiti poseban napor da se postupak prirođenja ubrza, te da se u najvećoj mogućoj mjeri smanje troškovi i izdaci tog postupka.

POGLAVLJE VI

Završne i prijelazne odredbe

Članak 35

SURADNJA DRŽAVNIH VLASTI S UJEDINJENIM NARODIMA

1. Države ugovornice se obvezuju da će surađivati s Uredom Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice ili s bilo kojom drugom agencijom Ujedinjenih naroda koja ga možda naslijedi u obavljanju njegovih dužnosti te da će posebice olakšati njegovu dužnost nadzora primjene odredbi ove Konvencije.

2. Kako bi omogućile Uredu Visokog povjerenika ili nekoj drugoj agenciji Ujedinjenih naroda koja ga možda naslijedi da podnese izvješća nadležnim organima Ujedinjenih naroda, države ugovornice se obvezuju da će mu u odgovarajućem obliku pružiti obavijesti i statističke podatke o sljedećem:

- a) uvjetima u kojima se nalaze izbjeglice,
- b) provedbi ove Konvencije, i
- c) zakonima, propisima i uredbama o izbjeglicama koji već jesu ili koji bi mogli stupiti na snagu.

Članak 36

PODACI O ZAKONODAVSTVU DRŽAVE

Države ugovornice obavijestit će Glavnog tajnika Ujedinjenih naroda o zakonima i propisima koje bi mogle usvojiti kako bi osigurale provedbu ove Konvencije.

Članak 37.

ODNOS PREMA PRETHODNIM KONVENCIJAMA

Ne dirajući u odredbe članka 28, stavka 2 ove Konvencije, ova Konvencija zamjenjuje, među potpisnicama Sporazume od 5. srpnja 1922., 31. svibnja 1924., 12. svibnja 1926., 30. lipnja 1928. i 30. srpnja 1935., te Konvencije od 28. listopada 1933. i 10. veljače 1938., te Protokol od 14. rujna 1939., i Sporazum od 15. listopada 1946.

POGLAVLJE VII

Završne odredbe

Članak 38

RJEŠAVANJE SPOROVA

Spor između strana potpisnica ove Konvencije koji se odnosi na tumačenje ili primjenu Konvencije, a koji se ne može riješiti na drugi način, rješavat će se na Međunarodnom sudu pravde na zahtjev jedne od stranaka toga spora.

Članak 39

POTPISIVANJE, RATIFIKACIJA I PRISTUPANJE

1. Ova će Konvencija biti otvorena za potpisivanje u Ženevi 28. srpnja 1951., i pohranjena pri Glavnom tajniku Ujedinjenih naroda. Potpisivat će se u Europskom uredu Ujedinjenih naroda od 28. srpnja do 31. kolovoza 1951., a za potpis će ponovno biti dostupna u sjedištu Ujedinjenih naroda od 17. rujna 1951. do 31. prosinca 1952.
2. Ova će Konvencija biti otvorena za potpisivanje u ime svih država članica Ujedinjenih naroda, i u ime ostalih država koje su pozvane da prisustvuju Konferenciji ovlaštenih diplomatskih predstavnika o statusu izbjeglica i osoba bez državljanstva ili koje su primile poziv Opće skupštine da potpišu Konvenciju. Ona će biti ratificirana, a instrumenti ratifikacije bit će pohranjeni pri Glavnom tajniku Ujedinjenih naroda.
3. Ovoj će Konvenciji moći pristupiti države iz stavka 2 ovog članka, od 28. srpnja 1951. Stupit će na snagu pohranom instrumenta pristupa pri Glavnom tajniku Ujedinjenih naroda.

Članak 40

KLAUZULA O TERITORIJALNOJ PRIMJENI

1. Svaka država može u trenutku potpisivanja, ratifikacije ili pristupanja izjaviti da će se ova Konvencija primjenjivati na svim ili bilo kojem području za čije je međunarodne odnose ta država odgovorna. Takva izjava imat će učinak kada Konvencija u toj državi stupi na snagu.

2. Naknadna izjava o takvoj proširenoj primjeni bit će poslana u obliku obavijesti Glavnom tajniku Ujedinjenih naroda, a stupit će na snagu devedeset dana nakon što Glavni tajnik Ujedinjenih naroda primi ovu obavijest, ili pak, ako je ovaj datum kasniji, nakon stupanja na snagu ove Konvencije.
3. Svaka će država razmotriti mogućnost poduzimanja odgovarajućih koraka kako bi se proširila primjena ove Konvencije na područja na koja se ona ne odnosi u trenutku potpisivanja, ratifikacije ili pristupanja, a tamo gdje je to potrebno zbog ustavnih razloga, uz pristanak vlada tih područja.

Članak 41

FEDERALNA KLAUZULA

U slučaju federativne ili neunitarne države primjenjivat će se sljedeće odredbe:

- a) Prema člancima ove Konvencije koji su u nadležnosti saveznog zakonodavnog tijela, obveze savezne vlade bit će iste kao i država ugovornica koje nisu federativne države,
- b) Prema člancima ove Konvencije koji su u nadležnosti konstitutivnih država, provincija ili kantona koji ne moraju temeljem ustavnog sustava federacije poduzimati zakonodavne mjere, savezna vlada će, uz blagonaklonu preporuku, u što je moguće kraćem vremenu skrenuti pozornost nadležnih vlasti država, provincija ili kantona na ove članke.
- c) Federativna država članica ove Konvencije će posredovanjem Glavnog tajnika Ujedinjenih naroda, a na zahtjev bilo koje države ugovornice, obavijestiti o zakonu i praksi federacije i njezinih konstitutivnih jedinica koje se odnose na odredbu Konvencije.

Članak 42

REZERVE

1. U trenutku potpisivanja, ratifikacije ili pristupanja, svaka država ima pravo izraziti rezerve u pogledu članaka Konvencije, osim članaka 1, 3, 4, 16 (1), 33, 36 do 46 zaključno.
2. Svaka država koja izražava rezerve u skladu sa stavkom 1 ovog članka može je u bilo koje doba povući, obavještavajući o tome Glavnog tajnika Ujedinjenih naroda.

Članak 43

STUPANJE NA SNAGU

1. Ova Konvencija stupit će na snagu devedeset dana nakon što bude pohranjen šesti instrument ratifikacije ili pristupanja.
2. Konvencija će za svaku državu koja je ratificira ili joj pristupa stupiti na snagu devedeset dana nakon pohrane šestog instrumenta ratifikacije ili pristupanja.

Članak 44

OTKAZIVANJE

1. Svaka država ugovornica može u bilo koje vrijeme otkazati ovu Konvenciju uputivši o tome obavijest Glavnom tajniku Ujedinjenih naroda.
2. Takvo otkazivanje će za državu ugovornicu stupiti na snagu godinu dana nakon što ju je primio Glavni tajnik Ujedinjenih naroda.
3. Svaka država koja je dala izjavu ili obavijest temeljem članka 40 može nakon toga u bilo koje vrijeme obavijestiti Glavnog tajnika Ujedinjenih naroda da će Konvencija prestati važiti na njenom teritoriju godinu dana nakon što Glavni tajnik primi obavijest.

Članak 45

REVIZIJA

1. Svaka država ugovornica može tražiti reviziju ove Konvencije u bilo koje doba slanjem obavijesti Glavnom tajniku Ujedinjenih naroda.
2. Opća skupština Ujedinjenih naroda predložit će korake koji će se poduzeti u vezi s tim pitanjem.

Članak 46

OBAVIJESTI GLAVNOG TAJNIKA UJEDINJENIH NARODA

Glavni tajnik Ujedinjenih naroda obavijestit će sve članice Ujedinjenih naroda, kao i države koje nisu članice navedene u članku 39 o:

- a) deklaracijama i obavijestima u skladu sa člankom 1, odjeljkom B;
- b) potpisima, ratifikacijama i pristupanjima u skladu sa člankom 39;

- c) deklaracijama i obavijestima u skladu sa člankom 40;
- d) rezervama i povlačenjima u skladu sa člankom 42;
- e) datumima stupanja na snagu Konvencije u skladu sa člankom 43;
- f) otkazivanjima i obavijestima u skladu sa člankom 44;
- g) zahtjevima za reviziju u skladu sa člankom 45.

KOJE su ovlaštene osobe potpisale u ime svojih vlada,

ZAKLJUČENO u Ženevi 28. srpnja 1951. u jednom primjerku, čiji su engleski i francuski tekst jednako vjerodostojni, te koji će ostati pohranjeni u arhivu Ujedinjenih naroda, a ovjerene kopije dostavit će se članicama Ujedinjenih naroda i državama koje nisu članice, a na koje se odnosi članak 39.

Dodatak

Stavak 1

1. Putna isprava iz članka 28 ove Konvencije bit će slična primjerku koji je priložen ovom dodatku.
2. Isprava će biti sastavljena na najmanje dva jezika, a jedan od njih bit će engleski ili francuski.

Stavak 2

Ovisno o propisima zemlje koja izdaje isprave, djeca mogu biti unesena ili u putnu ispravu roditelja ili, u posebnim slučajevima, u putnu ispravu druge punoljetne izbjeglice.

Stavak 3

Naknade koje se naplaćuju za izdavanje isprave neće prelaziti najniži iznos koji se naplaćuje za izdavanje putovnice državljanima.

Stavak 4

Osim u posebnim slučajevima, isprava će vrijediti u najvećem mogućem broju država.

Stavak 5

Isprava će vrijediti jednu ili dvije godine, a prema diskrecijskoj odluci tijela koje ju izdaje.

Stavak 6

1. Obnova ili produljenje isprave ostaje u nadležnosti tijela koje ju je izdalo, tako dugo dok nositelj isprave ne ostvari zakoniti boravak na drugom području, ako zakonito boravi na području gore navedenog tijela. Izdavanje nove isprave u nadležnosti je tijela koje je izdalo prethodnu i to pod istim uvjetima.
2. Diplomatske ili konzularne misije koje su za to posebno ovlaštene, imaju pravo produžiti valjanost putne isprave koju su izdale njihove vlade, ali rok valjanosti isprave ne smije biti duži od šest mjeseci.
3. Države ugovornice blagonaklono će razmotriti obnovu ili produljenje valjanosti starih putnih isprava ili izdavanje novih, izbjeglicama koje više ne bo-

rave zakonito na njihovom području, ali ne mogu dobiti putnu ispravu zemlje u kojoj zakonito borave.

Stavak 7

Države ugovornice priznat će valjanost isprava koje su izdane u skladu s odredbama članka 28 ove Konvencije.

Stavak 8

Nadležna tijela zemlje u koju izbjeglica želi otići izdat će mu vizu, ukoliko ga je ta zemlja spremna primiti i ukoliko je za ulazak potrebna viza.

Stavak 9

1. Države ugovornice preuzimaju obvezu da će izdati tranzitne vize izbjeglicama koje su dobile vize za područje krajnjeg odredišta.
2. Vize se mogu odbiti temeljem istih razloga zbog kojih bi takva viza bila odbijena strancu.

Stavak 10

Naknade za izdavanje izlazne, ulazne ili tranzitne vize neće biti veće od najmanjih troškova za vize u stranim putovnicama.

Stavak 11

Kada izbjeglica zakonito boravi na području druge države ugovornice, nadležno tijelo na tom području će, nakon primitka zahtjeva, biti odgovorno za izdavanje nove isprave izbjeglici temeljem uvjeta iz članka 28

Stavak 12

Tijelo koje izdaje novu ispravu povući će staru ispravu i vratiti je u zemlju u kojoj je bila izdana, ako je navedeno u ispravi da se ona mora vratiti. Ako ta obveza nije navedena, stara isprava će biti povučena i poništena.

Stavak 13

1. Svaka država ugovornica preuzima obvezu da će nositelj putne isprave koja je izdana u skladu sa člankom 28 ove Konvencije biti uvijek primljen na njeno područje sve dok vrijedi njegova isprava.

2. Ovisno o odredbama prethodnog podstavka, država ugovornica može zahtijevati od nositelja isprave da ispuni formalnosti koje su propisane za izlazak ili povratak na njeno područje.
3. Države ugovornice pridržavaju pravo da u iznimnim slučajevima, ili u slučajevima kada je boravak izbjeglice odobren na određeno vrijeme, prigodom izdavanja isprave ograniče razdoblje tijekom kojeg se izbjeglica može vratiti, na razdoblje koje nije kraće od tri mjeseca.

Stavak 14

Ovisno samo o uvjetima iz stavka 13, odredbe ovog Dodatka ne utječu na zakone i propise koji uređuju uvjete primitka, tranzita, boravišta ili nastanjenja, te odlaska s područja država ugovornica.

Stavak 15

Izdavanje isprave i ulasci u državu temeljem te isprave ne određuju niti utječu na status nositelja isprave, posebice ne na njegovo državljanstvo.

Stavak 16

Izdavanje dokumenta ne daje pravo nositelju na zaštitu diplomatskih ili konzularnih misija zemlje koja je izdala ispravu, niti daje pravo tim misijama da pružaju zaštitu.

ANEKS

PRIMJERAK PUTNE ISPRAVE

Isprava će imati oblik knjižice (otprilike 15x10 centimetara).

Preporuča se da se isprava otisne tako da svako brisanje ili izmjene kemijskim ili drugim sredstvima bude brzo uočljivo, te da riječi »Konvencija od 28. srpnja 1951.« budu otisnute na svakoj stranici i to na jeziku zemlje koja izdaje ispravu.

(Naslovna stranica knjižice)
PUTNA ISPRAVA
(Konvencija od 28. srpnja 1951.)

Br.....

(1)
PUTNA ISPRAVA
(Konvencija od 28. srpnja 1951.)

Ova isprava prestaje važiti dana.....
osim ako joj se ne produži ili ne obnovi valjanost.

Prezime.....

Ime(na).....

Uz pratnju..... dijete (djeca)

1. Ova isprava izdaje se isključivo kako bi se nositelju omogućilo posjedovanje putne isprave umjesto državne putovnice. Ne pretpostavlja i ne utječe na državljanstvo nositelja.

2. Nositelju je dozvoljen povratak u.....
(navesti zemlju čija tijela izdaju ispravu) dana ili prije..... osim ako ovdje nije naveden neki drugi datum. (Razdoblje tijekom kojeg je nositelju dopušten povratak ne smije biti kraće od tri mjeseca.)

3. Ukoliko se nositelj nastani u zemlji koja nije izdala ovu ispravu, on mora, ako želi u budućnosti putovati, predati zahtjev za novu ispravu nadležnom tijelu zemlje boravišta. (Staru će putnu ispravu povući tijelo koje izdaje novu ispravu, te će ona biti vraćena tijelu koje ju je izdalo.)*

(Ova isprava ima..... stranica, bez naslovnice)

* Vlade koje tako žele mogu ubaciti ovu rečenicu u zagradi.

(2)

Mjesto i datum rođenja.....

Zanimanje.....

Sadašnja adresa.....

#Djevojačko prezime i ime(na) supruge.....

.....

Prezime i ime(na) supruge.....

.....

Opis

Visina.....

Kosa.....

Boja očiju.....

Oblik lica.....

Boja kože.....

Posebnosti.....

Djeca u pratnji nositelja putne isprave

Prezime	Ime(na)	Mjesto i datum rođenja	Spol
---------	---------	------------------------	------

.....

.....

.....

#Prekrižiti nepotrebno.

(Ova isprava ima..... stranica, bez naslovnice)

(3)

Fotografija nositelja i pečat tijela koje izdaje ispravu

Otisci prstiju nositelja (ako je potrebno)

Potpis nositelja.....

(Ova isprava ima..... stranica, bez naslovnice)

(4)

1. Ova isprava vrijedi u sljedećim zemljama:.....
.....
.....
.....

2. Isprava ili isprave temeljem kojih se izdaje ova isprava:.....
.....
.....
.....

Izdano u.....
Dana.....

Potpis i pečat tijela
koje izdaje ispravu:

Troškovi plaćeni:
(Ova isprava ima..... stranica, bez naslovnice)

(5)

Produljenje ili obnova valjanosti

Plaćeni troškovi: Od:.....
Do:.....
U:.....Datum:.....

Potpis i pečat tijela
koje je produžilo ili
obnovilo valjanost isprave:

Produljenje ili obnova valjanosti

Plaćeni troškovi: Od:.....
Do:.....
U:.....Datum:.....

Potpis i pečat tijela
koje je produžilo ili
obnovilo valjanost isprave:

(5)

Produljenje ili obnova valjanosti

Plaćeni troškovi: Od:.....
Do:.....
U:.....Datum:.....

Potpis i pečat tijela
koje je produžilo ili
obnovilo valjanost isprave:

Produljenje ili obnova valjanosti

Plaćeni troškovi: Od:.....
Do:.....
U:.....Datum:.....

Potpis i pečat tijela
koje je produžilo ili
obnovilo valjanost isprave:

(7-32)

Vize

Prezime nositelja isprave mora se ponoviti na svakoj vizi.

(Ova isprava ima..... stranica, bez naslovnice)

ANEKS III.

Protokol o statusu izbjeglica iz 1967.⁽³⁰⁾

DRŽAVE POTPISNICE OVOG PROTOKOLA,

BUDUĆI da se Konvencija o statusu izbjeglica donesena u Ženevi 28. srpnja 1951. (u daljnjem tekstu: Konvencija) odnosi samo na one osobe koje su postale izbjeglice kao posljedica događaja koji su nastali prije 1. siječnja 1951.,

BUDUĆI da su uslijedile nove izbjegličke situacije nakon što je Konvencija usvojena, te da izbjeglice u tim okolnostima možda nisu u okviru Konvencije,

BUDUĆI da je poželjno da sve izbjeglice koje su obuhvaćene definicijom iz Konvencije uživaju isti status bez obzira na utvrđeni vremenski period prije 1. siječnja 1951.,

DOGOVORILE su sljedeće:

Članak I

OPĆE ODREDBE

1. Države potpisnice ovog Protokola obvezuju se da će primijeniti članke 2 do 34 Konvencije na izbjeglice kako je ovdje definirano.
2. U svrhu ovog Protokola, pojam »izbjeglica« označavat će svaku osobu koja je obuhvaćena definicijom članka 1 Konvencije, osim u vezi s primjenom stavka 3 ovog članka, kao da su riječi »... kao posljedica događaja nastalih prije 1. siječnja 1951. i...« i riječi »... kao posljedica takvih događaja«, u članku 1 A (2) ispuštene.
3. Ovaj Protokol države potpisnice primjenjivat će bez zemljopisnih ograničenja, osim što će se postojeće izjave koje su dale države koje su već potpisnice Konvencije u skladu sa člankom 1 B (1) (a) Konvencije, osim ako nisu proširene temeljem članka 1 B (2), primjenjivati također temeljem ovog Protokola.

⁽³⁰⁾ *Treaty Series Ujedinjenih naroda*, 606. svezak, str. 267.

Članak II

SURADNJA DRŽAVNIH TIJELA S UJEDINJENIM NARODIMA

1. Države potpisnice ovog Protokola obvezuju se da će surađivati s Uredom Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice ili s nekom drugom agencijom Ujedinjenih naroda koja ga može naslijediti u obavljanju njegovih dužnosti, te da će posebice olakšati njegovu dužnost nadgledanja primjene odredbi ovog Protokola.

2. Kako bi se omogućilo Uredu Visokog povjerenika, ili nekoj drugoj agenciji Ujedinjenih naroda koja će ga možda naslijediti, da podnosi izvješća nadležnim tijelima Ujedinjenih naroda, države potpisnice ovog Protokola obvezuju se da će mu, u odgovarajućem obliku, pružiti sve obavijesti i statističke podatke koji se odnose na:

- a) uvjete u kojima se nalaze izbjeglice;
- b) primjenu ovog Protokola;
- c) zakone, propise i uredbe koji su stupili, ili koji bi mogli stupiti na snagu, a odnose se na izbjeglice.

Članak III

PODACI O NACIONALNIM ZAKONODAVSTVIMA

Države potpisnice ovog Protokola obavijestit će Glavnog tajnika Ujedinjenih naroda o zakonima i propisima koje usvoje kako bi se osigurala primjena ovog Protokola.

Članak IV

RJEŠAVANJE SPOROVA

Spor između država potpisnica ovog Protokola u vezi s njegovim tumačenjem ili primjenom koji se ne može riješiti na drugi način, rješavat će se na Međunarodnom sudu pravde na zahtjev jedne od stranaka koje sudjeluju u sporu.

Članak V

PRISTUPANJE

Ovaj će Protokol biti otvoren za pristupanje u ime država potpisnica Konvencije i bilo koje države članice Ujedinjenih naroda ili člana bilo koje specijalizira-

ne agencije Glavne skupštine Ujedinjenih naroda ili kojem je Glavna skupština Ujedinjenih naroda dostavila pozivnicu za pristup. Pristup će stupiti na snagu pohranom instrumenta pristupa pri Glavnom tajniku Ujedinjenih naroda.

Članak VI

FEDERALNA KLAUZULA

Kada se radi o federalnoj ili neunitarnoj državi, primjenjivat će se sljedeće odredbe:

- a) Prema člancima Konvencije koji će se primjenjivati u skladu sa člankom I, stavkom 1 ovog Protokola, a koji su u nadležnosti saveznog zakonodavnog tijela, obveze savezne vlade bit će iste kao i one država potpisnica koje nisu savezne države,
- b) Prema člancima Konvencije koji će se primjenjivati u skladu sa člankom I, stavkom 1 ovog Protokola, a koji su u nadležnosti konstitutivnih država, provincija ili kantona koji ne moraju temeljem ustavnog sustava federacije poduzimati zakonodavne mjere, savezna vlada će preporučiti ove članke nadležnim vlastima država, provincija i kantona u što je moguće kraćem vremenu,
- c) Savezna država članica ovog Protokola će na zahtjev bilo koje države ugovornice posredovanjem Glavnog tajnika Ujedinjenih naroda, dati izjavu o zakonu i praksi federacije i njezinih konstitutivnih jedinica u odnosu na bilo koju odredbu Konvencije koja se treba primijeniti u skladu sa člankom I, stavkom 1 ovog Protokola, a koja pokazuje opseg odredbe kroz zakonodavnu ili drugu djelatnost.

Članak VII

REZERVE I IZJAVE

1. U trenutku pristupa, svaka država ima pravo izraziti rezerve u vezi članka IV ovog Protokola i u vezi primjene bilo kojih odredbi Konvencije sukladno članku I ovog Protokola, osim članaka 1, 3, 4, 16 (1) i 33, ukoliko rezerve temeljem ovog članka Konvencije ne obuhvaćaju izbjeglice na koje se odnosi Konvencija.
2. Rezerve država potpisnica Konvencije u skladu sa člankom 42 Konvencije primjenjivat će se sukladno njihovim obvezama temeljem ovog Protokola, ukoliko se ne povuku.

3. Svaka država koja izražava rezerve u skladu sa stavkom 1 ovog članka može ih u bilo koje doba povući obavještavajući o tome Glavnog tajnika Ujedinjenih naroda.

4. Izjave koje država potpisnica koja pristupa ovom Protokolu daje u skladu sa člankom 40, stavcima 1 i 2 Konvencije, odnose se na ovaj Protokol ako prilikom pristupanja država potpisnica nije obavijestila Glavnog tajnika Ujedinjenih naroda o suprotnom. Odredbe članka 40, stavaka 2 i 3, i članka 44, stavka 3 Konvencije primjenjuju se na ovaj Protokol *mutatis mutandis*.

Članak VIII

STUPANJE NA SNAGU

1. Ovaj Protokol stupit će na snagu na dan kada se pohrani šesti instrument pristupa.
2. Protokol će za svaku državu koja pristupa Protokolu nakon pohrane šestog instrumenta pristupa stupiti na snagu na dan kada ta država pohrani instrument pristupa.

Članak IX

OTKAZIVANJE

1. Svaka država potpisnica može otkazati ovaj Protokol u bilo koje vrijeme tako da obavijesti Glavnog tajnika Ujedinjenih naroda.
2. Takva obavijest stupit će na snagu za tu državu ugovornicu godinu dana nakon što ju je primio Glavni tajnik Ujedinjenih naroda.

Članak X

OBAVIJESTI GLAVNOG TAJNIKA UJEDINJENIH NARODA

Glavni tajnik Ujedinjenih naroda obavijestit će sve države iz članka V o datumu stupanja na snagu, pristupanjima, rezervama i povlačenjima takvih rezervi, te otkazivanjima ovog Protokola, i o izjavama i obavijestima koje se odnose na ovaj Protokol.

Članak XI

POHRANA U ARHIV TAJNIŠTVA UJEDINJENIH NARODA

Kopija ovog Protokola, čiji su tekstovi na kineskom, engleskom, francuskom, ruskom i španjolskom jednako vjerodostojni, a potpisali su ih predsjednik Glavne skupštine i Glavni tajnik Ujedinjenih naroda, bit će pohranjeni u arhivu Tajništva Ujedinjenih naroda. Glavni tajnik dostavit će ovjerene kopije ovog Protokola svim državama članicama Ujedinjenih naroda i ostalim državama koje se spominju u članku V ovog Protokola.

ANEKS IV.

Konvencija o statusu izbjeglica

od 28. srpnja 1951.

(Stupila na snagu – 22. travnja 1954.)

Protokol o statusu izbjeglica

od 31. siječnja 1967.

(Stupio na snagu – 4. listopada 1967.)

POPIS DRŽAVA ČLANICA

Države članice Konvencije iz 1951.: **144**

Države članice Protokola iz 1967.: **144**

Države članice Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967.: **141**

Države članice ili jednog ili oba ova instrumenta: **147**

Afganistan	Brazil	Estonija
Albanija	Bugarska	Etiopija
Alžir	Burkina Faso	Fidži
Angola	Burundi	Filipini
Antigva i Barbuda	Cipar	Finska
Argentina	Côte d'Ivoire (Obala Bjelokosti)	Francuska
Armenija	Crna Gora	Gabon
Australija	Čad	Gambija
Austrija	Češka Republika	Gana
Azerbajdžan	Čile	Grčka
Bahami	Danska	Gruzija
Belgija	Dominika	Gvatemala
Belize	Dominikanska Republika	Gvineja
Benin	Džibuti	Gvineja-Bisau
Bjelorusija	Egipat	Haiti
Bocvana	Ekvador	Honduras
Bolivija	Ekvatorska Gvineja	Hrvatska
Bosna i Hercegovina	El Salvador (Salvador)	Iran

Irska	Malavi	Slovačka
Island	Mali	Slovenija
Istočni Timor	Malta	Somalija
Italija	Maroko	Srbija
Izrael	Mauritanija	Srednjoafrička Republika
Jamajka	Meksiko	Sudan
Japan	Moldova	Surinam
Jemen	Monako (C)*	Svazi
Južna Afrika	Mozambik	Sveta Stolica
Kabo Verde (Zelenortska Republika) (P)*	Namibija	Sveti Kristofor i Nevis (C)*
Kambodža	Niger	Sveti Toma i Princip
Kamerun	Nigerija	Sveti Vincent i Grenadini
Kanada	Nikaragva	Španjolska
Kazahstan	Nizozemska	Švedska
Kenija	Norveška	Švicarska
Kina	Novi Zeland	Tadžikistan
Kirgistan	Njemačka	Tanzanija
Kolumbija	Panama	Togo
Kongo*	Papua Nova Gvineja	Trinidad i Tobago
Kongo, Demokratska Republika	Paragvaj	Tunis
Koreja, Republika	Peru	Turkmenistan
Kostarika	Poljska	Turska*
Latvija	Portugal	Tuvalu
Lesoto	Ruanda	Uganda
Liberija	Rumunjska	Ujedinjena Kraljevstvo Velike Britanije i Sjeverne Irske
Lihtenštajn	Ruska Federacija	Ukrajina
Litva	Salomonski Otoci	Urugvaj
Luksemburg	Samoa	Venezuela (P)*
Madagaskar (C)*	Sejšeli	Zambija
Mađarska	Senegal	Zimbabve
Makedonija	Sijera Leone	
	Sjedinjene Američke Države (P)*	

* Četiri države obilježene zvjezdicom: Kongo, Madagaskar, Monako i Turska su dale izjave sukladno članku 1 (B) 1 Konvencije iz 1951., tako da će se riječi : »dogadjaji koji su se dogodili prije 1. siječnja 1951.«, u članku 1, odjeljak A, razumjeti kao »dogadjaji koji su se dogodili u Europi prije 1. siječnja 1951.« Sve ostale države članice primjenjuju Konvenciju bez zemljopisnog ograničenja. Turska je izričito u svojim izjavama navela da zadržava zemljopisno ograničenje u odnosu na Konvenciju iz 1951., a nakon pristupanja Protokolu. Države Madagaskar i Monako još nisu pristupile Protokolu iz 1967.

(C) tri države obilježene oznakom »C« su članice samo Konvencije iz 1951.

(P) tri države označene kao »P« su članice samo Protokola iz 1967.

ANEKS V.

Izvadak iz Povelje Međunarodnog vojnog suda⁽³¹⁾

Članak 6

»Sud je osnovan Sporazumom koji se spominje u članku 1 ovog dokumenta kako bi vodećim ratnim zločincima iz zemalja Europske osovine bilo suđeno i kako bi bili kažnjeni, a imat će ovlasti suditi i kažnjavati osobe koje su, služeći interese država Europske osovine, bilo kao pojedinci ili kao članovi organizacija, počinili neki od sljedećih zločina:

»Sljedeća djela, ili bilo koje od njih, zločini su koji su u nadležnosti Vojnog suda za koje će pojedinci biti odgovorni:

- a) *Zločini protiv mira*: to jest, planiranje, priprema, poticanje ili vođenje agresivnog rata ili rata koji povređuje međunarodne sporazume ili jamstva, ili sudjelovanje u zajedničkom planu ili uroti za ostvarenje gore navedenog;
- b) *Ratni zločini*: to jest, kršenje zakona ili ratnih običaja. Takva kršenja uključuju, ali nisu ograničena na, ubojstvo, zlostavljanje ili deportaciju zbog ropskog rada ili zbog nekog drugog razloga civilnog pučanstva okupiranog teritorija, ubojstvo ili zlostavljanje ratnih zatvorenika ili osoba na moru, ubijanje talaca, pljačkanje javne i privatne imovine, bezobzirno uništavanje gradova ili sela, te uništavanje bez vojne potrebe;
- c) *Zločini protiv čovječnosti*: to jest, ubojstvo, istrebljenje, porobljavanje, deportacija i ostala nehumana djela koja se vrše nad civilnim pučanstvom prije ili tijekom rata; ili proganjanje na političkim, rasnim ili vjerskim osnovama, u vršenju ili u vezi s bilo kojim zločinom koji

⁽³¹⁾ Vidjeti *The Charter and Judgement of the Nuremberg Tribunal: History and Analysis*, Dodatak II - Glavna skupština Ujedinjenih naroda - Međunarodna pravna komisija 1949. (A/CN.4/5 od 3. ožujka 1949.).

spada u nadležnost Vojnog suda, bilo da se radi o povredi domaćeg prava zemlje gdje su zločini počinjeni ili ne.

»Vođe, organizatori, poticatelji i suučesnici koji sudjeluju u razradi ili provedbi zajedničkog plana ili urote kako bi se počinili gore navedeni zločini odgovorni su za djela koja su počinile osobe u izvršenju takvog plana.«

ANEKS VI.

Međunarodni instrumenti koji se odnose na članak 1 F(A) Konvencije iz 1951.

Glavni međunarodni instrumenti koji pripadaju članku 1 F(a) Konvencije iz 1951. su sljedeći:

- 1) Londonski sporazum od 8. kolovoza 1945. i Povelja Međunarodnog vojnog suda;
- 2) Zakon br. 10 Kontrolnog vijeća za Njemačku od 20. prosinca 1945. za kažnjavanje osoba koje su počinile ratne zločine, zločine protiv mira i zločine protiv čovječnosti;
- 3) Rezolucija 3 (1) Glavne skupštine Ujedinjenih naroda od 13. veljače 1946. i 95 (1) od 11. prosinca 1946. koja potvrđuje ratne zločine i zločine protiv čovječnosti kako su definirani u Povelji Međunarodnog vojnog suda od 8. kolovoza 1945.;
- 4) Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. (članak III); (stupila na snagu 12. siječnja 1951.);
- 5) Konvencija o neprimjenjivanju statutarnih ograničenja ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti iz 1968. (stupila na snagu 11. studenog 1970.);
- 6) Ženevska konvencija o zaštiti žrtava rata od 12. kolovoza 1949. (Konvencija o zaštiti ranjenika i bolesnih osoba, članak 50.; Konvencija o zaštiti ranjenika i bolesnih osoba, i brodolomnika, članak 51.; Konvencija o postupku s ratnim zarobljenicima, članak 130.; Konvencija o zaštiti civila, članak 147.);
- 7) Dodatni protokol Ženevskoj konvenciji od 12. kolovoza 1949. koji se odnosi na zaštitu žrtava međunarodnih oružanih sukoba (članak 85. o suzbijanju povreda ovog Protokola).

STATUT UNHCR-a



UVODNE NAPOMENE

Ureda Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice

Opća skupština Ujedinjenih naroda svojom je rezolucijom 319(IV) od 3. prosinca 1949. odlučila ustanoviti Ured Visokog povjerenika za izbjeglice (UNHCR), počevši od 1. siječnja 1951.

Opća skupština usvojila je Statut Ureda Visokog povjerenika za izbjeglice 14. prosinca 1950. kao aneks rezoluciji 428(V). Ovom rezolucijom Opća skupština poziva države da surađuju s Visokim povjerenikom u izvršenju njegovih/njenih dužnosti vezanih uz izbjeglice koje potpadaju pod nadležnost Ureda Visokog povjerenika. U skladu sa Statutom, rad Visokog povjerenika ima humanitarni, socijalni i, u potpunosti, nepolitički karakter.

Dužnosti Visokog povjerenika su definirane Statutom i rezolucijama koje je naknadno usvojila Opća skupština. Rezolucije vezane uz Ured Visokog povjerenika koje je donijela Opća skupština i Ekonomsko i socijalno vijeće nalaze se na web-stranici UNHCR-a: www.unhcr.org.

Visoki povjerenik jedanput godišnje podnosi izvještaj Općoj skupštini kroz Ekonomsko i socijalno vijeće. Sukladno paragrafu 4 Statuta, Ekonomsko i socijalno vijeće ustanovljava Savjetodavni odbor za izbjeglice⁽¹⁾ koji je kasnije preinačen u Izvršni odbor Fonda Ujedinjenih naroda za izbjeglice (UNREF)⁽²⁾. UNREF je 1958. godine zamijenjen s Izvršnim odborom za program Visokog povjerenika⁽³⁾. Članove Izvršnog odbora bira Ekonomsko i socijalno vijeće na najširoj mogućoj geografskoj osnovi iz redova onih država koje su pokazale interes i posvećenost za rješavanje problematike izbjeglica.

Zadaća je Izvršnog odbora, između ostalog, revizija i odobravanje materijalne pomoći programu Ureda Visokog povjerenika kao i pružanje savjeta Visokom povjereniku, na njen/njegov zahtjev, vezano uz vršenje njenih/njegovih dužnosti u skladu sa Statutom. Izvršni odbor je u početku sačinjavalo 24

⁽¹⁾ Rezolucija Ekonomskog i socijalnog vijeća 393(XIII) B od 10. rujna 1951.

⁽²⁾ Rezolucija Ekonomskog i socijalnog vijeća 565(XIX) od 31. ožujka 1955. usvojena sukladno rezoluciji Opće skupštine 832(IX) od 21. listopada 1954.

⁽³⁾ Rezolucija Opće skupštine 1166(XII) od 26. studenog 1957. i rezolucija Ekonomskog i socijalnog vijeća 672(XXV) od 30. travnja 1958.

države. Do svibnja 2009., članstvo se proširilo na 78 država: Alžir, Argentina, Australija, Austrija, Bangladeš, Belgija, Benin, Brazil, Cipar, Crna Gora, Čile, Danska, Demokratska Republika Kongo, Džibuti, Egipat, Ekvador, Estonija, Etiopija, Filipini, Finska, Francuska, Gana, Grčka, Gvineja, Indija, Irska, Islamska Republika Iran, Italija, Izrael, Japan, Jemen, Jordan, Južna Koreja, Južnoafrička Republika, Kanada, Kenija, Kina, Kolumbija, Kostarika, Lesoto, Libanon, Luksemburg, Madagaskar, Mađarska, Makedonija, Maroko, Meksiko, Moldavija, Mozambik, Namibija, Nigerija, Nikaragva, Nizozemska, Norveška, Novi Zeland, Njemačka, Obala Bjelokosti, Pakistan, Poljska, Portugal, Rumunjska, Ruska Federacija, Sjedinjene Američke Države, Somalija, Srbija, Sudan, Sveta Stolica, Španjolska, Švedska, Švicarska, Tajland, Tanzanija, Tunis, Turska, Uganda, Ujedinjeno Kraljevstvo, Venezuela i Zambija.

Prvi Visoki povjerenik Ujedinjenih naroda za izbjeglice bio je Gerrit J. van Heuven Goedhart iz Nizozemske (1951-1956). Slijedili su: Auguste R. Lindt iz Švicarske (1957-1960), Felix Schnyder iz Švicarske (1961-1965), Sadrudin Aga Khan iz Irana (1966-1977), Poul Hartling iz Danske (1978-1985), Jean-Pierre Hocké iz Švicarske (1986-1989), Thorvald Stoltenberg iz Norveške (siječanj 1990-studenj 1990), Sadako Ogata iz Japana (1991-2000), Ruud Lubbers iz Nizozemske (2001-2005). Trenutni Visoki povjerenik je António Guterres iz Portugala koji je stupio na dužnost 2005. godine.

Sjedište UNHCR-a se nalazi u Ženevi u Švicarskoj. Visoki povjerenik ima svoje predstavnike u 116 država.

Ženeva, 2009.

Rezolucija Opće skupštine Ujedinjenih naroda 428(V)

14. prosinca 1950.

OPĆA SKUPŠTINA,

polazeći od svoje rezolucije 319 A (IV) od 3. prosinca 1949. godine,

1. Usvojila je, u vidu aneksa uz ovu rezoluciju, Statut Ureda Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice;

2. Pozvala je države na suradnju s Visokim povjerenikom Ujedinjenih naroda za izbjeglice u izvršavanju njegovih dužnosti koje se odnose na izbjeglice i koje potpadaju u nadležnost njegovog Ureda, a posebice da:

- a) postanu ugovornice međunarodnih konvencija koje se brinu o zaštiti izbjeglica i poduzmu neophodne korake u primjeni tih konvencija,
- b) zaključe posebne ugovore s Visokim povjerenikom radi izvršenja mjera kojima je cilj poboljšanje položaja izbjeglica i smanjenje broja onih koji traže zaštitu,
- c) prime izbjeglice na svoj teritorij, uključujući i one koji spadaju u naj-ugroženiju kategoriju,
- d) pomognu Visokom povjereniku u njegovim naporima da potpomogne dobrovoljni povratak izbjeglica,
- e) potiču asimilaciju izbjeglica, posebice olakšavanjem njihove naturalizacije,
- f) izdaju izbjeglicama putne isprave i ostale dokumente koje bi normalno bile izdate strancima od strane njihovih vlasti, posebice dokumente kojima bi se olakšalo njihovo trajno preseljenje,
- g) dopuste izbjeglicama da prenesu svoju imovinu, a posebice onu neophodnu za trajno preseljenje,
- h) pruže Visokom povjereniku informacije vezane uz broj izbjeglica i njihov položaj, te o zakonima i propisima koji se odnose na izbjeglice;

3. Zahtjeva od Glavnog tajnika da ovu rezoluciju, zajedno s popratnim aneksom, proslijedi i državama koje nisu članice Ujedinjenih naroda s ciljem da se pridobije njihova suradnja u primjeni rezolucije.

ANEKS

Statut Ureda Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice

POGLAVLJE I Opće odredbe

1. Visoki povjerenik Ujedinjenih naroda za izbjeglice, ovlašten od Opće skupštine i pod okriljem Ujedinjenih naroda, imat će dužnost pružanja međunarodne zaštite izbjeglicama koje su obuhvaćene ovim Statutom, kao i iznalaženja trajnih rješenja za izbjeglice, pomažući državama, a uz suglasnost dotične države, i nevladinim organizacijama kako bi se omogućio dobrovoljni povratak takvih izbjeglica ili njihova asimilacija u novoj sredini.

U vršenju svojih dužnosti, posebice kada nastanu problemi, kao što su nedoumice vezane uz međunarodni status ovih osoba, Visoki povjerenik će zatražiti mišljenje Savjetodavnog odbora za izbjeglice, ukoliko je on osnovan.

2. Rad Visokog povjerenika bit će u potpunosti nepolitičkog karaktera, humanitaran i socijalan i, u pravilu, odnosit će se na grupe i kategorije izbjeglica.

3. Visoki povjerenik će slijediti smjernice i upute koje mu daje Opća skupština i Ekonomsko i socijalno vijeće.

4. Nakon što dobije mišljenje Visokog povjerenika o određenoj temi, Ekonomsko i socijalno vijeće može donijeti odluku da osnuje Savjetodavni odbor za izbjeglice koji će sačinjavati predstavnici država članica i država nečlanica Ujedinjenih naroda, izabраниh od Vijeća na osnovu njihovog pokazanog interesa i posvećenosti rješavanju problematike izbjeglica.

5. Opća skupština će, najkasnije na svom osmom redovnom zasjedanju, razmotriti djelovanje Ureda Visokog povjerenika, kako bi odlučilo o produžetku rada Ureda i nakon 31. prosinca 1953. godine.

POGLAVLJE II

Nadležnost Visokog povjerenika

6. Nadležnost Visokog povjerenika će obuhvatiti:

A. (i) svaku osobu koju se smatra izbjeglicom temeljem Sporazuma od 12. svibnja 1926. i 30. lipnja 1928. godine, ili temeljem Konvencija od 28. listopada 1933. i 10. veljače 1938. godine, Protokola od 14. rujna 1939. ili Ustava Međunarodne organizacije za izbjeglice.

(ii) svaku osobu koja se, kao posljedica događaja nastalih prije 1. siječnja 1951. godine, i uslijed osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti ili političkog mišljenja, nalazi izvan zemlje svog državljanstva, i ne može, ili zbog tog straha ili drugih razloga koji nisu osobne prirode, ne želi prihvatiti zaštitu dotične zemlje; ili osoba bez državljanstva koja se nalazi izvan zemlje svog prethodnog uobičajenog boravišta, a koja se ne može ili ne želi u nju vratiti zbog straha ili drugih razloga koji nisu osobne prirode.

Odluke o statusu, koje je donijela Međunarodna organizacija za izbjeglice za vrijeme svog rada, neće spriječiti odobravanje izbjegličkog statusa osobama koje ispunjavaju uvjete iz ovog odjeljka.

Nadležnost Visokog povjerenika neće se primjenjivati na osobe koje ispunjavaju uvjete iz odjeljka A u sljedećim uvjetima:

(a) ako osoba dobrovoljno ponovno prihvati zaštitu zemlje svog državljanstva; ili

(b) ako je osoba izgubila državljanstvo, te ga ponovno dobrovoljno stekla; ili

(c) ako je osoba stekla novo državljanstvo i uživa zaštitu zemlje novog državljanstva; ili

(d) ako se osoba dobrovoljno vratila da bi se nastanila u zemlji koju je napustila ili izvan koje se nalazila uslijed straha od proganjanja; ili

(e) ako osoba, osim zbog osobnih razloga, više ne može nastaviti odbijati zaštitu zemlje svog državljanstva budući da su prestale okolnosti zbog kojih joj je priznat status izbjeglice. Na razloge čisto ekonomskog karaktera ne može se pozivati; ili

(f) ako se radi o osobi bez državljanstva, koja se može vratiti u zemlju svog prethodnog uobičajenog boravišta, budući da su prestale postojati okolnosti, osim osobnih razloga, zbog kojih joj je odobren izbjeglički status.

B. Svaku drugu osobu koja je izvan zemlje svog državljanstva, ili ako nema državljanstvo, izvan zemlje svog prethodnog uobičajenog boravišta, ukoliko ima ili je imala osnovan strah od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti ili političkog mišljenja i ne može se ili, zbog tog straha, ne želi prihvatiti zaštitu vlade zemlje svog državljanstva, ili, ako nema državljanstvo, vratiti se u zemlju svog prethodnog uobičajenog boravišta.

7. Nadležnost Visokog povjerenika, kako je definirana odjeljkom 6, neće se primjenjivati na osobu:

- a) koja je državljanin više od jedne zemlje, osim ukoliko ta osoba ispunjava uvjete iz prethodnog odjeljka u odnosu na svaku zemlju čiji je državljanin; ili
- b) za koju nadležni organi zemlje u kojoj ima boravište prizna prava i obveze koje proizlaze iz posjedovanja državljanstva te zemlje; ili
- c) koja trenutno uživa zaštitu ili pomoć od drugih tijela ili agencija Ujedinjenih naroda; ili
- d) za koju postoje ozbiljni razlozi za sumnju da je počinila zločin koji podliježe odredbama ugovora o ekstradiciji ili zločin naveden u članku VI. Londonske povelje o Međunarodnom vojnom sudu ili u odredbama članka 14., odjeljak 2., Opće deklaracije o ljudskim pravima.⁽⁴⁾

8. Visoki povjerenik će osiguravati zaštitu izbjeglica koje potpadaju pod nadležnost njegovog Ureda tako što će:

- a) promicati sklapanje i ratifikaciju međunarodnih konvencija za zaštitu izbjeglica, nadgledati njihovu primjenu i predlagati njihovu izmjenu;
- b) promicati, sklapanjem posebnih sporazuma s vladama, poduzimanje mjera koje vode ka poboljšanju položaja izbjeglica i smanjenju broja onih koji traže zaštitu;

⁽⁴⁾ Vidjeti Opća skupština Ujedinjenih naroda, rezolucija 217 A (III) od 10. prosinca 1948.

- c) pomagati vladama i nevladinim organizacijama u njihovim naporima promicanja dobrovoljnog povratka ili asimilacije izbjeglica u novim nacionalnim zajednicama;
- d) promicati prihvrat izbjeglica na teritorij država, uključujući i one koji spadaju u kategoriju najugroženijih;
- e) nastojati dobiti dozvolu za prijenos imovine izbjeglica, posebice one koja im je neophodna za trajno preseljenje;
- f) pribaviti od vlada informacije o broju i položaju izbjeglica na njihovu teritoriju, te o zakonima i propisima koji se na njih odnose;
- g) održavati usku suradnju s vladama i nadležnim međuvladinim organizacijama;
- h) uspostaviti kontakte s nevladinim organizacijama koje se bave problematikom izbjeglica, na najbolji mogući način;
- i) olakšati koordinaciju napora nevladinih organizacija koje se bave položajem izbjeglica.

9. Visoki povjerenik će se, u okviru sredstava koja mu se stavljaju na raspolaganje i kako to utvrdi Opća skupština, angažirati i na takvim dodatnim aktivnostima, kao što je povratak i trajno preseljenje.

10. Visoki povjerenik će upravljati svim fondovima, javnim ili privatnim, koje dobije kao pomoć izbjeglicama, i rasporedit će ih nevladinim i, kada je to prikladno, javnim agencijama koje smatra najkvalificiranijima za upravljanje tom pomoći.

Visoki povjerenik može odbiti sve ponude koje smatra neprikladnima ili koje se ne mogu upotrijebiti.

Visoki povjerenik se neće obraćati vladama za pomoć ili javno apelirati za pomoć, bez prethodnog odobrenja Opće skupštine.

Visoki povjerenik će uvrstiti u svoj godišnji izvještaj izjavu o svojim aktivnostima na tom području.

11. Visoki povjerenik je ovlašten da iznese svoje stavove ispred Opće skupštine, Ekonomskog i socijalnog vijeća i njihovih pomoćnih tijela.

Visoki povjerenik će jedanput godišnje podnijeti izvještaj Općoj skupštini preko Ekonomskog i socijalnog vijeća; njegov izvještaj će se razmatrati kao posebna točka dnevnog reda Opće skupštine.

12. Visoki povjerenik može pozvati na suradnju razne specijalizirane agencije.

POGLAVLJE III

Organizacija i financije

13. Visokog povjerenika bira Opća skupština na prijedlog Glavnog tajnika. Uvjete za imenovanje Visokog povjerenika predlaže Glavni tajnik, a odobrava Opća skupština. Visoki povjerenik se bira na tri godine, počevši od 1. siječnja 1951. godine.

14. Visoki povjerenik će imenovati zamjenika Visokog povjerenika, s istim trajanjem mandata i koji nije iste nacionalnosti kao on.

15. a) U okviru ograničenja postojećih budžetskih sredstava, Visoki povjerenik imenuje osoblje Ureda Visokog povjerenika, koje mu odgovara za svoj rad.

b) Takvo osoblje se bira između osoba koje su posvećene ciljevima Ureda Visokog povjerenika.

c) Uvjeti njihovog zapošljavanja propisani su internim pravilnicima koje je usvojila Opća skupština i, na osnovu njih, pravilnicima ustanovljenim od strane Glavnog tajnika.

d) Mogu se predvidjeti i odredbe kojima bi se dozvolilo zapošljavanje osoblja bez naknade.

16. Visoki povjerenik može konzultirati vladu zemlje koja je prihvatila izbjeglice o potrebi imenovanja svog predstavnika u toj državi.

U svakoj zemlji koja izrazi takvu potrebu, može se imenovati predstavnik, kojeg odobri vlada te zemlje. Pod prethodnim uvjetima, isti predstavnik može vršiti svoju dužnost u više zemalja.

17. Visoki povjerenik i Glavni tajnik će dogovoriti odgovarajuće načine za vezu i savjetovanje po pitanjima od zajedničkog interesa.

18. Glavni tajnik će osigurati Visokom povjereniku sva neophodna sredstva u okviru budžetskih ograničenja.

19. Sjedište Ureda Visokog povjerenika je u Ženevi, u Švicarskoj.

20. Ured Visokog povjerenika financira se iz budžeta Ujedinjenih naroda. Iz tog budžeta financiraju se samo administrativni troškovi Ureda Visokog povjerenika. Svi drugi troškovi vezani uz aktivnosti Visokog povjerenika financirat će se dobrovoljnim prilozima, osim ukoliko Opća skupština ne odluči drukčije.

21. Upravljanje Uredom Visokog povjerenika vodit će se shodno financijskim pravilnicima Ujedinjenih naroda i, na osnovu njih, financijskim pravilnicima ustanovljenim od Glavnog tajnika.

22. Transakcije koje se tiču fondova Visokog povjerenika podliježu kontroli Odbora revizora Ujedinjenih naroda, pri čemu Odbor može prihvatiti kontrolu računa koju su izvršile agencije kojima su sredstva dodijeljena. Administrativni sporazum o nadzoru nad tim fondovima i njihovom raspoređivanju bit će dogovoren između Visokog povjerenika i Glavnog tajnika u skladu s financijskim pravilnicima Ujedinjenih naroda i, na osnovu njih, financijskim pravilnicima ustanovljenim od Glavnog tajnika.

SMJERNICE O MEĐUNARODNOJ ZAŠTITI



1

SMJERNICE O MEĐUNARODNOJ ZAŠTITI: Proganjanje temeljeno na rodu u kontekstu članka 1A(2) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine

UNHCR izdaje ove Smjernice sukladno svojem mandatu, u skladu sa *Statutom Ureda Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice*, vezano uz članak 35. *Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine* i članak II. pripadajućeg *Protokola iz 1967. godine*. Ove Smjernice nadopunjuju *Priručnik o postupcima i kriterijima za određivanje izbjegličkog statusa prema Konvenciji o statusu izbjeglica iz 1951. godine i pripadajućem Protokolu iz 1967. godine (revidirano izdanje, Ženeva, siječanj 1992.)*. Osim toga, one zamjenjuju UNHCR-ov Dokument o službenom stajalištu prema proganjanju temeljenom na rodu (Ženeva, siječanj 2000.), a rezultat su Drugog kruga Globalnih savjetovanja o procesu međunarodne zaštite u sklopu kojih je ova tema razmatrana na stručnom skupu u San Remu u rujnu 2001. godine.

Svrha ovih Smjernice jest pružiti pomoć pri pravnom tumačenju izbjegličkih pitanja, a namijenjene su vladama, pravnicima, donositeljima odluka i pravosuđu, kao i osoblju UNHCR-a pri određivanju izbjegličkog statusa na terenu.

Proganjanje temeljeno na rodu u kontekstu članka 1A(2) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine

I. UVOD

1. »Proganjanje temeljeno na rodu« je pojam koji sam za sebe nema pravnog značenja. On, u stvari, obuhvaća cijeli raspon različitih zahtjeva u kojima rod ima relevantno značenje za određivanje izbjegličkog statusa. Ove su Smjernice posebno usmjerene na tumačenje definicije izbjeglice iz članka 1A(2) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine (u daljnjem tekstu: »Konvencija iz 1951. godine«) sa stajališta roda, a nude i neke postupovne prakse kako bi osigurale da se podnositeljicama zahtjeva u postupcima utvrđivanja izbjegličkog statusa pridaje primjerena pozornost te da zahtjevi temeljeni na rodu budu kao takvi i prepoznati.
2. Opće je prihvaćeno načelo prema kojemu definiciju izbjeglice u cjelini treba tumačiti sa sviješću da ona može sadržavati i dimenziju roda kako bi se zahtjevi za priznavanje izbjegličkog statusa mogli točno odrediti. Takav je pristup odobrila Opća skupština, kao i Izvršni odbor UNHCR-ovog programa.⁽¹⁾
3. Radi razumijevanja prirode proganjanja temeljenog na rodu, od ključne je važnosti definirati i utvrditi razliku između pojmova »rod« i »spol«. Rod se

⁽¹⁾ U svojim Zaključcima iz listopada 1999., br. 87 (n), Izvršni odbor »cijeni posebne napore država da ugrade stajališta roda u politike vezane uz azil, propise i praksu; potiče države, UNHCR i ostale zainteresirane strane da promiču šire prihvaćanje i uključivanje svijesti u svoje kriterije zaštite da proganjanje može biti vezano uz rod ili provedeno putem seksualnog nasilja; dalje potiče UNHCR i ostale zainteresirane strane da razvijaju, promiču i provode smjernice, kodekse ponašanja i programe izobrazbe vezane uz rodna pitanja izbjeglica, u nastojanju da se podrži uključeno pitanje roda u glavne tokove i poveća odgovornost za provedbu politika vezanih uz rod.« Vidjeti i Zaključci Izvršnog odbora: br. 39, Refugee Women and International Protection, 1985; br.73, Refugee Protection and Sexual Violence, 1993; br.77(g), General Conclusion on International Protection, 1995; br.79(o), General Conclusion on International Protection, 1996; i br.81(t), General Conclusion on International Protection, 1997.

odnosi na odnos između žena i muškaraca s obzirom na društveno ili kulturno izgrađene i utvrđene identitete, status, uloge i odgovornosti koje se dodjeljuju jednome ili drugome spolu, dok je spol biološko određenje. Rod nije niti statičan ni urođen, već, tijekom vremena, usvaja društveno i kulturalno značenje. Zahtjeve koji se temelje na rodu mogu predati i žene i muškarci, iako takve zahtjeve, zbog posebnih vrsta proganjanja, češće predaju žene. U nekim slučajevima, spol podnositelja zahtjeva može na značajan način odrediti zahtjev, na što donositelj odluke mora obratiti pozornost. U nekim drugim slučajevima, međutim, zahtjev za izbjeglički status tražiteljice azila neće imati nikakve veze s njezinim spolom. Zahtjevi koji se temelje na rodu obično obuhvaćaju djela seksualnog nasilja, obiteljskog nasilja, prisilnog planiranja obitelji, sakaćenja ženskih spolnih organa, kažnjavanja zbog kršenja društvenih običaja i diskriminaciju homoseksualaca, iako nipošto nisu ograničeni samo na takva djela.

4. Prihvatanje rodno-osviještenog tumačenja Konvencije iz 1951. ne znači da sve žene automatski imaju pravo na priznavanje izbjegličkog statusa. Za priznavanje izbjegličkog statusa podnositelj ili podnositeljica zahtjeva mora dokazati da ima opravdani strah od proganjanja s osnova rase, vjere, nacionalnosti, pripadanja određenoj društvenoj skupini ili političkom uvjerenju.

II. MATERIJALNA ANALIZA

A. OSNOVNE POSTAVKE

5. Povijesno gledano, definicija izbjeglice tumačila se kroz okvir muških iskustava, što je značilo da su mnogi zahtjevi koje su podnosile žene i homoseksualci ostali nepriznati. Međutim, tijekom posljednjeg desetljeća, u sudskoj praksi, u praksi država općenito i u akademskim radovima došlo je do značajnog napretka u analizi i razumijevanju spola i roda u kontekstu izbjeglica. Takav je razvoj događaja bio potpomognut i tekao paralelno s razvojnim koracima u međunarodnom pravu i standardima⁽²⁾ vezanima za ljudska prava te u

⁽²⁾ Među korisne tekstove moguće je uključiti Opću deklaraciju o ljudskim pravima iz 1948. godine, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine, Međunarodni pakt o gospodarskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine, Konvenciju o političkim pravima žena iz 1953. godine, Konvenciju protiv mučenja i drugih okrutnih,

srodnim područjima međunarodnoga prava, uključujući sudsku praksu Međunarodnih kaznenih sudova za bivšu Jugoslaviju i Ruandu i Rimskog statuta Međunarodnog kaznenog suda. U odnosu na to, primjerice, treba primijetiti da se nepravedne prakse koje su u suprotnosti s međunarodnim humanitarnim pravom i standardima ne mogu opravdavati povijesnim, tradicijskim, vjerskim ili kulturološkim razlozima.

6. Iako se rod izričito ne spominje u definiciji izbjeglice, opće je prihvaćeno mišljenje da on može utjecati na ili odrediti vrstu proganjanja ili pretrpljene nepravde, kao i razloge takvog postupanja te ih može i diktirati. Dakle, definicija izbjeglice, ako se pravilno tumači, obuhvaća i zahtjeve koji se temelje na rodu. Zbog toga nema potrebe ugraditi dodatni razlog za stjecanje izbjegličkog statusa u definiciju iz Konvencije iz 1951.⁽³⁾

7. U nastojanju da se tijekom postupaka za utvrđivanje izbjegličkog statusa primijene kriteriji sadržani u definiciji izbjeglice, važno je holistički pristupiti toj procjeni te uzeti u obzir sve relevantne okolnosti pojedinog slučaja. Od ključne je važnosti imati, kako potpunu sliku osobnosti, porijekla i osobnog iskustva tražitelja azila, tako i analizu i najnovija saznanja o specifičnim povijesnim, zemljopisnim i kulturnim okolnostima u zemlji podrijetla. Uopće ne tvrdnje o ženama ili muškarcima nisu od pomoći, i one otvaraju mogućnost da se previde neke ključne razlike koje bi mogle biti relevantne za određeni slučaj.

8. Sastavnice definicije o kojoj se raspravlja u donjem tekstu zahtijevaju rodno osviješteno tumačenje. Naravno, ostali kriteriji (npr. činjenica da se osoba nalazi izvan zemlje podrijetla) ostaju i dalje relevantni za holističku procjenu svakoga zahtjeva. U sklopu cijeloga ovoga dokumenta korištenje pojma »žene« odnosi se i na djevojčice.

neljudskih i ponižavajućih postupanja ili kažnjavanja iz 1984. godine, Konvenciju o pravima djeteta iz 1989. godine, a posebno, Konvenciju o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena iz 1979. godine i Deklaraciju o uklanjanju nasilja nad ženama iz 1993. godine. Relevantni regionalni instrumenti uključuju Europsku konvenciju o ljudskim pravima i temeljnim slobodama iz 1950. godine, Američku konvenciju o ljudskim pravima iz 1969. godine, i Afričku povelju o ljudskim pravima i pravima naroda iz 1981. godine.

⁽³⁾ Vidjeti Sažeti zaključci – Proganjanje temeljeno na rodu, Globalno savjetovanje o međunarodnoj zaštiti, San Remo Okrugli stol stručnjaka, 6.-8. rujna 2001. godine, br. 1 i 3 (*Summary Conclusions – Gender-Related Persecution*).

B. OSNOVANI STRAH OD PROGANJANJA

9. Što dovodi do osnovanog straha od proganjanja ovisi o posebnim okolnostima svakoga pojedinog slučaja. Iako je istina da podnositelji i podnositeljice zahtjeva mogu biti podvrgnuti jednakim oblicima nepravde a, oni ipak mogu biti suočeni i s oblicima proganjanja koja su specifična za njihov spol. Međunarodno humanitarno pravo i međunarodno kazneno pravo jasno definiraju da neka djela predstavljaju kršenje zakona, kao što je, primjerice, seksualno nasilje, te podržavaju njihovo svrstavanje u ozbiljne zloporabe koje se smatraju proganjanjem.⁽⁴⁾ U tom smislu, međunarodno pravo može pomoći donositeljima odluka u određivanju može li se neko djelo po svojoj prirodi smatrati proganjanjem. Nema sumnje da su silovanje i ostali oblici nasilja zasnovanog na rodu, kao što je nasilje vezano uz miraz, spolno sakaćenje žena, nasilje u obitelji i trgovanje ljudima⁽⁵⁾, djela koja nanose jaku bol i patnju – kako mentalnu tako i tjelesnu – i koja se koriste kao oblici proganjanja, bilo da ih provodi država ili pojedinci.

10. Ocjena da neke odredbe zakona sadrže elemente progona *po svojoj prirodi* pokazala se osnovnim mjerilom za određivanje nekih zahtjeva temeljenih na rodu. Ovo posebno vrijedi ako uzmemo u obzir činjenicu da su relevantni zakoni ponekad odraz tradicionalnih ili kulturoloških normi i praksi koje nisu nužno u skladu s međunarodnim normama koje se odnose na ljudska prava. Međutim, kao u svim ostalim slučajevima, podnositelj ili podnositeljica zahtjeva ipak mora dokazati da posjeduje opravdani strah od proganjanja koji proizlazi iz takvoga zakona. To nije slučaj, primjerice, kada je takav progoniteljski zakon i dalje na snazi, ali se više ne provodi.

11. Čak i kada određena država *zabrani praksu proganjanja* (npr. spolno sakaćenje žena), moguće je da ta država ipak nastavi odobravati ili tolerirati takvu praksu, ili da ju je, pak, nesposobna djelotvorno sprječavati. U takvim se slučajevima odnosna praksa još uvijek svodi na proganjanje. Činjenica da je donesen neki zakon koji zabranjuje ili osuđuje određene progoniteljske prakse, dakle, sama po sebi nije dovoljna za određivanje nevaljanosti zahtjeva pojedinca za priznavanje statusa izbjeglice.

12. Kada je *sankcija ili kazna* za nepoštivanje ili povredu neke politike ili zakona nerazmjerno visoka i posjeduje rodne dimenzije, može se smatrati vrstom

⁽⁴⁾ Vidjeti Priručnik UNHCR-a, stavak 51.

⁽⁵⁾ Vidjeti dolje odlomak 18.

proganjanja.⁽⁶⁾ Čak i ako je zakon opće primjenjiv, okolnosti kazne ili postupanja ne smiju biti toliko stroge da budu nerazmjerne s ciljem zakona. Teške kazne za žene koje kršenjem zakona krše i društvene običaje mogle bi se, dakle, smatrati proganjanjem.

13. Čak i kada *zakoni ili strategije imaju opravdane ciljeve*, metode provedbe koje dovode do posljedica čija narav iskazuje predrasude prema osobama o kojima se radi, mogu se smatrati proganjanjem. Primjera radi, opće je prihvaćeno da je planiranje obitelji odgovarajuća reakcija na pritiske za rješavanje prenaseljenosti. Međutim, provedba takvih politika pribjegavanjem prisilnim pobačajima i sterilizaciji, predstavlja povredu temeljnih ljudskih prava. Takve mjere, usprkos činjenici što ih je moguće provoditi u kontekstu važećeg zakona, prepoznate su kao ozbiljne zloporabe i smatraju se proganjanjem.

Diskriminacija koja dovodi do proganjanja

14. Iako postoji opći dogovor da se 'puka' diskriminacija ne može, u normalnim okolnostima, sama po sebi smatrati proganjanjem, model diskriminacije ili manje povoljnog postupanja mogao bi se, na kumulativnim temeljima, smatrati proganjanjem i opravdati međunarodnu zaštitu. Primjerice, proganjanjem bi se mogle smatrati diskriminativne mjere čije posljedice iskazuju izrazitu predrasudu prema osobi o kojoj se radi, primjerice, ozbiljna ograničavanja prava na zarađivanje za vlastiti život, prava na ispovijedanje vlastite vjere, ili pristupa raspoloživim obrazovnim ustanovama.⁽⁷⁾

15. Za rješavanje zahtjeva temeljenih na rodu značajne su i analize oblika diskriminacije koji se sastoji u tome da države ne uspijevaju proširiti zaštitu pojedinca od određenih oblika nepravde. Ako država, u sklopu svoje politike ili prakse, ne priznaje određena prava niti pruži zaštitu od ozbiljne zloporabe, tada se diskriminacija u proširenju zaštite, koja može rezultirati nekažnjanim nanošenjem ozbiljne nepravde, može smatrati proganjanjem. U tom bi se kontekstu, primjerice, mogli analizirati neki slučajevi nasilja u obitelji, ili zloporabe po osnovi drugačijega spolnog opredjeljenja.

⁽⁶⁾ Osobe koje bježe od kaznenog gonjenja ili kažnjavanja zato što su prekršile zakon obično se ne smatraju izbjeglicama, međutim razlika može biti nejasna, posebno u okolnostima kada je kazna za kršenje važećeg zakona previsoka. Vidjeti Priručnik UNHCR-a, stavci 56. i 57.

⁽⁷⁾ Vidjeti Priručnik UNHCR-a, stavak 54.

Proganjanje zbog spolnog opredjeljenja

16. Zahtjevi za priznavanje izbjegličkog statusa koji se temelje na drugačijem spolnom opredjeljenju sadrže čimbenik roda. Seksualnost ili seksualne navike podnositelja/podnositeljice zahtjeva mogu biti relevantne za rješavanje zahtjeva za priznavanje izbjegličkog statusa kada je on/ona suočen/a s proganjanjem (uključujući diskriminaciju) po osnovi njegove/njezine seksualnosti ili seksualnih navika. U mnogim takvim slučajevima radi se o situaciji kada je podnositelj/podnositeljica zahtjeva odbio/odbila poštivati društveno ili kulturno određene uloge ili očekivana ponašanja koja se pripisuju njegovom/njezinom spolu. Najčešće takve zahtjeve podnose homoseksualci, transseksualci i transvestiti koji se suočavaju s krajnje neprijateljskim stajalištem javnosti, nasiljem, zlostavljanjem, ili teškom ili kumulativnom diskriminacijom.

17. U određenim društvima gdje je homoseksualnost nezakonita, nametanje teških kaznenih sankcija za homoseksualno ponašanje može se smatrati proganjanjem, kao što bi bilo i u slučaju kada žene u nekim društvima odbijaju nositi marame. Čak i tamo gdje se homoseksualne navike ne kriminaliziraju, podnositelj/podnositeljica zahtjeva ipak može dokazati valjanost svojega zahtjeva ako država podržava ili tolerira diskriminacijske prakse ili povrede počinjene protiv njega ili nje, ili ako mu/joj država nije sposobna pružiti djelotvornu zaštitu od takve povrede.

Trgovanje ljudima u svrhu prisilne prostitucije ili spolnog iskorištavanja kao oblik proganjanja⁽⁸⁾

18. Neke žene ili maloljetnici koji su žrtve trgovanja ljudima mogu imati valjane zahtjeve za priznavanje izbjegličkog statusa prema Konvenciji iz 1951. Prisilno ili varljivo vabljenje žena ili maloljetnika u svrhu prisilne prostitucije ili spol-

⁽⁸⁾ U svrhu ovih Smjernica »trgovanje ljudima« definirano je kao u članku 3. Protokola Ujedinjenih naroda za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovanja ljudima, posebice ženama i djecom, koji nadopunjuje Konvenciju Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminala, 2000. Članak 3(1) navodi da trgovanje ljudima znači »novačenje, prijevoz, prebacivanje, skrivanje ili primanje osoba putem prijetnje ili sile odnosno drugih oblika prisile, otmice, prijevare, dovođenja u zabludu, zlorabe ovlasti ili iskorištavanja ranjivog položaja ili davanjem ili primanjem novca ili povlastica za dobivanje suglasnosti osobe koja ima kontrolu nad drugom osobom u svrhu iskorištavanja. Iskorištavanje uključuje, kao minimum, iskorištavanje u smislu prostitucije drugih osoba ili ostale oblike spolnog iskorištavanja, prisilnog rada ili usluga, ropstva ili prakse slične ropstvu, položaju ropске ovisnosti ili uklanjanje organa.«

nog iskorištavanja predstavlja oblik nasilja ili zloporabe na temelju roda, koje može dovesti čak i do smrti. Takva se praksa smatra oblikom mučenja i okrutnog, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja. Ona nameće ozbiljna ograničenja ženinoj slobodi kretanja, koja su uzrokovana otmicom, zatvaranjem, i/ili oduzimanjem putovnica ili drugih identifikacijskih dokumenata. Osim toga, žene i maloljetnici koji su žrtve trgovanja ljudima mogu se suočiti s ozbiljnim posljedicama nakon bijega i/ili povratka, kao što su odmazda ili osveta od strane krugova ili pojedinaca koji se bave trgovinom ljudima, sa stvarnom mogućnošću da ponovno postanu žrtve trgovanja, da budu izopćeni iz zajednice ili obitelji, ili suočeni s ozbiljnom diskriminacijom. U pojedinim slučajevima, činjenica da je osoba žrtva trgovanja ljudima u svrhu prisilne prostitucije ili spolnog iskorištavanja, mogla bi, dakle, predstavljati osnovu za zahtjev za priznavanje izbjegličkog statusa u slučajevima kada država nije bila sposobna ili voljna pružiti zaštitu od takve nepravde ili prijetnje nepravdom.⁽⁹⁾

Počinitelji proganjanja

19. U sklopu definicije izbjeglice moguće je prepoznati kako državne tako i ne-državne počinitelje proganjanja. Iako proganjanje najčešće provode vlasti neke zemlje, ozbiljna diskriminatorna i druga neprijateljska djela koja počinu lokalno stanovništvo ili pojedinac, mogu se također smatrati proganjanjem ako su vlasti upoznate s takvim djelima, a ipak ih toleriraju, ili ako vlasti odbijaju ili nisu sposobne ponuditi djelotvornu zaštitu.⁽¹⁰⁾

C. UZROČNA VEZA (»zbog«)

20. Opravdani strah od proganjanja mora se temeljiti na jednoj ili više osnova iz Konvencije. To znači da se proganjanje provodi »zbog« rase, vjere, nacionalnosti, pripadanja određenoj društvenoj skupini, ili političkom mišljenju. Osnova iz Konvencije mora biti relevantan osnažujući čimbenik, iako ne mora biti jedini, ili dominantni razlog. U mnogim jurisdikcijama uzročna se veza (»zbog«) mora izričito utvrditi (npr., u nekim državama koje primjenjuju anglosaksonsko pravo), dok se u drugim državama uzročna veza ne razmatra kao posebno pitanje za analizu, već se podvodi pod sveukupnu analizu definicije izbjeglice. U mnogim zahtjevima temeljenima na rodu, donositelju odlu-

⁽⁹⁾ Trgovanje ljudima iz drugih razloga može se također smatrati proganjanjem u određenom slučaju, ovisno o okolnostima.

⁽¹⁰⁾ Vidjeti Priručnik UNHCR-a, stavak 65

ke nije toliko teško odlučiti koju osnovu treba primijeniti, koliko je teško odlučiti koja je uzročna veza: tj. da osnovani strah od proganjanja postoji upravo zbog te osnove. Pripisivanje osnove iz Konvencije podnositelju zahtjeva od strane državnog ili ne-državnog počinitelja proganjanja dovoljno je za utvrđivanje potrebne uzročne veze.

21. U slučajevima gdje postoji rizik od proganjanja od strane nedržavnog počinitelja (npr. supruga, partnera ili nekog drugog nedržavnog počinitelja) iz razloga vezanih uz jednu od osnova iz Konvencije, postojanje uzročne veze se uspostavlja bez obzira na to da li je nedostatak zaštite od strane države vezan ili nije vezan uz osnovu iz Konvencije. U obrnutom slučaju, kada rizik od proganjanja od strane nedržavnog počinitelja nije vezan uz osnovu iz Konvencije, ali je do nedostatka sposobnosti ili volje države da ponudi zaštitu došlo zbog neke od osnova iz Konvencije, također se utvrđuje postojanje uzročne veze.⁽¹¹⁾

D. OSNOVE IZ KONVENCIJE

22. U slučajevima kada treba odrediti zadovoljava li određeni podnositelj zahtjeva kriterije definicije izbjeglice važno je osigurati da se svaka od osnova iz Konvencije tumači na način koji uvažava rodnu određenost. U mnogim slučajevima podnositelji zahtjeva mogu biti suočeni s proganjanjem zbog neke osnove iz Konvencije koja im se pripisuje ili nameće. U mnogim društvima se smatra da su politička stajališta žene, njezina rasa, nacionalnost, vjera ili društvene veze usklađeni s onima njezinih rođaka ili suradnika, ili s opredjeljenjima njezine zajednice.

23. Također je važno imati na umu da kod mnogih zahtjeva koji se temelje na strahu od proganjanja zbog rodne određenosti, ono može biti na temelju jednog ili više razloga navedenih u Konvenciji. Primjera radi, zahtjev za priznavanje statusa izbjeglice zasnovan na nepoštivanju društvenih ili vjerskih normi može se analizirati u svjetlu vjere, političkog uvjerenja ili pripadnosti određenoj društvenoj skupini. Od podnositelja zahtjeva se ne traži da precizno odredi razlog zbog kojega osjeća osnovan strah od proganjanja.

Rasa

24. U svrhu definicije pojma izbjeglice, rasa se definira na način koji uključuje sve vrste etničkih skupina o kojima se u svakodnevnoj jezičnoj uporabi ko-

⁽¹¹⁾ Vidjeti Sažeti zaključci (Summary Conclusions – Gender-Related Persecution) br. 6.

risti pojam »rasa«.⁽¹²⁾ Proganjanje zbog rase može se različito provoditi ovisno radi li se o muškarcima ili ženama. Primjera radi, progonitelj se može opredijeliti da uništi identitet i/ili prosperitet neke rasne skupine ubijanjem, sakaćenjem ili zatvaranjem muškaraca, dok se na žene može gledati kao na sredstvo za širenje etničkog ili rasnog identiteta, pa se njih može proganjati na drugačiji način, primjerice, putem spolnog nasilja ili kontrole rađanja.

Vjera

25. U nekim državama vjera pripisuje posebne uloge ili norme ponašanja ženama, odnosno muškarcima. Ukoliko žena ne ispunjava ulogu koja joj je dodijeljena, ili se odbija pokoriti određenim normama, zbog čega biva kažnjena, ona može imati osnovani strah od proganjanja iz razloga vjere. Nepokoravanje postavljenim normama može biti shvaćeno kao dokaz da žena gaji neprihvatljiva vjerska stajališta, bez obzira na to što ona doista vjeruje. Žena može doživjeti povredu zbog svojih posebnih vjerskih uvjerenja ili prakse, ili onih koji joj se pripisuju, uključujući njezino odbijanje da gaji određena vjerovanja, da ispovijeda propisanu vjeru, ili da svoje ponašanje uskladi s učenjima propisane vjere.

26. U zahtjevima za priznavanje izbjegličkog statusa temeljenih na rodu postoji izvjesno preklapanje između osnova vjere i političkog mišljenja, posebno na području pripisanog političkog mišljenja. Budući da vjerska načela od žene zahtijevaju određene vrste ponašanja, suprotno ponašanje može biti shvaćeno i kao dokaz neprihvatljivoga političkog mišljenja. Primjera radi, u nekim je društvima uloga koja se pripisuje ženama usklađena sa zahtjevima države ili službene vjere. Nemogućnost žene da se pokori toj ulozi vlast ili ostali počinitelji proganjanja mogu doživjeti kao propust u provođenju ili uvažavanju određenih vjerskih načela. U isto bi se vrijeme, neuspjeh u pokoravanju tim normama mogao protumačiti kao gajenje neprihvatljivoga političkog mišljenja koje ugrožava osnovnu strukturu iz koje proistječe određena politička moć. Ovo posebno vrijedi za društva u kojima nema jasnog razdvajanja između vjerskih i državnih institucija te između zakona i doktrina.

Nacionalnost

27. Nacionalnost ne treba shvatiti samo kao »državljanstvo«. Taj se pojam odnosi i na pripadnost određenoj etničkoj ili jezičnoj skupini, a ponekad se može

⁽¹²⁾ Vidjeti Priručnik UNHCR-a, stavak 68.

preklapati i s pojmom »rasa«. ⁽¹³⁾ Iako proganjanje zbog nacionalnosti (kao i u slučaju rase) nije vezano specifično za žene ili za muškarce, u mnogim slučajevima priroda proganjanja poprima oblik koji je karakterističan za neki rod, najčešće oblik spolnog nasilja nad ženama i djevojčicama.

Pripadnost određenoj društvenoj skupini⁽¹⁴⁾

28. Zahtjevi za priznavanje izbjegličkog statusa temeljeni na rodu često se analiziraju u sklopu parametara ove osnove, što znači da je pravilno razumijevanje ovoga pojma od izuzetne važnosti. U nekim slučajevima, međutim, naglašavanje osnove pripadanja određenoj društvenoj skupini znači da je došlo do zanemarivanja ostalih primjenjivih osnova, kao što su vjera ili političko uvjerenje. Prema tome, tumačenje ove osnove ne smije ostale četiri konvencijske osnove učiniti suvišnim.

29. Dakle, posebna društvena skupina je skupina osoba koje imaju neko zajedničko obilježje osim same činjenice da se nalaze u opasnosti od proganjanja, ili koje društvo doživljava kao skupinu. To obilježje je često nešto što im je urođeno, nepromjenjivo, ili neki čimbenik koji inače ključno određuje njihov identitet, svijest ili ostvarivanje njihovih ljudskih prava.

30. Iz gore spomenutog slijedi da spol može biti odgovarajuće obuhvaćen kategorijom društvene skupine, pri čemu su žene jasan primjer društvenog podskupa kojega određuju urođene i nepromjenjive osobine, a prema kojemu se često postupa drugačije nego prema muškarcima. ⁽¹⁵⁾ Njihove osobine ih određuju kao skupinu u društvu, podvrgavajući ih drugačijem postupanju i standardima u nekim zemljama ⁽¹⁶⁾ Ova bi definicija na jednak način obuhvaćala i homoseksualce, transseksualce, ili transvestite.

31. Veličina skupine se ponekad koristi kao osnova za odbijanje priznavanja 'žena' općenito kao posebne društvene skupine. Ovaj argument se ne temelji niti na činjenicama niti na razumu, s obzirom da ostale osnove iz Konvencije nisu

⁽¹³⁾ Vidjeti Priručnik UNHCR-a, stavak 74.

⁽¹⁴⁾ Za dodatne informacije, vidjeti Smjernice UNHCR-a o međunarodnoj zaštiti: »Pripadanje određenoj društvenoj skupini« u kontekstu članka 1A(2) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili njezinog Protokola iz 1967. godine (HCR/GIP/02/02, 7. svibnja 2002.)

⁽¹⁵⁾ Vidjeti Sažete zaključke – Proganjanje temeljeno na rodu, br. 5.

⁽¹⁶⁾ Vidjeti i Zaključak Izvršnog odbora br. 39, Žene izbjeglice i međunarodna zaštita: »Države... imaju slobodu usvojiti tumačenje prema kojemu se žene tražitelji azila koje su suočene s okrutnim ili nečovječnim postupanjem zbog toga što su prekršile društvene običaje društva u kojemu žive mogu smatrati 'određenom društvenom skupinom' u okviru članka 1A(2) Konvencije Ujedinjenih naroda o statusu izbjeglica iz 1951. godine«.

opterećene takvim pitanjem veličine. Isto tako, ne treba postavljati preduvjet da određena društvena skupina bude povezana, ili da joj njezini članovi dobrovoljno pripadaju,⁽¹⁷⁾ ili da svaki pripadnik skupine bude u opasnosti od proganjanja.⁽¹⁸⁾ Prihvaća se kriterij da treba biti moguće identificirati skupinu nezavisno od proganjanja, iako diskriminacija ili proganjanje mogu biti relevantni čimbenici pri utvrđivanju prepoznatljivosti skupine u određenom kontekstu.⁽¹⁹⁾

Političko mišljenje

32. Prema ovoj osnovi, podnositelj zahtjeva mora pokazati da ima osnovani strah od proganjanja zbog toga što gaji određena politička mišljenja (koja su obično drugačija od onih koje zastupa vlada ili dijelovi društva), ili zbog toga što mu se pripisuju takva uvjerenja. Političko uvjerenje treba široko shvatiti kao nešto što obuhvaća svako mišljenje o svakom pitanju koje bi moglo uključivati mehanizme države, vlade, društva ili politike. To može uključivati i mišljenje vezano uz rodne uloge. Tu bi također spadalo i nekonvencionalno ponašanje koje navodi progonitelja da osobi pripiše neko političko uvjerenje. U ovom smislu, ne postoji ništa što je samo po sebi inherentno politička ili inherentno nepolitička aktivnost, već njezinu prirodu treba odrediti kontekst određenog slučaja. Međutim, zahtjev za priznavanjem izbjegličkog statusa temeljen na političkom uvjerenju zaista pretpostavlja da podnositelj zahtjeva gaji, ili se smatra da gaji, uvjerenja koja nisu tolerirana od strane vlasti ni društva, a koja su kritična prema njihovim politikama, tradiciji ili metodama. Takav zahtjev također pretpostavlja da su ta uvjerenja zapažena, ili bi mogla biti zapažena, od strane vlasti ili relevantnih dijelova društva, ili da ih oni pripisuju podnositelju zahtjeva. Nije uvijek nužno da pojedinac izražava takva uvjerenja, ili da je već pretrpio neki oblik diskriminacije ili proganjanja. U takvim bi se slučajevima provjera činjenice postoji li osnovani strah temeljila na procjeni posljedica s kojima bi se podnositelj zahtjeva koji posjeduje određene dispozicije morao suočiti u slučaju povratka.

33. Predodžba o političkom izbjeglici kao o nekome tko bježi od proganjanja zbog svoje neposredne uključenosti u političku aktivnost ne podudara se uvijek sa stvarnim iskustvima žena u nekim društvima. Žene imaju manje izgle-

⁽¹⁷⁾ Vidjeti: Sažete zaključke – Pripadanje određenoj društvenoj skupini, globalno savjetovanje o međunarodnoj zaštiti, Okrugli stol stručnjaka u San Remu, 6.-8. rujna 2001. godine, br. 4 (»Sažeti zaključci – Pripadanje određenoj društvenoj skupini«).

⁽¹⁸⁾ Vidjeti Sažete zaključke – Pripadanje određenoj društvenoj skupini, ibid., br. 7.

⁽¹⁹⁾ Vidjeti Sažete zaključke – Pripadanje određenoj društvenoj skupini, ibid., br. 6.

da nego muškarci da se angažiraju u visoko profiliranim političkim aktivnostima te su češće uključene u političke aktivnosti 'niže razine' koje odražavaju dominantne rodne uloge. Primjera radi, žena se može baviti njegovom bolesnih pobunjeničkih boraca, novačenjem simpatizera, ili pripremom i raspodjelom letaka. Ženama se također često pripisuju politička uvjerenja obitelji ili muških rođaka i one se podvrgavaju progonjanju zbog djelatnosti svojih muških srodnika. Iako se ovo može analizirati u kontekstu pripisanog političkog uvjerenja, može se jednako tako analizirati i kao progonjanje zbog pripadanja žene određenoj društvenoj skupini koju čini njezina 'obitelj'. Ovi se čimbenici trebaju uzeti u obzir kod rješavanja zahtjeva temeljenih na rodu.

34. Kad se radi o zahtjevima temeljenima na rodu, jednako je važno prepoznati kada se žena možda ne želi uključiti u određene aktivnosti, kao što je pripremanje obroka za službenu vojsku, što progonitelji mogu protumačiti kao gajenje suprotnoga političkog uvjerenja.

III. PITANJA VEZANA UZ POSTUPAK⁽²⁰⁾

35. Osobe koje ulažu zahtjev za priznavanje izbjegličkog statusa temeljenog na rodu, a posebno osobe koje su preživjele mučenje ili traumu, traže okruženje koje će im pružiti potporu i koje može osigurati povjerljivost njihova zahtjeva. Neki podnositelji zahtjeva, zbog sramote koju osjećaju kao posljedicu onoga što im se dogodilo, ili zbog traume koju su pretrpjeli, nisu osobito voljni obznanim stvarni intenzitet progonjanja kojega su pretrpjeli ili kojega se

⁽²⁰⁾ Ovaj se dio služi dragocjenim smjernicama dobivenim od raznih država i drugih sudionika, uključujući sljedeće smjernice: Considerations for Asylum Officers Adjudicating Asylum Claims from Women (Immigration and Naturalisation Service, United States, 26 May 1995); Refugee and Humanitarian Visa Applicants: Guidelines on Gender Issues for Decision Makers (Department of Immigration and Humanitarian Affairs, Australia, July 1996); Guideline 4 on Women Refugee Claimants Fearing Gender-Related Persecution: Update (Immigration and Refugee Board, Canada, 13 November 1996); Position on Asylum Seeking and Refugee Women, (European Council on Refugees and Exiles, December 1997); Gender Guidelines for the Determination of Asylum Claims in the UK (Refugee Women's Legal Group, July 1998); Gender Guidelines for Asylum Determination (National Consortium on Refugee Affairs, South Africa, 1999); Asylum Gender Guidelines (Immigration Appellate Authority, United Kingdom, November 2000); and Gender-Based Persecution: Guidelines for the investigation and evaluation of the needs of women for protection (Migration Board, Legal Practice Division, Sweden, 28 March 2001).

boje. I dalje se mogu bojati službenih osoba, ili se mogu bojati odbijanja i/ili odmazde od strane vlastite obitelji i/ili zajednice.⁽²¹⁾

36. U odnosu na gore opisano stanje te kako bismo osigurali da zahtjevi temeljeni na rodu, posebno oni koje podnose žene, budu na primjeren način razmotreni u postupku utvrđivanja izbjegličkog statusa, treba imati na umu sljedeće mjere:

- i) Sa ženama koje traže azil treba voditi odvojeni razgovor, bez prisutnosti muških članova obitelji, kako bi im bila osigurana mogućnost iznošenja svog slučaja. Treba im objasniti da možda imaju opravdan zahtjev na temelju vlastitog prava.
- ii) Od ključne je važnosti da se ženama pruže informacije o postupku utvrđivanja statusa, o dostupnosti tog postupka, kao i pravni savjeti na način i na jeziku koji razumiju.
- iii) Podnositelji zahtjeva trebaju znati da imaju mogućnost izabrati voditelja razgovora i prevoditelja koji su istoga spola kojemu i sami pripadaju,⁽²²⁾ a to treba automatski osigurati u slučaju kada je podnositelj zahtjeva žena. Voditelj razgovora i prevoditelj trebaju imati na umu i biti osjetljivi na svako kulturološko ili vjersko pitanje ili osobne čimbenike poput životne dobi i razine obrazovanja.
- iv) Otvoreno i umirujuće okruženje često je presudno za uspostavljanje povjerenja između voditelja razgovora i podnositelja zahtjeva, a trebalo bi i pomoći pri potpunom iznošenju ponekad osjetljivih i osobnih informacija. Prostorija u kojoj se obavljaju razgovori treba biti uređena tako da potiče raspravu, osigurava povjerljivost i umanjuje svaku mogućnost da se dobije dojam neravnoteže moći.
- v) Voditelj razgovora treba osigurati vrijeme za predstavljanje sebe i prevoditelja podnositelju zahtjeva te za jasno objašnjavanje uloge svake osobe i točne svrhe razgovora. Podnositelju zahtjeva treba reći da će

⁽²¹⁾ Vidjeti također: Sexual Violence against Refugees: Guidelines on Prevention and Response (UNHCR, Ženeva, 1995.) i Prevention and Response to Sexual and Gender-Based Violence in Refugee Situations (Report on Inter-agency Lessons Learned Conference Proceedings, 27.-29. ožujka 2001., Ženeva)

⁽²²⁾ Vidjeti također: Zaključke Izvršnog odbora br. 64, Žene izbjeglice i međunarodna zaštita, 1990. godine, (a) (iii): Gdje god je to moguće, osigurajte da kvalificirana ženska osoba vodi razgovor u postupku utvrđivanja izbjegličkog statusa i omogućite da žene-tražiteljice azila imaju pristup takvom postupku, makar one bile u pratnji muških članova obitelji.

se prema njegovom/njezinom zahtjevu postupati strogo povjerljivo te da se informacije koje iznese neće obznanjivati ostalim članovima njegove/njezine obitelji. Važno je i to da voditelj razgovora objasni da on/ona nije savjetnik za pomoć traumatiziranim osobama.

- vi) Voditelj razgovora treba ostati neutralan, suosjećajan, i objektivan tijekom razgovora te izbjegavati govor tijela ili geste koje bi mogle biti doživljene kao zastrašujuće ili kao kulturološki bezosjećajno ili neprimjereno ponašanje. Voditelj razgovora treba dozvoliti podnositelju iznošenje zahtjeva uz što je moguće manje prekidanja.
- vii) U sve razgovore vezane uz azil, treba ugraditi kako 'otvorena' tako i konkretna pitanja koja mogu pomoći pri otkrivanju spornih pitanja vezanih uz rod koja su relevantna za zahtjev za priznavanje izbjegličkog statusa. Žene koje su uključene u neizravnu političku aktivnost, ili kojima se pripisuje političko uvjerenje, često ne pružaju relevantne informacije tijekom ovakvih razgovora zbog muški usmjerene prirode ispitivanja. Jednako je moguće da podnositeljice zahtjeva ne povezuju pitanja o 'mučenju' s vrstama povreda kojih se one plaše (poput silovanja, spolnog zlostavljanja, sakaćenja ženskih spolnih organa, »ubojstva iz časti«, prisilnog braka, itd.).
- viii) Osobito u slučaju žrtava spolnog nasilja ili drugih oblika traume, može biti potrebno obaviti drugi razgovor, kao i naknadne razgovore, u svrhu uspostavljanja povjerenja i dobivanja svih potrebnih informacija. U odnosu na ovakve okolnosti, voditelj razgovora treba pokazati razumijevanje za traume i emocije podnositelja zahtjeva te prekinuti razgovor kada podnositelj zahtjeva postane emocionalno uznemiren.
- ix) U slučaju kada se predviđa da bi određeni slučaj mogao potaknuti zahtjev temeljen na rodu, potrebna je odgovarajuća priprema koja će omogućiti i uspostavljanje odnosa sigurnosti i povjerenja s podnositeljem zahtjeva te istodobno omogućiti voditelju razgovora da postavlja prava pitanja i da se pozabavi svim problemima koji bi mogli iskrsnuti tijekom razgovora.
- x) Potrebno je prikupiti informacije o zemlji podrijetla koje su relevantne za ženske zahtjeve, poput položaja žena pred zakonom, političkih prava žena, socijalnih i ekonomskih prava žena, ustaljenih kultur-

nih i društvenih normi zemlje i posljedica za one koji ih se ne pridržavaju, učestalosti takvih nepravednih tradicijskih praksi, učestalosti i oblika prijavljenog nasilja nad ženama, ženama raspoložive zaštite, svih kazni koje se propisuju počiniteljima nasilja i rizika s kojima bi se žena mogla suočiti po svom povratku u zemlju podrijetla nakon pokretanja zahtjeva za stjecanje izbjegličkog statusa.

- xii) Vrsta i razina emocija koje žena izražava dok prepričava svoje iskustvo ne bi trebala utjecati na njezinu vjerodostojnost. Voditelji razgovora i donositelji odluka trebaju razumjeti da kulturološke razlike i trauma igraju važnu i složenu ulogu u određivanju ponašanja. U nekim slučajevima moglo bi biti prikladno tražiti objektivne psihološke ili medicinske dokaze. Nije potrebno utvrditi točne pojedinosti samog djela silovanja ili spolnog napastovanja, već događaje koji su do tog djela doveli, događaje nakon djela, sveukupne okolnosti i pojedinosti (poput korištenja vatrenog oružja, bilo kojih riječi i izraza koje su izgovorili počinitelji, vrsta napastovanja, gdje i kako se djelo dogodilo, pojedinosti o počiniteljima (npr. jesu li to bili vojnici, civili, itd.)), kao i motivaciju počinitelja. U nekim okolnostima treba razumjeti da žena možda i nije svjesna razloga zbog kojih je zlostavljana.
- xii) U slučaju potrebe, potrebno je staviti na raspolaganje mehanizme za upućivanje na psiho-socijalno savjetovanje. Najboljom se pokazala praksa u kojoj su kvalificirani psihosocijalni savjetnici stajali na raspolaganju za pružanje pomoći podnositelju zahtjeva prije i poslije razgovora.

IZNOŠENJE DOKAZA

37. Nije potrebno podnijeti posebne dokumentirane dokaze kako bi vlasti priznale zahtjev za stjecanje izbjegličkog statusa, iako informacije o praksama u zemljama podrijetla mogu poduprijeti određeni slučaj. Važno je shvatiti da uobičajene vrste dokaza koje se koriste pri razmatranju ostalih izbjegličkih zahtjeva nisu uvijek lako dostupne kada se radi o zahtjevu temeljenom na rodu. Statistički podaci ili izvješća o slučajevima spolnog nasilja nekada nisu dostupni zbog nedovoljne prakse prijavljivanja ili slabog kaznenog gonjenja takvih slučajeva. Alternativne informacije mogu biti od pomoći, primjerice svjedočanstva drugih žena u sličnoj situaciji, u obliku pisanih izvješća ili usmenih svjedočenja nevladinih ili međunarodnih organizacija, ili drugih nezavisnih istraživanja.

IV. NAČIN PROVEDBE

38. Ovisno o relevantnim pravnim tradicijama, postoje dva opća pristupa kojima države osiguravaju rodno osviještenu primjenu zakona o izbjeglicama, a posebno definicije izbjeglice. Neke su države u zakonodavstvo ugradile smjernice s pravnim tumačenjima i/ili postupovnim jamstvima, dok druge radije rješavaju to pitanje usvajanjem strategija djelovanja i pravnih smjernica za donositelje odluka. UNHCR potiče države koje to još nisu poduzele da osiguraju rodno osviještenu primjenu zakona i postupaka vezanih uz izbjeglice te je spreman pružiti pomoć državama u rješavanju tog pitanja.

2

SMJERNICE O MEĐUNARODNOJ ZAŠTITI: »Pripadnost određenoj društvenoj skupini« u kontekstu članka 1A(2) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine

UNHCR izdaje ove Smjernice sukladno svojem mandatu, u skladu sa *Statutom Ureda Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice*, vezano uz članak 35. *Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine* i pripadajućeg *Protokola iz 1967. godine*. Ove Smjernice nadopunjuju *Priručnik o postupcima i kriterijima za određivanje izbjegličkog statusa prema Konvenciji o statusu izbjeglica iz 1951. godine i pripadajućem Protokolu iz 1967. godine* (revidirano izdanje, Ženeva, siječanj 1992.). Osim toga, one su nadređene IOM/132/1989-FOM/110/1989 Pripadnost određenoj društvenoj skupini (UNHCR, Ženeva, 12. prosinca 1989.), a rezultat su stručne rasprave u okviru Globalnih savjetovanja o procesu međunarodne zaštite u sklopu kojih je ova tema razmatrana na stručnom skupu u San Remu u rujnu 2001. godine.

Svrha ovih Smjernica jest pružiti pomoć pri pravnom tumačenju izbjegličkih pitanja, a namijenjene su vladama, pravnicima, donositeljima odluka i pravosuđu, kao i osoblju UNHCR-a pri utvrđivanju izbjegličkog statusa na terenu.

»Pripadnost određenoj društvenoj skupini« u kontekstu članka 1A(2) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine

I. UVOD

1. »Pripadnost određenoj društvenoj skupini« jedna je od pet osnova nabrojanih u članku 1A(2) *Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine* (»Konvencija iz 1951. godine«). Ova je osnova najmanje jasna, a nije definirana niti u samoj Konvenciji iz 1951. godine. Sve više se osoba poziva na ovu osnovu pri određivanju izbjegličkog statusa, s obzirom da su države priznale da žene, obitelji, plemena, profesionalne skupine, i homoseksualci čine određene društvene skupine u smislu Konvencije iz 1951. godine. Razvoj ove osnove unaprijedio je razumijevanje definicije izbjeglice u cjelini. Ove smjernice pružaju pomoć u pravnom tumačenju pri procjeni zahtjeva u kojima podnositelj navodi da ima osnovani strah od proganjanja zbog njegove ili njezine pripadnosti određenoj društvenoj skupini.

2. Iako je ovu osnovu potrebno ograničiti – njeno tumačenje ne smije učiniti ostale četiri osnove iz Konvencije suvišnim – njezino odgovarajuće tumačenje mora biti u skladu s ciljem i svrhom Konvencije.⁽¹⁾ U skladu s jezikom Konvencije, ova se kategorija ne može tumačiti sveobuhvatno, to jest na način koji bi se mogao primijeniti na sve osobe kod kojih se javlja strah od proganjanja. Tako, u svrhu očuvanja strukture i dosljednosti definicije izbjeglice iz Konvencije, društvenu se skupinu ne može definirati *isključivo* činjenicom da je ona objekt proganjanja (iako, kao što je prikazano u daljnjem tekstu, proganjanje može biti mjerodavni čimbenik u određivanju vidljivosti određene društvene skupine).

3. Ne postoji »ograničeni popis« skupina koje mogu činiti »određenu društvenu skupinu« u značenju članka 1A(2). Konvencija ne sadrži određeni popis društve-

⁽¹⁾ Vidjeti Sažete zaključke – Pripadnost određenoj društvenoj skupini, Globalna savjetovanja o međunarodnoj zaštiti, Okrugli stol stručnjaka u San Remu, 6.-8. rujna 2001. br. 2 (»Summary Conclusions – Membership of a Particular Social Group«).

nih skupina, niti se u povijesti njezine ratifikacije odražava motrište da postoji skup identificiranih skupina koje bi se mogle opisati prema ovoj osnovi. Umjesto toga, pojam pripadnosti određenoj društvenoj skupini treba razvojno tumačiti, uzimajući u obzir raznolikost i promjenjivu prirodu skupina u različitim društvima i evoluciju međunarodnih standarda vezanih za ljudska prava.

4. Osnove iz Konvencije se međusobno ne isključuju. Podnositelj zahtjeva može imati pravo na izbjeglički status prema više od jedne osnove navedene u članku 1A(2).⁽²⁾ Primjera radi, podnositeljica zahtjeva bi mogla navesti da joj progonjanje prijeti zbog toga što odbija nositi tradicionalnu odjeću. Ovisno o specifičnim okolnostima danog društva, mogla bi podnijeti zahtjev na osnovu političkog uvjerenja (ako na njezino ponašanje država gleda kao na političko očitovanje koje država želi potisnuti), vjere (ako se njezino ponašanje temelji na vjerskom uvjerenju kojemu se država protivi) ili pripadnosti određenoj društvenoj skupini.

II. SADRŽAJNA ANALIZA

A. SAŽETAK PRAKSE DRŽAVA

5. Sudske odluke, propisi, principi i prakse koristile su različita tumačenja onoga što sačinjava društvenu skupinu prema značenju Konvencije iz 1951. godine. Dva su pristupa dominirala kod odluka donesenih u područjima nadležnosti anglosaksonskog prava.

6. Prvi, pristup »zaštićenih osobina« (koji se ponekad naziva i pristupom »nepromjenjivosti«) istražuje činjenicu ujedinjuje li određenu skupinu neka osobina koja je nepromjenjiva ili toliko bitna za ljudsko dostojanstvo da se od određene osobe ne može zahtijevati da je se odrekne. Nepromjenjiva osobina može biti urođena (kao što je spol ili etničko podrijetlo) ili nepromjenjiva iz nekih drugih razloga (kao što je povijesna činjenica o nekadašnjoj pripadnosti, zvanju ili statusu). Norme vezane uz ljudska prava mogu pomoći pri prepoznavanju osobina koje se smatraju toliko bitnima za ljudsko

⁽²⁾ Vidjeti UNHCR-ov *Priručnik o postupcima i kriterijima za određivanje izbjegličkog statusa prema Konvenciji o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine* (revidirano, Ženeva, siječanj 1992.), stavak 66-67, 77; vidjeti i Sažete zaključke – Pripadnost određenoj društvenoj skupini, br.3.

dostojanstvo da se od osobe ne može zahtijevati da ih se odrekne. Donositelj odluka koji zastupa ovaj pristup treba ispitati definira li određenu skupinu: (1) neka urođena, nepromjenjiva osobina, (2) prethodni privremeni ili dobrovoljni status koji je nepromjenjiv zbog svoje povijesne trajnosti, ili (3) osobina ili pripadnost koja je toliko bitna za ljudsko dostojanstvo da se od članova skupine ne može zahtijevati da je se odreknu. Primjenom takvoga pristupa, sudovi i upravna tijela u brojnim pravnim sustavima zaključila su da, primjerice, žene, homoseksualci i obitelji mogu činiti određenu društvenu skupinu prema značenju članka 1A(2).

7. Drugi pristup ispituje dijeli li skupina zajedničke osobine koje ih čine prepoznatljivom skupinom ili ih razlikuju od društva u cjelini. Taj se pristup naziva pristupom »društvene percepcije«. I u ovoj su analizi žene, obitelji i homoseksualci prepoznati kao određene društvene skupine, ovisno o okolnostima društva u kojemu se nalaze.

8. U zemljama u kojima se primjenjuje građansko pravo, osnova pripadnosti određenoj društvenoj skupini obično je slabije razvijena. Većina donositelja odluka stavlja veći naglasak na postojanje prijetnje od proganjanja nego na normu za definiranje određene društvene skupine. Ipak, spominju se, kako pristup zaštićenih osobina, tako i onaj društvene percepcije.

9. Analize provedene prema ovim dvama pristupima, često se poklapaju. To se događa zato što se skupine čiji su članovi ciljani na temelju zajedničkih i nepromjenjivih temeljnih osobina često u svojim društvima percipiraju kao društvene skupine. Međutim, ponekad ti pristupi mogu dovesti do različitih rezultata. Primjerice, norma društvene percepcije može prepoznati kao društvenu skupinu neka udruženja temeljena na osobinama koje nisu ni nepromjenjive niti bitne za ljudsko dostojanstvo, kao što su zvanje ili društvena klasa.

B. DEFINICIJA PREMA UNHCR-u

10. S obzirom na raznolike pristupe te na propuste u zaštiti koji bi iz njih mogli proizaći, UNHCR zastupa mišljenje da bi ova dva pristupa trebalo uskladiti.

11. Pristup koji zagovara načelo zaštićenih osobina moguće je shvatiti kao određivanje određenog popisa skupina koje će tvoriti središte analize vezane uz društvenu percepciju. Prema tome, bilo bi primjereno usvojiti jedinstveni standard koji uključuje oba dominantna pristupa:

određena društvena skupina jest skupina osoba koje dijele neku zajedničku osobinu osim rizika od proganjanja, ili koju društvo percipira kao skupinu. Obično se radi o nekoj urođenoj, nepromjenjivoj osobini, ili osobini koja je inače od temeljnog značenja za identitet, svijest ili ostvarivanje ljudskih prava.

12. Ova definicija uključuje osobine povijesne naravi koje se zbog toga ne mogu mijenjati te one za koje se promjena, čak i ako je moguća, ne bi smjela zahtijevati jer su vrlo blisko povezane s identitetom osobe, ili su izraz temeljnih ljudskih prava. Iz ovoga slijedi da se spol može primjereno svesti pod kategoriju društvene skupine, pri čemu su žene jasan primjer društvene podskupine koju definira urođena i nepromjenjiva osobina, a prema kojima se često postupa drugačije nego prema muškarcima.⁽³⁾

13. Ako se podnositelj zahtjeva pozove na društvenu skupinu koja se temelji na osobinama za koje je određeno da nisu ni nepromjenjive niti od temeljnog značenja, potrebno je provesti daljnju analizu s ciljem određivanja percipira li se ipak takva skupina kao prepoznatljiva skupina u danom društvu. Tako, na primjer, ako se odredi da činjenica da je netko vlasnik trgovine ili pripadnik nekog zvanja u danom društvu ne predstavlja nepromjenjiv niti temeljni vid ljudskog identiteta, trgovci ili pripadnici određenog zvanja ipak mogu sačinjavati određene društvene skupine ako su u tom društvu prepoznati kao skupine koje se izdvajaju od ostalih članova društva.

Uloga proganjanja

14. Kao što je gore spomenuto, određena društvena skupina se ne može definirati isključivo proganjanjem koje trpe članovi skupine, ili zajedničkim strahom od proganjanja. Usprkos toj činjenici, aktivnosti proganjanja usmjerene na određenu skupinu mogu biti mjerodavan kriterij za određivanje mjere u kojoj se neka skupina ističe u određenom društvu.⁽⁴⁾ Kao primjer možemo koristiti često citiranu odluku: »Iako ponašanje sa svrhom proganjanja ne može definirati društvenu skupinu, aktivnosti progonitelja mogu se koristiti za određivanje, ili čak uzrokovati stvaranje, određene društvene skupine u ne-

⁽³⁾ Za više informacija o zahtjevima na temelju roda, vidjeti UNHCR-ove *Smjernice o međunarodnoj zaštiti: Proganjanje temeljeno na rodu u kontekstu članka 1A(2) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine* (HCR/GIP/02/01, 10. svibnja 2002.), kao i Sažete zaključke s Okruglog stola stručnjaka vezanog uz Proganjanje na temelju roda, San Remo, 6.-8. rujan 2001., br. 5.

⁽⁴⁾ Vidjeti Sažete zaključke – Pripadnost određenoj društvenoj skupini, br.6

kom društvu. Ljevaci nisu određena društvena skupina, ali, ako oni budu proganjani zato što su ljevaci, nesumnjivo bi ubrzo postali u društvu prepoznatljivi kao određena društvena skupina. Njihovo proganjanje na temelju činjenice što su ljevaci stvorilo bi javnu percepciju o njima kao o posebnoj društvenoj skupini. Ali ono što bi ih odredilo kao određenu društvenu skupinu ne bi bile progoniteljske aktivnosti, već sama činjenica što su ljevaci.«⁽⁵⁾

Nepostojanje zahtjeva povezanosti skupine

15. Države općenito prihvaćaju praksu da podnositelji zahtjeva ne moraju dokazati da pripadnici određene skupine jedni druge poznaju, ili da se jedni s drugima druže kao skupina. To znači da ne postoji zahtjev da skupina bude povezana.«⁽⁶⁾ Ono što treba ispitati jest postoji li zajednički čimbenik kojega svi članovi skupine dijele. To je slično analizi koja se primjenjuje za drugu osnovu iz Konvencije, u kojoj ne postoji zahtjev da se pripadnici određene vjere, ili osobe koje zastupaju određeno političko uvjerenje, zajedno druže ili pripadaju povezanoj skupini. Tako žene u određenim okolnostima mogu predstavljati određenu društvenu skupinu temeljenu na zajedničkoj osobini spola, bez obzira druže li se ili ne jedna s drugom na osnovi te zajedničke osobine.

16. Osim toga, puko pripadanje određenoj društvenoj skupini često neće biti dovoljan razlog za podupiranje zahtjeva za ostvarivanje izbjegličkog statusa. Moгу, međutim, postojati posebne okolnosti pri kojima takvo puko pripadanje može predstavljati dovoljnu osnovu za postojanje straha od proganjanja.⁽⁷⁾

Proganjanje ne mora prijetiti svim pripadnicima skupine

17. Podnositelj zahtjeva ne mora dokazati da proganjanje prijeti svim pripadnicima određene društvene skupine kako bi se ustanovilo postojanje određene društvene skupine.⁽⁸⁾ Kao što je slučaj i s ostalim osnovama, nije potrebno ustanoviti da je proganjanje ciljano na sve osobe u nekoj političkoj stranci ili etničkoj skupini. Određenim pripadnicima skupine ne mora prijetiti proganjanje ako, primjerice, skrivaju svoje zajedničke osobine, ako nisu poznati progoniteljima, ili ako surađuju s progoniteljima.

⁽⁵⁾ McHugh, J., in *Applicant A v. Minister for Immigration and Ethnic Affairs*, (1997) 190 CLR 225, 264, 142 ALR 331.

⁽⁶⁾ Vidjeti Sažete zaključke – Pripadnost određenoj društvenoj skupini, br. 4.

⁽⁷⁾ Vidjeti Priručnik UNHCR-a, stavak 79.

⁽⁸⁾ Vidjeti Sažete zaključke – Pripadnost određenoj društvenoj skupini, br. 7.

Kriterij veličine skupine

18. Veličina razmatrane društvene skupine nije mjerodavni kriterij u određivanju postoji li određena društvena skupina u smislu članka 1A(2). Isto vrijedi i za slučajeve koji proizlaze iz ostalih osnova Konvencije. Primjerice, države bi mogle zahtijevati suzbijanje nekih vjerskih ili političkih ideologija koje dijele pripadnici pojedinog društva – možda čak i većina stanovništva; činjenica da proganjanje prijeti velikom broju osoba ne može biti osnova za odbijanje proširenja međunarodne zaštite tamo gdje je to inače primjereno.

19. U velikom broju područja ima slučajeva u kojima su »žene« prepoznate kao određena društvena skupina, što ne znači da sve žene u tom društvu zadovoljavaju kriterije za dobivanje izbjegličkog statusa. Podnositeljica zahtjeva mora dokazati utemeljeni strah od proganjanja na temelju njezine pripadnosti toj određenoj društvenoj skupini, ne pripadati jednoj od osnova za izuzeće te zadovoljiti ostale mjerodavne kriterije.

Ne-državni subjekti i uzročna veza (»zbog«)

20. Osobe koje se suočavaju s prijetnjom da će im štetu nanijeti ne-državni subjekt, često svoj zahtjev za priznavanje izbjegličkog statusa temelje na pripadnosti određenoj društvenoj skupini, što uključuje analizu uzročne veze. Primjera radi, homoseksualci mogu biti žrtve nasilja privatnih skupina; ženama može prijetiti zlostavljanje od strane njihovih supruge ili partnera. Prema Konvenciji, osoba mora imati utemeljen strah od proganjanja koji se mora temeljiti na jednoj (ili više) osnova iz Konvencije. Ne zahtjeva se da progonitelj bude državni subjekt. U slučajevima kada su počinjena ozbiljna diskriminatorna ili druga agresivna djela od strane lokalnog stanovništva, ona se mogu smatrati proganjanjem ukoliko vlasti za njih znaju, a ipak ih toleriraju, ili ako vlasti odbiju, ili se pokažu nesposobnima, pružiti učinkovitu zaštitu.⁽⁹⁾

21. Obično će podnositelji zahtjeva navesti da osoba koja im nanosi zlo ili im njime prijeti djeluje zbog jednoga od razloga navedenih u Konvenciji. Tako, ako ne-državni subjekt provodi proganjanje ili njime prijeti na temelju osnove iz Konvencije, a država nije voljna ili sposobna zaštititi podnositelja zahtjeva, uspostavlja se uzročna veza. To jest, nasilje se nanosi žrtvi zbog neke osnove iz Konvencije.

⁽⁹⁾ Vidjeti Priručnik UNHCR-a, stavak 65.

22. Postoje i situacije u kojoj podnositelj zahtjeva nije sposoban dokazati da se zlo koje je učinjeno ili kojim prijeti ne-državni subjekt odnosi na jednu od pet osnova. Primjerice, u situaciji obiteljskog nasilja, žena nije uvijek u stanju odrediti zlostavlja li je njezin suprug na temelju njezine pripadnosti određenoj društvenoj skupini, političkog uvjerenja ili neke druge osnove iz Konvencije. Usprkos tome, ako država ne želi proširiti zaštitu na temelju jedne od pet osnova, onda žena može uspostaviti valjanost zahtjeva za priznavanje izbjegličkog statusa; naime, zlo koju joj nanosi njezin suprug temelji se na nevoljnosti države da je zaštiti zbog jedne od osnova iz Konvencije.

23. Ovakvo razmišljanje može se sažeti na sljedeći način. Uzročna veza može se uspostaviti: (1) kada postoji istinski rizik od proganjanja od strane ne-državnog subjekta zbog jedne od osnova iz Konvencije, bez obzira je li neuspjeh države da zaštiti podnositelja zahtjeva vezan uz Konvenciju; ili (2) kada rizik od proganjanja od strane ne-državnog subjekta nije vezan za osnovu iz Konvencije, ali do nesposobnosti ili nevoljnosti države da pruži zaštitu dolazi zbog jedne od osnova iz Konvencije.

3

SMJERNICE O MEĐUNARODNOJ ZAŠTITI: Prestanak izbjegličkog statusa prema članku 1C(5) i (6) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine (klauzule o »Prestanku okolnosti«)

UNHCR izdaje ove Smjernice sukladno svojem mandatu, u skladu sa *Statutom Ureda Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice*, vezano uz članak 35. *Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine* i članak II. pripadajućeg *Protokola iz 1967. godine*. Ove Smjernice nadopunjuju *Priručnik o postupcima i kriterijima za određivanje izbjegličkog statusa prema Konvenciji o statusu izbjeglica iz 1951. godine i pripadajućem Protokolu iz 1967. godine (revidirano izdanje Ženeva, siječanj 1992.)*. One zamjenjuju UNHCR-ove smjernice pod naslovom *Klauzule o prestanku statusa izbjeglice: Smjernice za njihovu primjenu* (Ženeva, travanj 1999.), u dijelu koji je vezan za klauzule o »prestanku okolnosti« i rezultat su, između ostaloga, stručne rasprave u okviru Globalnih savjetovanja o procesu međunarodne zaštite u sklopu kojih je ova tema razmatrana na stručnom skupu u Lisabonu u svibnju 2001. godine.

Svrha ovih Smjernica jest pružiti pomoć pri pravnom tumačenju izbjegličkih pitanja, a namijenjene su vladama, pravnicima, donositeljima odluka i pravosuđu, kao i osoblju UNHCR-a pri utvrđivanju izbjegličkog statusa na terenu.

Prestanak izbjegličkog statusa prema članku 1C(5) i (6) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine (klauzule o »prestanku okolnosti«)

I. UVOD

1. Konvencija o statusu izbjeglica iz 1951. godine (u daljnjem tekstu »Konvencija iz 1951. godine«) dopušta da izbjeglički status prestaje pod određenim, jasno definiranim uvjetima. To znači da, jednom kada je nekoj osobi priznat status izbjeglice, ona zadržava taj status, osim u slučaju kada nastupe uvjeti navedeni u klauzulama o prestanku statusa, ili kada takav status bude poništen ili ukinut.⁽¹⁾ Prema članku 1C Konvencije iz 1951. godine, izbjeglički status može prestati ili zbog aktivnosti izbjeglice (navedenih u podstavcima 1-4), primjerice, ponovnim nastanjenjem u zemlji podrijetla,⁽²⁾ ili zbog temeljnih promjena objektivnih okolnosti u zemlji podrijetla na kojima se temeljio izbjeglički status (podstavci 5 i 6). One se uobičajeno nazivaju »prestanak okolnosti« ili klauzule o »općem prestanku statusa«. Ove se Smjernice bave samo s ovim drugim navedenim razlogom prestanka statusa.

2. Članak 1C(5) i (6) predviđa da će se Konvencija iz 1951. godine prestati primjenjivati na svaku osobu koja je obuhvaćena uvjetima članka 1(A) ako:

(5) osoba više ne može nastaviti odbijati zaštitu zemlje svog državljanstva, budući da su prestale okolnosti zbog kojih joj je priznat status izbjeglice;

Odredbe ovog stavka, međutim, neće se odnositi na izbjeglicu iz odjeljka A(1) ovog članka koji može navesti neoborive razloge vezane uz ranija proganjanja zbog kojih odbija staviti se pod zaštitu zemlje svog državljanstva;

⁽¹⁾ Vidjeti, UNHCR-ov Priručnik o Postupku i kriterijima za određivanje izbjegličkog statusa, (u daljnjem tekstu »UNHCR-ov Priručnik«) (1979., Ženeva, revidirano u siječnju 1992.), stavak 112. Za objašnjenje razlike između prestanka i poništenja/ukinuća vidjeti stavak 4 dolje.

⁽²⁾ U značenju ovih Smjernica »zemlja podrijetla« odnosi se, kako na zemlju koje je osoba državljanin tako i na zemlju prethodnoga uobičajenog boravišta. Ovo posljednje se odnosi na izbjeglice bez državljanstva. Za više informacija o članku 1C(1-4), vidjeti UNHCR, »The Cessation Clauses: Guidelines on their Application«, travanj 1999.

(6) u slučaju osobe bez državljanstva, koja se može vratiti u zemlju prethodnog uobičajenog boravišta budući da su okolnosti temeljem kojih joj je odobren status izbjeglice prestale postojati;

Odredbe ovog stavka, međutim, neće se odnositi na izbjeglicu iz odjeljka A(1) ovog članka koji može navesti neoborive razloge vezane uz ranija proganjanja zbog kojih odbija vratiti se u zemlju prethodnog uobičajenog boravišta.

3. UNHCR ili države mogu izdati službeno proglašenje općeg prestanka izbjegličkog statusa za određenu grupu izbjeglica.⁽³⁾ UNHCR-u je povjerena takva nadležnost prema članku 6A Statuta Ureda visokog povjerenika za izbjeglice, vezano uz članak 1C Konvencije iz 1951. godine. Međutim, takva proglašenja se ne izdaju često zbog toga što se veliki broj izbjeglica dobrovoljno vraća u zemlje podrijetla i bez službenog proglašenja vezanog uz činjenicu da uvjeti u njihovim zemljama podrijetla više ne opravdavaju međunarodnu zaštitu. Osim toga, mnoge države potpisnice Konvencije nakon nekoliko godina odobravaju izbjeglicama status stalnog boravka na svom teritoriju, što na kraju rezultira njihovom integracijom i naturalizacijom. Isto tako, rijetko se provodi i određivanje prestanka statusa u pojedinačnim slučajevima, kao i povremene provjere, slijedom prepoznavanja »potrebe da se poštuje osnovna razina stabilnosti svakog izbjeglice.«⁽⁴⁾

4. Osnove određene u Konvenciji iz 1951. godine konačne su; što znači da nikakve dodatne osnove ne bi opravdale zaključak da više ne postoji potreba za međunarodnom zaštitom.⁽⁵⁾ Primjena klauzula o prestanku statusa trebala bi se, osim toga, razlikovati od ostalih odluka koje određuju okončanje statusa izbjeglice. Prestanak se razlikuje od poništenja izbjegličkog statusa. Poništenje se temelji na odluci da osoba uopće nije trebala dobiti status izbjeglice. To se,

⁽³⁾ Vidjeti, primjerice, UNHCR-ova službena proglašenja općeg prestanka statusa: »Applicability of the Cessation Clauses to Refugees from Poland, Czechoslovakia and Hungary«, 15. studenog 1991., »Applicability of Cessation Clauses to Refugees from Chile«, 28. ožujka 1994., »Applicability of the Cessation Clauses to Refugees from the Republics of Malawi and Mozambique«, 31. prosinca 1996., »Applicability of the Cessation Clauses to Refugees from Bulgaria and Romania«, 1. listopada 1997., »Applicability of the Ceased Circumstances; Cessation Clauses to pre-1991 refugees from Ethiopia«, 23. rujna 1999., i »Declaration of Cessation – Timor Leste«, 20. prosinca 2002.

⁽⁴⁾ »Sažeti zaključci o prestanku izbjegličkog statusa«, Globalna savjetovanje o Međunarodnoj zaštiti, Okrugli stol stručnjaka u Lisabonu, svibanj 2001., no. B (17). vidjeti i UNHCR-ov Priručnik, stavak 135.

⁽⁵⁾ Vidjeti, među ostalim, UNHCR-ov Priručnik, stavak 116.

primjerice, odnosi na situaciju kada se utvrdi da je došlo do krivog tumačenja materijalnih činjenica nužnih za ishod postupka utvrđivanja, ili da je postojala mogućnost primjene jedne od klauzula isključenja da su sve činjenice bile poznate. Prestanak se također razlikuje od oduzimanja statusa, do kojega može doći u slučaju kada izbjeglica naknadno manifestira ponašanje navedeno u članku 1F(a) ili 1F(c).

II. SADRŽAJNA ANALIZA

5. Okvir za sadržajnu analizu koji slijedi proizlazi iz uvjeta navedenih u članku 1C(5) i 1C(6) Konvencije iz 1951. godine, a uzima u obzir Zaključak Izvršnog odbora br. 69, razvoj pravnih koraka koji su slijedili i prakse država.

A. OPĆA RAZMATRANJA

6. U tumačenju klauzula o prestanku izbjegličkog statusa, važno je imati na umu široki kontekst trajnih rješenja zaštite izbjeglica koji utječe na cilj i svrhu ovih klauzula. Mnogi zaključci Izvršnog odbora potvrđuju da Konvencija iz 1951. godine i načela zaštite izbjeglica streme ka nalaženju trajnih rješenja za izbjeglice.⁽⁶⁾ Prema tome, praksu prestanka izbjegličkog statusa treba razviti na način koji je u skladu s ciljem trajnih rješenja. To znači da primjena klauzula o prestanku statusa ne bi smjela za posljedicu stvoriti osobe koje borave u državi domaćinu s nesigurnim statusom. Niti bi smjela imati za posljedicu osobe koje su prisiljene vratiti se u nesigurnu situaciju, jer bi to umanjilo vjerojatnost nalaženja trajnoga rješenja i uzrokovalo dodatnu ili ponovljenu nestabilnost u inače povoljnijoj situaciji te tako potaknulo rizik od budućih priljeva izbjeglica. Priznavanje takvih činjenica osigurava da izbjeglice ne budu protiv svoje volje suočeni s povratkom u situacije koje bi ponovno mogle potaknuti bijeg i potrebu za izbjegličkim statusom. To podupire načelo koje kaže da uvjeti u zemlji podrijetla moraju biti duboko i trajno izmijenjeni prije nego što bude moguće primijeniti institut prestanka statusa.

7. Prestanak statusa sukladno članku 1C(5) i 1C(6), ne zahtjeva pristanak ili dobrovoljni čin izbjeglice. Prestankom izbjegličkog statusa ukidaju se prava koja

⁽⁶⁾ Vidjeti, primjerice, Zaključke Izvršnog odbora br. 29 (XXXIV) (1983.), br. 50 (XXXIX) (1988.), br. 58 (XL) (1989.), br. 79 (XLVII) (1996.), br. 81 (XLVIII) (1997.), br. 85 (XLIX) (1998.), br. 87 (I) (1999.), br. 89 (I) (2000.), i br. 90 (LII) (2001.).

prate takav status. To bi moglo dovesti do vraćanja osobe u zemlju podrijetla i, na taj način, do raskidanja obiteljskih, društvenih i poslovnih veza unutar zajednice u kojoj se izbjeglica nastanio. Zbog toga, preuranjena ili nedovoljno osnovana primjena klauzula o prestanku okolnosti može imati ozbiljne posljedice. Zato je nužno strogo tumačiti spomenute klauzule i osigurati da postupci za određivanje općeg prestanka statusa budu pravedni, jasni i transparentni.

B. PROCJENA PROMJENJENIH OKOLNOSTI U ZEMLJI PODRIJETLA

8. Članak 1C(5) i (6) predviđa prestanak izbjegličkog statusa osobe u slučaju kada »su okolnosti temeljem kojih joj je odobren status izbjeglice prestale postojati«. S ciljem pružanja pomoći pri procjenjivanju kako i do koje su se mjere okolnosti u zemlji podrijetla morale promijeniti da bi bilo moguće pozvati se na ovakav »prestanak okolnosti«, Izvršni odbor UNHCR-a izradio je smjernice u obliku Zaključka Izvršnog odbora br. 69 (XLI) od 1992, koji u jednom dijelu navodi:

Pri donošenju bilo kakvih odluka o primjeni klauzula o prestanku statusa izbjeglice na temelju »prestanka okolnosti«, države moraju pažljivo procijeniti temeljna obilježja takovih promjena u zemlji državljanstva ili podrijetla, uključujući opće stanje ljudskih prava kao i konkretni uzrok straha od proganjanja, kako bi bile sigurne na objektivan i provjerljiv način da je stanje koje je opravdavalo odobravanje izbjegličkog statusa prestalo postojati.

Ključni čimbenik takve procjene od strane država jest utvrđivanje postojanja temeljnog, stabilnog i trajnog obilježja promjena, korištenjem odgovarajućih dostupnih informacija, između ostalog, od strane svih mjerodavnih specijaliziranih tijela, posebno uključujući UNHCR.

9. Ključni čimbenici mjerodavni za procjenu opsega i trajnosti promjena, koji su pretpostavka za donošenje zaključka da su okolnosti temeljem kojih je odobren izbjeglički status prestale postojati, navedeni su u nastavku.

Temeljno obilježje promjena

10. U cilju primjene instituta prestanka statusa, promjene moraju biti temeljne, što znači da izbjeglica »više ne može nastaviti odbijati staviti se pod zaštitu zemlje svog državljanstva« (članak 1C(5) ili, u slučaju osobe bez državljan-

stva, da »se može vratiti u zemlju prethodnoga uobičajenog boravišta« (članak 1C(6)). Zato se prestanak izbjegličkog statusa na temelju »prestanka okolnosti« može razmatrati samo kada su nastale promjene vezane uz uzrok raseljavanja koji je doveo do priznavanja izbjegličkog statusa.

11. U slučajevima kada je »određeni uzrok straha od proganjanja«⁽⁷⁾ doista bio prepoznat, uklanjanje tog uzroka ima veću težinu nego promjena nekih drugih čimbenika. Međutim, okolnosti u nekoj zemlji su često međusobno povezane, bilo da se radi o oružanom sukobu, ozbiljnim kršenjima ljudskih prava, ozbiljnoj diskriminaciji manjina, ili nedostatku dobre vladavine, što rezultira činjenicom da rješenje jednoga problema obično dovodi i do poboljšanja ostalih. Treba, dakle, uzeti u obzir sve mjerodavne čimbenike. Kraj neprijateljstva, potpuna politička promjena i povratak mira i stabilnosti i dalje je najčešća situacija u kojoj se primjenjuje članak 1C(5) ili (6).

12. Masovna spontana repatrijacija izbjeglica može biti pokazatelj promjena koje nastupaju ili su nastupile u zemlji podrijetla. Međutim, kada postoji vjerojatnost da bi povratak bivših izbjeglica stvorio nove napetosti u zemlji podrijetla, to bi samo po sebi moglo biti znak nedostatka djelotvornih, temeljnih promjena. Jednako tako, pozivanje na članak 1C(5) ili (6) nije moguće kada su se određene okolnosti koje su uzrokovale bijeg ili ne-povratak promijenile, ali su ih zamijenile drugačije okolnosti koje bi jednako tako mogle rezultirati izbjegličkim statusom.

Trajnost promjena

13. Događajima koji na prvi pogled ukazuju na značajne i duboke promjene treba dati vremena da se učvrste prije nego što se donese odluka o prestanku izbjegličkog statusa. U nekim slučajevima, moguće je provjeriti je li došlo do temeljnih promjena koje počivaju na trajnim osnovama nakon relativno kratkog vremena. To se, primjerice, događa u situacijama kada su promjene provedene mirnim putem u sklopu ustavnog procesa, kada su provedeni slobodni i poštenu izbori koji su doveli do stvarne promjene vlade, koja se obvezala da će poštovati temeljna ljudska prava, te kada zemlja postigne određeni stupanj političke i gospodarske stabilnosti.

14. Tamo gdje su promjene uvedene nasilno, primjerice, zbacivanjem određenog režima, bit će potrebno više vremena za provjeru trajnosti tih promjena.

⁽⁷⁾ Vidjeti Zaključak Izvršnog odbora br. 69 (XLI) (1992.), stavak a.

Pod takvim okolnostima, potrebno je posebno pozorno procijeniti situaciju u području ljudskih prava. Treba dati dovoljno vremena za učvršćivanje procesa nacionalne izgradnje te pozorno pratiti sve mirovne dogovore s protivničkim militantnim skupinama. To se posebno odnosi na razdoblje nakon sukoba koji su uključivali različite etničke skupine, obzirom da se napredak prema stvarnom pomirenju u takvim slučajevima pokazao posebno teškim. Osim ako se nacionalno pomirenje jasno ne ukorijeni i ne povrati stvarni mir, moguće je da novonastale političke promjene neće počivati na čvrstim temeljima.

Ponovna uspostava zaštite

15. Još jedno ključno pitanje pri određivanju jesu li se okolnosti promijenile do mjere koja bi opravdala prestanak izbjegličkog statusa prema članku 1C(5) ili (6) jest može li se izbjeglica djelotvorno osloniti na zaštitu vlastite zemlje.⁽⁸⁾ Takva zaštita mora, dakle, biti djelotvorna i dostupna, a zahtjeva više od obične fizičke sigurnosti i zaštite. Ona mora uključivati postojanje funkcionalne vlade i osnovnih upravnih struktura koje se dokazuju, primjerice, kroz funkcionalni sustav zakona i pravosuđa, kao i kroz postojanje odgovarajuće infrastrukture koja omogućuje stanovništvu ostvarivanje njihovih prava, uključujući pravo na osnovno preživljavanje.

16. Važan pokazatelj u tom smislu je opće stanje ljudskih prava u zemlji. Čimbenici koji nose posebnu težinu za procjenjivanje tog stanja su razina demokratskog razvoja u zemlji, uključujući održavanje slobodnih i pravednih izbora, poštivanje međunarodnih instrumenata vezanih uz ljudska prava te slobodan pristup nezavisnih nacionalnih ili međunarodnih organizacija s ciljem provjeravanja poštivanja ljudskih prava. Ne zahtjeva se da postignuti standardi poštivanja ljudskih prava budu uzorni. Bitno je da budu učinjeni značajni pomaci, što se manifestira, u najmanju ruku, poštivanjem prava na život i slobodu i zabranom mučenja; naglašenim napretkom pri uspostavi nezavisnog pravosuđa, pravičnim suđenjima i pristupom sudovima: kao i zaštitom, između ostaloga, temeljnih prava na slobodu izražavanja, udruživanja i vjere. Važni, konkretniji pokazatelji obuhvaćaju proglašenja amnestija, povlačenje opresivnih zakona i ukidanje bivših sigurnosnih službi.

⁽⁸⁾ Vidjeti članak 12(4) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine koji navodi: »Nitko ne smije samovoljno biti lišen prava ulaska u svoju zemlju« i Odbor za ljudska prava, Opći komentar br. 27, članak 12 (Sloboda kretanja), 1999.

C. DJELOMIČNI PRESTANAK

17. Konvencija iz 1951. godine ne isključuje proglašenje prestanka statusa za neke podskupine opće populacije izbjeglica iz određene zemlje, primjerice, za izbjeglice koji bježe od određenog režima, ali ne za one koji bježe nakon što je taj režim svrgnut.⁽⁹⁾ Nasuprot tome, promjene u zemlji podrijetla izbjeglice, koje su zahvatile samo dio teritorija, ne bi, u pravilu, dovele do prestanka izbjegličkog statusa. Izbjeglički status može prestati samo ako je uzrok proganjanja odstranjen bez preduvjeta da se izbjeglica mora vratiti u određene sigurne dijelove zemlje kako bi bio siguran od proganjanja. Jednako tako, činjenica da se ne može kretati ili slobodno nastaniti u zemlji podrijetla pokazuje da promjene nisu temeljne naravi.

D. POJEDINAČNO ODREĐIVANJE PRESTANKA STATUSA

18. Strogo tumačenje članka 1C(5) i (6) omogućilo bi njegovu primjenu u pojedinačnim slučajevima, U njemu stoji: »Ova Konvencija neće se primjenjivati na osobe ako... [on/ona]... više ne može, nastaviti odbijati zaštitu zemlje svog državljanstva, *budući da su prestale okolnosti pod kojima joj je priznat status izbjeglice* (naglasak stavljen naknadno). Ipak, pozivanje na članak 1C(5) i (6) rijetko je korišteno kod pojedinačnih slučajeva. države obično ne provode povremene provjere pojedinačnih slučajeva na osnovi temeljnih promjena u zemlji podrijetla. Ova praksa potvrđuje namjeru da se, što je više moguće, očuva osjećaj stabilnosti izbjeglice. Jednako tako, ona je i u skladu s člankom 34 Konvencije iz 1951. godine koja potiče države da »u najvećoj mogućoj mjeri olakšaju asimilaciju i naturalizaciju izbjeglica«. U slučajevima kada se klauzule o prestanku izbjegličkog statusa primjenjuju na individualnoj osnovi, to ne treba činiti u svrhu ponavljanja saslušanja *de novo*.

E. IZUZEĆA OD PRESTANKA STATUSA

Potreba za kontinuiranom međunarodnom zaštitom

19. Čak i kada su se okolnosti općenito promijenile do takve mjere da izbjeglički status više nije potreban, u pojedinačnim slučajevima ipak mogu postojati specifične okolnosti koje zahtijevaju kontinuiranu međunarodnu zašti-

⁽⁹⁾ Taj je pristup jednom usvojio i UNHCR.

tu. Zbog toga, opće je načelo da sve izbjeglice na koje bi se mogao primijeniti opći prestanak statusa moraju imati mogućnost podnošenja zahtjeva koji će se za njihove predmete preispitati na osnovi međunarodne zaštite mjerodavne za njihov pojedinačni slučaj.⁽¹⁰⁾

»Neoborivi razlozi«

20. Oba članka 1C(5) i (6) sadrže odredbu o izuzeću od prestanka statusa koja omogućuje izbjeglici da se pozove na »neoborive razloge o ranijim proganjanjima« pri odbijanju ponovnog stavljanja pod zaštitu zemlje podrijetla. Ovo je izuzeće namijenjeno slučajevima u kojima su izbjeglice, ili članovi njihovih obitelji, pretrpjeli užasne oblike proganjanja pa se, slijedom toga, od njih ne može očekivati da se vrate u zemlju podrijetla ili prethodnoga uobičajenog boravišta.⁽¹¹⁾ To bi, primjerice, moglo uključivati »osobe koje su bile pritvorene u logorima ili zatvorima, koje su preživjele nasilje, uključujući seksualno nasilje, ili bile svjedoci nasilja nad članovima obitelji, kao i osobe koje su doživjele tešku traumu. Pretpostavlja se da su takve osobe pretrpjele teške oblike proganjanja, uključujući i od strane dijela lokalnog stanovništva, i da se od njih ne može razumno očekivati da se vrate.«⁽¹²⁾ U tom smislu, posebnu pozornost potrebno je usmjeriti na djecu, jer se ona često mogu pozivati na »neoborive razloge« za odbijanje povratka u njihovu zemlju podrijetla.

21. Primjena izuzeća na temelju »neoborivih razloga« tumači se šire od stvarnih riječi odredbe koja se primjenjuje na izbjeglice iz članka 1A(2). Ono je odraz općeg humanitarnog načela koje je sada već duboko utemeljeno u praksu država.⁽¹³⁾

Osobe s dugotrajnim boravkom

22. Osim toga, Izvršni odbor, u Zaključku br. 69, preporuča da države razmotre »odgovarajuće mjere« za osobe »za koje se ne može očekivati da će napustiti zemlju azila zbog dugotrajnog boravka u toj zemlji što je rezultiralo snažnim obiteljskim, društvenim i ekonomskim vezama«. U takvim se slučajevima zemlje azila potiče na odobravanje, što one često i čine, alternativnog boravišnog sta-

⁽¹⁰⁾ Zaključak Izvršnog odbora br. 69 (XLIII) (1992), stavak d.

⁽¹¹⁾ Vidjeti, među ostalim, UNHCR-ov Priručnik, stavak 136.

⁽¹²⁾ Vidjeti istraživanje UNHCR-a and UNHCHR-a »Daunting Prospects Minority Women: Obstacles to their Return and Integration«, Sarajevo, Bosna i Hercegovina, travanj 2000.

⁽¹³⁾ Vidjeti, općenito: J. Fitzpatrick i R. Bonoan, »Cessation of Refugee Protection« u *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, izdanje E. Feller, V. Türk i F. Nicholson, (Cambridge University Press, 2003.).

tusa za takve osobe, koje tako zadržavaju prethodno stečena prava, iako im se, u nekim slučajevima, povlači status izbjeglice. Usvajanje ovakvoga pristupa za izbjeglice koji su se odavno naselili nije zahtjev koji proizlazi iz same Konvencije iz 1951. godine, ali je u skladu sa širokom humanitarnom svrhom tog instrumenta i poštivanjem prethodno stečenih prava, kao što navodi gore spomenuti Zaključak br. 69 Izvršnog odbora i međunarodni standardi humanitarnog prava.⁽¹⁴⁾

F. PRESTANAK STATUSA I MASOVNI PRILJEV

Skupno *prima facie* određivanje statusa prema Konvenciji iz 1951. godine

23. Situacije masovnog priljeva često uključuju skupine osoba prepoznate kao izbjeglice na skupnoj osnovi na temelju očitih i objektivnih razloga za bijeg i okolnosti u zemlji podrijetla. Neposredna nepraktičnost određivanja pojedinačnog statusa dovela je do korištenja određenja izbjeglice *prima facie*, ili grupnog prihvata.⁽¹⁵⁾ Na takve se skupine primjenjuju opća načela opisana za prestanak izbjegličkog statusa.

Privremena zaštita u situacijama masovnog priljeva koji uključuje osobe obuhvaćene Konvencijom iz 1951. godine

24. Neke su države izradile programe »privremene zaštite«⁽¹⁶⁾ u sklopu kojih se pomoć i zaštita od prisilnog vraćanja (*refoulement*) proširuje na skupinu, a bez određivanja statusa *prima facie* izbjeglice za skupinu ili određivanja pojedinačnog statusa za članove skupine. Iako doktrina prestanka formalno ne igra ulogu, takva je vrsta zaštite nadogradnja na okvirima Konvencije iz 1951. godine, a članovi skupine mogu biti ili uključivati izbjeglice prema Konvenciji. Odlukama država da povuku privremenu zaštitu, dakle, trebala bi prethoditi detaljna procjena promjena u zemlji podrijetla. Takve bi odluke trebale biti praćene i mogućnošću pristupa postupku za priznavanje azila za osobe koji se nisu voljne vratiti i koje traže međunarodnu zaštitu. U tom kontekstu, za države je primjerena primjena izuzeća na pojedince koji imaju »neoborive razloge« koji izviru iz prethodnog proganjanja.

⁽¹⁴⁾ Vidjeti, primjerice, gornju fusnotu broj 8.

⁽¹⁵⁾ Vidjeti: »Protection of Refugees in Mass Influx Situations: Overall Protection Framework, Global Consultations on International Protection«, EC/GC/01/4, 19. veljače 2001.

⁽¹⁶⁾ Vidjeti, primjerice, Direktivu Europske unije o privremenoj zaštiti, 2001/55/EZ, 20. srpnja 2001.

III. POSTUPOVNA PITANJA

25. Kao što je ranije spomenuto, proglašenje općeg prestanka statusa može imati ozbiljne posljedice za priznate izbjeglice. Ono potvrđuje gubitak izbjegličkog statusa i prava koja prate takav status, a može i razmatrati vraćanje osoba u njihovu zemlju podrijetla. Iz tog razloga potrebno je poštivati sljedeće vidove postupka:

Opća razmatranja

- i) Pri procjenjivanju zemlje podrijetla, države i UNHCR moraju »potvrditi na objektivan i provjerljiv način da je situacija koja je opravdavala odobravanje izbjegličkog statusa prestala postojati«⁽¹⁷⁾. Kao što je gore spomenuto, takva bi procjena trebala uzeti u obzir cijeli niz čimbenika, uključujući i opće stanje ljudskih prava.
- ii) Teret dokaza da je došlo do temeljne, stabilne i trajne promjene u zemlji podrijetla te da je pozivanje na članak 1C(5) ili (6) primjereno, stoji na zemlji azila. Mogući su slučajevi kod kojih je potrebno isključiti određene skupine iz primjene općeg prestanka statusa jer za njih još uvijek postoji opasnost od proganjanja.
- iii) Važno je da postupak proglašenja i planovi primjene budu izrađeni putem konzultacija i da budu transparentni, te da posebno uključuju UNHCR, s obzirom na njegovu nadzornu ulogu.⁽¹⁸⁾ Jednako tako u ovaj proces konzultacija treba uključiti kako nevladine udruge tako i izbjeglice. U slučajevima kada je to moguće mogu se organizirati posjete zemlji podrijetla prema načelu »idi-i-vidi« u svrhu provjeravanja tamošnjih uvjeta, kao i ispitivanje stanja izbjeglica koji su se već dobrovoljno vratili.
- iv) Proglašenja općeg prestanka statusa trebaju biti javna.
- v) Savjetovanje izbjeglica, razmjena informacija i, ako je potrebno, pružanje pomoći povratnicima ključne su aktivnosti za uspješnu primjenu općeg prestanka statusa.

⁽¹⁷⁾ Ovo strogo mjerilo odražava se i u Zaključku Izvršnog odbora br. 69 (XLIII) (1992.), stavak a.

⁽¹⁸⁾ Vidjeti stavak. 8(a) Statuta UNHCR-a, članak 35 Konvencije iz 1951. godine i članak II Protokola iz 1967. godine, kao i posebno, drugi stavak Preambule Zaključka 69 (XLIII) Izvršnog odbora (1992.).

- vi) Postupke koji operacionaliziraju proglašenje prestanka statusa treba provesti na fleksibilan način i u fazama, posebno u zemljama u razvoju koje ugošćuju veliki broj izbjeglica. Potrebno je da protekne izvjestan period vremena između trenutka proglašenja i provedbe, što će omogućiti provođenje priprema za povratak i rješavanja pitanja osoba s dugotrajnim boravištem koje su stekle prava.
- vii) Uzevši u obzir mogući učinak proglašenja općeg prestanka statusa za izbjeglice i njihove obitelji, treba im pružiti mogućnost, po zahtjevu, da se njihov slučaj preispita po osnovama koje su mjerodavne u njihovim pojedinim slučajevima, kako bi se ustanovilo zadovoljavaju li uvjete za primjenu izuzeća od prestanka statusa.⁽¹⁹⁾ Međutim, u takvim slučajevima ne treba poduzimati nikakve mjere vezane uz oduzimanje prava izbjeglici dok ne bude donesena pravomoćna odluka.
- viii) UNHCR zadržava svoju ulogu pomaganja pri povratku osobama na koje se odnosi proglašenje prestanka statusa, ili integraciji osoba kojima je ostanak odobren s obzirom da ostaju tijekom razdoblja moratorija pod mandatom UNHCR-a.

Zahtjevi za priznavanje izbjegličkog statusa podneseni nakon proglašenja prestanka statusa

- ix) Proglašenje općeg prestanka statusa ne može se tumačiti kao automatska zabrana podnošenja zahtjeva za priznavanje izbjegličkog statusa, kako u vrijeme proglašenja tako i nakon toga. Iako se može dogoditi da opći prestanak statusa bude proglašen u odnosu na određenu zemlju, to ne isključuje pojedince koji su napustili tu zemlju od mogućnosti podnošenja zahtjeva za priznavanje izbjegličkog statusa. Primjerice, čak i ako su u nekoj državi nastupile temeljne promjene, članovi prepoznatljive podskupine – primjerice, na temelju obilježja etničkog podrijetla, vjere, rase, ili političkog mišljenja – mogu se još uvijek suočavati s određenim okolnostima koje osiguravaju izbjeglički status. S druge strane, neka osoba može imati utemeljen strah od proganjanja od strane pojedinca ili skupine koju vlada nije sposobna ili voljna kontrolirati, kao što je slučaj kod proganjanja na temelju roda.

⁽¹⁹⁾ Vidjeti stavke. 19-22 ovih Smjernica i Zaključak br. 69 (XLIII) Izvršnog odbora (1992.)

4

SMJERNICE O MEĐUNARODNOJ ZAŠTITI: »Mogućnost bijega u drugi dio zemlje ili načelo premještanja« u kontekstu članka 1A(2) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine

UNHCR izdaje ove Smjernice sukladno svojem mandatu, u skladu sa *Statutom Ureda Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice*, vezano uz članak 35. *Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine* i članak II. pripadajućeg *Protokola iz 1967. godine*. Ove Smjernice nadopunjuju *Priručnik o postupcima i kriterijima za određivanje izbjegličkog statusa prema Konvenciji o statusu izbjeglica iz 1951. godine i pripadajućem Protokolu iz 1967. godine* (1979., revidirano izdanje, Ženeva, siječanj 1992.). Osim toga, one zamjenjuju UNHCR-ov Dokument o službenom stajalištu pod naslovom *Relocating Internally as a Reasonable Alternative to Seeking Asylum* – (poznat kao »mogućnost bijega u drugi dio zemlje« ili »načelo premještanja«) (Ženeva, veljača 1999.). Rezultat su, između ostaloga, stručne rasprave u okviru Globalnih savjetovanja o procesu međunarodne zaštite u sklopu kojih je ova tema razmatrana na stručnom skupu u San Remu, Italija, u rujnu 2001. godine, a svrha im je uspostaviti odgovarajuće standarde i prakse vezane uz ovo pitanje u svijetlu novih razvojnih koraka u praksama država.

Svrha ovih Smjernica jest pružiti pomoć pri pravnom tumačenju izbjegličkih pitanja, a namijenjene su vladama, pravnicima, donositeljima odluka i pravosuđu, kao i osoblju UNHCR-a pri utvrđivanju izbjegličkog statusa na terenu.

»Mogućnost bijega u drugi dio zemlje ili načelo premještanja« u kontekstu članka 1A(2) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine

I. UVOD

1. Mogućnost bijega u drugi dio zemlje ili premještanje jest pitanje koje se sve više razmatra pri donošenju odluka o određivanju izbjegličkog statusa. Do danas nije bilo dosljednog pristupa ovome pitanju te su se, kao posljedica toga, pojavile različite prakse u raznim zemljama i unutar tih zemalja. S obzirom na različite pristupe, izrađene su ove Smjernice s namjerom da donositeljima odluka pruže mogućnost strukturiranog pristupa analizi ovoga vida određivanja izbjegličkog statusa.

2. Mogućnost bijega u drugi dio zemlje ili premještanje nije samostalno načelo izbjegličkog prava, niti je to nezavisna provjera pri određivanju izbjegličkog statusa. Izbjeglica prema Konvenciji jest osoba koja zadovoljava kriterije iz članka 1A(2) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine (u daljnjem tekstu »Konvencija iz 1951. godine«). Te je kriterije potrebno tumačiti u liberalnom i humanitarnom duhu, u skladu s njihovim redovnim značenjem te u svjetlu namjere i svrhe Konvencije iz 1951. godine. U njima se izrijeком ne spominje pojam koji opisuje mogućnost bijega u drugi dio zemlje ili premještanja. Međutim pitanje o tome ima li podnositelj zahtjeva mogućnost bijega u drugi dio zemlje ili premještanja moglo bi se pojaviti u sklopu postupka utvrđivanja izbjegličkog statusa.

3. Neki smatraju da se koncept bijega u drugi dio zemlje ili mogućnost premještanja može smjestiti pod definiciju klauzule »osnovanog straha od proganjanja«, a drugi pod klauzulu »ne može ili... se ne želi staviti pod zaštitu dotične države«. Ti pristupi nisu nužno u suprotnosti s obzirom da definicija obuhvaća jedinstvenu i cjelokupnu provjeru međusobno povezanih čimbenika. U kojem su odnosu ti čimbenici i koliku važnost pridati jednom ili drugom čimbeniku, nužno se mora odrediti na temelju razmatranja činjenica u svakom pojedinom slučaju.⁽¹⁾

⁽¹⁾ Detaljnije vidjeti UNHCR, »Interpreting Article 1 of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees«, Ženeva, travanj 2001., (u daljnjem tekstu UNHCR, »Tumačenje članka 1«), stavak 12.

4. Međunarodno pravo ne zahtjeva da ugroženi pojedinci prvo iscrpu sve mogućnosti u svojoj vlastitoj zemlji, a tek onda zatraže azil; odnosno, ne smatra azil posljednjom mogućnošću. Dakle, ne treba se pozivati na mogućnost bijega unutar zemlje ili mogućnost premještanja na način koji bi narušio važna pravila vezana za zaštitu ljudskih prava koja čine temelje međunarodnog režima zaštite, tj. prava na napuštanje vlastite zemlje, prava na traženje azila i zaštitu od prisilnog vraćanja (*refoulement*). Osim toga, s obzirom da se ta mogućnost može razmatrati isključivo u kontekstu ocjenjivanja zahtjeva za priznavanje izbjegličkog statusa na osnovi njegovog sadržaja, ne može se koristiti u svrhu osporavanja pristupa postupcima određivanja izbjegličkog statusa. Pri razmatranju mogućnosti bijega u drugi dio zemlje ili premještanja treba uzeti u obzir osobne okolnosti pojedinog podnositelja zahtjeva i uvjete u zemlji za koju se predlaže mogućnost bijega unutar zemlje ili premještanje.⁽²⁾

5. Razmatranje mogućih područja za premještanje unutar zemlje se ne odnosi na izbjeglice koji ulaze u djelokrug članka I(2) *Konvencije o izbjeglicama Organizacije afričkog jedinstva (OAU) koja uređuje posebne vidove problema izbjeglica u Africi* iz 1969. godine. Članak I(2) konkretno pojašnjava definiciju izbjeglice na sljedeći način: »svaka osoba koja je, zbog vanjske agresije, okupacije, strane dominacije, ili događanja koji ozbiljno narušavaju javni red u bilo kojem dijelu zemlje ili cijeloj zemlji njezina podrijetla ili državljanstva, prisiljena napustiti mjesto svojega trajnog boravišta kako bi zatražila utočište na drugom mjestu izvan svoje zemlje podrijetla ili državljanstva«.⁽³⁾

II. SADRŽAJNA ANALIZA

A. DIO CJELOKUPNE PROCJENE IZBJEGLIČKOG STATUSA

6. Konvencija iz 1951. godine ne zahtjeva niti sugerira da se strah od proganjanja uvijek mora odnositi na *cijelo* područje zemlje podrijetla izbjeglice⁽⁴⁾

⁽²⁾ Ibid., stavci 35-37.

⁽³⁾ (Naglasak dodan.) *Kartagenska deklaracija iz 1984. godine* također konkretno spominje Članak I(2) Konvencije o izbjeglicama OAU-a.

⁽⁴⁾ Vidjeti UNHCR-ov, *Priručnik o postupcima i kriterijima za određivanje izbjegličkog statusa* (1979., Ženeva, 2. izdanje 1992.), (u daljnjem tekstu »Priručnik UNHCR-a«), stavak 91.

Zbog toga se pojam koji označava mogućnost bijega u drugi dio zemlje ili premještanja odnosi na specifično područje zemlje u kojemu ne postoji rizik od osnovanog straha od proganjanja i u kojem bi se, s obzirom na posebne okolnosti slučaja, od pojedinca moglo razumno očekivati da se tamo nastani i živi normalan život.⁽⁵⁾ Stoga, ako se mogućnost bijega unutar zemlje ili premještanja razmatra u kontekstu određivanja izbjegličkog statusa, potrebno je utvrditi određeno područje i pružiti podnositelju zahtjeva odgovarajuću priliku da se očituje.

7. U kontekstu cjelokupnog razmatranja zahtjeva za priznavanje izbjegličkog statusa, u kojem je ustanovljen osnovani strah od proganjanja na osnovi jednoga od razloga iz Konvencije u lokaliziranom dijelu zemlje podrijetla, procjena o tome postoji li mogućnost premještanja zahtjeva dvije glavne grupe analiza provedenih na temelju odgovora na sljedeći skup pitanja:

i. Analiza relevantnosti

- a) *Da li je područje premještanja u praktičnom, sigurnosnom i pravnom smislu dostupno pojedincu? Ako bilo koji od ovih uvjeta nije zadovoljen, razmatranje alternativne lokacije u zemlji podrijetla ne bi bilo relevantno.*
- b) *Da li je progonitelj država? Pretpostavlja se da nacionalne vlasti djeluju diljem zemlje. Ako su one progonitelji od kojih se strahuje, načelno se pretpostavlja da mogućnost bijega unutar zemlje ili premještanja nije dostupna.*
- c) *Da li je progonitelj ne-državni subjekt? Kada postoji opasnost da će ne-državni subjekt proganjati podnositelja zahtjeva u predloženom području, onda se to područje ne može smatrati mogućnošću za bijeg ili premještanje. Takav će nalaz ovisiti o utvrđivanju vjerojatnosti da li će progonitelj slijediti podnositelja zahtjeva na to područje te o dostupnosti državne zaštite od nepravde koje je izvor straha.*
- d) *Da li bi po premještanju podnositelj zahtjeva bio izložen riziku od proganjanja ili drugih ozbiljnih nepravdi? Ovo se odnosi i na izvorni i na bilo koji novi oblik proganjanja ili drugu ozbiljnu nepravdu u području premještanja.*

⁽⁵⁾ Za pitanja vezana uz teret dokazivanja u utvrđivanju tih činjenica, vidjeti odjeljak III. A dolje.

ii. Analiza razumnosti

- a) *Može li podnositelj zahtjeva, u kontekstu dotične zemlje, voditi relativno normalan život, a da se ne suoči s pretjeranim poteškoćama? Ako to nije slučaj, ne bi bilo razumno očekivati da će se osoba preseliti.*

Raspon ocjenjivanja

8. Procjena u svrhu određivanja da li je predložena mogućnost bijega u drugi dio zemlje ili premještanja primjerena za svaki pojedini slučaj zahtjeva određeno vremensko razdoblje te uzima u obzir ne samo okolnosti koje su uzrokovale proganjanje koje je izazvalo strah i zbog kojega osoba bježi iz prvobitnog područja, nego i ocjenu pruža li predloženo područje suvislu mogućnost u budućnosti. Takva procjena koja sagledava budućnost je još važnija jer, iako odbijanje statusa automatski ne određuje tijek daljnjih aktivnosti, njegova posljedica bi mogla biti prisilno vraćanje.

B. ANALIZA RELEVANTNOSTI

9. Pitanja navedena u točki 7. mogu se analizirati na sljedeći način:

Da li je područje premještanja za pojedinca u praktičnom, sigurnosnom i pravnom smislu dostupno?

10. Neko područje se ne može smatrati mogućnošću za bijeg ili premještanje ako postoje prepreke za pristupanje tom području za koje se ne može očekivati da će biti lako savladane. Primjerice, od podnositelja zahtjeva se ne bi smjelo zahtijevati da se na putu do predloženog područja suočava s fizičkim opasnostima, primjerice, s minskim poljima, frakcijskim borbama, pomicanjem ratnih linija, razbojništvom ili nekim drugim oblicima uznemiravanja ili iskorištavanja.

11. Ukoliko bi izbjeglica-podnositelj zahtjeva trebao prolaziti kroz izvorno područje proganjanja radi pristupanja predloženom području, to se područje tada neće smatrati mogućnošću za bijeg ili premještanje. Slično tomu, prolaz kroz zračne luke može pristup učiniti nesigurnim, posebno u slučajevima u kojima je sama država progonitelj, ili u kojima je progonitelj ne-državna skupina koja kontrolira zračnu luku.

12. Predloženo područje mora biti i pravno dostupno, to jest, pojedinac mora imati zakonsko pravo tamo putovati, u njega ulaziti i tamo boraviti. Nesigurni

pravni status može stvoriti pritisak za premještanje u nesigurna područja, ili u područja izvornog progonjanja. Posebnu pozornost treba posvetiti u slučajevima osoba bez državljanstva ili osoba bez isprava.

Da li je progonitelj država?

13. Potreba za analizom premještanja u drugi dio zemlje javlja se samo u slučajevima kada je strah od progonjanja ograničen na određeno područje zemlje izvan kojega se nasilje koje je izvor straha ne može ostvariti. U praksi, to obično isključuje slučajeve u kojima državni subjekti, uključujući službenu stranku u jednostranačkim državama, provode, odobravaju ili toleriraju progonjanje koje je izvor straha, jer se pretpostavlja da oni svoje ovlasti izvršavaju u svim dijelovima zemlje.⁽⁶⁾ U takvim okolnostima, osobi prijeti progonjanje diljem zemlje, osim ako se nedvojbeno utvrdi da rizik od progonjanja proističe od državnog tijela čija je moć jasno ograničena na određeno zemljopisno područje, ili da sama država kontrolira samo određene dijelove zemlje.⁽⁷⁾

14. U slučaju kada rizik od progonjanja proističe iz lokalnih ili regionalnih tijela, organa ili uprava u državi, rijetko će biti potrebno razmatrati moguće premještanje, jer se općenito može pretpostaviti da takva lokalna ili regionalna tijela izvode svoje ovlasti iz države. Mogućnost premještanja unutar države može biti relevantna samo ako postoje jasni pokazatelji da tijelo koje provodi progonjanje nema doseg izvan svoje regije i da postoje određene okolnosti koje objašnjavaju neuspjeh nacionalne vlade u suzbijanju lokaliziranog nasilja..

Da li je progonitelj ne-državni subjekt?

15. U slučaju kada kod podnositelja zahtjeva postoji strah od progonjanja od strane ne-državnog progonitelja, glavne točke istrage trebale bi uključivati procjenu motivacije progonitelja, sposobnost progonitelja da slijedi podnositelja zahtjeva u predloženo područje te zaštitu od strane državnih vlasti koja je podnositelju zahtjeva na raspolaganju u tom području. Kao što je slučaj s pitanjima koja uključuju državnu zaštitu općenito, ovo ispitivanje uključuje procjenu sposobnosti i volje države da zaštiti podnositelja zahtjeva od nasilja koje je izvor

⁽⁶⁾ Vidjeti Sažete zaključke – Internal Protection/Relocation/Flight Alternative, Globalna savjetovanja o međunarodnoj zaštiti, Okrugli stol stručnjaka u San Remu, 6.-8. rujna 2001. (dalje u tekstu »Sažeti zaključci – Internal Protection/Relocation/Flight Alternative«), stavak 2; UNHCR, »Tumačenje članka 1«, stavak 12-13.

⁽⁷⁾ Vidjeti i stavke 16, 17 i 27 ovih Smjernica.

straha. Moguće je da država, primjerice, izgubi djelotvornu kontrolu nad svojim teritorijem te, zbog toga, ne bude u stanju pružiti zaštitu. Zakoni i mehanizmi pomoću kojih bi podnositelj zahtjeva mogao dobiti zaštitu od države možda odražavaju volju te države, no, osim ako je praksa dokazala suprotno, oni nisu sami za sebe dovoljan pokazatelj da zaštita doista postoji. Pokazatelji nesposobnosti ili nevoljkosti države da zaštiti podnositelja zahtjeva u području izvornog proganjanja bit će relevantni. Može se pretpostaviti da, ako je država nesposobna ili nevoljna zaštititi pojedinca u jednome dijelu zemlje, može biti jednako tako nesposobna ili nevoljna proširiti svoju zaštitu na ostala područja. To se posebno može primijeniti na slučajeve proganjanja temeljenog na rodu.

16. Nisu svi izvori moguće zaštite jednakovrijedni zaštiti koju pruža država. Primjerice, ako se područje nalazi pod kontrolom neke međunarodne organizacije, ne može se uskratiti izbjeglički status samo na temelju pretpostavke da ugroženog pojedinca može zaštititi ta organizacija. Činjenice će u svakom pojedinom slučaju biti izuzetno važne. Opće je pravilo da nije moguće izjednačavati prijelazne ili privremene upravne vlasti i kontrolu nad nekim područjem koju vrše međunarodne organizacije s nacionalnom zaštitom koju pružaju države. Prema međunarodnom pravu, međunarodne organizacije ne posjeduju obilježja države.

17. Slično tome, neumjesno je zaključiti da će podnositelja zahtjeva zaštititi lokalni klan ili milicija u području u kojem oni ne predstavljaju službenu vlast i/ili u kojem je njihova kontrola možda tek privremena. Zaštita mora biti djelotvorna i trajna: moraju je pružati organizirane i stabilne vlasti koje imaju potpunu kontrolu nad odnosnim područjem i stanovništvom.

Hoće li podnositelj zahtjeva po premještanju biti izložen opasnosti od proganjanja ili druge ozbiljne nepravde?

18. Nije dovoljno jednostavno zaključiti da izvorni progonitelj još nije utvrdio svoju prisutnost u predloženom području. Umjesto toga, mora postojati razlog za uvjerenje da će doseg progonitelja vjerojatno i dalje biti lokaliziran i da će ostati izvan mjesta premještanja unutar države.

19. Od podnositelja zahtjeva se ne očekuje niti zahtjeva da potisnu svoje političke ili vjerske stavove ili ostale zaštićene osobine kako bi izbjegli proganjanje u području bijega ili premještanja unutar zemlje. Mogućnost premještanja mora predstavljati nešto više od običnog »utočišta« udaljenog od područja podrijetla.

20. Osim toga, od osoba kod kojih je ustanovljen strah od proganjanja u jednom dijelu zemlje iz nekog od razloga navedenih u Konvenciji iz 1951. godine, ne može se očekivati da će se preseliti u drugo područje u kojemu postoji opasnost od ozbiljne nepravde. Ukoliko bi podnositelj zahtjeva bio izložen novoj opasnosti od ozbiljne nepravde, uključujući ozbiljnu opasnost za život, sigurnost, slobodu ili zdravlje, ili opasnosti od ozbiljne diskriminacije,⁽⁸⁾ mogućnost bijega ili premještanja unutar zemlje ne dolazi u obzir bilo da postoji ili ne veza s jednom od osnova iz Konvencije.⁽⁹⁾ To znači da bi procjena novih opasnosti jednako tako trebala uzeti u obzir ozbiljnu nepravdu koja je općenito obuhvaćena dodatnim oblicima zaštite.⁽¹⁰⁾

21. Predloženo područje se jednako tako neće smatrati mogućnošću za bijeg unutar zemlje ili premještanje ako bi tamošnji uvjeti mogli prisiliti podnositelja zahtjeva da se vrati u izvorno područje proganjanja, ili da se zaista premjesti u drugi dio zemlje u kojem postoji mogućnost proganjanja ili drugih oblika ozbiljne nepravde..

C. ANALIZA RAZUMNOSTI

22. Osim što pri primjeni mogućnosti bijega u drugi dio zemlje ili premještanja ne smije postojati strah od proganjanja, treba biti za podnositelja razumno premjestiti se u odnosu na sve okolnosti. Ovakvu provjeru »razumnosti« prihvatile su mnoge zemlje. Ponekad se spominje pod nazivom provjera »pretjeranih poteškoća« ili »odgovarajuće zaštite«..

23. »Provjera razumnosti« je koristan pravni instrument koji se, iako nije konkretno izveden iz jezika Konvencije iz 1951. godine, pokazao dovoljno fleksibilnim da potakne pitanje može li se, u svim okolnostima, očekivati od određenog podnositelja zahtjeva da se preseli u predloženo područje kako bi prevladao svoj utemeljeni strah od proganjanja. Ne radi se o analizi na temelju

⁽⁸⁾ Vidjeti Priručnik UNHCR-a, stavak 51-52.

⁽⁹⁾ Općenitije pravo na ne-povratak u zemlju u kojoj postoji opasnost od mučenja ili okrutnog ili nečovječnog postupanja, može se naći, kako izrijeком ili tumačenjem, u međunarodnim instrumentima za zaštitu ljudskih prava. Najistaknutiji su članak 3 Konvencije protiv mučenja iz 1984. godine, članak 7 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine, i članak 3 Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950. godine.

⁽¹⁰⁾ Vidjeti dokumente UN-a EC/50/SC/CRP.18, 9. lipnja 2000. i EC/GC/01/18, 4. rujna 2001. godine.

onoga što bi se očekivalo da će učiniti neka zamišljena »razumna osoba«. Pitanje koje se postavlja jest što bi bilo razumno, kako subjektivno tako i objektivno, ako se uzme u obzir konkretni podnositelj zahtjeva i uvjeti u predloženom području bijega ili premještanja unutar zemlje.

Može li podnositelj zahtjeva, u kontekstu dane zemlje, voditi relativno normalan život, a da se ne suočava s pretjeranim poteškoćama?

24. U odgovoru na ovo pitanje, potrebno je procijeniti osobne okolnosti podnositelja zahtjeva, postojanje proganjanja u prošlosti, sigurnost i zaštićenost, poštivanje ljudskih prava i mogućnost ekonomskog preživljavanja.

Osobne okolnosti

25. Uvijek je potrebno dati odgovarajuću težinu osobnim okolnostima pojedinca pri ocjenjivanju da li bi bilo pretjerano teško, a prema tome i nerazumno za dotičnu osobu premjestiti se u predloženo područje. Pri takvoj procjeni sljedeći čimbenici su mjerodavni: dob, spol, zdravstveno stanje, stupanj invaliditeta, obiteljska situacija i odnosi u obitelji, društvena ili druga osjetljivost, etnička, kulturološka ili vjerska pitanja, političke i društvene veze i kompatibilnost, jezične sposobnosti, obrazovanje te profesionalno i radno iskustvo i prilike, kao i svako proganjanje doživljeno u prošlosti te njegovi psihološki učinci. Posebno nedostatak etničkih ili drugih kulturoloških veza može izazvati izolaciju pojedinca, ili čak i diskriminaciju, u zajednicama u kojima su bliske veze ove vrste prevladavajuće obilježje svakodnevnog života. Čimbenici koji sami za sebe ne bi isključili mogućnost premještanja mogu imati takvo djelovanje kada se u obzir uzme njihov kumulativni učinak. Ovisno o individualnim okolnostima, čimbenici koji osiguravaju materijalno i psihološko blagostanje osobe, kao što je nazočnost članova obitelji ili bliskih društvenih veza u predloženom području, mogu biti važniji od drugih.

Proganjanje u prošlosti

26. Psihološka trauma koja je nastala kao posljedica proganjanja iz prošlosti može biti mjerodavna za određivanje da li je razumno očekivati od podnositelja zahtjeva da se preseli u predloženo područje. Psihološka procjena koja pokaže da postoji vjerojatnost daljnje psihološke traume po povratku bila bi argument protiv zaključka da bi premještanje u to područje predstavljalo razumnu mogućnost. U nekim je zemljama činjenica da je pojedinac pretrpio

proganjanje u prošlosti sama po sebi dovoljna za uklanjanje svake potrebe za otvaranjem pitanja premještanja unutar zemlje.

Sigurnost i zaštićenost

27. Podnositelj zahtjeva mora biti u stanju pronaći sigurnost i zaštićenost te biti oslobođen opasnosti i rizika od povrede. Takvo stanje treba biti trajno, a ne iluzorno ili nepredvidljivo. U većini slučajeva zemlje u kojima bijesni oružani sukob neće biti sigurne za premještanje, posebno ako se uzme u obzir mogućnost pomicanja oružanih fronti koje bi odjednom mogle učiniti nesigurnima područja koja su se do tada smatrala sigurnima. U slučajevima kada se predloženo područje bijega ili premještanja nalazi pod kontrolom oružane skupine i/ili subjekta sličnog državi, treba pažljivo ispitati trajnost tamošnjega stanja i sposobnost takvog subjekta koji ima kontrolu da osigura zaštitu i stabilnost.

Poštivanje ljudskih prava

28. Predloženo područje u kojemu je poštivanje temeljnih standarda ljudskih prava, uključujući neotuđiva prava, nedvojbeno problematično ne može se smatrati razumnom mogućnošću. To ne znači da će uskraćivanje bilo kojega građanskog, političkog ili društveno-ekonomskog ljudskog prava u predloženom području to područje diskvalificirati kao moguće područje bijega ili premještanja unutar zemlje. Umjesto toga, s praktičnog motrišta ono zahtjeva procjenu o tome jesu li prava koja se ne poštuju ili ne štite za pojedinca toliko temeljna da bi uskraćivanje tih prava bilo dovoljno štetno da ovo područje učine nerazumnim izborom.

Ekonomsko preživljavanje

29. U ovom dijelu analize mjerodavni su društveno-ekonomski uvjeti u predloženom području. Ako je stanje u području takvo da podnositelj zahtjeva neće moći zarađivati za život ili imati smještaj, ili ako će pružanje medicinske skrbi biti onemogućeno, ili je jasno utvrđeno da će takva skrb biti neprikladna, to se područje ne može smatrati razumnom mogućnošću. Bilo bi nerazumno, uključujući s motrišta ljudskih prava, očekivati da će se osoba premjestiti na područje u kojemu bi bila suočena s ekonomskom oskudicom ili egzistencijom koja je ispod minimalne razine opstanka. S druge strane, samo smanjenje životnoga standarda ili pogoršanje ekonomskog statusa ne mora biti dovoljan argument za odbijanje predloženog područja kao nerazumnog. Uvjeti u tom području moraju biti takvi da se na njemu može voditi relativno normalan život u kontekstu dane zemlje. Ako bi pojedinac, primjerice, ostao bez obiteljskih veza i ako se ne bi mogao koristiti nefor-

malnom društvenom sigurnosnom mrežom, premještanje bi se moglo smatrati nerazumnim, osim ako osoba na neki drugi način ne bi bila sposobna održati relativno normalan život na razini višoj od minimalne razine opstanka.

30. Ako bi osobi u predloženom području bio osporen pristup zemljištu, resursima i zaštiti zato jer ne pripada dominantnom klanu, plemenu, etničkoj, vjerskoj i/ili kulturnoj skupini, premještanje u to područje moglo bi se smatrati nerazumnim. Primjerice, u mnogim dijelovima Afrike, Azije, itd. obični etnički, plemenski, vjerski i/ili kulturološki čimbenici omogućuju pristup zemljištu, resursima i zaštiti. U takvim situacijama ne bi bilo razumno očekivati od nekoga tko ne pripada dominantnoj skupini da se tamo nastani. Od osobe se jednako tako ne može zahtijevati da se preseli u područja kao što su gradski slamovi, gdje bi se od njih tražilo da žive u ozbiljno teškim uvjetima.

D. PREMJEŠTANJE I INTERNO RASELJENE OSOBE

31. Nazočnost interno raseljenih osoba koje dobivaju međunarodnu pomoć u jednom dijelu zemlje nije samo po sebi ključni dokaz da je premještanje podnositelja zahtjeva u to područje razumno. Naime, standard i kvaliteta života raseljenih osoba često su nedostatni za podržavanje zaključka da bi, umjesto bijega, život u tom području predstavljao razumnu mogućnost. Osim toga, tamo gdje je interno raseljavanje posljedica politike »etničkog čišćenja«, uskraćivanje izbjegličkog statusa na temelju mogućnosti bijega ili premještanja unutar zemlje moglo bi se tumačiti kao prihvaćanje posljedičnog stanja na terenu, što onda otvara dodatna pitanja.

32. U stvarnosti, mnogo tisuća interno raseljenih osoba ne uživa osnovna prava i nema priliku ostvariti pravo na traženje azila izvan svoje zemlje. Naime, iako sada postoje uglavnom usuglašeni standardi unutar međunarodne zajednice, njihova provedba nije ni u kojem slučaju osigurana i u praksi. Štoviše, »Vodeća načela o internoj raseljenosti« posebno ističu u Načelu 2(2) da ih ne treba tumačiti na način koji »ograničava, mijenja ili narušava odredbe bilo kojih međunarodnih instrumenata o ljudskim pravima ili međunarodnih instrumenata o humanitarnom pravu ili pravima koje uživaju osobe prema domaćem zakonodavstvu« te posebno ne »isključuju pravo na traženje i dobivanje azila u drugim zemljama«⁽¹¹⁾

⁽¹¹⁾ Vidjeti i W. Kälin, *Guiding Principles on Internal Displacement: Annotations*, Studies in Transnational Legal Policy br. 32, 2000 (The American Society of International Law, The Brookings Institution, Project on Internal Displacement), str 8-10.

III. POSTUPOVNA PITANJA

A. TERET DOKAZIVANJA

33. Primjena koncepta premještanja ne bi trebala predstavljati dodatan teret za tražitelje azila. Potrebno je i dalje primjenjivati uobičajeno pravilo, to jest, da teret dokazivanja nekog navoda snosi onaj tko je taj navod plasirao, što je u skladu sa stavkom 196. Priručnika u kojem stoji

... iako teret dokazivanja u načelu snosi podnositelj zahtjeva, dužnost provjerenja i ocjenjivanja mjerodavnih činjenica podijeljena je između podnositelja zahtjeva i ispitivača. Naime, u nekim slučajevima, ispitivač mora iskoristiti sva sredstva koja ima na raspolaganju za izvođenje potrebnih dokaza koji će poduprijeti zahtjev.

34. Na temelju ovoga, osoba koja odlučuje snosi teret dokazivanja pri ocjeni da je analiza premještanja relevantna za razmatrani slučaj. Ako se smatra relevantnom, onda stranka koja to tvrdi treba identificirati predloženo područje za premještanje i pružiti dokaze koji podupiru tvrdnju da se radi o razumnoj mogućnosti za odnosnog pojedinca.

35. Temeljna pravila pravičnosti postupka propisuju da tražitelju azila bude nedvojbeno i prikladno najavljeno da se takva mogućnost razmatra,⁽¹²⁾ te da osobi bude pružena prilika za iznošenje argumenta koji bi pokazali (a) da razmatranje alternativne lokacije nije relevantno za njezin slučaj te (b) ako se smatra relevantnim, da bi predloženo područje bilo nerazumno.

B. UBRZANI POSTUPAK ILI POSTUPAK O DOPUSTIVOSTI

36. S obzirom na složenost i materijalnu prirodu istraživanja, preispitivanje mogućnosti bijega ili premještanja unutar zemlje nije prikladno kod ubrzanog postupka ili postupka određivanja da li osoba ima pravo na cjelovitu proceduru utvrđivanja izbjegličkog statusa.

C. INFORMACIJE O ZEMLJI PODRIJETLA

37. Dok ispitivanje relevantnosti i razumnosti mogućeg premještanja unutar zemlje uvijek zahtjeva procjenu određenih vlastitih okolnosti pojedinca, važni

⁽¹²⁾ Vidjeti Sažete zaključke – Internal Protection/Relocation/Flight Alternative, stavak 7.

čimbenici koji doprinose takvom ispitivanju su i dobro dokumentirane, kvalitetne i ažurne informacije i istraživanja o uvjetima u zemlji podrijetla. Korištnost takvih informacije može, međutim, biti ograničena u slučajevima u kojima je stanje u zemlji podrijetla nepostojano te se mogu pojaviti nagle promjene u područjima koja su se do tada smatrala sigurnima. Moguće je da takve promjene još nisu zabilježene u trenutku kad se obavlja saslušanje po zahtjevu.

IV. ZAKLJUČAK

38. Pojam koji označava mogućnost bijega ili premještanja unutar zemlje nije izrijeком spomenut u kriterijima propisanim člankom 1A(2) Konvencije iz 1951. godine. Pitanje o tome postoji li mogućnost za bijeg ili premještanje unutar zemlje podnositelja zahtjeva može se, međutim, postaviti u sklopu općeg određivanja izbjegličkog statusa, a relevantno je samo u nekim slučajevima, posebno kada je izvor proganjanja ne-državni subjekt. Čak i kada je ta mogućnost relevantna, njezina primjenjivost će ovisiti o sveobuhvatnom razmatranju svih okolnosti slučaja i razumnosti premještanja na drugo područje unutar zemlje podrijetla.

5

SMJERNICE O MEĐUNARODNOJ ZAŠTITI: Primjena klauzula isključenja: Članak 1F Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine

UNHCR izdaje ove Smjernice sukladno svojem mandatu, u skladu sa *Statutom Ureda Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice* iz 1950. godine, vezano uz članak 35. *Konvencije o statusu izbjeglica* iz 1951. godine i članak II. pripadajućeg *Protokola* iz 1967. godine. Ove Smjernice nadopunjuju *Priručnik o postupku i uvjetima za određivanje izbjegličkog statusa prema Konvenciji o statusu izbjeglica* iz 1951. godine i pripadajućem *Protokolu* iz 1967. godine (revidirano izdanje, Ženeva, siječanj 1992.). Ove Smjernice predstavljaju sažetak *Podloge za primjenu klauzula isključenja: Članak 1F Konvencije o statusu izbjeglica* iz 1951. godine (4. rujna 2003.) koje su sastavni dio UNHCR-ovog stava o ovom pitanju te nadomještaju dokumente *The Exclusion Clauses: Guidelines on their Application* (UNHCR, Ženeva, 1. prosinca 1996. godine) i *Note on the Exclusion Clauses* (UNHCR, Ženeva, 30. svibnja 1997. godine). Rezultat su, između ostaloga, Drugog kruga Globalnih savjetovanja o procesu međunarodne zaštite u sklopu kojih je ova tema razmatrana na stručnom skupu u Lisabonu u Portugalu, u svibnju 2001. godine. Ove Smjernice se smatralo potrebnim ažurirati i u svjetlu suvremenog razvoja međunarodnog prava.

Svrha ovih Smjernica jest pružiti pomoć pri pravnom tumačenju izbjegličkih pitanja, a namijenjene su vladama, pravnicima, donositeljima odluka i pravosuđu, kao i osoblju UNHCR-a pri utvrđivanju izbjegličkog statusa na terenu.

Primjena klauzula isključenja: Članak 1F Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine

I. UVOD

A. TEORIJSKA POZADINA

1. Stavak 7(d) UNHCR-ovog Statuta iz 1950. godine, članak 1F Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine (u daljnjem tekstu »Konvencija iz 1951. godine») i članak I(5) Konvencije o posebnim aspektima problema izbjeglica u Africi Organizacije afričkog jedinstva (OAJ) iz 1969. godine (u daljnjem tekstu »Konvencija OAJ-a«) zajednički obvezuju Države i UNHCR da pojedinim osobama koje bi se u suprotnome kvalificirale kao izbjeglice uskrate pogodnosti koje pruža izbjeglički status. Te su odredbe obično poznate pod nazivom »klauzule isključenja«. Ove Smjernice daju kratak pregled ključnih pitanja vezanih za ove odredbe – daljnje upute mogu se naći u UNHCR-ovoj Podlozi za primjenu klauzula isključenja: Članak 1F Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine (u daljnjem tekstu »Podloga«), a koja je sastavni dio ovih Smjernica.

2. Razlozi za postojanje klauzula isključenja, koje treba držati na umu pri razmatranju njihove primjene, oslanjaju se na činjenicu da su određena djela toliko ozbiljne naravi da njihovi počinitelji ne zaslužuju međunarodnu zaštitu kao izbjeglice. Njihova glavna svrha jest uskratiti međunarodnu zaštitu u vidu izbjegličkog statusa onima koji su počinili nečovječna djela, kao i ozbiljna opća kaznena djela, te osigurati da takve osobe ne zlorabe institut azila kako bi izbjegle kaznenu odgovornost za svoja djela. Klauzule isključenja trebaju se »savjesno« primjenjivati u cilju zaštite integriteta instituta azila, kao što je to prepoznao Izvršni odbor UNHCR-a u Zaključku br. 82 (XLVIII) iz 1997. godine. U isto je vrijeme, s obzirom na moguće ozbiljne posljedice isključenja, važno primjenjivati ih uz veliki oprez i samo nakon što su pojedinačne okolnosti slučaja u potpunosti istražene. Klauzule isključenja uvijek bi se trebale, znači, restriktivno tumačiti.

3. Klauzule isključenja po Konvenciji iz 1951. godine su ograničenog broja. To treba držati na umu pri tumačenju članka I(5) Konvencije OAJ-a koja sadrži

gotovo identičnu formulaciju. Članak 1F Konvencije iz 1951. godine navodi da se odredbe te Konvencije neće »primjenjivati na osobu za koju postoje ozbiljni razlozi da se smatra:

- a) da je počinila zločin protiv mira, ratni zločin, ili zločin protiv čovječnosti, definiranim međunarodnim instrumentima i njihovim odredbama vezanim za takve zločine;
- b) da je počinila težak nepolitički zločin izvan zemlje izbjegništva prije nego što je u toj zemlji prihvaćena kao izbjeglica;
- c) da je kriva za djela koja su u suprotnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda.

B. ODNOS S DRUGIM ODREDBAMA KONVENCIJE IZ 1951. GODINE

4. Članak 1F Konvencije iz 1951. godine treba razlikovati od članka 1D koji se primjenjuje na specifičnu kategoriju osoba koje uživaju zaštitu ili pomoć od strane tijela i agencija Ujedinjenih naroda osim one UNHCR-a.⁽¹⁾ Članak 1F treba razlikovati i od članka 1E koji se bavi osobama kojima međunarodna zaštita nije potrebna (za razliku od onih koji je ne zaslužuju). Osim toga, klauzule isključenja ne treba brkati s člancima 32 i 33(2) Konvencije od kojih se prvi bavi protjerivanjem odnosno ukidanjem zaštite od prisilnog vraćanja (*refoulement*) već priznatim izbjeglicama koje predstavljaju opasnost za državu u kojoj se nalaze (primjerice zbog ozbiljnih zločina koje su tamo počinili). Članak 33(2) vezan je za buduću prijetnju koju već priznati izbjeglica može predstavljati za državu u kojoj se nalazi.

C. VREMENSKI OKVIR

5. Članci 1F(a) i 1F(c) bave se zločinima bez obzira na vrijeme i mjesto na kojem su počinjeni. Nasuprot tomu, opseg članka 1F(b) izrijeком je ograničen na zločine počinjene izvan zemlje utočišta prije nego je u toj zemlji osoba prihvaćena kao izbjeglica.

⁽¹⁾ Vidjeti UNHCR, »Note on the Applicability of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees to Palestinian Refugees« (»Bilješka o primjenjivosti članka 1D Konvencije iz 1951. godine o statusu izbjeglica na palestinske izbjeglice«), listopad 2002. godine.

D. PONIŠTENJE ILI OPOZIV NA TEMELJU ISKLJUČENJA

6. U slučaju kada činjenice koje bi bile dovele do isključenja budu poznate tek nakon što je odobren izbjeglički status, postoji opravdanje za **poništenje** izbjegličkog statusa s osnova isključenja. U obrnutoj situaciji, obavijesti koje bacaju sumnju na osnove zbog kojih je osoba isključena trebale bi dovesti do ponovnog razmatranja prava na priznavanje izbjegličkog statusa. Ako se izbjeglica upusti u ponašanje koje se navodi u članku 1F(a) ili 1F(c), dolazi do primjene klauzula isključenja i **oduzimanja** izbjegličkog statusa, uz uvjet da su zadovoljeni svi kriteriji za primjenu tih klauzula.

E. ODGOVORNOST ZA ODLUČIVANJE O ISKLJUČENJU

7. Države potpisnice Konvencije iz 1951. godine/Protokola iz 1967. godine i/ili Konvencije OAJ-a i UNHCR trebaju razmotriti da li su klauzule o isključenju primjenljive u kontekstu određivanja izbjegličkog statusa. Stavak 7(d) UNHCR-ovog Statuta navodi slične osnove kao i članak 1F Konvencije iz 1951. godine, iako se osoblje UNHCR-a treba voditi formulacijom članka 1F, s obzirom da se radi o novijoj i konkretnijoj formulaciji.

F. POSLJEDICE ISKLJUČENJA

8. Iako Konvencija iz 1951. godine kao i Konvencija OAJ-a onemogućavaju državu da osobi koju je isključila prizna status izbjeglice, one ju ne obvezuju ni na koju drugu radnju. Dotična država može birati hoće li isključenom pojedincu odobriti boravak po nekim drugim osnovama, ali obveze iz međunarodnog prava mogu zahtijevati da dotična osoba bude kazneno gonjena ili izručena. Odluka UNHCR-a da se nekoga isključi iz izbjegličkog statusa znači da taj pojedinac više ne može dobivati zaštitu ili pomoć Ureda.

9. Isključena osoba još uvijek može biti zaštićena od vraćanja u zemlju u kojoj je suočena s rizikom od zlostavljanja, na temelju drugih međunarodnih instrumenata. Primjerice, Konvencija protiv mučenja i drugog okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja iz 1984. godine apsolutno zabranjuje vraćanje osobe u zemlju u kojoj postoji opasnost da će biti podvrgnuta mučenju. Ostali međunarodni i regionalni instrumenti vezani za zaštitu ljudskih prava sadrže slične odredbe.⁽²⁾

⁽²⁾ Za više pojedinosti, vidjeti Dodatak A »Podloge« koja prati ove Smjernice.

II. SADRŽAJNA ANALIZA

A. ČLANAK 1F(A): *Zločini protiv mira, ratni zločini i zločini protiv čovječnosti*

10. Među raznim međunarodnim instrumentima koji pružaju smjernice o opsegu ovih međunarodnih zločina su Konvencija o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. godine, četiri Ženevske konvencije o zaštiti žrtava rata iz 1949. godine i dva Dodatna protokola iz 1977. godine, Statuti Međunarodnih kaznenih sudova za bivšu Jugoslaviju i Ruandu, Povelja Međunarodnog vojnog suda iz 1945. godine (Londonska povelja) i, u posljednje vrijeme, Statut Međunarodnog kaznenog suda iz 1998. godine koji je stupio na snagu 1. srpnja 2002. godine.

11. Prema Londonskoj povelji, **zločin protiv mira** uključuje »planiranje, pripremu, pokretanje ili vođenje agresivnog rata, ili rata koji krši međunarodne ugovore, sporazume ili jamstva, ili sudjelovanje u zajedničkom planu ili zavjeri s ciljem postizanja nečega od gore navedenog«. S obzirom na prirodu ovog zločina, mogu ga počiniti samo osobe na visokom položaju vlasti koje predstavljaju državu ili entitet sličan državi. U praksi je pozivanje na ovu odredbu bilo rijetko.

12. Određene povrede međunarodnog humanitarnog prava smatraju se **ratnim zločinima**.⁽³⁾ Iako je takve zločine moguće počiniti kako u međunarodnim tako i u ne-međunarodnim oružanim sukobima, sadržaj zločina ovisi o prirodi sukoba. Ratni zločini uključuju djela kao što su namjerno ubijanje i mučenje civila, pokretanje nediskriminativnih napada na civile i namjerno lišavanje civila ili ratnog zarobljenika prava na pravično i regularno suđenje.

13. **Zločin protiv čovječnosti**⁽⁴⁾, koji uključuje radnje kao što su genocid, ubojstvo, silovanje i mučenje, razlikuje se po tome što mora biti počinjen u sklopu široko rasprostranjenog ili sustavnog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva. I pojedinačno takvo djelo može se, ipak, smatrati zločinom protiv čovječnosti ako je ono dio povezanog sustava ili niza sustavnih i ponovljenih djela. S obzirom da se takvi zločini mogu počiniti kako u miru tako i u oružanom sukobu, ovo je najšira kategorija obuhvaćena člankom 1F(a).

⁽³⁾ Za instrumente koji definiraju ratne zločine, vidjeti Dodatak B »Podloge«.

⁽⁴⁾ Za instrumente koji definiraju zločine protiv čovječnosti, vidjeti Dodatak C »Podloge«.

B. ČLANAK 1F(B): Ozbiljni nepolitički zločini

14. Ova kategorija ne uključuje manje zločine niti zabrane legitimnog ostvarivanja ljudskih prava. U određivanju da li je određeno kazneno djelo dovoljne **ozbiljno**, mjerodavni su međunarodni a ne lokalni standardi. U obzir treba uzeti sljedeće čimbenike: narav samoga djela, stvarnu nepravdu koja je nanesena, oblik postupka korištenog za progon zločina, prirodu kazne te da li bi se spomenuto djelo u pravnim sustavima većine zemalja smatralo ozbiljnim zločinom. Tako bi, primjerice, ubojstvo, silovanje i oružana pljačka nesumnjivo bili kvalificirani kao ozbiljna kaznena djela, dok to, očigledno, ne bi bio slučaj kada se radi o sitnoj krađi.

15. Ozbiljni zločin treba smatrati **nepolitičkim** kada su ostali motivi (primjerice, osobni razlozi ili korist) dominantni čimbenik konkretnog počinjenog zločina. Kada ne postoji jasna veza između zločina i njegova navodnog političkoga cilja, dominirat će nepolitički motivi.⁽⁵⁾ Motivacija, kontekst, metode i razmjernost kaznenog djela u odnosu na njegove ciljeve važni su čimbenici pri procjeni njegove političke naravi. Činjenica da se određeni zločin definira kao nepolitički u ugovoru o ekstradiciji značajna je, ali sama po sebi ništa zaključno ne dokazuje. Djela krajnjeg nasilja, kao što su djela koja se uobičajeno smatraju »terrorističkima«, gotovo će sigurno pasti na testu dominirajućih motiva, s obzirom da su potpuno nerazmjerna bilo kojem političkom cilju. Osim toga, da bi se zločin smatrao političkim po svojoj naravi, politički ciljevi moraju biti sukladni načelima zaštite ljudskih prava.

16. Članak 1F(b) određuje također da zločin treba biti počinjen »izvan zemlje izbjeglištva prije no što je [osoba] prihvaćena kao izbjeglica u toj zemlji«. Osobe koje počinu »ozbiljne nepolitičke zločine« u zemlji izbjeglištva potpadaju pod odredbe kaznenog prava te zemlje te, u slučaju posebno ozbiljnih zločina, pod članke 32 i 33(2) Konvencije iz 1951. godine.

C. ČLANAK 1F(C): Djela u suprotnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda

17. S obzirom na široke, opće uvjete ciljeva i načela Ujedinjenih naroda, opseg ove kategorije nije sasvim jasan i zbog toga bi se ona trebala usko tumačiti. U stvari, ova se odredba rijetko primjenjuje, a u mnogim bi se slučajevima vjerojatno mo-

⁽⁵⁾ Vidjeti stavak 152. UNHCR-ovog *Priručnika o postupku i uvjetima za utvrđivanje izbjegličkog statusa*, Ženeva, revidirano izdanje 1992. godine.

gli primijeniti članci 1F(a) ili 1F(b). Članak 1F(c) nastupa u krajnjim okolnostima u slučaju djela koje predstavlja napad na same temelje suživota međunarodne zajednice. Takvo djelo mora imati međunarodnu dimenziju. Zločini koji bi mogli utjecati na međunarodni mir, sigurnost i mirne odnose između država, kao i ozbiljna i neprestana kršenja ljudskih prava, bili bi obuhvaćeni ovom kategorijom. S obzirom da članak 1 i članak 2 Povelje Ujedinjenih naroda uglavnom propisuje temeljna načela koja države moraju poštivati u svojim međusobnim odnosima, proizlazi da, u načelu, samo osobe koje su bile na položajima moći u nekoj državi ili entitetu sličnom državi mogu počiniti takva djela. U slučajevima kada se radi o terorističkom djelu, točna primjena članka 1F(c) uključuje procjenu veličine povrede na međunarodnom planu – u odnosu na težinu postupka, njegov međunarodni učinak, i njegove posljedice za međunarodni mir i sigurnost.

D. POJEDINAČNA ODGOVORNOST

18. Kako bi isključenje bilo opravdano, potrebno je ustanoviti pojedinačnu odgovornost za zločin iz članka 1F. Konkretna razmatranja vezana za zločine protiv mira i djela u suprotnosti s ciljevima i načelima UN-a raspravljena su u gornjem tekstu. Općenito, pojedinačna odgovornost proizlazi iz činjenice da je osoba počinila ili znatno doprinijela počinjenju kaznenog djela sa sviješću da će njezino djelo ili propust omogućiti kriminalno ponašanje. Pojedinaac ne mora fizički počiniti takvo kazneno djelo. Dovoljno je postojanje navođenja, pomaganja i poticanja te sudjelovanja u zajedničkom zločinačkom pothvatu.

19. Činjenica da je određena osoba u nekom trenutku bila visoki predstavnik represivne vlade ili član organizacije uključene u nezakonito nasilje samo po sebi neće nužno za posljedicu imati pojedinačnu odgovornost za djela koja se smatraju razlozima za isključenje. Međutim, može se pretpostaviti odgovornost u slučaju kada je pojedinac ostao predstavnikom vlade koja je bila nedvojbeno angažirana u aktivnosti obuhvaćene opsegom članka 1F. Osim toga, ciljevi, aktivnosti i metode nekih skupina su posebno nasilne naravi te dovode do toga da dobrovoljno članstvo u takvim skupinama može voditi ka pretpostavci da se radi o pojedinačnoj odgovornosti. Kada se pojavi ovakva pretpostavka o odgovornosti, potrebno je uložiti oprez kako bi se razmotrila pitanja koja uključuju stvarne aktivnosti skupine, njezin organizacijski ustroj, položaj dotične osobe u takvoj skupini, i njezinu sposobnost značajnog utjecanja na aktivnosti skupine, kao i moguću fragmentaciju unutar skupine. Štoviše, takve se pretpostavke u kontekstu postupka za priznavanje azila mogu pobijati.

20. Što se tiče bivših boraca, ne treba nužno smatrati da se isključenje odnosi na njih, osim, naravno, kada su u pojedinačnom slučaju prijavljena i evidentirana ozbiljna kršenja međunarodnog prava o ljudskim pravima i međunarodnog humanitarnog prava.

E. OSNOVE ZA ODBIJANJE POJEDINAČNE ODGOVORNOSTI

21. Kaznena se odgovornost obično pojavljuje samo u slučaju kada osoba svjesno i namjerno počini materijalne elemente kaznenog djela. U slučaju kada nije zadovoljen **mentalni čimbenik**, primjerice, zbog neznanja ključne činjenice, ne može se utvrditi pojedinačna kaznena odgovornost. U nekim slučajevima, osoba možda nije imala mentalnu sposobnost da bi ju se smatralo odgovornom za zločin, primjerice, zbog neubrojivosti, mentalnog hendikepa, nedobrovoljne intoksikacije ili, u slučaju djece, nezrelosti.

22. Potrebno je razmotriti čimbenike koji predstavljaju uobičajenu **obranu** od kaznene odgovornosti. Primjerice, obrana u smislu slušanja naredbe nadređenog može se primijeniti samo u slučaju kada je osoba bila pravno obvezana poslušati naredbu, nije bila svjesna njezine nezakonitosti te sama naredba nije bila očigledno nezakonita. Što se tiče prisile, na nju je moguće pozvati se kada je djelo posljedica činjenice da dotična osoba nužno i razumno izbjegava prijetnju predstojeće smrti, ili kontinuiranog ili predstojećeg ozbiljnog tjelesnog povređivanja vezanog uz sebe ili neku drugu osobu, i ne namjerava proizročiti veće zlo od onoga koje želi izbjeći. Djelo počinjeno u samoobrani ili u obrani drugih osoba ili vlasništva mora biti kako razumno tako i razmjerno u odnosu na prijetnju.

23. Kada se smatra da je došlo do **ispaštanja** za zločin, primjena klauzula isključenja više se ne može opravdati. Do toga može doći u slučaju kada je pojedinac odslužio kaznu za dotično djelo, ili u slučaju kada je od počinjenja kaznenog djela prošlo značajno vremensko razdoblje. Mjerodavni čimbenici uključivali bi ozbiljnost kaznenog djela, protok vremena i svako kajanje koje dotična osoba iskazuje. U razmatranju učinka svakoga oprosta ili amnestije, potrebno je razmotriti odražava li takav oprost demokratsku volju mjerodavne zemlje i smatra li se pojedinac odgovornim na bilo koji drugi način. Neki su zločini, međutim, toliko ozbiljni i gnusni da se primjena članka 1F još uvijek smatra opravdanom, usprkos postojanju oprosta ili amnestije.

F. RAZMATRANJE RAZMJERNOSTI

24. Ugrađivanje provjere razmjernosti u razmatranje isključenja i njegovih posljedica daje nam koristan analitički mehanizam koji osigurava da se klauzule isključenja primjenjuju na način koji je dosljedan s najvažnijim humanitarnim ciljem i svrhom Konvencije iz 1951. godine. Taj se koncept posebno razvio u odnosu na članak 1F(b) i predstavlja temeljno načelo mnogih područja međunarodnog prava. Kao što je slučaj s bilo kojim izuzećem vezanim uz zajamčenje ljudskih prava, klauzule isključenja moraju se, dakle, primijeniti na način koji je razmjeran njihovoj cilju, tako da se težina odnosnog kaznenog djela odmjeri u odnosu na posljedice isključenja. Međutim, takav zahtjev za analizom razmjernosti obično se ne primjenjuje u slučaju zločina protiv mira, zločina protiv čovječnosti i djela koja potpadaju pod članak 1F(c), s obzirom na gnusnu narav spomenutih djela. Razmatranje razmjernosti, međutim, ostaje mjerodavno u slučaju zločina iz članka 1F(b) i manje ozbiljnih ratnih zločina iz članka 1F(a).

G. ODREĐENA DJELA I POSEBNI SLUČAJEVI

25. Usprkos nedostatku međunarodno dogovorene definicije **terorizma**,⁽⁶⁾ djela koja se obično smatraju terorističkima po svojoj naravi vjerojatno će biti obuhvaćena klauzulom isključenja usprkos činjenici da članak 1F ne treba izjednačavati s jednostavnom protuterorističkom odredbom. Međutim, razmatrati klauzule isključenja obično je nepotrebno, s obzirom da osobe za koje se sumnja da su teroristi vjerojatno niti nemaju pravo na izbjeglički status jer se njihov strah odnosi na legitimni progon, a ne na proganjanje temeljem Konvencije.

26. Od svih klauzula isključenja, članak 1F(b) je možda posebno mjerodavan s obzirom da će djela terorističkog nasilja vjerojatno biti u nerazmjeru s bilo kojim priznatim političkim ciljem. Svaki slučaj zahtjeva pojedinačno razmatranje. Činjenica da se neka osoba nalazi na nacionalnom ili međunarodnom popisu osumnjičenih za terorizam (ili da je se povezuje s određenoj terorističkom organizacijom) trebala bi potaknuti razmatranja o primjeni klauzula isključenja, ali to samo po sebi neće biti dovoljan dokaz da opravda isključenja. Isključenje ne treba temeljiti samo na članstvu u nekoj određenoj organizaciji, iako se može pojaviti pretpostavka pojedinačne odgovornosti u slučaju kada je opće poznato da je dotična organizacija ozloglašena kao

⁽⁶⁾ Za instrumente vezane za terorizam, vidjeti Dodatak D »Podloge«.

nasilna, a članstvo u toj organizaciji je dobrovoljno. U takvim slučajevima, potrebno je ispitati ulogu i položaj dotične osobe u toj organizaciji, njezine aktivnosti, kao i ostalu problematiku navedenu u stavku 19 gore.

27. S obzirom da će djela **otmice** gotovo sigurno biti kvalificirana kao »teški zločin« prema članku 1F(b), samo posebno nezaobilazne okolnosti mogu opravdati ne-isključenje. Djela **mučenja** zabranjena su međunarodnim pravom. Ovisno o kontekstu, takva će djela u pravilu dovesti do isključenja prema članku 1F.

28. Klauzule isključenja se u načelu primjenjuju i na **maloljetnike**, ali samo u slučaju kada su oni dosegli dob kaznene odgovornosti i posjeduju mentalnu sposobnost da ih se može smatrati odgovornima za dotični zločin. S obzirom na dječju ranjivost, treba uložiti veliku pažnju pri razmatranju isključenja u odnosu na maloljetnika, a posebno pažljivo treba proučiti moguće obrane kao što je prisila. Kada određivanje izbjegličkog statusa provodi UNHCR prema svojem mandatu, prije donošenja konačne odluke sve takve slučajeve treba uputiti u sjedište UNHCR-a.

29. U slučajevima kada je glavni podnositelj zahtjeva isključen iz izbjegličkog statusa, o njemu ovisne osobe će morati utvrditi vlastite osnove za dobivanje izbjegličkog statusa. Ako ovisnim osobama bude priznat izbjeglički status, isključeni pojedinac neće se moći pozvati na pravo jedinstva obitelji kako bi osigurao zaštitu ili pomoć kao izbjeglica.

30. Klauzule isključenja mogu se primijeniti i u situacijama **masovnog priljeva**, iako bi u praksi pojedinačna analiza koja se u tom slučaju zahtjeva mogla stvarati operativne i praktične poteškoće. Ipak, dok se ne bude mogla obaviti ova analiza, sve osobe trebaju dobiti zaštitu i pomoć, naravno nakon odvajanja oružanih subjekata od civilnog izbjegličkog stanovništva.

III. POSTUPOVNA PITANJA

31. Uzevši u obzir ozbiljne posljedice isključenja, od ključne je važnosti ugraditi stroge **zaštitne mjere** u postupak utvrđivanja primjene klauzula isključenja. Odluke vezane uz isključenje trebaju u načelu biti donesene u kontekstu **redovnog postupka utvrđivanja izbjegličkog statusa**, a ne tijekom odlučivanja o pravu na ovaj postupak ili ubrzanog postupka, kako bi se moglo provesti potpuno činjenično i pravno vrednovanje predmeta. Članak 1F

koji je po svojoj naravi članak izuzeća sugerira da se isključenje razmatra prije isključenja, ali o tome ne postoji čvrsta formula. Isključenje se, u izuzetnim okolnostima, može razmatrati i bez posebnog razmatranja uključenja (i) u slučaju kada je podignuta optužnica od strane međunarodnog kaznenog suda; (ii) u slučajevima kada postoje očigledni i dostupni dokazi koji snažno ukazuju na činjenicu da je podnositelj zahtjeva imao učešće u izuzetno ozbiljnim zločinima, posebno u slučajevima navedenima u članku 1F(c), i (iii) u žalbenom postupku za slučajeve u kojima se razmatra isključenje.

32. U sklopu institucije koja je nadležna za određivanje izbjegličkog statusa mogu se osnovati **posebne jedinice za isključenje** koje bi se bavile slučajevima isključenja i osiguravale da se oni učinkovito rješavaju. Bilo bi mudro odgoditi odluke o isključenju do završetka svih domaćih kaznenih postupaka, s obzirom da oni mogu značajno utjecati na zahtjev za priznavanje azila. Općenito govoreći, međutim, zahtjev za priznavanje izbjegličkog statusa treba biti riješen konačnom odlukom prije provedbe bilo kojeg naloga o izručenju.

33. U svakom je trenutku potrebno poštovati **povjerljivost** zahtjeva za priznavanje azila. U izuzetnim okolnostima može biti opravdano stupiti u vezu sa zemljom podrijetla s osnova nacionalne sigurnosti, ali čak i tada se ne smije otkriti postojanje zahtjeva za priznavanje azila.

34. **Teret dokazivanja** vezan za isključenje jest na državi (ili UNHCR-u) i, jednako kao u svim postupcima za određivanje izbjegličkog statusa, podnositelju zahtjeva treba se priznati blagodat sumnje. Međutim, u slučajevima kada je dotična osoba optužena od strane međunarodnog kaznenog suda, ili kada se pretpostavlja pojedinačna odgovornost za djela koja vode ka isključenju, kao što je navedeno u stavku 19 ovih Smjernica, teret dokazivanja je obrnut što stvara uvjete za pobijanje ove pretpostavke.

35. Da bi se zadovoljili **standardi dokazivanja** prema članku 1F, potrebni su jasni i vjerodostojni dokazi. Nije potrebno da podnositelj zahtjeva bude okrivljen za kazneno djelo, niti je potrebno zadovoljiti kazneni standard dokazivanja. Dovoljno je, primjerice, dobiti ispovijesti i iskaze svjedoka, ukoliko su oni vjerodostojni. Nedostatak suradnje od strane podnositelja zahtjeva ne predstavlja samo po sebi krivnju za djelo koje bi dovelo do isključenja ako nema jasnih i uvjerljivih dokaza. Međutim, razmatranje isključenja moglo bi biti irelevantno ako nedostatak suradnje znači da nije moguće ustanoviti temelje zahtjeva za priznavanje azila.

36. Isključenje ne treba temeljiti na **osjetljivim dokazima** koje dotična osoba nije u mogućnosti osporavati. U izuzetnim okolnostima moguće je osloniti se na anonimne dokaze (kod kojih je izvor skriven), ali samo ako je to apsolutno nužno radi zaštite sigurnosti svjedoka i ako to značajno ne narušava mogućnost tražitelja azila da ospori suštinu dokaza. Za utvrđivanje isključenja, nije dozvoljeno oslanjati se na tajne dokaze, ili dokaze razmatrane iza zatvorenih vrata (kod kojih je suština također prikrivena). Kada se radi o interesima od nacionalne sigurnosti, njih se može zaštititi uvođenjem procesnih odredbi koje istovremeno poštuju i zakonita postupovna prava tražitelja azila.

6

SMJERNICE O MEĐUNARODNOJ ZAŠTITI: Zahtjevi za priznavanje izbjegličkog statusa temeljenih na vjeri prema članku 1A(2) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine

UNHCR izdaje ove Smjernice sukladno svojem mandatu, u skladu sa *Statutom Ureda Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice* iz 1950. godine, vezano uz članak 35. *Konvencije o statusu izbjeglica* iz 1951. godine i članak II. pripadajućeg *Protokola* iz 1967. godine. Ove Smjernice nadopunjuju UNHCR-ov *Priručnik o postupku i uvjetima za određivanje izbjegličkog statusa prema Konvenciji o statusu izbjeglica* iz 1951. godine i *pripadajućem Protokolu* iz 1967. godine (1979., revidirano izdanje Ženeva, siječanj 1992.). Između ostaloga, one proizlaze i iz informacija prikupljenih na okruglom stolu kojega su organizirali UNHCR i Church World Service u Baltimoru, Maryland, SAD, u listopadu 2002. godine, kao i iz analize mjerodavnih praksi Država i međunarodnoga prava.

Svrha ovih Smjernica jest pružiti pomoć pri pravnom tumačenju izbjegličkih pitanja, a namijenjene su vladama, pravnicima, donositeljima odluka i pravosuđu, kao i osoblju UNHCR-a pri utvrđivanju izbjegličkog statusa na terenu.

Zahtjevi za priznavanje izbjegličkog statusa temeljenih na vjeri prema članku 1A(2) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine

I. UVOD

1. Zahtjevi za priznavanje izbjegličkog statusa temeljeni na vjeri često se nalaze među najsloženijim zahtjevima. Donositelji odluka ne pristupaju uvijek dosljedno tom pitanju, posebno pri primjeni pojma »vjera« u definiciji izbjeglice sadržanoj u Konvenciji o statusu izbjeglica iz 1951. godine te pri određivanju onoga što se u tom kontekstu smatra »proganjanjem«. Zahtjevi za priznavanje izbjegličkog statusa na temelju vjere mogu se preklapati s jednom ili više ostalih osnova spomenutih u definiciji izbjeglice, ili, što je čest slučaj, uključivati preobraćenja nakon odlaska iz zemlje podrijetla, to jest, zahtjeve *sur place*. Iako ove Smjernice ne nude konačnu definiciju pojma »vjera«, one donositeljima odluka pružaju parametre koji ih mogu usmjeriti te im olakšati određivanje izbjegličkog statusa u takvim slučajevima.

2. Pravo na slobodu mišljenja, savjesti i vjeroispovijedi jest jedno od temeljnih prava i sloboda u međunarodnom pravu vezanom za ljudska prava. Stoga je u odlučivanju o zahtjevima temeljenim na vjeri korisno pozvati se, između ostaloga, na članak 18. Opće deklaracije o ljudskim pravima (»Opća deklaracija«) iz 1948. godine i članke 18. i 27. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (»Međunarodni pakt«) iz 1966. godine. Mjerodavni su još i sljedeći akti: Opći komentari Odbora za ljudska prava⁽¹⁾, Deklaracija o ukidanju svih oblika nesnošljivosti i diskriminacije na temelju vjere ili uvjerenja iz 1981. godine, Deklaracija o pravima pripadnika nacionalnih ili etničkih, vjerskih i jezičnih manjina iz 1992. godine, kao i korpus izvješća Posebnog izvjestitelja o vjerskoj nesnošljivosti⁽²⁾. Spomenuti međunarodni stan-

⁽¹⁾ Vidjeti, posebno, Odbor za ljudska prava, Opći komentar br. 22, usvojen 20. lipnja 1993., UN doc. CCPR/C/21/Rev.1/ADD.4, 27. rujna 1993. godine

⁽²⁾ Ova zadnja mogu se naći na adresi: <http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/FramePage/intolerance+En?OpenDocument>. Mjerodavni regionalni instrumenti uklju-

dardi vezani za ljudska prava pružaju pomoć pri definiranju pojma »vjera« i u kontekstu međunarodnog izbjegličkog prava, u odnosu na koje se mogu preispitati aktivnosti koje su poduzele države s ciljem ograničavanja ili zabranjivanja određene prakse.

II. SADRŽAJNA ANALIZA

A. DEFINICIJA POJMA »VJERA«

3. Definicija izbjeglice sadržana u članku 1A(2) Konvencije iz 1951. godine glasi:

A. U ovoj se Konvenciji pojam »izbjeglica« odnosit će se na svaku osobu:...

(2) ...koja se zbog osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, te zbog pripadnosti određenoj društvenoj grupi, ili zbog političkog mišljenja, nalazi izvan zemlje svog državljanstva i ne može se ili se zbog tog straha ne želi staviti pod zaštitu te zemlje; ili osoba koja je bez državljanstva i koja se nalazi izvan zemlje prethodnog uobičajenog boravišta kao posljedice takvih događaja i nije u mogućnosti ili se, zbog takvog straha, ne želi vratiti u tu zemlju.

4. *Travaux préparatoires* (pripremni radovi) za Konvenciju iz 1951. godine pokazuju da je proganjanje na temelju vjere bilo sastavni i prihvaćeni dio definicije izbjeglice tijekom čitavog razdoblja izrade Konvencije. Međutim, nije bilo pokušaja definiranja pojma kao takvog.⁽³⁾ Ne postoji opće prihvaćena definicija pojma »vjera« ali instrumenti spomenuti u stavku 2 svakako daju tumačenje pojma »vjera« u kontekstu međunarodnog izbjegličkog prava. Prema tome, može se uzeti da njegova uporaba u Konvenciji iz 1951. godine uključuje slobodu mišljenja, savjesti ili vjeroispovijedi.⁽⁴⁾ Kako Odbor za ljudska pra-

čaju članak 9. Europske konvencije o ljudskim pravima iz 1950. godine; članak 12. Američke konvencije o ljudskim pravima iz 1969. godine; članak 8. Afričke povelje o ljudskim pravima i pravima naroda iz 1981. godine

⁽³⁾ Najvažniji izvor za donošenje odluka države su crpile iz definicije izbjeglice u Statutu Međunarodne organizacije za izbjeglice (IRO). Ta je definicija obuhvaćala osobe koje su izražavale valjane prigovore povratku zbog straha od proganjanja na osnovu »rase, vjere, nacionalnosti ili političkog mišljenja«. (Peta osnova, pripadnost određenoj društvenoj skupini, prihvaćena je kasnije u procesu pregovora vezanih za Konvenciju iz 1951. godine).

⁽⁴⁾ Vidjeti i UNHCR, Priručnik o postupku i uvjetima za određivanje izbjegličkog statusa (*Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, 1979, Ženeva, ponovno izdanje 1992. (u daljnjem tekstu »Priručnik UNHCR-a«), stavak 71.

va primjećuje »vjera« »nije ograničena... na tradicionalne vjere ili na vjere i vjeroispovijedi s institucionalnim obilježjima ili praksama koje su slične praksama tradicionalnih vjera«.⁽⁵⁾ Ona također široko pokriva djela neispunjavanja ili odbijanja priklanjanja nekoj vjeri ili posjedovanja bilo kakvih posebnih vjerskih uvjerenja. Ovaj pojam, međutim nije bez ograničenja, pa međunarodno pravo o ljudskim pravima predviđa brojna legitimna ograničenja uživanja vjerskih sloboda koja su detaljno opisana dalje u tekstu, u stavcima 15.-16.

5. Zahtjevi koji se temelje na »vjeri« mogu uključivati jedan ili više sljedećih čimbenika:

- a) vjera kao vjerovanje (što uključuje nevjerovanje);
- b) vjera kao identitet;
- c) vjera kao način života.

6. U takvom kontekstu, »vjerovanje« treba tumačiti na način koji uključuje teistična, neteistična i ateistična uvjerenja. Vjerovanje može poprimiti oblik stavova ili vrijednosti o božanskoj ili uzvišenoj stvarnosti, ili o duhovnoj sudbini čovječanstva. Čak i osobe koje njeguju iste vjerske običaje mogu podnositelje zahtjeva smatrati krivovjernicima, odmetnicima, raskolnicima, poganima, ili praznovjernicima te ih proganjati iz tih razloga.

7. »Identitet« je manje stvar teoloških uvjerenja, a više stvar pripadnosti zajednici koja slijedi ili koju povezuju zajednička uvjerenja, obredi, običaji, etnička ili nacionalna pripadnost, ili zajedničko podrijetlo. Podnositelj zahtjeva se može poistovjetiti s određenom skupinom ili zajednicom, imati osjećaj pripadnosti toj skupini ili zajednici, ili ga drugi mogu prepoznati kao njezinog pripadnika. U mnogim će slučajevima progonitelji mogu ciljati vjerske skupine koje se razlikuju od njihovih jer taj vjerski identitet poimaju kao čimbenik prijetnje njihovu identitetu ili legitimnosti.

8. Za neke je osobe »vjera« ključni dio njihova »načina života« i načina na koji one, potpuno ili djelomično, uspostavljaju veze sa svijetom. Njihova se vjera može manifestirati u djelima kao što su nošenje prepoznatljive odjeće ili pridržavanje određenih vjerskih običaja, uključujući poštivanje vjerskih praznika ili zahtjeva za posebnom prehranom. Takvi običaji mogu izgledati trivijalno onima koji nisu pripadnici te vjere, ali mogu biti izuzetno važni za one osobe koje tu vjeru ispovijedaju.

⁽⁵⁾ Odbor za ljudska prava, Opći komentar br. 22, bilješka ispod teksta 1, stavak 2.

9. Utvrđivanje postojanja iskrenog vjerovanja, identiteta i/ili određenog načina života ne mora nužno biti mjerodavno u svakom slučaju.⁽⁶⁾ Nije nužno, na primjer, da se osoba (ili grupa) očituje da pripada nekoj vjeri, određenoj vjeroispovijedi, ili da poštuje vjerske običaje, kada progonitelj imputira, pripisuje ovu religiju, vjerovanje ili praksu osobi ili grupi. Kao što je spomenuto u stavku 31. ovih Smjernica, također nije nužno da podnositelj zahtjeva poznaje ili razumije bilo što vezano uz tu vjeru, ako ga drugi prepoznaju kao pripadnika te skupine te se kao rezultat toga on boji proganjanja. Osoba (ili skupina) može biti proganjana na temelju vjere, čak i ako ta osoba ili drugi pripadnici skupine postojano niječu da su njihova uvjerenja, identitet i/ili način života dio »vjere«.

10. Na sličan način, rođenje u određenoj vjerskoj zajednici, ili postojanje uske veze između rase i/ili etničkog podrijetla s jedne strane i vjere s druge strane, može isključiti potrebu za ispitivanjem činjenice ispovijeda li pojedinac određenu vjeru ili za provjerom vjerodostojnosti njegove tvrdnje da pripada toj zajednici, ako se ispovijedanje te vjere pripisuje tom pojedincu.

B. UTEMELJENI STRAH OD PROGANJANJA

a) Općenito

11. Pravo na slobodu vjeroispovijedi podrazumijeva slobodu da se, bilo pojedinačno ili u zajednici s drugima, javno ili privatno, iskazuje nečija vjera ili vjerovanje bogoslužjem, obredima, praktičnim vršenjem i poučavanjem.⁽⁷⁾ Jedine okolnosti koje smiju ograničiti takvu slobodu predviđene su u članku 18(3) Međunarodnog pakta, kao što je navedeno u stavcima 15.-16. ovih Smjernica.

12. Prema tome, proganjanje iz vjerskih razloga može poprimiti više oblika. Ovisno o konkretnim okolnostima slučaja, uključujući i učinak na dotičnu osobu, ono uključuje zabranu pripadnosti određenoj vjerskoj zajednici ili sudjelovanja u bogoslužju u toj zajednici s drugima javno ili privatno, vjerskog podučavanja, ili ozbiljne mjere diskriminacije koje se nameću pojedincima zbog ispovijedanja svoje vjere, zbog toga što pripadaju ili su prepoznati kao pripadnici određene vjerske zajednice, ili su promijenili svoju vje-

⁽⁶⁾ Za daljnju analizu pitanja vjerodostojnosti, vidjeti stavke 28.-33. u daljnjem tekstu.

⁽⁷⁾ Vidjeti Opću deklaraciju, članak 18. i Međunarodni pakt, članak 18.(1).

roispovijed.⁽⁸⁾ Isto tako, u zajednicama u kojima postoji dominantna vjera ili gdje postoji bliska veza između države i vjerskih institucija, diskriminacija zbog neuspjeha da se prihvati dominantna vjera ili poštuju njezine prakse, može se, u određenim slučajevima, smatrati proganjanjem.⁽⁹⁾ Proganjanje može biti međuvjersko (usmjereno prema osobama ili zajednicama koje ispovijedaju drugačiju vjeru), ili proganjanje u sklopu iste vjere, ali različitih sekta, ili među članovima iste sekta, ili kombinacija obaju oblika.⁽¹⁰⁾ Podnositelj zahtjeva može pripadati vjerskoj manjini ili većini. Zahtjeve temeljene na vjeri mogu podnijeti i pojedinci u mješovitim vjerskim brakovima.

13. Primjena jednakih standarda kao i u slučaju ostalih osnova iz Konvencije, religiozno vjerovanje, identitet, ili način života mogu se smatrati toliko temeljima za ljudski identitet da osobu ne bi trebalo prisiljavati na skrivanje, mijenjanje ili odricanje od tih čimbenika kako bi izbjegla proganjanje.⁽¹¹⁾ U stvari, Konvencija ne bi pružala nikakvu zaštitu od proganjanja temeljenog na vjeri kad bi postojao uvjet da progonjena osoba mora poduzeti korake – razumne ili ne – kako bi izbjegla povrijediti želje svojih progonitelja. Očitovanje u riječima i djelima često se veže s postojanjem vjerskih uvjerenja.

14. Svaki zahtjev treba meritorno ispitati na temelju pojedinačne situacije. Mjerodavna područja koja treba ispitati uključuju profil osobe i njezino osobno iskustvo, vjersko uvjerenje, identitet i/ili način života, koliko su oni važni za podnositelja zahtjeva, kakav učinak imaju ograničenja na pojedinca, na-

⁽⁸⁾ Priručnik UNHCR-a, bilješka ispod teksta 4, stavak 72.

⁽⁹⁾ U tom kontekstu, članak 27. Međunarodnog pakta glasi: »U državama gdje postoje etničke, vjerske ili jezičke manjine ne smiju se osobama koje pripadaju takvim manjinama uskratiti prava da, zajedno sa članovima svoje skupine, imaju svoj vlastiti kulturni život, da ispovijedaju i očituju svoju vlastitu vjeru ili da se služe svojim vlastitim jezicima.«

⁽¹⁰⁾ Privremeno izvješće Posebnog izvjestitelja o vjerskoj nesnošljivosti, »Provedba Deklaracije o uklanjanju svih oblika nesnošljivosti i diskriminacije na temelju vjeroispovijedi ili uvjerenja«, UN doc. A/53/279, 24. kolovoza 1998, stavak 129.

⁽¹¹⁾ Vidjeti i, UNHCR, »Smjernice o međunarodnoj zaštiti: 'Pripadnost određenoj društvenoj skupini' u kontekstu članka 1A(2) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine«, HCR/GIP/02/02, 7. svibnja 2002., stavak 6.

Isto tako, u slučajevima bijega unutar zemlje ili preseljenja, od podnositelja zahtjeva ne treba očekivati ili zahtijevati da potisne svoje vjerske stavove kako bi izbjegao proganjanje u području bijega ili preseljenja unutar zemlje. Vidjeti UNHCR, »Smjernice o međunarodnoj zaštiti: 'Mogućnost bijega unutar zemlje ili načelo preseljenja' u kontekstu članka 1A(2) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine, HCR/GIP/03/04, 23. srpnja 2003, stavci 19, 25.

rav njegove uloge i aktivnosti u sklopu vjere, je li se do sada odnosno može li se privući pozornost progonitelja na te aktivnosti te mogu li one dovesti do postupanja koje može doseći razinu proganjanja. U ovom kontekstu, osnovani strah »ne mora nužno biti temeljen na osobnom iskustvu podnositelja zahtjeva«. Ono što se, primjerice, dogodilo prijateljima i obitelji podnositelja zahtjeva, ostalim članovima iste vjerske skupine, odnosno, drugim pojedincima u sličnoj situaciji, »može sasvim dobro pokazati da je njegov [ili njezin] strah da će prije ili kasnije također postati žrtvom proganjanja osnovan«.⁽¹²⁾ Sama pripadnost određenoj vjerskoj zajednici obično neće biti dovoljna za osnovanost zahtjeva za priznavanje izbjegličkog statusa. Međutim, kako napominje Priručnik UNHCR-a, mogu postojati neke posebne okolnosti kod kojih je sama pripadnost dovoljna, posebno kada se uzme u obzir cjelokupno političko i vjersko stanje u zemlji podrijetla, koje može ukazivati na ozračje istinske nesigurnosti za članove dotične vjerske zajednice.⁽¹³⁾

b) Restrikcije ili ograničavanja ostvarivanja prava na slobodu vjeroispovijedi

15. Članak 18(3) Međunarodnog pakta dozvoljava restrikcije »slobode izražavanja svoje vjere ili svoga uvjerenja« ako su takva ograničenja »predviđena u zakonu i neophodna za zaštitu javne sigurnosti, poretka, zdravlja i morala, ili temeljnih sloboda i prava drugih osoba«. Kao što primjećuje Odbor za ljudska prava: »Ograničenja se mogu primijeniti isključivo u svrhe za koje su bila propisana te moraju biti u izravnoj vezi i razmjerne s konkretnom potrebom zbog koje se nameću. Ograničenja se ne mogu nametnuti iz diskriminativnih razloga ili primjenjivati na diskriminativan način.«⁽¹⁴⁾ Pri procjeni legitimnosti određenih vrsta restrikcija ili ograničavanja slobode vjeroispovijedi, potrebno je, dakle, pažljivo analizirati zašto i na koji način je takvo ograničenje nametnuto. Dozvoljene restrikcije ili ograničenja mogu uključivati mjere za sprječavanje kriminalnih aktivnosti (primjerice, ritualnih ubojstava), ili štetnih tradicionalnih praksi i/ili ograničenja vjerskih praksi koje povređuju najbolje interese djeteta, što se procjenjuje prema međunarodnim pravnim standardima. Kriminalizacija govora mržnje, uključujući slučajeve kada se provodi u ime vjere, mogla bi predstavljati još jedno opravdano, čak i

⁽¹²⁾ Priručnik UNHCR-a, bilješka ispod teksta 4, stavak 43.

⁽¹³⁾ Priručnik UNHCR-a, bilješka ispod teksta 4, stavak 73.

⁽¹⁴⁾ Vidjeti Opći komentar br. 22, bilješka ispod teksta 1, stavak 8. Odbora za ljudska prava.

potrebno, ograničenje. Irelevantno je da li restrikcije u ostvarivanja prava na neku vjersku slobodu nailaze na podršku većine stanovništva u zemlji podrijetla podnositelja zahtjeva i/ili da su one ograničena na ispovijedanje vjere u javnosti.

16. U određivanju dosežu li restrikcije ili ograničenja razinu proganjanja, donositelj odluke mora uzeti u obzir ne samo međunarodne standarde vezane za ljudska prava, uključujući zakonita ograničenja ostvarivanju prava na slobodu vjeroispovijedi, nego i ocijeniti opseg ograničenja i ozbiljnost svake kazne za nepridržavanje. Mjerodavna je i važnost ili ključno obilježje određene prakse za tu vjeru i/ili osobno za samog pojedinca. Donositelj odluke treba oprežno provoditi takva ispitivanja te pri tom uzeti u obzir činjenicu da ono što vanjskom promatraču možda izgleda beznačajno može biti od ključne važnosti za uvjerenja podnositelja zahtjeva. Kada restrikcija prakse nije važna pojedincu, ali je važna za vjeru, nije vjerojatno da će, bez dodatnih čimbenika, takvo ograničenje doseći razinu proganjanja. Nasuprot tomu, ograničena vjerska praksa ne mora biti tako značajna za vjeru, ali može biti izuzetno važna za pojedinca, te bi se mogla smatrati proganjanjem na temeljnu njegove savjesti ili uvjerenja.

c) Diskriminacija

17. Zahtjevi temeljeni na vjeri često uključuju diskriminaciju.⁽¹⁵⁾ Iako međunarodno pravo o ljudskim pravima zabranjuje diskriminaciju po osnovi vjere, svaka diskriminacija nužno ne dosegne razinu koja je potrebna za priznavanje izbjegličkog statusa. U svrhu analize zahtjeva za priznavanje azila, potrebno je razlikovati diskriminaciju koja je rezultat samo povlaštenog postupanja od diskriminacije koja se svodi na proganjanje, jer, u kombinaciji ili sama za sebe, ozbiljno ograničava ostvarivanje temeljnih ljudskih prava podnositelja zahtjeva. Primjeri diskriminacije koja čini proganjanje uključuju, ali nisu ograničeni na, diskriminaciju koja vodi do značajnih predrasuda prema dotičnoj osobi, kao što su ozbiljna ograničenja prava da zarađuje za život, ili da joj budu dostupne uobičajene obrazovne ustanove i/ili zdravstvena skrb. To se može dogoditi i u slučaju kada nametanje ekonomskih mjera »uništi ekonomsku egzistenciju« određene vjerske skupine.⁽¹⁶⁾

⁽¹⁵⁾ Vidjeti općenito, Priručnik UNHCR-a, bilješka ispod teksta 4, stavci 54-55.

⁽¹⁶⁾ Priručnik UNHCR-a, bilješka ispod teksta 4, stavci 54 i 63.

18. Postojanje diskriminativnih zakona obično neće samo po sebi predstavljati proganjanje, iako oni mogu biti važan, čak i indikativni, čimbenik kojega zato treba uzeti u obzir. Procjena provedbe takvih zakona i njihov učinak su, u svakom slučaju, ključni za određivanje postojanja proganjanja. Na sličan način, postojanje zakonodavstva o slobodi vjeroispovijedi samo po sebi ne znači da je osoba zaštićena. U mnogim je slučajevima moguće da se takvo zakonodavstvo ne provodi u praksi, ili da su, pak, običaji ili tradicija u praksi iznad zakona.

19. Diskriminacija može također poprimiti i oblik restrikcija ili ograničavanja religioznih vjerovanja ili prakse. Restrikcije, primjerice, uključuju kazne za preobraćanje na drugu vjeru (apostazija) ili za zagovaranje svoje vjere, ili za slavljenje vjerskih blagdana karakterističnih za dotičnu vjeru. Prisilna registracija vjerskih skupina i nametanje posebnih propisa koji ih uređuju kako bi ograničili ostvarivanje prava na slobodu vjeroispovijedi mogu također imati diskriminativni cilj ili rezultat. Takve su aktivnosti legitimne samo ako su »utemeljene na zakonima, objektivne, razumne i transparentne te ako nemaju za cilj ili rezultat stvaranje diskriminacije«⁽¹⁷⁾

d) Prisilno preobraćenje

20. Prisilno preobraćenje na neku vjeru predstavlja ozbiljnu povredu temeljnog ljudskog prava na slobodu mišljenja, savjesti i vjere i obično predstavlja objektivnu komponentu proganjanja. Podnositelj zahtjeva će još uvijek morati pokazati subjektivan strah da bi preobraćenje za njega osobno predstavljalo proganjanje. Taj bi zahtjev obično bio zadovoljen ako osoba posjeduje uvjerenje ili vjerovanje ili jasni identitet ili način života vezan uz različitu vjeru, ili ako se osoba opredijelila da bude odvojena od bilo koje vjerske grupe ili zajednice. U slučaju kada podnositelj zahtjeva nema određena vjerska uvjerenja (uključujući i ateističko uvjerenje) niti se jasno poistovjećuje s određenom vjerom ili vjerskom zajednicom prije preobraćenja ili prijetnje preobraćenjem, trebalo bi procijeniti učinak takvoga preobraćenja na dotičnu osobu (primjerice, to bi moglo biti djelo koje nema učinka na osobu).

⁽¹⁷⁾ Posebni izvjestitelj o slobodi vjeroispovijedi ili uvjerenja, Privremeno izvješće kao prilog Bilješki Glavnog tajnika, »Elimination of All Forms of Religious Intolerance«, UN doc. A/58/296, 19. kolovoza 2003., stavak 134-35.

e) Prisilno poštivanje ili pridržavanje vjerskih praksi

21. Prisilno poštivanje vjerskih praksi moglo bi, primjerice, poprimiti oblik obveznog vjerskog obrazovanja koje je nespojivo s vjerskim uvjerenjima, identitetom ili načinom života djeteta, ili djetetovih roditelja⁽¹⁸⁾ Ono bi moglo uključivati i obvezu sudjelovanja u vjerskim obredima ili polaganje prisege odanosti određenom vjerskom simbolu. Pri određivanju predstavlja li takvo prisilno poštivanje proganjanje treba ispitati ponašanja ili djela za koja se zahtjeva da ih osoba ili skupina poštuje, mjeru do koje su oni nespojivi s uvjerenjem, identitetom ili načinom života te osobe te kaznu za neispunjavanje tih obveza. Takvo prisilno poštivanje može doseći razinu proganjanja ako se radi o nepodnošljivom uplitanju u vlastita vjerska uvjerenja, identitet ili način života osobe i/ili ako takvo nepoštivanje rezultira nerazmjernom kaznom.

22. Prisilno poštivanje može poprimiti i oblik nametanja posebnog kaznenog ili građansko pravnog kodeksa navodno temeljenog na vjerskoj doktrini protiv koje osobe koje nisu sljedbenici mogu imati prigovore. Takav se kodeks zasigurno može smatrati progoniteljskim ako sadrži diskriminativne materijalne ili postupovne mehanizme osiguranja, a posebno kada nameće različite razine kazni osobama koje jesu i onima koji nisu sljedbenici. U slučaju kada zakon nameće nerazmjerne kazne za povrede zakona (primjerice, kaznu zatvora za krivokletstvo ili ispovijedanje neke druge vjere, ili smrtnu kaznu za preljub) kako sljedbenicima tako i nesljedbenicima iste vjere, to predstavlja proganjanje. Takvi su slučajevi češći kada podjela između Države i vjere nije jasno ograničena, ili uopće ne postoji.

23. Provođenje određenog vjerskog kodeksa može se smatrati proganjanjem ne samo kada se provodi protiv nesljedbenika, nego i kada se primjenjuje na disidente ili pripadnike te iste vjere. Provedba zakona protiv bogohuljenja, primjerice, često se može koristiti za zataškavanje političke rasprave među pripadnicima iste vjere te može predstavljati proganjanje na vjerskim i/ili političkim osnovama čak i kada se provodi protiv pripadnika iste vjere.

⁽¹⁸⁾ To bi se vjerojatno ticalo radnji koje države poduzimaju kako bi poštovale slobodu roditelja ili pravnih skrbnika da osiguraju vjersko i moralno obrazovanje svoje djece u skladu sa svojim vlastitim uvjerenjima prema članku 18(4) Međunarodnog pakta.

C. POSEBNA RAZMATRANJA

a) Rod

24. Posebnu pozornost treba posvetiti utjecaju roda na zahtjeve za priznavanje izbjegličkog statusa temeljenih na vjeri, s obzirom da se načini na koji se žene i muškarci mogu bojati vjerskog proganjanja, ili ga trpjeti, mogu razlikovati. Zahtjevi za određenim odijevanjem, ograničavanja kretanja, štetni tradicijski obredi, ili različito ili diskriminativno postupanje, uključujući podvrgavanje diskriminativnim zakonima i/ili kaznama, mogu svi biti mjero-davni.⁽¹⁹⁾ U nekim se zemljama mlade djevojke u ime vjere zavjetuju na izvođenje tradicionalnih dužnosti služavki ili na pružanje seksualnih usluga svećenstvu ili drugim muškarcima. Može ih se i prisiljavati na maloljetne brakove, kažnjavati u ime vjere za zločine iz časti, ili ih podvrgavati spolnom sakaćenju iz vjerskih razloga. Druge se nude božanstvima te nakon toga ih kupuju pojedinci koji vjeruju da će im se tako ispuniti određene želje. Žene se u nekim zajednicama još uvijek mogu smatrati »vješticama« te se pale ili kamenuju do smrti.⁽²⁰⁾ Kultura zajednice podrijetla podnositelja zahtjeva može podržavati takve prakse, ali one se ipak smatraju proganjanjem. Osim toga, neke se osobe proganjanju zbog njihova braka ili odnosa s nekime tko pripada različitoj vjeri. Slučaj kada, zbog roda podnositelja zahtjeva, državne vlasti nisu

⁽¹⁹⁾ Za više informacija o tome, vidjeti UNHCR, »Smjernice o međunarodnoj zaštiti: Proganjanje na temelju roda u kontekstu članka 1A(2) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine«, HCR/GIP/02/01, 7. svibnja 2002, posebno stavke 25.-26.

⁽²⁰⁾ Za opis ovakvih praksi, vidjeti »Integration of the Human Rights of Women and the Gender Perspective Violence against Women«, Izvješće Posebnog izvjestitelja o nasilju nad ženama, njegovim uzrocima i posljedicama, Ms Radhika Coomaraswamy, podneseno u skladu s Rezolucijom Komisije o ljudskim pravima 2001/49, Cultural practices in the family that are violent towards women«, E/CN.4/2002/83, 31. siječanj 2002. dostupan na adresi: [http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/0/42E7191FAE543562C1256BA7004E963C/\\$File/G0210428.doc?OpenElement](http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/0/42E7191FAE543562C1256BA7004E963C/$File/G0210428.doc?OpenElement); »Droits Civils et Politiques et, Notamment: Intolérance Religieuse«, Rapport soumis par M. Abdelfattah Amor, Rapporteur spécial, conformément à la résolution 2001/42 de la Commission des droits de l'homme, Additif: »Étude sur la liberté de religion ou de conviction et la condition de la femme au regard de la religion et des traditions«, E/CN.4/2002/73/Add.2, 5 avril 2002, dostupno (samo na francuskom jeziku) na adresi: <http://www.unhcr.ch/huridocda/huridoca.nsf/2848af408d01ec0ac1256609004e770b/9fa99a4d3f9eade5c1256b9e00510d71?OpenDocument&Highlight=2,E%2FCN.4%2F2002%2F73%2FAdd.2>.

voljne ili sposobne zaštititi podnositelja zahtjeva od takvog postupanja, ne bi trebalo smatrati privatnim sukobom, nego valjanom osnovom za odobravanje izbjegličkog statusa.

b) Prigovor savjesti

25. Određeni broj vjera ili sekti unutar određenih vjera promiče suzdržavanje od vojne službe kao središnje pravilo, pa značajan broj podnositelja zahtjeva na temelju vjere traže zaštitu iz razloga odbijanja služenja vojnog roka. U zemljama gdje je vojni rok obavezan, propuštanje obavljanja ove dužnosti je često zakonski kažnjivo. Osim toga, bilo da je vojni rok obavezan ili ne, dezertiranje se, bez iznimki, smatra kaznenim djelom.⁽²¹⁾

26. U slučajevima kada je vojni rok obavezan, izbjeglički se status može utvrditi ako se odbijanje služenja temelji na istinskim političkim, vjerskim, ili moralnim uvjerenjima, ili na valjanim razlozima savjesti.⁽²²⁾ Takvi zahtjevi otvaraju pitanje razlikovanja između kaznenog progona i proganjanja. Progon i kažnjavanje u skladu sa opće primijenjenim zakonom obično se ne smatra proganjanjem,⁽²³⁾ iako postoje neka značajna izuzeća. U slučajevima prigovora savjesti, zakon koji želi imati opću primjenu može, ovisno o okolnostima, ipak biti proganjajući u slučajevima kada, primjerice, različito djeluje na različite skupine, kada se primjenjuje ili provodi na diskriminativan način, kada je kazna pretjerana ili nerazmjerno stroga, ili kada se ne može razumno očekivati da će dotični pojedinac služiti vojsku zbog njegova istinskog uvjerenja ili vjerskih stavova. U slučajevima u kojima postoje alternative vojnoj službi, kao što je civilna služba, zahtjev će obično biti neutemeljen. Iako postoje neki oblici civilne službe koji su toliko pretjerano opterećujući da predstavljanju jedan oblik kazne, ili postoje slučajevi kada civilna služba zahtjeva izvođenje djelatnosti koje jednako tako jasno prkose vjerskim uvjerenjima podnositelja zahtjeva. Osim toga, podnositelj zahtjeva može podnijeti zahtjev za izbjeglički status u slučaju kada odbijanje služenja vojske nije popraćeno ostrim kaznama, ali osoba ima utemeljeni strah od ozbiljnog šikaniranja, diskriminacije ili nasilja od strane drugih pojedinaca (primjerice, vojnika, lokalnih vlasti, ili susjeda) zbog njegova odbijanja služenja vojske.

⁽²¹⁾ Vidjeti općenito, Priručnik UNHCR-a, bilješka ispod teksta 4, stavak 167.-74.

⁽²²⁾ Priručnik UNHCR-a, bilješka ispod teksta 4, stavak 170.

⁽²³⁾ Priručnik UNHCR-a, bilješka ispod teksta 4, stavak 55.-60.

III. POSTUPOVNA PITANJA

a) Općenito

27. Slijede neke opće napomene koje su posebno mjerodavne za ispitivanje zahtjeva za priznavanje izbjegličkog statusa temeljenih na vjeri:

- a) Vjerske prakse, tradicije ili uvjerenja mogu biti složeni i varirati od jedne grane ili sekte neke vjere do druge ili od jedne zemlje ili regije do drugih. Iz tog razloga postoji potreba za pouzdanim, točnim, ažuriranim informacijama koje su specifične za određenu zemlju ili regiju, kao i za određenu granu ili sektu.
- b) Kod određivanja izbjegličkog statusa temeljenog na vjeri mogla bi se iskoristiti i pomoć nezavisnih stručnjaka sa *specijalističkim* znanjem vezanim za zemlju, regiju i kontekst određenog zahtjeva i/ili potkrepljujuća svjedočenja ostalih sljedbenika iste vjere.
- c) Donositelji odluka moraju biti objektivni i ne zaključivati samo na temelju svog vlastitog iskustva, čak i kada pripadaju istoj vjeri kao i podnositelj zahtjeva. Opće pretpostavke o određenoj vjeri ili njezinim sljedbenicima treba izbjegavati.
- d) Pri procjeni zahtjeva temeljenih na vjeri, donositelji odluka trebaju uzeti u obzir čestu međusobnu vezu između vjere i roda, rase, etničkog podrijetla, kulturnih normi, identiteta, načina života i drugih čimbenika.
- e) Pri odabiru osoba koje vode intervju i prevoditelja treba postojati osjetljivost prema svim kulturalnim, vjerskim ili rodnim čimbenicima koji bi mogli sprječavati otvorenu komunikaciju.⁽²⁴⁾
- f) Osobe koje provode intervju moraju biti svjesne i mogućnosti da bi neki prevoditelji mogli gajiti neprijateljsku pristranost prema podnositelju zahtjeva, bilo zato što je iste vjere kao i oni, ili zato što pripada nekoj drugoj vjeri, kao i mogućnosti da podnositelj zahtjeva gaji strah od toga, što bi moglo nepovoljno utjecati na njegovo svjedočenje. Jednako kao u slučaju svih zahtjeva za priznavanje izbjeg-

⁽²⁴⁾ Vidjeti i UNHCR, »Smjernice o proganjanju na temelju roda«, vidjeti bilješku ispod teksta 19.

ličkog statusa, upoznatost prevoditelja s mjerodavnom terminologijom moglo bi se pokazati od ključne važnosti.

b) Vjerodostojnost

28. Vjerodostojnost je ključno pitanje kod zahtjeva temeljenog na vjeri. Iako donositelji odluka često smatraju da će im pravljenje popisa određenih pitanja koja žele obraditi tijekom intervjua biti od pomoći, široko ispitivanje ili provjera načela ili znanja podnositelja zahtjeva o njegovoj vjeri nije uvijek nužna niti korisna. U svakom slučaju, provjere znanja trebale bi uzeti u obzir pojedinačne okolnosti, posebno s obzirom na činjenicu da se znanje o vjeri može značajno razlikovati ovisno o društvenoj, ekonomskoj ili obrazovnoj pozadini podnositelja zahtjeva te o njegovoj dobi ili spolu.

29. Iskustvo je pokazalo da je korisno osloniti se na narativni oblik ispitivanja, što uključuje postavljanje otvorenih pitanja, a što će omogućiti podnositelju zahtjeva da objasni što vjera osobno za njega znači, vjerske prakse u koje je bio uključen (ili je izbjegavao uključivanje zbog straha od proganjanja), ili bilo koje druge čimbenike vezane uz razloge koji potiču njegov strah od proganjanja. Može se pokušati navesti osobu da podijeli informacije o svojim vjerskim iskustvima na način da ga se zamoli da detaljno opiše kako je prihvatio odnosnu vjeru, mjesto i način obožavanja, ili obrede u kojima je sudjelovao, značaj vjere za tu osobu ili vrijednosti za koje vjeruje da ih ta vjeroispovijed prihvaća. Primjerice, osoba možda nije u stanju nabrojati svih deset zapovijedi ili imenovati dvanaest imama, ali može biti u stanju pokazati opće razumijevanje glavnih načela te vjere. Poticanje osobe da podijeli informacije vezane za njezin osobni vjerski identitet ili životne navike, često će se pokazati primjerenijim i korisnijim, čak i potrebnim. Treba primijetiti da detaljno poznavanje vjere podnositelja zahtjeva nije uvijek nužno vezano s iskrenim vjerovanjem.

30. Kao što je spomenuto u stavku 9., osobe mogu biti proganjane na temelju njihove vjere čak i kada imaju malo, ili nemaju bitnih, znanja o njezinim načelima ili praksama. Nedostatak znanja može se objasniti daljnjim istraživanjem određenih praksi te vjere u dotičnom području ili razumijevanjem subjektivnih i osobnih aspekata pojedinog zahtjeva. Primjerice, razina represije usmjerene prema vjerskoj skupini unutar samog društva može ozbiljno sputavati sposobnost pojedinca da izuči ili ispovijeda svoju vjeru. Čak i kada osoba ima priliku usvojiti vjersko obrazovanje u represivnom okolišu, mož-

da ga dobiva od strane slabo kvalificiranih vođitelja. Ženama se posebno često uskraćuje pristup vjerskom obrazovanju. Osobe iz zemljopisno dalekih zajednica mogu izražavati pripadnost određenoj vjeri te se, kao posljedica toga, suočavati s proganjanjem, a da imaju vrlo malo znanja o njezinim formalnim praksama. Moguće je da, tijekom vremena, zajednice usvoje određene vjerske prakse ili uvjerenja koja služe njihovim potrebama, ili ih kombiniraju sa svojim vlastitim praksama i tradicionalnim uvjerenjima, posebno u mjestima gdje je neka vjera uvedena u zajednicu gdje postoji duboko ukorijenjena tradicija. Primjerice, podnositelj zahtjeva može ne biti u stanju razlikovati one običaje koji su kršćanski od onih koji su spiritistički.

31. Manje formalnog znanja se također zahtjeva i od nekoga tko je prisvojio određenu vjeru rođenjem, a nije je široko ispovijedao. Ne zahtjeva se nikakvo znanje u slučaju kada se podnositelju zahtjeva pripisuje određeno vjersko uvjerenje ili pretpostavlja pripadnost nekoj vjeri.

32. Međutim, od osoba koje tvrde da su vjerski vođe, ili koje su polazile dugotrajnu vjersku izobrazbu može se očekivati više znanja. Takva nastava ili izobrazba ne mora biti potpuno u skladu s objektivno provjerenim standardima, s obzirom da se oni mogu razlikovati od regije do regije i od zemlje do zemlje, ali određeno pojašnjenje njihove uloge i značenja određenih praksi ili obreda za tu vjeru bili bi mjerodavni. Čak i podnositelji zahtjeva s visokom razinom znanja ili formalnog obrazovanja vezanog uz njihovu vjeru možda nemaju znanja o učenjima i praksama koje su po svojoj prirodi složenije, više formalne ili nejasne.

33. Može se pojaviti potreba za naknadnim i dodatnim intervjuima u slučajevima kada neke izjave ili tvrdnje podnositelja zahtjeva nisu u skladu s ranijim izjavama ili s općim spoznajama o vjerskim običajima drugih pripadnika te vjere u dotičnom području ili regiji. Podnositeljima zahtjeva treba pružiti priliku da objasne sve nedosljednosti ili odstupanja u njihovom svjedočanstvu.

c) Preobraćenje nakon odlaska

34. Slučajevi kada se osobe preobrate nakon odlaska iz zemlje podrijetla mogu potaknuti pojavu zahtjeva *sur place*.⁽²⁵⁾ U takvim situacijama, pojavljuju se pi-

⁽²⁵⁾ Takav se zahtjev može pojaviti u slučaju kada podnositelj zahtjeva u zemlji azila stupi u brak s nekime tko je druge vjere, ili tamo odgoji svoju djecu u skladu s tom drugom vjerom, a zemlja podrijetla bi to upotrijebila kao osnovu za proganjanje.

tanja vjerodostojnosti pa je potrebno strogo i dubinsko ispitivanje okolnosti i iskrenosti takvoga preobraćenja. Pitanja koja će donositelji odluka trebati procijeniti uključuju narav i vezu između pojedinih vjerskih uvjerenja iz zemlje podrijetla i onih koje podnositelj zahtjeva sada ima, svako nezadovoljstvo s vjerom kojoj je pripadao u zemlji podrijetla, primjerice, zbog njenog odnosa prema pitanjima roda ili spolnog usmjerenja, kako je podnositelj zahtjeva saznao za novu vjeroispovijed u zemlji azila, njegova iskustva vezana za tu vjeru, njegovo mentalno stanje i postojanje potkrepljujućih dokaza vezanih za uključenje u novu vjeru i pripadnost toj vjeri.

35. Konkretna okolnosti u zemlji azila, kao i pojedinačni slučaj, mogu opravdati dodatno ispitivanje određenih zahtjeva. U slučaju kada se, primjerice, provode sustavna i organizirana preobraćenja od strane lokalnih vjerskih skupina u zemlji azila u svrhu pristupa mogućnostima preseljenja, i/ili u slučajevima kada je »treniranje« ili »podučavanje« podnositelja zahtjeva učestala praksa, propitivanje znanja ima ograničenu vrijednost. Umjesto toga, ispitivač treba postavljati otvorena pitanja i pokušati saznati motive za preobraćenje te koji je učinak ono imalo na život podnositelja zahtjeva. Međutim, još uvijek treba ispitati da li bi, da se vrati, imao utemeljeni strah od proganjanja po osnovi Konvencije. Dakle, potrebno je imati na umu činjenicu mogu li vlasti u zemlji podrijetla te osobe saznati za takvo preobraćenje i na koji će način te vlasti vjerojatno na to gledati.⁽²⁶⁾ Potrebne su detaljne informacije o zemlji podrijetla kako bi se odredilo je li strah od proganjanja objektivno utemeljen.

36. Takozvane »snalažljive« aktivnosti ne stvaraju utemeljeni strah od proganjanja u zemlji podrijetla podnositelja zahtjeva prema Konvenciji iz 1951., ako će oportunistička narav takvih aktivnosti biti očigledna svima, uključujući takmošnje vlasti, i ako nepovoljne okolnosti ne bi nastale u slučaju da osoba bude vraćena. Međutim, u svakom slučaju treba razmotriti posljedice povratka u zemlju podrijetla i svaku moguću nedaću koja opravdava davanje statusa izbjeglice ili komplementarnog oblika zaštite. U slučaju kada se otkrije da je zahtjev snalažljive naravi, ali podnositelj zahtjeva ipak ima utemeljeni strah od proganjanja u slučaju povratka, zahtjeva se međunarodna zaštita. Međutim, u slučajevima kada je oportunistička narav djela jasna i očigledna ta bi činjenica imala veliku težinu pri razmatranju mogućih trajnih rješenja koja bi u takvim slučajevima mogla biti na raspolaganju, uključujući, primjerice, i vrstu boravišnog statusa.

⁽²⁶⁾ Vidjeti Priručnik UNHCR-a, bilješka ispod teksta 4, stavak 96.

7

SMJERNICE O MEĐUNARODNOJ ZAŠTITI: Primjena članka 1A(2) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine na žrtve trgovanja ljudima i osobe za koje postoji rizik da postanu žrtve trgovanja ljudima

UNHCR izdaje ove Smjernice sukladno svom mandatu, na način kako je sadržan u *Statutu Ureda Visokog Povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice*, a u vezi sa člankom 35 *Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine* i člankom II. pripadajućeg *Protokola iz 1967. godine*. Ove Smjernice nadopunjuju UNHCR-ov *Priručnik o postupcima i uvjetima za utvrđivanje statusa izbjeglica sukladno Konvenciji o statusu izbjeglica iz 1951. godine i pripadajućem Protokolu iz 1967. godine* (1979., novo izdanje, Ženeva, siječanj 1992.). Trebalo bi ih čitati zajedno s UNHCR-ovim Smjernicama o međunarodnoj zaštiti u odnosu na proganjanje zasnovano na rodu u smislu članka 1A(2) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine (HCR/GIP/02/01) i u odnosu na »pripadnost određenoj društvenoj skupini« u smislu članka 1A(2) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine (HCR/GIP/02/02), oba dokumenta od 7. svibnja 2002.

Svrha ovih Smjernica jest dati upute za pravno tumačenje vladama, pravnicima, tijelima koja donose odluke i pravosudnim tijelima, kao i osoblju UNHCR-a koje na terenu donosi odluke o utvrđivanju izbjegličkog statusa.

Primjena članka 1A(2) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine na žrtve trgovanja ljudima i osobe u odnosu na koje postoji rizik da postanu žrtve trgovanja ljudima

I. UVOD

1. Trgovanje ljudima, čiji je glavni cilj ostvarivanje dobiti izrabljivanjem ljudi, zabranjeno je međunarodnim pravom i predstavlja kazneno djelo u nacionalnim zakonodavstvima sve većeg broja država. Iako nacionalna zakonodavstva država na različite načine definiraju opseg djela koja potpadaju pod definiciju trgovanja ljudima, države su odgovorne boriti se protiv trgovanja ljudima, kao i štititi i pomagati žrtvama trgovanja ljudima.

2. Zadnjih godina problem trgovanja ljudima privlači dosta pažnje, iako on nije suvremeni fenomen. Brojni pravni instrumenti koji potječu iz 19. stoljeća pa nadalje traže rješenje za različite oblike i manifestacije trgovanja ljudima.⁽¹⁾ Ovi instrumenti i dalje su na snazi i mogu se primijeniti na suvremeno shvaćanje trgovanja ljudima te ukazati na najbolji način borbe protiv nje. Protokol o prevenciji, suzbijanju i kažnjavanju trgovanja ljudima, posebno ženama i djecom iz 2000. godine (u daljnjem tekstu »Protokol o trgovanju ljudima«)⁽²⁾ koji nadopunjuje Konvenciju Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminala iz 2000. godine (u daljnjem tekstu »Konvencija protiv transnacionalnog kriminala«)⁽³⁾ sadrži međunarodnu definiciju

⁽¹⁾ Procjenjuje se da je u razdoblju od 1815. do 1957. doneseno otprilike 300 međunarodnih sporazuma u cilju suzbijanja različitih oblika ropstva, što uključuje i Međunarodnu konvenciju o suzbijanju trgovine bijelim robljem iz 1910. godine, Deklaraciju o univerzalnom ukidanju trgovine robljem iz 1915., Konvenciju o ropstvu iz 1926., Konvenciju o suzbijanju trgovanja ljudima i izrabljivanja ljudi u svrhu prostitucije iz 1949. i Dodatnu konvenciju o ukidanju ropstva, trgovine robljem i institucija i praksi sličnih ropstvu iz 1956.

⁽²⁾ Stupio na snagu 25. prosinca 2003.

⁽³⁾ Stupila na snagu 29. rujna 2003.

trgovanja ljudima. To predstavlja ključni napredak u naporima koji se ulažu u borbu protiv trgovanja ljudima, u svrhu potpunog poštivanja prava pojedinaca koji su izloženi trgovanju ljudima.

3. Trgovanje ljudima u kontekstu seksualne trgovine dobro je dokumentirano i ono poglavito utječe na žene i djecu koje se prisiljava na prostituciju i ostale oblike seksualnog iskorištavanja.⁽⁴⁾ Međutim, trgovanje ljudima nije ograničeno na seksualnu trgovinu ili žene. Ono također uključuje prisilni rad ili usluge, ropstvo ili postupke slične ropstvu, sužanjstvo ili trgovanje organima.⁽⁵⁾ Ovisno o okolnostima, trgovanje ljudima može predstavljati i zločin protiv čovječnosti, kao i ratni zločin u slučaju oružanog sukoba.⁽⁶⁾ Zajednička karakteristika svih oblika trgovanja ljudima jest da se prema žrtvama postupka kao prema robi koja je »vlasništvo« osoba koje se bave trgovanjem ljudima, uz minimalno poštivanje ljudskih prava i dostojanstva žrtava.

4. U određenom pogledu trgovanje ljudima slično je krijumčarenju migranata, koje je predmet jednoga drugog Protokola u dodatku Konvencije o transnacionalnom kriminalu.⁽⁷⁾ Isto kao kod trgovanja ljudima, krijumčarenje migranata često se odvija u opasnim i/ili ponižavajućim uvjetima, što uključuje kršenja ljudskih prava. Međutim, krijumčarenje je, po svojoj prirodi, dobrovoljan čin koji uključuje plaćanje naknade krijumčaru za određenu uslugu. Odnos između migranta i krijumčara obično završava dolaskom migranta na određite ili napuštanjem migranta negdje na putu. Žrtve trgovanja ljudima razlikuju se od krijumčarenih migranata u tome što su žrtve trgovanja izložene dugotrajnom izrabljivanju koje uključuje ozbiljna i kontinuirana kršenja njihove

⁽⁴⁾ S obzirom na dominantni broj žena i djece među žrtvama trgovanja ljudima, spol predstavlja relevantan faktor u ocjeni njihovih zahtjeva za dobivanje izbjegličkog statusa. Vidjeti dalje UNHCR, Smjernice o međunarodnoj zaštiti u odnosu na progonjanje zasnovano na rodu u smislu članka 1A(2) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine (HCR/GIP/02/01) i u odnosu na »pripadnost određenoj društvenoj skupini« u smislu članka 1A(2) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine (u daljnjem tekstu: »Smjernice UNHCR-a o progonjanju zasnovanom na rodu«), HCR/GIP/02/01, od 7. svibnja 2002., odlomak 2.

⁽⁵⁾ Vidjeti članak 3(a) Protokola o trgovanju ljudima u odlomku 8.

⁽⁶⁾ Vidjeti, na primjer, članke 7(1)(c), 7(1)(g), 7(2)(c) i 8(2)(xxii) Statuta Međunarodnog kaznenog suda iz 1998. godine, A/CONF.183/9, koji konkretno spominje »ropstvo«, »seksualno ropstvo« i »prisilnu prostituciju« kao zločine protiv čovječnosti i ratne zločine.

⁽⁷⁾ Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i zrakom iz 2000. godine (stupio na snagu 28. siječnja 2004.)

vih ljudskih prava od strane osoba koje se bave trgovanjem ljudima. Usprkos tome, krijumčarski lanci i lanci trgovanja ljudima često su usko povezani, s obzirom da su mete i jednih i drugih osobe koje traže međunarodnu zaštitu ili pristup tržištima rada u inozemstvu. Neregistrirani migranti koji ovise o usluga krijumčara koje su dobrovoljno angažirali mogu također završiti kao žrtve trgovanja ljudima ako se usluge koje su prvotno zatražili pretvore u nasilne i izrabljivačke scenarije povezane s trgovanjem ljudima.

5. Uloga UNHCR-a u vezi s trgovanjem ljudima zapravo je dvostruka. Kao prvo, Ured je dužan osigurati da izbjeglice, tražitelji azila, osobe raseljene unutar države, osobe bez državljanstva i ostale osobe o kojima skrbi UNHCR ne postanu žrtve trgovanja ljudima. Kao drugo, Ured je dužan osigurati da pojedinci koji su bili žrtve trgovanja ljudima i koji se boje proganjanja nakon povratka u zemlju podrijetla, ili pojedinci koji se boje da će postati žrtve trgovanja ljudima, a čiji zahtjev za međunarodnu zaštitu potpada pod definiciju izbjeglice iz Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine (u daljnjem tekstu »Konvencija iz 1951.«), dobiju status izbjeglice i odgovarajuću međunarodnu zaštitu.

6. Definicija izbjeglice ne obuhvaća sve žrtve ili potencijalne žrtve trgovanja ljudima. Da bi netko dobio status izbjeglice, treba ispunjavati sve čimbenike definicije izbjeglice. Namjera ovih Smjernica jest osigurati upute o primjeni članka 1A(2) Konvencije iz 1951. na žrtve ili potencijalne žrtve trgovanja ljudima. One također obuhvaćaju pitanja koja se odnose na žrtve trgovanja ljudima, a koja proizlaze iz konteksta Konvencije o pravnom položaju osoba bez državljanstva iz 1954. i Konvencije o smanjenju broja slučajeva osoba bez državljanstva iz 1961. godine. Zaštita žrtava ili potencijalnih žrtava trgovanja ljudima predviđena ovim Smjernicama predstavlja dodatak uz i razlikuje se od zaštite koja se razmatra u II dijelu Protokola o trgovanju ljudima⁽⁸⁾.

⁽⁸⁾ II. dio Protokola o trgovanju ljudima odnosi se na zaštitu žrtava trgovanja ljudima. On obuhvaća područja kao što je zaštita privatnosti i identiteta žrtava; pružanje informacija žrtvama o nadležnom sudu i administrativnim postupcima, kao i pomoći koja će im omogućiti iznošenje stajališta i razloga za zabrinutost u odgovarajućim fazama kaznenog postupka protiv počinitelja; pružanje potpore žrtvama u cilju fizičkog, psihološkog i društvenog oporavka; dopuštanje žrtvama da privremeno ili trajno ostanu unutar teritorija; repatrijacija žrtava uz dužno poštivanje njihove sigurnosti; kao i ostale mjere.

II. ANALIZA SADRŽAJA

A. PITANJA DEFINICIJE

7. Glavna funkcija Konvencije o transnacionalnom kriminalu i njezinih pripadajućih Protokola o trgovanju ljudima i krijumčarenju jest kontrola kriminala. Spomenuti instrumenti nastoje definirati kriminalne aktivnosti i uputiti države kako se najbolje boriti protiv njih. Oni tako daju korisne smjernice o nekim aspektima zaštite žrtava i iz tog razloga predstavljaju korisno polazište za analizu potreba za međunarodnom zaštitom koje proizlaze iz trgovanja ljudima.

8. Članak 3 Protokola o trgovanju ljudima navodi sljedeće:

»Za potrebe ovog Protokola:

- a) *»'Trgovanje ljudima' obuhvaća vrbovanje, prijevoz, transfer, pružanje utočišta i prihvata osoba pomoću prijetnje ili uporabe sile ili drugih oblika prinude, otmice, prijevare, obmane, zlouporabe ovlasti ili položaja bespomoćnosti ili davanje ili primanje plaćanja ili povlastica kako bi se postigla suradnja s osobom koja ima kontrolu nad drugom osobom u svrhu izrabljivanja. Izrabljivanje, minimalno, uključuje iskorištavanje osoba u prostituciji ili druge oblike seksualnog iskorištavanja, prisilan rad ili usluge, ropstvo, odnose slične ropstvu, podčinjavanje ili odstranjivanje organa;*
- b) *Pristanak žrtve trgovanja ljudima na namjeravano izrabljivanje iz točke (a) ovog članka neće se uzimati u obzir u slučajevima gdje je bilo korišteno bilo koje sredstvo iz točke (a);*
- c) *Vrbovanje, prijevoz, transfer, pružanje utočišta i prihvata djeteta u svrhu izrabljivanja smatrat će se 'trgovanjem ljudima' čak i ako ne uključuje bilo koje od sredstava iz točke (a) ovog članka;*
- d) *'Dijete' označava svaku osobu mlađu od osamnaest godina.«*

9. Protokol o trgovanju ljudima dakle definira trgovanje ljudima pomoću tri glavna i povezana skupa elemenata:

Radnja: vrbovanje, prijevoz, transfer, pružanje utočišta i prihvata osoba;

Sredstvo: pomoću prijetnje ili uporabe sile ili drugih oblika prinude, otmice, prijevare, obmane, zlouporabe ovlasti ili položaja bespomoćnosti ili davanje ili primanje plaćanja ili povlastica kako bi se postigla suradnja osobe koja ima kontrolu nad drugom osobom;

Svrha: izrabljivanje žrtve koje, minimalno, uključuje iskorištavanje osoba u prostituciji ili druge oblike seksualnog iskorištavanja, prisilan rad ili usluge, ropstvo ili odnose slične ropstvu, podčinjavanje ili odstranjivanje organa.⁽⁹⁾

10. Važan aspekt ove definicije jest razumijevanje trgovanja ljudima kao procesa koji se sastoji od većeg broja povezanih radnji, a ne samo jedne radnje u određenom trenutku. Nakon što se osigura početna kontrola, žrtve obično budu preseljene na lokaciju gdje postoji tržište za njihove usluge, a često ne znaju jezik i ne posjeduju ostalo osnovno znanje koje bi im omogućilo da potraže pomoć. Sve ove radnje mogu se odvijati unutar granica jedne zemlje,⁽¹⁰⁾ ali također se mogu odvijati preko granice, na način da se vrbovanje obavi u jednoj zemlji, a prihvrat žrtve i izrabljivanje u drugoj. Bez obzira dolazi li do prelaska međunarodne granice ili ne, namjera izrabljivanja odnosno pojedinca u samom je središtu cijelog procesa.

11. Članak 3 Protokola o trgovanju ljudima predviđa da u slučaju korištenja bilo kojeg sredstva prisile iz definicije pristanak žrtve na planirano izrabljivanje neće uzimati u obzir.⁽¹¹⁾ Ako je žrtva dijete,⁽¹²⁾ pitanje pristanka postaje u još većoj mjeri irelevantno s obzirom da svako vrbovanje, prijevoz, transfer,

⁽⁹⁾ U svrhu ovih Smjernica, koristi se definicija iz Protokola o trgovanju ljudima, jer predstavlja trenutni međunarodni konsenzus o značenju trgovanja ljudima. Radi potpunog razumijevanja pravnog značenja pojmova koji se koriste u definiciji Protokola, potrebno je pozvati se i na ostale pravne instrumente, na primjer, na nekoliko konvencija Međunarodne organizacije rada (ILO), što uključuje Konvenciju br. 29 o prisilnom ili obvezatnom radu iz 1930., Konvenciju br. 105 o ukidanju prisilnog rada iz 1957., Konvenciju br. 143 o radnicima migrantima iz 1975. godine (Dodatne odredbe) i Konvenciju br. 182 o najgorim oblicima dječjeg rada iz 1999. godine. One se spominju i u prvom izvješću Posebne izvjestiteljice o trgovanju ljudima, a posebno ženama i djecom, gdje Sigma Huda, E/CN.4/2005/71, od 22. prosinca 2004., odlomak 22. Njezino drugo izvješće »Integracija ljudskih prava žena i aspekt spola«, E/CN.4/2006/62, od 20. veljače 2006., detaljnije se bavi ovim pitanjem u odlomcima 31-45. Posebna izvjestiteljica postavljena je 2004. temeljem novog mandata koji je usvojen na 60. sjednici Komisije za ljudska prava (Rezolucija 2004/110).

⁽¹⁰⁾ Konvencija Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima, otvorena za potpisivanje u svibnju 2005. godine, izravno se bavi pitanjem trgovanja ljudima unutar državnih granica.

⁽¹¹⁾ Članak 3(b) Protokola o trgovanju ljudima. Vidjeti također ranije navedeno drugo izvješće Posebne izvjestiteljice o trgovanju ljudima vidjeti bilješku ispod teksta 9, odlomci 37-43 o »irelevantnosti pristanka«.

⁽¹²⁾ Članak 3(c) Protokola o trgovanju ljudima u skladu je s definicijom djeteta iz Konvencije o pravima djeteta iz 1989. godine kao »svake osobe mlađe od osamnaest godina«.

pružanje utočišta i prihvata djece u svrhu izrabljivanja predstavlja oblik trgovanja bez obzira na sredstva koja se koriste.

12. Neke žrtve ili potencijalne žrtve trgovanja ljudima mogu biti podvedene pod definiciju izbjeglice iz članka 1A(2) Konvencije iz 1951. godine te mogu, dakle, imati pravo na međunarodnu zaštitu izbjeglica. Takva mogućnost više je nego očigledna u klauzuli koja je sadržana u članku 14 Protokola o trgovanju ljudima, koji predviđa:

- 1) *»Ništa u ovom Protokolu neće utjecati na prava, obveze i odgovornost država i pojedinaca prema međunarodnom pravu, uključujući međunarodno humanitarno pravo i međunarodno pravo o ljudskim pravima, a osobito, gdje je to moguće primijeniti, Konvenciji o statusu izbjeglica iz 1951. i pripadajućem Protokolu iz 1967. te načelu zabrane vraćanja (»non-refoulement«) koje je tamo sadržano.⁽¹³⁾*
- 2) *Mjere predviđene ovim Protokolom tumačit će se i primjenjivati na način koji ne diskriminira osobe zbog toga što su žrtve trgovanja ljudima. Tumačenje i primjena mjera bit će u skladu s međunarodno priznatim načelima protiv diskriminacije.«*

13. Zahtjev za međunarodnu zaštitu koji preda žrtva ili potencijalna žrtva trgovanja ljudima može proizlaziti iz cijelog niza različitih okolnosti. Žrtva je

⁽¹³⁾ *The Agenda for Protection*, A/AC.96/965/Add.1, 2002., Dugoročni cilj 2, Kratkoročni cilj 2, poziva države da osiguraju da njihovi sustavi azila budu otvoreni prema zahtjevima pojedinačnih žrtava trgovanja ljudima. Ovo tumačenje klauzule članka 14 na način da nameće obvezu državama da razmotre potrebe za međunarodnom zaštitom žrtava trgovanja ljudima dodatno je potvrđeno odlomkom 377 Objašnjenja koje prati Konvenciju Vijeća Europe. U ovom se odlomku navodi u vezi sa člankom 40 Konvencije: Činjenica da je osoba žrtva trgovanja ljudima ne može joj oduzeti pravo da traži i uživa azil i države će osigurati da žrtve trgovanja ljudima imaju odgovarajući pristup poštenom i učinkovitom postupku utvrđivanja izbjegličkog statusa. Države će također poduzeti sve potrebne korake kako bi se osiguralo poštivanje načela o ne-vraćanju (non-refoulement).

Uz ovo, Ured Visokog povjerenika za ljudska prava (OHCHR) u dokumentu »Preporučena načela i smjernice o ljudskim pravima i trgovanju ljudima« predstavljenom na Gospodarstvenom i socijalnom vijeću kao dodatak izvješću Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za ljudska prava, E/2002/68/Add.1, 20. svibnja 2002, dostupno na www.ohchr.org/english/about/publications/docs/trafficking.doc, navodi u Smjernicama 2.7 važnost osiguranja postojanja postupaka i procesa za razmatranje zahtjeva za azil koji podnose osobe koje su žrtve trgovanja ljudima (kao što čine i krijumčarene osobe) i poštivanje uvijek i u svim okolnostima načela o zabrani prisilnog udaljenja ili vraćanja (non-refoulement).

možda prebačena u inozemstvo, možda je pobjegla trgovcima i traži zaštitu države u kojoj se nalazi. Možda je bila žrtva trgovaca unutar nacionalnog teritorija, možda je izmakla trgovcima i pobjegla u inozemstvo u potrazi za međunarodnom zaštitom. Možda osoba nije bila žrtva trgovanja, ali se boji da će postati žrtva trgovanja pa je možda pobjegla u inozemstvo u potrazi za međunarodnom zaštitom. U svim ovim slučajevima, a u svrhu utvrđivanja statusa izbjeglice, potrebno je utvrditi postojanje »osnovanog straha od proganjanja« povezanog s jednim ili više razloga odnosno osnova iz Konvencije.

B. OSNOVANI STRAH OD PROGANJANJA

14. Osnovani strah od proganjanja ovisi o okolnostima svakoga pojedinog slučaja.⁽¹⁴⁾ Proganjanje podrazumijeva ozbiljna kršenja ljudskih prava, što također uključuje prijetnju po život ili slobodu, nanošenje nepravde ili nepodnošljive situacije, koji se procjenjuju individualno ovisno o mišljenju, osjećajima i psihološkom stanju podnositelja zahtjeva za azil.

15. U ovom pogledu, razvoj međunarodnog prava u kriminalizaciji trgovanja ljudima može pomoći donositeljima odluka pri utvrđivanju faktora proganjanja u raznim radnjama koje se povezuju s trgovanjem ljudima. Zahtjeve za azil koje podnose žrtve trgovanja ljudima ili potencijalne žrtve trgovanja treba dakle detaljno ispitati kako bi se utvrdilo predstavlja li, u konkretnom slučaju, strah od nanošenja nepravde, uslijed iskustva s trgovanjem ljudima ili uslijed očekivanog trgovanja, proganjanje. Sastavni dio iskustva trgovanja ljudima jesu oblici ozbiljnog izrabljivanja kao što su otmice, zatvaranje, silovanje, seksualno ropstvo, prisilna prostitucija, prisilni rad, odstranjivanje organa, fizičko premlaćivanje, izgladnjivanje, uskraćivanje medicinske pomoći. Takve radnje predstavljaju ozbiljna kršenja ljudskih prava koja u načelu predstavljaju proganjanje.

16. Kada se utvrdi da je iskustvo tražitelja azila vezano uz trgovanje ljudima u stvari jednokratno iskustvo iz prošlosti koje se vjerojatno neće ponoviti, ipak bi moglo biti primjereno priznati izbjeglički status takvoj osobi ako za to postoje osnovani razlozi koji proizlaze iz prijašnjeg proganjanja, pod uvjetom da su ispunjeni ostali elementi iz definicije izbjeglice. To bi se odnosilo na situacije kada je proganjanje koje je osoba pretrpjela za vrijeme trajanja iskustva s trgovanjem, čak i ako se radi o prošlom iskustvu, bilo posebno okrutno i kada

⁽¹⁴⁾ Priručnik UNHCR-a o postupku i uvjetima za utvrđivanje izbjegličkog statusa, 1979., novo izdanje 1992., odlomak 51 (u daljnjem tekstu »Priručnik UNHCR-a«).

osoba i dalje pati od traumatskih psiholoških problema zbog kojih bi povratak u zemlju podrijetla bio nepodnošljiv. Drugim riječima, djelovanje proganjanja na pojedinca i dalje traje. Priroda poteškoća koje je osoba pretrpjela također utječe i na mišljenje, osjećaje i psihološko stanje tražitelja azila te, na taj način, također utječe na procjenu da li bi eventualno buduće nanošenje nepravde ili situacije kojih se boji predstavljale proganjanje u konkretnom slučaju.

17. Osim proganjanja kroz koje prolaze osobe koje su žrtve trgovanja ljudima, one također mogu biti suočene s odmazdom i/ili mogućim ponovnim trgovanjem u slučaju povratka na teritorij s kojeg su pobjegle ili na kojem su bile izložene trgovanju.⁽¹⁵⁾ Na primjer, ako žrtva u istrazi surađuje s vlastima u zemlji azila ili zemlji podrijetla, takva suradnja može je izložiti riziku odmazde od strane trgovaca ljudima nakon povratka, posebno ako su trgovanje organizirale međunarodne mreže za trgovanje ljudima. Odmazde trgovaca ljudima mogu predstavljati proganjanje ovisno o tome uključuju li djela kojih se osoba boji ozbiljna kršenja ljudskih prava ili ozbiljno nanošenje zla ili nepodnošljive situacije, kao i o procjeni učinka na odnosnog pojedinca. Odmazde trgovaca ljudima mogu biti usmjerene i protiv članova žrtvine obitelji, što bi značilo da je žrtvin strah od proganjanja osnovan, čak i ako ona sama nije meta odmazde. S obzirom da se često radi o kršenjima ljudskih prava, kao što je opisano u odlomku 15, ponovno trgovanje bi u pravilu predstavljalo proganjanje.

18. Osim toga, žrtva se također ponekad boji da će nakon povratka biti odbacena ili izložena diskriminaciji ili kazni od strane obitelji i/ili lokalne zajednice ili, u nekim slučajevima, od strane vlasti. Takvo postupanje posebno je važno u slučaju osoba koje su bile žrtve trgovanja radi prostitucije. Ponekad teški slučajevi odbacivanja, diskriminiranja ili kažnjavanja mogu čak predstavljati proganjanje, posebno ako im je prethodila trauma tijekom ili kao posljedica postupka trgovanja. Kada se pojedinac boji takvog postupanja, njegov strah od proganjanja razlikuje se, ali nije ništa manje osnovan od straha od pro-

⁽¹⁵⁾ Vidjeti »Izvešće Radne skupine s 29. sjednice o suvremenim oblicima ropstva«, E/CN.4/Sub.2/2004/36, od 20. srpnja 2004., VII dio Preporuke, doneseno na 29. sjednici, str. 16, odlomak 29. Ovime se »pozivaju sve države da osiguraju stavljanje zaštite i podrške žrtvama u središte mjera protiv trgovanja ljudima, a posebno kako bi se osiguralo sljedeće: (a) Žrtve trgovanja ne smiju se udaljiti iz zemlje domaćina ako postoji razumna vjerojatnost da će ponovno biti izložene trgovanju ili podvrgnute drugim oblicima ozbiljnog nanošenja zla, čak i ako odluče surađivati u postupku kaznenog gonjenja.«

ganjanja koji proizlazi iz kontinuirane izloženosti nasilju koje je sastavni dio trgovanja. Čak i kada odbacivanje ili kažnjavanje od strane obitelji ili zajednice ne predstavlja proganjanje, samo odbacivanje i izolacija od mreže društvene podrške zapravo pojačava rizik ponovnog trgovanja ili osvete, zbog čega bi strah od proganjanja mogao biti osnovan.

C. ŽENE I DJECA ŽRTVE TRGOVANJA

19. Prisilno vrbovanje žena i djece ili vrbovanje na prijevaru u svrhu prisilne prostitucije ili seksualnog iskorištavanja oblik je nasilja zasnovanog na rodu, koje može predstavljati proganjanje.⁽¹⁶⁾ Žene i djeca žrtve trgovanja nalaze se u posebnoj opasnosti od odmazde trgovaca nakon bijega i/ili povratka, kao i u stvarnoj opasnosti da još jednom postanu žrtve trgovanja ljudima ili da budu odbačeni i/ili postanu žrtve ozbiljne diskriminacije od strane obitelji ili zajednice.

20. U određenom okruženju, djeca bez pratnje ili djeca odvojena od roditelja⁽¹⁷⁾ u posebno su osjetljivom položaju što se tiče trgovanja ljudima.⁽¹⁸⁾ Ta-

⁽¹⁶⁾ Vidjeti UNHCR-ove Smjernice o proganjanju zasnovanom na rodu, bilješka ispod teksta 4, odlomak 18. Komisija za ljudska prava također je uvidjela da takvo nasilje može predstavljati proganjanje u smislu definicije izbjeglice kada je pozvala države »da na odgovarajući način aspekt roda stave u prvi plan u svim mjerama i programima, što uključuje i nacionalnu politiku o imigraciji i azilu, propisima i praksi, a kako bi se promovirala i štiti prava svih žena i djevojčica, uključujući razmatranje koraka za priznavanje proganjanja i nasilja zasnovanih na rodu u procjenjivanju osnova za davanje izbjegličkog statusa i azila«. Vidjeti Rezoluciju 2005/41, Suzbijanje nasilja nad ženama, 57. sastanak, 19. travnja 2005., operativni odlomak 22.

⁽¹⁷⁾ Sukladno Međugencijskim vodećim načelima o djeci bez pratnje i djeci odvojenoj od roditelja, 2004., »djeca odvojena od roditelja su djeca koja su odvojena od oba roditelja ili zakonskog/uobičajenog primarnog skrbnika, ali ne nužno od ostale rodbine«, dok su djeca bez pratnje »djeca koja su odvojena od oba roditelja i ostale rodbine i za koje ne skrbi odrasla osoba koja je sukladno zakonu ili običaju dužna za njih skrbiti«.

⁽¹⁸⁾ Postoji veći broj međunarodnih instrumenata koji nude specifične smjernice u odnosu na potrebe i prava djece. Njih je potrebno pažljivo razmotriti u procjenjivanju zahtjeva djece žrtava. Vidjeti, primjerice, Konvenciju o pravima djeteta iz 1989., Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječjoj prostituciji i dječjoj pornografiji iz 2000., Hašku konvenciju br. 28 o građanskopravnim aspektima međunarodne otmice djece iz 1980., Protokol o trgovanju iz 2000. i Konvenciju Međunarodne organizacije rada br. 182 o zabrani i trenutnim djelovanjima za ukidanje najgorih oblika dječjeg rada iz 1999. Vidjeti također Odbor za prava djeteta, »Opći komentar br. 6 (2005.) o postupanju prema djeci bez pratnje i djeci odvojenoj od roditelji izvan zemlje podrijetla«, CRC/CG/2005/6, od 1. rujna 2005.

kvom djecom trguje se i u svrhu nezakonitih usvajanja. Do toga može doći sa ili bez znanja i pristanka roditelja. Siročad su također često meta trgovaca. U procjeni potreba za međunarodnom zaštitom djece koja su bila žrtve trgovanja, neophodno je savjesno primijeniti načelo najboljeg interesa djeteta.⁽¹⁹⁾ Svi slučajevi trgovanja koji uključuju djecu zahtijevaju pažljivo ispitivanje mogućeg sudjelovanja članova obitelji ili skrbnika u radnjama koje su pokrenule proces trgovanja.

D. POČINITELJI PROGANJANJA

21. Definicija izbjeglice ostavlja prostor da se kao počinitelji proganjanja imenuju državna i nedržavna tijela. Dok su tijela vlasti u zemlji često počinitelji proganjanja, pojedinci također mogu biti odgovorni za proganjanje ako »vlasti svjesno toleriraju proganjanje ili ako vlasti odbijaju ili nisu u stanju pružiti učinkovitu zaštitu«.⁽²⁰⁾ U većini situacija u kojima se nalaze žrtve ili potencijalne žrtve trgovanja, proganjanje potječe od pojedinaca odnosno trgovaca ili kriminalnih organizacija, a ponekad obitelji ili članova zajednice. U ovim okolnostima, također je potrebno ispitati jesu li vlasti u zemlji podrijetla sposobne i voljne zaštititi žrtvu ili potencijalnu žrtvu nakon povratka.

22. Jesu li tijela vlasti u zemlji podrijetla u stanju zaštititi žrtve ili potencijalne žrtve trgovanja ovisi o tome postoje li zakonodavni i administrativni mehanizmi za prevenciju i suzbijanje trgovanja, kao i za zaštitu i pružanje pomoći žrtvama, te o tome provode li se ovi mehanizmi učinkovito u praksi.⁽²¹⁾

II. dio Protokola o trgovanju ljudima zahtjeva od država da poduzmu određene korake u odnosu na zaštitu žrtava trgovanja ljudima, koji mogu biti korisni kao smjernice u procjeni adekvatnosti zaštite i pomoći koja se pruža. Mjere se odnose ne samo na zaštitu privatnosti i identiteta žrtava trgovanja ljudima, već također na njihov fizički, psihološki i socijalni oporavak.⁽²²⁾ Članak

⁽¹⁹⁾ Vidjeti UNHCR-ove Smjernice o službenom postupku utvrđivanja najboljeg interesa djeteta, privremeno objavljivanje, travanj 2006.; Fond Ujedinjenih naroda za djecu (UNICEF), »Smjernice o zaštiti prava djece žrtava trgovanja ljudima«, svibanj 2003. i u postupku ažuriranja.

⁽²⁰⁾ Vidjeti UNHCR-ov *Priručnik*, vidjeti bilješku ispod teksta 14, odlomak 65; UNHCR, »Tumačenje članka 1 Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine« (u daljnjem tekstu »Tumačenje članka 1«), travanj 2001., odlomak 19; UNHCR-ove Smjernice o proganjanju zasnovanom na rodu, vidjeti bilješku ispod teksta 4, odlomak 19.

⁽²¹⁾ Vidjeti II. dio II. Protokola o trgovanju ljudima iz bilješke ispod teksta 8.

⁽²²⁾ Ibid.

8 Protokola o trgovanju ljudima također zahtjeva od država potpisnica koje rade na tome da se olakša povratak njihovih državljana ili osoba sa stalnim boravištem koji su bili žrtve trgovanja da uzmu u obzir sigurnost tih osoba pri povratku. Mjere zaštite iz II. dijela Protokola o trgovanju ljudima nisu konačne i trebaju se čitati u svjetlu ostalih odnosnih obvezujućih i neobvezujućih instrumenata i smjernica vezanih za ljudska prava.⁽²³⁾

23. Mnoge države nisu usvojile ili provele dovoljno stroge mjere za kriminalizaciju i sprečavanje trgovanja ili za zadovoljavanje potreba žrtava. Kada neka država ne poduzme razumne korake za sprečavanje trgovanja i pružanje učinkovite zaštite i pomoći žrtvama koji su unutar njezine nadležnosti, vjerojatno je da je strah od proganjanja pojedinca osnovan. Samo postojanje zakona koji zabranjuje trgovanje ljudima nije dovoljno kako bi isključili mogućnost proganjanja. Ako zakon postoji, ali se ne provodi učinkovito, ili ako postoje administrativni mehanizmi za pružanje zaštite i pomoći žrtvama, ali pojedinac nema pristup takvim mehanizmima, državu se može smatrati nesposobnom pružiti zaštitu žrtvi ili potencijalnoj žrtvi trgovanja.

24. Također postoje situacije kada tijela vlasti *de facto* toleriraju ili ignoriraju trgovanje ljudima ili ga čak aktivno omogućavaju preko korumpiranih dužnosnika. U ovakvim okolnostima, počinitelj proganjanja može zapravo biti sama država koja u tom slučaju postaje odgovorna, bilo izravno ili kao rezultat nedjelovanja, za propust da se zaštite osobe koje su unutar njezine nadležnosti. Da li je to slučaj ovisi o ulozi koju igraju dužnosnici i o tome nastupaju li oni u osobnom svojstvu izvan okvira državnih vlasti ili u sklopu funkcije koju obnašaju unutar državnih struktura, a koje podržavaju ili oprastaju trgovanje ljudima. U potonjem slučaju, također se može smatrati da radnje proganjanja dolaze od same države.

⁽²³⁾ Vidjeti Visoki Povjerenik Ujedinjenih naroda za ljudska prava, »Preporučena načela i smjernice o ljudskim pravima i trgovanju ljudima«, vidjeti bilješku ispod teksta 13, koji predviđaju u Načelu br. 2: »države su prema međunarodnom pravu dužne postupati s dužnom pažnjom u sprječavanju trgovanja ljudima, istragama i kaznenom gonjenju trgovaca i pružanju pomoći i zaštite žrtvama trgovanja«. Brojni obvezujući i neobvezujući instrumenti naglašavaju obvezu država da paze na ljudska prava žrtava trgovanja. Vidjeti, na primjer, Konvenciju Vijeća Europe iz bilješke ispod teksta 10, Konvenciju Južnoazijskog udruženja za regionalnu suradnju (SAARC) o sprječavanju i borbi protiv trgovanja ženama i djecom u svrhu prostitucije iz 2002. i Akcijski plan Organizacije za europsku sigurnost i suradnju (OESS) za borbu protiv trgovanja ljudima iz 2003. godine.

E. MJESTO PROGANJANJA

25. Kako bi se mogao razmatrati u okviru odredbe članka 1A(2) Konvencije iz 1951. godine, podnositelj zahtjeva mora biti osoba koja se ne nalazi u zemlji svog podrijetla te se zbog osnovanog straha od proganjanja ne može ili ne želi staviti pod zaštitu te zemlje. Uvjet da bude izvan zemlje podrijetla ne znači, međutim, da je podnositelj morao napustiti svoju zemlju zbog osnovanog straha od proganjanja.⁽²⁴⁾ U slučaju kada je strah nastao nakon što je osoba napustila zemlju podrijetla, ona bi se smatrala izbjeglicom *sur place*, pod uvjetom da su ispunjeni ostali elementi iz definicije izbjeglice. Dakle, iako žrtve trgovanja možda nisu napustile svoju zemlju zbog osnovanog straha od proganjanja, do takvog straha može doći i nakon napuštanja zemlje podrijetla. U takvim slučajevima, zahtjev za izbjeglički status potrebno je ocijeniti na temelju navedene osnove.

26. Bez obzira pojavio li se strah od proganjanja prije ili nakon napuštanja zemlje podrijetla, mjesto samog proganjanja od presudne je važnosti u pravilnoj ocjeni zahtjeva za azil koje su podnijele osobe koje su bile žrtve trgovanja. Konvencija iz 1951. godine zahtjeva od izbjeglice da dokaže osnovan strah od proganjanja u odnosu na svoju zemlju državljanstva ili stalnog boravišta. Kada je neka osoba žrtva trgovanja ljudima unutar vlastite zemlje ili ako se boji trgovanja, te iz tog razloga pobjegne u drugu zemlju u potrazi za međunarodnom zaštitom, evidentna je veza između straha od proganjanja, motivacije za bijeg i nespremnosti da se vrati, a potrebu za međunarodnom zaštitom potrebno je utvrditi u pogledu prijetnje kojoj je osoba izložena u slučaju da ga se prisili na povratak u zemlju državljanstva ili stalnog boravišta. Ako nije utvrđeno postojanje osnovanog straha od proganjanja u odnosu na zemlju podrijetla, tada bi bilo prikladno da država od koje je zatražen azil odbije zahtjev za izbjeglički status.

27. Situacija u zemlji podrijetla ili stalnog boravišta podnositelja zahtjeva osnovna je referentna točka u odnosu na koju se utvrđuje postojanje osnovanog straha od proganjanja. Usprkos tome, čak i kada je do izrabljivanja koje je žrtva trgovanja pretrpjela došlo uglavnom izvan zemlje podrijetla, to ne isključuje postojanje osnovanog straha od proganjanja u zemlji podrijetla. Trgovanje ljudima preko međunarodnih granica dovodi do složene situacije koja zahtjeva široku analizu koja uzima u obzir razne oblike nanošenja nepravde

⁽²⁴⁾ Vidjeti UNHCR-ov *Priručnik*, bilješka ispod teksta 14, odlomak 94.

do kojih dolazi na različitim točkama trgovačkog pravca. Potrebno je uzeti u obzir kontinuiranu i povezanu prirodu cijelog niza radnji proganjanja koje su uključene u kontekst transnacionalnog trgovanja. Osim toga, trgovanje uključuje cijeli lanac aktera, počevši s osobama koje su odgovorne za vrbovanje u zemlji podrijetla do onih koje organiziraju i omogućavaju prijevoz, prebacivanje i/ili prodaju žrtava, sve do krajnjeg »kupca«. Svaki od ovih aktera ima određeni interes u trgovanju ljudima i mogao bi predstavljati realnu opasnost po žrtvu. Ovisno o stupnju sofisticiranosti ovog lanca trgovanja, podnositelji zahtjeva osjećali su, a i dalje se boje, da će im se nanijeti nepravda na većem broju lokacija, što uključuje zemlje kroz koje su prebacivani, državu u kojoj su predali zahtjev za azil i zemlju podrijetla. U takvim okolnostima, postojanje osnovanog straha od proganjanja treba procijeniti u odnosu na zemlju podrijetla podnositelja zahtjeva.

28. Žrtve trgovanje koje su dobile izbjeglički status mogu se i dalje bojati odmazde, kazne ili ponovnog trgovanja u zemlji azila. Ako postoji rizik za izbjeglicu u zemlji gdje je pronašao sklonište ili ako ima određene potrebe koje je nemoguće ispuniti u zemlji azila, potrebno je razmotriti preseljenje u treću zemlju.⁽²⁵⁾

F. UZROČNA VEZA (»ZBOG«)

29. Da bi bili ispunjeni uvjeti za dobivanje izbjegličkog statusa, osnovani strah od proganjanja mora biti povezan s jednim ili više razloga iz Konvencije odnosno mora biti »zbog« rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili političkih uvjerenja. Dovoljno je da jedan od razloga iz Konvencije bude relevantan čimbenik koji doprinosi proganjanju; nije potrebno da bude jedini ili čak dominantan. U mnogim pravnim sustavima ta uzročna veza (»zbog«) mora se izričito, doslovno utvrditi, dok se u drugim državama prema uzročnoj vezi ne postupa kao prema zasebnom pitanju za analizu, već se ona podvodi pod holističku analizu definicije izbjeglice.⁽²⁶⁾ U odnosu na zahtjeve za azil koji uključuju trgovanje ljudima, za osobu koja mora donijeti odluku teško pitanje vjerojatno će biti povezivanje osnovanog straha od proganjanja s razlozima iz Konvencije. U slučajevima kada progonitelj pripri-

⁽²⁵⁾ UNHCR, *Priručnik o preseljenju*, izdanje iz studenog 2004., poglavlje 4.1.

⁽²⁶⁾ Vidjeti UNHCR-ove Smjernice o proganjanju zasnovanom na rodu, vidjeti bilješku ispod teksta 4, odlomak 20.

suje neku osnovu po Konvenciji podnositelju zahtjeva to je dovoljno za uspostavljanje tražene uzročne veze.⁽²⁷⁾

30. U slučajevima kada postoji rizik od proganjanja od strane nedržavnih aktera iz razloga koji se odnose na jedan od osnova iz Konvencije, uzročna veza smatrat će se uspostavljenom, bilo da je nepostojanje zaštite od strane države povezano s Konvencijom ili nije. U obrnutom slučaju, ako rizik od proganjanja od strane nedržavnih aktera nije povezan s nekom konvencijskom osnovom, ali nesposobnost ili nespremnost države da pruži zaštitu proizlazi iz osnova predviđenih Konvencijom, također će se utvrditi postojanje uzročne veze.

31. Trgovanje ljudima jest komercijalan posao čija je glavna motivacija prije dobit nego proganjanje na osnovama predviđenima Konvencijom. Drugim riječima, žrtve su meta trgovaca prvenstveno zbog svoje očekivane ili potencijalne komercijalne vrijednosti. Međutim, ovaj prevladavajući ekonomski motiv ne isključuje mogućnost postojanja osnova iz Konvencije u odabiru mete i žrtava. Scenariji u kojima trgovanje cvjeta često se podudaraju sa situacijama u kojima su potencijalne žrtve u ranjivom položaju u odnosu na trgovanje ljudima i to upravo zbog karakteristika sadržanih u definiciji izbjeglice iz Konvencije iz 1951. godine. Na primjer, države koje su doživjele velike društvene prevrate i/ili gospodarske tranzicije, ili one koje su sudjelovale u oružanim sukobima, zbog čega je došlo do nefunkcioniranja zakona i reda, sklonije su siromaštvu, oskudici i raseljenosti civilnog stanovništva. Organizirani kriminal u mogućnosti je iskoristiti nesposobnost ili nepostojanje volje za provođenje zakona za uspostavu reda, a posebno propust da se osigura odgovarajuća sigurnost za određene ili ranjive skupine.

32. Članovi određene rase ili etničke skupine u nekoj zemlji mogu biti posebno izloženi trgovanju i/ili mogu biti manje učinkovito zaštićeni od strane vlasti zemlje podrijetla. Žrtve mogu biti mete na osnovi pripadnosti nekoj etničkoj skupini, te svoje nacionalnosti i vjerskog ili političkog mišljenja u kontekstu gdje su pojedinci određenog profila već u ranjivijem položaju u odnosu na izrabljivanje i razne oblike zlostavljanja. Pojedinci mogu također biti meta trgovaca zbog toga što pripadaju određenoj društvenoj skupini. Na primjer, određene podskupine djece ili žena, među djecom ili ženama općenito u nekom društvu, mogu biti posebno ranjivi u pogledu trgovanja i mogu predstav-

⁽²⁷⁾ Vidjeti UNHCR »Tumačenje članka 1«, bilješka ispod teksta 20, odlomak 25.

ljati društvenu skupinu u smislu definicije izbjeglice. Dakle, čak i ako pojedinac nije postao žrtva trgovanja jedino i isključivo na temelju osnova iz Konvencije, jedan ili više osnova iz Konvencije mogle su imati utjecaja pri odabiru neke osobe kao žrtve od strane trgovaca ljudima.

G. OSNOVE PREDVIĐENE KONVENCIJOM

33. Uzročnu vezu moguće je utvrditi u odnosu na bilo koju pojedinačnu osnovu predviđenu Konvencijom ili u odnosu na kombinaciju osnova. Iako je za uspješni zahtjev za izbjeglički status potrebno utvrditi uzročnu vezu samo na temelju jedne osnove, ukupna analiza slučajeva trgovanja ljudima često otkriva cijeli niz povezanih kumulativnih osnova.

Rasa

34. U svrhu definiranja pojma izbjeglice, rasa se definira na način da uključuje »sve vrste etničkih grupa o kojima se govori kao o ‘rasama’ u svakodnevnoj jezičnoj upotrebi«. ⁽²⁸⁾ U situacijama gdje postoji oružani sukob i gdje postoji namjerna politika izrabljivanja ili viktimizacije određenih rasnih ili etničkih skupina, proganjanje se može manifestirati u trgovanju članovima takvih skupina. Ovakav način odabira žrtava javlja se i u vezi s gospodarskom motivacijom koja prvenstveno ima za cilj financijsku korist. Čak i ako nema oružanog sukoba, članovi jedne rasne skupine mogu biti mete trgovanja iz različitih razloga ako država nije u stanju ili nije voljna zaštititi članove te skupine. Kada je cilj trgovanja seksualna trgovina, žene i djevojčice mogu biti posebno izdvojene kao mete uslijed potražnje za određenom rasom (ili nacionalnošću) na tržištu. Kao što je i Posebni izvjestitelj za trgovanje ljudima primijetio, takva potražnja »često ima svoj uzrok u nejednakostima u raspodjeli društvene moći u odnosu na rasu, nacionalnost, kastu i boju«. ⁽²⁹⁾

Vjera

35. Pojedinci na sličan način mogu biti meta trgovaca iz razloga što pripadaju određenoj vjerskoj zajednici odnosno mogu biti mete zbog svoje vjere ili uvjerenja koje ih u određenim okolnostima identificiraju kao pripadnike ranjive skupine ako, na primjer, vlasti ne pružaju odgovarajuću zaštitu odre-

⁽²⁸⁾ UNHCR, *Priručnik*, odlomak 68.

⁽²⁹⁾ Vidjeti Izvješće Posebnog izvjestitelja, »Integracija ljudskih prava žena i aspekt roda«, bilješka ispod teksta 9, odlomci 48 i 66.

denim vjerskim skupinama. Financijska korist može biti glavni čimbenik, ali ona ne uklanja vjeru kao čimbenika u profiliranju i odabiru žrtava. U nekim slučajevima, trgovanje ljudima može biti odabran način proganjanja pripadnika određene vjere.⁽³⁰⁾

Nacionalnost

36. Nacionalnost ima šire značenje od državljanstva. Nacionalnost se može odnositi bilo na pripadnost određenoj etničkoj ili jezičnoj skupini, a može se poklapati i s pojmom »rasa«.⁽³¹⁾ Trgovanje može biti odabran način proganjanja pripadnika određene nacionalne skupine u slučajevima gdje postoji međuetnički sukob unutar države, a određene skupine uživaju manji stupanj zaštite. I opet, čak i kada je glavni cilj trgovaca financijska dobit, nečija nacionalnost može imati kao posljedicu njegovu veću izloženost trgovanju.

Pripadnost određenoj društvenoj skupini⁽³²⁾

37. Žrtve i potencijalne žrtve trgovanja imaju pravo na izbjeglički status kada je moguće dokazati da se boje proganjanja na osnovi pripadnosti određenoj društvenoj skupini. Pri utvrđivanju ovog razloga nije potrebno da se članovi određene skupine međusobno poznaju ili druže kao skupina.⁽³³⁾ Međutim, oni moraju imati neku zajedničku karakteristiku osim rizika od proganjanja, ili ih društvo mora pojmiti kao skupinu. Zajednička karakteristika često je prirođena, nepromjenjiva, ili na drugi način bitna u odnosu na identitet, savjest ili ostvarivanje ljudskih prava.⁽³⁴⁾ Proganjanje usmjereno protiv određene skupine može igrati ulogu u povećanju vidljivosti skupine, a da to ne bude njezina definirajuća karakteristika.⁽³⁵⁾ Kao što je slučaj i s ostalim razlozima predviđenim Konvencijom, veličina društvene skupine nije relevantan kriterij pri pronalaženju odgovora na pitanje postoji li određena društvena skupina u

⁽³⁰⁾ Vidjeti općenito, UNHCR, »Smjernice o međunarodnoj zaštiti: Zahtjevi za izbjeglički status s osnova vjere temeljem članka 1A(2) iz Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine«, HCR/GIP/04/06, 28. travnja 2004.

⁽³¹⁾ UNHCR, *Priručnik*, odlomak 74.

⁽³²⁾ Vidjeti općenito, UNHCR, »Smjernice o međunarodnoj zaštiti: Pripadnost određenoj društvenoj skupini u kontekstu članka 1A(2) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine«, HCR/GIP/02/02, 7. svibnja 2002.

⁽³³⁾ Ibid., odlomak 15.

⁽³⁴⁾ Ibid., odlomak 11.

⁽³⁵⁾ Ibid., odlomak 14.

smislu članka 1A(2).⁽³⁶⁾ Podnositelj zahtjeva mora dokazati osnovani strah od proganjanja na osnovu pripadnosti određenoj društvenoj skupini, ali ne mora dokazati da su svi članovi skupine izloženi riziku od proganjanja kako bi bilo utvrđeno postojanje skupine.⁽³⁷⁾

38. Žene su primjer društvene podskupine koja je definirana prirođenim i nepromjenjivim karakteristikama i prema kojoj se često postupa drugačije nego prema muškarcima. Kao takve, one mogu predstavljati određenu društvenu skupinu.⁽³⁸⁾ Faktori zbog kojih trgovci ljudima izdvajaju žene kao metu općenito su povezani s ranjivošću žena u određenom društvenom okruženju; iz tog razloga određene podskupine žena u društvu mogu također biti izdvojena društvena skupina. Muškarci, ili djeca, ili određene društvene podskupine unutar ovih skupina mogu se također smatrati izdvojenim društvenim skupinama. Primjeri društvenih podskupina žena ili djece mogu biti, ovisno o kontekstu, neudane žene, udovice, rastavljene žene, nepismene žene, djeca odvojena od roditelja ili djeca bez pratnje, siročad ili djeca koja žive na ulici. Činjenica što pripada takvoj izdvojenoj društvenoj skupini može biti jedan od čimbenika koji doprinosi strahu pojedinca od proganjanja, na primjer, seksualnog iskorištavanja, zbog toga što je taj pojedinac bio ili se boji da će postati žrtva trgovanja ljudima.

39. Bivše žrtve trgovanja ljudima mogu se također smatrati društvenom skupinom na temelju nepromjenjivog, zajedničkog i prošlog iskustva vezanog uz trgovanje ljudima. Ovisno o kontekstu, i društvo može gledati na osobe koje su bile žrtve trgovanja ljudima kao na priznatu skupinu unutar društva. Međutim, društvene skupine ne mogu biti definirane isključivo činom proganjanja članova skupine ili zajedničkog straha od proganjanja.⁽³⁹⁾ Iz tog je razloga potrebno primijetiti da upravo iskustvo vezano uz trgovanje ljudima predstavlja jedan od elemenata pomoću kojih se definira određena skupina u takvim slučajevima, a ne strah od budućeg proganjanja u obliku odbacivanja, kazne, odmazde ili ponovnog trgovanja. U takvim situacijama, skupina, dakle, ne bi bila definirana samo na temelju svojeg straha od budućeg proganjanja.

⁽³⁶⁾ Ibid., odlomak 18.

⁽³⁷⁾ Ibid., odlomak 17.

⁽³⁸⁾ Ibid., odlomak 12. Vidjeti također UNHCR-ove Smjernice o proganjanju zasnovanom na rodu, bilješka ispod teksta 4, odlomak 30.

⁽³⁹⁾ Vidjeti UNHCR-ove Smjernice o pripadnosti određenoj društvenoj skupini, bilješka ispod teksta 32, odlomak 14.

Političko uvjerenje

40. Pojedinci mogu biti mete trgovaca zbog toga što imaju određeno političko uvjerenje ili što se smatra da ga imaju. Slično tumačenje primjenjivo je i na druge razloge predviđene Konvencijom odnosno, ovisno o okolnostima, pojedinci mogu biti meta zbog svojih stvarnih ili pripisanih političkih uvjerenja koja ih čine ranjivim i zbog kojih je manje vjerojatno da će uživati učinkovitu zaštitu države.

III. OSOBE BEZ DRŽAVLJANSTVA I TRGOVANJE LJUDIMA

41. Konvencija o pravnom položaju osoba bez državljanstva iz 1954. godine i Konvencija o smanjenju broja slučajeva osoba bez državljanstva iz 1961. godine predstavljaju pravni okvir koji propisuje prava osoba bez državljanstva, obveze država potpisnica izbjegavanja radnji koje bi dovele do pojave osoba bez državljanstva i korake koje moraju poduzimati kako bi se riješilo pitanje osoba bez državljanstva. Konvencija iz 1954. godine primjenjuje se na svaku osobu koja se »ne smatra državljaninom niti jedne države temeljem njezinih zakona«⁽⁴⁰⁾ odnosno primjenjuje se u korist onih osoba kojima je uskraćeno državljanstvo temeljem zakona neke države. Konvencija iz 1961. zahtjeva općenito od država da izbjegavaju radnje koje bi rezultirale pojavom osoba bez državljanstva, te izričito zabranjuje uskraćivanje državljanstva ako bi to rezultiralo pojavom osoba bez državljanstva.⁽⁴¹⁾ To predstavlja zabranu radnji koje bi uzrokovale pojavu osoba bez državljanstva, kao i obvezu da se izbjegavaju situacije u kojima bi do pojave osoba bez državljanstva moglo doći zbog nepoštivanja obveza ili nemara. Jedina iznimka od ove zabrane jesu slučajevi stjecanja državljanstva putem prijevare.⁽⁴²⁾

⁽⁴⁰⁾ Vidjeti članak 1(1) Konvencije iz 1954.

⁽⁴¹⁾ Vidjeti članak 8(1) Konvencije iz 1961.

⁽⁴²⁾ Uz Konvencije o osobama bez državljanstva iz 1954. i 1961. godine, postoje i drugi međunarodni ili regionalni instrumenti koji predviđaju slična načela. Vidjeti, na primjer, Konvenciju o ukidanju svih oblika rasne diskriminacije iz 1965. godine, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima iz 1966., Konvenciju o ukidanju svih oblika diskriminacije žena iz 1979., Europsku konvenciju o državljanstvu iz 1997., Američku konvenciju o ljudskim pravima iz 1969. i Afričku povelju o pravima i dobrobiti djeteta iz 1990.

42. Kada se nastoji procijeniti i riješiti situacija u kojoj se nalazi osoba koja je bila žrtva trgovanja, važno je uvidjeti potencijalne implikacije apatridnosti. Činjenica da je neka osoba bila žrtva trgovanja ljudima samo po sebi ne znači da je postala osoba bez državljanstva. Žrtve trgovanja i dalje uživaju državljanstvo koje su imale u trenutku preuzimanja kontrole od strane trgovaca. Međutim, ponekad trgovci znaju oduzeti osobne isprave, što se često događa u cilju uspostavljanja i kontroliranja žrtve koja na taj način nema dokaze o svojem državljanstvu. Neposjedovanje dokumentacije i privremena nemogućnost identifikacije nisu svojstveni samo žrtvama trgovanja ljudima. Ovaj problem trebao bi se riješiti, a u praksi se često i rješava, uz pomoć vlasti države podrijetla.⁽⁴³⁾

43. Svatko ima pravo na povratak u vlastitu zemlju.⁽⁴⁴⁾ Države su dužne pružiti diplomatsku zaštitu svim svojim državljanima u inozemstvu. To uključuje i omogućavanje njihovog povratka u zemlju, uključujući žrtve trgovanja koje se nalaze u inozemstvu. Ako međutim država odbije pružiti takvu pomoć i ne osigura dokumentaciju koja bi omogućila povratak, jedna od praktičnih posljedica doista bi bila apatridnost.⁽⁴⁵⁾ Čak i ako država državljanstva prvotno ne smatra takve pojedince apatridima, prema njima se u praksi može tako postupati ako pokušaju dobiti zaštitu te države.⁽⁴⁶⁾ Mandat UNHCR-a vezan za apatridnost mogao bi upravo značiti da bi UNHCR trebao poduzeti korake kako bi pojedinim osobama pomogao u takvim okolnostima.⁽⁴⁷⁾

44. Uz to postoje i situacije u kojima osobe bez državljanstva budu izvedene iz zemlje stalnog boravišta kao žrtve trgovanja. Zbog neposjedovanja do-

⁽⁴³⁾ U takvim okolnostima, potrebno je poštivati načela povjerljivosti. Ona zahtijevaju da se u kontaktima sa zemljom podrijetla ni na koji način ne otkrije da je osoba zatražila azil ili da je bila žrtva trgovanja.

⁽⁴⁴⁾ Opća deklaracija o ljudskim pravima iz 1948. godine, članak 13(2). Vidjeti također članak 12(4) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima koji glasi: »Nikome se ne smije proizvoljno zabraniti pravo ulaska u vlastitu zemlju.«

⁽⁴⁵⁾ Vidjeti Zaključak Izvršnog odbora br. 90 (LII), 2001., odlomak (s), u kojem Izvršni odbor UNHCR-a izražava zabrinutost činjenicom da su mnoge žrtve trgovanja ostale bez državljanstva zbog nemogućnosti utvrđivanja njihovog identiteta i statusa državljanstva.

⁽⁴⁶⁾ To je slučaj usprkos odgovarajućim obvezama država iz Konvencije o smanjenju broja slučajeva osoba bez državljanstva iz 1961., uz članak 8 Protokola o trgovanju ljudima.

⁽⁴⁷⁾ Kada je stupila na snagu Konvencija o smanjenju broja slučajeva osoba bez državljanstva iz 1961. godine, Opća skupština Ujedinjenih naroda odredila je UNHCR kao tijelo UN-a kojemu je povjereno nastupanje u ime osoba bez državljanstva. Od 1975., rezolucije Opće skupštine razradile su odgovornost UNHCR-a u odnosu na apatridnost i zaštitu osoba bez državljanstva.

kumentacije i državljanstva nisu u mogućnosti osigurati svoj povratak u zemlju stalnog boravišta. Nitko ne postaje izbjeglica samo na temelju te činjenice, međutim, neka osoba može ispunjavati uvjete za izbjeglički status u slučaju da zemlja stalnog boravišta odbije dati dozvolu za ponovni ulazak zbog nekog od razloga iz Konvencije, a nemogućnost povratka u zemlju dovodi do nanošenja nepravde ili ozbiljnih kršenja ljudskih prava koji predstavljaju proganjanje.

IV. POSTUPOVNA PITANJA

45. S obzirom na širok raspon situacija u kojima se saznaje za slučajeve trgovanja ljudima i u kojima je moguće prepoznati žrtve trgovanja, važno je na nacionalnoj razini uspostaviti mehanizme za fizički, psihološki i društveni oporavak žrtava trgovanja ljudima. To uključuje osiguranje smještaja, pružanje pravnih savjeta i informacija, zdravstvenu, psihološku i materijalnu pomoć, kao i posao, obrazovanje i obuku na način da se uzme u obzir dob, spol i posebne potrebe žrtava trgovanja.⁽⁴⁸⁾ Također je potrebno osigurati da žrtve trgovanja imaju odgovarajući pristup pravednom i učinkovitom postupku za utvrđivanje azila,⁽⁴⁹⁾ kao i pristup odgovarajućem pravnom savjetu, kako bi mogli učinkovito podnijeti zahtjev za azil. S obzirom na složenost zahtjeva za azil koje podnose žrtve ili potencijalne žrtve trgovanja, takvi zahtjevi obično zahtijevaju ispitivanje njihove utemeljenosti u redovnom postupku.

46. Pri prihvaćanju podnositelja zahtjeva koji tvrde da su bili žrtve trgovanja ljudima, kao i za vrijeme razgovora s takvim osobama, od presudne je važnosti stvaranje pozitivnog okruženja kako bi ih se uvjerilo da se s njihovim zahtjevom postupa povjerljivo. U ovom pogledu može biti posebno važno da osobe koje vode razgovor budu istog spola kao i podnositelj zahtjeva. Osobe koje vode razgovor trebaju uzeti u obzir i činjenicu da bi se žrtve koje su pobjegle od trgovaca ljudima mogle bojati otkriti pravi opseg proganjanja koje su pretrpjele. Neke od njih možda su prošle kroz traumatsko iskustvo i potrebna im je liječnička i/ili psihosocijalna pomoć, kao i stručan savjet.

⁽⁴⁸⁾ Vidjeti članak 6 u II. dijelu Protokola o trgovanju ljudima.

⁽⁴⁹⁾ Vidjeti *Agenda for Protection*, Dugoročni cilj 2, Kratkoročni cilj 2, i OHCHR, »Preporučena načela i smjernice o ljudskim pravima i trgovanju ljudima«, bilješka ispod teksta 13, Smjernica 2.7, i Konvencija Vijeća Europe, Obrazloženje, odlomak 377.

47. Spomenutu vrstu pomoći potrebno je pružati na način koji uzima u obzir dob i spol žrtava. Mnogi slučajevi trgovanja ljudima, a posebno kada se radi o trgovanju u svrhu izrabljivanja drugih radi prostitucije ili drugih oblika seksualnog iskorištavanja, mogu imati nesrazmjerno ozbiljan učinak na žene i djecu. Takvi pojedinci s pravom se mogu smatrati žrtvama proganjanja zasnovanog na rodu. U većini slučajeva takve žene i djeca izloženi su ozbiljnim kršenjima osnovnih ljudskih prava, što uključuje i nečovječne ili ponižavajuće postupke, a u nekim slučajevima i mučenje.

48. Žene su često posebno posramljene zbog stvari koje su im se dogodile, a također mogu patiti od traume zbog seksualnog zlostavljanja i nasilja, kao i zbog okolnosti koje su pratile njihov bijeg od trgovaca ljudima. U takvim slučajevima, strah od trgovaca ljudima vrlo je stvaran. Osim toga, mogu se bojati i odbacivanja i/ili odmazde od strane obitelji i/ili zajednice, što je potrebno uzeti u obzir pri razmatranju njihovih zahtjeva. S obzirom na navedeno, a kako bi se osiguralo da se zahtjevi žena koje su bile žrtve trgovanja ljudima razmotre na pravilan način u postupku određivanja izbjegličkog statusa, potrebno je imati u vidu veći broj mjera. One su navedene u III. dijelu Smjernica UNHCR-a o međunarodnoj zaštiti u slučaju proganjanja zasnovanog na rodu, a jednako se primjenjuju u kontekstu zahtjeva vezanih za trgovanje ljudima.⁽⁵⁰⁾

49. Djeci je također potrebna posebna pažnja u vidu skrbi, kao i u vidu pomoći pri predaji zahtjeva za azil. U ovom kontekstu, potrebno je organizirati postupke za žurno prepoznavanje djece žrtava trgovanja, kao i specijalizirane programe te politiku zaštite i podrške djeci žrtvama, što uključuje postavljanje skrbnika, savjetovanje primjereno dobi djeteta, kao i napore u traženju obitelji djeteta, pri čemu je potrebno imati u vidu potrebu za povjerljivim okruženjem punim podrške. Dodatne informacije o primjerenom načinu obrade zahtjeva djece žrtava trgovanja mogu se naći u UNICEF-ovim »Smjernicama za zaštitu prava djece žrtava trgovanja ljudima«,⁽⁵¹⁾ kao i u »Predloženim načelima i

⁽⁵⁰⁾ Vidjeti Smjernice UNHCR-a o proganjanju zasnovanom na rodu, bilješka ispod teksta 4. Povezane informacije mogu se naći u Svjetskoj zdravstvenoj organizaciji, Londonskoj školi higijene i tropske medicine i Programu Daphne Europske komisije, kao i u *Etičkim i sigurnosnim preporukama za razgovore s ženama žrtvama trgovanja* Svjetske zdravstvene organizacije, 2003., dostupno na <http://www.who.int/gender/documents/en/final%20recom-mendations%2023%20oct.pdf>.

⁽⁵¹⁾ Vidjeti bilješku ispod teksta 19.

smjernicama za ljudska prava« Ureda Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za ljudska prava⁽⁵²⁾ i Općem komentaru br. 6 Odbora za ljudska prava.⁽⁵³⁾

50. Također je potrebno dodatno i konkretno uzeti u obzir važnost izbjegavanja otvorene ili prikrivene veze između procjene utemeljenosti zahtjeva za azil i spremnosti žrtve da svjedoči u pravnom postupku protiv trgovaca ljudima. Svjedočenje pri identifikaciji i kaznenom gonjenju trgovaca ljudima povlači za sobom konkretna pitanja zaštite koja je potrebno riješiti kroz posebno osmišljene programe zaštite svjedoka. Činjenica da neka osoba pristaje svjedočiti ne čini nužno od takve osobe izbjeglicu, osim ako se reperkusije kojih se boji nakon povratka u zemlju podrijetla mogu podvesti pod proganjanje i povezati s jednim ili više osnova predviđenih Konvencijom. Suprotno tome, činjenica da žrtva trgovanja ljudima odbija svjedočiti ne bi smjela dovesti do negativnog zaključka u odnosu na zahtjev za azil.

⁽⁵²⁾ Vidjeti bilješku ispod teksta 13. Smjernica 8 rješava pitanje posebnih mjera za zaštitu i podršku djetetu žrtvi trgovanja.

⁽⁵³⁾ Vidjeti gore, bilješka ispod teksta 18, posebno odlomci 64-78.

8

SMJERNICE O MEĐUNARODNOJ ZAŠTITI: Zahtjev za azil kojeg podnosi dijete sukladno članku 1(A)2 i 1(F) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola o statusu izbjeglica iz 1967. godine

UNHCR izdaje ove Smjernice sukladno svom mandatu, na način kako je to sadržano u Statutu Ureda Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice, a u vezi sa člankom 35. Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i člankom II. pripadajućeg Protokola iz 1967. godine. Ove Smjernice nadopunjuju UNHCR-ov *Priručnik o postupcima i uvjetima za utvrđivanje statusa izbjeglice prema Konvenciji o statusu izbjeglica iz 1951. godine i pripadajućem Protokolu o statusu izbjeglica iz 1967. godine (revidirano izdanje, Ženeva, siječanj 1992.)*.

Svrha ovih Smjernica jest pružiti pomoć pri pravnom tumačenju, a namijenjene su vladama, pravnicima, donositeljima odluka i pravosuđu, kao i osoblju UNHCR-a pri utvrđivanju izbjegličkog statusa na terenu.

Zahtjev za azil kojeg podnosi dijete sukladno članku 1(A)2 i 1(F) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili Protokola o statusu izbjeglica iz 1967. godine

I. UVOD

1. Ove Smjernice daju materijalne i proceduralne upute o tome kako voditi postupak za utvrđivanje izbjegličkog statusa na način prilagođen djetetu. One naglašavaju specifična prava i potrebe zaštite djece u postupku azila. Iako se definicija izbjeglice sadržana u članku 1 (A)2 Konvencije o statusu izbjeglice iz 1951. godine i u pripadajućem Protokolu iz 1967. godine (u daljnjem tekstu se navode kao »Konvencija iz 1951. godine« i »Protokol iz 1967. godine«) odnosi na sve osobe, bez obzira na njihovu dob, ona se tradicionalno tumači u svjetlu iskustava odraslih osoba. To znači da se mnogi zahtjevi djece za utvrđivanje izbjegličkog statusa procjenjuju netočno ili se potpuno previde.⁽¹⁾

2. Specifične okolnosti s kojima se suočavaju djeca tražitelji azila kao pojedinci koji imaju samostalne zahtjeve za izbjeglički status općenito se ne razumijevaju pravilno. Djeca će biti shvaćana kao dio obitelji prije nego pojedinci s vlastitim pravima i interesima. To se djelomično objašnjava podređenim ulogama, položajem i statusom kojeg djeca još uvijek imaju u mnogim društvima diljem svijeta. Vjerojatnije je da će iskazi djece biti razmatrani samostalno u slučaju kada se radi o djeci bez pratnje, nego kada se ona nalaze u pratnji svojih obitelji. Čak se ni tada ne uzima uvijek u obzir njihovo jedinstveno iskustvo proganjanja, zbog čimbenika kao što su dob, stupanj zrelosti i razvoja, te zbog njihove ovisnosti o odraslim osobama. Djeca ne moraju biti u stanju artikulirati svoje zahtjeve za izbjeglički status na isti način kao odrasle osobe i zbog toga će im u tom postupku možda trebati posebna pomoć.

⁽¹⁾ UNHCR, *Smjernice o politici i postupcima s djecom bez pratnje koja traže azil*, Ženeva, 1997. (u daljnjem tekstu se navodi kao »UNHCR, *Smjernice o djeci bez pratnje koja traže azil*«), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3360.html>, posebice odjeljak broj 8.

3. U porastu je globalna svijest o nasilju, zlostavljanju i diskriminaciji koju doživljavaju djeca⁽²⁾, a što se odražava u razvoju međunarodnih i regionalnih standarda ljudskih prava. Dok taj razvoj u potpunosti još treba uključiti u postupak utvrđivanja izbjegličkog statusa, mnoga nacionalna tijela koja vode postupak azila u sve većem broju prihvaćaju činjenicu da djeca mogu imati svoje vlastite zahtjeve za priznavanje izbjegličkog statusa. U dokumentu *Zaključci o djeci koja se nalaze u rizičnim situacijama* (2007. godina), Izvršni odbor UNHCR-a ističe potrebu da se djecu priznaje kao »aktivne subjekte prava« sukladno međunarodnom pravu. Izvršni odbor je također prihvatio da djeca mogu doživjeti specifične oblike i manifestacije progonjanja.⁽³⁾

4. Prihvaćanje tumačenja Konvencije iz 1951. godine koje uvažava pitanja djece naravno ne znači da dijete tražitelj azila ima automatsko pravo na dobivanje izbjegličkog statusa. Dijete koje traži azil mora dokazati da on/a ima opravdani strah od progonjanja zbog rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili zbog političkog mišljenja. Rodna pripadnost i dob su relevantni za definiciju izbjeglice⁽⁴⁾. Kako navodi Odbor Ujedinjenih naroda za prava djeteta, definicija izbjeglice:

...se mora tumačiti na način kojim se uvažavaju dob i rodna pripadnost, uzimajući u obzir određene motive, oblike i manifestacije progonjanja koje doživljavaju djeca. Progonjanje od strane rodbine, novačenje maloljetnika, trgovanje djecom za prostituciju, seksualna eksploatacija ili podvrgavanje

⁽²⁾ Vidjeti primjerice, Opća skupština UN-a, Prava djeteta: Priopćenje Glavnog tajnika, A/61/299, 29. kolovoza 2006. (u daljnjem tekstu se navodi kao »Studija UN-a o nasilju nad djecom«) <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453780fe0.html>; Komisija UN-a o statusu žene, Ukidanje svih oblika diskriminacije i nasilja nad djevojčicama, E/CN.6/2007/2, 12. prosinca 2006., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46c5b30c0.html>; Opća skupština UN-a, Utjecaj oružanih sukoba na djecu: Priopćenje Glavnog tajnika (»Machel studija«), A/51/306, 26. kolovoza 1996., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f2d30.html>, i strateški prikaz kojim je obilježena 10-godišnjica Machel studije, Opća skupština UN-a, Izvješće posebnog izvijestitelja Glavnog tajnika za pitanja djece i oružanih sukoba, A/62/228, 13. kolovoza 2007., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47316f602.html>.

⁽³⁾ *Zaključak Izvršnog odbora UN-a o djeci koja se nalaze u rizičnim situacijama*, 5. listopada 2007., br. 107 (LVIII)-2007., (u daljnjem tekstu se navodi kao »Izvršni odbor, Zaključak br. 107.«), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/471897232.html>, stavak (b)(x)(viii).

⁽⁴⁾ UNHCR, *Smjernice o međunarodnoj zaštiti br. 1.: Progonjanje temeljeno na rodu u kontekstu članka 1A(2) Konvencije iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine*, 7. svibnja 2002. (u daljnjem tekstu se navodi kao: »UNHCR, Smjernice o progonjanju zasnovano na rodu«), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f1c64.html>, točke 2,4.

spolnom sakaćenju žena, samo su neki od specifičnih oblika i manifestacija proganjanja koji mogu opravdati priznavanje izbjegličkog statusa, ukoliko su takva djela povezana s nekim od razloga za priznavanje izbjegličkog statusa koje navodi Konvencija iz 1951. godine. Stoga države moraju u svojim nacionalnim postupcima za utvrđivanje izbjegličkog statusa, posvetiti najveću moguću pozornost takvim specifičnim oblicima proganjanja djeteta i manifestacijama proganjanja, kao i nasilju zasnovanom na rodu.⁽⁵⁾

Da bi se osigurala primjena odgovarajućih kriterija za utvrđivanje izbjegličkog statusa pored dobi, također treba razmatrati čimbenike kao što su: specifična prava djeteta, stanje djetetova razvoja, znanje i/ili sjećanje na uvjete u zemlji podrijetla, te ranjivost djeteta.⁽⁶⁾

5. Primjena definicije izbjeglice koja uvažava specifičnosti vezane uz dijete je u skladu s Konvencijom o pravima djeteta iz 1989. godine (u daljnjem tekstu se navodi kao »Konvencija o pravima djeteta«).⁽⁷⁾ Odbor za prava djeteta je naveo sljedeća četiri članka Konvencije o pravima djeteta kao opće principe primjene Konvencije⁽⁸⁾: članak 2: obveza država da na području vlastite jurisdikcije, uvažavaju i osiguravaju sva prava predviđena Konvencijom za svako dijete bez ikakve diskriminacije;⁽⁹⁾ članak 3 (1): najbolji interes djeteta treba imati prednost u svim aktivnostima koje se odnose na djecu;⁽¹⁰⁾ članak

⁽⁵⁾ Odbor za prava djeteta UN-a, *Opći komentar br. 6. (2005.): Postupanje s djecom bez pratnje i djecom odvojenom od roditelja koja se nalaze izvan svoje zemlje podrijetla*, CRC/GC/2005/6, rujan 2005. (u daljnjem tekstu se navodi kao »Konvencija o pravima djeteta, Opći komentar broj 6.«), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42dd174b4.html>, točka 74.

⁽⁶⁾ UNHCR, *Smjernice o djeci bez pratnje koja traže azil, op cit.*, stranica 10.

⁽⁷⁾ Sa gotovo univerzalnom ratifikacijom, Konvencija o pravima djeteta je ugovor s područja ljudskih prava koji ima najširu ratifikaciju, dostupan je na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38f0.html>. Prava sadržana u Konvenciji primjenjuju se na svu djecu pod jurisdikcijom određene države. Za detaljnu analizu odredaba Konvencije o pravima djeteta vidjeti UNICEF, *Priručnik za primjenu Konvencije o pravima djeteta*, potpuno revidirano treće izdanje, rujan 2007. (u daljnjem tekstu se navodi kao: UNICEF, »Priručnik za primjenu«). Može se naručiti na: http://www.unicef.org/publications/index_43110.html.

⁽⁸⁾ *Konvencija o pravima djeteta, Opći komentar br. 5. (2003.): Opće mjere za primjenu Konvencije o pravima djeteta (članak 4, članak 42. i članak 44., stavak 6.)*, CRC/GC/2003/5, 3. listopada 2003. (u daljnjem tekstu se navodi kao: »Konvencija o pravima djeteta, Opći komentar broj 5.«), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538834f11.html>, točka 12.

⁽⁹⁾ Konvencija o pravima djeteta, *Opći komentar broj 6*, točka 18.

⁽¹⁰⁾ *Ibid.*, točke 19-22. Također vidjeti *Zaključak broj 107 stavak (b)(5)*, Izvršnog odbora i, o tome kako provoditi analizu »najboljeg interesa« djeteta pri odlučivanju, UNHCR, *Smjer-*

6: prirođeno djetetovo pravo na život i obveza država stranaka da osiguraju, u najvećoj mogućoj mjeri, opstanak i razvoj djeteta;⁽¹¹⁾ i članak 12: pravo djeteta da slobodno izrazi svoje mišljenje »u svim stvarima koje se tiču djeteta«, te da se tome pridaje odgovarajući značaj.⁽¹²⁾ Ovi principi uključeni su u materijalne i procesne aspekte odlučivanja o zahtjevu djeteta za priznavanje izbjegličkog statusa.

II. ODREĐIVANJE POJMOVA

6. Ove smjernice odnose se na svu djecu tražitelje azila, uključujući djecu koja imaju pratnju, djecu bez pratnje, kao i djecu koja su odvojena od roditelja, a koja mogu imati samostalne zahtjeve za izbjeglički status. Svako dijete ima pravo na samostalan zahtjev za azil, bez obzira na činjenicu da li se nalazi u pratnji odrasle osobe ili ne. »Djeca odvojena od roditelja« su djeca odvojena od oba roditelja ili od zakonskih ili uobičajenih skrbnika, ali ne nužno i od ostalih rođaka. Suprotno tome, »djeca bez pratnje« su djeca koja su odvojena od oba roditelja i ostalih rođaka, te o kojima se ne brine odrasla osoba koja, temeljem zakona ili običaja, ima takvu odgovornost.⁽¹³⁾

7. Za potrebe ovih Smjernica, »djeca« su definirana kao sve osobe mlađe od 18 godina.⁽¹⁴⁾ Svaka osoba mlađa od 18 godina koja je tražitelj azila ima pra-

nice o utvrđivanju najboljeg interesa djeteta, Ženeva, svibanj 2008., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48480c342.html>.

⁽¹¹⁾ Konvencija o pravima djeteta, *Opći komentar broj 6.*, točke 23-24.

⁽¹²⁾ *Ibid.*, točka 25. Također vidjeti Konvencija o pravima djeteta, *Opći komentar broj 12.* (2009.): *Pravo djeteta na iznošenje vlastitog mišljenja*, CRC/C/GC/12, 20. srpnja 2009. (u daljnjem tekstu: »Konvencija o pravima djeteta, *Opći komentar broj 12.*«), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4ae562c52.html>.

⁽¹³⁾ Konvencija o pravima djeteta, *Opći komentar br. 6.*, točke 7-8. Također vidjeti UNHCR, *Smjernice o djeci bez pratnje koja traže azil, op. cit.*, str. 5, točke 3.1-3.2. Također vidjeti, UNHCR, UNICEF i ostali, *Međuagencijska opća načela o djeci bez pratnje i djeci odvojenoj od roditelja*, Ženeva, 2004. (u daljnjem tekstu se navodi kao: »Međuagencijska opća načela«), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4113abc14.html>, str. 13.

⁽¹⁴⁾ Konvencija o pravima djeteta, članak 1. navodi da »pojam dijete podrazumijeva svako ljudsko biće mlađe od osamnaest godina, osim ako se, po pravu koje se primjenjuje na dijete, punoljetnost ne stječe ranije.« Pored toga, Direktiva Vijeća Europske Unije 2004/83/EC od 29. travnja 2004. godine o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljana treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica, ili kao osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita, i o sadržaju dodijeljene zaštite, 19. svib-

vo na zaštitne proceduralne mehanizme koji uvažavaju činjenicu da se radi o djetetu. Snižavanje dobne granice za djetinjstvo ili primjena restriktivnih metoda utvrđivanja dobi, u cilju tretiranja djece kao odraslih osoba u postupcima azila, može imati za posljedicu povredu njihovih prava u okviru međunarodnih normi o ljudskim pravima. Mladost i ranjivost mogu osobu činiti posebno podložnoj proganjanju. Tako, mogu postojati iznimni slučajevi na koje se primjenjuju ove Smjernice čak i ako podnositelj zahtjeva ima 18 godina ili je malo stariji. To je posebice slučaj kada proganjanje sprečava razvoj podnositelja zahtjeva, pa njegovo/njezino psihološko sazrijevanje ostaje na razini djeteta.⁽¹⁵⁾

8. Čak i u vrlo ranoj dobi dijete se može smatrati zasebnim podnositeljem zahtjeva za azil.⁽¹⁶⁾ Roditelj, skrbnik ili druga osoba koja zastupa dijete imaju veliku ulogu pri osiguravanju iznošenja svih odgovarajućih čimbenika djetetova zahtjeva za azil.⁽¹⁷⁾ Ipak, također se treba uzeti u obzir pravo djece da izraze svoje mišljenje u svim pitanjima koja ih se tiču, uključujući i pravo da budu saslušana u svim sudskim i upravnim postupcima.⁽¹⁸⁾ Dijete, podnositelj za-

nja 2004., 2004/83/EC, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4157e75e4.html>, navodi da »maloljetnici bez pratnje« označavaju državljane trećih zemalja i osobe bez državljanstva mlađe od osamnaest godina, koje pristignu na teritorij države članice bez pratnje odrasle osobe koja je za njih odgovorna, bilo po zakonu ili po običajnom pravu, i to sve dok se ne uspostavi efektivna skrb takve osobe; ovaj pojam uključuje i maloljetnike koji su ostavljeni bez pratnje, nakon što su ušli na teritorij države članice«, članak 2 (i).

⁽¹⁵⁾ Imigracijski tribunal Ujedinjenog Kraljevstva (sada Tribunal za azil i imigraciju) drži da je »prihvaćanje strogosti u ovom pogledu ipak prema našem shvaćanju propust da se prizna da se u mnogim dijelovima svijeta čak i danas točan datum i godina rođenja neprecizno navode. Bolje je pogriješiti na strani plemenitosti«; *Sarjoy Jakitay v. Secretary of State for the Home Department*, Appeal No. 12658 (nije izvješteno), U.K. IAT, 15. studenoga 1995. Također vidjeti, *Decision VA0-02635*, VA0-02635, Kanada, Vijeće za useljavanje i izbjeglice (u daljnjem tekstu se navodi kao »IRB«), 22.ožujka 2001., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18dec82.html>.

⁽¹⁶⁾ Vidjeti primjerice, *Chen Shi Hai v. The Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, [2000] HCA 19, Australija, Visoki sud, 13. travnja 2000. godine, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6df4.html>. U ovom slučaju koji se odnosio na dječaka od 3,5 godine, navodi se da »prema zakonima Australije, dijete ima pravo na vlastita prava utvrđenima sukladno zakonu. On nije u svakom pogledu podređen identitetu i pravnom položaju svojih roditelja«, točka 78.

⁽¹⁷⁾ Također vidjeti UNHCR, *Djeca izbjeglice: Smjernice o zaštiti i skrbi*, Ženeva, 1994., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3470.html>, točke 97-103.

⁽¹⁸⁾ Konvencija o pravima djeteta, članak 12.(2.); Konvencija o pravima djeteta, *Opći komentar broj 12.*, točke 32., 67., 123.

htjeva za azil, koje se nalazi u pratnji roditelja, članova šire obitelji ili zajednice, dakle osobe koje su prema zakonu ili običaju odgovorne za dijete, ima pravo pri ostvarivanju svojih prava, dobiti odgovarajuće upute i savjete s njihove strane, na način koji odgovara razvojnim mogućnostima djeteta.⁽¹⁹⁾ Kada je dijete zasebni podnositelj zahtjeva za azil, značajan čimbenik u postupku donošenja odluke o zahtjevu je njegova/njezina dob i podrazumijevani stupanj zrelosti i psihološkog razvoja, kao i mogućnost izražavanja određenih stavova ili mišljenja.

9. U slučaju kada roditelji i skrbnici traže azil temeljem straha da će njihovo dijete biti proganjano, tada će dijete biti zasebni podnositelj zahtjeva, čak i ako se nalazi u pratnji svojih roditelja. U takvim slučajevima, kao i u slučajevima kada dijete može zasnivati svoj izbjeglički status na priznatom izbjegličkom statusu roditelja, i roditelju može, *mutatis mutandis*, biti priznat izbjeglički status temeljem priznatog izbjegličkog statusa njegovog djeteta.⁽²⁰⁾ U slučajevima u kojima i roditelj(i) i njihova djeca imaju zasebne zahtjeve za priznavanje izbjegličkog statusa, preporučuje se analizirati svaki zahtjev pojedinačno. Prikazivanje mnogih procesnih i dokaznih mjere nabrojanih dalje u odjeljku IV, pridonijet će boljoj vidljivosti djece koja bi možda trebala biti zasebni podnositelji zahtjeva u svojim obiteljima. Međutim, kada su iskustva djeteta dio zahtjeva za izbjeglički status roditelja, a ne predstavljaju samostalni zahtjev djeteta, važno je da se takav zahtjev također razmatra s pozicije djeteta.⁽²¹⁾

⁽¹⁹⁾ Konvencija o pravima djeteta, članak 5.

⁽²⁰⁾ UNHCR, *Smjernice o zahtjevima za izbjeglički status koje se temelje na spolnom sakaćenju žena*, svibanj 2009. godine (u daljnjem tekstu se navodi kao »UNHCR, Smjernice o spolnom sakaćenju«), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a0c28492.html>, točka 11. Vidjeti također UNHCR, Zaključak Izvršnog odbora o zaštiti izbjegličke obitelji, broj 88 (L), 1999., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c4340.html>, stavak (b)(iii).

⁽²¹⁾ Vidjeti primjerice, *EM (Lebanon) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, U.K. House of Lords, 22. listopada 2008. godine, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/490058699.html>; *Refugee Appeal Nos. 76250 & 76251*, Nos. 76250 & 76251, Novi Zeland, žalbeno tijelo za izbjegličke statuse (u daljnjem tekstu se navodi kao »žalbeno tijelo«), 1. prosinca 2008. godine, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/494f64952.html>.

III. TEMELJNA ANALIZA

A. OSNOVANI STRAH OD PROGANJANJA

10. Može se smatrati da izraz »proganjanje«, iako nije izričito definiran u Konvenciji iz 1951. godine, pretpostavlja ozbiljno kršenje ljudskih prava, uključujući i prijetnju životu ili slobodi, kao i ostale vrste ozbiljnih nepravdi ili nepodnošljivih situacija koje se utvrđuju u odnosu na dob, mišljenje, osjećaje i psihološko stanje podnositelja zahtjeva za azil.⁽²²⁾ Diskriminacija može dovesti do proganjanja u određenim situacijama kada postupci koji su se desili ili za koje se strahuje da će se desiti, dovode do ozbiljnih štetnih posljedica za određeno dijete.⁽²³⁾ Princip najboljeg interesa djeteta zahtjeva da ta povreda bude analizirana iz perspektive djeteta. Postupak koji se pri tom provodi može analizirati kako ta povreda utječe ili može utjecati na prava ili interese djeteta. Loše postupanje koje ne mora doseći razinu proganjanja kod odrasle osobe, može imati učinak proganjanja kod djeteta.⁽²⁴⁾

11. Za utvrđivanje činjenice da li dijete, podnositelj zahtjeva za azil, ima osnovan strah od proganjanja, relevantni su i objektivni i subjektivni čimbenici.⁽²⁵⁾ Precizna analiza koja se pri tom radi, mora obuhvaćati najnovije informacije i poznavanje specifičnih uvjeta vezanih uz djecu u zemlji podrijetla, uklju-

⁽²²⁾ Vidjeti UNHCR, *Priručnik o postupcima i kriterijima za utvrđivanje statusa izbjeglice prema Konvenciji iz 1951. godine i Protokolu iz 1967. godine koji se odnose na status izbjeglica*, 1979., revidirano izdanje, Ženeva, siječanj 1992. godina (u daljnjem tekstu se navodi kao UNHCR, »Priručnik«) <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html>, točke 51-52; UNHCR, *Smjernice o međunarodnoj zaštiti broj 7: Primjena članka 1 A(2) Konvencije iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine na žrtve trgovanja ljudima i osobe za koje postoji rizik da postanu žrtve trgovanja ljudima*, 7. travnja 2006. (u daljnjem tekstu se navodi kao: »UNHCR, *Smjernice o žrtvama trgovanja ljudima*«), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/443679fa4.html>, točka 14.

⁽²³⁾ UNHCR, *Priručnik* točke 54-55.

⁽²⁴⁾ Vidjeti primjerice, Ured SAD-a za državljanstvo i useljništvo, *Smjernice za zahtjeve za azil koje podnose djeca*, 10. prosinca 1998. (u daljnjem tekstu »SAD Smjernice za zahtjeve za azil koje podnose djeca«), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f8ec0574.html>, navodi se da »međutim, povreda koje se dijete boji ili koja je djetetu nanесena, može biti relativno manja od povrede nanесene odrasloj osobi, a da se svejedno tretira kao proganjanje.« Vidjeti također, *Chen Shi Hai*, *op. cit.*, u kojem slučaju je sud procijenio da »ono što se može smatrati prihvatljivom provedbom zakona i programa koji se općenito primjenjuju u slučaju roditelja, može biti proganjanje u slučaju djeteta«, točka 79.

⁽²⁵⁾ UNHCR, *Priručnik* točke 40-43.

čujući i postojanje službi koje tamo pružaju zaštitu djeci. Odbijanje zahtjeva za azil djeteta temeljem pretpostavke da počinitelji proganjanja ne bi smatrali stavove djeteta ozbiljnim, ili ih ne bi smatrali stvarnom prijetnjom, može biti pogrešno. U nekim slučajevima dijete nije sposobno izraziti strah kada bi se to od njega očekivalo ili suprotno tome, ono može pretjerano izražavati strah. U takvim slučajevima osobe koje donose odluku o zahtjevu za azil moraju napraviti objektivnu analizu rizika s kojim se dijete suočava u datoj situaciji, bez obzira na njegov izraženi strah.⁽²⁶⁾ To zahtjeva razmatranje dokaza iz širokog spektra izvora, uključujući specifične podatke koji se odnose na djecu u zemlji podrijetla. Kada roditelj ili skrbnik djeteta imaju osnovani strah od proganjanja u odnosu na svoje dijete, može se podrazumijevati da i dijete ima taj strah, čak i ako ga on/ona ne izrazi ili ne osjeća.⁽²⁷⁾

12. Pored dobi, i ostale činjenice koje su vezane uz identitet djeteta, te njegove/njezine ekonomske i socijalne karakteristike, kao što su obiteljsko porijeklo, pripadnost određenoj društvenoj klasi ili kasti, stupanj zdravstvene zaštite i stupanj obrazovanja, kao i prihodovno stanje, mogu povećati rizik od nanošenja povrede, utjecati na vrstu ponašanja koje dovodi do proganjanja i pogoršava posljedice nanošenja povreda djetetu. Primjerice, djeca koja nemaju dom, koja su napuštena ili se na drugi način nalaze u situaciji bez roditeljske skrbi, mogu biti u povećanoj opasnosti od spolnog nasilja i eksploatacije, od novčenja ili uključivanja u vojne jedinice ili kriminalne grupacije. Posebice djeca ulice mogu biti izdvojena i pritvarana u degradirajućim uvjetima ili mogu biti izložena drugim oblicima nasilja, uključujući i ubojstva kao mjere »socijalnog čišćenja«.⁽²⁸⁾ Djeci s invaliditetom može biti onemogućen posjet liječniku ili

⁽²⁶⁾ Vidjeti UNHCR., *Priručnik* točke 217-219. Vidjeti također *Yusuf v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992] 1 F.C. 629; F.C.J. 1049, Kanada, Savezni sud, 24. listopada 1991., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/403e24e84.html>. Sud je zaključio da »ja sam nesklon vjerovati da zahtjev za izbjegličkim statusom može biti odbijen samo na osnovu činjenice da je podnositelj zahtjeva dijete ili osoba s mentalnim invaliditetom, te da on/ona nije sposobna osjećati strah za kojeg postoje objektivni razlozi«, na 5.

⁽²⁷⁾ Vidjeti primjerice, *Canada (Minister of Citizenship and Immigration) v. Patel*, 2008 FC 747, [2009] 2 F.C.R. 196, Kanada, Savezni sud, 17. lipnja 2008., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a6438952.html>, na 32-33.

⁽²⁸⁾ »Socijalno čišćenje« upućuje na postupak izdvajanja nepoželjne skupine iz određenog područja i može uključivati ubojstvo, nestanak osobe, nasilje i druge oblike zlostavljanja. Vidjeti UNICEF, *Priručnik za primjenu*, točke. 89., 91, 287. Vidjeti također *Case of the »Street Children« (Villagrán-Morales et al.) v. Guatemala*, Međuamerički sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu »IACtHR«), presuda od 19. studenoga 1999., <http://www.>

rutinski medicinski tretman ili mogu biti izložena izbjegavanju od strane njihovih obitelji ili zajednice. Djeca koja se nalaze u tzv. nekonvencionalnim obiteljskim situacijama, kao što su primjerice, izvanbračna djeca, djeca rođena u situaciji kršenja prisilnih obiteljskih pravila,⁽²⁹⁾ ili u situaciji silovanja, mogu se suočiti sa zlostavljanjem ili ozbiljnim oblicima diskriminacije. Trudne djevojčice mogu biti odbačene od svojih obitelji i izložene uznemiravanju, nasilju, prisilnoj prostituciji ili ostalim oblicima ponižavajućeg rada.⁽³⁰⁾

Specifična prava djeteta

13. Suvremeno shvaćanje proganjanja koje uvažava specifičnosti vezane uz dijete obuhvaća mnoge vrste povreda ljudskih prava, uključujući i povredu specifičnih prava djeteta. Prilikom utvrđivanja proganjanja u odnosu na dijete, posebno je važno analizirati standarde iz Konvencije o pravima djeteta i druge međunarodne instrumente ljudskih prava koji se odnose na djecu.⁽³¹⁾ Djeca imaju pravo na zaštitu svojih specifičnih prava navedenih u Konvenciji o pravima djeteta, koja uzimaju u obzir njihovu dob i ovisnost i koja su temeljna prava za njihovu zaštitu, razvoj i preživljavanje. Ta prava uključuju, ali nisu ograničena samo na sljedeće: pravo da ne budu odvojena od roditelja (članak 9.); zaštitu od svih oblika tjelesnog i mentalnog nasilja, povreda, zanemarivanja i eksploatacije (članak 19.); zaštitu od tradicionalnih postupaka koji su štetni za zdravlje djece (članak 24.); životni standard koji odgovara razvoju djece (članak 27.); pravo djeteta da ne bude uhićeno ili pritvoreno, osim u slučaju kad je to krajnja mjera (članak 37.); i zaštitu maloljetne djece od novčenja (članak 38.). Konvencija o pravima djeteta također priznaje pravo djeci

unhcr.org/refworld/docid/4b17bc442.html, točke 190-191. Sud je utvrdio da postoji opće prihvaćeni obrazac nasilja nad uličnom djecom u Gvatemali. Oslanjajući se na Konvenciju o pravima djeteta za tumačenje članka 19. Američke konvencije o ljudskim pravima iz 1969. godine, »Pact of San Jose«, Kostarika (u daljnjem tekstu: »ACHR«), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36510.html>, sud navodi da je država povrijedila njihov fizički, psihički i moralni integritet, kao i njihovo pravo na život, te da je propustila poduzeti mjere kojima bi spriječila da žive u bijedi, čime je onemogućila postojanje minimalnih preduvjeta za dostojanstven život.

⁽²⁹⁾ Vidjeti dalje, UNHCR, *Bilješka o zahtjevima za izbjeglički status koji se temelje na zakonima ili praksama prisilnog planiranja obitelji*, kolovoz 2005., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4301a9184.html>.

⁽³⁰⁾ UNHCR, *Smjernice o proganjanju temeljenom na rodu*, op cit., točka 18.

⁽³¹⁾ U kontekstu Afrike, potrebno je razmatrati i Afričku povelju o pravima i skrbi (u daljnjem tekstu: »Afrička povelja«), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38c18.html>.

izbjeglicama i djeci koja traže izbjeglički status na odgovarajuću zaštitu i humanitarnu pomoć u ostvarivanju prava sadržanih u Konvenciji o pravima djeteta i u drugim međunarodnim instrumentima o ljudskim pravima ili drugim humanitarnim instrumentima (članak 22.).

14. Socijalno-ekonomske potrebe djece često su zahtjevnije od potreba odraslih osoba, posebice zbog njihove ovisnosti o odraslim osobama te zbog njihovih jedinstvenih razvojnih potreba. Stoga, u procjeni zahtjeva za azil djeteta, činjenica gubitka ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava može biti jednako značajna kao i gubitak građanskih i političkih prava. Važno je da se automatski ne daje veći značaj određenim kršenjima prava, već da se analizira cjelokupni utjecaj određene povrede na dijete. Kršenje jednog prava često izlaže dijete drugim zloupotrebama; primjerice, uskraćivanje prava na obrazovanje ili na odgovarajući životni standard, može dovesti do povećanog stupnja rizika od drugih oblika povreda, uključujući nasilje i zlostavljanje.⁽³²⁾ Štoviše, mogu postojati politički, rasni, rodni, ili vjerski ciljevi ili namjere usmjerene protiv određene skupine djece ili njihovih roditelja, a koji dovode do primjene diskriminatornih mjera u pristupu i ostvarivanju ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava. Kako navodi Odbor Ujedinjenih naroda za ekonomska, socijalna i kulturna prava:

Nedostatak mogućnosti obrazovanja djece često povećava njihovu podložnost raznim drugim oblicima kršenja ljudskih prava. Primjerice, djeca koja žive u krajnjoj bijedi i ne mogu voditi zdrav život su posebno ranjiva i izložena prisilnom radu i ostalim oblicima eksploatacije. Osim toga, tu postoji direktna veza između primjerice, upisa u određeni stupanj osnovne škole za djevojčice te značajnih smanjenja broja dječjih brakova.⁽³³⁾

Manifestiranje osjećaja proganjanja kod djeteta

15. Dok se djeca mogu suočavati sa sličnim ili istim oblicima povreda kao i odrasle osobe, ona ih mogu doživjeti na drugačiji način. Djelovanje ili samo zastrašivanje, koje možda ne doseže prag proganjanja u slučaju kada se radi o odrasloj osobi, može dovesti do proganjanja u slučaju djeteta, i to zbog same

⁽³²⁾ Konvencija o pravima djeteta, *Opći komentar br. 5., op cit.*, točke 6-7. Vidjeti dalje pod: povrede ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava.

⁽³³⁾ Odbor UN-a za ekonomska, socijalna i kulturna prava (u daljnjem tekstu: »CESCR«), *Opći komentar br. 11: Plan aktivnosti za osnovno obrazovanje (članak 14 Povelje)*, E/1992/23, 10. svibnja 1999. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538838c0.html>, točka 4.

činjenice da se radi o djetetu. Nezrelost, ranjivost, nerazvijeni obrambeni mehanizmi i ovisnost, kao i različiti stupnjevi razvoja, te sputavanje kapaciteta, mogu imati direktan utjecaj na način kako dijete doživljava povredu ili kako strahuje od nje.⁽³⁴⁾ Pojedinačne okolnosti vezane uz dijete, uključujući nje-govu/njezinu dob, mogu biti značajni čimbenici pri odlučivanju da li određena povreda dovodi do proganjanja, posebice, ako se radi o zahtjevima za azil u kojima je povreda koja se desila ili strah da će do nje doći ozbiljnija nego u slučaju običnog uznemiravanja, ali manje ozbiljna od prijetnje životu ili slobodi. Da bi se pravilno analiziralo ozbiljnost pojedinih radnji i njihov utjecaj na dijete, nužno je ispitati sve detalje slučaja i prilagoditi prag za proganjanje tom određenom djetetu.

16. U slučaju kada je podnositelj zahtjeva za azil dijete, psihološka povreda nanesena djetetu može biti posebno značajan čimbenik za razmatranje. Djeca će vjerojatno biti pogođena neprijateljskim situacijama, ona će vjerovati neuvjerljivim zastrašivanjima ili će biti emocionalno pogođena nepoznatim okolnostima. Sjećanja na traumatične događaje mogu dugo ostati u djetetu i dovesti do povećanog rizika od nanošenja daljnjih povreda tom djetetu u budućnosti.

17. Djeca su također osjetljivija na radnje usmjerene prema bliskim rođacima. Povrede koje se nanose članovima djetetove obitelji mogu kod djeteta dovesti do osnovanog straha od proganjanja. Primjerice, dijete koje je svjedočilo nasilju protiv roditelja ili osobe o kojoj ovisi, ili dijete koje je svjedočilo nestanku ili ubojstvu takve osobe, može imati opravdani strah od proganjanja, iako ta radnja nije usmjerena direktno protiv njega/nje.⁽³⁵⁾ Pod određenim okolnostima, prisilno razdvajanje djeteta od roditelja zbog diskriminatornih odredbi skrbničkog prava ili zbog pritvaranja djetetovih roditelja, može dovesti do proganjanja.⁽³⁶⁾

⁽³⁴⁾ Vidjeti dalje, Save the Children i UNICEF, *Razvojni kapaciteti djeteta*, 2005., <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/evolving-eng.pdf>.

⁽³⁵⁾ Vidjeti primjerice, *Cicek v. Turkey*, Application No. 67124/01, Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu »ECtHR«), 18. siječnja 2005., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42d3e7ea4.html>, točke 173-174; *Bazorkina v. Russia*, Application No. 69481/01, ECtHR, 27. srpnja 2006., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/44cdf4ef4.html>, točke 140-141.

⁽³⁶⁾ Vidjeti *EM (Lebanon) (FC) (Appellant) v. Secretary of State for the Home Department (Respondent)*, op. cit., *Refugee Appeal Nos. 76226 and 76227*, Nos. 76226 and 76227, Novi Ze-land, RSAA, 12. siječnja 2009., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49a6ac0e2.html>, točke 112-113.

Specifični oblici proganjanja koji se odnose na dijete

18. Djeca također mogu biti izložena specifičnim oblicima proganjanja, na koje utječu dob, nedostatak zrelosti ili ranjivost djece. Činjenica da je podnositelj zahtjeva za izbjeglički status djeteta, može biti glavni čimbenik kod nanesene povrede ili kod straha od nanošenja povrede. To se može dogoditi jer se pretpostavljeno proganjanje primjenjuje samo na djecu ili nesrazmjerno utječe na djecu ili zbog toga što su povrijeđena specifična prava djeteta. Izvršni odbor UNHCR-a potvrdio je da specifični oblici proganjanja u odnosu na dijete mogu uključivati: novačenje maloljetnika, trgovanje djecom i spolno sakaćenje djevojčica (u daljnjem tekstu se navodi kao »spolno sakaćenje«).⁽³⁷⁾ Ostali primjeri uključuju, ali se ne ograničavaju samo na njih, obiteljsko i kućno nasilje, prisilni brak ili brak maloljetnika⁽³⁸⁾, ponižavajući ili opasan rad djece, prisilni rad⁽³⁹⁾, prisilnu prostituciju i dječju pornografiju⁽⁴⁰⁾. Takvi oblici proganjanja također obuhvaćaju kršenje prava na opstanak i razvoj, kao i ozbiljnu diskriminaciju djece rođene izvan strogih pravila o planiranju obitelji⁽⁴¹⁾, te djecu bez državljanstva koja su to postala zbog gubitka državljanstva i pripadajućih prava. Neki od najčešćih specifičnih oblika proganjanja koji se odnose na djecu, javljaju se u kontekstu postavljanja zahtjeva za azil i detaljnije su prikazani u daljnjem tekstu.

⁽³⁷⁾ Zaključak Izvršnog odbora broj. 107., stavak (g)(viii).

⁽³⁸⁾ Konvencija o pravima djeteta, članak 24. (3.); Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (u daljnjem tekstu »ICCPR«), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3aa0.html>, članak 23.; Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36c0.html>, članak 10; Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije nad ženama, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3970.html>, članak 16.

⁽³⁹⁾ Konvencija o pravima djeteta, članci 32-36; Međunarodna organizacija rada, Konvencija o najtežim oblicima dječjeg rada, C182 (u daljnjem tekstu »ILO Konvencija o najtežim oblicima dječjeg rada«), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddb6e0c4.html>; Konvencija o najnižoj dobnoj granici, C138, (u daljnjem tekstu »ILO Konvencija o najnižoj dobnoj granici«), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/421216a34.html>, članci 2. (3.), 2.(4.).

⁽⁴⁰⁾ Konvencija o pravima djeteta, članak 34.; Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta o prodaji djece, dječjoj prostituciji i dječjoj pornografiji, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38bc.html>.

⁽⁴¹⁾ Vidjeti primjerice, *Xue Yun Zhang v. Gonzales*, No. 01-71623, U.S. Court of Appeals for the 9th Circuit, 26. svibnja 2005., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c7082.html>; *Chen Shi Hai*, *op. cit.*

i. Novačenje maloljetnika

19. U porastu je postizanje konsenzusa o zabrani novačenja i uključivanja djece mlađe od 18 godina u oružane sukobe.⁽⁴²⁾ Međunarodno humanitarno pravo zabranjuje novačenje i sudjelovanje u neprijateljstvima djece mlađe od 15 godina, bilo da se radi o međunarodnim⁽⁴³⁾ ili nemeđunarodnim oružanim sukobima⁽⁴⁴⁾. Članak 38. Konvencije o pravima djeteta ponovno naglašava obveze država članica koje proizlaze iz međunarodnog humanitarnog prava. Rimski statut Međunarodnog kaznenog suda kvalificira čin pozivanja djece mlađe od 15 godina u vojsku i njihovo uključivanje u oružane postrojbe za vrijeme oružanih sukoba, kao ratni zločin.⁽⁴⁵⁾ Specijalni sud za Sierra Leone zaključio je da novačenje djece mlađe od 15 godina i njihovo uključivanje u oružane snage predstavlja kazneno djelo prema međunarodnom pravu.⁽⁴⁶⁾

20. Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta glede uključivanja djece u oružane sukobe navodi da će države članice poduzeti sve moguće mjere da bi osigurale da pripadnici njihovih oružanih snaga koji su mlađi od 18 godina ne sudjeluju u neprijateljstvima, te da osobe mlađe od 18 godina ne budu prisilno novačene u oružane snage.⁽⁴⁷⁾ Fakultativni protokol sadrži ap-

⁽⁴²⁾ Vidjeti UNICEF, *Pariška načela i Smjernice o djeci pridruženoj oružanim snagama ili oružanim grupacijama*, veljača 2007. (u daljnjem tekstu: »Pariška načela«). Iako nisu obvezujuća, odražavaju snažan trend za potpunu zabranu maloljetnog novačenja. Vidjeti također, Rezolucija Vijeća sigurnosti UN-a 1612 (2005.) (o djeci u oružanim sukobima), 26. srpnja 2005., S/RES/1612, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43f308d6c.html>, točka 1.; 1539 o zaštiti djece pogođene oružanim sukobima, S/RES/1539, 22. travnja 2004., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/411236fd4.html>.

⁽⁴³⁾ Dodatni Protokol uz Ženevske konvencije od 12. kolovoza 1949., koji se odnose na zaštitu žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36b4.html>, članak 77.(2.).

⁽⁴⁴⁾ Dodatni Protokol uz Ženevske konvencije od 12. kolovoza 1949., koji se odnose na zaštitu žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b37f40.html>, članak 4.(3.).

⁽⁴⁵⁾ Opća skupština UN-a, *Rimski statut o Međunarodnom kaznenom sudu*, A/CONF. 183/9, 17. srpnja 1998. (u daljnjem tekstu »ICC Statut«), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3a84.html>, članak 8. (2.) (b) [xxvi] i (e)[vii].

⁽⁴⁶⁾ Vidjeti *Prosecutor v. Sam Hinga Norman*, Case No. SCSL-2004-14-AR72(E), Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction (Child Recruitment), 31. svibnja 2004., točke 52-53.; Vijeće sigurnosti UN-a, Izvještaj Glavnog tajnika o osnivanju posebnog suda za Sierra Leone, 4. listopada 2000., S/2000/915, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6afb4.html>, točka 17., koja priznaje običajni karakter zabrane novačenja djece.

⁽⁴⁷⁾ Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta o uključivanju djece u oru-

solutnu zabranu novačenja, pod bilo kojim uvjetom, djece mlađe od 18 godina od strane oružanih grupacija koje su različite od oružanih snaga države.⁽⁴⁸⁾ On također dopunjuje članak 38. Konvencije o pravima djeteta povećanjem najniže dobne granice za dobrovoljno pristupanje vojsci.⁽⁴⁹⁾ Države se također obvezuju da će koristiti sve moguće mjere da bi zabranile i kriminalizirale novačenje maloljetnika i organiziranje djece vojnika od strane nedržavnih oružanih grupacija.⁽⁵⁰⁾ Odbor za prava djeteta naglašava da

... novačenje maloljetnika (uključujući i organiziranje djevojčica za pružanje seksualnih usluga ili sklapanje prisilnih brakova s vojnicima), te direktno ili indirektno sudjelovanje u neprijateljstvima, predstavlja ozbiljno kršenje ljudskih prava, a time i proganjanje, koje treba voditi priznavanju izbjegličkog statusa, ukoliko se osnovani strah od takvog novačenja ili sudjelovanja u neprijateljstvima zasniva na »rasi, vjeri, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili na političkom mišljenju« (članak 1 A(2), Konvencije iz 1951. godine).⁽⁵¹⁾

21. Prema stajalištu UNHCR-a, prisilno novačenje djece mlađe od 18 godina u oružane snage države ili novačenje za direktno sudjelovanje u neprijateljstvima smatra se proganjanjem. Taj se stav također odnosi na situacije u kojima je dijete u opasnosti od ponovnog prisilnog novačenja ili bi bilo kažnjeno zbog izbjegavanja prisilnog novačenja ili napuštanja oružanih snaga države. Slično tome, novačenje djeteta mlađeg od 18 godina od strane nedržavne oružane grupacije smatralo bi se proganjanjem.

22. Dobrovoljno novačenje djece starije od 16 godina od strane države je dopušteno Fakultativnim protokolom o uključivanju djece u oružane sukobe.⁽⁵²⁾

žane sukobe, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fd9b180.html>, članci 1-2. Fakultativni protokol trenutno ima 127 država stranaka. Vidjeti također Afričku povelju, koja utvrđuje 18 godina kao najnižu dobnu granicu za prisilno novačenje, članci 2. i 22.2., ILO Konvencija o najtežim oblicima dječjeg rada, koja obuhvaća prinudno novačenje djece mlađe od 18 godina, članci 2. i 3. (a) u definiranju najtežih oblika dječjeg rada.

⁽⁴⁸⁾ Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta o uključivanju djece u oružane sukobe, čl. 4.

⁽⁴⁹⁾ *Ibid.*, članak 3.

⁽⁵⁰⁾ *Ibid.*, članak 4.

⁽⁵¹⁾ Konvencija o pravima djeteta, *Opći komentar broj 6*, točka 59. Vidjeti također točku 58.

⁽⁵²⁾ Fakultativni protokol uz Konvenciju o pravima djeteta o uključivanju djece u oružane sukobe, članak 3. Traže se države članice da povise godine koje čine najnižu dobnu granicu

Međutim, državne vlasti koji vrše novačenje trebaju uspostaviti jamstva kojima će se osigurati da je provedeno novačenje bilo dobrovoljno, da je do njega došlo uz informiranu suglasnost roditelja, te da je od djece koja su unovačena na taj način, zatraženo da prije unovačenja predoče uvjerljiv dokaz o svojoj dobi. U takvim je slučajevima važno utvrditi da je novačenje doista bilo dobrovoljno, imajući pri tom na umu da su djeca posebno podložna zavodu, manipulaciji i prisili, te da je malo vjerojatno da će se opirati novačenju. Djeca mogu pristupiti vojsci pod prisilom, u samoobrani, da bi izbjegla nanošenje povreda svojim obiteljima, da bi zatražila zaštitu od neželjenih brakova ili seksualnog zlostavljanja unutar svojih domova, ili da bi imala pristup osnovnim uvjetima preživljavanja, kao što su hrana i smještaj. Unatoč rizicima i opasnostima, obitelji mogu poticati djecu da sudjeluju u oružanim sukobima.

23. Pored toga, djeca mogu imati osnovani strah od proganjanja koji proizlazi iz postupanja kojemu su izložena i/ili iz radnji koje pripadnici oružanih snaga ili oružanih grupacija od njih traže da obavljaju. Od dječaka i djevojčica, pridruženih oružanim snagama ili oružanim grupacijama, može se tražiti da budu kuhari, nosači, prenositelji poruka, špijuni, ili da direktno sudjeluju u neprijateljstvima. Djevojčice, posebice, mogu biti prisiljavane na spolne odnose s pripadnicima vojske.⁽⁵³⁾ Također je važno imati na umu činjenicu da djeca koja su puštena iz oružanih snaga ili grupacija i koja su se vratila svojim državama ili zajednicama, mogu biti u opasnosti od zlostavljanja, ponovnog novačenja, odmazde, uključujući pri tom pritvaranje ili izvansudsko pogubljenje.

ii. Trgovanje djecom i dječji rad

24. Kako priznaje nekoliko pravnih sustava, djeca kojom se trguje ili djeca koja strahuju od trgovanja ljudima mogu imati valjane zahtjeve za izbjeglič-

cu za dobrovoljno novačenje, a koje su navedene u članku 38., stavku 3. Konvencije o pravima djeteta, tako da 15 godina zamijene sa 16 godina.

⁽⁵³⁾ Pariška načela definiraju djecu pridruženu oružanim snagama ili oružanim grupacijama na sljedeći način: »Dijete pridruženo oružanim snagama ili oružanim grupacijama je svaka osoba mlađa od 18 godina, koja je unovačena ili je bila unovačena od strane oružanih snaga ili oružane grupacije i korištena u bilo kojem smislu, što uključuje, i ne ograničava se samo na, korištenje dječaka i djevojčica kao boraca, kuhara, nosača, prenositelja poruka, špijuna ili korištenje za seksualne potrebe. To se ne odnosi samo na dijete koje sudjeluje ili je direktno sudjelovalo u neprijateljstvima.« Članak 2.1.

ki status.⁽⁵⁴⁾ Smjernice UNHCR-a o žrtvama trgovanja ljudima i osobama za koje postoji rizik da postanu žrtve trgovanja ljudima se jednako primjenjuju u situaciji kada je zahtjev za azil podnijelo dijete. Posebni utjecaj iskustva iz situacije trgovanja ljudima, kao i povreda posebnih prava koja se odnose na dijete, također se trebaju uzeti u obzir.⁽⁵⁵⁾

25. Trgovanje djecom može se javiti zbog različitih razloga, ali svi se ti razlozi svode na zajednički cilj usmjeren ka stjecanju profita kroz izrabljivanje ljudi.⁽⁵⁶⁾ U tom je kontekstu važno imati na umu da svako vrbovanje, prijevoz, transfer, pružanje utočišta, te prihvata djece u svrhu izrabljivanja, predstavlja oblik trgovanja ljudima, bez obzira na način na koji je izvršeno. Pri tom je irelevantno da li je dijete dalo svoj pristanak za određenu radnju ili ne.⁽⁵⁷⁾

26. Trgovanje djecom predstavlja ozbiljnu povredu temeljnih prava i stoga predstavlja proganjanje. Ta prava uključuju pravo na život, pravo na preživljavanje i razvoj, pravo na zaštitu od svih oblika nasilja, uključujući zaštitu od seksualne eksploatacije i zlostavljanja, te pravo na zaštitu od dječjeg rada i prisilnog odvođenja, prodaje i trgovanja djecom, kako je to posebno navedeno u članku 35. Konvencije o pravima djeteta.⁽⁵⁸⁾

⁽⁵⁴⁾ Vidjeti primjerice, *Ogbeide v. Secretary of State for the Home Department*, No. HX/08391/2002, U.K. IAT, 10. svibnja 2002. (nije izvješteno); *Li and Others v. Minister of Citizenship and Immigration*, IMM-932-00, Kanada, Savezni sud, 11. prosinca 2000, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18d3682.html>.

⁽⁵⁵⁾ Vidjeti UNHCR, *Smjernice o žrtvama trgovanja ljudima*. Vidjeti također UNICEF, *Smjernice o zaštiti djece žrtava trgovanja ljudima*, prosinac 2006., http://www.unicef.org/ceecis/0610-Unicef_Victims_Guidelines_en.pdf, koje se pozivaju na izbjeglički status za djecu koja su žrtve trgovanja ljudima.

⁽⁵⁶⁾ Ovi razlozi uključuju, ali se ne ograničavaju samo na, obvezan dječji rad, otplatu duga, seksualnu eksploataciju, novačenje od strane oružanih snaga i grupacija, te neregularno usvajanje. Djevojčice posebice mogu biti uključene u trgovanje s ciljem njihove seksualne eksploatacije ili zbog dogovorenog sklapanja braka, dok dječaci mogu biti u opasnosti da ih se uključi u trgovanje zbog različitih oblika prisilnog rada.

⁽⁵⁷⁾ Za definiranje opsega »trgovanja ljudima« vidjeti sljedeće međunarodne i regionalne instrumente: Protokol o prevenciji, suzbijanju i kažnjavanju trgovanja ljudima, posebno ženama i djecom, koji nadopunjuje Konvenciju UN-a protiv transnacionalnog organiziranog kriminala, 15. studenog 2000., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4720706c0.html>, posebice članak 3.; Konvencija Vijeća Europe o aktivnostima protiv trgovanja ljudima, CETS broj 197, 3. svibnja 2005. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43fde544.html>.

⁽⁵⁸⁾ Za detaljnu analizu okvira ljudskih prava koji se odnose na trgovanje djecom, vidjeti UNICEF, *Priručnik za primjenu, op cit.*, posebice točke 531-542.

27. Utjecaj odmazde od strane mreže osoba koje su uključene u trgovanje ljudima, socijalna isključenost, izoliranje, i/ili diskriminacija⁽⁵⁹⁾ djeteta koje se kao žrtva trgovanja ljudima vrati u svoju domovinu, potrebno je analizirati na način kojim se uvažava činjenica da se radi o djetetu. Primjerice, djevojčica koja je žrtva trgovanja zbog seksualne eksploatacije može, u slučaju povratka, biti odbačena od strane svoje obitelji i postati socijalno izopćena u zajednici. Dječak kojeg su izvan zemlje poslali roditelji nadajući se i očekujući da će studirati, raditi u inozemstvu i slati novac svojoj obitelji, također može biti isključen iz obitelji, ako obitelj sazna da je bio žrtva trgovanja i uključen u prisilni rad. Takva djeca, žrtve trgovanja ljudima, imaju u slučaju povratka svojim kućama vrlo ograničene mogućnosti stjecanja i uživanja ljudskih prava, uključujući i pravo na preživljavanje.

28. U slučajevima o kojima se odlučuje u postupku azila, a koji uključuju djecu žrtve trgovanja ljudima, donositelji odluke moraju obratiti posebnu pažnju na pokazatelje mogućeg sudjelovanja roditelja djece, te ostalih članova obitelji ili skrbnika u uključivanju djeteta u trgovanje ljudima ili davanja pristanka za navedene radnje. U takvim se slučajevima mora posebno pažljivo razmotriti sposobnost i nastojanje države da osigura zaštitu djeteta. Za djecu koja se nalaze u opasnosti od (ponovnog) novačenja, ili od ozbiljne odmazde, treba se smatrati da imaju osnovani strah od proganjanja u okviru značenja koje ima definicija izbjeglice.

29. Pored trgovanja ljudima, međunarodno pravo zabranjuje i ostale najteže oblike rada, kao što su ropstvo, dužničko ropstvo, te ostali oblici prisilnog rada, kao i korištenje djece za prostituciju, pornografiju i nezakonite aktivnosti (primjerice za trgovinu drogama).⁽⁶⁰⁾ Takva praksa predstavlja ozbiljno kršenje ljudskih prava i stoga će se smatrati proganjanjem, bilo da je izvršena samostalno ili kao dio iskustva trgovanja ljudima.

30. Međunarodno pravo također zabranjuje rad kojim se vrši povreda zdravlja, sigurnosti ili morala djeteta, a koji je poznat kao »opasan rad«.⁽⁶¹⁾ Pri utvrđivanju činjenice da li je rad opasan moraju se razmotriti sljedeći radni uvjeti: rad koji izlaže djecu fizičkom ili psihičkom nasilju; rad koji se obavlja pod

⁽⁵⁹⁾ UNHCR, *Smjernice o žrtvama trgovanja ljudima*, op cit., točke 17-18.

⁽⁶⁰⁾ ILO *Konvencija o najtežim oblicima dječjeg rada*, članak 3. (a-c).

⁽⁶¹⁾ *Ibid.*, članak 3.(d).

zemljom, u vodi, na opasnim visinama ili u skućenom prostoru; rad za koji je potreban opasan alat ili koji zahtjeva ručno prenošenje teškog tereta; dugo trajanje radnog dana i nezdrava radna okolina.⁽⁶²⁾ Međunarodni standardi također zabranjuju rad kojeg obavlja dijete koje ima najnižu dobnu granicu za obavljanje te određene vrste posla i za koji se smatra da sprečava obrazovanje djeteta i njegov puni razvoj.⁽⁶³⁾ Takvi oblici rada mogu dovesti do proganjanja, što se utvrđuje prema iskustvima određenog djeteta, njegovoj/njezinoj dobi i prema ostalim okolnostima tog slučaja. Proganjanje se, primjerice, može javiti kada se malo dijete prisiljava da obavlja štetne poslove kojima se ugrožava njegovo/njezino fizičko i/ili mentalno zdravlje i razvoj.

iii. Spolno sakaćenje djevojčica i žena

31. Svi oblici spolnog sakaćenja djevojčica i žena⁽⁶⁴⁾ smatraju se štetnima i predstavljaju kršenje niza ljudskih prava⁽⁶⁵⁾, a što je potvrđeno sudskom praksom na međunarodnoj i nacionalnoj razini, te pravnom doktrinom. Mnogi pravni sustavi prihvaćaju stajalište da spolno sakaćenje žena uključuje nanošenje teške povrede koja dovodi do proganjanja.⁽⁶⁶⁾ Kako ta praksa nesrazmjerno obuhvaća djevojčice⁽⁶⁷⁾, može se smatrati specifičnim oblikom proganjanja vezanim uz dijete. Za daljnje informacije o spolnom sakaćenju djevojčica i žena u kontekstu utvrđivanja izbjegličkog statusa, vidjeti Upute UNHCR-a

⁽⁶²⁾ *Ibid.*, članak 4. u vezi s ILO Najteži oblici dječjeg rada, Preporuke, 1999., R190, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ddb6ef34.html>, na 3. i 4.

⁽⁶³⁾ ILO Konvencija o najnižoj dobnoj granici, članak 2.

⁽⁶⁴⁾ Spolno sakaćenje djevojčica i žena obuhvaća sve postupke kojima se djelomično ili potpuno uklanja vanjski dio ženskih genitalija, ili kojima se na drugi način ozljeđuju ženski spolni organi, zbog nemedicinskih razloga. Vidjeti dalje, OHCHR, UNAIDS et al., Ukidanje spolnog sakaćenja djevojčica i žena: *Međuagencijska izjava*, veljača 2008., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c6aa6e2.html>.

⁽⁶⁵⁾ To uključuje pravo na život, pravo na zaštitu od mučenja i okrutnog, nehumanog i ponižavajućeg postupanja, zaštitu od fizičkog i psihičkog nasilja, te pravo na najviši mogući zdravstveni standard.

⁽⁶⁶⁾ Vidjeti primjerice, *Mlle Diop Aminata*, 164078, Commission des Recours des Réfugiés (nadalje »CRR«), Francuska, 17. srpnja 1991., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b7294.html>; *Khadra Hassan Farah, Mahad Dahir Buraleh, Hodan Dahir Buraleh*, Kanada, IRB, 10. svibnja 1994., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b70618.html>; *In re Fauziya Kasinga*, 3278, SAD Odbor za žalbe vezane uz useljavanje (u daljnjem tekstu: Odbor za žalbe), 13. lipnja 1996., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47bb00782.html>.

⁽⁶⁷⁾ Spolno sakaćenje se uglavnom obavlja na djevojčicama do 15 godina starosti, iako i starije djevojčice i žene mogu također biti podvrgnute toj praksi.

o zahtjevima za izbjeglički status koji se odnose na spolno sakaćenje djevojčica i žena.⁽⁶⁸⁾

iv. Nasilje u obitelji koje se odnosi na djecu

32. Konvencijom o pravima djeteta je zabranjeno svako nasilje nad djecom koja se nalaze na skrbi roditelja ili drugih osoba, uključujući fizičko, psihičko i seksualno nasilje.⁽⁶⁹⁾ Nasilje nad djecom mogu vršiti u privatnoj sferi one osobe koje su povezane s djecom kroz krvno srodstvo, blisko prijateljstvo ili kroz zakonske veze.⁽⁷⁰⁾ Iako se ono često vrši u ime discipline, važno je imati na umu da roditeljstvo i briga o djeci obično zahtijevaju fizičke aktivnosti i intervencije koje se poduzimaju u cilju zaštite djeteta, ali da su to potpuno različite aktivnosti od svjesne i represivne upotrebe sile s ciljem nanošenja boli ili ponižavanja.⁽⁷¹⁾ Određeni oblici nasilja, posebno ako su usmjereni prema vrlo maloj djeci, mogu uzrokovati trajnu povredu, pa čak i smrt djeteta, iako možda počinitelji nemaju cilj dovesti do takve povrede.⁽⁷²⁾ Nasilje koje se dešava u kući može imati posebno značajan utjecaj na djecu jer ona obično nemaju neki drugi alternativni oblik podrške.⁽⁷³⁾

33. Neki pravni sustavi priznaju da se određene aktivnosti fizičkog, seksualnog i psihičkog nasilja u obitelji mogu smatrati proganjanjem.⁽⁷⁴⁾ Primjeri takvih aktivnosti uključuju situaciju u kojoj je dijete pretučeno, seksualno zlostavljanje u kući, incest, primjenu štetnih oblika tradicionalne prakse, kazne-

⁽⁶⁸⁾ UNHCR, *Upute o spolnom sakaćenju djevojčica i žena*, op cit.

⁽⁶⁹⁾ Konvencija o pravima djeteta, članci 19., 37.

⁽⁷⁰⁾ Deklaracija o uklanjanju nasilja nad ženama, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f25d2c.html>, članak 2.(a).

⁽⁷¹⁾ Vidjeti, Konvencija o pravima djeteta, *Opći komentar br. 8. (2006.): Pravo djeteta na zaštitu od tjelesnog kažnjavanja i drugih oblika okrutnog i ponižavajućeg kažnjavanja (članci 19.; 28., stavak 2.; i 3.7, inter alia)*, CRC/C/GC/8, 2. ožujka 2007. (u daljnjem tekstu »Konvencija o pravima djeteta, Opći komentar br. 8.«), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/460bc7772.html>, točke 13-14., 26.

⁽⁷²⁾ Studija UN-a o nasilju nad djecom, op. cit., točka 40.

⁽⁷³⁾ Vidjeti dalje UNICEF, *Nasilje u obitelji koje se provodi nad ženama I djevojčicama*, Innocenti Digest No. 6, 2000., <http://www.unicef-irc.org/publications/pdf/digest6e.pdf>.

⁽⁷⁴⁾ Vidjeti UNHCR, *Priručnik za zaštitu žena i djevojčica*, veljača 2008. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47cfc2962.html>, točke 142-144. Vidjeti također, primjerice, *Rosalba Aguirre-Cervantes a.k.a. Maria Esperanza Castillo v. Immigration and Naturalization Service*, Žalbeni sud SAD-a za 9. sudsku oblast, 21. ožujka 2001., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f37adc24.html>.

na djela koja se počinu u ime časti, rane i prisilne brakove, silovanje te nasilje koje se odnosi na komercijalnu seksualnu eksploataciju.⁽⁷⁵⁾ U nekim slučajevima, psihičko nasilje može biti jednako štetno za žrtvu kao i fizičke povrede te ono može dovesti do proganjanja. Takvo nasilje može uključivati ozbiljne oblike ponižavanja, uznemiravanja i zlostavljanja, postojanje posljedica izolacije, kao i ostale oblike ponašanja koji uzrokuju ili mogu dovesti do psihološke povrede.⁽⁷⁶⁾ Nasilje u obitelji također može proizlaziti iz mučenja i drugog oblika nečovječnog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja.⁽⁷⁷⁾ Da bi se takvo ponašanje smatralo proganjanjem traži se postojanje minimalnog stupnja težine djela. Kada se utvrđuje stupanj težine povrede, potrebno je uzeti u obzir nekoliko čimbenika, kao što su: učestalost, način izvršenja i trajanje povrede kao i posljedice koje pri tom nastanu za određeno dijete. Također je potrebno uzeti u obzir dob djeteta, njegovu ovisnost o počinitelju povrede, kao i dugoročne posljedice koje utječu na fizički i psihički razvoj djeteta i na njegovu dobrobit.

v. Povreda ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava

34. Uživanje ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava zauzima centralno mjesto u opstanku i razvoju djeteta.⁽⁷⁸⁾ Odbor Ujedinjenih naroda za prava djeteta navodi da se

... pravo na opstanak i razvoj može ostvariti samo na holistički način, primjenom svih ostalih odredaba Konvencije, uključujući pravo na zdravlje, odgovarajuću prehranu, socijalnu sigurnost i odgovarajući životni standard, zdravo i sigurno okruženje, te obrazovanje i igru.⁽⁷⁹⁾

⁽⁷⁵⁾ Komisija UN-a za ljudska prava Rezolucija 2005/41 o ljudskim pravima: *Uklanjanje nasilja nad ženama*, E/CN.4/RES/2005/41, 19. travnja 2005., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45377c59c.html>, točka 5.

⁽⁷⁶⁾ Konvencija o pravima djeteta, *Opći komentar br. 8., op cit.*, točka 11. Vidjeti također *Studija UN-a o nasilju nad djecom, op. cit.*, točka 42.; UNICEF, *Nasilje u obitelji koje se provodi nad ženama i djevojčicama, op cit.*, točke 2-4.

⁽⁷⁷⁾ Konvencija o pravima djeteta, *Opći komentar br. 8., op cit.*, točka 12.; Vijeće za ljudska prava, Izvješće posebnog izvijestitelja o mučenju i ostalim oblicima okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, A/HRC/7/3, 15. siječnja 2008., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c2c5452.html>, točke 45-49.

⁽⁷⁸⁾ Konvencija o pravima djeteta, članak 6.2.

⁽⁷⁹⁾ Konvencija o pravima djeteta, *Opći komentar br.7.: Ostvarivanje prava djeteta u ranom djetinjstvu*, CRC/C/GC/7/Rev.1, 20. rujna 2006. u daljnjem tekstu: »Konvencija o pravima djeteta, *Opći komentar br. 7.*«) <http://www.unhcr.org/refworld/docid/460bc5a62.html>, točka 10.

Dok Konvencija o pravima djeteta i Pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima iz 1966. godine predviđaju progresivno ostvarenje ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, ti instrumenti ujedno nameću državama strankama različite obveze koje imaju neposredan učinak.⁽⁸⁰⁾ Te obveze uključuju izbjegavanje primjene nazadnih mjera, zadovoljavanje minimalnih osnovnih elemenata svakog prava i osiguravanje nediskriminacije u ostvarivanju tih prava.⁽⁸¹⁾

35. Povreda ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava može dovesti do proganjanja kada minimalni osnovni elementi tih prava nisu zadovoljeni. Primjerice, uskraćivanje prava na odgovarajući standard života uličnoj djeci (uključujući pravo na hranu, vodu i smještaj), može dovesti do nepodnošljivo teške situacije, koja ugrožava razvoj i opstanak djeteta. Slično tome, uskraćivanje medicinskog tretmana, posebice kada dijete pati od životno ugrožavajuće bolesti, može dovesti do proganjanja.⁽⁸²⁾ Proganjanje također može biti utvrđeno kroz akumuliranje određenog broja manje ozbiljnih kršenja prava.⁽⁸³⁾ Na primjer, to može biti slučaj kad djeca s invaliditetom ili djeca bez državljanstva nemaju pristup matičnim evidencijama rođenja, pa su, kao rezultat takve situacije, isključena iz mogućnosti obrazovanja, zdravstvene skrbi i ostvarenja nekih drugih usluga.⁽⁸⁴⁾

⁽⁸⁰⁾ Vidjeti CESCR, *Opći komentar br. 3.: Priroda obveza država članica (članak 2., točka 1. Pakta)*, E/1991/23, 14. prosinca 1990., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538838e10.html>, točka 1.; Konvencija o pravima djeteta, *Opći komentar br. 5.*, točka 6.

⁽⁸¹⁾ Vidjeti, Komisija UN-a o ljudskim pravima, verbalna nota Stalne misije Nizozemske pri Ujedinjenim narodima, Ured u Ženevi, od 86/12/05, naslovljeno na Centar za ljudska prava (»Limburg načela«), 8. siječnja 1987., E/CN.4/1987/17 na B.16, 21-22., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5790.html>; Međunarodna komisija pravnika, Smjernice iz Maastrichta o kršenju ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava, 26. siječnja 1997., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48abd5730.html>, na II.9 i 11.

⁽⁸²⁾ Vidjeti, primjerice, *RRT Case No. N94/04178*, N94/04178, Australija, Tribunal za preispitivanje odluka o izbjegličkom statusu (u daljnjem tekstu »RRT«), 10. lipnja 1994., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6300.html>.

⁽⁸³⁾ UNHCR, *Priručnik*, točka 53. Vidjeti također *Canada (Citizenship and Immigration) v. Oh*, 2009 FC 506, Kanada, Savezni sud, 22. svibnja 2009., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a897a1c2.html>, na 10.

⁽⁸⁴⁾ Vidjeti *Case of the Yean and Bosico Children v. The Dominican Republic*, IACtHR, 8. rujna 2005., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/44e497d94.html>. Dvjesto djevojčicama, porijeklom s Haitija, uskraćeno je pravo na državljanstvo i obrazovanje, jer, među ostalim razlozima, nisu imale rodne listove; *Case of the »Juvenile Reeducation Institute« v. Paraguay*, IACtHR, 2. rujna 2004., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bab62.html>. Sud je utvrdio da odbijanje da se osigura pristup osnovnoj zdravstvenoj skrbi za nekoliko margi-

36. Mjere diskriminacije mogu dovesti do proganjanja kada one uzrokuju posljedice koje su u znatnoj mjeri štetne za određeno dijete.⁽⁸⁵⁾ Dijete koje nema skrb i podršku odrasle osobe, koje je siročje, napušteno ili odbačeno od strane roditelja, i koje bježi od nasilja u svojoj obitelji, posebno može biti izloženo takvim oblicima diskriminacije. Iako je jasno da svi diskriminirajući postupci koji dovode do uskraćivanja ekonomskih, socijalnih i kulturnih prava nisu nužno izjednačeni s proganjanjem, važno je utvrditi koje su posljedice takvih postupaka, u datom trenutku i u budućnosti, za svako određeno dijete. Primjerice, treba imati na umu koliko je važno obrazovanje i kako su značajne posljedice uskraćivanja tog prava za budućnost djeteta, pa stoga, ako se djetetu sustavno uskraćuje pravo na obrazovanje, to može dovesti do nastanka ozbiljne povrede.⁽⁸⁶⁾ Postoje situacije u kojima društvo ne tolerira obrazovanje djevojčica⁽⁸⁷⁾, ili u kojima je prisustvovanje nastavi neizdrživo zbog povreda koje je dijete doživjelo na rasnim ili etničkim osnovama.⁽⁸⁸⁾

B. PROGONITELJI

37. U zahtjevu za azil kojeg podnosi dijete progonitelji su često nedržavni akteri. To mogu biti vojne grupacije, kriminalne bande, roditelji i drugi skrb-

naliziranih skupina predstavlja kršenje prava na život prema ACHR. Vidjeti također, Konvencija o pravima djeteta, *Opći komentar br. 7.*, točka 25.; Konvencija o pravima djeteta, *Opći komentar br. 9.* (2006.): *Prava djece s invaliditetom*, CRC/C/GC/9, 27. veljače 2007. (u daljnjem tekstu »Konvencija o pravima djeteta, *Opći komentar br. 9.*«), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/461b93f72.html>, točke 35-36.

⁽⁸⁵⁾ UNHCR, *Priručnik*, točka 54.

⁽⁸⁶⁾ Vidjeti *RRT Case No. V95/03256*, [1995] RRTA 2263, Australija, RRT, 9. listopada 1995., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c13a2.html>, u kojem slučaju je Tribunal utvrdio da »diskriminatorno uskraćivanje prava na osnovno obrazovanje je takvo uskraćivanje temeljnih ljudskih prava koje dovodi do proganjanja« na 47.

⁽⁸⁷⁾ Vidjeti *Ali v. Minister of Citizenship and Immigration*, IMM-3404-95, Kanada, IRB, 23. rujna 1996., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e21b2.html>, koji se odnosi na slučaj devetogodišnje djevojčice iz Afganistana. Sud je zaključio da je »obrazovanje temeljno ljudsko pravo i upućuje se tijelo koje donosi odluku da ona treba biti priznata izbjeglicom prema Konvenciji«.

⁽⁸⁸⁾ Odluke donesene u Kanadi i Australiji su prihvatile da nasilje u školi i uznemiravanje može dovesti do proganjanja. Vidjeti, primjerice, *Decision VA1-02828*, *VA1-02826*, *VA1-02827* i *VA1-02829*, *VA1-02828*, *VA1-02826*, *VA1-02827 kao i VA1-02829*, Kanada, IRB, 27. veljače 2003., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e03d2.html>, točka 36.; *RRT Case No. N03/46534*, [2003] RRTA 670, Australija, RRT, 17. srpnja 2003., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17bfd62.html>.

nici, zajednica i vjerski vođe. U takvim situacijama, procjena opravdanosti straha mora uključivati i razmatranje činjenice da li država može i želi pružiti zaštitu žrtvi.⁽⁸⁹⁾ Potrebno je procijeniti svaki pojedini slučaj i utvrditi da li su država ili njeni predstavnici poduzeli dovoljne radnje da bi zaštitili dijete.

38. Procjena slučaja će ovisiti ne samo o postojanju pravnog sustava koji kriminalizira ponašanje koje dovodi do proganjanja i koji propisuje kazne za radnje proganjanja, već i o činjenici da li vlasti osiguravaju da se takvi slučajevi uspješno istraže, da se pronađu odgovorne osobe i da se one na odgovarajući način kazne.⁽⁹⁰⁾ Tako, donošenje zakona kojima se zabranjuje ili osuđuje određena praksa koja dovodi do proganjanja djece, samo po sebi, nije dovoljan dokaz za odbacivanje zahtjeva djeteta za priznanje izbjegličkog statusa.⁽⁹¹⁾

39. Pristup djeteta mehanizmima zaštite države također ovisi o sposobnosti i volji djetetovih roditelja i drugih skrbnika da ostvaruju određena prava i dobiju zaštitu za dijete. To može uključivati popunjavanje prijave u policiji, pred upravnim tijelima ili institucijama javnih službi. Međutim, nemaju sva djeca odraslu osobu koja ih može predstavljati u određenom slučaju, kao što su to primjerice djeca bez pratnje ili siročad, te djeca čiji se roditelj ili skrbnik javlja kao progonitelj. Važno je zapamtiti da djeca, zbog svoje mlade dobi, možda neće biti sposobna obratiti se policijskim službenicima, niti će moći izraziti osjećaj straha na isti način kao odrasle osobe. Određeni službenici mogu lak-

⁽⁸⁹⁾ Vidjeti Konvencija o pravima djeteta, članak 3., koji nameće obvezu državama strankama da osiguraju zaštitu i skrb djece kroz aktivnosti koje poduzimaju javne ili privatne institucije; ACHR, članci 17. i 19.; Afrička povelja, članci 1.(3), 81. Vidjeti također UNHCR, *Priručnik*, točka 65;

UNHCR, *Smjernice o proganjanju temeljenom na rodu*, točka 1.; *Savjetodavno mišljenje o pravnim uvjetima i ljudskim pravima djeteta*, No. OC-17/02, IACtHR, 28. kolovoza 2002., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4268c57c4.html>.

⁽⁹⁰⁾ Vidjeti primjerice, *Velásquez Rodríguez Case*, Series C, No. 4, IACtHR, 29. srpnja 1988., točka 174. <http://www.unhcr.org/refworld/docid/40279a9e4.html>; *M.C. v. Bulgaria*, Application No. 39272/98, ECtHR, 3. prosinca 2003., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47b19f492.html>. Vidjeti također Odbor UN-a za uklanjanje diskriminacije nad ženama, Opće preporuke, brojevi 19. i 20., usvojene na jedanaestoj sjednici, 1992. (sadržano u dokumentu A/47/38), A/47/38, 1992., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/453882a422.html>, točka 9; Komisija UN-a o ljudskim pravima, standard dužne pažnje kao sredstva za uklanjanje nasilja nad ženama. Izvještaj Posebnog izvjestitelja o nasilju nad ženama, njegovim uzrocima i posljedicama, Yakin Ertürk, E/CN.4/2006/61, 20. siječnja 2006., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45377afb0.html>.

⁽⁹¹⁾ UNHCR, *Smjernice o proganjanju temeljenom na rodu*, točka 11.

še odbiti djecu, može se desiti da oni ne shvate djecu ozbiljno ili im mogu nedostajati vještine potrebne za razgovor i slušanje djece.

C. RAZLOZI PREMA KONVENCIJI IZ 1951. GODINE

40. Kao i kod zahtjeva za priznavanje izbjegličkog statusa odrasle osobe, potrebno je utvrditi da li dijete ima osnovani strah od proganjanja koji se temelji na jednom ili nekoliko od pet razloga navedenih u članku 1 A(2) Konvencije o statusu izbjeglica. Dovoljno je da se razlog iz Konvencije odnosi na proganjanje, ali nije nužno da to bude jedini ili dominantan razlog.

Rasa i nacionalnost ili etnička pripadnost

41. Rasa i nacionalnost ili etnička pripadnost se nalaze u zahtjevima za azil koje podnose djeca u raznim okolnostima. U tu kategoriju ulaze prakse koje uskraćuju djeci određene rase ili etničke pripadnosti pravo na državljanstvo ili pravo da budu upisana u matične knjige nakon rođenja⁽⁹²⁾, ili politike koje uskraćuju pravo na obrazovanje ili pravo na zdravstvene usluge djeci određene etničke pripadnosti. Ovaj se razlog Konvencije iz 1951. godine odnosi i na prakse koje imaju za cilj odvojiti djecu od roditelja zbog određenog rasnog, etničkog ili autohtonog podrijetla. U okviru ovog razloga Konvencije iz 1951. godine također se mogu analizirati slučajevi sustavnog odvajanja djevojčica koje pripadaju etničkim manjinama radi podvrgavanja silovanju, trgovanju ljudima ili radi uključivanja u oružane snage ili grupacije.

Vjera

42. Kao i kod odrasle osobe, dijete koje ima vjerska uvjerenja ili dijete koje odbija takva uvjerenja, može biti u opasnost od proganjanja. Da bi se utvrdilo postojanje ovog razloga navedenog u Konvenciji iz 1951. godine, nije nužno da dijete aktivno prakticira vjeru. Dovoljno je da se smatra da dijete ima određena vjerska uvjerenja ili da pripada sekti ili vjerskoj grupi, primjerice, zbog vjerskih uvjerenja koja imaju njegovi/njezini roditelji.⁽⁹³⁾

⁽⁹²⁾ Opća deklaracija o ljudskim pravima, <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3712c.html>, članak 15.; ICCPR, članci 24.(2.) i (3.); Konvencija o pravima djeteta, članak 7.

⁽⁹³⁾ UNHCR, *Smjernice o međunarodnoj zaštiti* br. 6.: *Zahtjevi za priznavanje izbjegličkog statusa koji se temelje na vjeri* sukladno članku 1 A(2) Konvencije iz 1951. godine i /ili pripadajućem Protokolu o statusu izbjeglica iz 1967. godine, HCR/GIP/04/06, 28. travnja 2004. (u

43. Djeca imaju ograničen, ili nikakav, utjecaj na religiju kojoj pripadaju ili koju će poštivati, pa pripadnost religiji može biti gotovo prirodna, kao što je to i etnička pripadnost ili rasa. U nekim državama religija dodjeljuje određene uloge ili određuje ponašanje djeteta. Ako u takvom slučaju dijete ne ispunjava svoju ulogu ili odbija poštivati vjerski kod ponašanja, pa je zbog toga kažnjeno, on/ona može imati osnovani strah od proganjanja koji se temelji na vjeri.

44. Razlozi za proganjanje koji se temelje na odbijanju djeteta da poštuje propisane rodne uloge, također se mogu analizirati u okviru ovog razloga za proganjanje. Osobito djevojčice mogu biti proganjane temeljem vjere. Od djevojčica u adolescentskoj dobi može se tražiti obavljanje tradicionalnih robovskih dužnosti ili pružanje seksualnih usluga. Od njih se također može zahtijevati da se podvrgnu spolnom sakaćenju ili ih se može kažnjavati zbog zločina časti u ime vjere.⁽⁹⁴⁾ Pored toga, djeca – podjednako i dječaci i djevojčice – mogu biti uključeni u oružane grupacije ili u oružane snage države u provođenju vjerskih ili s vjerom povezanih ideologija.

Političko mišljenje

45. Primjena razloga za proganjanje Konvencije iz 1951. godine koji se odnosi na »političko mišljenje« ne ograničava se samo na zahtjeve koje podnose odrasle osobe. Zahtjev koji se temelji na političkom mišljenju pretpostavlja da podnositelj zahtjeva ima, ili se podrazumijeva da ima, mišljenje koje vlasti ili zajednica ne toleriraju te da je takvo mišljenje kritički usmjereno prema općenito prihvaćenoj politici, tradiciji ili metodama. Činjenično je pitanje da li je dijete sposobno imati političko mišljenje ili ne, a to se treba utvrditi procjenom stupnja zrelosti i razvoja djeteta, stupnja obrazovanja i sposobnosti djeteta da izrazi svoje mišljenje. Važno je prihvatiti činjenicu da dijete može biti politički aktivno i da može imati političko mišljenje nezavisno od mišljenja odrasle osobe i da zbog toga može strahovati od proganjanja. Mnoge nacionalne pokrete oslobođenja ili prosvjede vode studentski aktivisti, uključujući i školsku djecu. Primjerice, djeca mogu biti uključena u distribuciju letaka, mogu sudjelovati u demonstracijama, mogu biti prenositelji poruka ili sudionici subverzivnih aktivnosti.

daljnjem tekstu, »UNHCR, *Smjernice o proganjanju temeljem vjere*«), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4090f9794.html>.

⁽⁹⁴⁾ *Ibid.*, točka 24.

46. Pored toga, vlasti ili nedržavni akteri mogu pripisati djeci gledišta ili mišljenje odraslih osoba, na primjer, njihovih roditelja.⁽⁹⁵⁾ To može biti slučaj čak i ako dijete nije sposobno izraziti politička gledišta ili shvatiti aktivnosti svojih roditelja, što uključuje i situaciju u kojoj roditelji namjerno prešućuju takve informacije pred djetetom da bi ga zaštitili. Takvi slučajevi se moraju analizirati na način da se razmatra, ne samo razlog koji obuhvaća političko mišljenje, već i razlog koji se odnosi na pripadnost određenoj društvenoj skupini (u ovom slučaju to će biti »obitelj«).

47. U zahtjevima za azil koje podnose djeca često se preklapaju razlozi vezani uz (pripisano im) političko mišljenje i vjeru. U nekim društvima uloge dodijeljene ženama i djevojčicama mogu se pripisati zahtjevima koje postavlja država ili službena religija. Državne vlasti ili drugi progonitelji mogu smatrati da djevojčice koje ne poštuju te dodijeljene im uloge, ne poštuju ili nemaju određena vjerska uvjerenja. Istovremeno, nepoštivanje tih zahtjeva se može tumačiti kao neprihvatljivo političko mišljenje koje ugrožava temeljne strukture moći. To osobito može biti slučaj u društvima u kojima je tanka granica između vjerskih i državnih institucija, prava i doktrine.⁽⁹⁶⁾

Pripadnost određenoj društvenoj skupini

48. Zahtjevi djece za priznavanje izbjegličkog statusa se najčešće analiziraju u kontekstu razloga iz Konvencije iz 1951. godine koji se odnosi na »članstvo u određenoj društvenoj skupini«, iako se možda može primijeniti bilo koji drugi razlog naveden u Konvenciji iz 1951. godine. Prema Smjernicama UNHCR-a

[a] određena društvena skupina je grupa osoba koje imaju zajedničko obilježje, pored opasnosti od proganjanja, ili koje društvo smatra skupinom. To obilježje će uvijek biti ono koje je urođeno, nepromjenjivo ili koje je na drugi način temeljno za identitet, svijest ili primjenu ljudskih prava.⁽⁹⁷⁾

⁽⁹⁵⁾ Vidjeti *Matter of Timnit Daniel and Simret Daniel*, A70 483 789 & A70 483 774, U.S. BIA, 31. siječnja 2002. (neobjavljena odluka, ne predstavlja presedan). Sud je iznio stanovište da »je irelevantno što su sudionici postupka bili premladi da bi imali stvarno političko mišljenje, već da je dovoljno da su službenici vjerovali da oni podržavaju EPLF.«

⁽⁹⁶⁾ UNHCR, *Smjernice o proganjanju temeljenom na rodu*, op. cit. točka 26.

⁽⁹⁷⁾ UNHCR, *Smjernice o međunarodnoj zaštiti broj 2.: Pripadnost određenoj društvenoj skupini u kontekstu članka 1A(2) Konvencije iz 1951.godine i/ili pripadajućeg Protokola o statusu izbjeglica iz 1967.godine*, HCR/GIP/02/02, 7. svibnja 2002., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html>, točka 11.

49. Iako, u strogom smislu riječi, dob nije prirođena niti stalna kategorija, budući da se ona stalno mijenja, biti dijete u praksi predstavlja nepromjenjivo obilježje u svakom određenom trenutku vremena. Jasno je da je dijete potpuno nesposobno da se odmakne od svoje dobi da bi izbjeglo proganjanje od kojeg strahuje.⁽⁹⁸⁾ Činjenica da će dijete postupno odrastati je irelevantna za identifikaciju određene društvene skupine budući da se zahtjev za azil zasniva na činjenicama koje su u njemu navedene. Činjenica da se radi o djetetu je direktno povezana s identitetom osobe, kako u očima zajednice tako i iz perspektive samog djeteta. Politike mnogih vlada vode računa o dobi, što je primjerice slučaj kod određivanja dobne granice za vojnu obvezu, određivanja dobi koja se traži za pristanak na spolne odnose, dobi za stupanje u brak, dobi za početak i završetak školovanja. Djeca također dijele mnoge zajedničke karakteristike, kao što su nevinost, relativna nezrelost, osjetljivost i razvojni kapaciteti. Djeca su u mnogim društvima odvojena od odraslih osoba jer se smatra da im treba posebna pažnja ili skrb. Za njihovo identificiranje i obilježavanje se koristi niz opisa, kao što su »mlada osoba«, »malo dijete«, »dijete«, »dječak«, »djevojčica« ili »adolescent«. Pri identifikaciji društvene skupine može se uzeti u obzir činjenica da djeca dijele zajedničko društveno iskustvo, kao što je nasilje, napuštanje, siromaštvo ili raseljavanje unutar države.

50. Svrstavanje djece u različite skupine može biti osnova za podnošenje zahtjeva za izbjeglički status temeljem »pripadnosti određenoj društvenoj skupini«. Jednako kao što su »žene« u nekim pravnim sustavima priznate kao određena društvena skupina, tako i »djeca« ili manja podskupina djece, mogu

⁽⁹⁸⁾ Vidjeti *Matter of S-E-G-, et al.*, 24 I&N Dec. 579 (BIA 2008), U.S. BIA, 30. srpnja 2008., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4891da5b2.html>, gdje se navodi sljedeće: »Mi priznajemo da se promjenjivost dobi ne može kontrolirati i ukoliko je pojedina osoba u prošlosti bila proganjana zbog pripadnosti određenoj društvenoj skupini koja se temelji na dobi, ili ako se suočava s proganjanjem u vrijeme kada prema svojoj dobi ulazi u tu društvenu skupinu, zahtjev za azil se još uvijek može podvesti pod tu kategoriju.« (p. 583); *LQ (Age: Immutable Characteristic) Afghanistan v. Secretary of State for the Home Department*, [2008] U.K. AIT 00005, 15. ožujka 2007., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a04ac32.html>, navodi da podnositelj zahtjeva, »iako će, uz pretpostavku preživljavanja, u dogledno vrijeme prestati biti dijete, on je nesporno bio dijete u vrijeme razmatranja njegovog slučaja« na 6.; Odluka V99-02929, V99-02929, Kanada, IRB, 21. veljače 2000., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b18e5592.html>, koji navodi da »ranjivost djeteta dolazi kao rezultat statusa djeteta dok je maloljetno. Ranjivost maloljetnika je urođena i nepromjenjiva karakteristika, premda će dijete odrasti i postati punoljetna osoba.«

sačinjavati određenu društvenu skupinu.⁽⁹⁹⁾ Dob ili neke druge karakteristike mogu dovesti do formiranja skupina kao što su »napuštena djeca«⁽¹⁰⁰⁾, »djeca s invaliditetom«, »siročad«, ili djeca rođena izvan politika prisilnog planiranja obitelji ili nedozvoljenih brakova, također poznatih kao »crna djeca«⁽¹⁰¹⁾. Obitelj podnositelja zahtjeva također može sačinjavati određenu društvenu skupinu.⁽¹⁰²⁾

51. Pripadnost u društvenoj skupini koja obuhvaća djecu neće nužno prestati zbog činjenice završetka djetinjstva određenog djeteta. Posljedice bivše pripadnosti toj društvenoj skupini možda neće prestati djelovati, čak i ako je ključni čimbenik (dob podnositelja zahtjeva) promijenjen. Na primjer, zajedničko iskustvo iz prošlosti može biti obilježje koje je nepromjenjivo, i koje može pomoći pri identifikaciji skupina kao što su »bivša djeca vojnici«⁽¹⁰³⁾ ili »djeca žrtve trgovanja ljudima«, a kod kojih postoji strah od proganjanja u budućnosti.⁽¹⁰⁴⁾

⁽⁹⁹⁾ U *In re Fauziya Kasinga*, *op. cit.*, smatra se da »mlada žena« može biti pripadnica određene društvene skupine.

⁽¹⁰⁰⁾ U V97-03500, Kanada, Convention Refugee Determination Division, 31. svibnja 1999. prihvaćeno je da napuštena djeca u Meksiku mogu biti određena društvena skupina. (Sažetak je dostupan na http://www2.irb-cisr.gc.ca/en/decisions/reflex/index_e.htm?action=article.view&id=1749). Vidjeti također *RRT Case No. 0805331*, [2009] RRTA 347, Australija, RRT, 30. travnja 2009., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a2681692.html>, u kojem Tribunal smatra da određena društvena skupina kojoj pripada podnositelj zahtjeva (dvogodišnje dijete) obuhvaća »djecu proganjanih disidenata«.

⁽¹⁰¹⁾ To je potvrđeno u nekoliko odluka donesenih u Australiji. Vidjeti primjerice, *Chen Shi Hai*, *op. cit.* kao i nedavno u *RRT Case No. 0901642*, [2009] RRTA 502, Australija, RRT, 3. lipnja 2009., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a76ddbf2.html>.

⁽¹⁰²⁾ Vidjeti *Aguirre-Cervantes*, *op. cit.*, gdje sud navodi da »je jasno da je obiteljska pripadnost nepromjenjivo obilježje, osnovno za identitet osobe«, i dalje navodi da je »nesporno dokazano da je cilj Mr. Aguirrea bio da dominira i proganja članove svoje bliske obitelji.«

⁽¹⁰³⁾ U *Lukwago v. Ashcroft, Attorney General*, 02-1812, SAD Žalbeni sud za 3. sudsku oblast, 14. svibnja 2003., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a7078c3.html>, Sud je utvrdio da »pripadnost skupini bivše djece vojnika koji su izbjegli LRA zarobljeništvo u potpunosti se uklapa u BIA prihvaćanje da podijeljeno prošlo iskustvo može biti dovoljna veza između članova 'određene društvene skupine'«.

⁽¹⁰⁴⁾ UNHCR, *Smjernice o žrtvama trgovanja ljudima*, točka 39., Vidjeti također, *RRT Case No. N02/42226*, [2003] RRTA 615, Australija, RRT, 30. lipnja 2003., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c2b02.html>, koji se odnosi na mladu ženu iz Uzbekistana. Identificirana skupina u ovom slučaju je »uzbekistanska žena koja je prisiljena na prostituciju u inozemstvu i za koju se smatra da je prekršila društvene običaje.«

52. Neke od najistaknutijih društvenih skupina uključuju sljedeće:

- i) **Djeca ulice** mogu se smatrati određenom društvenom skupinom. Djeca koja žive i/ili rade na ulici nalaze se među najvidljivijom djecom koju zajednica često prepoznaje kao društveno odbačene osobe. Takva djeca dijele zajedničke karakteristike koje nosi njihova mladost, i imaju ulicu kao svoj dom i/ili izvor sredstava za život. Način života je temelj identiteta, posebno za djecu koja odrastaju u takvim situacijama, i često ga je teško promijeniti. Mnoga od te djece su prihvatila izraz »djeca ulice«, jer im on daje osjećaj identiteta i pripadnosti, iako oni mogu živjeti i/ili raditi na ulici zbog različitih razloga. Takva djeca mogu dijeliti iskustva kao što su nasilje u obitelji, spolno nasilje i eksploatacija ili činjenica da je dijete siroče ili napušteno.⁽¹⁰⁵⁾
- ii) **Djeca zaražena virusom HIV/AIDS**, uključujući djecu koja su HIV-pozitivna, kao i djecu koja imaju roditelje ili druge rođake HIV-pozitivne, također se mogu smatrati određenom društvenom skupinom. Činjenica da je osoba HIV-pozitivna postoji nezavisno od proganjanja, koje može nastati kao posljedica HIV statusa. Takav status djeteta ili člana njegove obitelji može dovesti do njihovog odbacivanja i ostat će uglavnom nepromjenjiv sve dok je stanje pod kontrolom i/ili dok se može primjenjivati odgovarajući tretman.⁽¹⁰⁶⁾
- iii) Kada su djeca odabrana za **novačenje ili za uključivanje u oružane snage ili grupacije**, ona mogu sačinjavati određenu društvenu skupinu zbog prirode svoje dobi, kao i zbog činjenice da ih zajednica u kojoj žive smatra skupinom. Kao što je to slučaj s odraslom osobom, može se smatrati da dijete koje izbjegava novačenje, dezertira ili na drugi način izbjegava uključivanje u oružane snage ima političko

⁽¹⁰⁵⁾ Vidjeti primjerice, *Matter of B-F-O-*, A78 677 043, U.S. BIA, 6. studenoga 2001. (neobjavljena odluka koja nije presedan). Sud je utvrdio da je podnositelj zahtjeva, napušteno dijete ulice, imalo osnovani strah od proganjanja, temeljem pripadnosti određenoj društvenoj skupini. Vidjeti također, *LQ (Dob: Nepromjenjive karakteristike) Afghanistan v. Secretary of State for the Home Department*, op. cit. Tribunal je utvrdio da strah podnositelja zahtjeva od povrede koja bi mu bila nanesena budući da je siroče i dijete ulice »proizlazi iz činjenice pripadnosti dijelu skupine koja ima nepromjenjive karakteristike i koja, za potrebe Konvencije o statusu izbjeglica, čini određenu društvenu skupinu«, na 7.

⁽¹⁰⁶⁾ Vidjeti dalje, Konvencija o pravima djeteta, *Opći komentar br. 3.: HIV/AIDS i prava djeteta*, 17. ožujka 2003., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4538834e15.html>.

mišljenje. U tom slučaju se može utvrditi postojanje veze s razlogom Konvencije iz 1951. godine koji se odnosi na političko mišljenje.⁽¹⁰⁷⁾

D. RASELJAVANJE UNUTAR DRŽAVE ILI ALTERNATIVA PRESELJENJA

53. Razmatranje alternative raseljavanja unutar države obuhvaća dva dijela: značaj takve mogućnosti i opravdanost nekog predloženog područja za takvo raseljavanje.⁽¹⁰⁸⁾ Pri razmatranju činjenica značaja i opravdanosti treba poći od najboljeg interesa djeteta.

54. Kao i u slučaju odraslih osoba, preseljenje unutar države je značajno samo onda kada podnositelj zahtjeva za azil može na siguran i zakonit način doći na područje preseljenja.⁽¹⁰⁹⁾ Nedostatak zaštite države u jednom njenom dijelu može biti pokazatelj da država možda neće moći niti htjeti zaštititi dijete ni u bilo kojem drugom dijelu zemlje. To se naročito odnosi na slučajeve proganjanja koji se temelje na rodnoj pripadnosti, kao što su to slučajevi nasilja u obitelji i spolnog sakaćenje djevojčica i žena, a koji predstavljaju tipične primjere za počinjenje djela od strane privatnih osoba.⁽¹¹⁰⁾ Ako dijete treba biti preseljeno iz ruralnog u urbani dio zemlje, treba pažljivo razmotriti čimbenike rizika koji se mogu javiti u mjestu preseljenja, uzimajući pri tom u obzir dob djeteta, kao i njegovu mogućnost prilagodbe.

55. U slučajevima u kojima se raseljavanje unutar države ili preseljenje smatra opravdanim, mjesto koje se predlaže kao prihvatljivo rješenje za preseljenje odrasle osobe, ne mora biti prihvatljivo za dijete. »Test prihvatljivosti« je specifičan u odnosu na svako dijete i stoga se pri tom ne može koristiti hipotetsko rješenje. Među čimbenicima koji se uzimaju u obzir pri analiziranju održivosti predloženog mjesta preseljenja unutar države su dob i najbolji interes djeteta.⁽¹¹¹⁾

⁽¹⁰⁷⁾ UNHCR, *Priručnik*, točke 169-171.; UNHCR, *Smjernice o proganjanju koje se temelji na vjeri*, točke 25-26.

⁽¹⁰⁸⁾ UNHCR, *Smjernice o međunarodnoj zaštiti br. 4.*: »Raseljavanje unutar države ili alternativa preseljenja« u kontekstu članka 1A(2) Konvencije iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola iz 1967. godine o statusu izbjeglica, HCR/GIP/03/04, 23. srpnja 2003., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f2791a44.html>.

⁽¹⁰⁹⁾ *Ibid.*, točka 7.

⁽¹¹⁰⁾ *Ibid.*, točka 15.

⁽¹¹¹⁾ *Ibid.*, točka 25. Vidjeti daljnje čimbenike u Konvenciji o pravima djeteta, *Opći komentar br. 6.*, točka 84., o povratku u zemlju podrijetla. Iako su pisani u drugom kontekstu, ovi

56. Kada se radi o djeci bez pratnje, koja se ne vraćaju u zemlju podrijetla s članovima obitelji ili uz pomoć odrasle osobe, posebnu pažnju treba obratiti na činjenicu da li je takvo preseljenje prihvatljivo. Na primjer, raseljavanje unutar države ili alternativno preseljenje, neće biti prihvatljiva rješenja u slučaju kada djeca bez pratnje nemaju poznatih rođaka koji žive u zemlji podrijetla i koji bi im željeli pomoći ili bi se mogli brinuti o njima, pa se, u stvari, predlaže da se djeca presele kako bi živjela sama bez odgovarajuće državne skrbi i pomoći. Ono što je samo nepraktično za odraslu osobu, može dovesti do prekomjernih teškoća za dijete, naročito u situaciji nedostatka prijatelja ili rodbine.⁽¹¹²⁾ Takvo preseljenje može dovesti do kršenja ljudskog prava na život, opstanak i razvoj, načela najboljeg interesa djeteta, te prava da dijete ne bude izloženo nečovječnom postupanju.⁽¹¹³⁾

57. Ako se smještanje djeteta u instituciju koja skrbi o djeci javlja kao jedino rješenje za preseljenje, mora se napraviti odgovarajuća analiza skrbi, zdravstvenih i obrazovnih kapaciteta koja se mogu osigurati djetetu, te analiza dugoročnih izgleda za odrasle osobe koje su bile smještene u instituciji kao djeca.⁽¹¹⁴⁾ Postupak s djecom siročadi i drugom djecom koja se nalaze pod institucionalnom skrbi, kao i društvene i kulturne percepcije ove djece, moraju se pažljivo procijeniti, budući da djeca mogu biti subjekti osude, predrasuda ili nasilja, a zbog čega predloženo mjesto preseljenja pod takvim okolnostima može biti neprihvatljivo.

čimbenici su jednako relevantni za procjenu mogućnosti raseljavanja unutar države/alternativne preseljenja.

⁽¹¹²⁾ Vidjeti primjerice, *Elmi v. Minister of Citizenship and Immigration*, Kanada, Savezni sud, br. IMM-580-98, 12. ožujka 1999., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17c5932.html>.

⁽¹¹³⁾ Konvencija o pravima djeteta, članci 3., 6. i 37. Vidjeti također *Mubilanzila Mayeka and Kaniki Mitunga v. Belgium*, Application No. 13178/03, ECtHR, 12. listopada 2006., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/45d5cef72.html>, koji se odnosi na vraćanje petogodišnje djevojčice bez pratnje (a ne na preseljenje unutar države). Sud je »pogođen propustom da se osigura odgovarajuća priprema, nadzor i sigurnosne mjere za njenu deportaciju«, te dalje navodi da su takvi »uvjeti doveli do ekstremne tjeskobe kod djevojčice i da su pokazali potpuni nedostatak humanosti prema osobi njene dobi, koja se nalazi bez pratnje, što je dovelo do nečovječnog postupanja (kršenja članka 3. Europske konvencije o ljudskim pravima)«, točke 66., 69.

⁽¹¹⁴⁾ Vidjeti Konvencija o pravima djeteta, *Opći komentar br. 6.*, točka 85. Vidjeti također *Međuagencijska vodeća načela, op cit.*, u kojima se navodi da institucionalna skrb treba biti zadnja mogućnost, budući da »institucionalni smještaj može rijetko omogućiti djetetu razvojnu skrb i potrebnu podršku, te često ne može osigurati djetetu prihvatljiv zaštitni standard.« p. 46.

E. PRIMJENA KLAUZULA ISKLJUČENJA U ODNOSU NA DJECU

58. Klauzule isključenja sadržane u članku 1F Konvencije iz 1951. godine propisuju da su određena djela tako teška da njihovi počinitelji ne zaslužuju međunarodnu zaštitu kao izbjeglice.⁽¹¹⁵⁾ Kako članak 1F ima svrhu zaštititi integritet azila, treba ga »savjesno« primjenjivati. Kao što je to slučaj s bilo kojom iznimkom pružanju garancije ljudskih prava, tako se zahtjeva restriktivno tumačenje klauzula isključenja, u smislu ozbiljnih mogućih posljedica primjene klauzula isključenja za određenu osobu.⁽¹¹⁶⁾ Klauzule isključenja su iscrpno navedene u članku 1F, i na njih nisu dopuštene rezerve.⁽¹¹⁷⁾

59. Obzirom na posebne okolnosti i ranjivost djece, primjenu klauzula isključenja u odnosu na djecu uvijek treba provoditi s velikom pažnjom. U slučaju male djece, klauzule isključenja uopće se ne smiju primjenjivati. Kada se za djecu tvrdi da su počinila kaznena djela u situacijama u kojima su njihova prava bila kršena (na primjer kada su bila pridružena oružanim snagama ili oružanim grupacijama), važno je imati na umu da takva djeca mogu biti žrtve djela protivnih međunarodnom pravu, a ne samo počinitelji djela.⁽¹¹⁸⁾

⁽¹¹⁵⁾ Upute i tumačenje UNHCR-a o materijalnim i proceduralnim standardima za primjenu članka 1F se nalazi u *Smjernicama UNHCR-a o međunarodnoj zaštiti broj 5.: Primjena klauzula isključenja: Članak 1F Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine* HCR/GIP/03/05, 4. rujna 2003., (u daljnjem tekstu: »UNHCR, Smjernice o isključenju«) <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857684.html>; UNHCR, *Podloga za primjenu klauzula isključenja: Članak 1F Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine*, 4. rujna 2003., (u daljnjem tekstu »UNHCR, Podloga«), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f5857d24.html>; UNHCR, *Izjava o članku 1F Konvencije iz 1951. godine, srpanj 2009.*, (u daljnjem tekstu: »UNHCR, Izjava o članku 1F«), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4a5de2992.html>, i UNHCR, *Priručnik*, točke 140-163.

⁽¹¹⁶⁾ UNHCR, *Smjernice o isključenju*, točka 2.; UNHCR *Podloga*, točka 4. UNHCR, *Priručnik*, točka 149. Vidjeti također Zaključak Izvršnog odbora br. 82 (XLVIII), *Osiguravanje azila*, 17. listopada 1997., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae68c958.html>, stavak (v); br. 102 (LVI) 2005., *Opći zaključak o međunarodnoj zaštiti*, 7. listopada 2005., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43575ce3e.html>, stavak (i); br. 103 (LVI), *Zaključak o pružanju međunarodne zaštite uključujući komplementarne oblike zaštite*, 7. listopada 2005., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43576e292.html> stavak (d).

⁽¹¹⁷⁾ UNHCR, *Smjernice o isključenju*, točka 3.; UNHCR, *Podloga*, točka 7.

⁽¹¹⁸⁾ Pariška načela navode: »Djeca optužena za kaznena djela međunarodnog prava koja su navodno počinjena za vrijeme dok su ona bila pridružena oružanim snagama ili oružanim grupacijama, trebaju se smatrati prvenstveno žrtvama djela koja dovode do povrede međunarodnog prava; a ne samo kao počinitelji. Prema takvoj se djeci treba postupati sukladno međunarodnom pravu, u okviru obnavljanja pravde i društvene rehabilitacije,

60. Iako klauzule isključenja iz članka 1F ne prave razliku između odraslih osoba i djece, članak 1F se može primijeniti na dijete samo ako je on/ona u vrijeme izvršenja djela na koje se primjenjuje isključenje, napunila godine koje uključuju kaznenu odgovornost, sukladno odgovarajućim odredbama međunarodnog i/ili nacionalnog prava.⁽¹¹⁹⁾ To znači da se dijete mlađe od tako utvrđene minimalne dobne granice neće smatrati odgovornim za djela na koja se primjenjuje isključenje.⁽¹²⁰⁾ Članak 40. Konvencije o pravima djeteta traži da države stranke ustanove minimalnu dob za kaznenu odgovornost, ali ne postoji opće prihvaćena dobna granica.⁽¹²¹⁾ Minimalna dobna granica u različitim pravnim sustavima iznosi od 7 godina naviše, sve do 16 ili 18 godina. Statut Specijalnog suda za Sierra Leone⁽¹²²⁾ i Statut Međunarodnog kaznenog suda⁽¹²³⁾ ustanovili su krajnje minimalne i maksimalne dobne granice od 15 i 18 godina.

61. Obzirom na neusklađenost u utvrđivanju minimalne dobne granice za kaznenopravnu odgovornost među državama i pravnim sustavima, treba procijeniti emocionalnu, mentalnu i intelektualnu zrelost svakog djeteta iznad odgovarajuće dobne granice, utvrđene za takvu odgovornost na nacionalnom nivou, a da bi se utvrdilo da li on/ona ima mentalnu sposobnost za odgovor-

sukladne međunarodnom pravu, koje daje djeci posebnu zaštitu kroz brojne sporazume i načela», točka. 3.6. Također treba napomenuti da je tužitelj Specijalnog suda za Sierra Leone (SCSL) odlučio da neće kazneno goniti djecu između 15 i 18 godina starosti, jer su i ona sama bila žrtve međunarodnih kaznenih djela.

⁽¹¹⁹⁾ UNHCR, *Smjernice o isključenju*, točka 28.

⁽¹²⁰⁾ UNHCR, *Podloga*, točka 91. Ako je dobna granica za kaznenopravnu odgovornost viša u zemlji podrijetla nego u zemlji utočišta, tu činjenicu treba uzeti u obzir i primijeniti u korist djeteta.

⁽¹²¹⁾ Odbor za prava djeteta pozvao je države članice da ne smanjuju dobnu granicu na 12 godina i navodi da više dobne granice, kao što su 14 ili 16 godina, »doprinosu sustavu maloljetničkog pravosuđa, koje (...) djeluje u odnosu na djecu koja su povrijedila zakon, bez upuštanja u vođenje sudskog postupka«; vidjeti, *Konvencija o pravima djeteta, Opći komentar br. 10. (2007.): Prava djece u maloljetničkom pravosuđu*, CRC/C/GC/10, 25. travnja 2007., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4670fca12.html>, točka 33. Vidjeti također Opća skupština Ujedinjenih naroda, Standardna minimalna pravila Ujedinjenih naroda za upravljanje poslovima maloljetničkog pravosuđa (»Pekinška pravila«), A/RES/40/33, 29. studenoga 1985., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f2203c.html>, u kojima se navodi da »početak dobne granice ne treba biti postavljen previše nisko, imajući na umu činjenice emocionalne, mentalne i intelektualne zrelosti«, članak 4.1.

⁽¹²²⁾ Vijeće sigurnosti UN-a, Statut Specijalnog suda za Sierra Leone, 16. siječnja 2002., članak 7.

⁽¹²³⁾ Statut Međunarodnog kaznenog suda, članak 26.

nost za počinjeno kazneno djelo obuhvaćeno člankom 1F. Takva razmatranja su posebno važna u slučajevima kada je dobna granica niža, ali također i kada nema dokaza dobi, pa se ne može utvrditi da li se dijete nalazi na toj dobnoj granici predviđenoj za kaznenopravnu odgovornost. Što je dijete mlađe, to je veća vjerojatnost da u odgovarajućem vremenu nije postojala potrebna mentalna sposobnost djeteta.

62. Ukoliko postoje indikacije da je dijete bilo uključeno u postupanje koje može dovesti do isključenja iz statusa izbjeglice, kao i inače pri svakom razmatranju situacije isključenja, treba provesti analizu u tri koraka.⁽¹²⁴⁾ U tom se postupku traži: (i) da se djela o kojima se radi razmatraju u odnosu na razloge isključenja, uzimajući u obzir prirodu djela, kao i sve pojedinačne okolnosti u kojima su počinjena; (ii) da se u svakom pojedinačnom slučaju utvrdi da je dijete počinilo kazneno djelo navedeno u članku 1F, ili da je dijete sudjelovalo u izvršenju takvog kaznenog djela na način koji dovodi do kaznenopravne odgovornosti, sukladno primjenjivim međunarodnim standardima; i (iii) da je ustanovljeno, u slučajevima u kojima je utvrđena pojedinačna odgovornost, da su posljedice isključenja iz statusa izbjeglice proporcionalne ozbiljnosti počinjenog djela.⁽¹²⁵⁾

63. Važno je provesti iscrpnu i individualiziranu analizu svih okolnosti svakog pojedinog slučaja. Ako se radi o djetetu, analiza koja se provodi u vezi mogućeg isključenja iz statusa izbjeglice, treba uzeti u obzir ne samo opća načela koja se traže za isključenje, već i pravila i načela koja uvažavaju posebni status, prava i zaštitu koja se pruža djeci, sukladno međunarodnom i nacionalnom pravu u svim fazama postupka azila. Posebno se moraju uzeti u obzir načela koja se odnose na najbolji interes djeteta, mentalnu sposobnost djece, te njihovu mogućnost da razumiju i pristanu na radnje koje se od njih traže ili koje su im naređene. Također je ključna stroga primjena pravnih i procesnih standarda isključenja.⁽¹²⁶⁾

⁽¹²⁴⁾ Za daljnje informacije o mogućnosti isključenja iz statusa izbjeglice koje se odnosi na djecu vojnike vidjeti UNHCR, *Savjetodavno mišljenje Ureda Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice (UNHCR) koje se odnosi na međunarodne standarde za isključenje iz izbjegličkog statusa koji se primjenjuju na djecu vojnike*, 12. rujna 2005. u daljnjem tekstu »UNHCR, *Savjetodavno mišljenje o primjeni klauzula isključenja na djecu vojnike*«), <http://www.unhcr.org/refworld/docid/440eda694.html>.

⁽¹²⁵⁾ UNHCR, *Izjava o članku 1F*, p. 7.

⁽¹²⁶⁾ Za detaljniju analizu o procesnim pitanjima koja se odnose na isključenje, vidjeti, UNHCR, *Smjernice o isključenju*, točke 31-36. i UNHCR, *Podloga*, točke 98-113.

64. Slijedom gore navedenog, u primjeni klauzula isključenja na radnje koje su počinila djeca, od središnje je važnosti razmatranje sljedećeg:

- i) Kada se utvrđuje pojedinačna odgovornost za radnje koje dovode do isključenja iz statusa izbjeglice, centralno je pitanje pri analizi odgovarajućih čimbenika, da li dijete ima potrebno psihičko stanje (*mens rea*), tj. da li je dijete postupalo s namjerom i znanjem potrebnim za pojedinačnu odgovornost za djelo koje dovodi do isključenja. U ovoj analizi treba razmotriti elemente kao što su djetetov emocionalni, mentalni i intelektualni razvoj. Pri tom je važno utvrditi da li dijete ima dovoljan stupanj zrelosti za razumijevanje prirode i posljedica svog postupanja, pa tako i počinjenja ili sudjelovanja u počinjenju kaznenog djela. Razlozi koji dovode do nedostatka *mens rea* su, primjerice, ozbiljni mentalni invaliditet djeteta, prisilno opijanje ili nezrelost.
- ii) Ako je ustanovljena mentalna sposobnost djeteta, potrebno je ispitati ostale razloge koji mogu dovesti do **odbacivanja pojedinačne odgovornosti**, osobito, da li je dijete postupalo pod prijetnjom, prisilom, ili u obrani sebe ili drugih osoba. Takvi čimbenici su od posebnog značaja kada se analizira zahtjev za izbjegličkim statusom djeteta koje je bilo vojnik. Čimbenici koje također treba razmotriti mogu uključivati: dob pri kojoj je dijete uključeno u oružane snage ili grupacije; razloge zbog kojih je on/ona pristupila i napustila oružane snage ili grupacije; dužinu vremena provedenog kao pripadnik/pripadnica tih snaga/grupacija; posljedice odbijanja pristupanju tim snagama/grupacijama; prisilnu upotrebu droge, alkohola ili lijekova; stupanj obrazovanja i razumijevanja događaja o kojima je riječ te traumatske posljedice i proživljeno zlostavljanje.⁽¹²⁷⁾

⁽¹²⁷⁾ Odluke u Francuskoj priznaju da djeca koja su počinila kaznena djela, koja bi u načelu dovela do primjene klauzula isključenja, mogu biti oslobođena krivnje, ako su bila u naročito ranjivim situacijama. Vidjeti, primjerice, 459358, *M.V.*; *Exclusion*, CRR, 28. travnja 2005., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43abf5cf4.html>; 448119, *M.C.*, CRR, 28. siječnja 2005., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4b17b5d92.html>. Vidjeti također, *MH (Syria) v. Secretary of State for the Home Department*; *DS (Afghanistan) v. Secretary of State for the Home Department*, [2009] EWCA Civ 226, Žalbeni sud (U.K.), 24. ožujka 2009., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/49ca60ae2.html>, točka 3. Za detaljne upute o razlozima odbijanja pojedinačne odgovornosti, vidjeti, UNHCR *Smjernice o isključenju*, točke 21-24. UNHCR, *Podloga*, točke 91-93. UNHCR, *Savjetodavno mišljenje o primjeni klauzula isključenja na djecu vojnike*, *op cit.* pp. 10-12.

- iii) Na kraju, ako je utvrđena pojedinačna odgovornost, potrebno je utvrditi da li su posljedice isključenja iz statusa izbjeglice **proporcionalne** težini počinjenog djela.⁽¹²⁸⁾ To općenito uključuje uspoređivanje težine kaznenog djela sa stupnjem proganjanja od kojeg dijete strahuje nakon povratka u svoju zemlju. Ako je vjerojatno da će podnositelj zahtjeva za azil tamo biti izložen ozbiljnom proganjanju, kazneno djelo o kojem je riječ mora biti vrlo ozbiljne prirode da bi se isključila mogućnost priznanja izbjegličkog statusa. Pitanja koja treba razmotriti uključuju sve olakotne i otegotne elemente koji su relevantni za taj slučaj. Kada se procjenjuje zahtjev za azil koji je podnijelo dijete, čak i kada okolnosti slučaja ne ukazuju na obranu, čimbenici kao što su dob, zrelost i ranjivost djeteta imaju veliki značaj. Kada se radi o djeci vojnicima, takvi čimbenici uključuju zlostavljanje od strane vojnog osoblja, te okolnosti koje su postojale za vrijeme obavljanja vojne službe. Također treba razmotriti posljedice i postupak kojem bi dijete bilo izloženo nakon povratka u svoju zemlju (na primjer ozbiljno kršenje ljudskih prava kao posljedica činjenice da je dijete pobjeglo iz oružanih snaga ili grupacija).

IV. PROCESNA I DOKAZNA PITANJA

65. Djeca, obzirom na svoju dob, ovisnost i relativnu nezrelost, moraju uživati specifična procesna i dokazna sredstva osiguranja da bi se, vezano u njihove zahtjeve, osiguralo donošenje pravedne odluke u postupku utvrđivanja izbjegličkog statusa.⁽¹²⁹⁾ Opće mjere koje su opisane u daljnjem tekstu navode minimalne standarde za postupanje s djecom za vrijeme provođenja postupka azila. One ne isključuju primjenu detaljnih smjernica sadržanih primjerice, u dokumentu organizacije Akcija za prava djece pod nazivom Skupina izvo-

⁽¹²⁸⁾ Za detaljne upute o proporcionalnosti vidjeti UNHCR, *Smjernice o isključenju*, točka 24.; UNHCR, *Podloga*, točke 76-78.

⁽¹²⁹⁾ Odgovarajuća dob koja se primjenjuje u slučaju da dijete dobije mogućnost dodatnih procesnih zaštitnih sredstava koja su navedena u ovom odlomku, odnosi se na datum kada dijete traži azil, a ne na datum kada je odluka o zahtjevu donesena. Ovo treba odvojiti od temeljnog razmatranja izbjegličkog zahtjeva u kojem očekivana priroda ispitivanja zahtjeva predviđa da dob u trenutku donošenja odluke može također biti relevantna.

ra⁽¹³⁰⁾, kao i u međuagencijskim načelima o djeci bez pratnje i djeci odvojenoj od roditelja, te u nacionalnim smjernicama.⁽¹³¹⁾

66. Zahtjeve za azil koje podnose djeca, bilo da se ona nalaze u pratnji ili bez nje, treba uzeti u postupak kao prioritete slučajeva, obzirom da djeca uvijek imaju potrebu za posebnom zaštitom i pomoći. Prioritetno postupanje znači skraćivanje vremena čekanja u svim fazama postupka azila, uključujući i donošenje odluke o zahtjevu za azil. Ipak, prije početka postupka, djeci treba dati dovoljno vremena da se pripreme za postupak i da podnesu izvještaj o svojim iskustvima. Djeci će trebati vremena da izgrade odnose povjerenja sa svojim skrbnicima i drugim stručnim osobama, te da se osjećaju sigurno. Općenito gledano, kada je zahtjev za priznavanje izbjegličkog statusa djeteta direktno povezan sa zahtjevima članova obitelji u čijoj se pratnji dijete nalazi, ili ako dijete podnosi zahtjev za azil temeljem priznatog statusa člana obitelji, neće biti potrebno davati prioritet takvom zahtjevu, osim u slučaju kada ostale okolnosti predlažu prioriteto postupanje.⁽¹³²⁾

67. Nema općeg pravila koje bi propisalo u čije ime treba postaviti zahtjev za priznavanje azila ako ga podnosi dijete, posebno ako se radi o osobito malom djetetu, ili ako se zahtjev temelji na strahu roditelja za sigurnost njihovog djeteta, pa će to ovisiti o primjeni nacionalnih pravila. Međutim, u tom je postupku potrebna fleksibilnost da bi se ostavila mogućnost promjene imena podnositelja zahtjeva za vrijeme postupka ako se, primjerice, dođe do zaključ-

⁽¹³⁰⁾ Akcija za prava djece, ARC Skupina izvora, sredstva za zaštitu djece u hitnim situacijama i nakon takvih situacija, dokument kojeg su pripremili organizacija Save the Children, UNHCR, UNICEF, OHCHR, International Rescue Committee i Terre des Hommes, 7. prosinca 2009., <http://www.savethechildren.net/arc>.

⁽¹³¹⁾ Vidjeti, primjerice, U.K. Upute za postupak azila, *Postupanje sa zahtjevom za azil kojeg podnosi dijete*, 2. studenoga 2009., <http://www.bia.homeoffice.gov.uk/sitecontent/documents/policyandlaw/asylumprocessguidance/specialcases/guidance/processingasylumapplication1.pdf?view=Binary>; U.K. Pravila granične agencije za zaštitu djece od povreda, prosinac 2008., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4948f8662.html>; Finska, Uprava za useljenje, *Smjernice za vođenje razgovora s djecom (odvojenom od roditelja)*, ožujak 2002., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/430ae8d72.html>; SAD, *Smjernice za zahtjeve za azil koje podnose djeca, op cit.*; Kanada, IRB, *Smjernice koje donosi Predsjedavajući sukladno članku 65. (4.) Zakona o useljavanju : Smjernica 3. – Dijete tražitelj izbjegličkog statusa: Procesna i dokazna pitanja*, 30. rujna 1996., broj 3., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b31d3b.html>.

⁽¹³²⁾ UNHCR, *Procesni standardi za utvrđivanje izbjegličkog statusa sukladno mandatu UNHCR-a*, 20. studenoga 2003., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42d66dd84.html>, stranice 3.25, 4.21-4.23.

ka da je primjerenije da osnovni podnositelj zahtjeva bude dijete, nego da to bude njegov roditelj. Takva fleksibilnost osigurava da administrativna i tehnička pitanja nepotrebno ne produžuju postupak.⁽¹³³⁾

68. Kada se radi o djeci bez pratnje i djeci odvojenoj od roditelja, potrebno je uložiti napore da se, što je prije moguće, pokrene postupak traženja obitelji i spajanja s roditeljima i ostalim članovima obitelji. Ipak, u tom davanju prioriteta ima izuzetaka, kao što je to slučaj kada postoje podaci koji navode da traženje obitelji ili spajanje s obitelji može dovesti roditelje ili druge članove obitelji u opasnost, da dijete može biti izloženo zlostavljanju ili zanemarivanju, i/ili kada su roditelji ili članovi obitelji umiješani ili su bili uključeni u proganjanje djece.⁽¹³⁴⁾

69. Djeci bez pratnje i djeci odvojenoj od roditelja potrebno je odmah imenovati nezavisne, kvalificirane skrbnike, koji će bez naknade skrbiti o njima. Djeca koja su podnositelji zahtjeva za azil također imaju pravo na pravnog zastupnika u postupku azila.⁽¹³⁵⁾ Takav zastupnik mora proći odgovarajuću obuku i mora pomagati djetetu tijekom čitavog postupka.

70. Pravo djeteta da izrazi svoje mišljenje i da sudjeluje u postupku na sadržajan način također je važno u postupku azila.⁽¹³⁶⁾ Iskaz djeteta o njegovom/njezinom iskustvu često je bitno za utvrđivanje pojedinačnih potreba zaštite pri čemu će, u mnogim slučajevima, dijete biti jedini izvor informacija. Osigura-

⁽¹³³⁾ To je posebno relevantno za zahtjeve koji se odnose na, primjerice, spolno sakaćenje djevojčica i žena ili prisilni brak, te u kojim slučajevima roditelji bježe sa svojim djetetom strahujući za život djeteta, iako samo dijete možda ne razumije potpuno razloge bijega.

⁽¹³⁴⁾ Traženje obitelji i spajanje obitelji se spominju u brojnim zaključcima Izvršnog odbora, uključujući nedavni *Zaključak br.107.*, stavak (h)(iii). Vidjeti također UNHCR, *Smjernice o utvrđivanju najboljeg interesa djeteta, op cit.*; Konvencija o pravima djeteta, *Opći komentar broj 6.*, točka 81.

⁽¹³⁵⁾ »Skrbnik« ovdje označava nezavisnu osobu koja ima specijalizirane vještine i koja brine o najboljim interesima djeteta i njegovoj općenitoj dobrobiti. Postupak imenovanja skrbnika ne smije biti manje povoljan od postojećih nacionalnih upravnih ili sudskih postupaka koji se primjenjuju za imenovanje skrbnika djeci državljanima. »Pravni zastupnik« se odnosi na pravnika ili drugu osobu koja je kvalificirana da pruži djetetu pravnu pomoć i informacije u postupku azila, kao i pri uspostavljanju kontakata s vlastima u vezi pravnih pitanja. Vidjeti *Zaključak Izvršnog odbora br.107.* stavak (g)(viii). Za više detalja, vidjeti *Konvencija o pravima djeteta, Opći komentar br. 6.*, točke 33-38., 69. Također vidjeti UNHCR, *Smjernice o djeci bez pratnje koja traže azil, op cit.*, p. 2. i točke 4.2., 5.7., 8.3., 8.5.

⁽¹³⁶⁾ Konvencija o pravima djeteta, članak 12. Konvencija o pravima djeteta ne postavlja neku donju dobnu granicu za pravo djeteta da slobodno izrazi svoju volju, obzirom da je jasno da dijete od vrlo rane dobi može formirati svoje mišljenje, te da ono to i čini.

vanje uvjeta djetetu da može izraziti takvo mišljenje i potrebe, zahtjeva razvoj i usklađenost sigurnih postupaka koji su prilagođeni djetetu, te okruženja koje stvara povjerenje u svim fazama postupka azila. Važno je da djeca dobiju sve potrebne informacije o mogućim opcijama i posljedicama koje za njih mogu nastati, na jeziku kojeg razumiju i na njima razumljiv način.⁽¹³⁷⁾ To uključuje informacije o njihovim pravima na privatnost i povjerljivost, što im omogućuje da izraze svoja mišljenja bez prisile, pritiska i straha od odmazde.⁽¹³⁸⁾

71. Za određene faze postupka potrebno je odabrati odgovarajuće metode komunikacije, što uključuje intervjuiranje djeteta u postupku azila, kao i potrebu da se uzmu u obzir dob, rod, kulturno podrijetlo i zrelost djeteta, kao i okolnosti bijega te način dolaska u državu.⁽¹³⁹⁾ Korisne neverbalne metode komunikacije za djecu mogu uključivati igru, crtanje, pisanje, igru podjele uloga, pričanje priče i pjevanje. Za djecu s invaliditetom potreban je »bilo koji način komunikacije kojim se može olakšati izražavanje djetetovog mišljenja«.⁽¹⁴⁰⁾

72. Ne može se očekivati da će djeca izraziti svoja iskustva na način kako to čine odrasle osobe. Ona mogu imati problema s artikuliranjem straha zbog različitih razloga, uključujući traume, upute roditelja, nedostatak obrazovanja, strah od državnih vlasti ili osoba koje se nalaze na pozicijama moći, korištenje pripremljenih svjedočenja od strane krijumčara ljudima, ili strah od osvete. Djeca mogu biti premlada ili nezrela da bi mogla procijeniti važnost neke informacije, ili da bi mogla objasniti, na način koji odrasla osoba može lako razumjeti, čemu su svjedočila ili što su iskusila. Neka djeca mogu izostaviti ili iskriviti ključnu informaciju, ili mogu biti nesposobna da razlikuju zamišljeno od realnog. Ona također mogu imati teškoće s apstraktnim pojmovima, kao što su vrijeme ili udaljenost. Tako, ono što može predstavljati laž kod odrasle osobe, ne mora nužno biti laž u slučaju kada se radi o djetetu. Stoga je važno da osoba koja ispituje dijete ima potrebnu obuku i vještine da bi mogla točno procijeniti pouzdanost i značaj iskaza djeteta.⁽¹⁴¹⁾ To može zahtijevati uključivanje stručnjaka u intervjuiranje djece izvan formalne sredine, ili

⁽¹³⁷⁾ *Konvencija o pravima djeteta, Opći komentar br. 6., točka 25.; Konvencija o pravima djeteta, Opći komentar br. 12., točke 123-124.*

⁽¹³⁸⁾ *Konvencija o pravima djeteta, članci 13., 17.*

⁽¹³⁹⁾ *Program Djeca odvojena od roditelja u Europi, SCEP Načela dobre prakse, treće izdanje, 2004., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/415450694.html>, točka 12.1.3.*

⁽¹⁴⁰⁾ *Konvencija o pravima djeteta, Opći komentar br. 9., točka 32.*

⁽¹⁴¹⁾ *Zaključak Izvršnog odbora br. 107., stavak (d).*

promatranje djece i komuniciranje s njima u okruženju u kojem djeca osjećaju sigurnost, primjerice u izbjegličkom centru.

73. Iako je teret dokaza kod odrasle osobe obično podijeljen između podnositelja zahtjeva za azil i ispitivača, možda će biti potrebno da ispitivač preuzme veći teret dokaza kod zahtjeva za azil koje podnose djeca, posebno ako se radi o djetetu koje je bez pratnje.⁽¹⁴²⁾ Ako se činjenice određenog slučaja ne mogu dokazati i/ili dijete nije sposobno u potpunosti artikulirati svoj zahtjev, ispitivač treba donijeti odluku na osnovu svih poznatih okolnosti, što može dovesti do liberalne primjene blagodatni sumnje.⁽¹⁴³⁾ Isto tako, djetetu treba pružiti blagodatni sumnje ako postoji zabrinutost u vezi vjerodostojnosti dijelova djetetovog zahtjeva za azil.⁽¹⁴⁴⁾

74. Jednako kao što podaci o zemlji podrijetla mogu sadržavati predrasude vezane uz rod, na način da će se vjerojatnije uzeti u razmatranje iskustvo muškarca koje je oprečno iskustvu žene, tako i iskustvo djeteta može biti zanemareno. Pored toga, djeca mogu imati ograničena znanja o uvjetima u zemlji podrijetla, ili mogu biti nesposobna objasniti razloge svog progonjanja. Zbog tih razloga, organi vlasti koji vode postupak azila moraju učiniti posebne napore da prikupe relevantne podatke o zemlji podrijetla i druge dokaze.

75. Procjena dobi djeteta vrši se u slučajevima kada postoji dilema u vezi starosti djeteta i ona mora biti dio cjelovite procjene, koja uzima u obzir fizički izgled i psihološku zrelost pojedine osobe.⁽¹⁴⁵⁾ Obzirom da se dob općenito ne računa na isti način, niti joj se daje isti stupanj važnosti, potreban je oprez prilikom izvođenja negativnih zaključaka o vjerodostojnosti zahtjeva, kada kulturni ili državni standardi zastupaju smanjenje ili povišenje dobne granice djeteta. Djeci se treba pružiti jasna informacija o svrsi i postupku procjene dobi, na jeziku kojeg razumiju. Važno je da se prije procjene dobi djetetu imenuje kvalificirani nezavisni skrbnik.

76. U normalnim okolnostima, DNA testiranje će biti obavljeno samo onda kada je to dopušteno zakonom i kada postoji pristanak osobe za takvo testiranje. Svim osobama koje su podvrgnute testiranju biti će pruženo cjelo-

⁽¹⁴²⁾ *Ibid.*, stavak (g)(viii), koji daje preporuku da države razviju prilagođene dokazne kriterije.

⁽¹⁴³⁾ UNHCR, *Priručnik*, točke 196., 219.

⁽¹⁴⁴⁾ *Međuagencijska vodeća načela*, op. cit., p. 61.

⁽¹⁴⁵⁾ *Ibid.*, stavak (g)(ix); UNHCR, *Smjernice o politici i postupcima koja se primjenjuju na djecu bez pratnje koja traže azil*, op. cit., točke 5.11, 6.

vito objašnjenje o razlozima testiranja. Ipak, u nekim slučajevima djeca neće moći dati pristanak zbog svoje dobi, nezrelosti, nemogućnosti razumijevanja što takav postupak donosi sa sobom ili zbog drugih razloga. U takvim će slučajevima imenovani skrbnik (u odsustvu člana obitelji) dati ili odbiti suglasnost u ime djeteta, uzimajući u obzir mišljenje djeteta. DNA testovi će se koristiti samo onda kada se ostala sredstva potvrđivanja dobi djeteta pokazuju nedostatnima. Oni se mogu pokazati posebno korisnim u slučaju kada se sumnja da je dijete žrtva trgovanja ljudima od strane osoba koje tvrde da su roditelji, braća ili drugi rođaci djeteta.⁽¹⁴⁶⁾

77. Odluke se trebaju priopćiti djeci na jeziku kojeg razumiju i na djetetu prikladan način. Djeca trebaju osobno biti obaviještena o donesenoj odluci u postupku, uz prisustvo skrbnika, zakonskih zastupnika i/ili drugih osoba koje im pomažu, u okruženju koje pruža potporu, i koje ne plaši dijete. Ako se radi o negativnoj odluci, a da bi se izbjeglo ili smanjilo nastajanje psihološkog stresa ili povrede djeteta, takvu odluku treba predati djetetu s posebnom pažnjom, i pri tom mu dati objašnjenje o daljnjim koracima koji se mogu poduzeti.

⁽¹⁴⁶⁾ UNHCR, *Bilješka o DNA testiranju da bi se ustanovila obiteljska veza u izbjegličkom kontekstu*, lipanj, 2008., <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48620c2d2.html>.

DODATAK



Podloga za primjenu klauzula isključenja: članak 1F. Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951.

Ova Podloga za primjenu klauzula isključenja sastavni je dio UNHCR-ovih »Smjernica o međunarodnoj zaštiti: Primjena klauzula isključenja: Članak 1F. Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951.« HCR/GIP/03/05, 4. rujna 2003.

I. UVOD

A. POZADINA

1. Statut Ureda Visokog povjerenika UN-a za izbjeglice iz 1950. (u daljnjem tekstu: »Statut UNHCR-a«), Konvencija o statusu izbjeglica iz 1951. i Protokol o statusu izbjeglica iz 1967. (u daljnjem tekstu: »Konvencija iz 1951.«), te Konvencija Organizacije afričkog jedinstva (OAJ) o specifičnim aspektima problema izbjeglica u Africi iz 1969. (u daljnjem tekstu: »Konvencija OAJ-a«) sadrže odredbe prema kojima se određene osobe koje inače ispunjavaju uvjete za stjecanje statusa izbjeglice isključuju iz pogodnosti koje proizlaze iz tog statusa. O tim se odredbama obično govori kao o »klauzulama isključenja«.

2. Kao posljedica događaja koji su se zbili u proteklom desetljeću, izazvanih u najvećoj mjeri sukobima na području Velikih jezera i u bivšoj Jugoslaviji, sve se češće javljaju zahtjevi za pojašnjenje klauzula isključenja. Nedavne antiterorističke inicijative dodatno su usmjerile pozornost na te odredbe. U ovoj se Podlozi za primjenu klauzula isključenja iscrpno analiziraju i razmatraju klauzule isključenja, uzimajući u obzir praksu država, UNHCR-a i ostalih mjero-davnih subjekata, UNHCR-ov *Priručnik o postupcima i uvjetima za utvrđivanje statusa izbjeglice* (u daljnjem tekstu: »Priručnik«), sudsku praksu, zapisnike o aktivnostima koje su prethodile donošenju odgovarajućih međunarodnih instrumenata (*travaux préparatoires*), te mišljenja članova akademske zajednice i stručnjaka. Ona se oslanja i na konstruktivnu raspravu na tu temu koja se održala tijekom Stručnog okruglog stola u Lisabonu (Portugal) u svibnju 2001., u okviru UNHCR-ovih Globalnih savjetovanja o međunarodnoj zaštiti (drugi krug). Nadamo se da će, kroz pomno razmatranje glavnih problema informa-

cije sadržane u ovoj Podlozi za primjenu klauzula isključenja, te u *Smjernicama o primjeni klauzula isključenja: članak 1F. Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951.*, omogućiti pravilnu primjenu članka 1F. Konvencije iz 1951. Razumljivo, svaki se slučaj mora pojedinačno razmotriti, imajući na umu pitanja o kojima se raspravlja u nastavku teksta. Kao što je Izvršni odbor UNHCR-a potvrdio u Zaključku br. 82 (XLVIII), 1997., stavak d(v), klauzule isključenja moraju se primjenjivati »krajnje savjesno« kako bi se zaštitio integritet instituta azila.

B. CILJEVI I OPĆA PRIMJENA

3. Dva su razloga za postojanje klauzula isključenja. Kao prvo, određena su djela toliko ozbiljna da njihovi počinitelji ne zaslužuju međunarodnu zaštitu kao izbjeglice. Kao drugo, izbjeglički status ne bi smio spriječiti privođenje teških kriminalaca pravdi. Iako se ove svrhe postojanja klauzula isključenja moraju imati na umu prilikom njihovoga tumačenja, one se ipak moraju promatrati u kontekstu glavnog humanitarnog cilja Konvencije iz 1951.

4. Dakle, kao što je to slučaj i s izuzecima od zajamčenih ljudskih prava, tako se i klauzule isključenja uvijek moraju tumačiti restriktivno i primjenjivati s velikim oprezom. Kao što se naglašava u stavku 149. *Priručnika*, takav je pristup osobito opravdan s obzirom na moguće ozbiljne posljedice isključenja za pojedinca. Osim toga, širenje opće nadležnosti i osnivanje međunarodnih kaznenih sudova smanjuje ulogu isključenja kao sredstva kojim se osigurava privođenje bjegunaca pravdi, što još više pojačava argumente za restriktivni pristup.⁽¹⁾

C. KLAUZULE ISKLJUČENJA U MEĐUNARODNIM INSTRUMENTIMA O IZBJEGLICAMA

5. Stavak 7(d). Statuta UNHCR-a predviđa da se nadležnost Visokog povjerenika ne proteže na osobu:

... za koju se na temelju ozbiljnih razloga može smatrati da je počinila kazneno djelo obuhvaćeno odredbama međunarodnih ugovora o izručenju ili ka-

⁽¹⁾ Tijekom 29. sastanka Konferencije opunomoćenika o statusu izbjeglica i osoba bez državljanstva, francuski izaslanik (M. Rochefort) ustvrdio je da je predloženi članak 1F(b). bio potreban jer »prema tadašnjem stanju stvari, nije postojao međunarodni sud nadležan za suđenja ratnim zločincima ili povrede običajnog prava koje su već predviđene nacionalnim zakonodavstvom« (UN doc. A./CONF.2/SR.29 at 21).

zveno djelo iz članka VI. Londonske povelje o Međunarodnom vojnom sudu iz 1945., ili kazneno djelo obuhvaćen odredbama članka 14. stavka 2. Opće deklaracije o ljudskim pravima iz 1948.⁽²⁾

6. U članku 1F. Konvencije iz 1951. godine navodi se da se odredbe te Konvencije »neće primjenjivati na osobu za koju postoje ozbiljni razlozi za sumnju«:

- a) *da je počinila zločin protiv mira, ratni zločin ili zločin protiv čovječnosti, definiran međunarodnim instrumentima koji su sastavljeni u svrhu osiguranja protiv takvih zločina;*
- b) *da je počinila težak nepolitički zločin izvan zemlje u kojoj se nalazi kao izbjeglica prije nego je u toj zemlji prihvaćena kao izbjeglica; ili*
- c) *da je kriva za počinjenje djela protivnih ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda.*

7. Razlozi za isključenje *iscrpno* su nabrojani u Konvenciji iz 1951. Iako ti razlozi podliježu tumačenju, njih se ne može bez međunarodne konvencije nadopuniti dodatnim kriterijima. U članku I(5). Konvencije OAJ-a koriste se iste formulacije kao u članku 1F. Konvencije iz 1951., osim odredbe koja govori o osobama koje su krive »za počinjenje djela protivnih ciljevima i načelima Organizacije afričkog jedinstva«. Budući da Konvencija OAJ-a dopunjuje Konvenciju iz 1951. ta se odredba treba protumačiti kao da je uključena u članak 1F(c). Konvencije iz 1951., s obzirom na blisku povezanost između ciljeva OAJ-a i ciljeva UN-a.

D. ODNOS S OSTALIM ODREDBAMA KONVENCIJE IZ 1951. GODINE

8. Klauzule isključenja iz članka 1F. potrebno je razlikovati od odredaba članka 1D. i članka 1E. Konvencije iz 1951., budući da se te odredbe odnose na osobe kojima ne treba međunarodna zaštita, a ne na one koji takvu zaštitu ne zaslužuju. **Članak 1D.** predviđa da se Konvencija iz 1951. ne primjenjuje na osobe koje uživaju zaštitu ili primaju pomoć od nekih drugih tijela ili agencija Ujedinjenih naroda, osim UNHCR-a. Te osobe, međutim, mogu biti obu-

⁽²⁾ O odredbama Londonske povelje bit će više riječi u odjeljku o članku 1F(a). u nastavku. Članak 14. Opće deklaracije o ljudskim pravima glasi:

(1) *Svatko ima pravo tražiti i uživati u drugim zemljama utočište od proganjanja.*

(2) *Na to se pravo ne može pozivati u slučaju proganjanja koje je izazvano nepolitičkim zločinima ili djelima protivnima ciljevima i načelima UN-a.*

hvaćene Konvencijom iz 1951. u slučaju kad je »takva zaštita ili pomoć prestala iz bilo kojeg razloga, a položaj takvih osoba nije konačno riješen u skladu s mjerodavnim rezolucijama koje je donijela Opća skupština Ujedinjenih naroda«. ⁽³⁾ U takvim se okolnostima može javiti potreba da se razmotri isključenje na temelju članka 1F.

9. Prema **članku 1E.**, Konvencija iz 1951. se ne primjenjuje na »osobu kojoj su nadležna tijela zemlje u kojoj ima boravište priznala prava i obveze koje proizlaze iz statusa državljanina te zemlje.« Može se smatrati da je cilj i svrha tog članka isključiti iz statusa izbjeglice osobe kojima nije potreba zaštita koja se pruža izbjeglicama jer već uživaju zaštitu širu od one predviđene Konvencijom iz 1951. u nekoj drugoj zemlji izvan zemlje podrijetla gdje imaju uobičajeno boravište ili prebivalište i gdje uživaju status koji je u biti srodan državljanstvu.

10. Osim toga, članak 1F. ne treba miješati niti s **člankom 33(2)**. Konvencije iz 1951., koji predviđa da pogodnost zaštite od prisilnog vraćanja (*non-refoulement*) »ne može koristiti izbjeglica kojeg se opravdano smatra opasnim za sigurnost zemlje u kojoj se nalazi ili koji, nakon što je pravomoćno osuđen za posebno težak zločin, predstavlja opasnost za društvo te zemlje«. Za razliku od članka 1F., koji se tiče osoba koje ne ispunjavaju uvjete za stjecanje statusa izbjeglice, članak 33(2). usmjeren je na one kojima je već priznat taj status. Dakle, članci 1F. i 33(2). različite su pravne odredbe koje se odnose na potpuno različite situacije. Članak 33(2). primjenjuje se na izbjeglice koje su postale krajnje ozbiljna prijetnja zemlji azila zbog težine zločina što su ih počinili. Cilj mu je zaštititi sigurnost zemlje utočišta, a njegova se primjena temelji na ocjeni da izbjeglica o kojemu je riječ predstavlja veliku stvarnu ili buduću prijetnju. Iz tog razloga, članak 33(2). uvijek se smatrao mjerom kojoj se treba pribjeći samo u krajnjem slučaju, a koja ima prednost pred kaznenopravnim sankcijama i opravdana je iznimnom prijetnjom koju predstavlja takav pojedinac – prijetnjom koja se može otkloniti jedino udaljavanjem dotične osobe iz zemlje azila.

⁽³⁾ Vidjeti i UNHCR, »Bilješka o primjenjivosti članka 1D. Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine na palestinske izbjeglice« (*Note on the Applicability of Article 1D of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees to Palestinian Refugees*), listopad 2002. godine.

E. VREMENSKI OKVIR

11. Dok se člankom 1F(b). utvrđuje da je zločin o kojemu je riječ morao biti počinjen »izvan zemlje u kojoj se [osoba] nalazi kao izbjeglica prije nego je u toj zemlji prihvaćena kao izbjeglica«, ⁽⁴⁾ ostale klauzule isključenja ne spominju ni vremenski ni teritorijalni kriterij. S obzirom na težinu zločina o kojima je u njima riječ, članci 1F(a). i 1F(c). primjenjivi su u svako doba, bilo da je dotično djelo počinjeno u zemlji u kojoj se osoba nalazi kao izbjeglica, zemlji podrijetla ili u nekoj trećoj zemlji. Čim se takvi zločini počine, pojedinca se isključuje iz statusa izbjeglice. Ako je pojedincu već priznat status izbjeglice, taj će mu status biti potrebno ukinuti. ⁽⁵⁾

12. Vremenski aspekt klauzula isključenja ostaje isti i u slučaju izbjeglica *sur place* (kad zahtjev za stjecanje statusa izbjeglice proizlazi iz okolnosti koje su nastale nakon odlaska iz zemlje podrijetla). Tako, da bi se članak 1F(a). i (c). mogao primijeniti, zločin o kojemu je riječ nije trebao biti počinjen prije događaja zbog kojih je podnesen zahtjev za priznanje statusa izbjeglice. Štoviše, ako se osoba kojoj je priznat status izbjeglice naknadno upusti u ponašanje koje ulazi u domašaj članka 1F(a). ili 1F(c)., bilo bi primjereno ukinuti joj status izbjeglice. Za razliku od toga, za primjenu članka 1F(b). relevantni su samo zločini počinjeni izvan zemlje u kojoj se osoba nalazi kao izbjeglica prije nego što je primljena u tu zemlju kao izbjeglica.

F. PONIŠTENJE STATUSA IZBJEGLICE (EX TUNC)

13. Opća načela upravnoga prava omogućuju poništenje statusa izbjeglice ako se naknadno otkrije da uopće nije bilo osnove za priznanje statusa izbjeglice, bilo zbog toga što podnositelj zahtjeva nije bio ispunio kriterije za priznanje statusa izbjeglice ili bi, da su, u vrijeme donošenja odluke bile poznate sve činjenice, bila primijenjena neka od klauzula isključenja. Međutim, poništenje nema veze s ponašanjem dotične osobe nakon donošenja odluke. Stoga je važno razlikovati poništenje statusa izbjeglice na temelju isključenja i protjerivanja ili ukidanja zaštite od prisilnog vraćanja (*non-refoulement*) na temelju članka 32. i članka 33. stavka 2. Konvencije iz 1951. U prvom se slučaju ispravlja pogreška neosnovanog priznanja statusa izbjeglice ⁽⁶⁾, dok je u drugome riječ

⁽⁴⁾ Vidjeti i stavke 44. i 45. ovog dokumenta.

⁽⁵⁾ Vidjeti stavak 17. ovog dokumenta.

⁽⁶⁾ Više informacija o poništenju statusa izbjeglice općenito može se naći u stavku 117. *Priručnika* i u S. Kapferer, »Poništenje statusa izbjeglice«, Serija o pravnim istraživanjima i

o odredbama koje uređuju postupanje s onima kojima je valjano priznat status izbjeglice.

14. Moguće je da se za činjenice koje bi bile opravdale isključenje sazna tek nakon što se pojedincu prizna status izbjeglice. U stavku 141. *Priručnika* navodi se sljedeće:

Do saznanja o činjenicama koje dovode do primjene klauzula isključenja obično se dolazi za vrijeme postupka utvrđivanja statusa izbjeglice. Može se, međutim, dogoditi da se za ove činjenice sazna tek nakon što je osobi priznat izbjeglički status. U takvim će slučajevima klauzula isključenja dovesti do poništenja prvobitno donesene odluke.

15. Pogrešna odluka može biti posljedica podnositeljeve prijave ili lažnog predstavljanja činjenica koje su ključne za zahtjev za priznanje statusa izbjeglice, ili za nju mogu biti odgovorna i tijela vlasti (na primjer, u slučaju neprimjerenog odlučivanja). Poništenjem se ispravlja upravna ili sudska odluka koja je bila pogrešna *ab initio*, tako što se izvan snage (od tada ili *ex tunc*) stavlja izvorna odluka koja je bila pogrešna. U takvom slučaju osoba nije izbjeglica niti je to ikada bila. Žurno i transparentno ispravljanje takvih pogrešaka potrebno je radi očuvanja integriteta pojma izbjeglice. Međutim, načelne sumnje o uključenosti u terorističke aktivnosti koje se temelje isključivo na vjerskom, etničkom ili nacionalnom podrijetlu ili političkom opredjeljenju, ne opravdavaju pokretanje procesa u kojem se preispituje opće priznanje statusa izbjeglice čitavim skupinama izbjeglica.

16. Može se dogoditi da se nakon isključenja pojedinca pojave informacije koje bacaju sumnju na primjenjivost klauzula isključenja. U tim je slučajevima odluku o isključenju potrebno razmotriti, a, ako je potrebno, i priznati status izbjeglice.

G. UKIDANJE STATUSA IZBJEGLICE (EX NUNC)

17. Izbjeglice, uključujući i one kojima je status priznat na *prima facie* osnovi, u načelu se moraju pridržavati zakona i drugih propisa zemlje azila, kao što predviđa članak 2. Konvencije iz 1951., a ako počine kazneno djelo podliježu

istraživanjima o politici zaštite, UNHCR, Odjel međunarodnu zaštitu (*Cancellation of Refugee Status, Legal and Protection Policy Research Series, UNHCR, Department of International Protection*), PPLA/2003/02, ožujak 2003.

kaznenom progonu. Konvencija iz 1951. predviđa da se protiv takvih izbjeglica može pokrenuti postupak protjerivanja u skladu s člankom 32., a u iznimnim slučajevima, i udaljenja na temelju članka 33. stavka 2. Niti jedna od tih radnji sama po sebi ne podrazumijeva ukidanje statusa izbjeglice. Međutim, ako se izbjeglica upusti u ponašanje koje ulazi u doseg članka 1F(a). ili 1F(c)., na primjer, ako sudjeluje u oružanim aktivnostima u zemlji azila, to bi potaknulo primjenu klauzula isključenja. U takvim je slučajevima primjereno ukinuti status izbjeglice (od sada ili *ex nunc*), naravno, uz uvjet da su ispunjeni svi kriteriji za primjenu članka 1F(a). ili 1F(c).⁽⁷⁾

H. NADLEŽNOST ZA ODLUČIVANJE O ISKLJUČENJU

18. Prema Konvenciji iz 1951. i Konvenciji OAJ-a, nadležnost za odlučivanje o tome potpada li podnositelj zahtjeva za priznanje statusa izbjeglice u područje primjene klauzula isključenja ima država na čijemu teritoriju podnositelj zahtjeva traži priznanje statusa izbjeglice. Unatoč tome, temeljem članka 8. svojga Statuta, i u vezi s člankom 35. Konvencije iz 1951., UNHCR ima obvezu pomoći državama kojima je potrebna pomoć u vezi s odlučivanjem o isključenju, te u tom pogledu nadzirati njihovu praksu.

19. Politika UNHCR-a je da ne odlučuje o statusu izbjeglice u zemljama koje su stranke Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967. Međutim, odlučivanje o statusu izbjeglice od strane država i odlučivanje o tom statusu od strane UNHCR-a u okviru njegove nadležnosti uzajamno se ne isključuju. Na primjer, u nekim zemljama UNHCR sudjeluje u nacionalnim postupcima u kojima se odlučuje o statusu izbjeglice. S obzirom na UNHCR-ovu nadzornu ulogu, od država se očekuje da vode računa o UNHCR-ovom tumačenju relevantnih instrumenata o izbjeglicama, bilo u pojedinačnim predmetima ili kad je riječ o općenitim pitanjima. Svrha ove Podloge za primjenu klauzula isključe-

⁽⁷⁾ Kad je riječ o Africi, Konvencija OAJ-a sadrži »klauzule prestanka«, koje se zapravo temelje na razlozima za isključenje. Ako izbjeglica, uključujući i izbjeglicu kojemu je status priznat na *prima facie* osnovi, sudjeluje u subverzivnim aktivnostima u smislu članka III.(2) Konvencije OAJ-a, tada bi *prima facie* priznanje statusa moglo »prestati« na temelju članka I.(4)(g), koji predviđa da će se Konvencija prestati primjenjivati na izbjeglice koje postupaju protivno njezinoj svrsi i ciljevima. Subverzivne aktivnosti mogle bi podrazumijevati uključenost u oružane aktivnosti protiv bilo koje države članice OAJ-a. Budući da Konvencija OAJ-a dopunjuje Konvenciju iz 1951., članak I.(4)(g) treba se tumačiti unutar okvira članka 1F. Konvencije iz 1951.

nja je promicati zajednički pristup tumačenju klauzula isključenja, čime će se smanjiti mogućnost neusuglašenosti odluka različitih država i/ili UNHCR-a.

20. Statut UNHCR-a predviđa da se nadležnost Visokog povjerenika ne proteže na određene osobe iz razloga koji su slični (ali ne i istovjetni) onima iz članka 1F. Konvencije iz 1951. Donošenje odluka te naravi nedvojbeno je u nadležnosti UNHCR-a. S obzirom na to da je u članku 1F sadržana novija i konkretnija definicija kategorije osoba iz članka 7(d). Statuta UNHCR-a, smatra se da formulacija članka 1F. ima veći autoritet te da ima prednost u primjeni. Službenici UNHCR-a stoga se potiču da prilikom odlučivanja u predmetima isključenja primjenjuju odredbe Konvencije iz 1951.

I. POSLJEDICE ISKLJUČENJA

21. Kada se primjenjuju klauzule isključenja, osobi se ne može priznati status izbjeglice niti ona može uživati međunarodnu zaštitu na temelju Konvencije iz 1951. Osim toga, takva osoba ne potpada ni pod nadležnost UNHCR-a. Međutim, dotična država nije obvezna protjerati takvu osobu. Štoviše, država može proglasiti kaznenu nadležnost u odnosu na tu osobu, ili čak može biti obvezna izručiti dotičnu osobu ili pokrenuti kazneni progon protiv nje, ovisno o naravi počinjenog kaznenog djela. Odluka UNHCR-a o isključenju izbjeglice znači da ta osoba više ne može biti pod zaštitom Ureda niti primati njegovu pomoć.

22. Unatoč tome što joj je onemogućen pristup međunarodnoj zaštiti na temelju Konvencije iz 1951., isključena osoba još uvijek ima pravo da se prema njoj postupa u skladu s međunarodnim pravom, osobito poštujući odgovarajuće obveze koje se odnose na zaštitu ljudskih prava. Iako države imaju velike ovlasti kad je riječ o protjerivanju stranaca sa svog teritorija, postoje i neka ograničenja (kako je prikazano u Prilogu A). Tako isključena osoba može i dalje biti zaštićena od vraćanja na temelju odredaba ostalih međunarodnih instrumenata, prvenstveno članka 3. Konvencije protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni iz 1984., članka 7. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966. i/ili članka 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950.

II. SADRŽAJNA ANALIZA⁽⁸⁾

A. ČLANAK 1F(A): Zločini protiv mira, ratni zločini i zločini protiv čovječnosti

23. Članak 1F(a). govori o osobama za koje postoje ozbiljni razlozi za sumnju da su počinile »zločin protiv mira, ratni zločin ili zločin protiv čovječnosti, definiran međunarodnim instrumentima koji su sastavljeni u svrhu osiguranja protiv takvih zločina.« Danas postoji više dokumenata koji definiraju ili razrađuju pojam »zločina protiv mira, ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti«.⁽⁹⁾ Od velikog značaja i dalje ostaje Povelja Međunarodnog vojnog suda iz 1945. (Londonska povelja), čiji je članak 6. sadržan u *Priručniku*.⁽¹⁰⁾ Najnovije međunarodne definicije tih zločina nalaze se u Statutu Međunarodnog kaznenog suda (MKS) donesenog u lipnju 1998., a koji je na snazi od 1. srpnja 2002. Tamo sadržane definicije zločina protiv čovječnosti, ratnih zločina i zločina protiv mira bit će dodatno objašnjene u Obilježjima kaznenih djela⁽¹¹⁾, što će ih donijeti države stranke MKS-a. Ostali mjerodavni međunarodni pravni instrumenti⁽¹²⁾ koji se mogu koristiti radi tumačenja ove klauzule isključenja su:

- Konvencija o sprječavanju i kažnjavanju zločina genocida iz 1948. (Konvencija o genocidu);
- četiri Ženevske konvencije o zaštiti žrtava rata iz 1949.;
- Međunarodna konvencija o uklanjanju i kažnjavanju zločina apartheida iz 1973.;

⁽⁸⁾ Iscrpna analiza sudske prakse i primjene klauzula isključenja nalazi se u posebnom dodatnom izdanju Međunarodnog časopisa za pravo izbjeglica (*International Journal of Refugee Law*) na temu isključenja iz zaštite, sv. 12, 2000.

⁽⁹⁾ Neki od tih instrumenata navedeni su u Prilogu VI *Priručnika*.

⁽¹⁰⁾ Odredbe članka 6. navedene su i u stavku 26. te u Prilozima B i C ovog dokumenta.

⁽¹¹⁾ Statut MKS-a nalazi se na <http://www.un.org/law/icc/statute/rome fra.htm>. U članku 8.(1) MKS-a navodi se da će Obilježja kaznenih djela pomoći Sudu pri tumačenju i primjeni kaznenih djela iz njegove nadležnosti. Usvojeni tekst bit će istovjetan tekstu koji je trenutačno dostupan kao dio Konačnog nacrtu teksta iz srpnja 2000. (PCNICC/2000/1/Add.2); vidjeti Prilog 1. (Rezolucija F) Završnog akta Diplomatske konferencije u Rimu iz 1998.

⁽¹²⁾ Vidjeti <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebFULL?OpenView> (za Ženevske konvencije i protokole); <http://www.un.org/icty/legal doc/index.htm> (za Statut MKSJ-a); te <http://www.ict r.org/ENGLISH/basic docs/statute.html> (za Statut MKSR-a). Ti se dokumenti na zahtjev mogu dobiti i od Odsjeka za zaštitu izbjeglica i pravno savjetovanje u Odjelu međunarodne zaštite, UNHCR, Ženeva.

- Dopunski protokol iz 1977. uz Ženevske konvencije od 12. kolovoza 1949. o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (I. Dopunski protokol);
- Dopunski protokol iz 1977. uz Ženevske konvencije od 12. kolovoza 1949. o zaštiti žrtava unutrašnjih oružanih sukoba (II. Dopunski protokol);
- Konvencija protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovječnih ili ponižavajućih postupanja ili kazni iz 1984.;⁽¹³⁾
- Statut Međunarodnog suda za kazneni progon osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na području bivše Jugoslavije od 1991. (Statut MKSJ-a);
- Statut Međunarodnog suda za kazneni progon osoba odgovornih za genocid i druga teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na području Ruande i državljana Ruande odgovornih za genocid i druga takva kršenja počinjena na području susjednih država u razdoblju od 1. siječnja do 31. prosinca 1994. (Statut MKSR-a).

24. Mjerodavni neobvezujući, ali vjerodostojni izvori su Izvješće Komisije za međunarodno pravo (KMP) Općoj skupštini iz 1950. (koje uključuje Nürnberška načela)⁽¹⁴⁾, Načela međunarodne suradnje u otkrivanju, uhićenju, izručenju i kažnjavanju osoba koje su proglašene krivima za ratne zločine i zločine protiv čovječnosti iz 1973.,⁽¹⁵⁾ te Nacrt zakonika o zločinima protiv mira i sigurnosti čovječanstva, što ga je Komisija za međunarodno pravo privremeno donijela 1996. godine.⁽¹⁶⁾

25. Članak 1F(a). omogućuje dinamično tumačenje odgovarajućih zločina na način da se uzme u obzir razvoj događaja u međunarodnom pravu. Iako Statut MKS-a predstavlja najnoviji pokušaj definiranja relevantnih zločina od strane međunarodne zajednice, na njega se ne bi trebalo isključivo pozivati prilikom tumačenja članka 1F(a)., već se na odgovarajući način trebaju uzeti u

⁽¹³⁾ Mjerodavni mogu biti i regionalni instrumenti koji se odnose na mučenje. Vidjeti Inter-američku konvenciju o sprječavanju i kažnjavanju mučenja iz 1985.; Europsku konvenciju o sprječavanju mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kazni iz 1987.

⁽¹⁴⁾ Godišnjak KMP-a, 1950., sv. II.

⁽¹⁵⁾ Rezolucija Opće skupštine 3074 (XXVIII), 3. prosinca 1973.

⁽¹⁶⁾ A/CN.4/L.522, 31. svibnja 1996.

obzir i definicije iz drugih instrumenata. Unatoč tome, Statut i praksa MKS-a vjerojatno će postati glavni pravni izvori za tumačenje zločina na koje se odnosi članak 1F(a).

Zločini protiv mira

26. Londonska povelja ostala je jedini međunarodni instrument koji sadrži definiciju ovog zločina. Ona smatra da zločin protiv mira proizlazi iz »planiranja, pripreme, pokretanja ili vođenja agresivnog rata, ili rata koji krši međunarodne ugovore, sporazume ili jamstva, ili sudjelovanje u zajedničkom planu ili zavjeri s ciljem postizanja nečega od gore navedenog«. Jasno je da će usvajanje definicije⁽¹⁷⁾ »zločina agresije« za potrebe Statuta MKS-a (članak 5(1)(d). i (2)) donijeti toliko potrebnu jasnoću glede opsega ovog kaznenog djela.

27. Iako je po pravnoj prirodi neobvezujuća, vrijedno je spomenuti raspravu o »agresiji« pred Općom skupštinom UN-a i Komisijom za međunarodno pravo. Opća skupština je »agresiju« definirala kao »uporabu oružane sile od strane jedne države protiv suvereniteta, teritorijalne cjelovitosti i političke neovisnosti druge države, ili na bilo koji način koji nije u skladu s Poveljom Ujedinjenih naroda«. ⁽¹⁸⁾ Članak 16. Nacrta zakonika o zločinima protiv mira i sigurnosti čovječanstva Komisije za međunarodno pravo predviđa: »Osoba koja, kao vođa ili organizator, aktivno sudjeluje u planiranju, pripremi, pokretanju ili izvršenju agresije od strane države ili koja naredi planiranje, pripremu, pokretanje ili izvršenje agresije od strane države, odgovorna je za zločin agresije.« ⁽¹⁹⁾

28. Očito je da se zločini protiv mira mogu počiniti samo u kontekstu planiranja ili vođenja rata ili oružanog sukoba. Budući da, u uobičajenim okolnostima, ratove ili oružane sukobe mogu voditi samo države ili tvorevine nalik na države, to znači da zločin protiv mira mogu počiniti samo osobe na visokom položaju vlasti koje predstavljaju državu ili tvorevinu nalik na državu.

29. Dosad je bilo malo slučajeva isključenja osoba temeljem ove kategorije (što je, nesumnjivo, dijelom posljedica i pomanjkanja međunarodnih propisa na tom području), i UNHCR nema saznanja da bi postojala ikakva sudska

⁽¹⁷⁾ Na temelju članaka 121. i 123. Statuta MKS-a, takva se definicija neće moći donijeti sve dok ne protekne barem sedam godina od stupanja Statuta na snagu.

⁽¹⁸⁾ Rezolucija Opće skupštine 3312 (XXIX), 1974.

⁽¹⁹⁾ Izvješće KMP-a A/51/10, 1996, ch. II(2), stavci 46.-48. Vidjeti i <http://www.un.org/law/ilc/texts/dcodefra.htm>.

praksa o zločinima protiv mira kao osnovi za isključenje. Mnoga djela koja bi mogla potpasti pod ovaj koncept mogu u svakom slučaju predstavljati također ratne zločine, a i zločine protiv čovječnosti.

Ratni zločini

30. Ratni zločini podrazumijevaju ozbiljne povrede međunarodnog humanitarnog prava⁽²⁰⁾ (koje se inače naziva i pravo oružanog sukoba), a mogu ih počiniti civili ili vojne osobe na štetu civila ili vojnih osoba. Napadi usmjereni protiv bilo koje osobe koja ne sudjeluje ili koja je prestala sudjelovati u neprijateljstvima, poput ranjenih ili oboljelih boraca, ratnih zarobljenika ili civila smatraju se ratnim zločinima. Iako se izvorno smatralo da ratni zločini mogu nastati samo u kontekstu međunarodnog oružanog sukoba, sada je opće prihvaćeno da se ratni zločini mogu počiniti i u unutarnjim oružanim sukobima.⁽²¹⁾ To je vidljivo kako u praksi MKSJ-a⁽²²⁾, tako i u Statutu MKS-a. Međunarodni oružani sukob nastaje uvijek kad jedna država upotrijebi silu protiv druge. Utvrđivanje postojanja unutarnjeg oružanog sukoba nerijetko je složene posao. Unutarnji izgredi i napetosti, poput pobuna i ostalih sporadičnih čina nasilja, ne predstavljaju unutarnji oružani sukob.⁽²³⁾

⁽²⁰⁾ Međunarodno humanitarno pravo čine pravila kojima se, u vrijeme oružanog sukoba, nastoje zaštititi osobe koje ne sudjeluju ili koje su prestale sudjelovati u neprijateljstvima, te se nastoje ograničiti načini i sredstva ratovanja.

⁽²¹⁾ Međutim, precizan opseg ratnih zločina može ovisiti o naravi sukoba. Vidjeti, na primjer, kako se u članku 8. Statuta MKS-a pravi razlika između ratnih zločina počinjenih u međunarodnom oružanom sukobu i onih počinjenih u unutarnjem oružanom sukobu.

⁽²²⁾ U predmetu *Tadić*, obrana je bezuspješno tvrdila da se optuženiku ne može suditi zbog povreda ratnog prava ili običaja ratovanja na temelju Statuta MKSJ-a, zato jer da su se takve povrede mogle počiniti jedino u kontekstu međunarodnog oružanog sukoba. Sud je, međutim, presudio da povrede ratnog prava ili običaja ratovanja, koje se obično nazivaju ratnim zločinima, podrazumijevaju zabranu djela počinjenih kako u međunarodnim tako i u unutarnjim oružanim sukobima. (MKSJ, predmet br. IT-94-I-T, Odluka od 10. kolovoza 1995. o Nadležnosti).

⁽²³⁾ Vidjeti članak 1. II. Dopunskog protokola uz Ženevske konvencije iz 1949. i članke 8(2)(d). i 8(2)(f). Statuta MKS-a. Zajednički članak 3. Ženevskih konvencija iz 1949. ne daje jasnu definiciju unutarnjih oružanih sukoba na koje se primjenjuje, ali općenito se smatra da se on odnosi na širi niz situacija nego što je to utvrđeno u članku 1. II. Dopunskog protokola. To se u određenoj mjeri ogleda u člancima 8(2)(d). i 8(2)(f). Statuta MKS-a u kojemu su situacije unutarnjih oružanih sukoba uređene drukčije za ratne zločine koji proizlaze iz povreda zajedničkog članka 3. Ženevskih konvencija od onih koji proizlaze iz povreda II. Dopunskog protokola. U predmetu *Tadić* MKSJ je presudio da unutarnji oružani sukob, u kontekstu zajedničkog članka 3. Ženevskih konvencija, postoji u slučaju »dugotrajnog oru-

31. Članak 8. Statuta MKS-a sadrži opsežan popis djela koja se smatraju ratnim zločinima, ali taj popis nije potpun, pa je potrebno uzeti u obzir i druge mjerodavne međunarodne instrumente (navedene u Prilogu B). Osim toga, predstojeća studija Međunarodnog odbora Crvenog križa o običajnim pravilima međunarodnog humanitarnog prava⁽²⁴⁾ pružit će dodatne smjernice o opsegu onih ratnih zločina iz naprijed spomenutih instrumenata koji se izводе iz običajnog međunarodnog prava.

32. Bilo u kontekstu međunarodnog ili unutarnjeg oružanog sukoba, ratni zločini obuhvaćaju djela kao što su:

- namjerno ubojstvo zaštićene osobe u smislu četiriju Ženevskih konvencija,
- mučenje ili drugo nečovječno postupanje, uključujući biološke pokuse na tim osobama,
- namjerno nanošenje velike patnje ili teške ozljede ili teško narušavanje zdravlja,
- napadi na civile ili osobe za koje se zna da su izvan borbe, ili napadi u kojima se ne čini razlika između vojnih i civilnih ciljeva usmjereni protiv civilnog stanovništva ili osoba za koje se zna da su izvan borbe,
- napadanje nebranjenih mjesta i demilitariziranih zona,
- uzimanje talaca među civilima,
- premještanje zaštićenih osoba iz okupiranih područja na teritorij okupatora,
- opsežno uništavanje i oduzimanje imovine koje nije opravdano vojnim potrebama,
- namjerno uskraćivanje prava ratnom zarobljeniku ili civilu na pravično i redovno suđenje,
- prisiljavanje ratnog zarobljenika na službu u postrojbama neprijateljske sile,

žanog nasilja između vladinih oružanih snaga i organiziranih naoružanih skupina ili između takvih skupina« (Predmet br. IT-94-I-T, Presuda Raspravnog vijeća od 7. svibnja 1997.).

⁽²⁴⁾ Studija Međunarodnog odbora Crvenog križa »Običajna pravila međunarodnog humanitarnog prava« (*Customary Rules of International Humanitarian Law*), sv. 1 i 2, Cambridge University Press, izlazi 2003.; vidjeti i, <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/iwpList263/CE72DB35175CA0FEC1256D330053FA7B>.

- pljačkanje,
- upotreba zabranjenog oružja kao što su otrovni plinovi.

Zločini protiv čovječnosti

33. Zločini protiv čovječnosti podrazumijevaju u svakom smislu nečovječno postupanje prema stanovništvu u kontekstu šireg ili sustavnog napada usmjerenog protiv stanovništva. Međutim, može se dogoditi da neko djelo u isto vrijeme predstavlja i zločin protiv čovječnosti i ratni zločin. Iako Londonska povelja i Statut MKSJ-a o takvim zločinima govore kao o zločinima počinjenim za vrijeme međunarodnog ili unutarnjeg sukoba, danas je prihvaćeno da se zločini protiv čovječnosti mogu počinuti i u doba mira.⁽²⁵⁾ Takav razvoj definicije zločina protiv čovječnosti potvrđuje i Statut MKS-a, prema kojemu je to najšira kategorija zločina među onima iz članka 1(F)(a).

34. Londonska povelja bila je prvi međunarodni instrument u kojemu je upotrijebljen pojam »zločini protiv čovječnosti«, kao posebna kategorija međunarodnih zločina. Pojam je pobliže određen u statutima MKSJ-a, MKSR-a i MKS-a (vidjeti Prilog C). Na primjer, u članku 7. Statuta MKS-a navodi se da su zločini protiv čovječnosti ubojstvo, istrebljenje, porobljavanje, protjerivanje ili prisilni premještaj stanovništva, zatočenje ili drugo ozbiljno oduzimanje osobne slobode suprotno temeljnim pravilima međunarodnog prava, mučenje, silovanje ili bilo koji drugi oblik teškog seksualnog nasilja, proganjanje, prisilno nestajanje osoba, apartheid i ostala nečovječna djela slične naravi, ako su počinjena u okviru šireg ili sustavnog napada usmjerenog protiv civilnog stanovništva⁽²⁶⁾.

35. Genocid je poseban zločin protiv čovječnosti, a u članku 6. Statuta MKS-a⁽²⁷⁾ ponavlja se definicija iz članka II. Konvencije o genocidu iz 1948.:

... bilo koje od sljedećih djela, počinjeno u namjeri da se u cijelosti ili djelomično uništi jedna nacionalna, etnička, rasna ili vjerska skupina:

⁽²⁵⁾ Vidjeti MKSJ-ov predmet *Tadić*, br. IT-94-1-D (Odluka o Nadležnosti, 2. listopada 1995.).

⁽²⁶⁾ »Izraz 'napad usmjeren protiv nekog civilnog stanovništva' znači ponašanje koje uključuje višestruko činjenje [takvih] djela protiv nekog civilnog stanovništva, na temelju ili u cilju državne politike ili politike neke organizacije da se takav napad poćini.« (članak 7(2)(a)., Statut MKS-a)

⁽²⁷⁾ Iako se u Statutu MKS-a o genocidu govori u odredbama odvojenim od onih o zločinima protiv čovječnosti, on bi se, u smislu članka 1F(a)., ipak trebao smatrati zločinom protiv čovječnosti.

- a) ubijanje pripadnika skupine;
- b) nanošenje teške ozljede ili duševne boli pripadnicima skupine;
- c) namjerno podvrgavanje skupine životnim uvjetima kojima je cilj njezino potpuno ili djelomično fizičko uništenje;
- d) nametanje mjera s namjerom sprečavanja rađanja unutar skupine;
- e) prisilno premještanje djece iz jedne skupine u drugu.

36. Statut MKS-a potvrđuje da su zločini protiv čovječnosti razlučivi od izoliranih kaznenih djela ili običnih zločina jer moraju biti dio šireg ili sustavnog napada protiv civilnog stanovništva. U nekim slučajevima to može biti posljedica politike proganjanja ili teške i sustavne diskriminacije određene nacionalne, etničke, rasne ili vjerske skupine. Bilo koje nečovječno djelo počinjeno protiv pojedinca može predstavljati zločin protiv čovječnosti ako je dio dobro organiziranog sustava ili niza sustavnih i ponavljanih djela.⁽²⁸⁾ Zločini protiv čovječnosti mogu se prepoznati prema karakteru djela o kojima je riječ, opsegu njihovih posljedica, saznanjima počinitelja i kontekstu u kojima se takva djela događaju.

B. ČLANAK 1F(B): Teški nepolitički zločini

37. Članak 1F(b). predviđa da će se iz statusa izbjeglice isključiti one osobe koje su počinile »težak nepolitički zločin« izvan zemlje u kojoj se nalaze kao izbjeglice prije nego što su u toj zemlji prihvaćene kao izbjeglice. S druge strane, i Statut Međunarodne organizacije za izbjeglice (MOI) i Statut UNHCR-a u kontekstu isključenja spominju zločine koji podliježu izručenju. U Konvenciji iz 1951. nije zadržana slična formulacija, već se umjesto toga preciznije opisuje karakter zločina. Praksa država u primjeni te odredbe mijenjala se, iako, kako je konstatirao Vrhovni sud Kanade, članak 1F(b). »sadrži mehanizam uravnoteženja, jer se moraju ispuniti uvjeti – ‘ozbiljan’ i ‘nepolitički’.«⁽²⁹⁾

Težak zločin

38. Izraz »težak zločin« očito ima različite konotacije u različitim pravnim sustavima. Jasno je da autorima teksta Konvencije iz 1951. nije bila namjera is-

⁽²⁸⁾ Vidjeti stavak 271. Presude Žalbenog vijeća MKSJ-a u predmetu *Tadić* (br. IT-94-1-T, 15. siječnja 1999.).

⁽²⁹⁾ *Pushpanathan v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, Vrhovni sud Kanade, [1998] 1 SCR 982, stavak 73.

ključiti osobe kojima je potrebna međunarodna zaštita samo zbog toga što su počinile lakša kaznena djela. Osim toga, težina kaznenog djela treba se ocijeniti prema međunarodnim standardima, a ne samo na temelju njegove kvalifikacije u državi domaćinu ili zemlji podrijetla. Štoviše, zabrana aktivnosti zajamčenih međunarodnim pravom koje uređuje ljudska prava (na primjer, sloboda govora), ne bi se trebala smatrati »zločinom«, a pogotovo ne teškim zločinom.

39. U odlučivanju o težini zločina bitni su sljedeći čimbenici:

- karakter djela;
- stvarno nanesena šteta;
- oblik postupka koji se primjenjuje za procesuiranja zločina;
- karakter kazne za takav zločin;
- bi li većina država dotično djelo smatrala teškim zločinom.

40. Uputu iz Priručnika⁽³⁰⁾ da se »teški zločin« odnosi na »zločin kažnjiv smrtnom kaznom ili veoma teško kažnjivo djelo« treba tumačiti u svjetlu naprijed navedenih čimbenika. Primjeri »teških« zločina su ubojstvo, silovanje, podmetanje požara i oružana pljačka. I druga se kaznena djela mogu smatrati teškima ako su bila počinjena uz uporabu smrtonosnih oružja, ako imaju za posljedicu teško ozljeđivanje ljudi ili ako postoje dokazi o ozbiljnom recidivističkom kriminalnom ponašanju i ostalim sličnim čimbenicima. S druge strane, zločini poput sitne krađe i posjedovanja nelegalnih opojnih sredstava za osobnu uporabu ne bi ispunjavali uvjet težine djela iz članka 1F(b).

Nepolitički zločin

41. Kad je riječ o pojmu »nepolitički«, praksa država o njegovoj primjeni se razlikuje, s time da neke države više slijede pristupe koji se primjenjuju u ekstradicijskom pravu. Težak zločin bi se trebao smatrati nepolitičkim kada su dominantni čimbenik konkretnog počinjenog zločina neki drugi motivi (primjerice, osobni razlozi ili korist). Ako ne postoji jasna veza između zločina i njegovog navodnog političkoga cilja ili ako je djelo o kojemu je riječ nerazmjerno navodnom političkom cilju, to znači da dominiraju nepolitički motivi.⁽³¹⁾ Dakle, kad se procjenjuje je li neko djelo političke naravi, važni čimbe-

⁽³⁰⁾ Vidjeti stavak 155. Priručnika.

⁽³¹⁾ Vidjeti stavak 152. Priručnika. Taj je pristup potvrđen u sudskoj praksi mnogih država. U predmetu *Aguirre-Aguirre v. Immigration and Naturalization Service (INS)*, 119 S.Ct. 1439 (1999), Vrhovni sud SAD-a podržao je stav zauzet u ranijem predmetu *McMullen v. INS*, 788 F.2d 591 (9th Circuit 1986), u kojemu je presudio da je »teški nepolitički

nici su: motivacija, kontekst, metode i razmjernost kaznenog djela u odnosu na njegove ciljeve. Djela krajnjeg nasilja, kao što su djela koja se uobičajeno smatraju »terorističkima«, gotovo će sigurno pasti na testu dominirajućih motiva, budući da su potpuno nerazmjerna bilo kojem političkom cilju.⁽³²⁾

42. Međunarodni ugovori o izručenju sve češće predviđaju da se određeni zločini, prije svega oni koji imaju značajke terorističkih djela, trebaju smatrati nepolitičkim zbog svoje svrhe (iako takvi međunarodni ugovori obično sadržavaju i odredbe o zabrani proganjanja). Takvo je određenje značajno u utvrđivanju postojanja političkog elementa određenog kaznenog djela u kontekstu članka 1F, ali bi se unatoč tome trebalo razmotriti u svjetlu svih mjerodavnih čimbenika.⁽³³⁾

43. Da bi se za određeni zločin smatralo da je političke naravi, politički cilj mora biti u skladu s ljudskim pravima i temeljnim slobodama. Politički cilj koji dovodi do kršenja temeljnih ljudskih prava ne može biti opravdan. To je u skladu s odredbama instrumenata o ljudskim pravima kojima se utvrđuje da se oni ne smiju tumačiti na način da podrazumijevaju pravo na bavljenje aktivnostima koje imaju za cilj zatiranje ljudskih prava i temeljnih sloboda drugih ljudi.

zločin« zločin koji nije počinjen iz »istinski političkih motiva«, nije usmjeren prema »izmjeni političke organizacije ili... ustroja države« bez izravne »uzročne veze između počinjenog zločina i njegove navodne političke svrhe ili cilja« odnosno ako je djelo nerazmjerno cilju. U predmetu *T. v. Secretary of State for the Home Department*, [1996] Imm AR 443, britanski Dom lordova presudio je da je zločin politički u smislu članka 1F(b). ako je počinjen radi političkog cilja (npr. rušenje vlade ili poticanje na promjene u državnoj politici) i ako postoji dovoljno bliska izravna veza između zločina i navodne svrhe. Prilikom odlučivanja o toj svrsi, potrebno je voditi računa o tome jesu li upotrijebljena sredstva bila usmjerena prema vojnom/državnom cilju i je li postojala mogućnost da dođe do neselektivnog ubijanja ili ozljeđivanja građana. U predmetu *Wagner v. Federal Prosecutor and the Federal Justice and Police Department*, Savezni sud Švicarske presudio je da »običan zločin ili kazneno djelo predstavlja relativno političko kazneno djelo ako je to djelo, s obzirom na okolnosti i prije svega motivaciju i ciljeve počinitelja, pretežito političkog karaktera«. To se pretpostavlja ako je kazneno djelo »počinjeno u kontekstu borbe za vlast unutar države ili ako je počinjeno radi svrgavanja nekoga s vlasti u državi koja guši svaku oporbu. Mora postojati bliska, izravna i jasna veza između takvih djela i njihovog planiranog cilja.« (Neslužbeni prijevod Presude 2. Odjela za javno pravo od 3. listopada 1980, BGE, 106 1B 309).

⁽³²⁾ Vidjeti stavak 8.1 ovog dokumenta.

⁽³³⁾ Vidjeti *McMullen v. INS*, iznad bilješke 31. Dodatna i iscrpnija analiza izručenja i njegove veze s isključenjem može se naći u S. Kapferer, »Veze između izručenja i azila« (*The Interface between Extradition and Asylum*), Legal and Protection Policy Research Series, UNHCR, Odjel za međunarodnu zaštitu, PPLA (izlazi u 2003.).

Izvan zemlje u kojoj se osoba nalazi kao izbjeglica

44. Prema članku 1F(b), zločin je također trebao biti počinjen »izvan zemlje u kojoj se [osoba] nalazi kao izbjeglica prije nego što je u toj zemlji prihvaćena kao izbjeglica«.⁽³⁴⁾ Izraz »izvan zemlje u kojoj se nalazi kao izbjeglica« se obično odnosi na zemlju podrijetla, ali to može biti i neka druga zemlja osim zemlje u kojoj se osoba nalazi kao izbjeglica.⁽³⁵⁾ To u načelu ne može biti zemlja u kojoj podnositelj zahtjeva traži priznanje statusa izbjeglice.⁽³⁶⁾ Osobe koje počinje »teške nopolitičke zločine« na području zemlje u kojoj se nalaze kao izbjeglice podliježu kaznenom progonu u toj zemlji, a u slučaju osobito teških zločina na njih se primjenjuju članci 32. i 33(2). Konvencije iz 1951.; oni ne potpadaju u doseg klauzule isključenja na temelju članka 1F(b). Logika Konvencije je stoga da bi se zločini one vrste na koju se odnosi članak 1F(b), a koji su počinjeni nakon prihvaćanja u zemlju, trebali procesuirati kroz strogi domaći kaznenopravni sustav i/ili primjenu članka 32. i članka 33(2), ako je to potrebno.

45. U rijetkim su slučajevima domaći sudovi tumačili članak 1F(b). Konvencije iz 1951. na način da svaki teški nopolitički zločin počinjen prije formalnog priznanja statusa izbjeglice automatski vodi primjeni članka 1F(b). Prema tom bi tumačenju bio isključen svaki podnositelj zahtjeva koji je počinio teški nopolitički zločin u zemlji azila prije nego što mu je formalno priznat status izbjeglice. Prema mišljenju UNHCR-a, izraz »prije nego što je u toj zemlji prihvaćen kao izbjeglica« ne bi bilo točno upotrijebiti u smislu da se odnosi na razdoblje u zemlji prije formalnog priznanja statusa izbjeglice, jer je priznanje statusa izbjeglice deklaratorno, a ne konstitutivno.⁽³⁷⁾ »Prihvat« u tom kontekstu obuhvaća samo fizičku prisutnost u zemlji.

⁽³⁴⁾ Vidjeti stavke 11. i 12. koji općenito govore o vremenskom aspektu klauzula isključenja.

⁽³⁵⁾ Vidjeti i stavak 153. Priručnika.

⁽³⁶⁾ »Konferencija se u konačnici usuglasila da je riječ bila o zločinima počinjenim prije ulaska...«, G. S. Goodwin-Gill, »Izbjeglica u međunarodnom pravu« (*The Refugee in International Law*), Clarendon Press, Oxford, 2. izdanje, 1996., p. 102.

⁽³⁷⁾ Isto tako, francuski *Conseil d'Etat* je u jednom predmetu koji se ticao statusa izbjeglice priznatog osobi koja je počinila zločin u zemlji azila presudio da, iako dopušta vraćanje izbjeglice u zemlju njegova podrijetla, članak 33(2). ne dopušta ukidanje statusa izbjeglice (*Pham*, 21. svibnja 1997.). *Conseil d'Etat* presudio je i da zločin počinjen od strane tražitelja azila na teritoriju države domaćina podliježe kaznenim sankcijama, pa čak i protjerivanju u smislu članaka 32. i 33. Konvencije iz 1951., ali da ne opravdava isključenje iz statusa izbjeglice (*Rajkumar*, 28. rujna 1998.).

C. ČLANAK 1F(C).: DJELA PROTIVNA CILJEVIMA I NAČELIMA UJEDINJENIH NARODA

46. Članak 1F(c). iz međunarodne zaštite izbjeglica isključuje osobe koje su proglašene »krivima za djela protivna ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda«.⁽³⁸⁾ Ciljevi i načela Ujedinjenih naroda navedeni su u člancima 1. i 2. Povelje UN-a,⁽³⁹⁾ iako njihova široka i općenita formulacija daje malo informacija o vrstama djela zbog koje bi osoba mogla biti lišena pogodnosti statusa izbjeglice. Ni *travaux préparatoires* ne mogu puno pomoći, što ukazuje na nedovoljnu jasnoću u formulaciji ove odredbe, ali ima nekih naznaka da je namjera bila obuhvatiti povrede ljudskih prava koje nisu zločini protiv čovječnosti, ali su ipak prilično izvanrednog karaktera. Štoviše, kao što su autori teksta Konvencije iz 1951., kako se čini predviđali da će se dogoditi, na ovu se odredbu rijetko pozivalo.⁽⁴⁰⁾ U mnogim su slučajevima na takvo ponašanje vjerojatno primjenjivi članak 1F(a). ili članak 1F(b). S obzirom na neodređenost te odredbe, pomanjkanje dosljedne prakse u državama i opasnosti od zlouporabe⁽⁴¹⁾, članak 1F(c). mora se usko tumačiti.

⁽³⁸⁾ Na temelju članka 14. stavka 2. Opće deklaracije o ljudskim pravima, na pravo traženja i uživanja utočišta pred progonjanjem u drugim zemljama »ne može [se] pozivati u slučaju progonjanja koja su istinski izazvana nepolitičkim zločinima ili djelima koja su u suprotnosti s ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda.«

⁽³⁹⁾ Ciljevi Ujedinjenih naroda su: održavati međunarodni mir i sigurnost; razvijati prijateljske odnose među narodima; ostvarivati međunarodnu suradnju u rješavanju gospodarskih, socijalnih i kulturnih problema, te u promicanju poštivanja ljudskih prava; služiti kao središte za usklađivanje djelovanja naroda. Načela Ujedinjenih naroda su: suverena jednakost; ispunjavanje obveza u dobroj vjeri; mirno rješavanje sporova; suzdržavanje od prijetnje silom ili uporabe sile protiv teritorijalne cjelovitosti ili političke nezavisnosti druge države; te pomaganje u promicanju rada Ujedinjenih naroda.

⁽⁴⁰⁾ Grahl-Madsen piše:

Na temelju uvida u evidencije stječe se dojam da su oni koji su inzistirali na uvrštenju klauzule imali tek nejasnu predodžbu o značenju izraza »djela protivna ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda«... Potpuno je razumljivo da je Socijalni odbor Ekonomsko-socijalnog vijeća izrazio iskrenu zabrinutost jer je smatrao da je ta odredba toliko neodređena da je otvorena za zlouporabe. Čini se da je postignuta suglasnost da je taj izraz potrebno tumačiti veoma restriktivno. A. Grahl-Madsen, »Status izbjeglica u međunarodnom pravu« (The Status of Refugees in International Law), Sijthoff, Leyden, 1972., sv. 1, str. 283.

⁽⁴¹⁾ Tijekom pregovora o članku 1F(c)., izaslanik Pakistana, složivši se s predstavnikom Kanade, rekao je da je taj izraz »toliko neodređen da je otvoren za zlouporabe od strane vlada koje žele isključiti izbjeglice« (E/AC.7/SR.160, str. 16).

47. Načela i ciljevi Ujedinjenih naroda izražena su na mnogo načina, na primjer kroz višestrane konvencije donesene pod pokroviteljstvom Opće skupštine UN-a i kroz rezolucije Vijeća sigurnosti. Međutim, kad bi se za svako postupanje protivno tim instrumentima tvrdilo da potpada u doseg članka 1F(c), to ne bi bilo u skladu s ciljem i svrhom te odredbe. Zapravo, čini se da se članak 1F(c). primjenjuje samo na djela kojima se fundamentalno krše načela i ciljevi Ujedinjenih naroda. Stoga se primjena članka 1F(c). aktivira tek u ekstremnim okolnostima, u slučaju aktivnosti koje podrivaju same temelje suživota u međunarodnoj zajednici pod pokroviteljstvom Ujedinjenih naroda. Ključne riječi u članku 1F(c). – »djela protivna ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda« – stoga bi se trebale tumačiti restriktivno, a njegova bi se primjena trebala rezervirati za situacije kad neko djelo i njegove posljedice ispunjavaju zahtjeve visokog praga. Taj bi prag trebalo definirati vodeći računa o težini djela o kojemu je riječ, načinu na koji je organizirano, njegovom međunarodnom utjecaju i dugoročnim ciljevima, te implikacijama za međunarodni mir i sigurnost. To znači da bi u doseg te odredbe potpali zločini koji bi mogli utjecati na međunarodni mir, sigurnost i miroljubive odnose između država, kao i teška i stalna kršenja ljudskih prava.

48. Nadalje, s obzirom na to da su u člancima 1. i 2. Povelje UN-a u biti utvrđena temeljna načela koja države moraju primjenjivati u svojim međusobnim odnosima, čini se da bi u načelu samo osobe koje su bile na položaju vlasti u svojim zemljama ili tvorevinama nalik na državu mogle kršiti te odredbe (u kontekstu članka 1F(c).). U tom je smislu izaslanik na Konferenciji ovlaštenih predstavnika koji je inzistirao na uvrštenju te klauzule izjavio da ona nije upravljena prema »čovjeku s ulice«. I u Priručniku UNHCR-a, u stavku 163., navodi se da »se samo za osobu koja je bila na položaju vlasti u državi članici i koja je pridonijela kršenju tih načela od strane države može utvrditi da je počinila djelo protivno tim načelima«.⁽⁴²⁾ To što u nekim zemljama postoje na-

⁽⁴²⁾ Vidjeti, na primjer, predmet *X. and family*, Presuda od 14. svibnja 1996., EMARK 1996/18, švicarsko Žalbeno povjerenstvo za izbjeglice, u kojemu su primijenjeni članci 1F(a). i 1F(c)., a ticao se jednog visokorangiranog dužnosnika u somalijskoj vladi, te predmet *Nader*, Odluka od 26. listopada 2001., francusko Žalbeno povjerenstvo za izbjeglice (*Commission des recours des réfugiés, sections réunies*) koji se ticao jednog visokorangiranog pripadnika južnolibanonske vojske koji je zapovijedao specijalnim postrojbama te paravojne skupine. U drugim je predmetima isključenje na temelju članka 1F(c). bilo odbijeno zbog toga što osoba nije bila na dovoljno visokom položaju. Vidjeti, na primjer, odluke švicarskog Žalbenog povjerenstva za izbjeglice u predmetima *Y. Z. and family*,

znake da se ova odredba može primijeniti na osobe koje nisu povezane s državom ili tvorevinom nalik na državu nije odraz ovog općeprihvaćenog stajališta.⁽⁴³⁾ Na pogrešnom su tragu i inicijative za širu primjenu te odredbe, na primjer na aktivnosti krijumčarenja droge⁽⁴⁴⁾ ili krijumčarenja/trgovanja migrantima.

49. Pitanje potpadaju li djela međunarodnog terorizma u doseg članka 1F(c). unatoč tome sve više postaje predmet zanimanja, posebno otkad je Vijeće sigurnosti u svojim Rezolucijama 1373(2001) i 1377(2001) utvrdilo da su djela međunarodnog terorizma prijetnja međunarodnom miru i sigurnosti i da su protivna ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda. Ipak, tvrdnja da je neko djelo »terorističke« naravi – čak i u instrumentu UN-a – sama po sebi ne bi bila dovoljno da opravda primjenu članka 1F(c)., posebno zbog toga što ne postoji jasna i opće prihvaćena definicija »terorizma«. U svrhu točne primjene članka 1F(c). u slučajevima koji uključuju teroristička djela, umjesto da se usredotočimo na naziv »terorizam«, pouzdanije je voditi se razmjerom povrede na međunarodnom planu – u smislu težine djela, njegovog međuna-

14. rujna 1998. (bivši član vlade Najibullahovog režima u Afganistanu); Y. N., 27. studenoga 2001. (bivši vojnik u posebnoj predsjedničkoj diviziji (DSP) Mobutuovog režima u nekadašnjem Zairu), te D. M., 17. prosinca 2001. (nižerangirani časnik u nekadašnjem Zairu). S druge strane, belgijsko Stalno žalbeno povjerenstvo za izbjeglice (*Commission permanente de recours des réfugiés, CPRR*) isključilo je jednog pripadnika DSP-a zbog toga što podnositelj zahtjeva objektivno nije mogao ne biti upućen u ulogu Divizije, a ni u karakter povjerenih mu zadataka u razdoblju od dvije godine, CPRR, R3468, 25. lipnja 1996. Vidjeti S. Kapferer, »Klauzule isključenja u Europi – Usporedni pregled prakse u Francuskoj, Belgiji i Ujedinjenom Kraljevstvu« (*Exclusion Clauses in Europe – A Comparative Overview of State Practice in France, Belgium and the United Kingdom*), Međunarodni časopis za pravo izbjeglica (*International Journal of Refugee Law*), 200.0, stavak 195. na str. 212.

⁽⁴³⁾ U predmetu *Pushpanathan*, vidjeti bilješku 29., Vrhovni sud Kanade naznačio je da iako može biti teško primijeniti članak 1F(c). na nedržavne subjekte, ta se »mogućnost ne bi trebala unaprijed isključiti« (stavak 68.).

⁽⁴⁴⁾ U predmetu *Pushpanathan*, vidjeti bilješku 29., Vrhovni sud Kanade odbio je argument da krijumčarenje droge potpada u doseg članka 1F(c). i vratio je predmet Odjelu za utvrđivanje statusa izbjeglice prema Konvenciji (*Convention Refugee Determination Division – CRDD*), koji je podnositelja zahtjeva isključio iz statusa izbjeglice na temelju članka 1F(a). i 1F(c). zbog zločina protiv čovječnosti i sudioništva u terorističkim aktivnostima povezanim s Oslobojilačkim tigrovima tamilskog Eelama (*Liberation Tigers of Tamil Eelam – LTTE*). Kasnije je Raspravni odjel Saveznog suda potvrdio odluku CRDD-a, pozivajući se na izdvojeno mišljenje iz odluke Vrhovnog suda donesene u predmetu 1998., ne ulazeći ni na koji drugi način u to pitanje (IMM-4427-01, Presuda od 3. rujna 2002.).

rodnog učinka i implikacija za međunarodni mir i sigurnost. Prema mišljenju UNHCR-a, isključenje na temelju članka 1F(c). trebalo bi se primjenjivati isključivo na teroristička djela koja se izdvajaju prema tim općim značajkama, utvrđenim u gore spomenutim Rezolucijama Vijeća sigurnosti. S obzirom na naprijed opisani opći pristup članku 1F(c), najteža djela međunarodnog terorizma koja utječu na globalnu sigurnost uistinu mogu potpadati u doseg članka 1F(c)., iako bi, u načelu, isključenju prema toj odredbi podlijegale samo vođe skupina odgovornih za počinjene okrutnosti. Kao što je rečeno u stavku 41. i stavicima 79.-84., teroristička aktivnost može biti osnova za isključenje i prema drugim klauzulama isključenja.

D. OSOBNA ODGOVORNOST

50. Pitanje isključenja često ovisi o tome u kojem je opsegu pojedinac osobno odgovoran za djela o kojima je riječ. O općim načelima glede osobne odgovornosti više će riječi biti u nastavku, međutim za zločine protiv čovječnosti i djela protivna ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda treba uzeti u obzir i neke njihove specifičnosti. Budući da se zločini protiv mira (članak 1F(a).) čine u kontekstu planiranja ili vođenja agresivnih ratova ili oružanih sukoba, a oružane sukobe mogu voditi samo države ili tvorevine nalik na državu, uvriježeno je mišljenje da se osobna odgovornost na temelju te odredbe može pripisati samo pojedincima na visokim položajima vlasti koji predstavljaju državu ili tvorevinu nalik na državu. (Kad bude usvojena definicija MKS-a, ona će razjasniti to pitanje.)⁽⁴⁵⁾ Jednako tako, kao što je već spomenuto, opće je prihvaćeno da djela obuhvaćena člankom 1F(c). mogu počinuti samo osobe na visokim položajima u državi ili tvorevini nalik na državu.⁽⁴⁶⁾ S druge strane, ratne zločine, zločine protiv čovječnosti i teške nepolitičke zločine mogu počinuti pojedinci koji mogu, ali i ne moraju imati ikakve veze s državom.

51. Općenito uzevši, osobna odgovornost, a time i osnova za isključenje, nastaje kad pojedinac poćini kazneno djelo ili kad dade značajan doprinos poćinjenju kaznenog djela, znajući da će njegovo postupanje ili nepostupanje olakšati poćinjenje kaznenog djela. Stoga se u svakom pojedinom slučaju mora pažljivo analizirati stupanj ukljućenosti dotićne osobe. Ne bi se smjelo dopustiti da sliku zamaglj činjenica da su poćinjena djela koja izazivaju gnušanje i

⁽⁴⁵⁾ Vidjeti bilješku 11.

⁽⁴⁶⁾ Vidjeti stavak 48. ovog dokumenta.

bijes. Čak i u slučajevima strahota nacističkog režima, Međunarodni vojni sud u Nürnbergu nije utvrdio kolektivnu odgovornost u slučajevima »osoba koje nisu znale za kriminalne ciljeve ili djela organizacije i onih koje je unovačila država, osim ako nisu bili osobno uključeni« u počinjenje djela o kojima je riječ. Prema mišljenju Suda: »Kriterij za kaznenu odgovornost... leži u moralnoj slobodi, počiniteljevoj mogućnosti odabira u odnosu na djelo za koje ga se optužuje.«⁽⁴⁷⁾ Taj se pristup ogleda i u člancima 25. i 28. Statuta MKS-a. U članku 25. navedene su osnove za osobnu odgovornost za zločine u nadležnosti MKS-a. Osim počinjenja, kazneno djelo može se sastojati i u naredivanju, nagovaranju, navođenju, pomaganju, podupiranju, davanju doprinosa zajedničkom cilju, pokušaju, a u slučaju genocida i poticanju na počinjenje zločina.

52. Suvremene smjernice glede značajki osobne kaznene odgovornosti mogu se naći u praksi MKSJ-a i MKSR-a, a osobito u presudi MKSJ-a u predmetu *Kvočka et al* (logori Omarska i Keraterm)⁽⁴⁸⁾ u kojoj se o postojanju razloga za utvrđivanje osobne odgovornosti raspravljalo s četiri osnove – poticanje, počinjenje, pomaganje i podupiranje, te sudjelovanje u zajedničkom zločinačkom poduhvatu.⁽⁴⁹⁾ »Poticanje« je opisano kao navođenje druge osobe da počinji kazneno djelo, s namjerom da se prouzroči počinjenje kaznenog djela ili znajući da postoji velika vjerojatnost da će moguća posljedica tog ponašanja biti počinjenje kaznenog djela. Što se pak tiče »počinjenja« kaznenog djela, najočitijeg oblika kažnjivog postupanja, za njega se smatralo da sastoji u fizičkom izvršenju kaznenog djela ili u nečinjenju, odnosno propustu, koje je protivno odredbama kaznenog prava, sa znanjem da postoji velika vjerojatnost da će posljedica tog ponašanja biti počinjenje kaznenog djela.

53. Da bi se utvrdilo »pomaganje ili podupiranje« potrebno je da je pojedinac dao značajan doprinos počinjenju kaznenog djela, znajući da će time pomoći počinjenju kaznenog djela ili olakšati njegovo počinjenje. Takav dopri-

⁽⁴⁷⁾ Citirano u N. Weisman, »Članak 1F(a). Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. u kanadskom pravu« (*Article 1F(a) of the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees in Canadian Law*), 8 Međunarodni časopis za pravo izbjeglica (*International Journal of Refugee Law*), 1996., stavak 111. na str. 132.

⁽⁴⁸⁾ Predmet br. IT-98-30/01, Presuda Raspravnog vijeća, 2. studenoga 2001. Raspravno vijeće oslonilo se na pristup što ga je zauzelo Žalbno vijeće MKSJ-a u predmetu *Tadić*, predmet br. IT-94-1, 15. srpnja 1999.

⁽⁴⁹⁾ Vidjeti stavak 122. Presude i dalje.

nos može biti u obliku praktične pomoći, ohrabrivanja ili moralne potpore, te mora imati značajan (ali ne nužno i uzročno-posljedični) utjecaj na počinjenje zločina. Pomaganje i podupiranje može se sastojati u činjenju ili nečinjenju, a može se dogoditi prije, za vrijeme ili nakon počinjenja kaznenog djela, iako uvijek treba imati na umu da se ono odnosi na davanje značajnog doprinosa, osobito kad je riječ o nečinjenju. Tako se za samu prisutnost na mjestu počinjenja kaznenog djela ne smatra da je presudna za utvrđenje pomaganja i podupiranja. Međutim, iz prisutnosti bi mogla proizići odgovornost ako se pokaže da je ona imala značajan utjecaj u smislu davanja legitimiteta ili ohrabrenja glavnom počinitelju. To često može biti slučaj kad je prisutni pojedinac nadređen onima koji čine kaznena djela (iako bi odgovornost u takvim okolnostima mogla proizići i iz doktrine zapovjedne odgovornosti, o kojoj će biti više riječi u stavku 56.).

54. Naposljetku, Raspravno vijeće u predmetu *Kvocka et al* smatralo je da odgovornost proizlazi iz sudjelovanja u zajedničkom zločinačkom poduhvatu (ili zajedničkom cilju), bilo u svojstvu supočinitelja ili u svojstvu pomagača ili podupiratelja. Zajednički zločinački poduhvat postoji kad god je uključeno više osoba, kad postoji zajednički plan i kad pojedinac sudjeluje u izvršenju zajedničkoga plana. Zajednički plan ne mora biti prethodno dogovoren, on može biti improviziran na licu mjesta i proizlaziti iz činjenice da više osoba djeluje zajedno kako bi ga proveli u djelo. Osobna odgovornost nastaje kada je dotična osoba »izvršila djela koja su bitno pomogla ili znatno pridonijela ostvarivanju ciljeva poduhvata, pri čemu je morala biti svjesna da njezina djela ili propusti omogućuju zločine koji se čine u okviru tog poduhvata...«⁽⁵⁰⁾

55. Da li je ili nije pojedinčev doprinos zajedničkom zločinačkom poduhvatu značajan ovisi o mnogim čimbenicima, kao što su, na primjer, veličina zločinačkog poduhvata, obavljeni poslovi, položaj pojedinca u organizaciji ili sku-

⁽⁵⁰⁾ Stavak 312. Presude, Raspravno vijeće u nastavku kaže:

Sudionik koji snosi kaznenu odgovornost ne mora biti svjestan svakog počinjenog zločina. Za utvrđivanje kaznene odgovornosti bili bi dovoljni samo svijest o tome da se u okviru sustava čine zločini i svjesno sudjelovanje u tom sustavu na način kojim se bitno pomaže ili olakšava činjenje nekog zločina ili kojim se omogućuje djelotvorno ili učinkovito funkcioniranje zajedničkog zločinačkog poduhvata. Pomagač ili podupiratelj ili supočinitelj zajedničkog zločinačkog poduhvata pridonosi počinjenju zločina time što igra ulogu koja omogućuje da sustav ili poduhvat i dalje funkcioniraju (ibid., naglašeno naknadno).

pini, te (što je možda i najvažnije) pojedinčeva uloga u odnosu na težinu i razmjer počinjenih zločina.⁽⁵¹⁾

56. Članak 28. Statuta MKS-a bavi se posebnim pitanjem odgovornosti zapovjednika i ostalih nadređenih osoba. Prema odredbama tog članka, vojni zapovjednik kazneno odgovara za zločine što su ih počinile snage pod njegovim stvarnim nadzorom ako je znao, ili je u danim okolnostima morao znati, da osobe koje su mu podređene čine ili da se spremaju počiniti takve zločine, a propustio je poduzeti sve nužne i razborite mjere u svojoj moći kako bi spriječio ili suzbio počinjenje takvih kaznenih djela, odnosno kako bi stvar prosljeđio nadležnim vlastima radi provođenja istrage i kaznenog progona.⁽⁵²⁾ Sličnu odgovornost imaju nadređene osobe izvan vojnoga konteksta, ali samo ako zločini potpadaju u područje njihovog stvarnog nadzora i odgovornosti i ako je nadređena osoba znala ili svjesno zanemarila informacije da će se takvi zločini dogoditi ili da se događaju.

Viši dužnosnici represivnih režima

57. S obzirom na naprijed iznesena načela, nije opravdano automatski isključiti osobu samo na osnovi njenoga visokog položaja u vladi. »Krivnja zbog udruživanja« tereti osobu na temelju njezine funkcije, a ne na temelju njezine stvarne odgovornosti ili postupaka. Umjesto toga, potrebno je utvrditi osobnu odgovornost svakog pojedinog dužnosnika, kako bi se ustanovilo je li podnositelj zahtjeva znao za počinjena ili planirana djela, je li ta djela pokušao zaustaviti ili im se suprotstaviti, odnosno da li se svjesno povukao iz procesa.⁽⁵³⁾ Osim toga, potrebno je uzeti u obzir i da li je osoba imala moralni izbor.⁽⁵⁴⁾

⁽⁵¹⁾ Tako je Raspravno vijeće naznačilo da bi primjerice računovođa koji radi u poduzeću koje se bavi distribucijom dječje pornografije i koji to u početku nije znao naknadno mogao postati odgovoran kao sudionik u zločinačkom poduhvatu ako nastavi raditi za to poduzeće nakon što otkrije pravi karakter njegove djelatnosti. Njegov nastavak rada u poduzeću predstavljao bi značajan doprinos zločinačkom poduhvatu. S druge strane, osoba koja čisti urede i koja, nakon što sazna za kriminalnu djelatnost poduzeća, nastavi obavljati svoj posao, ne bi bila osobno odgovorna jer se njezina uloga na smatra dovoljno značajnom u smislu izvršenja zločinačkog poduhvata (stavci 285.-286.).

⁽⁵²⁾ Pitanje zapovjedne odgovornosti prema Statutu MKSJ-a obrađeno je u presudi u predmetu *Blaškić*, br. IT-95-14-T, 3. ožujka 2000.

⁽⁵³⁾ Vidjeti stavak 56. ovog dokumenta u kojemu je riječ o odgovornosti zapovjednika i ostalih nadređenih osoba.

⁽⁵⁴⁾ Neka od pitanja koja se mogu postaviti da bi se utvrdilo jesu li djela o kojima je riječ počinjena dobrovoljno odnosno da li je pojedinac uopće imao drugog izbora su: Jesu li

Osobe za koje se utvrdi da su počinile kaznena djela, uključile se, sudjelovale u orkestriranju, planiranju i/ili provedbi kaznenih djela, odnosno da su tolerirale ili prešutno pristale na počinjenje takvih djela od strane podređenih im osoba, trebaju biti isključene iz statusa izbjeglice.⁽⁵⁵⁾

58. Unatoč naprijed iznesenom, presumpcija osobne odgovornosti koja doводи do promjene tereta dokazivanja može nastati kao posljedica neprekinutog članstva takve osobe na visokom položaju u vladi (ili njenome dijelu) koja je nedvojbeno uključena u aktivnosti koje potpadaju u doseg članka 1F. To bi, na primjer, bio slučaj kad bi se dotična vlada suočila s međunarodnom osudom (osobito od strane Povjerenstva UN-a za ljudska prava ili Ureda Visokog povjerenika UN-a za ljudska prava) zbog teških ili sustavnih kršenja ljudskih prava. Ako bi takva osoba ostala na visokom položaju u vladi unatoč navedenim kritikama, isključenje se može opravdati, osim ako osoba može odbaciti presumpciju da je znala za počinjenje takvih djela i presumpciju osobnog sudjelovanja u takvim kršenjima ljudskih prava.

djela bila dio službene vladine politike za koju je dužnosnik znao? Da li je dužnosnik bio u položaju utjecati na tu politiku na ovaj ili onaj način? U kojoj bi mjeri dužnosnikov život ili životi članova njegove obitelji bili ugroženi da je odbio biti povezan s počinjenjem zločina ili uključen u to počinjenje? Da li se dužnosnik uopće pokušao distancirati od politike ili dati ostavku na položaj u vladi? Za više informacija o predmetima u kojima se ta pitanja ispituju vidjeti bilješku 42.

⁽⁵⁵⁾ U nedavnoj odluci MKSJ-a u predmetu *Prosecutor v. Dr Milomir Stakić*, predmet br. IT-97-24, 31. srpnja 2003., II. Raspravno vijeće utvrdilo je da sudjelovanje okrivljenika u zločinima protiv čovječnosti i povredama zakona i običaja ratovanja, koje se dogodilo u općini Prijedor u Bosni i Hercegovini gdje je okrivljenik u to vrijeme obnašao rukovodeću dužnost u općini, predstavlja supočiniteljstvo. U sažetku presude Raspravnog vijeća navodi se da je za supočiniteljstvo »nužno dokazati postojanje sporazuma ili prešutnog dogovora o postizanju zajedničkog cilja koordiniranom suradnjom i zajedničkom kontrolom nad kriminalnim ponašanjem. Supočinitelj je morao djelovati sa sviješću da postoji znatna vjerojatnost da će doći do počinjenja kaznenih djela, te je morao biti svjestan da je njegova uloga od ključnog značaja za postizanje zajedničkog cilja.« Raspravno vijeće utvrdilo je i da »zajednički cilj nije mogao biti postignut bez zajedničke kontrole nad konačnim ishodom i da je taj element međuovisnosti karakterističan za ovo kriminalno ponašanje. Niti jedan sudionik sam po sebi ne bi mogao postići zajednički cilj. Međutim, svaki sudionik za sebe mogao je taj plan omesti – odbivši da obavi svoj dio posla ili prijavivši zločine.«

Organizacije koje čine nasilna kaznena djela ili potiču druge na njihovo počinjenje⁽⁵⁶⁾

59. Kao što je to slučaj s članstvom u određenoj vladi, tako i članstvo u organizaciji koja čini nasilna kaznena djela ili potiče druge na njihovo počinjenje samo po sebi ne mora nužno biti odlučujuće ili dovoljno za isključenje osobe iz statusa izbjeglice. Činjenica članstva se sama po sebi ne smatra sudjelovanjem u djelu koje predstavlja osnovu za isključenje. Potrebno je uzeti u obzir je li podnositelj zahtjeva bio osobno uključen u djela nasilja, odnosno je li svjesno i značajno pridonio takvim djelima. Ako nema ozbiljnih dokaza iz kojih proizlazi suprotno, prihvatljivo objašnjenje u smislu da podnositelj zahtjeva nije sudjelovao u djelu koje predstavlja osnovu za isključenje ili da se ogradio od takvoga djela, trebalo bi takvog podnositelja zahtjeva staviti izvan dosega klauzula isključenja.⁽⁵⁷⁾

60. Unatoč tome, ciljevi, aktivnosti i metode nekih skupina, pod-skupina ili organizacija posebno su nasilni, na primjer, kad uključuju neselektivno ubijanje ili ozljeđivanje civilnoga stanovništva ili postupke mučenja. Ako je članstvo u takvoj skupini dobrovoljno, presumira se da je dotični pojedinac na određeni način značajno pridonio počinjenju nasilnih kaznenih djela, čak i ako je samo riječ o značajnom pomaganju organizaciji da nastavi učinkovito djelovati radi ostvarenja svojih ciljeva.⁽⁵⁸⁾ U takvim slučajevima dolazi do prebacivanja tereta dokazivanja⁽⁵⁹⁾. Osim toga, u takvim slučajevima iz članstva u organizaciji može proizići osobna odgovornost, na primjer, ako dotična osoba ima kontrolu nad sredstvima organizacije za koju zna da je posvećena ostvarenju ciljeva činjenjem nasilnih kaznenih djela.⁽⁶⁰⁾

⁽⁵⁶⁾ Vidjeti i odlomak o terorizmu u nastavku teksta, u stavicama 79. do 84.

⁽⁵⁷⁾ Na primjer, u jednom je kanadskom predmetu podnositelj zahtjeva, koji je bio prisilno unovačen u salvadorsku vojsku, prvom prilikom dezertirao nakon što je saznao da vojska koristi metode mučenja. Sud je to smatrao relevantnim čimbenikom u svom zaključku da podnositelj zahtjeva nije kriv za počinjenje ratnih zločina niti zločina protiv čovječnosti niti da postoje osnove da ga se isključi iz statusa izbjeglice. *Moreno v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, Tužba A-746-91 (Savezni žalbeni sud, 14. rujna 1993.).

⁽⁵⁸⁾ Vidjeti stavke 50 do 55 ovog dokumenta u kojima se raspravlja o osobnoj odgovornosti, između ostalog i u kontekstu zajedničkog zločinačkog poduhvata u presudi MKSJ-a u predmetu *Kvočka et al* (Logori Omarska i Keraterm), IT-98-30/1, 2. studenoga 2001.

⁽⁵⁹⁾ Vidjeti stavke 105 do 106 ovoga dokumenta.

⁽⁶⁰⁾ Vidjeti, na primjer, kanadski predmet *Ramirez v. Canada (Minister of Employment and Immigration)*, [1992.]: »Samo članstvo u organizaciji koja s vremena na vrijeme čini međunarodna kaznena djela obično nije dovoljno da se nekoga isključi iz statusa izbjeglice...

61. Kad se pojavi takva presumpcija odgovornosti potrebno je primijeniti oprez. Treba voditi računa da se uzmu u obzir stvarne aktivnosti skupine, mjesto i uloga organizacije u društvu u kojemu djeluje,⁽⁶¹⁾ njezin organizacijski ustroj, položaj pojedinca u njoj, te njegova sposobnost da u značajnoj mjeri utječe na aktivnosti organizacije. U obzir treba uzeti i moguću rascjepkanost određenih organizacija. Ima slučajeva kada dotična skupina ne može kontrolirati djela nasilja počinjena od strane militantnih krila. Može se dogoditi i da se u ime skupine neovlašteno čine određena djela. Osim toga, moguće je da se karakter nasilnog ponašanja skupine razvijao, tako da se članstvo pojedinca mora ispitati u kontekstu ponašanja organizacije u relevantno vrijeme. I konačno, treba imati na umu i druge razloge na koje se osoba može pozivati kao na argumente protiv isključenja, na primjer izloženost prisili.

62. S obzirom na naprijed navedeno, ako je pojedinac povezan s organizacijom koja se nalazi na popisu terorističkih organizacija što ga je sastavila međunarodna zajednica (ili pak pojedinačne države) to ne znači da je njegovo isključenje automatski opravdano.⁽⁶²⁾ Umjesto toga, pokreće se postupak razmatranja primjenjivosti klauzula isključenja. Presumpcija osobne odgovornosti može nastati ako je popis sastavljen na vjerodostojnim osnovama i ako su kriteriji za stavljanje određene organizacije ili osobe na popis takvi da se za sve članove ili popisane osobe može opravdano smatrati da su bili osobno uključeni u nasilne zločine.⁽⁶³⁾

[N]itko ne može počiniti međunarodni zločin bez osobnog i svjesnog sudjelovanja«. Sud je uz to utvrdio da sama prisutnost na mjestu počinjenja kaznenog djela nije dovoljna da bi se to moglo smatrati osobnim i svjesnim sudjelovanjem. Međutim, Sud je presudio i da »ako je organizacija uglavnom usmjerena prema ostvarenju ograničenog i brutalnog cilja, poput djelatnosti tajne policije, samo članstvo može neizbježno uključivati osobno i svjesno sudjelovanje u aktivnostima proganjanja«.

⁽⁶¹⁾ Vidjeti *Gurung v. Secretary of State for the Home Department*, Žalbeni useljenički sud UK-a, Žalba br. [2002]UKIAT04870 HX34452-2001, 15. listopada 2002., sažetak zaključaka, stavak 3, u kojemu se u nastavku kaže: »Što više neka organizacija teroristička djela čini svojim *modus operandi*, to će podnositelju zahtjeva biti teže dokazati da njegovo dobrovoljno članstvo u toj organizaciji ne predstavlja sudionništvo.«

⁽⁶²⁾ O tome kakav učinak imaju popisi osumnjičenika za teroristička kaznena djela ili terorističkih organizacija više će biti riječi u stavcima 80, 106 i 109 u nastavku teksta.

⁽⁶³⁾ Odbor za sankcije Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda (UNSC), osnovan 1999. Rezolucijom Vijeća sigurnosti 1267(1999), koji je uveo sankcije Afganistanu kad je bio pod kontrolom Talibana, od 2000. godine ima nadležnost na temelju Rezolucije VS-a 1333(2000) da sastavi i održava popis osoba i subjekata za koje je utvrđeno da su povezane s Al-Qaidom i Talibanima. Postojeće sankcije, koje Odbor ima ovlasti nadzirati, obve-

Bivši borci⁽⁶⁴⁾

63. Što se tiče bivših pripadnika vojnih postrojbi, ne mora se nužno smatrati da oni podliježu isključenju, osim, naravno, kad su u konkretnom slučaju prijavljene i ukazane teške povrede ljudskih prava zajamčenih međunarodnim pravom i međunarodnog humanitarnog prava. Također, činjenica da su takve osobe na početku bile odvojene od izbjegličke populacije u situacijama masovnih priljeva ne treba se tumačiti kao identična pravnom utvrđenju isključenja.⁽⁶⁵⁾ Ako su bivši borci bili uključeni u sukobe koje su karakterizirale povrede međunarodnog humanitarnog prava, potrebno je razmotriti pitanje osobne odgovornosti. Tu će se pojaviti pitanja slična onima o kojima je u ovom dokumentu već bilo riječi u vezi s članovima organizacija koje čine nasilne zločine. Važno je, međutim, reći da u mnogim slučajevima isključenje uopće ne mora biti relevantno, jer bivši borac možda nema utemeljen strah od proganjanja.

E. OSNOVE ZA ISKLJUČENJE OSOBNE ODGOVORNOSTI

Nepostojanje krivnje (*mens rea*)

64. Kao što se navodi u članku 30. Statuta MKS-a, kaznena odgovornost obično nastaje samo ako je dotična osoba svjesno i voljno počinila kazneno djelo. Ako nema krivnje (*mens rea*), to znači da manjka temeljni element kaznenog djela, pa stoga osobna kaznena odgovornost ne može niti nastati. Namjera počinitelja obuhvaća, u odnosu na ponašanje, htijenje počinitelja da poćini određenu radnju, a u odnosu na posljedicu, htijenje počinitelja da je prouzroći svojim ponašanjem, ili njegovo predviđanje da će posljedica nastupiti prema redovnom tijeku događaja. Svijest počinitelja obuhvaća spoznaju da okolnosti za poćinjenje djela postoje ili da postoji mogućnost nastupanja posljedice prema redovnom tijeku događaja. Tako, na primjer, osoba koja je na-

zuju sve države da učine sljedeće u vezi s pojedincima i subjektima s popisa: da zamrzu imovinu, sprijeće ulazak na njihov teritorij ili prolaz kroz njega, te da sprijeće izravnu ili neizravnu prodaju, nabavu ili prebacivanje oružja i vojne opreme. Odbor za suzbijanje terorizma Vijeća sigurnosti UN-a, osnovan rezolucijom Vijeća sigurnosti 1373(2001), nema popis teroristićkih organizacija ili terorista.

⁽⁶⁴⁾ U smislu ove Podloge za primjenu klauzula iskljućenja, izraz »bivši borac« odnosi se na osobe koje su aktivno sudjelovale u unutarnjim i međunarodnim oružanim sukobima.

⁽⁶⁵⁾ Vidjeti Izvršni odbor, Zaključak br. 94 (LIII), 2002., stavak (c)(vii), a o isključenju u situacijama masovnih priljeva, stavke 96. do 97. ovog dokumenta.

mjeravala počiniti kazneno djelo ubojstva ne može biti odgovorna za zločin protiv čovječnosti ako nije znala da je u tijeku opći i sustavni napad na civilno stanovništvo. Svijest o tome je nužna komponenta krivnje za zločin protiv čovječnosti. U takvom slučaju može biti primjerenija primjena članka 1F(b).

65. U određenim se okolnostima može dogoditi da osoba nema potrebnu sposobnost shvaćanja da bi je se moglo smatrati odgovornom za zločin, na primjer, zbog neubrojivosti, duševnog poremećaja, nenamjernog dovođenja pod utjecaj opojnih sredstava ili, u slučaju djece, zbog nezrelosti.⁽⁶⁶⁾

Isključenje protupravnosti

66. Da bi se utvrdilo postoji li valjana obrana u odnosu na zločin o kojemu je riječ, potrebno je uzeti u obzir opća načela kaznene odgovornosti, kako je izneseno u sljedećim primjerima.

(i) Zapovijed nadređenog

67. Razlog na koji se obrana često poziva je slušanje »zapovijedi nadređenog« ili prisila od strane viših državnih vlasti, iako je opće utvrđeno pravno načelo da postupanje prema zapovijedi nadređenog počinitelja ne oslobađa krivnje. Prema Nürnberškim načelima: »Činjenica da je osoba optužena za zločin protiv mira i sigurnosti čovječanstva postupala po zapovijedi vlade ili nadređenog, ne oslobađa takvu osobu od kaznene odgovornosti prema međunarodnom pravu, pod uvjetom da je imala mogućnost moralnog izbora.«⁽⁶⁷⁾

68. Članak 7(4). Statuta MKSJ-a predviđa da »činjenica da je optužena osoba postupala prema zapovijedi vlade ili nadređenog ne može tu osobu osloboditi kaznene odgovornosti«. Članak 33. Statuta MKS-a navodi da će se postupanje prema zapovijedi nadređenog u svrhu obrane prihvatiti samo ako je dotična osoba imala pravnu obvezu pokoravati se zapovijedi o kojoj je riječ, ako nije znala da je zapovijed nezakonita i ako zapovijed sama po sebi nije bila očito nezakonita (smatra se da je zapovijed očito nezakonita u svim slučajevima genocida ili zločina protiv čovječnosti).

(ii) Prijetnja/prisila

69. U suđenjima nakon Drugog svjetskog rata, pozivanje na izloženost prijetnjama i prisili često se povezivalo s pozivanjem na slušanje zapovijedi nadre-

⁽⁶⁶⁾ Vidjeti i stavak 91. ovog dokumenta o maloljetnicima.

⁽⁶⁷⁾ IV. načelo, Nürnberška načela.

đenog. Prema članku 31(d). Statuta MKS-a, pozivanje na izloženost prijetnjama može se isključivo prihvatiti ako je počinitelj počinio inkriminirajuće djelo otklanjajući od sebe ili druge osobe

opasnost istovremene smrti ili istovremene ili trajne teške ozljede koja se na drugi način nije mogla izbjeći, postupajući pri tome razborito i bez namjere da time poćini veću štetu od opasnosti koja je prijetila.

Dakle, postoje strogi uvjeti koje je potrebno ispuniti kako bi se mogla prihvatiti obrana pozivanja na izloženost prijetnjama.

70. Ako se osoba koja je u nekoj organizaciji postupala prema zapovijedima drugih osoba poziva na to da je bila izložena prijetnjama, potrebno je razmotriti da li se od te osobe moglo opravdano očekivati da se jednostavno odrekne svoga članstva, te, štoviše, da li je to trebala učiniti i ranije ako je bilo jasno da će doći do situacije o kojoj je riječ. Svaki se predmet treba ispitati na temelju konkretnog činjeničnog stanja. Pri tome su mjerodavni čimbenici i posljedice dezertiranja, kao i predvidivost podvrgavanja pritisku da se počine određena djela.

(iii) Samoobrana; obrana drugih osoba ili imovine

71. Razborita i potrebna uporaba sile u svrhu samoobrane isključuje kaznu odgovornost. Jednako tako, razborito i razmjerno djelovanje radi obrane druge osobe ili, u slučaju ratnih zloćina, radi obrane imovine koja je egzistencijalno nužna za tu osobu ili drugu osobu ili za izvršenje vojnog zadatka, kao odgovor na neposrednu i nezakonitu uporabu sile, može također biti osnova za obranu u određenim okolnostima (vidjeti, na primjer, članak 31(c). Statuta MKS-a).

Rehabilitacija

72. U samim klauzulama iskljućenja ne spominje se uloga rehabilitacije, bilo odsluženjem kazne, pomilovanjem, amnestijom, protekom vremena ili drugim mjerama. U stavku 157 Priručnika navodi se sljedeće:

... Također je bitna i činjenica da je podnositelj zahtjeva koji je osuđivan za ozbiljan nepolitićki zloćin već odslužio kaznu, ili da je pomilovan ili amnestiran. U slučaju pomilovanja ili amnestije postoji pretpostavka da se klauzula iskljućenja više ne može primijeniti osim ukoliko se može utvrditi da kod podnositelja zahtjeva još uvijek prevladava kriminalni karakter.

73. Imajući na umu cilj i svrhu članka 1F, s pravom bi se moglo reći da osoba koja je odslužila kaznu u načelu više ne treba podlijevati klauzuli isključenja, budući da nije bjegunac od pravde. Međutim, svaki je slučaj potrebno posebno razmotriti s obzirom na protek vremena od počinjenja kaznenog djela, težinu kaznenog djela, dob počinitelja u vrijeme počinjenja kaznenog djela, ponašanje počinitelja nakon počinjenja kaznenog djela te je li počinitelj izrazio žaljenje ili je li se odrekao kriminalnih aktivnosti.⁽⁶⁸⁾ U slučaju krajnje jezivih zločina, za njihove se počinitelje može smatrati da ipak ne zaslužuju međunarodnu zaštitu kao izbjeglice, pa se klauzule isključenja trebaju i dalje primjenjivati. Vjerojatnije je da će to biti slučaj sa zločinima iz članka 1F(a). ili 1F(c)., nego s onima iz članka 1F(b).

74. Kad je pak riječ o proteku vremena, čini se da ono samo po sebi nije opravdani razlog za neprimjenjivanje klauzula isključenja, osobito u slučaju zločina za koje se općenito smatra da ne zastarijevaju. I ovdje je nužan individualni pristup predmetima, s time da je potrebno uzeti u obzir vrijeme koje je stvarno proteklo od počinjenja kaznenog djela, težinu kaznenog djela i da li je počinitelj izrazio žaljenje ili se je odrekao kriminalnih aktivnosti.

75. I učinak pomilovanja i amnestije otvara teška pitanja. Iako se u nekim područjima ide prema ukidanju oprosta kazne za one koji su počinili teške povrede ljudskih prava, to nije postala opće prihvaćena praksa. Prilikom razmatranja učinka članka 1F, potrebno je uzeti u obzir je li pomilovanje ili oprost o kojemu je riječ izraz demokratske volje građana dotične zemlje i da li je osoba proglašena odgovornom na druge načine (na primjer, od strane Povjerenstva za istinu i pomirenje). U nekim slučajevima zločin može biti toliko jeziv da se primjena članka 1F. smatra opravdanom unatoč pomilovanju ili oprost.

F. PITANJE RAZMJERNOSTI

76. Provjera razmjernosti prilikom razmatranja isključenja i njegovih posljedica predstavlja korisno analitičko sredstvo koje omogućuje da se klauzule isključenja primjenjuju u skladu s glavnim humanitarnim ciljem i svrhom Konvencije iz 1951.⁽⁶⁹⁾ Međutim, praksa država u vezi s tim pitanjem nije ujednačena jer sudovi u nekim državama odbijaju primijeniti taj pristup obično zna-

⁽⁶⁸⁾ Vidjeti, na primjer, predmet O.M., švicarsko Žalbeno povjerenstvo za izbjeglice, Presuda od 25. ožujka 1999.

⁽⁶⁹⁾ Slično tome, suvremeni ugovori o izručenju obično sadržavaju odredbu kojom se državi moliteljici zabranjuje predaja bjegunaca ako bi oni time bili izloženi proganjanju.

jući da će se na dotičnu osobu primijeniti drugi mehanizmi zaštite ljudskih prava⁽⁷⁰⁾, dok drugi uzimaju u obzir pitanje razmjernosti.⁽⁷¹⁾

77. Prema mišljenju UNHCR-a, pitanje razmjernosti važno je jamstvo u primjeni članka 1F. Iako nije izričito spomenut ni u Konvenciji iz 1951. ni u *travaux préparatoires*, pojam razmjernosti osobito se razvijao u odnosu na članak 1F(b), budući da podrazumijeva provjeru u kojoj mjeri moraju biti zadovoljeni uvjeti za specifične termine »težak« i »nepolitički«. ⁽⁷²⁾ Općenito uzevši, načelo razmjernosti predstavlja temeljno načelo međunarodnog prava o ljudskim pravima⁽⁷³⁾ i

⁽⁷⁰⁾ O tim se mehanizmima raspravlja u stavku 22. ovog dokumenta i u Prilogu A.

⁽⁷¹⁾ Na primjer, belgijsko Stalno žalbeno povjerenstvo za izbjeglice (*Commission permanente de recours des réfugiés*) je u slučaju etiopskih tražitelja azila ocjenjivalo prijetnju od proganjanja s obzirom na težinu počinjenih zločina (Odluke W4403 od 9. ožujka 1998. i W4589 od 23. travnja 1998.). Pitanje razmjernosti otvoreno je i u švicarskim predmetima. Na primjer, u Odluci 1993 br. 8, švicarsko Žalbeno povjerenstvo za izbjeglice utvrdilo je sljedeće:

Da bi se određeno djelo proglasilo osobito teškim zločinom u smislu članka 1F(b) Konvencije, potrebno je da se, kad se sve sagleda, interes počinitelja glede zaštite od ozbiljnih prijetnji od proganjanja u zemlji njegovoga podrijetla čini manjim od neprihvatljivog karaktera zločina što ga je počinio i njegove krivnje. (neslužbeni prijevod; tekst u izvorniku glasi kako slijedi: *Pour qualifier une action de crime particulièrement grave au sens de l'art. 1 F, let. b de la Convention, il faut que, tout bien pesé, l'intérêt de l'auteur à être protégé de graves menaces de persécutions dans son pays d'origine apparaisse moindre en comparaison du caractère répréhensible du crime que celui-ci a commis ainsi que sa culpabilité.*)

U predmetu E.K., Presuda od 2. studenoga 2001., EMARK 2002/9, koji se ticao dva bivša člana kurdske separatističke organizacije PKK iz Turske, švicarsko Žalbeno povjerenstvo za izbjeglice uzelo je u obzir pitanje razmjernosti, i to duljinu vremena od počinjenja djela, mladost počinitelja u vrijeme počinjenja djela i činjenicu da su se tražitelji azila naknadno iščlanili iz organizacije.

⁽⁷²⁾ Vidjeti bilješku 29.

⁽⁷³⁾ To se, na primjer, ogleda u praksi Europskoga suda za ljudska prava. Načelo razmjernosti se ne spominje u tekstu Europske konvencije o ljudskim pravima iz 1950. (EKLJP), ali se pojavilo kao ključni pojam u sudskoj praksi, osobito kad je potrebno ocijeniti je li miješanje u neko pravo na temelju EKLJP-a opravdano kao posebna iznimka. Na primjer, u predmetu *Silver v. United Kingdom* (1983.) Sud je, u kratkom pregledu načela koja se primjenjuju kako bi se utvrdilo je li miješanje u neko pravo koje je zaštićeno EKLJP-a, bilo »neophodno u demokratskom društvu«, naveo i zahtjev prema kojemu miješanje mora biti »razmjerno legitimnom cilju koji se nastoji ostvariti« (stavak 97.). U tom je predmetu Sud utvrdio povrede prava podnositelja zahtjeva, koji su bili osuđenici na izdržavanju kazne zatvora, na poštivanje njihove slobode dopisivanja iz članka 8. Dakle, ispitivanje razmjernosti primjenjuje se kako bi se postigla ravnoteža između općih interesa zajednice i temeljnih prava pojedinca. Oni se javljaju i u kontekstu Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966. (MPGPP). Na primjer, Odbor za ljudska prava je u svojoj odluci u predmetu *Guerrero v. Colombia* (CCPR/C/15/D/45/1979, 31. ožujka 1982.) utvrdio povredu članka 6(1). MPGPP-a (pravo na život)

međunarodnog humanitarnog prava.⁽⁷⁴⁾ Štoviše, taj se pojam pojavljuje u mnogim područjima međunarodnoga prava.⁽⁷⁵⁾ To znači da se, kao što je to slučaj sa svakom iznimkom od jamstva ljudskih prava, klauzule isključenja moraju se primjenjivati razmjerno njihovome cilju, osobito imajući na umu da se odlučivanje o isključenju ne provodi na isti način na koji se provodi redovan kazneni postupak⁽⁷⁶⁾ i da u nekim državama jamstva poštivanja ljudskih prava ne predstavljaju lako dostupan izlaz za nuždu.

78. Stoga je prilikom odlučivanja o isključenju, težinu kaznenog djela za koje se čini da je dotična osoba odgovorna potrebno ocijeniti u odnosu na moguće posljedice njezinoga isključenja, uključujući prije svega stupanj progona za koji postoji bojazan da će mu osoba biti izložena. Ako postoji vjerojatnost da će podnositelj zahtjeva biti izložen teškim progonima, zločin o kojemu je riječ mora biti veoma težak da bi se podnositelja zahtjeva moglo isključiti. To znači da takva analiza razmjernosti obično neće biti potrebna u slučaju zločina protiv mira, zločina protiv čovječnosti i djela protivnih ciljevima i načelima Ujedinjenih naroda, budući da su ta djela toliko jeziva da će njihova težina gotovo uvijek prevagnuti nad stupnjem progona za koje postoji bojazan da će mu počinitelj biti izložen. Nasuprot tome, ratni zločini i teški nepolitički zločini obuhvaćaju širi raspon ponašanja. Za one aktivnosti koje se nalaze u donjem dijelu ljestvice, kao što su primjerice izolirani incidenti pljačke od strane vojnika, isključenje bi se moglo smatrati nerazmjernim, ako bi, primjera radi, nakon što ga vrate u zemlju podrijetla taj vojnik tamo mogao biti podvrgnut mučenju. Međutim, ako su određene osobe namjerno prouzročile smrt ili teško ranjavanje civila radi zastrašivanja vlade ili civilnoga stanovništva, nije vjerojatno da će im u korist ići rezultati analize razmjernosti.

zbog toga što je uporaba sile od strane policije bila nerazmjerna zahtjevima situacije u pogledu održavanja reda, što je dovelo do samovoljnog usmrćivanja dotične osobe (stavak 13.3).

⁽⁷⁴⁾ Na primjer, članak 51(5)(b). I. Dopunskog protokola uz Ženevske konvencije zabranjuje neselektivne napade, uključujući i napade »za koje se može očekivati da će dovesti do gubitka života civila, ozljeda civila, oštećenja civilnih objekata ili kombinacije tih djelovanja, što bi bilo prekomjerno u odnosu na očekivanu konkretnu i izravnu vojnu prednost.«

⁽⁷⁵⁾ Međunarodni sud pravde (MSP) je u svojoj presudi *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)*, ICJ Reports, 1986., str. 14, utvrdio da se pravo na samoobranu, kao iznimka od zabrane uporabe sile u Povelji UN-a, mora ostvarivati razmjerno. MSP je potvrdio da je taj zahtjev razmjernosti zapravo jedan od zahtjeva običajnog međunarodnog prava iz njegovog Savjetodavnog mišljenja o zakonitosti uporabe nuklearnog oružja (1996.).

⁽⁷⁶⁾ Vidjeti stavak 107. ovog dokumenta u kojemu je riječ o standardu dokazivanja.

G. PRIMJENJIVOST ČLANKA 1F NA POJEDINA DJELA

Terorizam⁽⁷⁷⁾

79. Još uvijek ne postoji međunarodno prihvaćena definicija terorizma. U završnom izvješću Komisije za međunarodno pravo o Nacrtu zakonika o zločinima protiv mira i sigurnosti čovječanstva nije spomenut zločin »terorizma«, niti je to učinjeno u Statutu MKS-a i novijim rezolucijama Vijeća sigurnosti o aktivnostima suzbijanja terorizma vezanih uz napade u Sjedinjenim Američkim Državama 11. rujna 2001. Nastavljaju se pregovori o izradi nacrta Cjelovite konvencije UN-a o međunarodnom terorizmu.⁽⁷⁸⁾ Kad je pak riječ o regionalnoj razini, Zajedničko stajalište Europske unije o primjeni posebnih mjera u borbi protiv terorizma⁽⁷⁹⁾ iz prosinca 2001. imalo je za cilj dati

⁽⁷⁷⁾ Jedna od novijih rasprava o terorizmu u kontekstu zaštite izbjeglica može se pronaći u UNHCR-ovom dokumentu, »Rješavanje pitanja sigurnosti bez negativnog utjecaja na zaštitu izbjeglica« (*Addressing Security Concerns without Undermining Refugee Protection*), studeni 2001.

⁽⁷⁸⁾ Vidjeti i Izvješće Radne skupine UN-a o mjerama za suzbijanje terorizma, 29. listopada 2001. (A/C.6/56/L.9); Radna skupina o Ujedinjenim narodima i terorizmu, Izvješće od 6. kolovoza 2002. (A/57/273 S/2002/875).

⁽⁷⁹⁾ »Teroristički čin« definiran je člankom 1(3). Zajedničkog stajališta Vijeća od 27. prosinca 2001. (2001/931/ZVSP) kao:

namjerni čin koji, s obzirom na svoju prirodu i kontekst, može ozbiljno naštetiti državi ili međunarodnoj organizaciji i koji je definiran kao kazneno djelo prema nacionalnom pravu, ako je počinjen s ciljem:

- (i) ozbiljnog zastrašivanja stanovništva, ili
- (ii) nezakonitog prisiljavanja vlade ili međunarodne organizacije da nešto čini ili da se suzdrži od nekog čina, ili
- (iii) ozbiljnog destabiliziranja ili uništavanja temeljne političke, ustavne, gospodarske ili socijalne strukture zemlje ili međunarodne organizacije:
 - (a) napadi na život osobe, koji mogu prouzročiti smrt;
 - (b) napadi na fizički integritet osobe;
 - (c) otmica ili uzimanje talaca;
 - (d) uzrokovanje ekstenzivnog razaranja vladinih ili javnih objekata, transportnog sustava, infrastrukture, uključujući informacijske sustave, fiksne platforme na epikontinentalnom pojasu, javna mjesta ili privatnu imovinu, s vjerojatnošću ugrožavanja ljudskih života ili s učinkom znatne gospodarske štete;
 - (e) otmica aviona, broda ili drugog sredstva javnog prijevoza ili prijevoza dobara;
 - (f) proizvodnja, posjedovanje, stjecanje, prijevoz, opskrba ili uporaba oružja, eksploziva ili nuklearnog, biološkog ili kemijskog oružja, kao i istraživanje i razvoj biološkog i kemijskog oružja;
 - (g) ispuštanje opasnih tvari ili uzrokovanje požara, eksplozija ili poplava koje imaju za posljedicu ugrožavanje ljudskih života;

opću definiciju terorističkog čina. Kako i dalje nema definicije terorizma prihvaćene u svjetskim okvirima, naglasak se stavlja na zabranu određenih djela koja osuđuje čitava međunarodna zajednica, bez obzira na motiv koji stoji iza njih. Trenutačno postoji dvadesetak međunarodnih ili regionalnih ugovora koji se odnose na međunarodni terorizam, iako nisu svi na snazi.⁽⁸⁰⁾

80. Često razmatranje klauzula isključenja neće biti potrebno u odnosu na osumnjičenike za terorizam jer će se oni bojati legitimnog kaznenog progona zbog kaznenih djela, a ne proganjanja zbog nekog od razloga iz Konvencije iz 1951.⁽⁸¹⁾ Osoba koja je počinila teroristički čin definiran u nekom od međunarodnih instrumenata spomenutih u Prilogu D, u čijem slučaju postoji rizik od proganjanja, može podlijevati isključenju iz statusa izbjeglice.⁽⁸²⁾ Tada će osnova za isključenje na temelju članka 1F. ovisiti o djelu koje je počinjeno i svim popratnim okolnostima. U svakom pojedinom slučaju mora se utvrditi osobna odgovornost, to jest, mora biti utvrđeno da je dotična osoba počinila teroristički čin ili da mu je svjesno dala značajan doprinos. To je slučaj i kad je već samo članstvo u organizaciji o kojoj je riječ nezakonito u zemlji podrijetla ili utočišta. Činjenica da je osoba na popisu osumnjičenika za terorizam ili da je povezana sa zabranjenom organizacijom, trebala bi biti povod za razmatranje klauzula isključenja. Ovisno o organizaciji, isključenje se može pretpostaviti, ali to ne znači da je isključenje neizbježno.⁽⁸³⁾

81. U mnogim će se takvim slučajevima primijeniti članak 1F(b). jer nasilna djela terorizma vjerojatno ne bi prošla na testu dominirajućih motiva⁽⁸⁴⁾ koji se

(h) ometanje ili prekid opskrbe vodom, energijom ili drugim osnovnim prirodnim izvorima, a koja ima za posljedicu ugrožavanje ljudskih života;

(i) prijetnja da će se počiniti bilo koje od djela navedenih od (a) do (h);

(j) vođenje terorističke skupine;

(k) sudjelovanje u aktivnostima terorističke skupine, između ostalog i pribavljanjem informacija ili materijalnih sredstava, ili financiranjem njezinih aktivnosti na bilo koji način, znajući za činjenicu da će takvo sudjelovanje pridonijeti zločinačkim aktivnostima skupine.«

⁽⁸⁰⁾ Vidjeti Prilog D i Izvješće Glavnoga tajnika UN-a o mjerama za suzbijanje terorizma, (A/56/160), 3. srpnja 2001.

⁽⁸¹⁾ Potrebno je voditi računa o razlici između kaznenog progona zbog legitimnih razloga i kaznenog progona kao oblika proganjanja (vidjeti stavke 56. do 60. Priručnika).

⁽⁸²⁾ Vidjeti stavak 109. ovog dokumenta u kojemu se navodi da je potrebno biti pažljiv u pozivanju na razne definicije terorističkih kaznenih djela.

⁽⁸³⁾ O dokaznoj vrijednosti takvih popisa govori se u stavcima 62., 106. i 109. ovog dokumenta.

⁽⁸⁴⁾ Vidjeti stavak 41. ovoga dokumenta.

upotrebljava kako bi se utvrdilo je li riječ o političkom kaznenom djelu. Osim toga, ako je nekim od međunarodnih ugovora spomenutih u Prilogu D ukinuto izuzeće političkih kaznenih djela u odnosu na izručenje za dotično djelo, to bi ukazivalo na činjenicu da je riječ o nepolitičkom kaznenom djelu u smislu članka 1F(b). Ovdje, međutim, nije riječ o tome da se sva teroristička djela smatraju nepolitičkim, već se dotično pojedinačno djelo ocjenjuje na temelju kriterija iz članka 1F(b).⁽⁸⁵⁾

82. Osim toga, iako se financiranje »terorističkih skupina« općenito smatra kaznenim djelom (štoviše, instrumenti poput Međunarodne konvencije o suzbijanju financiranja terorizma iz 1999. to utvrđuju i kao obvezu), takve aktivnosti ne moraju nužno imati težinu koja je potrebna da bi potpale u doseg članka 1F(b).⁽⁸⁶⁾ Potrebno je ispitati pojedinosti konkretnog kaznenog djela – ako su iznosi o kojima je riječ maleni i ako su davani sporadično, kazneno djelo možda neće doseći potrebni stupanj težine. S druge pak strane, osoba koja terorističkoj organizaciji redovito donira velike novčane iznose mogla bi se s pravom proglašiti krivom za teško nepolitičko kazneno djelo. Osim što samo po sebi predstavlja kazneno djelo koje podliježe isključenju, financiranje može dovesti i do nastanka osobne odgovornosti za ostala teroristička kaznena djela. Na primjer, osoba koja je ustrajno davala velike novčane iznose određenoj skupini potpuno svjesna njezinih nasilnih ciljeva, može se smatrati odgovornom za nasilna djela što ih je ta skupina počinila, budući da je njezina novčana pomoć znatno pridonijela tim aktivnostima. O čimbenicima koji dovode do nastanka osobne okolnosti u takvim okolnostima raspravlja se u stavcima 50. do 56. ovog dokumenta.

⁽⁸⁵⁾ U predmetu *T. v. Secretary of State for the Home Department*, [1996] Imm AR 443, britanski Dom Lordova kazao je sljedeće:

I mi smatramo neprimjerenim neselektivno bombardiranje koje je dovelo do smrti nedužnih ljudi okarakterizirati kao političko kazneno djelo. Naš argument nije da sva teroristička djela potpadaju izvan dosega zaštite Konvencije. Međutim, za ova se konkretna kaznena djela ne može reći da imaju svojstva političkih kaznenih djela. Naše je mišljenje da je bombardiranje zračne luke [o kojemu je riječ u ovome slučaju] bilo osobito okrutan čin, uvelike nerazmjeran bilo kakvom istinski političkom cilju. Jednostavno nije postojala dovoljno bliska i neposredna uzročna veza između tog čina i žaliteljevog navodnog političkog cilja. Pretpostavka da bi se FIS-ov [*Front Islamique du Salut*] cilj podrivanja vlade mogao izravno promicati takvim kaznenim djelom kosi se sa zdravim razumom.

⁽⁸⁶⁾ U svakom slučaju, kaznena djela financiranja ne bi trebala obuhvatiti davanje priloga onim skupinama uključenim u oružane sukobe koje poštuju mjerodavna pravila međunarodnog humanitarnog prava. To je, primjerice, priznato u članku 2(1)(b). Međunarodne konvencije o suzbijanju financiranja terorizma iz 1999.

83. Iako je članak 1F(b). najmjerodavniji kad je riječ o terorizmu, u određenim okolnostima teroristički čin može sasvim lako potpasti u doseg članka 1F(a)., na primjer kao zločin protiv čovječnosti. U izvanrednim se okolnostima može smatrati da vođe terorističkih organizacija koji izvršavaju osobito okrutna djela međunarodnog terorizma, koja podrazumijevaju ozbiljne prijetnje za međunarodni mir i sigurnost, potpadaju u doseg članka 1F(c).⁽⁸⁷⁾

84. U nastojanjima međunarodne zajednice usmjerenim prema suzbijanju djela terorizma, važno je izbjegavati neopravdano povezivanje terorista s izbjeglicama/tražiteljima azila. Osim toga, definicije terorističkih kaznenih djela donesene na međunarodnoj, regionalnoj i nacionalnoj razini trebat će biti iznimno precizne kako bi se osiguralo da se oznaka »teroristički« ne zlorabi u političke svrhe, primjerice, kako bi se zabranilo djelovanje političkih protivnika. Takve definicije mogu utjecati na tumačenje klauzula isključenja, a ako su iskrivljene radi političkih ciljeva, to bi moglo dovesti do nedopustivog isključenja određenih osoba.⁽⁸⁸⁾ Naime, neopravdana primjena oznake »teroristički« mogla bi pokrenuti protuoptuživanja koja predstavljaju proganjanje osobe.

Otmica prijevoznog sredstva

85. Otmica prijevoznog sredstva djelo je koje se osuđuje na međunarodnoj razini, kako se vidi iz više međunarodnih ugovora popisanih u Prilogu D, ali sâm čin otmice počinitelja automatski ne isključuje iz statusa izbjeglice. Umjesto toga, u tom je slučaju klauzule isključenja, prvenstveno članak 1F(b), potrebno razmotriti u svjetlu posebnih okolnosti predmeta. Očito je da otmica prijevoznog sredstva predstavlja ozbiljnu prijetnju za život i sigurnost neduž-

⁽⁸⁷⁾ Općenito govoreći, unatoč tome i dalje je presudno ne izjednačavati članak 1F. s običnom antiterorističkom klauzulom. Niti je potrebno da propisi o azilu posebno spominju da teroristička djela predstavljaju osnovu za isključenje iz statusa izbjeglice. Šira rasprava o tom pitanju sadržana je u stavku 49.

⁽⁸⁸⁾ Međuamerička konvencija Organizacije američkih država o suzbijanju terorizma iz lipnja 2002. veoma široko definira kaznena djela u smislu Konvencije kao djela utvrđena u deset međunarodnih konvencija o terorizmu (članak 2.). U članku 12. izjavljuje se da će se države pobrinuti da se »status izbjeglice ne dodijeli niti jednoj osobi za koju se, na temelju ozbiljnih razloga, može smatrati« da je počinila neko od kaznenih dijela utvrđenih u članku 2. Dok članak 15. potvrđuje da se ništa u Konvenciji ne smije tumačiti kao da utječe na druga prava i obveze država i pojedinaca, između ostalog i na temelju međunarodnog prava o izbjeglicama, treba još vidjeti kako će se u pojedinačnim slučajevima tako široka definicija uskladiti s klauzulama isključenja iz Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967.

nih putnika i posade. Upravo je iz tog razloga čin otmice prijevoznog sredstva na tako zlom glasu. To znači da će čin otmice prijevoznog sredstva gotovo sigurno imati svojstva »teškog« kaznenog djela, a prag za test razmjernosti bit će postavljen iznimno visoko – ne-isključenje u slučaju otmice može biti opravdano samo ako to zahtijevaju uistinu posebne okolnosti.⁽⁸⁹⁾

86. Pitanja koja je između ostalih potrebno razmotriti su:

- je li život podnositelja zahtjeva bio ugrožen iz razloga vezanih za proganjanje (to je relevantno za politički karakter zločina, test razmjernosti i pitanje isključenja protupravnosti);
- je li otmica bila zadnji i neizbježni način bijega od opasnosti koji je bio na raspolaganju, to jest, je li bilo drugih ostvarivih i manje štetnih načina bijega iz zemlje u kojoj je bio prisutan strah od proganjanja (političko djelo, test proporcionalnosti i isključenje protupravnosti);
- je li nanesena znatna tjelesna, psihička ili emocionalna povreda ostalim putnicima ili posadi (težak zločin, test razmjernosti).

Mučenje

87. Zabrana mučenja, koja se može pronaći u mnogim međunarodnim ugovorima, danas se smatra dijelom međunarodnog običajnog prava. Članak 1. ključnog međunarodnog dokumenta o ljudskim pravima koji uređuje to pitanje – Konvencije o zabrani mučenja iz 1984. – definira mučenje kao »svaki čin kojim se određenoj osobi namjerno nanosi teška bol ili patnja, tjelesna ili duševna« radi ostvarenja određene svrhe ako se »takva bol ili patnja nanosi od strane ili na poticaj ili uz suglasnost ili prešutni pristanak javnog službenika ili druge osobe koja djeluje u službenom svojstvu.« Znači da čin mora biti izvršen uz sudjelovanje osobe koja djeluje u službenom, a ne u privatnom svojstvu, kako bi se mogao smatrati mučenjem u kontekstu ove Konvencije. Mučenje može poprimiti brojne oblike, uključujući i obavljanje medicinskih ili znanstvenih pokusa na osobama koje za to nisu dale pristanak.

88. Ako je čin mučenja dio sustavnog napada protiv civilnog stanovništva, mogao bi predstavljati zločin protiv čovječnosti iz članka 1F(a). Konvencije iz 1951. To

⁽⁸⁹⁾ Vidjeti i A.C. Helton, »Slučaj Zhanga Zhenai: Usklađivanje međunarodne odgovornosti za kažnjavanje otmice zrakoplova i zaštite izbjeglica« (*The Case of Zhang Zhenai: Reconciling the International Responsibilities of Punishing Air Hijacking and Protecting Refugees*), 13(4) *Loyola L.A. International & Comparative Law Journal*, lipanj 1991., str. 841.

je izričito priznato u statutima MKSJ-a, MKSR-a i MKS-a. Važno je napomenuti da, budući da je mučenje uvršteno među elemente zločina protiv čovječnosti navedenih u statutu MKS-a⁽⁹⁰⁾, izgleda da taj statut ne predviđa da počinitelj mora djelovati u službenom svojstvu ili radi određene svrhe. Izoliran čin mučenja mogao bi predstavljati težak nepolitički zločin (na temelju članka 1F(b)).

89. Mučenje može predstavljati i ratni zločin iz članka 1F(a). MKSJ je izjavio da, u kontekstu međunarodnog humanitarnog prava (za razliku od međunarodnog prava o ljudskim pravima), čin mučenja ne mora počiniti osoba u službi države ili bilo koja druga osoba koja ima vlast.⁽⁹¹⁾ MKSJ je utvrdio i da popis zabranjenih ciljeva iz članka 1. Konvencije protiv mučenja nije potpun, već je samo okviran.

Nova kaznena djela u međunarodnom pravu

90. Od Drugog svjetskog rata bilježi se eksponencijalni rast raznih djela za koja se smatra da dovode do nastanka osobne kaznene odgovornosti prema međunarodnom pravu, a najznačajniji dokument u tom pogledu koji je donesen u zadnje vrijeme je Statut MKS-a. Osim kategorija spomenutih u članku 1F(a), pojavljuju se i neka druga djela koja bi mogla biti zločini prema međunarodnom pravu. Kako se pravo bude razvijalo, tako će biti potrebno ispitati jesu li i na koji način ti zločini obuhvaćeni člankom 1F.

H. POSEBNI SLUČAJEVI

Maloljetnici

91. Klauzule isključenja se na maloljetnike, u načelu, primjenjuju samo ako su navršili **dob potrebnu za postojanje kaznene odgovornosti**. Međutim, uvijek je potreban veliki oprez kad se razmišlja o primjeni klauzula isključenja na maloljetnika. Na temelju članka 40. Konvencije o pravima djeteta iz 1989., države su dužne nastojati utvrditi najnižu dob za kaznenu odgovornost. Ako je to utvrđeno u zemlji domaćinu,⁽⁹²⁾ dotična država ne može smatrati da

⁽⁹⁰⁾ Članak 7. Statuta MKS-a u vezi s člankom 27., koji predviđa da se Statut primjenjuje »jednako na sve osobe bez razlike koja bi se temeljila na njihovom službenom svojstvu«.

⁽⁹¹⁾ Predmet *Kvočka et al* (Logori Omarska i Keraterm), IT-98-30/1, Presuda Raspravnog vijeća od 2. studenoga 2001.

⁽⁹²⁾ Ako je u zemlji podrijetla dob stjecanja kaznene odgovornosti viša, i to je potrebno uzeti u obzir (u djetetovu korist).

je dijete u dobi nižoj od najniže dobi počinilo kazneno djelo koje podliježe isključenju. Za one iznad te dobne granice (ili ako takva granica ne postoji), potrebno je ocijeniti zrelost djeteta kako bi se utvrdilo ima li sposobnost shvaćanja potrebnu da bi ga se moglo smatrati odgovornim za kazneno djelo o kojemu je riječ. Što je dijete mlađe, to se lakše može pretpostaviti da takva sposobnost shvaćanja u relevantno vrijeme nije postojala.

92. Ako se utvrdi postojanje **sposobnosti shvaćanja**, potrebno je posebno pripaziti postoje li druge osnove za isključenje kaznene odgovornosti, u što se ubraja razmatranje sljedećih čimbenika: dob podnositelja zahtjeva u vrijeme kad se priključio naoružanoj skupini; razlozi za njegovo priključenje toj skupini (je li to bilo dobrovoljno ili prisilno ili radi obrane sebe ili ostalih?); koje bi bile posljedice odbijanja da se priključi skupini; koliko je dugo bio član; je li imao mogućnost ne sudjelovati u takvim djelima ili pobjeći; prisilna uporaba droga, alkohola ili lijekova (nenamjerno dovođenje pod utjecaj opojnih sredstava); promaknuće unutar skupine zbog poduzetih radnji; stupanj obrazovanja i razumijevanja događaja o kojima je riječ; te traume, zlostavljanja ili maltretiranja što ih je dijete proživjelo zbog svoje uključenosti. U slučaju vojnika djece posebno se često javlja pitanje prisile, obrane sebe i drugih, te nenamjernog dovođenja pod utjecaj opojnih sredstava. Čak i ako se ne utvrdi niti jedan pravni temelj za obranu, prilikom razmatranja razmjernosti isključenja zbog ratnih zločina ili teških nepolitičkih zločina u obzir je potrebno uzeti ranjivost djeteta, osobito ako je bilo podvrgnuto maltretiranju, kad je to moguće dokazati.

93. Uvijek je potrebno voditi računa o najvažnijoj obvezi, a to je da se postupa u skladu s »najboljim interesima djeteta« u skladu s Konvencijom o pravima djeteta iz 1989. Stoga bi predmete u kojima se razmatra mogućnost isključenja djeteta trebalo rješavati posebno educirano osoblje.⁽⁹³⁾ U kontekstu UNHCR-a, prije donošenja konačne odluke o isključenju svi bi se takvi predmeti trebali proslijediti Središnjem uredu UNHCR-a. Načelo »najboljih interesa« trebalo bi se primjenjivati i u svim aktivnostima nakon isključenja. Mje-

⁽⁹³⁾ Više o odgovarajućim postupovnim i drugom jamstvima može se općenito naći u: UNHCR i *Save the Children*, »Program o djeci odvojenoj od roditelja u Europi: Načela dobre prakse« (*Separated Children in Europe Programme: Statement of Good Practice*), listopad 2000.; UNHCR, »Smjernice o načelima i procedurama u postupanju s djecom odvojenom od roditelja koja traže azil« (*Guidelines on Policies and Procedures in Dealing with Unaccompanied Children Seeking Asylum*), veljača 1997.

rodavni su i članci 39. i 40. Konvencije iz 1989. jer propisuju dužnost država da pomognu pri rehabilitaciji »žrtava« (među kojima se obično nalaze vojnici djece) i utvrđuju standarde za postupanje s djecom za koju se vjeruje da su prekršila odredbe kaznenoga prava.⁽⁹⁴⁾

Jedinstvo obitelji

94. Pravo na jedinstvo obitelji obično se provodi na način da ide u prilog ovim članovima obitelji, a ne protiv njih. To znači da ako je glavni podnositelj zahtjeva isključen, neće doći do automatskog isključenja i članova njegove obitelji. Njihovi zahtjevi za stjecanje statusa izbjeglice trebaju se riješiti na pojedinačnoj osnovi. Takvi su zahtjevi valjani čak i kad je strah od proganjanja posljedica odnosa s isključenim članom obitelji. Članovi obitelji isključuju se samo ako se na temelju ozbiljnih razloga može smatrati da su i oni osobno odgovorni za zločine koji podliježu isključenju.

95. Međutim, ako je članovima obitelji priznat status izbjeglice, isključeni podnositelj zahtjeva ne može se pozvati na pravo na jedinstvo obitelji tražeći da mu se osigura zaštita i pomoć kao izbjeglici.

Masovni priljev

96. U načelu se klauzule isključenja primjenjuju u situacijama masovnog priljeva. Međutim, iz praktičnih razloga u takvim okolnostima možda neće biti moguće obaviti pojedinačnu ocjenu u početnoj fazi. To ne znači da je opravdano skupno isključenje. Upravo suprotno, humanitarna načela zahtijevaju da se zaštita i pomoć pruži svima sve dok se ne stvore mogućnosti za pojedinačno utvrđivanje statusa izbjeglice. Doduše, u slučaju mješovitih priljeva potrebno je od civilnog stanovništva odvojiti osobe ili skupine osoba za koje postoji sumnja da su nosili/nose oružje. Navedene bi osobe trebalo zatvoriti na lokaciji udaljenoj od prihvatilišta za izbjeglice i one ne bi trebale automatski uživati pogodnost *prima facie* utvrđivanja statusa izbjeglice. Ne bi se trebali smatrati tražiteljima azila sve dok vlasti, u razumnome roku, ne utvrde da su istinski odustali od vojnih aktivnosti. Tek nakon što se to utvrdi trebao bi se ispitati zahtjev za stjecanje statusa izbjeglice, uključujući i u odnosu na klau-

⁽⁹⁴⁾ Fakultativni protokol iz 2000. uz Konvenciju iz 1989. o uključivanju djece u oružane sukobe, koji je stupio na snagu u veljači 2002., na sličan način obvezuje države stranke da surađuju »u rehabilitaciji i društvenoj integraciji osoba koje su žrtve djela« protivnih Protokolu, uključujući i djecu mlađu od 18 godina koja su prisilno unovačena.

zule isključenja, i to za svaki pojedini slučaj posebno.⁽⁹⁵⁾ Za takve se osobe isključenje se ne bi smjelo presumirati – svaki se slučaj treba razmotriti s obzirom na njegove konkretne činjenice.

97. Jasno je da je zbog operativnih i logističkih poteškoća vezanih za pojedinačno utvrđivanje statusa u kontekstu masovnih priljeva takav zadatak iznimno problematično izvršiti bez značajne pomoći međunarodne zajednice. Potrebno je posebno napomenuti da odvajanje i razoružavanje osoba ili skupina osoba koje nose oružje nije dio nadležnosti UNHCR-a, te da zahtjeva usklađene napore vlade domaćina koja često djeluje uz međunarodnu pomoć.

III. POSTUPOVNA PITANJA

A. Pravičnost postupka

98. S obzirom na teške posljedice koje isključenje može imati za pojedinca i s obzirom na iznimni karakter isključenja, bitno je da se u postupak utvrđivanja statusa izbjeglice ugrade stroga postupovna jamstva u vezi s tim pitanjem. Potrebno je osloniti se na postupovna jamstva koja se općenito smatraju potrebnima u utvrđivanju statusa izbjeglica.⁽⁹⁶⁾ To su:

- pojedinačno razmatranje svakog predmeta;
- podnositelj zahtjeva treba imati mogućnost proučiti i dati svoje primjedbe na dokaze na temelju kojih se može odrediti isključenje;
- pružanje pravne pomoći;
- dostupnost kompetentnog tumača, ako je to potrebno;
- razlozi za isključenje trebaju se iznijeti u pisanom obliku;
- pravo na podnošenje žalbe protiv odluke o isključenju neovisnom tijelu; i
- dotičnu osobu nije dopušteno udaljiti sve dok se ne iscrpe sva pravna sredstva protiv odluke o isključenju.

⁽⁹⁵⁾ Vidjeti Izvršni odbor, Zaključak br. 94 (LIII), 2002., stavak (c)(vii) i UNHCR, »Civilni karakter azila: Odvajanje naoružanih elemenata od izbjeglica« (*The Civilian Character of Asylum: Separating Armed Elements from Refugees*), Globalne konzultacije o međunarodnoj zaštiti, (EC/GC/01/5), 19. veljače 2001., stavak 20. Vidjeti i stavak 63. o bivšim borcima.

⁽⁹⁶⁾ Vidjeti »Procesi azila (pravedni i učinkoviti postupci azila)« (*Asylum Processes (Fair and Efficient Asylum Procedures)*), Globalne konzultacije o međunarodnoj zaštiti, (EC/GC/01/12), 31. svibnja 2001., a posebno stavak 50 o najboljoj praksi.

B. RAZMATRANJE ISKLJUČENJA U KONTEKSTU UTVRĐIVANJA STATUSA IZBJEGLICE

99. U načelu, a posebno s obzirom na iznimni karakter klauzula isključenja, primjenjivost klauzula isključenja trebala bi se ispitati u okviru redovnog postupka utvrđivanja statusa izbjeglice, a ne u postupku za ocjenu dopuštenosti zahtjeva niti u skraćenom postupku. Pokušaj da se o isključenju odluči u fazi ocjene dopuštenosti zahtjeva nosi rizik nepravednog povezivanja tražitelja azila s kriminalom. Nasuprot tome, razmatranje klauzula isključenja u redovnom postupku omogućuje da se razlozi koji opravdavaju priznanje statusa izbjeglice ocijene zajedno s čimbenicima koji upućuju na isključenje. Taj cjeloviti pristup olakšava potpunu ocjenu činjeničnih i pravnih pitanja u predmetu i nužan je u slučajevima isključenja, koji su često složeni i zahtijevaju ocjenu karaktera navodnoga zločina i podnositeljeve uloge u njemu s jedne strane, te karaktera proganjanja kojeg se podnosiatelj boji s druge strane. To je posebno slučaj kad se javi potreba ispitivanja razmjernosti (vidjeti stavke 76. do 78. ovog dokumenta).

100. Iznimnost koja karakterizira članak 1F. ukazuje na činjenicu da bi se o uključenju općenito trebalo razmišljati prije nego što se razmišlja o isključenju, ali za to nema krute formule. Cjeloviti pristup omogućuje fleksibilnost, uzimajući u obzir karakter pojedinog slučaja. Na primjer, razmatranje uključenja prije isključenja često se može pokazati korisnim jer se na taj način izbjegava nepotrebno razmatranje članka 1F. u slučajevima kad se pojavi pitanje ne-uključenja. U slučajevima osoba za koje se sumnja da su teroristi, to bi omogućilo da se na početku utvrdi boji li se dotična osoba legitimnog kaznenog progona (pa time ionako ne ispunjava uvjete za status izbjeglice) ili pak proganjanja. Razmatranje uključenja prije isključenja omogućuje i potpunije razumijevanje okolnosti i zabrinutosti glede međunarodne zaštite članova obitelji koje je potrebno analizirati. Iznimno, isključenje se može razmatrati i bez posebnog razmatranja uključenja (i) u slučaju kada je podignuta optužnica od strane međunarodnog kaznenog suda; (ii) u slučajevima kada postoje očigledni i lako dostupni dokazi koji snažno ukazuju na činjenicu da je podnositelj zahtjeva bio uključen u izuzetno teške zločine, a posebno u istaknutim predmetima na temelju članka 1F(c).; te (iii) u žalbenom postupku u predmetima koji se tiču isključenja.

C. SPECIJALIZIRANI ODJELI ZA ISKLJUČENJE

101. Države imaju legitimni interes utvrditi opravdanost isključenja što je brže moguće, osobito u slučaju osoba za koje se sumnja da su teroristi. To nije u skladu s potrebom temeljite činjenične i pravne ocjene zahtjeva za priznanje statusa izbjeglice. UNHCR preporučuje da predmete isključenja rješavaju specijalizirani odjeli za isključenje u okviru institucija nadležnih za utvrđivanje statusa izbjeglica, koji bi te predmete hitno rješavali. Djelatnici tih ureda trebali bi imati stručna znanja i o međunarodnom kaznenom pravu i pravu izbjeglica, te pristup ažuriranim popratnim podacima, na primjer, izvješćima o ključnim terorističkim organizacijama, podacima o zemlji podrijetla, itd. Takvi bi odjeli održavali otvorene komunikacijske veze s obavještajnim službama i tijelima kaznenog progona.

D. ODGODA RADI KAZNENOG POSTUPKA

102. Ako osobu traže nacionalni sudovi radi nacionalnog kaznenog postupka ili postupka izručenja, bilo bi razborito odgoditi ispitivanje zahtjeva za azil (uključujući i primjenjivost klauzula isključenja) do okončanja tih sudskih postupaka. Ti postupci mogu imati značajne implikacije za zahtjev za azil, iako ne mora nužno postojati automatska veza između izručenja i isključenja na temelju članka 1F. Međutim, općenito govoreći, zahtjev za azil mora se pravomoćno riješiti prije izvršenja bilo kojeg naloga za izručenje.⁽⁹⁷⁾ To nije slučaj s predajom međunarodnom kaznenom sudu, budući da takva predaja osobu ne izlaže riziku proganjanja.

E. POVJERLJIVOST ZAHTJEVA ZA AZIL

103. Prilikom razmatranja klauzula isključenja može doći do situacije u kojoj će se podaci o određenom zahtjevu za azil podijeliti s drugom državom, na primjer, radi prikupljanja obavještajnih podataka o sumnji na terorističke aktivnosti dotične osobe. U skladu s utvrđenim načelima, informacije o tražitelju azila, uključujući i samu činjenicu da je netko podnio zahtjev za azil, ne bi se smjele podijeliti sa zemljom podrijetla, jer to bi takvu osobu, njenu obi-

⁽⁹⁷⁾ Takvo odlučivanje ne mora biti nužno u slučaju kad na primjer izručenje trećoj zemlji ne povlači za sobom rizik neizravnog prisilnog vraćanja (*refoulement*) (tj. ako će treća zemlja na primjeren način razmotriti zahtjev za azil ako dotična osoba bude izložena riziku od deportacije nakon oslobođenja od krivnje ili odsluženja kazne).

telj, prijatelje ili suradnike moglo izložiti opasnosti. U iznimnim okolnostima, ako su ugroženi nacionalni sigurnosni interesi, može biti opravdano kontaktirati zemlju podrijetla. Na primjer, to može biti jedini način da se dobiju konkretni dokazi o prijašnjim, a možda i sadašnjim terorističkim aktivnostima osobe. Ipak, čak i u takvim situacijama, postojanje zahtjeva za azil mora ostati povjerljivom informacijom.

104. Načelo povjerljivosti u načelu se nastavlja primjenjivati i nakon što se donese pravomoćna odluka o isključenju. To je potrebno kako bi se očuvao integritet sustava azila – informacije dane uz pretpostavku čuvanja povjerljivosti moraju ostati zaštićene.

F. TERET DOKAZIVANJA

105. Općenito govoreći, u postupcima azila teret dokazivanja dijele podnositelj zahtjeva i država (što ukazuje na ranjivost pojedinca u tom kontekstu).⁽⁹⁸⁾ Međutim, kako je nekoliko država izričito priznalo, teret se prebacuje na državu kako bi se opravdalo isključenje na temelju članka 1F. To je u skladu s iznimnim karakterom klauzula isključenja i općim pravnim načelom prema kojemu teret dokazivanja treba biti na onome koji želi utvrditi određene činjenice. Osim toga, čimbenici koji opravdavaju da se općenito u postupcima utvrđivanja statusa izbjeglice primijeni blagodat sumnje i odluči u korist pojedinca na isti se način primjenjuju i kad se razmatra pitanje isključenja.

106. U nekim slučajevima može doći do promjene tereta dokazivanja, čime se stvara oboriva presumpcija opravdanosti isključenja.⁽⁹⁹⁾ To je svakako slučaj kada je međunarodni kazneni sud protiv pojedinca podignuo optužnicu. Tada bi o dotičnome pojedincu ovisilo hoće li oboriti pretpostavku tako što će, primjerice, dokazati da je riječ o pogrešnom identitetu. U kontekstu borbe protiv terorizma, za popise osoba i organizacija osumnjičenih za terorizam što ih je sastavila međunarodna zajednica obično se ne bi trebalo smatrati da dovode do promjene tereta dokazivanja. Za razliku od optužnica MKSJ-a/MKSR-a, takvi se popisi sastavljaju u političkom, a ne sudskom procesu, pa se pretpostavlja da je dokazni prag za uvrštenje osobe na popis puno niže postavljen. Osim

⁽⁹⁸⁾ Vidjeti Priručnik, stavci 195. do 199. u kojima se raspravlja o teretu dokazivanja, i UNHCR, »Bilješka o teretu i standardu dokazivanja u zahtjevima za stjecanje statusa izbjeglica« (*Note on Burden and Standard of Proof in Refugee Claims*), 16. prosinca 1998.

⁽⁹⁹⁾ Vidjeti i stavak 58. ovog dokumenta o presumpciji osobne odgovornosti.

toga, kriteriji za uvrštenje na popis mogu biti znatno širi od onih koji su relevantni za test koji se primjenjuje na isključenje na temelju članka 1F. S druge strane, optužnica međunarodnoga kaznenog suda obično će biti u vezi s aktivnostima obuhvaćenim člankom 1F., osobito onima iz stavka (a). O popisima terorista više će biti riječi u stavku 109 ovog dokumenta.

G. STANDARD DOKAZIVANJA

107. Standard dokazivanja utvrđen u članku 1F. – »[z]a koju se na temelju ozbiljnih razloga može smatrati« – nije poznat kao pojam u nacionalnim pravnim sustavima. Praksa država u tom pogledu nije jedinstvena, ali barem je nedvojbeno utvrđeno da se ne treba ispuniti standard dokazivanja koji vrijedi u kaznenom postupku (tj. izvan razumne sumnje u *common law* sustavima). To znači da isključenje ne zahtjeva prethodno utvrđenje krivnje pred institucijama kaznenog pravosuđa. Unatoč tome, kako bi se osiguralo da se članak 1F. primjenjuje u skladu s općim humanitarnim ciljem Konvencije iz 1951., standard dokazivanja mora biti dovoljno visok kako bi se zajamčilo da *bona fide* izbjeglice ne budu greškom isključene. Zbog toga »ravnoteža vjerojatnosti« predstavlja prenizak prag. Kao što se može naći u kontinentalnim pravnim sustavima, ono što je u najmanju ruku potrebno su ozbiljni razlozi iz kojih proizlazi jaka sumnja; obična sumnja nije dovoljna.⁽¹⁰⁰⁾ Općenito pozivanje na dokazni standard koji je potreban za optužnicu samo po sebi ne može pomoći, jer se taj standard razlikuje od države do države. Međutim, s obzirom na strogi postupak sastavljanja optužnica kojeg primjenjuju međunarodni kazneni sudovi, optužnice takvih tijela, prema mišljenju UNHCR-a zadovoljavaju standard dokazivanja propisan člankom 1F. Ovisno o kojem je pravnom sustavu riječ, to može biti slučaj i s određenim pojedinačnim optužnicama.

108. Za prolazak na testu »ozbiljnih razloga« iz članka 1F. su, po svemu sudeći, potrebni jasni i vjerodostojni dokazi o umiješanosti u djela koja podliježu isključenju. Priznanje podnositelja zahtjeva o umiješanosti u takva djela moglo bi proći na dokaznom testu, ali bi se trebala ispitati vjerodostojnost takvoga priznanja, osobito ako je priznanje dano u zemlji podrijetla, gdje je podnositelj zahtjeva možda bio pod prisilom. I ovdje bi dovoljan dokaz za isključenje

⁽¹⁰⁰⁾ Vidjeti švicarsko Žalbena povjerenstvo za izbjeglice, predmet M.B., 14. rujna 1998., 1999/12; predmet S.X., 11. prosinca 1999.; predmet S.M., 28. svibnja 2001.; predmet Y.N., 27. studenoga 2001.

mogla biti činjenica da je podnositelj zahtjeva osuđen za kazneno djelo koje podliježe isključenju, ako se čini da je takva osuda pouzdana. Potrebno je ocijeniti pravednost kaznenoga postupka, uzimajući u obzir koliko dotična zemlja poštuje međunarodne standarde na području kaznenoga pravosuđa. Jednako tako, činjenica da je protiv pojedinca podignuta optužnica u stranoj zemlji (a ne pred međunarodnim kaznenim sudom) ili da je u odnosu na njega podnesen zahtjev za izručenje ne treba se automatski smatrati dostatnim dokazom za isključenje. U svakom slučaju potrebno je na odgovarajući način uzeti u obzir točne informacije o zemlji podrijetla, na primjer, kako bi se ocijenilo je li moguće pouzdati se u priznanje dano u istrazi.

109. Dovoljan dokaz u svrhu isključenja na temelju članka 1F. može biti i vjerodostojan iskaz svjedoka ili drugih izvora pouzdanih informacija suprotstavljen podnositeljevim vlastitim izjavama (uključujući i ocjenu njihove vjerodostojnosti). Kad je riječ o ovom drugom, činjenica da se pojedinac nalazi na međunarodnom popisu osoba osumnjičenih za terorizam trebala bi potaknuti razmatranje klauzula isključenja, ali ona sama po sebi ne prolazi na testu »ozbiljnih razloga«. Kao što je rečeno u stavku 106. ovog dokumenta, tome je tako zbog dokaznih i materijalno-pravnih kriterija na temelju kojih su ti popisi sastavljeni. Jednako tako bi, ako se čini da je određena osoba povezana s nekom od skupina navedenih na međunarodnom popisu terorističkih organizacija, trebalo potaknuti pitanje razmatranja primjenjivosti klauzula isključenja. Iznimno, ako su kriteriji na temelju kojih je sastavljen popis takvi da se za imenovane organizacije, uključujući i njihove članove, može s pouzdanjem smatrati da su ozbiljno umiješani u nasilne zločine, može nastati presumpcija osobne odgovornosti za djelo koje podliježe isključenju, ali kako je rečeno u stavcima 57 i 58 ovog dokumenta, to bi se pitanje trebalo pažljivo analizirati. Nacionalni popisi osoba i organizacija osumnjičenih za terorizam obično će imati manju dokaznu vrijednost od međunarodnih popisa te vrste, zbog pomanjkanja međunarodnog konsenzusa.

110. Ako nastane oboriva presumpcija, standard dokazivanja što ga podnositelj zahtjeva mora ispuniti kako bi tu pretpostavku pobio jest davanje uvjerljivog objašnjenja glede njegove neumiješanosti ili ograđivanja od svih djela koje podliježu isključenju, pod uvjetom da ne postoje ozbiljni dokazi koji upućuju na suprotno.

111. Kad se utvrđuje je li u određenom predmetu ispunjen standard dokazivanja, poteškoće mogu nastati ako podnositelj zahtjeva ne surađuje, iako nesurađivanje, u pomanjkanju jasnih i vjerodostojnih dokaza o osobnoj odgovornosti,

samo po sebi nije dovoljno za utvrđenje krivnje. S druge strane, ako podnositelj zahtjeva odbija surađivati u postupku utvrđivanja statusa izbjeglice, to u nekim slučajevima može imati za posljedicu njegovo neuključivanje u taj status. Odbijanje suradnje ne bi smjelo biti prepreka ni za utvrđenje postojanja dostatnih dokaza – prema stavcima 105. i 106. ovog dokumenta – za primjenu članka 1F⁽¹⁰¹⁾. Unatoč tome, uvijek je važno ocijeniti razloge pojedinčeve nesuradnje, jer ona može biti posljedica problema s razumijevanjem (na primjer, zbog lošeg prijevoda), traume, sposobnosti shvaćanja, straha ili drugih čimbenika.

H. OSJETLJIVI DOKAZI

112. Isključenje se ne bi smjelo temeljiti na dokazima koje dotična osoba nema priliku pobijati, jer bi to predstavljalo povredu načela pravičnosti i pravednosti. Unatoč tome, kada bi otkrivanje izvora i/ili sadržaja dokaza moglo dovesti do izlaganja svjedoka riziku ili ugroziti interese nacionalne sigurnosti, tada nastaje sukob s načelom iznošenja dokaza suprotnoj strani.

113. Iznimno, na anonimne dokaze (kad je izvor tajan) moguće je pozvati se samo ako je to apsolutno nužno radi zaštite sigurnosti svjedoka i ako tražitelj azila nije značajno onemogućen u pobijanju sadržaja dokaza. Odluka o isključenju ne bi se smjela temeljiti na tajnim dokazima ili dokazima koji se ispituju na zatvorenoj sjednici (kad je i sadržaj tajan). Nastojanje da se prešuti karakter određenih dokaza često će se javiti kad su ugroženi interesi nacionalne sigurnosti, ali takvi se interesi mogu zaštititi uvođenjem postupovnih jamstava kojima se poštuju i procesna prava tražitelja azila.⁽¹⁰²⁾ Na primjer, potrebno je pobrinuti se da se pojedincu otkrije sadržaj osjetljivog materijala samo u općim crtama, dok će se pojedinosti sačuvati samo za njegovog pravnog zastupnika (zbog toga što je njemu na temelju provjera odobreno primiti takve dokaze). Osim toga, odluka o isključenju, uključujući i pravičnost pozivanja na takve djelomično obznanjene materijale, može se pobijati na privatnim ročištima pred neovisnim sudom (koji ima pristup svim relevantnim dokazima).

⁽¹⁰¹⁾ Takva nesuradnja može, međutim, značiti da isključenje nije relevantno, jer se osnova za stjecanje statusa izbjeglice ionako ne može utvrditi.

⁽¹⁰²⁾ Na primjer, Europski sud za ljudska prava je u predmetu *Chahal v. United Kingdom* (1995.) utvrdio da »postoje tehnike koje se mogu primijeniti, a koje štite legitimne sigurnosne interese vezane za karakter i izvore obavještajnih podataka, a u isto vrijeme pojedincu u značajnoj mjeri osiguravaju pravičan postupak.« (stavak 131.).

PRILOG A: POSljedICE ISKLJUČENJA

Neke od pravnih osnova koje ograničavaju ovlasti država u pogledu protjerivanja su:

– Članak 3.(1) Konvencije UN-a protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovječnih ili ponižavajućih postupaka i kazni iz 1984. predviđa: »Niti jedna država stranka ne smije protjerati, vratiti (*'refouler'*) niti izručiti osobu drugoj državi stranci ako se može osnovano smatrati da će ta osoba biti u opasnosti od podvrgavanja mučenju.«

– Članak 7. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima iz 1966. predviđa: »Nitko ne smije biti podvrgnut mučenju ili okrutnom, nečovječnom ili ponižavajućem postupku ili kazni...«

– Članak 22.(8) Američke konvencije o ljudskim pravima iz 1969. predviđa: »Stranac ne smije niti u jednom slučaju biti deportiran ili vraćen u drugu zemlju, bez obzira je li to zemlja njegovoga podrijetla, ako postoji opasnost da će se u toj zemlji kršiti njegovo pravo na život i osobnu slobodu na temelju njegove rase, državljanstva, vjeroispovijesti, društvenog statusa ili političkih mišljenja.«

– Članak 37.(a) Konvencije o pravima djeteta iz 1989. predviđa: »Države stranke će se pobrinuti da: Niti jedno dijete ne bude podvrgnuto mučenju ili drugom okrutnom, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju...«

– Članak 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950., koji predviđa: »Nitko ne smije biti podvrgnut mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni.« Prema utvrđenoj praksi Europskoga suda za ljudska prava protjerivanje ili izručenje određene osobe zemlji u kojoj postoji rizik da će biti podvrgnuta takvom postupanju predstavlja povredu članka 3.⁽¹⁰³⁾

– Povratak osobe kojoj prijete smrtna kazna može biti zabranjen na temelju važećeg međunarodnog prava o ljudskim pravima, bilo kao oblik nečovječnog i ponižavajućeg postupanja ili zbog toga što je država domaćin ukinula smrtnu kaznu. Na regionalnoj razini, Protokolom iz 2003. uz Protokol kojim se mijenja i dopunjuje Europska konvencija o suzbijanju terorizma iz 1977. se u članku 5. te Konvencije dodaje sljedeća izjava: »Ništa se u ovoj Konvenciji ne smije tumačiti kao da zamoljenoj državi nameće obvezu da izruči određenu osobu ako postoji opasnost da osobi u odnosu na koju je podnesen zahtjev za izručenje prijete smrtna kazna ili... kazna doživotnog zatvora bez mogućnosti pomilovanja...«

– U nekoliko međunarodnih instrumenata ugrađeno je načelo da niti jedan stranac koji zakonito boravi na području određene države (ili, ovisno o slučaju, niti jedan stranac iz određene kategorije obuhvaćene dotičnim instrumentom) ne

⁽¹⁰³⁾ Vidjeti »Priručnik UNHCR-a o zaštiti izbjeglica i Europskoj konvenciji o ljudskim pravima«, travanj 2003.

smije biti protjeran, osim na temelju odluke donesene u skladu sa zakonom.⁽¹⁰⁴⁾ Neki od tih instrumenata predviđaju da se takav stranac ne može protjerati, osim zbog razloga nacionalne sigurnosti ili javnoga poretka.

– U razne međunarodne dokumente ugrađeno je načelo da se zabranjuje kolektivno protjerivanje stranaca. Osim toga, početkom stoljeća ustalilo se načelo da se protjerivanje mora izvršiti na način koji će biti najmanje štetan za pogođenu osobu.

– Međunarodni ugovori o izručenju često sadrže klauzulu o zabrani proganjanja, koja sprječava predaju osobe koja bi time bila izložena opasnosti proganjanja (za razliku od legitimnog kaznenog progona).

PRILOG B:

INSTRUMENTI U KOJIMA SE DEFINIRAJU RATNI ZLOČINI

Članak 6.(b) **Londonske povelje** pod pojmom ratnog zločina podrazumijeva ubijanje ili zlostavljanje civilnoga stanovništva, ubijanje ili zlostavljanje ratnih zarobljenika, ubijanje talaca odnosno svako bezobzirno uništavanje gradova, mjesta ili sela ili razaranje koje nije opravdano vojnom potrebom.

»Teške povrede« navedene u **Ženevskim konvencijama iz 1949.**⁽¹⁰⁵⁾ i u članku 5. **I. Dopunskog protokola** također predstavljaju ratne zločine. Tu se ubraja hotimično ubijanje, mučenje ili drugo nečovječno postupanje, hotimično prouzročenje velike patnje ili nanošenje teških ozljeda zaštićenim osobama ili teško oštećenje njihova zdravlja; napadi na civilno stanovništvo ili osobe za koje se zna da su izvan borbe odnosno neselektivni napadi koji pogađaju navedene kategorije, premještanje stanovništva; provedba politike apartheida te ostale nečovječne ili ponižavajuće prakse koje podrazumijevaju nepoštivanje dostojanstva osobe na temelju rasne diskriminacije; te napadanje nebranjenih mjesta i demilitariziranih zona. »Teške povrede« mogu se dogoditi u kontekstu međunarodnih oružanih sukoba.

Članci 2. i 3. **Statuta MKSJ-a** odnose se na teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949., te povrede zakona i običaja ratovanja. Kad je riječ o međunarodnim oružanim sukobima, u zločine na koje se ti članci odnose ubraja se hotimično lišavanje života, mučenje ili nečovječno postupanje, hotimično prouzročenje velike patnje ili nanošenje teških ozljeda zaštićenim osobama ili teško oštećenje zdravlja tih osoba; uništavanje i oduzimanje imovine širih razmjera koje nije opravda-

⁽¹⁰⁴⁾ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, članak 13.; Protokol br. 7 iz 1984. uz Europsku konvenciju o ljudskim pravima, članak 1.(1); Američka konvencija o ljudskim pravima iz 1969., članak 22.(6); Afrička povelja o ljudskim pravima i pravima naroda iz 1981., članak 12.(4); Konvencija o pravnom položaju osoba bez državljanstva iz 1954., članak 31.

⁽¹⁰⁵⁾ Vidjeti članak 50. prve, članak 51. druge, članak 130. treće i članak 147. četvrte Ženevske konvencije.

no vojnom potrebom, a izvedeno je protupravno i bezobzirno; prisiljavanje ratnog zarobljenika ili civila da služi u snagama neprijateljske sile; hotimično uskraćivanje prava ratnom zarobljeniku ili civilu na pošten i redovan sudski postupak; protupravna deportacija ili premještanje ili protupravno zatvaranje civila; te uzimanje civila za taoce. Kad je riječ o unutarnjim oružanim sukobima, smatra se da ratni zločini proizlaze iz povreda članka 3. zajedničkog svim Ženevskim konvencijama iz 1949., koji uređuju osnovna humanitarna načela primjenjiva na sve oružane sukobe. To su, između ostalog, ubojstvo, uzimanje talaca i nepoštivanje dostojanstva osobe koja aktivno ne sudjeluje u neprijateljstvima. Članak 4. **Statuta MKSR-a** definira ratne zločine pozivajući se na teške povrede iz članka 3. zajedničkog svim Ženevskim konvencijama iz 1949. i II. Dopunskog protokola (koji se odnose na unutarnje oružane sukobe).

Među djelima koja su utvrđena kao ratni zločini člankom 8. **Statuta MKS-a** nalaze se namjerni napadi na civilno stanovništvo ili objekte; namjerni napadi na humanitarne djelatnike; ubijanje ili ranjavanje borca koji se predao; uporaba zabranjenog oružja (poput otrovnih plinova); silovanje i ostali oblici seksualnog nasilja; pribjegavanje izgladnjivanju kao načinu vođenja rata; te novačenje djece mlađe od petnaest godina. U Statutu se pravi razlika između djela koja predstavljaju ratne zločine u kontekstu međunarodnog oružanog sukoba i onih koji nastaju u unutarnjim oružanim sukobima.

PRILOG C: INSTRUMENTI U KOJIMA SE DEFINIRAJU ZLOČINI PROTIV ČOVJEČNOSTI

Članak 6.(c) **Londonske povelje** definira zločine protiv čovječnosti kao ubojstvo, istrebljivanje, porobljavanje, deportaciju i ostala nečovječna djela počinjena protiv civilnog stanovništva, prije ili za vrijeme rata, ili progone na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi u izvršenju bilo kojeg zločina u nadležnosti Suda ili u vezi s takvim zločinom, bez obzira je li ili nije protivan domaćem pravu zemlje u kojoj je počinjen,

U članku 5. **Statuta MKSJ-a** utvrđena je nadležnost Suda za zločine protiv čovječnosti među kojima se nalazi ubojstvo, istrebljivanje, porobljavanje, deportacija, zatvaranje, mučenje, silovanje, progoni na političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi i ostala nečovječna djela ako su počinjena u oružanom sukobu i usmjerena protiv bilo kojeg civilnog stanovništva.

Članak 3. **Statuta MKSR-a** spominje zločine počinjene u okviru širokog ili sustavnog napada usmjerenog protiv bilo kojeg civilnog stanovništva na nacional-

noj, političkoj, rasnoj ili vjerskoj osnovi, te navodi iste zločine koji su navedeni u članku 5. Statuta MKSJ-a.

Mjerodavne odredbe Statuta MKS-a obrazložene su u stavku 36. ovog dokumenta.

PRILOG D: INSTRUMENTI KOJI SE ODNOSE NA TERORIZAM

Međunarodni

Tekstovi ovih međunarodnih instrumenata mogu se naći na <http://untreaty.un.org/English/Terrorism.asp>:

Konvencija o kaznenim djelima i nekim drugim radnjama počinjenim u zrakoplovu iz 1963. (stupila na snagu 4. prosinca 1969.)

Konvencija o suzbijanju nezakonite otmice zrakoplova iz 1970. (stupila na snagu 14. listopada 1971.)

Konvencija o suzbijanju nezakonitih postupaka protiv sigurnosti civilnog zrakoplovstva iz 1971. (stupila na snagu 26. siječnja 1973.)

Konvencija o sprječavanju i kažnjavanju kaznenih djela protiv osoba pod međunarodnom zaštitom, uključujući i diplomatske agente iz 1973. (stupila na snagu 20. veljače 1977.)

Međunarodna konvencija protiv uzimanja talaca iz 1979. (stupila na snagu 3. lipnja 1983.)

Konvencija o fizičkoj zaštiti nuklearnog materijala iz 1980. (stupila na snagu 8. veljače 1987.)

Protokol o suzbijanju nezakonitih djela nasilja u zračnim lukama koje služe međunarodnom civilnom zrakoplovstvu iz 1988. (stupila na snagu 6. kolovoza 1989.)

Konvencija o suzbijanju nezakonitih postupaka protiv sigurnosti pomorske plovidbe iz 1988. (stupila na snagu 1. ožujka 1992.)

Protokol o suzbijanju nezakonitih postupaka protiv sigurnosti nepokretnih platformi smještenih iznad epikontinentalnog pojasa iz 1988. (stupila na snagu 1. ožujka 1992.)

Konvencija o obilježavanju plastičnih eksploziva u cilju otkrivanja iz 1991. (stupila na snagu 21. lipnja 1998.)

Međunarodna konvencija za suzbijanje terorističkih napada eksplozivnim napravama iz 1997. (stupila na snagu 23. svibnja 2001.)

Međunarodna konvencija o sprječavanju financiranja terorizma iz 1999. (stupila na snagu 10. travnja 2002.)

Nacrti dokumenata:

Nacrt Cjelovite konvencije UN-a o međunarodnom terorizmu iz 2001.

Regionalni

Konvencija Organizacije američkih država o sprječavanju i kažnjavanju djela terorizma u obliku zločina protiv osoba i s tim povezanim iznudama koje imaju međunarodni značaj iz 1971. (stupila na snagu 16. listopada 1973.) (vidjeti <http://www.oas.org/>)

Europska konvencija o suzbijanju terorizma iz 1977. (stupila na snagu 4. kolovoza 1978.) (vidjeti <http://conventions.coe.int>)

Regionalna konvencija Južnoazijske udruge za regionalnu suradnju (SAARC) o suzbijanju terorizma iz 1987. (stupila na snagu 22. kolovoza 1988.) (vidjeti <http://untreaty.un.org/English/Terrorism.asp>)

Arapska konvencija o suzbijanju terorizma iz 1998. (stupila na snagu 7. svibnja 1999.)

Konvencija Afričke unije (nekadašnje Organizacije afričkog jedinstva) o sprječavanju i suzbijanju terorizma iz 1999. (još nije na snazi) (vidjeti http://www.afri-caunion.org/Official_documents/Treaties_%20Conventions_%20Protocols/Algiers_convention%20on%20Terrorism.pdf)

Ugovor o suradnji među državama članicama Zajednice nezavisnih država na području suzbijanja terorizma iz 1999. (na snazi)

Konvencija Organizacije islamske konferencije o suzbijanju međunarodnog terorizma iz 1999. (još nije na snazi) (vidjeti <http://untreaty.un.org/English/Terrorism.asp>)

2001., 19. rujna, Vijeće Europe, Preporuka Povjerenika za ljudska prava o pravima stranaca koji žele ući u neku od država članica Vijeća Europe i o provedbi naloga za izručenje, CommDH/Rec(2001)1 (vidjeti http://www.coe.int/T/E/Commissioner_H.R/Communication_Unit/)

2002., 3. lipnja, Među-američka konvencija protiv terorizma AG/RES. 1840 (XXXIIO/02) (još nije na snazi) (vidjeti <http://www.oas.org/>)

2002., 11. srpnja, Vijeće Europe, Odbor ministara, Smjernice o ljudskim pravima i borbi protiv terorizma (vidjeti [http://www.coe.int/t/e/human_rights/pdfs/PDF_H\(2002\)_004%20E%20Guidelines%20terrorism.pdf](http://www.coe.int/t/e/human_rights/pdfs/PDF_H(2002)_004%20E%20Guidelines%20terrorism.pdf))

2003., 15. svibnja, Vijeće Europe, Protokol o izmjenama i dopunama Europske konvencije o suzbijanju terorizma (vidjeti <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/cadreprojets.htm>)

Među brojnim uredbama, odlukama i zajedničkim stajalištima Europske unije o suzbijanju terorizma i s njima povezanim mjerama donesenim u novije vrijeme (dostupnima na <http://europa.eu.int/eur-lex/en/index.html>) nalaze se:

2001., 27. prosinca, Uredba Vijeća (2001/2580/EZ) o posebnim restriktivnim mjerama usmjerenim protiv određenih osoba i tijela s ciljem suzbijanja terorizma, Službeni list L 344/70, 28. prosinca 2001.)

2001., 27. prosinca, Uredba Vijeća (2001/927/EZ) kojom se utvrđuje popis predviđen člankom 2.(3) Uredbe Vijeća (EZ) br. 2580/2001 o posebnim restriktivnim mjerama usmjerenim protiv određenih osoba i tijela s ciljem suzbijanja terorizma, SL L 344/83, 28. prosinca 2001. (ažurirana Odlukama Vijeća br. 2002/334/EZ od 2. svibnja 2002., 2002/460/EZ od 17. lipnja 2002., 2002/848/EZ od 28. listopada 2002., 2002/974/EZ od 12. prosinca 2002., 2003/480/EZ od 27. lipnja 2003.)

2001., 27. prosinca, Zajedničko stajalište Vijeća (2001/931/ZVSP) o primjeni posebnih mjera za suzbijanje terorizma, SL L 344/93, 28. prosinca 2001. (ažurirano Zajedničkim stajalištima Vijeća br. 2002/340/ZVSP od 2. svibnja 2002., 2002/462/ZVSP od 17. lipnja 2002., 2002/847/ZVSP od 28. listopada 2002., 202/976/ ZVSP od 12. prosinca 2002., 2003/402/ZVSP od 5. lipnja 2003., 2003/482/ZVSP od 27. lipnja 2003.)

2002., 27. svibnja, Uredba Vijeća (2002/881/EZ) kojom se nameću određene posebne restriktivne mjere usmjerene protiv određenih osoba i subjekata povezanih s Osamom bin Ladenom, mrežom Al-Qaide i Talibanima, te kojom se ukida Uredba Vijeća (EZ) br. 467/2001 o zabrani izvoza određenih dobara i usluga u Afganistan, jačanju zabrane letenja i proširenju mjere zamrzavanja sredstava i ostalih financijskih izvora u odnosu na Talibane iz Afganistana, OJ L 139/9, koja je do 31. srpnja 2003. bila izmijenjena i dopunjena 20 puta

2002., 13. lipnja, Okvirna odluka Vijeća o suzbijanju terorizma, OJ L 164/3, 22. lipnja 2002.

2002., 13. lipnja, Okvirna odluka Vijeća o Europskom uhidbenom nalogu i postupcima izručenja između država članica, OJ L190/1, 18. srpnja 2002.

Nacrti dokumenata:

2002., 7. studenoga, Nacrt Povelje OEES-a o sprječavanju i suzbijanju terorizma

Uputa UNHCR-a o zahtjevima za priznavanje izbjegličkog statusa povezanih sa spolnom orijentacijom i rodnim identitetom

NAPOMENA

Ured Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice (UNHCR) daje upute o tematskim pravnim pitanjima sukladno svom mandatu, kako je to navedeno u Statutu Ureda Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice iz 1950. godine, a u vezi sa člankom 35 Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i člankom II pripadajućeg Protokola iz 1967. godine.

Te upute nastoje, kroz analiziranje međunarodnih pravnih principa, pravne prakse i ostalih relevantnih materijala, razjasniti važeće pravo i pravne standarde, tako da osiguraju upute za pojedino tematsko područje. Krajnja svrha im je poboljšati pružanje zaštite izbjeglicama i tražiteljima azila kroz poštivanje međunarodnih standarda u zaštiti izbjeglica.

Kada se odnose na utvrđivanje izbjegličkog statusa, ove tematske upute trebaju se čitati zajedno s relevantnim smjernicama o međunarodnoj zaštiti izbjeglica, kao njihov dodatak. Upute su pripremljene tako da mogu odgovoriti novim operativnim potrebama i pravnim pitanjima, te ne moraju nužno slijediti isti opsežan postupak pripreme, kao što je to slučaj s a smjernicama o međunarodnoj zaštiti.

Upute su pripremljene za javnu domenu i dostupne su na internetskoj stranici Refworld-a, <http://www.refworld.org>. Sva pitanja koja se odnose na posebne aspekte ovih uputa potrebno je dostaviti Odsjeku za zaštitu izbjeglica i pravno savjetovanje (PPLAS), Odjela za međunarodnu zaštitu, UNHCR, Ženeva.

I. UVOD

1. Ove Uputa se odnosi na pitanja vezana uz zahtjeve za priznavanje statusa izbjeglice koji se temelje na spolnoj orijentaciji i rodnom identitetu. Proganjanje zbog spolne orijentacije i rodnog identiteta nije novi fenomen. Posljednjih

se godina povećao broj zahtjeva za azil koje podnose lezbijke, homoseksualci, biseksualci i transrodne osobe (u daljnjem tekstu se navode kao »LHBT« osobe). Ta činjenica zahtjeva veće upoznavanje donositelja odluka sa specifičnim iskustvima LHBT tražitelja azila, te dublje razmatranje pravnih pitanja vezanih uz njihove zahtjeve.

2. Posljednjih godina, napisi donositelja odluka i akademski napisi bilježe značajni napredak u analiziranju i tumačenju koncepta spolne orijentacije i rodnog identiteta u kontekstu izbjegličkog prava. Taj napredak je pokrenuo i doista doveo do paralelnog jačanja pravne prakse i pravnog razvoja na međunarodnoj (kroz, na primjer, tijela kojima se nadziru međunarodni ugovori Ujedinjenih naroda o ljudskim pravima), te regionalnoj razini.⁽¹⁾ Gore navedeno i dalje predstavlja razvojno područje izbjegličkog prava, a ova Uputa se, između ostalog, usredotočuje na pravni razvoj, istraživanje međunarodne pravne prakse u izbjegličkom kontekstu, analiziranje progonjanja i s tim povezanе prakse, kao i na izgradnju pozitivne prakse, koju države razvijaju kroz svoje odluke o azilu. Uputa je dodatak i treba se čitati zajedno s UNHCR-ovim *Smjernicama o progonjanju temeljenu na rodu u kontekstu članka 1 A(2) Konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola o statusu izbjeglica iz 1967. godine*,⁽²⁾ a koji se primjenjuju na zahtjeve za priznavanje azila koje podnose LHBT osobe, i muškarci i žene.

3. LHBT osobe mogu biti izložene fizičkoj, spolnoj ili verbalnoj diskriminaciji ili zlostavljanju od strane državnih vlasti, obitelji ili zajednice, zbog svoje ori-

⁽¹⁾ Za pregled pravne prakse i doktrine koja se odnosi na prava LHBT osoba, uključujući kršenje ljudskih prava temeljem spolne orijentacije, vidjeti Međunarodno povjerenstvo pravnika (ICJ), *Spolna orijentacija i rodni identitet u zakonodavstvu o ljudskim pravima: Upućivanje na pravnu praksu i doktrinu sustava Ujedinjenih naroda koji se bavi ljudskim pravima*, treće dopunjeno izdanje, 2007, dostupno na http://www.icj.org/IMG/UN_References.pdf; ICJ, *Spolna orijentacija i rodni identitet u zakonodavstvu o ljudskim pravima: Upućivanje na pravnu praksu, legislativu i doktrinu Vijeća Europe i Europske unije*, listopad 2007, dostupno na http://www.icj.org/IMG/European_Compilation-web.pdf; i ICJ, *Spolna orijentacija i rodni identitet u zakonodavstvu o ljudskim pravima: Upućivanje na pravnu praksu i doktrinu inter-američkog sustava*, srpanj 2007, dostupno na http://www.icj.org/IMG/Inter-American_References.pdf.

⁽²⁾ *Smjernice UNHCR-a o međunarodnoj zaštiti br. 1: Progonjanje temeljeno na rodu u kontekstu članka 1A(2) Konvencije iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola o statusu izbjeglica iz 1967. godine*, HCR/GIP/02/01, 7. svibnja 2002, dostupno na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f1c64.html> u daljnjem tekstu se navodi kao: »Smjernice UNHCR-a o progonjanju temeljenu na rodu«.

jentacije, ili zbog načina na koji su percipirane u društvu. To se može dogoditi zbog prevladavajućih kulturnih ili socijalnih normi koje dovode do netolerancije i predrasuda, ili zbog nacionalnog zakonodavstva koje odražava takve stavove. Kada pojave zlostavljanja ili diskriminacije ostanu nekažnjene i/ili kada je orijentacija LHBT osoba kriminalizirana,⁽³⁾ takve osobe mogu, ako traže azil po toj osnovi, biti razmatrane u okviru definicije izbjeglice sadržane u Konvenciji o statusu izbjeglica iz 1951. godine (u daljnjem tekstu se navodi kao »Konvencija iz 1951. godine«)

4. Zajednički element u iskustvu mnogih LHBT tražitelja azila nalazi se u činjenici da moraju držati u tajnosti pojedine aspekte i, ponekad velike dijelove, svojih života. To može biti odgovor na društveni pritisak, izričito ili prešutno neprijateljstvo i diskriminaciju i/ili kaznene sankcije. Posljedica takvog stanja je činjenica da oni često imaju ograničene dokaze za svoj LHBT identitet ili možda nisu u stanju dokazati proganjanje koje se dogodilo u prošlosti, posebice kada nisu otvoreno živjeli kao LHBT osobe u svojoj zemlji podrijetla.

5. Prema *Yogyakarta principima o primjeni međunarodnog zakonodavstva o ljudskim pravima koji se odnose na spolnu orijentaciju i rodni identitet*⁽⁴⁾ iz 2007. godine (»Yogyakarta principi«), izraz »spolna orijentacija« obuhvaća svojstvo osobe da ima duboku emocionalnu i seksualnu privlačnost, te intimne i seksualne odnose s osobama različitog spola, istog spola ili s više od jednog spola. Izraz »rodni identitet« upućuje na činjenicu da određena osoba ima duboko izražen unutarnji osjećaj rodne pripadnosti, što može, ali i ne mora odgovarati spolu dodijeljenom rođenjem, uključujući i osobni osjećaj tijela, te ostale ekspre-

⁽³⁾ Više od 80 država ima zakone koji zabranjuju ili uređuju seksualne aktivnosti koje dogovorno čine punoljetne osobe istog spola, a koji se često navode kao »zakoni sodomije«. Neki zakoni zabranjuju određene seksualne aktivnosti bez obzira na spolnu orijentaciju i rodni identitet, dok drugi zabranjuju seksualne aktivnosti osoba istog spola. Najmanje sedam država primjenjuje smrtnu kaznu za takve aktivnosti. Za daljnje informacije o takvim zakonima vidjeti Međunarodno povjerenstvo ljudskih prava homoseksualaca i lezbijki (<http://www.iglhr.org/site/ig/iglhr>) kao i SodomyLaws.org (<http://www.sodomylaws.org/>).

⁽⁴⁾ *Yogyakarta principi o primjeni međunarodnog zakonodavstva o ljudskim pravima koji se odnose na spolnu orijentaciju i rodni identitet*, ožujak 2007, dostupno na http://www.yogyakartaprinciples.org/principles_en.pdf (u daljnjem tekstu se navodi kao: »Yogyakarta principi«). Ovi su principi razvijeni od strane ICJ i Međunarodne uprave za ljudska prava, i bili su jednoglasno prihvaćeni na sastanku eksperata održanom u Yogyakarta u Indoneziji od 6. do 9. studenoga 2006.

sije, kao što su oblačenje, govor i navike.⁽⁵⁾ U raznim pravnim sustavima, sudovi su potvrdili da se spolna orijentacija ne odnosi samo na vršenje seksualnih radnji, već jednako tako i na osobnost neke osobe i kako on/ona izražava tu osobnost.⁽⁶⁾

6. Za potrebe ove Upute, radije se koristi izraz »LHBT« osobe nego izraz »homoseksualci« jer taj izraz nastoji učiniti lezbijke nevidljivima i ne obuhvaća biseksualce i transrodne osobe, a mnogi homoseksualci i lezbijke mogu ga smatrati uvredljivim. Iako se izraz »homoseksualci« ponekad koristi kada se govori o muškarcima i o ženama koje imaju fizičku i emocionalnu privlačnost prema osobama istog spola, u ovim Uputama izraz »homoseksualac« se koristi kada se govori o muškarcu, dok se izraz »lezbijka« koristi kada se govori o ženi. Izraz »biseksualac« se koristi za osobu koju u fizičkom i emocionalnom smislu privlače i muškarci i žene. Iako nema opće prihvaćene definicije »transrodne osobe«, u ovim Uputama taj izraz obuhvaća muškarca i ženu čiji rodni identitet nije usklađen s njima dodijeljenim spolom. Transrodne osobe ne podrazumijevaju neki specifični oblik spolne orijentacije i mogu obuhvaćati i transseksualce i osobe koje se oblače u odjeću suprotnog spola. Oni se mogu odrediti kao žena-muškarac ili muškarac-žena i mogu, ali ne moraju, prethodno obaviti odgovarajuću operaciju i/ili provesti hormonalnu terapiju⁽⁷⁾.

⁽⁵⁾ Vidjeti Uvod i odlomke 4. i 5. Yogyakarta principa, gore navedena fusnota pod brojem 4.

⁽⁶⁾ Netko može biti proganjan samo zbog činjenice da je LHBT osoba, te zbog aktivnosti povezanim s njezinim statusom. Ako je strogo kažnjavanje povezano s ovim drugim razlogom, »teško je vjerovati da će se prema homoseksualcima inače postupati s dignitetom i poštovanjem«; vidjeti *Refugee Appeal Br. 74665*, 7. srpanj 2004, (Ovlašteno tijelo Novog Zelanda za odlučivanje o žalbama vezanim uz priznavanje izbjegličkog statusa, (RSAA)), stavci 27 i 129, dostupno na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/42234ca54.html>. Također vidjeti *Nasser Mustapha Karouni v. Alberto Gonzales, Attorney General*, Br. 02-72651, 399 F.3d 1163 (2005), 7. ožujak 2005. (Žalbeni sud SAD-a, Deveti Savezni sud), III[6], dostupno na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4721b5c32.html>; *Appellant S395/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*; *Appellant S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* [2003] HCA 71, 9. prosinac 2003. (Visoki sud Australije), stavak 81, dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3fd9eca84.html>.

⁽⁷⁾ Za daljnje definicije vidjeti, na primjer, Savez homoseksualaca i lezbijki protiv uvreda, *Media Reference Guide*, 7. izdanje, svibanj 2007, dostupno na http://www.glaad.org/media/guide/GLAAD_MediaRefGuide_7thEdition.pdf; Merriam-Webster OnLine Dictionary, dostupno na <http://www.merriam-webster.com/dictionary>.

II. TEMELJNA ANALIZA

A. OSNOVNI PODACI

7. Spolna orijentacija osobe koja podnosi zahtjev za priznavanje izbjegličkog statusa može biti relevantna u slučaju kada on/ona strahuje od proganjanja koje se zasniva na njegovoj/njenoj stvarnoj ili zamijećenju spolnoj orijentaciji koja nije, ili se smatra da nije, u skladu s opće prihvaćenim političkim, kulturnim ili socijalnim normama⁽⁸⁾. Definicija izbjeglice se primjenjuje na sve osobe, bez razlike s obzirom na spol, starost, spolnu orijentaciju, rodni identitet, bračni ili obiteljski status, ili bilo koji drugi status ili karakteristike. Neki su države uključile u svoja nacionalna zakonodavstva specifične napomene vezane uz spolnu orijentaciju u definiciji izbjeglice.⁽⁹⁾

8. Spolna orijentacija je osnovni dio identiteta čovjeka kao što je to i pet karakteristika identiteta čovjeka koje čine osnovu definicije izbjeglice: rasa, vjera, nacionalnost, pripadnost određenoj društvenoj skupini ili političko mišljenje.⁽¹⁰⁾ Zahtjevi koji se temelje na spolnoj orijentaciji i rodnom identitetu uglavnom se prihvaćaju na temelju pripadnosti određenoj društvenoj skupini, kao elementu definicije izbjeglice iz Konvencije iz 1951., ali se mogu temeljiti i na drugim razlozima, kao što je, ovisno o okolnostima, političko mišljenje i vjera. Mnogi sudovi i tribunali na različitim područjima potvrđuju gore navedeno, uključujući Australiju, Kanadu, Francusku, Njemačku, Novi Zeland, Švedsku, Ujedinjeno kraljevstvo i Sjedinjene američke države.⁽¹¹⁾

⁽⁸⁾ Vidjeti *Smjernice UNHCR-a o proganjanju temeljenu na rodu*, gore navedena fusnota 2, stavci 6-7. Također vidjeti *Savjetodavno mišljenje UNHCR-a za Odvjetničku komoru u Tokiju*, a koje se odnosi na zahtjeve za priznavanje izbjegličkog statusa temeljem spolne orijentacije, 3. rujna 2004, stavak 3, dostupno na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4551c0d04.html> (u daljnjem tekstu se navodi kao: »Savjetodavno mišljenje UNHCR-a za Odvjetničku komoru u Tokiju«).

⁽⁹⁾ Vidjeti primjerice, Švedska, Zakon o strancima (SFS 2005:716), poglavlje 4, odjeljak 1, dostupno na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b50a1c.html>. Također vidjeti Migrationsverket (Švedsko migracijsko tijelo), *Smjernice za ispitivanje i evaluaciju slučajeva azila u kojima je proganjanje zasnovano na spolnoj orijentaciji*, od 28. siječnja 2002, dostupno na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f8c1af44.html>

⁽¹⁰⁾ Kao što je definirano u članku 1 A (2) *Konvencije o statusu izbjeglica*, od 28. srpnja 1951. dostupno na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3be01b964.html> (u daljnjem tekstu se navodi kao: Konvencija iz 1951. godine).

⁽¹¹⁾ Za detaljniju raspravu o slučajevima iz nacionalnog zakonodavstva, vidjeti dolje, odjeljak C, Razlozi po Konvenciji.

9. Iako sloboda spolne orijentacije nije izričito priznata kao međunarodno ljudsko pravo, danas je opće prihvaćeno da LHBT osobe imaju sva ljudska prava kao i svi ostali. Uvod Konvencije iz 1951. navodi da će sva »ljudska bića uživati osnovna prava i slobode bez diskriminacije. Načelo ne-diskriminacije je također unijeto u članak 2 (1) i u članak 26 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (»ICCPR«), te u članak 2 (2) Međunarodnog pakta o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima (»ICESCR«).⁽¹²⁾ Yogyakarta principi odražavaju obvezujuće međunarodne pravne standarde koji se odnose na spolnu orijentaciju, a koji su izvedeni iz ključnih instrumenta ljudskih prava.⁽¹³⁾

⁽¹²⁾ Opća skupština UN-a, *Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima*, 16. prosinca 1966. dostupno na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3aa0.html>, i Opća skupština UN-a, *Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima*, 16. prosinca 1966, dostupno na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b36c0.html>. Odredbe o zabrani diskriminacije u odnosu na »spol« ili »drugi status« u ICCPR i ICESCR, te u članku 2 *Konvencije o pravima djeteta* (dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b38f0.html>), trebaju se tumačiti tako da one u sebi uključuju i spolnu orijentaciju, kao što potvrđuje i Odbor za ljudska prava, Odbor za ekonomska, socijalna i kulturna prava te Odbor za prava djeteta. Isto tumačenje je prihvatio Europski sud za ljudska prava u članku 14 (zabrana diskriminacije) *Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda* (u daljnjem tekstu se navodi kao: »ECHR«) (dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3b04.html>). Također vidjeti, *Canada (Attorney General) v. Ward*, [1993] 2 S.C.R. 689, 30. lipnja 1993. (Vrhovni sud Kanade), dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b673c.html>, polazeći od Uvoda Konvencije iz 1951. godine; *Islam (A.P.) v. Secretary of State for the Home Department; R. v Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah (A.P.)* [1999] UKHL 20, 25. ožujka 1999. (Dom lordova, Ujedinjeno kraljevstvo), dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dec8abe4.html>.

⁽¹³⁾ Vidjeti Yogyakarta principi, gore navedena fusnota 4. Za regionalne instrumente koji se posebno odnose na spolnu orijentaciju vidjeti: Organizacija američkih država, »*Ljudska prava, spolna orijentacija i rodni identitet*«, AG/Res. 2435 (XXXVIII-O/08), 3. lipnja 2008. godine, dostupno na: http://www.oas.org/dil/AGRES_2435.doc; Europski Parlament, *Rezolucija o homofobiji u Europi*, od 26. travnja 2007. Rezolucija P6_TA(2007)0167, 26. travanj 2007, dostupno na: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2007-0167+0+DOC+XML+V0//EN>. Također vidjeti članak 7(g), Vijeće Europe, Parlamentarna skupština, *Preporuka 1470 (2000), Situacija homoseksualaca i lezbijki te njihovih partnera u odnosu na azil i imigraciju u državama članicama Vijeća Europe*, 30. lipnja 2000. godine, dostupno na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3dde404c6.html>, kojom se pozivaju države članice da, između ostalog, »usko surađuju s UNHCR-om i nacionalnim nevladinim organizacijama, promiču njihove aktivnosti i pozivaju se da sistematski nadziru poštivanje imigracijskih prava te prava na azil homoseksualaca i lezbijki«.

B. OSNOVANI STRAH OD PROGANJANJA

10. Proganjanje podrazumijeva ozbiljna kršenja ljudskih prava, što uključuje prijetnju po život ili slobodu, kao i ostale oblike nanošenja nepravde koji se procjenjuju ovisno o mišljenju, osjećajima i psihološkom stanju podnositelja zahtjeva za priznavanje izbjegličkog statusa.⁽¹⁴⁾ Razvoj međunarodnog zakonodavstva o ljudskim pravima može pomoći donositeljima odluka pri utvrđivanju da li određeni oblik nepravde kojem je podnositelj zahtjeva izložen na osnovu svoje spolne orijentacije predstavlja proganjanje.⁽¹⁵⁾ Uznemiravanje i diskriminacija mogu kumulativno doseći prag proganjanja. Dok je diskriminacija uvijek u centru zahtjeva koje postavljaju LHBT osobe, ti zahtjevi također često sadrže iskustvo ozbiljnog fizičkog i, posebice, seksualnog nasilja. Svaki slučaj nepravde mora biti analiziran na holistički način. Mora biti procijenjen prema opće prihvaćenoj situaciji i stavovima u odnosu na spolnu orijentaciju i rodni identitet u zemlji podrijetla.

11. Međunarodna i regionalna sudska praksa i pravna doktrina potvrđuju da je diskriminacija povezana sa spolnom orijentacijom zabranjena.⁽¹⁶⁾ Diskriminirajuće mjere mogu se provesti putem zakona i/ili društvene prakse i mogu imati različite štetne posljedice. Diskriminacija dovodi do proganjanja određene osobe kada takve mjere, pojedinačno ili kumulativno, imaju za posljedicu ozbiljno pristrani stav prema toj osobi, na primjer, to može biti slučaj kada je LHBT osobi redovito uskraćen pristup svakodnevnim uslugama u

⁽¹⁴⁾ Vidjeti, na primjer, *HS (Homoseksualci: maloljetnici, rizik pri povratku) Iran v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UKAIT 00120, 4. kolovoza 2005. godine (Tribunal Ujedinjenog kraljevstva za pitanja azila i imigracije (AIT)), dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdafe0.html>, povezano s utjecajem proganjanja na pojedinca.

⁽¹⁵⁾ *Priručnik UNHCR-a o postupku i uvjetima za utvrđivanje statusa izbjeglice prema Konvenciji iz 1951. godine i Protokolu iz 1967. godine o statusu izbjeglice*, 1979. godina, ponovno izdanje siječanj 1992. godine, dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b3314.html> (u daljnjem tekstu se navodi kao »Priručnik UNHCR-a«), stavci. 42, 60. Vidjeti također, na primjer, *Refugee Appeal No. 76152*, 8. siječnja 2008. godine (Novi Zeland RSAA), stavak 34, dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47bd93cf2.html>; *Refugee Appeal No. 74665*, gore navedena fusnota 6, stavci 81-123.

⁽¹⁶⁾ Za pregled, vidjeti kompilaciju koju je pripremio ICJ, gore navedena fusnota 280. Također vidjeti Michael O'Flaherty i John Fisher, »Spolna orijentacija, rodni identitet, i međunarodno zakonodavstvo o ljudskim pravima: u kontekstu Yogyakarta principa«, *Zakonodavstvo o ljudskim pravima, Pregled*, Vol. 8, No. 2 (2008), pp. 207-48, dostupno na <http://hrlr.oxfordjournals.org/cgi/reprint/8/2/207>.

privatnom životu ili na poslu, kao što su obrazovanje, socijalne, zdravstvene i pravosudne usluge.⁽¹⁷⁾ Kako je navedeno u *Priručniku* UNHCR-a:

U slučajevima u kojima mjere diskriminacije nemaju same po sebi ozbiljniji karakter, one ipak mogu rezultirati opravdanim strahom od proganjanja, ukoliko u svijesti određene osobe izazovu osjećaj straha i nesigurnosti u pogledu njezine buduće egzistencije.⁽¹⁸⁾

12. Ako je prisiljavanje neke osobe da napusti ili prikrije svoju spolnu orijentaciju ili rodni identitet potaknuto ili odobreno od strane države, to može biti smatrano proganjanjem.⁽¹⁹⁾ LHBT osobe koje žive u strahu da će biti javno identificirane često će prikrivati svoju spolnu orijentaciju da bi izbjegle ozbiljne posljedice koje takvo iznošenje podataka može prouzročiti, uključujući i rizik od oštrog kažnjavanja, nezakonitog pretraživanja kuće, gubitka posla i društvene osude. Takve radnje se ne smatraju diskriminatornim samo zbog toga što se njima krši pravo na privatnost, već također stoga jer krše pravo na slobodu mišljenja i izražavanja. Yogyakarta principi tumače da:

Svatko ima pravo na slobodu mišljenja i izražavanja, bez obzira na spolnu orijentaciju i rodni identitet. Ovo uključuje izražavanje identiteta ili osobnosti kroz govor, ponašanje, oblačenje, tjelesne karakteristike, izbor imena ili nekog drugog značenja, kao i slobodu osobe da traži, dobije i iznese podatke i ideje svake vrste, uključujući, u odnosu na ljudska prava, one koji se odnose na spolnu orijentaciju i rodni identitet, preko medija i bez obzira na granice.⁽²⁰⁾

⁽¹⁷⁾ Vidjeti na primjer, *Odluka broj. MA6-01580*, 12.siječnja 2007. godine (Odbor za imigraciju i izbjeglička pitanja (IRB) Kanade), dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/482457202.html>; *HS (Homoseksualci: maloljetnici, rizik pri povratku) Iran*, gore navedena fusnota 14. stavak 147.

⁽¹⁸⁾ *Priručnik* UNHCR-a, gore navedena fusnota 15., stavci 54.-55. Također vidjeti *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v Minister of Justice and Others*, 1998. godina (12) BCLR 1517 (CC), 9.listopada 199.godine (Ustavni sud Južnoafričke Republike), stavak 113., dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48246cf72.html>

⁽¹⁹⁾ Vidjeti na primjer, *RRT slučaj broj 071818233* [2008] RRTA 62, 15. veljače 2008. godine (Tribunal za izbjeglička pitanja Australije (RRT)), dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/484552e22.html>.

⁽²⁰⁾ Yogyakarta principi, gore navedena fusnota broj 4, pravo na slobodu mišljenja i izražavanja (princip 19). Traženje osobe da prikrije svoju spolnu orijentaciju ili rodni identitet predstavlja kršenje prava na univerzalno uživanje ljudskih prava (princip 1), prava na jednakost i nediskriminaciju (princip 2), prava na priznanje osobnosti pred zakonom (princip 3) i prava na sudjelovanju u javnom životu (princip 25). Vidjeti također, *Smith and Grady v. United Kingdom*, Zahtjevi broj 33985/96 i 33986/96, 27. rujna 1999. godi-

13. LHBT osobe možda neće biti u mogućnosti stvarati sadržajne odnose, one mogu biti prisiljene stupiti u dogovorene brakove ili mogu biti pod snažnim pritiskom da zaključe brak. One mogu strahovati da će, ukoliko ne stupe u brak u očima javnosti biti obilježene kao LHBT osobe. Društvena, kulturna i druga ograničenja koja zahtijevaju da LHBT osoba zaključi brak s osobom suprotnog spola, mogu imati za posljedicu kršenje prava na sklapanje braka uz potpuni i slobodni pristanak, kao i prava na poštivanje privatnog života.⁽²¹⁾ Takav pritisak zajednice može eskalirati preko općih društvenih očekivanja i doseći prag proganjanja, imajući pri tom u vidu da LHBT osobe mogu doživjeti takav pritisak na drugačiji način nego heteroseksualne osobe.⁽²²⁾

14. Zahtjevi za priznavanje izbjegličkog statusa koje podnose LHBT osobe često otkrivaju pojavu fizičkog i seksualnog nasilja, produženog trajanja pritvaranja, medicinsko zlostavljanje, strah od izvršenja smrtne kazne i ubojstva zbog časti. Ovakve protupravne radnje i zlostavljanje su toliko ozbiljni po svojoj naravi da oni generalno gledano, dosežu prag proganjanja u okviru značenja Konvencije iz 1951. godine. Ozbiljni oblici obiteljskog i društvenog nasilja, silovanje, te drugi oblici seksualnog zlostavljanja, posebice ako su se dogodila za vrijeme pritvora, mogu se definirati kao mučenje.⁽²³⁾ Takve radnje

ne (ECtHR), dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdfac80.html>, u kojem sud navodi da »neće isključiti mogućnost da šutnja nametnuta podnositeljima zahtjeva koja se odnosi na njihovu spolnu orijentaciju uz konstantnu potrebu za oprežnošću, diskrecijom i tajnošću pred kolegama, prijateljima i suradnicima, koja je nastala kao posljedica obeshrabrujućeg efekta politike Ministarstva obrane, može predstavljati ometanje njihove slobode izražavanja (stavak 127).

⁽²¹⁾ Vidjeti članak 23(3) ICCPR, gore navedena fusnota 12: »Neće se zaključiti brak bez slobodne i potpune suglasnosti budućih bračnih drugova«. Također vidjeti Opća skupština UN-a, *Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena*, 18. prosinca 1979., dostupno na: <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3b00f2244.html>. Članak 16 Konvencije između ostalog propisuje da će države članice osigurati (b) »Pravo na slobodan izbor bračnog druga i stupanje u brak samo slobodnom voljom i punom suglasnošću.« Također vidjeti članak 12 ECHR, gore navedena fusnota 12: »Muškarci i žene, koji su u dobi za sklapanje braka, imaju pravo na brak i obitelj, sukladno nacionalnim zakonima kojima se uređuju ta prava.«

⁽²²⁾ Vidjeti primjerice, *SZANS v. Minister for Immigration* [2004] FMCA 445, 13. kolovoza 2004. godine, (Savezni magistratski sud Australije, dostupno na <http://www.austlii.edu.au/au/cases/cth/FMCA/2004/445.html>).

⁽²³⁾ Vidjeti primjerice, *HS (Homoseksualci: maloljetnici, rizik pri povratku) Iran*, gore navedena fusnota 14, stavci 57 i 134. Također vidjeti Vijeće UN-a za ljudska prava, »Promoviranje i zaštita svih prava čovjeka, građanska, politička, ekonomska, socijalna i kulturna prava, uklju-

krše pravo osobe na život, slobodu i sigurnost, te pravo da ne bude izložena mučenju, okrutnom, nečovječnom i ponižavajućem postupanju, kao što je navedeno u raznim međunarodnim instrumentima koji se odnose na ljudska prava. LHBT osobe također mogu biti izložene blažim oblicima fizičkih i psihičkih povreda, uključujući uznemiravanje, prijetnje povređivanjem, demoniziranje, zastrašivanje i psihičko nasilje koje može doseći razinu proganjanja, ovisno o pojedinačnim okolnostima slučaja te utjecaju na pojedinog podnositelja zahtjeva za priznavanje izbjegličkog statusa.

15. Dok nasilje i povrede ljudskih prava s kojima se suočavaju LHBT osobe imaju mnogo zajedničkih elemenata, potrebno je napraviti razlike među njima. Tako se lezbijke često suočavaju s povredama koje rezultiraju iz povezanosti njihove spolne orijentacije i roda, budući da je položaj žena u društvu, općenito gledano, manje značajan nego položaj muškaraca.⁽²⁴⁾ Lezbijke se čak u većoj mjeri nego homoseksualci osjećaju obvezanima da poštuju vanjske obveze i očekivanja obitelji i zajednice, na primjer obvezu sklapanja braka s osobom suprotnog spola. U društvima u kojima se ženu smatra primarno ženom (određenog muškarca) i majkom, lezbijke mogu biti izolirane i nevidljive. Općenito gledano, one se nalaze u situaciji većeg rizika da budu povrijeđene od strane nedržavnih počinitelja, nego što su to homoseksualci, što uključuje i nasilje kao mjeru osвете bivših partnera ili bračnih drugova. Lezbijke obično imaju slabiju mogućnost pristupa neformalnim oblicima zaštite, uključujući i organizirana mjesta u kojima se pruža takva podrška u zemljama podrijetla.

16. Transrodne osobe, kao još manja grupa, često imaju izrazita iskustva proganjanja. To, primjerice, može biti povezano s njihovim ostvarivanjem zdravstvene skrbi ili povećanim rizikom izlaganja nepravdi u slučaju kada njihov rodni identitet nije pravno priznat (na primjer ako ne mogu promijeniti ime ili spol u građanskom registru). Takvo izlaganje riziku može biti pota-

čujući i pravo na razvoj, izvješće posebnog izvjestitelja o mučenju i ostalom okrutnom, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju», A/HRC/7/3, 15. siječnja 2008. godine, stavci 34-49, dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47c2c5452.html>.

⁽²⁴⁾ Vidjeti *Amare v. Secretary of State for the Home Department* [2005] EWCA Civ 1600, 20. prosinca 2005. godine (Žalbeni sud Engleske i Wales-a), u kojem slučaju je sud naveo (iako je odbacio žalbu po drugim osnovama), da je »kombinacija diskriminacije prema ženama i diskriminacije prema homoseksualcima posebno otrovna i dovodi do rizika proganjanja«, stavak 17, dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdb5b0.html>. Također vidjeti, *RRT Case Br. 071862642* [2008] RRTA 40, 19. veljače 2008. godine (RRT Australije), dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4811a7192.html>.

knuto u slučaju kada vlasti zatraže od transrodne osobe da predoči identifikacijske dokumente, a njegova ili njezina fizička pojava ne odgovara spolu koji je naveden u dokumentima. Osoba koja je tražila promjenu ili je promijenila spol može biti povremeno smatrana osobom koja dovodi u pitanje prevladavajući koncept rodni uloga.

Zakoni koji kriminaliziraju homoseksualno ponašanje

17. Kazneni zakoni koji zabranjuju sporazumne spolne odnose odraslih osoba istog spola, dovode do povrede prava na privatnost i smatraju se diskriminatornima.⁽²⁵⁾ Postojanje takvih zakona, neovisno o tome da li su na snazi i kako teške kazne predviđaju, može imati dugotrajne posljedice na ostvarivanje temeljnih ljudskih prava LHBT osobe.⁽²⁶⁾ Čak i u slučajevima u kojima homoseksualnost nije kriminalizirana posebnim odredbama, ostale odredbe koje upućuju na nju kao na zabranjene »bludne protuprirodne radnje« te ostala kaznena djela kao što su »podrivanje javnog morala« ili »nemoralno zadovoljavanje seksualnih želja«, mogu biti relevantni za razmatranje zahtjeva za priznavanje izbjegličkog statusa.⁽²⁷⁾

18. Može se smatrati da zakon ima karakter proganjanja *per se*, ako na primjer, odražava društvene ili kulturne norme koje nisu sukladne međunarodnim standardima ljudskih prava. Ipak, podnositelj zahtjeva mora pokazati da on ili ona ima opravdani strah od proganjanja koji proizlazi iz tog zakona. Kazneni progon prema zakonu koji nije sam po sebi diskriminatoran, niti dovodi do

⁽²⁵⁾ Vidjeti *Toonen v. Australia*, CCPR/C/50/D/488/1992, 4. travnja 1994. godine (Odbor za ljudska prava), stavci 8.6-8.7, dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48298b8d2.html>. Odbor je donio zaključak o povredi članka 17 ICCPR, te je naveo da, iako podnositelj zahtjeva nije bio kazneno proganjen prema tasmanijskom kaznenom zakonu, »kriminalizacija homoseksualnosti u sferi privatnosti nije mu dopuštala da otvoreno izrazi svoju seksualnost i objavi svoja viđenja reforme zakona koji se odnose na pitanja spolnosti«, te da određene odredbe kaznenog zakona narušavaju autorovu privatnost, »čak i ako te odredbe nisu primijenjivane desetak godina«. Također vidjeti, *Dudgeon v. United Kingdom*, Application No. 7525/76, 22. listopada 1981. godine (ECtHR), dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdaf7d.html>.

⁽²⁶⁾ Vidjeti dalje, *Case of Norris v. Ireland*, Application No. 10581/83, 26. listopada 1988. godine (ECtHR), stavak 38 dostupno na <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=4&portal=hbkm&action=html&highlight=10581/83&sessionid=12354864&skin=hudoc-en>

⁽²⁷⁾ Vidjeti na primjer, *RRT Case No. 071862642*, gore navedena fusnota 24. Utvrđeno je da podnositelju zahtjeva treba međunarodna zaštita, čak i pored nedostatka posebnog zakona kojim se kriminalizira homoseksualno ponašanje u zemlji podrijetla.

proganjanja, može ipak dovesti do proganjanja, na primjer ako se primjenjuje samo na određene skupine ili ako se primjenjuje samovoljno i nezakonito.⁽²⁸⁾

19. Kada izrečene stroge kazne nisu sukladne međunarodnim standardima ljudskih prava, kao što je na primjer smrtna kazna ili teški oblik tjelesnog kažnjavanja, uključujući bičevanje, posebno je očito da njihov karakter dovodi do proganjanja.⁽²⁹⁾ Prevladavajući broj međunarodne i nacionalne pravne prakse potvrđuje da sporazumno homoseksualno ponašanje ne treba kažnjavati.⁽³⁰⁾ U nekim slučajevima se ne može isključiti da čak i blaža kazna može biti smatrana neproporcionalnom i kao takva predstavljati osnovu za proganjanje. Preusko fokusiranje na težinu kazne može dovesti do pogrešne percepcije da sama činjenica da je neka osoba LHBT predstavlja kazneno djelo.⁽³¹⁾

20. Podnositelj zahtjeva će iznimno biti u mogućnosti dokazati osnovan strah od proganjanja, čak i ako zakon koji kriminalizira LHBT osobe nije više na snazi, kada postojanje tog zakona ima kao posljedicu stanje netolerancije prema nje-

⁽²⁸⁾ Vidjeti dalje *Priručnik UNHCR-a* gore navedena fusnota 15 stavci 57, 59; *Smjernice UNHCR-a o proganjanju temeljenu na rodu*, fusnota 281 stavak 10; *Savjetodavno mišljenje UNHCR-a za Odvjetničku komoru u Tokiju*, fusnota 8, stavci 4, 10.

⁽²⁹⁾ Vidjeti dalje, *Smjernice UNHCR-a o proganjanju temeljenu na rodu*, gore navedena fusnota 281 stavak 12. Također vidjeti Yogyakarta principi, gore navedena fusnota 4, pravo na život (princip broj 4): »Svatko ima pravo na život. Nikom se ne smije samovoljno oduzeti život, što uključuje i razloge koji se odnose na spolnu orijentaciju ili rodni identitet. Ne smije se izreći smrtna kazna punoljetnoj osobi zbog sporazumnog odnosa ili zbog njene spolne orijentacije ili rodnog identiteta«, što zahtjeva od država da između ostalog »ukinu sve oblike kaznenih djela kojima se zabranjuje sporazumni spolni odnos između punoljetnih osoba istog spola i, dok se takve odredbe ne ukinu, da ne izreknu smrtnu kaznu osobi koja je temeljem tih odredbi osuđena« (Princip 4.A).

⁽³⁰⁾ Vidjeti na primjer, *Nacional Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v. Minister of Justice and Others*, gore navedena fusnota 18. Sud je utvrdio da je kvalifikacija sodomije kao kazneno djelo protivno ustavnim odredbama koje zabranjuju diskriminaciju temeljem spolne orijentacije i naveo je da je »ponašanje koje odstupa od javno uspostavljenih normi uvijek kažnjivo samo kada je nasilno, nepošteno, varljivo ili kada na drugi način remeti javni mir ili dovodi do povrede. U slučaju muške homoseksualnosti, ona je kažnjiva jednostavno stoga što predstavlja odstupanje. Ona se suzbija zbog svog simbolizma umjesto zbog dokazane štete.« (stavak 108).

⁽³¹⁾ Neka pravosudna tijela, dok priznaju da »nema jednostavne formulacije«, smatraju da kriminalizacija homoseksualnog ponašanja ima karakter proganjanja samo ako je »prućena težim kaznenim sankcijama koje se doista primjenjuju.« Vidjeti na primjer, *Refugee Appeal Br. 74665*, gore navedena fusnota 6, stavak 103; *Refugee Appeal Br. 76152*, gore navedena fusnota 15, stavak 34.

mu/njoj. Takve zakone, premda više nisu na snazi, vlasti mogu također koristiti za ucjenu, ili ih mogu koristiti na neslužbeni način bez da se pri tom registrira gonjenje, na primjer u slučaju policijskog nasilja ili nezakonitog pritvaranja.⁽³²⁾

21. Pri utvrđivanju izbjegličkog statusa važno je da li postoji stvarni rizik od nepravde kojoj bi tražitelj bio izložen povratkom u zemlju podrijetla. Proganjanje može biti utvrđeno čak i ako ne postoje dokazi da su zakoni koji kriminaliziraju homoseksualno ponašanje stvarno na snazi u zemlji podrijetla. To se odnosi na slučaj kada država nastoji prikriti kažnjavanje LHBT osoba, na primjer, ako ih kazneno progoni za silovanje, seksualnu zlopotrebu djeteta ili kaznena djela povezana s drogom, a koje je navodno takva osoba počinila. Snažan teret dokazivanja za kaznena djela, uključujući i strogi dokazni postupak, ne treba shvatiti kao manju mogućnost za provođenje prisile već se to treba razmatrati u odgovarajućem vjerskom i društvenom kontekstu. Raširena i/ili opća klima homofobije u zemlji podrijetla (na primjer, kada vlada pokazuje svoj negativan stav kroz grubu anti-homoseksualnu retoriku, kada su LHBT osobe pod pritiskom i nadzorom svojih obitelji ili susjeda, te kada mediji koriste pogrdne stereotipe da bi ih opisali), može se smatrati indikacijom da su LHBT osobe proganjane.⁽³³⁾

22. Treba nadalje navesti da kaznene sankcije za homoseksualne aktivnosti također sprečavaju pristup LHBT osoba zaštiti države. Na primjer, LHBT osoba koja je bila izložena nasilju će možda oklijevati zatražiti policijsku zaštitu jer može biti smatrana počiniteljem umjesto žrtvom. Podnositelj zahtjeva za priznavanje izbjegličkog statusa može imati valjani zahtjev kada država oprašta ili odobrava diskriminatornu praksu ili nepravdu učinjenu podnositelju zahtjeva ili kada ga država nije u mogućnosti zaštititi od takve nepravde.⁽³⁴⁾ Treba napomenuti da kada osoba traži azil u državi u kojoj su kriminalizirani od-

⁽³²⁾ Vidjeti, na primjer *Odluka VA5-02751*, 16. veljače 2007. (IRB Kanada), dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48245a5f2.html>; *Refugee Appeal Br. 76152*, gore navede fusnota 15, stavak 50.

⁽³³⁾ Vidjeti na primjer Europski parlament, *Rezolucija o slučaju iranskog državljanina Sayyed Mehdi Kazemija od 13. ožujka 2008.*, PA_TA-PROV(2008)0107, 13. ožujka 2008. godine dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47da75002.html>.

⁽³⁴⁾ Vidjeti niže pod-odjeljak B iv. Počinitelji proganjanja. Vidjeti također, *Smjernice UNHCR-a o proganjanju temeljenu na rodu*, gore navedena fusnota 2, stavak 17. Također vidjeti, *Décision M. OI, No. 543182*, 31. svibnja 2006. (Commission des Recours des Réfugiés (CRR), France), kada je Komisija utvrdila da, iako su zakoni koji kriminaliziraju homoseksualnu aktivnost ukinuti, kulturološke norme još uvijek dovode do proganjanja.

nosi osoba istog spola, takvi zakoni mogu spriječiti pristup te osobe postupku azila ili ju onemogućiti u predstavljanju svog iskustva LHBT osobe kao dije-lu zahtjeva za priznavanje izbjegličkog statusa. U takvim se slučajevima, može javiti potreba za direktnim uključivanjem UNHCR-a u rješavanje slučaja.

Strah od budućeg proganjanja

23. LHBT osobe koje podnose zahtjev za priznavanje izbjegličkog statusa, a koji su prikrivali svoju spolnu orijentaciju u zemlji podrijetla, možda nisu u prošlosti iskusili nepravdu koja bi dovela do proganjanja. Moguće je da njihovo ponašanje nije njihov dobrovoljan izbor i da je ono formirano upravo da bi izbjegli prijetnju od proganjanja. Visoki sud Australije navodi: »upravo *prijetnja* ozbiljne nepravde sa svojim posljedicama dovodi do proganjanja. Razmatranje slučaja bez utvrđivanja da li je na ponašanje utjecala prijetnja nepravdom dovesti će do pogrešnog razmatranja tog pitanja.«⁽³⁵⁾ Uz to, LHBT osobe koje su napustile svoju zemlju podrijetla zbog nekog drugog razloga, a ne zbog svoje spolne orijentacije i/ili koje su ju »spoznale«⁽³⁶⁾ nakon dolaska u zemlju azila, mogu zadovoljiti uvjete za priznavanje izbjegličkog statusa ako mogu dokazati opravdani strah od *budućeg* proganjanja⁽³⁷⁾.

24. Kao što je to slučaj kod zahtjeva za priznavanjem izbjegličkog statusa koji se temelje na političkom mišljenju, podnositelj zahtjeva koji navodi da je bio proganjan zbog svoje spolne orijentacije, ne mora dokazati da su vlasti znale za njegovu/njezinu spolnu orijentaciju prije nego što je napustio/la zemlju podrijetla. Osnovani strah će se u tom slučaju zasnivati na procjeni posljedica koje bi nastupile za podnositelja zahtjeva koji ima određenu spolnu orijentaciju, nakon povratka u zemlju podrijetla.⁽³⁸⁾ Što više, činjenica da LHBT osoba nije nikada bila kazneno proganjena za svoje homoseksualno ponašanje, ne sprečava mogućnost da takva osoba ima osnovani strah od proganjanja.⁽³⁹⁾

⁽³⁵⁾ *Appellant S395/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs; Appellant S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, gore navedena fusnota 6, stavak 43.

⁽³⁶⁾ Za potrebe ovih Smjernica izraz »spoznati« odnosi se na postupak u kojem osoba spoznaje i prihvaća svoj spolni i rodni identitet, te se osjeća sposobnom da o tome izvijesti druge.

⁽³⁷⁾ *Priručnik UNHCR-a*, gore navedena fusnota 15: »Pojam straha se odnosi ne samo na osobe koje su doista bile proganjane, već također i na osobe koje žele izbjeći situaciju koja dovodi do rizika od proganjanja.« (stavak 45).

⁽³⁸⁾ Isto, stavak 83.

⁽³⁹⁾ *Savjetodavno mišljenje UNHCR-a za Odvjetničku komoru u Tokiju*, gore navedena fusnota 8, stavak 12.

Izbjegavanje proganjanja

25. Država ne može očekivati niti tražiti od neke osobe da promijeni ili prikriva svoj identitet kako bi izbjegla proganjanje. Kako potvrđuju brojna pravosuđna tijela, ne može se smatrati da nema proganjanja ako proganjane osobe otklanjaju nepravdu izbjegavanjem proganjanja.⁽⁴⁰⁾ Jednako kao što zahtjev koji se temelji na političkom mišljenju ili nacionalnosti neće biti odbijen zbog činjenice koja ukazuje da podnositelj zahtjeva može izbjeći pretpostavljenu nepravdu promjenom ili prikrivanjem svojih uvjerenja ili identiteta, tako i zahtjevi koji se temelje na spolnoj orijentaciji ili rodnom identitetu ne smiju biti odbijeni samo zbog tih razloga.⁽⁴¹⁾ Odbor za imigraciju i izbjeglička pitanja Kanade navodi:

Prilikom izjednačavanja mora se uvažiti novopronađena sloboda izražavanja podnositelja zahtjeva u Kanadi i njegova želja da živi otvoreno u Šri Lanki kao što to čini u Kanadi [...]. Mi ne govorimo podnositeljima zahtjeva da imaju pravo prakticirati svoju vjeru ako je oni prikrivaju. Prikriveno pravo nije pravo.⁽⁴²⁾

26. Potrebno je razmotriti pitanje da li podnositelj zahtjeva za priznavanje izbjegličkog statusa ima osnovani strah od proganjanja, a ne da li on/ona može živjeti u zemlji podrijetla bez nastajanja nepovoljnih posljedica.⁽⁴³⁾ Pri tome

⁽⁴⁰⁾ Vidjeti na primjer *Appellant S395/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*; *Appellant S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, gore navedena fusnota 6, stavci 34-60; *Refugee Appeal No. 74665*, gore navedena fusnota 6, par. 114, 126-127; *Nasser Mustapha Karouni, Petitioner, v. Alberto Gonzales, Attorney General*, gore navedena fusnota 6; *DW (Homosexual Men – Persecution – Sufficiency of Protection) Jamaica v. Secretary of State for the Home Department* CG [2005] UKAIT 00168, 28. studenog 2005. (UK AIT), stavak 78, dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/46836aa80.html>.

⁽⁴¹⁾ *Appellant S395/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*; *Appellant S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, gore navedena fusnota 6, stavak 41: »To bi dovelo u pitanje cilj Konvencije, ako bi države potpisnice zatražile od njih da promjene svoja uvjerenja ili mišljenja ili da prikriju svoju rasu, nacionalnost ili pripadnost određenoj društvenoj skupini, prije nego im pruže zaštitu u okviru Konvencije.« Vidjeti također vezano uz prikrivanje etničke pripadnosti, *HYSI v. Secretary of State for the Home Department* [2005] EWCA Civ 711, 15. lipnja 2005. (Žalbeni sud Engleske i Wales-a), stavci 32-34, 37 dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/43fc2eac24.html>.

⁽⁴²⁾ *Odluka VA5-02751*, gore navedena fusnota 32. Također vidjeti *Odluka broj IV/IE06244/81*, 26. travnja 1983. (Upravni sud (Verwaltungsgericht) Wiesbaden, Njemačka).

⁽⁴³⁾ Vidjeti na primjer *MN (Findings on sexuality), Kenya v. Secretary of State for the Home Department* [2005] UK IAT 00021, 28. siječnja 2005. (Žalbeni imigracijski tribunal UK (IAT)), stavci 21-23, 25, dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a7081cd.html>.

treba objektivno razmotriti činjenice koje govore o tome kako podnositelj zahtjeva može biti tretiran ako bude vraćen u tu zemlju. Stoga, nije relevantno da li se ponašanje podnositelja zahtjeva obzirom na njegovu/njenu spolnu orijentaciju tumači kao »prihvatljivo« ili »potrebno«. Ne postoji obveza da ponašanje podnositelja zahtjeva bude »diskretno«, niti da on poduzme određene korake kako bi izbjegao proganjanje, kao što bi bio život u izolaciji ili suzdržavanje od intimnih odnosa. Zahtjev za diskrecijom bi podrazumijevao činjenicu da se spolna orijentacija određene osobe ograničava samo na spolni čin, čime bi se zanemarilo niz ponašanja u svakodnevnim aktivnostima koje su inače povezane sa spolnom orijentacijom i rodnim identitetom.⁽⁴⁴⁾ To bi u stvari dovelo do »istog podčinjenog i prilagođenog ponašanja, istog nepriznavanja temeljnih ljudskih prava, koje počinitelji proganjanja nastoje postići proganjanjem«. ⁽⁴⁵⁾ Žalbena tijelo u postupku priznavanja izbjegličkog statusa na Novom Zelandu navodi:

Razumijevanje tvrdnje da »biti proganjan« znači trajno ili sustavno kršenje osnovnih ljudskih prava koje dokazuje pomanjkanje zaštite države, znači da definiciji izbjeglice ne treba pristupiti iz perspektive koja podrazumijeva što osoba koja traži priznavanje izbjegličkog statusa može učiniti da bi izbjegla proganjanje, već iz perspektive ugroženosti osnovnih ljudskih prava i nepravde koja iz toga proizlazi.⁽⁴⁶⁾

Počinitelji proganjanja

27. Proganjanje mogu počiniti (i) državna tijela, na primjer kroz kriminalizaciju dobrovoljnih spolnih odnosa između osoba istog spola, kroz provođenje fizičkog ili seksualnog nasilja ili ponižavajućeg postupka koje provode oni koji su pod direktnom kontrolom tih državnih tijela ili (ii) nedržavni (privatni) počinitelji. Zahtjev za priznavanje izbjegličkog statusa se stoga može zasnivati na činjenici da država ne želi ili ne može zaštititi podnositelja zahtjeva od nasilja koje čine državna tijela ili nedržavni počinitelji. Situacije u kojima ne-

⁽⁴⁴⁾ Vidjeti *Appellant S395/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*; *Appellant S396/2002 v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs*, gore navedena fusnota 6, stavci 40-45; i *Wang v. Minister for Immigration & Multicultural Affairs* [2000] FCA 1599, 10. studenoga 2000. (Savezni sud Australije), stavci 91, 99, dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fd330.html>.

⁽⁴⁵⁾ Vidjeti *Nacional Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another v. Minister of Justice and Others*, gore navedena fusnota 18, stavak 130.

⁽⁴⁶⁾ *Refugee Appeal No. 74665*, gore navedena fusnota 6, stavak 114.

činjenje od strane državnih tijela može imati karakter proganjanja uključuju propust policije da odgovori na zahtjev za pomoć, te odbijanje vlasti da istraži, progoni ili kazni osobe koje provode nepravdu nad LHBT osobama. Nedržavni počinitelji proganjanja, bilo da se radi o članovima obitelji, susjedima, strancima ili suradnicima na poslu, mogu biti direktno uključeni u aktivnosti koje dovode do proganjanja, uključujući fizičko nasilje i prisilni brak, ili indirektno, izlaganjem određene osobe nepravdi, na primjer, kroz izvještavanje vlasti o ponašanju ili spolnoj orijentaciji te osobe.

Uzročna veza (»zbog«)

28. Kao i u slučaju ostalih zahtjeva za priznavanje izbjegličkog statusa, osnovani strah od proganjanja mora se odnositi na jedan ili više od pet razloga navedenih u definiciji izbjeglice sadržane u Konvenciji iz 1951. godine. Razlog iz Konvencije mora biti relevantni sastavni čimbenik, premda on ne mora biti izražen kao direktan ili glavni uzrok.⁽⁴⁷⁾ Fokus je na uzrocima za tvrdnje podnositelja zahtjeva, prije nego na stavovima počinitelja. Državna tijela i nedržavni počinitelji proganjanja mogu nanijeti nepravdu LHBT osobama u namjeri da ih »izliječe« ili »pomognu«, na primjer kroz radnje koje zapravo predstavljaju medicinsko zlostavljanje ili kroz prisilni brak. U tom je kontekstu važno podsjetiti da nigdje u pripremi Konvencije iz 1951. godine nije navedeno da se motiv ili namjera onog koji čini proganjanje treba smatrati kontrolnim čimbenikom, bilo da se radi o definiciji ili postupku priznavanja izbjegličkog statusa.⁽⁴⁸⁾ Tako motivacija osobe koja je izvršila proganjanje ne treba biti neprijateljsko raspoloženje, mržnja ili antipatija prema žrtvi, ako je podnositelj zahtjeva doživio zlostavljanje ili nepravdu.⁽⁴⁹⁾

⁽⁴⁷⁾ Vidjeti *Smjernice UNHCR-a o proganjanju temeljenu na rodu*, gore navedena fusnota 2, stavak 20. Također vidjeti *Smjernice UNHCR-a o međunarodnoj zaštiti, broj 2: »Pripadnost određenoj društvenoj skupini«* u kontekstu članka 1A(2) Konvencije iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola o statusu izbjeglica iz 1967. godine, HCR/GIP/02/02, 7. svibnja 2002., stavci 20-23, dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3d36f23f4.html> (u daljnjem tekstu se navodi kao »Smjernice UNHCR-a o pripadnosti određenoj društvenoj skupini«). Također vidjeti, na primjer, *Refugee Appeal No. 74665*, gore navedena fusnota 6, stavak 132.

⁽⁴⁸⁾ Vidjeti *Bilješke UNHCR-a o zahtjevima za priznavanje izbjegličkog statusa koji se temelje na prisilnim zakonima ili politici o planiranju obitelji*, kolovoz 2005., stavak 26 dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4301a9184.html>.

⁽⁴⁹⁾ Vidjeti dalje *RRT Case No. 061020474* [2007] RRTA 25, 7. veljače 2007. (RRT Australija), dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47a707d82.html>; *Pitcherskaia v. Immigration and Naturalization Service*, No. 95-70887, 24. lipnja 1997. (Žalbeni sud

C. RAZLOZI PREMA KONVENCIJI

29. Razlozi koje Konvencija iz 1951. godine navodi u definiciji izbjeglice nisu međusobno isključivi i mogu se preklapati. Tako kršenje društvenih ili vjerskih normi, uključujući ispoljavanje spolne orijentacije ili identiteta neke osobe, može biti analizirano u smislu političkog mišljenja, vjere ili pripadnosti određenoj društvenoj skupini. To mišljenje, vjera ili pripadnost mogu biti nametnuti ili pripisani od strane državnog tijela ili nedržavnog počinitelja proganjanja.⁽⁵⁰⁾

30. Za potrebe Konvencije iz 1951. godine, izraz »političko mišljenje« treba široko tumačiti, tj. na način da takvo tumačenje obuhvati svako mišljenje o bilo kojem pitanju u koje mogu biti uključeni država, društvo ili politika. To može uključivati i mišljenje o spolnoj orijentaciji i rodnom identitetu, posebice u državama u kojima se smatra da je spolna orijentacija (osim heteroseksualne) protivna osnovnoj politici države.⁽⁵¹⁾

31. Vjera može biti relevantan razlog prema Konvenciji iz 1951. godine kada je stav vjerskih vlasti prema LHBT osobama neprijateljski ili diskriminirajući, ili kada se smatra da činjenica da se radi o LHBT osobi vrijeda vjerska uvjerenja u dotičnoj državi. Veza s ovim razlogom može biti uspostavljena kada osoba ima osnovan strah od proganjanja zbog toga što se smatra da ona ne zadovoljava tumačenje koje se daje za određeno vjersko uvjerenje.

32. Zahtjevi za priznavanje izbjegličkog statusa koji se odnose na spolnu orijentaciju najčešće se razmatraju u okviru razloga koji govori o »pripadnosti određenoj društvenoj skupini«.⁽⁵²⁾ Mnoga pravosudna tijela priznaju da

SAD-a, deveti Savezni sud), stavak 20 dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4152e0fb26.html>.

⁽⁵⁰⁾ Vidjeti dalje *Savjetodavno mišljenje UNHCR-a za Odvjetničku komoru u Tokiju*, gore navedena fusnota 8, stavak 5. Vidjeti također *Kwasi Amanfi v. John Ashcroft, Attorney General of United States*, A01-4477 i 02-1541, 328 F.3d 719, 16. svibnja 2003. (Žalbeni sud SAD-a, treći Savezni sud), dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdb2c1a.html>, u kojem je Sud prihvatio da se radi o proganjanju na osnovu pripisane pripadnosti određenoj društvenoj skupini (tj. homoseksualnoj) čak i kada podnositelj zahtjeva nije bio homoseksualac. Vidjeti također *DW (Homoseksualci – Proganjanje – Dostatnost zaštite) Jamačka*, gore navedena fusnota 40 stavak 71.

⁽⁵¹⁾ Vidjeti dalje *Savjetodavno mišljenje UNHCR-a za Odvjetničku komoru u Tokiju*, gore navedena fusnota 8 stavak 6.

⁽⁵²⁾ Vidjeti Europska unija, Direktiva 2004/83/EC od 29. travnja 2004. o minimalnim standardima za priznavanje državljanima trećih država ili osobama bez državljanstva status izbjeglice ili osoba kojima je inače potrebna međunarodna zaštita i o sadržaju dodi-

homoseksualne osobe (lezbijke i homoseksualci) mogu sačinjavati određenu društvenu skupinu.⁽⁵³⁾ Dok su zahtjevi koje postavljaju biseksualne i transrodne osobe rjeđe, pripadnici tih grupa mogu također sačinjavati određenu društvenu skupinu.⁽⁵⁴⁾ Nadalje, utvrđeno je da se spolna orijentacija može sagledavati kao urođena ili nepromjenjiva karakteristika, ili kao karakteristika koja je tako fundamentalna u smislu ljudskog dostojanstva da određena osoba ne smije biti prisiljena da ju napusti.⁽⁵⁵⁾ Traženje od neke osobe da prikrije svoju spolnu orijentaciju i time napusti takve karakteristike, protivno je pojmu »određena društvena skupina«, kao jednom od razloga zaštite koje navodi Konvencija iz 1951. godine.⁽⁵⁶⁾

jeljene zaštite, 19. svibnja 2004., članak 10(1)(d), dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4157e75e4.html>.

⁽⁵³⁾ Vidjeti, na primjer, *Matter of Toboso-Alfonso*, 20 I& N. Dec 819, 12. ožujka 1990. (Odbor za imigracijske žalbe SAD-a), dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6b84.html>; Toboso je naznačen kao »presedan u svim postupcima koji uključuju ista pitanja«, Nalog državnog odvjetnika broj. 1895-94, 19. lipnja 1994. *Canada (Attorney General) v. Ward*, gore navedena fusnota 12; *Re GJ, Refugee Appeal No. 1312/93*, 30. kolovoza 1995. (Novi Zeland RSAA), dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6938.html>; *Islam v. Secretary of State for the Home Department*; *R v. Immigration Appeal Tribunal and Another, Ex Parte Shah*, gore navedena fusnota 12; *Singh v. Minister for Immigration and Multicultural Affairs* [2001] FCA 1653, 27. studenoga 2001. (Savezni sud Australije), dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/47fdfb33d.html>; *HS (Homoseksualci: maloljetnici, rizik pri povratku) Iran*, gore navedena fusnota 14, para. 146.

⁽⁵⁴⁾ Vidjeti *Odluka Ourbih br. 269875*, 15. svibnja 1998. (CRR, Francuska), odlučeno je da transrodne osobe mogu sačinjavati određenu društvenu skupinu. Ovaj stav je potvrđen u *Odluci M. MB, br. 496775*, 15. veljače 2004. (CRR, Francuska). Vidjeti dalje, *Geovanni Hernandez-Montiel v. Immigration and Naturalization Service*, 225 F.3d 1084 (9th Cir. 2000), 24. kolovoza 2000. (Žalbeni sud SAD-a, deveti Savezni sud), dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ba9c1119.html>, kada je sud prihvatio da »homoseksualci sa ženskim spolnim identitetom« čine određenu društvenu skupinu.

⁽⁵⁵⁾ Vidjeti *Smjernice UNHCR-a o pripadnosti određenoj društvenoj skupini*, gore navedena fusnota 47, stavak 6. Također vidjeti, *Geovanni Hernandez-Montiel v. Immigration and Naturalization Service*, gore navedena fusnota 54, kada je sud naveo da je »spolni identitet [homoseksualnih osoba] tako temeljan za njihov ljudski identitet da se od njih ne smije tražiti da ga promijene« (p. 10483). Vidjeti također, *Refugee Appeal br. 74665*, gore navedena fusnota 6. Vlasti su prihvatile činjenicu da postoji »široki konsenzus o tome da svih pet osnova za priznavanje izbjegličkog statusa prema Konvenciji iz 1951. upućuju na karakteristike koje su ili izvan moći pojedinca da ih promijeni ili su tako temeljne identitetu ili svijesti pojedinca da ih se ne smije tražiti da ih promijene« (stavak 81).

⁽⁵⁶⁾ Vidjeti *Refugee Appeal br. 74665*, gore navedena fusnota 6. Vlasti su prihvatile činjenicu da postoji »široki konsenzus o tome da svih pet osnova za priznavanje izbjegličkog sta-

D. MOGUĆNOST BIJEGA U DRUGI DIO ZEMLJE/MOGUĆNOST PREMJEŠTANJA

33. Kako je homofobija, bilo da je izražena kroz zakone ili stavove i ponašanje ljudi, često raširena u cijeloj državi, a rjeđe je lokalizirana, mogućnost raseljavanja unutar države ne može se razmatrati kao primjenjivo rješenje u slučajevima kada se zahtjevi odnose na spolnu orijentaciju i rodni identitet. Bilo koje mjesto koje se predlaže za preseljenje mora se pažljivo razmotriti i mora biti »odgovarajuće« i »prihvatljivo«. ⁽⁵⁷⁾ Raseljavanje unutar države se obično ne smatra odgovarajućim ako se državu smatra počiniteljem proganjanja, osim u slučaju kada su ovlasti države ograničene na određene dijelove zemlje. Zakon koji ima opću primjenu, kao što je kazneni zakon koji kriminalizira homoseksualno ponašanje, a koji je na snazi u mjestu proganjanja, obično će biti na snazi i u predloženom mjestu premještanja.

34. Kada je proganjanje izvršio nedržavni počinitelj, obično se pretpostavlja da, ako država ne želi, ili ne može pružiti zaštitu u jednom dijelu zemlje, ona neće htjeti niti moći pružiti zaštitu niti u nekom drugom dijelu zemlje. ⁽⁵⁸⁾ Od podnositelja zahtjeva se ne može očekivati da potisne svoju spolnu orijentaciju ili rodni identitet u području premještanja unutar države, niti se može od njega tražiti da bude anoniman kako bi izbjegao doseg određenog počinitelja proganjanja. Dok glavni ili veći gradovi u nekim slučajevima mogu pružiti to-

tusa prema Konvenciji iz 1951. upućuju na karakteristike koje su ili izvan moći pojedinca da ih promijeni ili su tako temeljne identitetu ili svijesti pojedinca da ih se ne smije tražiti da ih promijene« (stavak 81). Također vidjeti pod-odjeljak B (iii) Izbjegavanje proganjanja, gore navedeni stavci 25-26.

⁽⁵⁷⁾ Vidjeti *Smjernice UNHCR-a o međunarodnoj zaštiti*, broj 4: »Mogućnost bijega u drugi dio zemlje ili načelo premještanja« u kontekstu članka 1A(2) Konvencije iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola o statusu izbjeglica iz 1967. godine, HCR/GIP/03/04, 23. srpnja 2003. godine, stavak 7 dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3f2791a44.html> (u daljnjem tekstu se navodi kao: »Smjernice UNHCR-a o mogućnosti bijega u drugi dio zemlje ili načelo premještanja«). Vidjeti na primjer, također, *RRT Slučaj br. 061020474*, gore navedena fusnota 49, u kojem se navodi da je »doista situacija izvan glavnog grada vjerojatno još manje povoljna za nju«.

⁽⁵⁸⁾ *Odluka VAO-01624 & VAO-01625*, 8. ožujka 2001. (IRB Kanada), dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/48246f092.html>, u kojoj se navodi da: »Bivši bračni drug podnositeljice zahtjeva i njegovi posrednici bi ih tražili [podnositeljicu zahtjeva i njezinu partnericu] gdje god da su one išle, jer on nije tolerirao da majka njegovog djeteta živi u lezbijskoj vezi bilo gdje« (str. 6.). Vidjeti također: »Smjernice UNHCR-a o mogućnosti bijega u drugi dio zemlje ili načelo premještanja«, gore navedena fusnota 57 stavak 15.

lerantnije i anonimno okruženje, mjesto premještanja mora biti više nego »sigurno sklonište«. Podnositelj zahtjeva mora imati pristup minimalnim političkim, građanskim i društveno-ekonomskim pravima.⁽⁵⁹⁾ Tako on/ona mora imati mogućnost dobivanja zaštite države na stvaran i konkretan način. Postojanje nevladine organizacije koja se bavi pitanjima LHBT osoba, ne daje samo po sebi, zaštitu od proganjanja.

E. TERET DOKAZA I VJERODOSTOJNOST (RAZMATRANJE SLUČAJA)⁽⁶⁰⁾

35. Samoidentifikacija određene osobe kao LHBT osobe trebala bi biti uzeta kao indikacija njene spolne orijentacije. Dok će neki podnositelji zahtjeva za priznavanje izbjegličkog statusa moći dokazati svoj LHBT status, na primjer kroz izjave svjedoka, fotografije ili neke druge dokumentirane dokaze, oni ne moraju dokazati aktivnosti u zemlji podrijetla koje ukazuju na njihovu različitu spolnu orijentaciju ili rodni identitet. Kada podnositelj zahtjeva ne može pružiti dokaz za svoju spolnu orijentaciju i/ili postoji nedostatak dovoljnih specifičnih podataka o zemlji podrijetla, donositelj odluke će se morati osloniti samo na izjavu podnositelja zahtjeva. Kao što navodi Priručnik UNHCR-a »ukoliko se iskazi podnositelja zahtjeva čine vjerodostojnim, treba mu/joj povjerovati, osim ukoliko ne postoje opravdani razlozi za suprotno.«⁽⁶¹⁾ U istom ozračju Tribunal za azil i imigraciju Ujedinjenog kraljevstva navodi: »Tu postoje potpuni, dosljedni detalji i uvjerljivo uočavanje malih elemenata, za koje nije vjerojatno da će biti primijećeni ili ponovo ispričani od strane osobe koja nije imala opisano iskustvo.«⁽⁶²⁾

⁽⁵⁹⁾ »Smjernice UNHCR-a o mogućnosti bijega u drugi dio zemlje ili načelo premještanja«, gore navedena fusnota 57, stavak 19; vidjeti također Odluka MA6-01580, 12. siječnja 2007. (IRB of Kanada), dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/482457202.html>, koje navode da »[i] u ovom slučaju podnositeljica zahtjeva nije živjela u provincijskom gradu već u [...] najtolerantnijem gradu u državi prema dokumentiranim dokazima [...] homofobija je još uvijek rasprostranjena, iako postoje pozitivne mjere one su [...] neučinkovite« (pp. 4 i 5).

⁽⁶⁰⁾ Ovaj odjeljak bi trebalo čitati povezano sa *Smjernicama UNHCR-a o proganjanju temeljeno na rodu*, gore navedena fusnota 2, Odjeljak III: Postupovna pitanja.

⁽⁶¹⁾ *Priručnik UNHCR-a*, gore navedena fusnota 15, stavak 196. Vidjeti također, *Nasser Mustapha Karouni, Petitioner v. Alberto Gonzales, Attorney General, Respondent*, gore navedena fusnota 17176, stavak 7: »Svjedočenje podnositelja zahtjeva, ako je vjerodostojno, može biti dovoljno da podrži teret dokaza bez potvrđivanja.«

⁽⁶²⁾ *HS (Homoseksualci: maloljetnici, rizik pri povratku) Iran* gore navedena fusnota 14, para. 128.

36. U razmatranju zahtjeva LHBT osoba, trebaju se izbjegavati stereotipne predodžbe o LHBT osobama, kao što su očekivano »napadno« ili žensko ponašanje kod homoseksualaca ili »muškobanjastu« ili mušku pojavu kod lezbijki. Slično, osoba ne smije biti automatski smatrana heteroseksualnom samo zbog činjenice da je u braku, da ima djecu ili se odijeva sukladno prevladavajućem društvenom kodeksu. Ispitivanje o tome kakva iskustva spolnog identiteta ima podnositelj zahtjeva može točnije doprinijeti razmatranju vjerodostojnosti njegovog zahtjeva nego detaljno ispitivanje o spolnim aktivnostima.

37. Važno je da LHBT osobe intervjuiraju obučeni službenici koji su dobro upoznati sa specifičnim problemima s kojima se LHBT osobe suočavaju. Ovo se također odnosi na tumače koji su prisutni prilikom intervjuiranja. Odgovarajući načini na koje se može povećati svijest službenika uključuju kratke ciljane obuke, razjašnjavanje pitanja koja se odnose na spolnu orijentaciju i rodni identitet prilikom primanja novih zaposlenika kao i obučavanje postojećih zaposlenika, upoznavanje s internetskim stranicama na kojima postoji ekspertiza o LHBT temama, kao i izrada smjernica koje se odnose na odgovarajuće ispitivanje i tehnike intervjuiranja koje se koriste u raznim fazama postupka azila.

38. Činjenica da podnositelj zahtjeva nije imao neku značajnu vezu u zemlji podrijetla ili u zemlji azila, ne znači nužno da on/ona nije LHBT osoba. To prije može biti indikacija da on/ona nastoji izbjeći nepravdu, kao što je to opisano u gore navedenim stavcima 23-26. Podnositelj zahtjeva neće uvijek znati da spolna orijentacija može biti osnova za izbjeglički status ili on/ona može oklijevati govoriti o takvim intimnim stvarima, posebice, kada njegova/njezina spolna orijentacija uzrokuje sram ili predstavlja tabu u zemlji podrijetla. Zbog toga, on/ona možda u početku neće osjećati sigurnost i neće moći govoriti otvoreno i možda neće dati točne podatke o svom slučaju. Čak i u slučaju kada njegov/njezin početni zahtjev za azil sadrži netočne izjave ili kada nije podnesen odmah nakon dolaska u zemlju azila, podnositelj zahtjeva će moći imati vjerodostojan zahtjev.⁽⁶³⁾

⁽⁶³⁾ Vidjeti *Priručnik UNHCR-a*, gore navedena fusnota 15, stavak 198. Vidjeti, također, *Refugee Appeal No. 74665*, gore navedena fusnota 6. Nesretna priča podnositelja zahtjeva bila je navedena kao isprika da bi se zamaskiralo ono što je on vjerovao da ne može otkriti, to jest svoju spolnu orijentaciju. [...] Njegova pogrešna upornost s originalno netočnim zahtjevom nije utjecala na zaključak da je on inače vjerodostojan svjedok« (stavak 22).

F. ZAHTJEVI »SUR PLACE«

39. »*Sur place*« zahtjevi za priznavanje izbjegličkog statusa mogu se javiti kao posljedica događaja nastalih u zemlji podrijetla podnositelja zahtjeva nakon njegovog/njezinog odlaska iz te zemlje ili kao posljedica aktivnosti podnositelja zahtjeva poduzetih nakon napuštanja zemlje podrijetla.⁽⁶⁴⁾ To može biti slučaj kada je podnositelj zahtjeva »izašao u javnost« nakon dolaska u zemlju azila i/ili su njegov LHBT status odnosno pogledi o spolnoj orijentaciji javno izraženi, na primjer sudjelovanjem u kampanjama, demonstracijama ili drugim aktivnostima aktivista za ljudska prava, a koje su pokrenute u ime LHBT osoba.⁽⁶⁵⁾ U takvim slučajevima mogu se javiti pitanja vjerodostojnosti i potrebno je temeljito ispitivanje okolnosti i istinitosti spolne orijentacije podnositelja zahtjeva.

40. Čak i u slučaju kada je javno izražavanje LHBT statusa podnositelja zahtjeva nastalo kao posljedica »samo-objavljivanja« podnositelj zahtjeva može imati osnovani strah od proganjanja nakon povratka u zemlju podrijetla ili može na neki drugi način trebati međunarodnu zaštitu.⁽⁶⁶⁾ Stoga se razmatranje treba odnositi na činjenicu da li spolna orijentacija/rodni identitet podnositelja zahtjeva može privući pažnju vlasti u zemlji podrijetla, te da li može uslijediti rizik od proganjanja.⁽⁶⁷⁾ Potrebno je pažljivo razmotriti sve okolnosti slučaja, uključujući razmatranje činjenice do koje mjere su ak-

⁽⁶⁴⁾ Vidjeti *Priručnik UNHCR-a*, gore navedena fusnota 15, stavci 94-96. Vidjeti, također, *Refugee Appeal No. 75576*, 21. prosinca 2006. godine (Novi Zeland RSAA), stavak 78, dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/477cfbc8d.html>, u vezi situacije homoseksualaca u Iranu i promijenjenih okolnosti.

⁽⁶⁵⁾ Vidjeti dalje *Savjetodavno mišljenje UNHCR-a za Odvjetničku komoru u Tokiju*, gore navedena fusnota 8, stavak 12.

⁽⁶⁶⁾ Vidjeti po analogiji, *Smjernice UNHCR-a o međunarodnoj zaštiti*, broj 6.: *Zahtjevi za priznavanje izbjegličkog statusa temeljenih na vjeri prema članku 1A(2) Konvencije iz 1951. godine i/ili pripadajućeg Protokola o statusu izbjeglica iz 1967. godine*, HCR/GIP/04/06, 28. travnja 2004. stavci 34-36, dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/4090f9794.html>; *Refugee Appeal br. 75139*, 18. studenoga 2004. godine (Novi Zeland RSAA), stavci 8,35, dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/467908082.html>.

⁽⁶⁷⁾ Vidjeti *Regeringsbeslut 11:6*, Dokument Br. 1926, 28. svibnja 1998. (Švedska vlada, Ministarstvo vanjskih poslova (Regeringen, Utrikesdepartementet)), gdje se utvrđuje da je, uz široku pozornost, slučaj podnositelja zahtjeva prihvaćen i u Švedskoj i u inozemstvu, uz uključivanje različitih organizacija, ne može se isključiti da postoji rizik za podnositelja zahtjeva da privuče posebni interes iranskih vlasti.

tivnosti podnositelja zahtjeva predstavljale same sebi svrhu, prirodu straha od nepravde i stupanj rizika.⁽⁶⁸⁾

III. ZAKLJUČAK

41. Razvoj međunarodne i nacionalne pravne prakse u razmatranju spolne orijentacije jasno pokazuje da LHBT osobe mogu biti priznate kao »određena društvena skupina« koja kao takva može dobiti zaštitu prema Konvenciji iz 1951. godine. Ovaj razvoj također ukazuje na činjenicu da se zlostavljanje osoba obzirom na njihovu spolnu orijentaciju i rodni identitet i dalje smatra strogo osobnim ili skrivenim oblikom proganjanja. Kao posljedica toga, osobe koje donose odluku u postupku azila povremeno očekuju da LHBT osobe koje traže azil izbjegavaju proganjanje prikrivanjem svoje spolne orijentacije, dok se takva očekivanja ne pojavljuju u istoj mjeri u zahtjevima koji se temelje na političkom mišljenju ili vjeri. Stoga je neophodno da se razmatranje zahtjeva koji se temelje na spolnoj orijentaciji i/ili rodnom identitetu provodi na odgovarajući i senzibilan način, te da ga provodi donositelj odluka koji je posebno obučen za razmatranje takvih slučajeva. Obzirom na teškoće u pružanju dokaza za zahtjeve vezane uz spolnu orijentaciju, razmatranje takvih zahtjeva uvijek se veže uz vjerodostojnost podnositelja zahtjeva za azil. U takvim okolnostima, donositelji odluka trebaju biti skloni pružanju blagodatni sumnje podnositelju zahtjeva.

⁽⁶⁸⁾ Za daljnju pravnu praksu o zahtjevima *sur place*, vidjeti na primjer, *Danian v. Secretary of State for the Home Department*, CO/30274/97, 9. lipnja 1998. (UK IAT), dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/3ae6b6b92c.html>; i *Ghasemian v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)* [2003] FCJ No. 1591; 2003 FC 1266, 30. listopada 2003. (Savezni sud Kanade), dostupno na <http://www.unhcr.org/refworld/docid/412f420b4.html>.

UNHCR-ova bilješka o diplomatskom zajamčenju i međunarodnoj zaštiti izbjeglica

I. POZADINA I KONTEKST

1. Izraz »diplomatsko zajamčenje«, onako kako se koristi u kontekstu transfera neke osobe iz jedne države u drugu, odnosi se na obvezu države moliteljice da prema dotičnoj osobi postupa sukladno uvjetima koje postavlja zamoljena država, ili još općenitije, sukladno njezinim obvezama u pogledu ljudskih prava, na što je obvezuje međunarodno pravo.

2. Oslanjanje na diplomatsko zajamčenje praksa je koja se već dugo primjenjuje u ekstradicijskim odnosima između država⁽¹⁾, gdje je svrha tih garancija omogućiti zamoljenoj državi da izručenje obavi bez kršenja njezinih obveza sukladno pozitivnim ugovorima o ljudskim pravima⁽²⁾, nacionalnom pravu – uključujući i ustavno pravo – odnosno odredbama zakona o izručenju, koji bi inače spriječili primopredaju dotičnog pojedinca⁽³⁾. Njihova upotreba je uobičajena u predmetima koji uključuju smrtnu kaznu, ali se zajamčenje također traži ako zamoljena država izrazi zabrinutost oko pravičnosti sudskih postupaka u državi moliteljici ili ukoliko postoji strah da bi izručenje izložilo traženu osobu mučenju ili drugim oblicima zlostavljanja.

⁽¹⁾ Izručenje je formalni proces koji uključuje primopredaju osobe iz jedne države tijelima vlasti druge države u svrhu kaznenog progona ili izdržavanja kazne. U kontekstu postupaka izručenja, dvije države koje su uključene u sam proces su »država moliteljica« i »zamoljena država«.

⁽²⁾ Vidjeti paragrafe 16-26. u daljnjem tekstu.

⁽³⁾ Sporazumi o izručenju (bilo da su bilateralni ili multilateralni) i nacionalno zakonodavstvo o izručenju obično predviđaju razloge za odbijanje izručenja – to jest, uvjete pod kojima zamoljena država može ili mora odbiti izručenje koje se od nje traži. Ti razlozi uključuju: izuzeće u slučaju političkog kaznenog djela, klauzule o diskriminaciji (ili o zabrani proganjanja), nedopustivost izručenja iz razloga koji se odnose na pojam pravde i pravednosti kakav je prisutan u zamoljenoj državi; nedopustivost izručenja vlastitih državljana, zabrana izručenja temeljem odredbi međunarodnog/regionalnog prava o ljudskim pravima i/ili izbjegličkog prava, a koji su inkorporirani u pozitivno nacionalno zakonodavstvo. Za više detalja vidjeti S. Kapferer, *The Interface between Extradition and Asylum*, UNHCR, Legal and Protection Policy Research Series, PPLA/2003/05, 2003, para. 69-112.

3. Međutim, upotreba diplomatskih zajamčenja nije ograničena samo na područje izručenja. U kontekstu postupaka koji se primjenjuju u slučaju udaljenja, kakvi su protjerivanje ili prisilno udaljavanje⁽⁴⁾, te također kada se vrši transfer pojedinaca u druge zemlje posredstvom neformalnih mjera koje ne nude nikakvu zaštitu, sve više se pribjegava traženju zajamčenja da osoba koja se udaljava neće biti izložena mučenju ili drugim oblicima zlostavljanja. Ovoj praksi, o kojoj se ponekad govori kao o »predaji« ili o »izvanrednoj predaji«, sve se više pribjegava kako bi se udaljile osobe za koje zamoljena država sumnja da su uključene u terorističke aktivnosti, i koje smatra opasnim po nacionalnu sigurnost, pa čak i ukoliko ih se udaljava u zemlje za koje je zabilježeno da prakticiraju ili odobravaju mučenje⁽⁵⁾.

4. Diplomatsko zajamčenje obično se traži na pojedinačnoj osnovi, u vezi sa određenim osobama čije izručenje ili neki drugi oblik udaljenja sa svog teri-

⁽⁴⁾ Za razliku od izručenja, za koje je neophodno postojanje formalnih akata dvaju država, protjerivanje i prisilno udaljenje su unilateralni postupci države pošaljiteljice. Ti postupci, međutim, podliježu zaštitnim mjerama i garancijama, uključujući, posebice, ispunjavanje preduvjeta da su zasnovani na nacionalnom zakonodavstvu koje mora biti usklađeno sa međunarodnim standardima, te da je predmetnim pojedincima data mogućnost da ospore zakonitost takvih postupaka.

⁽⁵⁾ Vidjeti, na primjer, izjavu Visokog povjerenika za ljudska prava, *On Terrorists and Torturers*, datu 7. prosinca 2005. godine povodom Dana ljudskih prava; *Report of the High Commissioner for Human Rights on Protection of human rights and fundamental freedoms while countering terrorism*, predöćen 'Komisiji za ljudska prava' pri Ujedinjenim narodima, dokument Ujedinjenih naroda E/CN.4/2006/94, od 16. veljače 2006. godine, paragrafi 9-10. i 18-20; izvještaj posebnog izvijestitelja 'Komisije za ljudska prava' pri Ujedinjenim narodima za slućajeve mućenja i drugih oblika okrutnog, neljudskog i ponižavajućeg postupanja ili ka-žnjavanja, *Report submitted pursuant to General Assembly resolution 58/164*, dokument Ujedinjenih naroda A/59/324, od 1. rujna 2004. godine (u daljnjem tekstu »Izvještaj posebnog izvijestitelja za mućenje, od 1. rujna 2004. godine«), paragrafi 29- 30; *Report of the Independent Expert on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism*, predöćen 'Komisiji za ljudska prava' pri Ujedinjenim narodima, dokument Ujedinjenih naroda E/CN.4/2005/103, od 7. veljače 2005. godine, paragrafi 54-56. Vidjeti, također, dokument 'Odbora za ljudska prava', *Concluding Observations*, o Jemenu (dokument Ujedinjenih naroda CCPR/CO/84/YEM, od 9. kolovoza 2005. godine, paragraf 13; o Kanadi (dokument Ujedinjenih naroda CCPR/C/CAN/CO/5, od 2. studenog 2005. godine; dokument 'Odbora protiv mućenja', *Concluding Observations/Comments*, o Kanadi (dokument Ujedinjenih naroda CAT/C/CR/34/CAN, od 7. srpnja 2005. godine, paragraf 4 (b)); o Ujedinjenom Kraljevstvu (dokument Ujedinjenih naroda CAT/C/CR/33/3, od 10. prosinca 2004. godine, paragraf 4 (d)).

torija namjerava izvršiti država domaćin. Međutim, odnedavno se diplomatsko zajamčenje u obliku općih klauzula o postupanju prema prisilno udaljenim osobama uključuje u sporazume kojima se uređuje prisilno udaljenje ili vraćanje osoba iz jedne u drugu državu.⁽⁶⁾

5. Diplomatsko zajamčenje koje daje država moliteljica obično ne predstavlja pravno obvezujuću radnju. Ono, u principu, ne osigurava mehanizme za njihovu primjenu, niti postoji pravni lijek na strani zamoljene države ili dotičnog pojedinca u slučaju nepoštivanja tih obveza, jednom kada bude završen transfer te osobe u državu moliteljicu. S obzirom da se diplomatska zajamčenja traže samo kada zamoljena država smatra da je ono neophodno u pogledu postupanja prema dotičnoj osobi u državi moliteljici, postavlja se pitanje o uvjetima pod kojima se zamoljena država može osloniti na takva zajamčenja kao na osnovu za udaljenje neke osobe s njezinog teritorija u skladu s njezinim obvezama sukladno pozitivnim međunarodnim i nacionalnim standardima.

6. U ovoj Bilješci govorimo o upotrebi diplomatskih zajamčenja sa stanovišta međunarodne zaštite izbjeglica. Dva područja su od posebne važnosti. Prvo, neophodno je pojasniti značaj diplomatskih zajamčenja kada država domaćin namjerava izvršiti transfer izbjeglice ili tražitelja azila u neku drugu zemlju pod okolnostima koje ga mogu izložiti riziku od proganjanja. Ovim pitanjem smo se bavili u drugom dijelu ove Bilješke, u kojem dajemo pregled obveza države domaćina, koje proizlaze iz zabrane *refoulementa* sukladno izbjegličkom pravu i pravu o ljudskim pravima, te običajnom međunarodnom pravu, i analiziramo njihov utjecaj na pribjegavanje diplomatskim zajamčenjima⁽⁷⁾. Drugo, kada su diplomatska zajamčenja data u vezi s tražiteljem azila, onda se javlja pitanje o utjecaju koje ta zajamčenja mogu imati na donošenje odluke o tome da li dotični tražitelj azila ispunjava uvjete za izbjeglički status. U trećem dijelu ove Bilješke govorimo o relevantnim postupovnim i sadržajnim pitanjima.

⁽⁶⁾ Vidjeti »Memorandum o razumijevanju« kojim se uređuju radnje u vezi s navedenim osobama prije deportacije, zaključen između Ujedinjenog Kraljevstva i Jordana dana 10. kolovoza 2005. godine. Sličan sporazum je zaključen između Ujedinjenog Kraljevstva i Libije dana 18. listopada 2005. godine.

⁽⁷⁾ U ovoj Bilješci se ne bavimo pitanjima koja se odnose na načelo *non-refoulementa* u međunarodnom humanitarnom pravu.

II. DIPLOMATSKA ZAJAMČENJA I NAČELO NON-REFOULEMENT

A. ZAŠTITA OD REFOULEMENT-A SUKLADNO MEĐUNARODNOM IZBJEGLIČKOM PRAVU

7. Međunarodno izbjegličko pravo posebice predviđa zaštitu izbjeglica od udaljenja u zemlju u kojoj bi bili izloženi riziku od proganjanja. Ovo je poznato kao načelo *non-refoulement*. O njemu se često govori kao o kamenu temeljcu međunarodne zaštite izbjeglica. Ovo načelo je zajamčeno člankom 33. »Konvencije o statusu izbjeglica« iz 1951. godine (u daljnjem tekstu: Konvencija iz 1951. godine)⁽⁸⁾. Članak 33(1) glasi:

»Nijedna država ugovornica ne smije protjerati niti vratiti («refouler») izbjeglicu, na bilo koji način, na područje gdje bi njen život ili sloboda bili ugroženi zbog njene rasne, vjerske, ili nacionalne pripadnosti ili pak zbog pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili političkog mišljenja.«

8. Načelo *non-refoulement* primjenjuje se na svaku osobu koja se smatra izbjeglicom pod uvjetima navedenima u Konvenciji iz 1951. godine, to jest, na svaku osobu koja zadovoljava klauzule stjecanja svojstva izbjeglice iz članka 1A(2) Konvencije iz 1951. godine⁽⁹⁾ a koja ne potpada pod opseg jedne od njezinih klauzula isključenja⁽¹⁰⁾. Ovo načelo se primjenjuje ne samo u vezi s vraćanjem

⁽⁸⁾ Za detaljnu analizu vidjeti E. Lauterpacht i D. Bethlehem, *The scope and content of the principle of non-refoulement: Opinion*, u publikaciji koju su izdali E. Feller, V. Türk i F. Nicholson: *Refugee Protection in International Law: UNHCR's Global Consultations on International Protection*, Cambridge University Press, 2003. Regionalni instrumenti o izbjeglicama također sadrže načelo o *non-refoulement*, i to: članak II(3) »Konvencije Organizacije afričkog jedinstva koja uređuje specifične aspekte izbjegličkih problema u Africi« (*OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*) iz 1969. godine i odjeljak III(5) »Kartagenske deklaracije o izbjeglicama« (*Kartagena Declaration on Refugees*) iz 1984. godine.

⁽⁹⁾ Sukladno ovoj odredbi, koja je također ugrađena u članak I. Protokola iz 1967. godine, izraz »izbjeglica« primjenjuje se na svaku osobu »koja se nalazi izvan zemlje svog državljanstva uslijed događaja nastalih prije 1. siječnja 1951. godine, te se uslijed osnovanog straha od proganjanja zbog svoje rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili političkog mišljenja, ne može, ili zbog tog straha, ne želi prihvatiti zaštitu dotične zemlje; ili osoba bez državljanstva koja se zbog gore navedenih okolnosti nalazi izvan zemlje prethodnog uobičajenog boravišta, a koja se ne može ili zbog straha ne želi u nju vratiti«.

⁽¹⁰⁾ Te odredbe su: prvi paragraf članka 1D (koji se odnosi na osobe koje uživaju zaštitu ili primaju pomoć tijela i agencija Ujedinjenih naroda osim UNHCR-a); članak 1E (koji se

u zemlju podrijetla nego i u vezi sa prisilnim udaljenjem u bilo koju drugu zemlju u kojoj bi predmetna osoba mogla strahovati od proganjanja iz jednog ili više razloga koji su navedeni u Konvenciji iz 1951. godine ili u kojoj se ta osoba izlaže riziku da će biti poslana u zemlju podrijetla⁽¹¹⁾.

9. S obzirom na deklarativnu prirodu izbjegličkog statusa, načelo *non-refoulement* jednako se primjenjuje na one koji zadovoljavaju kriterije članka 1. Konvencije iz 1951. godine, ali čiji status nije formalno priznat. Tražitelji azila su, isto tako, zaštićeni od *refoulementa* budući da takve osobe mogu biti i izbjeglice. Jedno od načela međunarodnog izbjegličkog prava jest da tražitelji azila ne bi trebalo vraćati ili protjerivati sve dok se ne donese konačna odluka o njihovom statusu.⁽¹²⁾

10. Zabrana vraćanja na područje gdje postoji opasnost od proganjanja sukladno međunarodnom pravu odnosi se na bilo koji oblik prisilnog udaljenja, uključujući izručenje, deportaciju, neformalni transfer ili »predaju«. Ovo je evidentno iz teksta članka 33(1) Konvencije iz 1951. godine u kojem se zabranjuje protjerivanje ili vraćanje »na bilo koji način«.

11. Izuzeci od načela *non-refoulement* sukladno Konvenciji iz 1951. godine dopušteni su samo pod okolnostima koje su izričito predviđene člankom 33(2), kako slijedi:

»Olakšicu koju pruža ova odredba, međutim, ne može koristiti izbjeglica koju se opravdano smatra opasnom za sigurnost zemlje u kojoj se nalazi ili koja, nakon što je pravomoćno osuđena za posebno težak zločin, predstavlja opasnost za društvo te zemlje.«

12. Primjena ove odredbe zahtjeva donošenje odluke od zemlje azila da dotična osoba predstavlja, sada ili ubuduće, opasnost za sigurnost ili društvo zemlje domaćina.⁽¹³⁾

odnosi na osobe kojima su tijela vlasti u nekoj drugoj državi u kojoj imaju boravište priznala prava i obveze koje se pripisuju posjedovanju državljanstva te države); i članak 1F (koji se odnosi na one za koje postoje ozbiljni razlozi da se smatra da su počinili neka teška kaznena djela ili radnje).

⁽¹¹⁾ Vidjeti UNHCR, *Note on Non-Refoulement*, EC/SCP/2, 1977, paragraf 4. Vidjeti, također, Paul Weis, *The Refugee Convention, 1951*, stranica 341, citirano u E. Lauterpacht i D. Bethlehem, gornja fusnota 8, paragraf 124.

⁽¹²⁾ Vidjeti, također, paragrafe 35-37. u daljnjem tekstu.

⁽¹³⁾ Članak 33(2) Konvencije iz 1951. godine se, međutim, ne primjenjuje ako će udaljenje stranca prouzročiti suštinski rizik od mučenja ili drugih oblika neljudskog ili ponižavajućeg

- i) Da bi se primijenilo izuzeće od načela *non-refoulement* koje se odnosi na »sigurnost zemlje« mora postojati individualno rješenje da dotični izbjeglica predstavlja, sada ili ubuduće, opasnost po zemlju domaćina. Opasnost mora biti ozbiljna, a ne opasnost niskog stupnja, i mora predstavljati prijetnju nacionalnoj sigurnosti zemlje domaćina.⁽¹⁴⁾
- ii) Da bi se primijenilo izuzeće koje se odnosi na društvo, ne samo da protiv dotične izbjeglice mora postojati presuda za veoma teško kazneno djelo, nego mora biti ustanovljeno da, u svjetlu presude, ta izbjeglica predstavlja, sada ili ubuduće, veoma ozbiljnu opasnost za društvo zemlje domaćina. Činjenica da je osoba osuđena zbog posebno teškog kaznenog djela sama po sebi ne znači da je zadovoljen preduvjet koji se odnosi na »opasnost po društvo«. Da li se radi o tome, ovisit će o prirodi i okolnostima određenog kaznenog djela i o ostalim relevantnim faktorima (na primjer, dokaz o recidivu ili vjerojatnost recidiva).⁽¹⁵⁾

13. U svakom slučaju, udaljenje izbjeglice, kod primjene jednog od izuzeća predviđenog člankom 33(2) Konvencije iz 1951. godine, zakonito je samo ako je to udaljenje neophodno i proporcionalno. Ovo znači da mora postojati stvarna veza između izbjeglice i eliminiranja opasnosti po sigurnost ili društvo zemlje domaćina, koja nastaje kao rezultat njene prisutnosti u toj zemlji; da se *refoulement-u* mora pribjeći samo u krajnjem slučaju kako bi se eliminirala opasnost za sigurnost ili društvo zemlje domaćina⁽¹⁶⁾; i da opasnost po ze-

ćeg postupanja ili kažnjavanja. Vidjeti *Factum of the Intervenor, UNHCR, Suresh v. the Minister of Citizenship and Immigration; the Attorney General of Canada*, SCC br. 27790, (u daljnjem tekstu: UNHCR, *Suresh Factum*), u *International Journal of Refugee Law* (2002), paragrafi 141-157; E. Lauterpacht i D. Bethlehem, gornja fusnota 8, paragrafi 159(ii), 166. i 179.

⁽¹⁴⁾ Vidjeti UNHCR, *Suresh Factum*, gornja fusnota 13, paragrafi 68-73. Vidjeti, također, E. Lauterpacht i D. Bethlehem, gornja fusnota 8, paragrafi 164-166. Vidjeti, također, A. Grahl-Madsen, *Commentary on the Refugee Convention, Articles 2-11, 13-37*, UNHCR (1997), komentar na članak 33. pod točkom (8), gdje je diskusija koju su sastavljali Konvencije vodili o ovom pitanju rezimirana na sljedeći način: »Govoreći uopćeno, država se može pozvati na izuzeće koje se odnosi na 'sigurnost zemlje' u slučaju djela ozbiljne naravi, koja direktno ili indirektno ugrožavaju ustav, vlast, teritorijalni integritet, neovisnost ili vanjski mir predmetne zemlje«.

⁽¹⁵⁾ *Ibidem*, točke 190-192.

⁽¹⁶⁾ Ako bi manje ozbiljne mjere bile dostatne za uklanjanje opasnosti koju predstavlja dotična izbjeglica za sigurnost ili društvo zemlje domaćina, onda *refoulement* sukladno član-ku 33(2) Konvencije iz 1951. godine ne bi bio opravdan.

mlju domaćina mora biti veći od rizika povrede dotične osobe koja bi nastala kao rezultat *refoulement-a*.⁽¹⁷⁾

14. Osim toga, odluka o tome da li se može primijeniti jedan od izuzetaka predviđen člankom 33(2), mora biti donesena u postupku koji nudi adekvatne zaštitne mjere.⁽¹⁸⁾

15. Načelo *non-refoulement*, koje je definirano člankom 33. Konvencije iz 1951. godine, dio je međunarodnog običajnog prava.⁽¹⁹⁾ Kao takvo, ono je obvezujuće za sve države, uključujući i one koje još nisu postale ugovornice Konvencije iz 1951. godine i/ili njezinog Protokola iz 1967. godine.⁽²⁰⁾

B. ZAŠTITA OD REFOULEMENT-A SUKLADNO PRAVU O LJUDSKIM PRAVIMA

1. Opći prikaz

16. Sukladno međunarodnim ugovorima o ljudskim pravima i međunarodnom običajnom pravu, obveza država je da ne izvrše transfer nijednog pojedinca u neku drugu zemlju ako bi ga time izložile teškim kršenjima ljudskih

⁽¹⁷⁾ Vidjeti UNHCR, *Suresh Factum*, gornja fusnota 13, paragrafi 74-84; vidjeti, također, E. Lauterpacht i D. Bethlehem, gornja fusnota 8, paragrafi 177-179.

⁽¹⁸⁾ U najmanju ruku bi one trebale biti iste kao zaštitne mjere u postupku protjerivanja sukladno članku 32. Konvencije iz 1951. godine. Članak 32(1) dozvoljava protjerivanje izbjeglice u neku drugu zemlju, osim one u kojoj strahuje od proganjanja, iz razloga nacionalne sigurnosti i javnog reda. Članak 32(2) i (3) predviđa minimalne zaštitne mjere, uključujući, posebice, pravo na saslušanje i pravo na žalbu, kao i pravo na razuman vremenski rok tijekom kojeg izbjeglica može zatražiti prihvata u neku drugu zemlju.

⁽¹⁹⁾ Vidjeti, na primjer, *Declaration of States Parties to the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol adopted at the Ministerial Meeting of States Parties of 12-13 December 2001*, HCR/MMSP/2001/09, uvodni paragraf 4; vidjeti, također, E. Lauterpacht i D. Bethlehem, gornja fusnota 8, paragrafi 193-219.

⁽²⁰⁾ Zabrana *refoulement-a* izbjeglica sukladno međunarodnom običajnom pravu također se primjenjuje i u slučaju izbjeglica koje nisu iz Europe, u državama ugovornicama Konvencije iz 1951. godine, a koje su zadržale teritorijalno ograničenje predviđeno člankom 1B(1) Konvencije.

prava, primjerice proizvoljnom lišavanju života⁽²¹⁾ ili mučenju⁽²²⁾. Eksplicitna odredba o *non-refoulement-u* sadržana je u članku 3. »Konvencije protiv mučenja i drugih okrutnih, neljudskih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja« iz 1984. godine, koja zabranjuje udaljavanje osobe u zemlju gdje postoje bitni razlozi da se vjeruje da bi bila u opasnosti od mučenja.⁽²³⁾ Zabrana *refoulement-a* u područje gdje postoji rizik od mučenja, također je dio međunarodnog običajnog prava i rangirana je kao stroga norma međunarodnog prava ili *ius cogens*.⁽²⁴⁾ Ona nameće apsolutni veto na svaki oblik prisilnog povratka u područje gdje postoji opasnost od mučenja, što je obvezujuće za sve države, uključujući i one koje još uvijek nisu postale ugovornice relevantnih instrumenata.⁽²⁵⁾

17. Obveze sukladne »Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima«, onako kako ih tumači 'Odbor za ljudska prava', te sukladno regionalnim ugovorima o ljudskim pravima, također obuhvaćaju zabranu vraćanja u druge oblike okrutnog, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja,

⁽²¹⁾ Pravo na život zagarantirano je člankom 6. »Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima« iz 1966. godine i, na primjer, člankom 2. »Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda« iz 1950. godine, člankom 4. »Američke konvencije o ljudskim pravima« iz 1969. godine, člankom 4. »Afričke povelje o pravima čovjeka i naroda«, člankom 5. »Arapske povelje o ljudskim pravima« iz 1981. godine.

⁽²²⁾ Pravo na slobodu od mučenja je zagarantirano člankom 1. »Konvencije Ujedinjenih naroda protiv mučenja i drugih oblika okrutnog, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja« iz 1984. godine, člankom 7. »Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima« i, na primjer, člankom 3. »Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda«, člankom 5(2) »Američke konvencije o ljudskim pravima«, člankom 5. »Afričke povelje o pravima čovjeka i naroda« i člankom 2. »Međuameričke konvencije za sprečavanje i kažnjavanje mučenja« iz 1985. godine.

⁽²³⁾ Vidjeti, također, članak 22(8) »Američke konvencije o ljudskim pravima« koja predviđa sljedeće: »...stranac ne može ni u kom slučaju biti deportiran ili vraćen u zemlju, bez obzira na to da li se radi o njegovoj zemlji podrijetla ili ne, ako je u toj zemlji narušeno njegovo pravo na život ili osobnu slobodu zbog njegove rase, nacionalnosti, vjere, socijalnog statusa ili političkih mišljenja«.

⁽²⁴⁾ Vidjeti, na primjer, predmet *Prosecutor vs. Anto Furundzija* koji se vodi pred procesnim odjeljenjem Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju, presuda od 10. prosinca 1998. godine, paragrafi 134-164. Vidjeti, također, presudu Doma lordova u predmetu *Pinoche Ugarte, re* [1999], 2 All ER 97, paragrafi 108-109.

⁽²⁵⁾ Sukladno člancima 53. i 64. »Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora« (*Vienna Convention on the Law on Treaties*) iz 1969. godine, norme *ius cogens* prevladavaju u odredbama međunarodnih ugovora. One su, isto tako, jače rangirane nego općenita običajna pravila koja nemaju istu snagu.

kao dio apsolutnog stavljanja takvog postupanja izvan zakona, sukladno relevantnim odredbama od kojih se ne može odstupiti.⁽²⁶⁾

18. Zabrana *refoulement-a* u zemlju gdje bi dotična osoba bila suočena s rizikom od nepopravljive povrede, kao što je kršenje prava na život ili prava na slobodu od mučenja ili okrutnog, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, proteže se na sve osobe koje se mogu naći na državnom teritoriju ili unutar njezine nadležnosti, uključujući tražitelje azila i izbjeglice⁽²⁷⁾ i primjenjuje se u odnosu na zemlju u koju se vrši udaljenje ili bilo koju drugu zemlju u koju dotična osoba može biti naknadno udaljena.⁽²⁸⁾ Od ove odredbe se ne može odstupiti i ona se primjenjuje u svim okolnostima, bez obzira na prirodu aktivnosti u koje može biti uključena predmetna osoba.⁽²⁹⁾

⁽²⁶⁾ U pogledu opsega obveza sukladno članku 7. »Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima« koji garantira pravo na slobodu od mučenja i drugih oblika okrutnog, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, vidjeti tekst 'Odbora za ljudska prava' pod nazivom *General Comment No. 31 on the Nature of the General Legal Obligation on States Parties to the Covenant*, dokument Ujedinjenih naroda CCPR/C/21/Rev.1/Add.13, od 21. travnja 2004. godine, paragraf 12; vidjeti, također, »Izvjestaj od 1. rujna 2004. godine« posebnog izvjestitelja za slučajeve mučenja, gornja fusnota 5, paragraf 28. Zabrana *refoulementa* u rizik od teških kršenja ljudskih prava, posebice mučenja i drugih oblika zlostavljanja, ima svoje čvrsto uporište i u regionalnim ugovorima o ljudskim pravima. Vidjeti, na primjer, zakonodavstvo 'Europskog suda za ljudska prava' za opseg zaštite na osnovi članka 3. »Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda«, posebice odluke donesene u predmetima »Soering vs. United Kingdom«, predmet br. 14038/88 od 7. srpnja 1998. godine i predmet »Chahal vs. United Kingdom«, predmet br. 22414/93 od 15. studenog 1996. godine. Ostale odredbe u međunarodnim i regionalnim instrumentima o ljudskim pravima koje zabranjuju mučenje, kao i druge oblike okrutnog, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, uključuju članak 16. »Konvencije Ujedinjenih naroda protiv mučenja«, članak 5(2) »Američke konvencije o ljudskim pravima«, članak 5. »Afričke povelje o ljudskim i narodnim pravima« i članak 2. »Međuameričke konvencije za sprečavanje i kažnjavanje mučenja« iz 1985. godine.

⁽²⁷⁾ Za države članice »Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima«, ovo je eksplicitno naglasio 'Odbor za ljudska prava' u svom »Općem komentaru br. 31«, gornja fusnota 26, paragraf 10. Slično tome, u svom *General Comment No. 6 (2005) on the Treatment of unaccompanied and separated children outside their country of origin*, dokument Ujedinjenih naroda, CRC/GC/2005/6, od 3. lipnja 2005. godine, 'Odbor za prava djeteta' kaže da države članice »Konvencije o pravima djeteta« [...] ne smiju vratiti dijete u zemlju u kojoj postoje supstantivni razlozi da se vjeruje da bi u njoj dijete bilo izloženo riziku od nepopravljive povrede, kao što su one – mada to ni u kom slučaju nisu jedine povrede - o kojima se raspravljalo u članku 6. [pravo na život] i članku 37. [pravo na slobodu od mučenja i ostalih oblika okrutnog, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja i pravo na slobodu od proizvoljnog lišavanja slobode] Konvencije.«

⁽²⁸⁾ Vidjeti »Opći komentar br. 31« 'Odbora za ljudska prava', gornja fusnota 26, paragraf 12.

⁽²⁹⁾ Vidjeti, na primjer, *General Comment No. 29 on States of Emergency (Article 4)*, 'Odbora za

19. Na osnovi gore spomenutih obveza, zamoljena država ima dužnost da ustani, prije nego što izvrši bilo koju mjeru udaljenja, da osoba koju namjerava udaljiti sa svojeg teritorija ili nadležnosti neće biti izložena opasnosti od teških kršenja ljudskih prava, poput gore spomenutih.⁽³⁰⁾ Tamo gdje je država moliteljica dala diplomatsko zajamčenje u vezi s određenim pojedincem ili gdje postoje zajamčenja u obliku klauzula o postupanju prema osobama čiji je transfer izvršen na osnovi općeg sporazuma o deportacijama ili drugim oblicima udaljenja, to je dio elemenata koji će se ispitivati u procesu odlučivanja. Ovakva zajamčenja, međutim, ne utječu na obveze zamoljene države koje ona ima na osnovi međunarodnog običajnog prava, kao i na osnovi međunarodnih i regionalnih ugovora o ljudskim pravima, čije su one ugovornice.⁽³¹⁾

ljudska prava, dokument Ujedinjenih naroda, CCPR/C/21/Rev.1/Add.11, od 31. kolovoza 2001. godine, paragraf 11; CCPR/C/CAN/CO5, od 2. studenog 2005. godine; izvještaj 'Odbora protiv mučenja' *Gorki Ernesto Tapia Paez v. Sweden*, dokument Ujedinjenih naroda, CAT/C/18/D/39/1996, od 28. travnja 1997. godine, paragraf 14.5. Apsolutni karakter zabrane *refoulement-a* u područje gdje postoji rizik od mučenja i drugih oblika zlostavljanja sukladno članu 3. »Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda« potvrdio je Europski sud za ljudska prava u predmetu *Chahal vs. United Kingdom*, gornja fusnota 26. Vidjeti, također, dokument Međuameričke komisije za ljudska prava, *Report on the Situation of Human Rights of Asylum-Seekers within the Canadian Refugee Determination System*, od 28. veljače 2000. godine, paragraf 154. Ovo je, također, u potpunosti primjenjivo u kontekstu mjera za borbu protiv terorizma. Vidjeti, na primjer, predmet *Agiza v. Sweden*, dokument Ujedinjenih naroda CAT/C34/D/233/2003, od 20. svibnja 2005. godine, u kojem je 'Odbor za ljudska prava' priznao da su »mjere koje se poduzimaju u borbi protiv terorizma - uključujući uskraćivanje sigurnog utočišta - koje proizlaze iz obvezujućih rezolucija Vijeća sigurnosti, legitimne i značajne. One se, međutim, moraju izvršiti uz puno poštivanje pozitivnih normi međunarodnog prava, uključujući odredbe Konvencije [protiv mučenja i drugih oblika okrutnog, neljudskog i ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja], kako to iznova potvrđuje Vijeće sigurnosti.« (paragraf 13.1 uz pozivanje na rezolucije Vijeća sigurnosti 1566 (2004), od 8. listopada 2004. godine, 1456 (2003), od 20. siječnja 2003. godine i 1373 (2001), od 28. rujna 2001. godine). Vidjeti, također, rezoluciju Vijeća sigurnosti 1624 (2004), od 14. rujna 2005. godine.

⁽³⁰⁾ Također je relevantna, posebice u kontekstu izručenja, zabrana vraćanja u teško kršenje prava na pravedno suđenje, koje je zagantirano člankom 14. »Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima«, člankom 6. »Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda«, člankom 8. »Američke konvencije o ljudskim pravima«, člankom 7. »Afričke povelje o ljudskim i narodnim pravima« i člancima 6, 7, 14. i 16. »Araapske konvencije o ljudskim pravima«.

⁽³¹⁾ Kao što je to primijetio posebni izvjestitelj za slučajeve mučenja, općeniti navodi u sporazumima o deportaciji prema kojima će se prema onima koji se vraćaju u državu članicu datog sporazuma postupati u skladu s međunarodnim standardima, ne nude nikakve zaštitne mjere mimo obveza predmetnih država koje one imaju na osnovi ugovora

2. Udaljenje na osnovi diplomatskog zajamčenja

20. Uvjete pod kojima je zamoljenoj državi dozvoljeno da udalji neku osobu u drugu zemlju na osnovi diplomatskog zajamčenja, ispitali su međunarodni, regionalni i nacionalni sudovi u predmetima koji su uključivali izručenje u područje za koje postoji rizik od smrtne kazne ili teških kršenja pravednog suđenja, kao i protjerivanje ili deportaciju u područje u kojem postoji opasnost od mučenja ili drugih oblika zlostavljanja. Ovim pitanjem su se isto tako bavila tijela nastala iz ugovora o ljudskim pravima i stručnjaci kojima je taj zadatak povjerila, između ostalih, i 'Komisija za ljudska prava' pri Ujedinjenim narodima. Ovo je dovelo do izrade jasnih kriterija, te je ustanovljeno da zamoljena država djeluje u skladu sa svojim obvezama u pogledu ljudskih prava samo ako takva zajamčenja učinkovito uklanjaju rizik od toga da će dotični pojedinac u zemlji moliteljici biti podvrgnut kršenjima ljudskih prava. Dakle, na diplomatska zajamčenja može se osloniti samo u sljedećim slučajevima:

- i) ako su ta zajamčenja *prikladno* sredstvo za eliminiranje opasnosti za predmetnog pojedinca, i
- ii) ako ih zamoljena država može, u dobroj vjeri, smatrati *pouzdanim*.⁽³²⁾

Da li je takav slučaj, mora biti ustanovljeno za svaki slučaj pojedinačno, u svjetlu svih relevantnih informacija.

21. U utvrđivanju važnosti koja se može pridati diplomatskim zajamčenjima, zamoljena država mora razmotriti čitav niz faktora, uključujući i stupanj i prirodu rizika po predmetnog pojedinca, izvor opasnosti po njega, te da li će ta zajamčenja biti učinkovito realizirana. Ovo će, *inter alia*, ovisiti o tome da li su državna tijela koja su odgovorna za provedbu određenih mjera ili za pružanje zaštite dužna ispuniti obvezu koju su preuzeli, te o tome da li su tijela dr-

čije su potpisnice. Vidjeti »*Diplomatic Assurances*« *not an adequate safeguard for deportees*, UN Special Rapporteur against Torture warns, Izjava Ujedinjenih naroda za tisak od 23. kolovoza 2005. godine. U svojoj rezoluciji o mučenju i drugim oblicima okrutnog, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, od 16. studenog 2005. godine (dokument Ujedinjenih naroda A/C.3/60/L.25/Rev.1), Opća skupština »[...] priznaje da diplomatska zajamčenja, kada se koriste, ne oslobađaju države od njihovih obveza koje imaju na osnovi međunarodnog prava o ljudskim pravima, međunarodnog humanitarnog prava i međunarodnog izbjegličkog prava, posebice ne načela *non-refoulementa*.«

⁽³²⁾ Vidjeti, na primjer, predmet 'Odbora protiv mučenja »Agiza vs. Sweden«, gornja fusnota 29, paragrafi 13.4 i 13.5; razne odluke Europskog suda za ljudska prava, posebice glavnu odluku o izručenju i ljudskim pravima, »Soering vs. United Kingdom«, gornja fusnota 26. i, u vezi s protjerivanjem, »Chahal vs. United Kingdom«, gornja fusnota 26.

žave moliteljice u poziciji da osiguraju da pružena zajamčenja budu ispoštovana.⁽³³⁾ Procjena se mora obaviti u svjetlu opće situacije ljudskih prava u državi moliteljici u određeno vrijeme, te posebice, u svjetlu svih iskustava u vezi s diplomatskim zajamčenjima ili sličnim radnjama.⁽³⁴⁾

22. Općenito, procjena prikladnosti diplomatskih zajamčenja je relativno jednostavna u slučaju kada je namjena tih zajamčenja da osiguraju da predmetni pojedinac ne bude podvrgnut smrtnoj kazni ili kršenjima prava na pravedno suđenje zbog izručenja.⁽³⁵⁾ U takvim slučajevima tražena osoba se prebacuje u formalni proces, a izbliza se može nadgledati da li država moliteljica uvažava zajamčenja koja je dala. Mada ne postoji učinkoviti pravni lijek za državu moliteljicu ili za osobu koja je predmet primopredaje, ako data zajamčenja nisu ispoštovana, takvo neuvažavanje može biti odmah identificirano i treba ga uzeti u obzir prilikom procjenjivanja pouzdanosti zajamčenja koja će se davati ubuduće.

23. Situacija je drukčija kada je dotični pojedinac izložen riziku da bude podvrgnut mučenju ili drugom okrutnom, neljudskom ili ponižavajućem postupanju u državi moliteljici po udaljenju. Primijećeno je da: »Za razliku od zajamčenja o korištenju smrtne kazne ili suđenja na vojnom sudu, koja se odmah mogu provjeriti, zajamčenja protiv mučenja i drugih zlostavljanja zahtijevaju konstantnu opreznost na strani nadležnog neovisnog osoblja.«⁽³⁶⁾ Vrhovni sud Kanade se ovim pitanjem bavio u svojoj odluci koju je donio po predmetu *Suresh v. Canada (Minister of Citizenship and Immigration)*, u kojoj uspoređuje zajamčenja u slučajevima rizika od mučenja sa onima koja su data kada se osoba koja je predmet izručenja može suočiti sa smrtnom kaznom, i u kojoj se ukazuje na

»... poteškoće kod pretjeranog oslanjanja na zajamčenja države da će se suzdržati od mučenja u budućnosti, kada je u prošlosti ta država bila uključena

⁽³³⁾ Ovo ne bi bio slučaj, na primjer, kada tijela zemlje moliteljice, čak i kada su zajamčenja dali u dobroj vjeri, nisu u mogućnosti da spriječe kršenja ljudskih prava koja čine neki pripadnici sigurnosnih snaga. Vidjeti predmet koji se vodio pred Europskim sudom za ljudska prava, »Chahal vs. United Kingdom«, gornja fusnota 26, paragraf 105.

⁽³⁴⁾ Vidjeti, na primjer, predmet 'Odbora protiv mučenja', »Agiza vs. Sweden«, gornja fusnota 29, paragrafi 13.4 i 13.5.

⁽³⁵⁾ Na primjer, jamstvo da se neće tražiti niti nametati smrtna kazna ili da će se osobi suditi na običnom, a ne na nekom specijalnom sudu, može adekvatno zaštititi predmetnog pojedinca.

⁽³⁶⁾ »Izvještaj neovisnog stručnjaka o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda u borbi protiv terorizma«, gornja fusnota 5, paragraf 56.

na u nezakonito mučenje ili je dopuštala drugima da to čine na njezinom teritoriju. Ova poteškoća se pretvara u akutan problem u slučajevima u kojima se mučenje nanosi ne samo putem zlonamjernih akata, nego i kroz nesposobnost države da kontrolira ponašanje njezinih dužnosnika. Odatle potreba da se napravi razlika između zajamčenja koja se tiču smrtno kazne i zajamčenja koja se tiču mučenja. Prvo-spomenuta zajamčenja je lakše nadgledati i ona su općenito pouzdanija od ovih drugih.»⁽³⁷⁾

24. U svom izvještaju Općoj skupštini Ujedinjenih naroda od 1. rujna 2004. godine, posebni izvjestitelj 'Komisije za ljudska prava pri Ujedinjenim narodima, za slučajeve mučenja i drugih oblika okrutnog, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja', istražio je pitanje diplomatskih zajamčenja u svjetlu obveza u pogledu *non-refoulement-a* koji je neodvojivi dio apsolutne zabrane mučenja i drugih oblika zlostavljanja, i ne može se ograničiti. Primijetivši da kod odlučivanja o tome da li postoje bitni razlozi da se vjeruje da bi neka osoba bila u opasnosti da bude podvrgnuta mučenju, sve relevantne okolnosti moraju biti uzete u obzir⁽³⁸⁾, posebni izvjestitelj je izrazio gledište da:

»u okolnostima u kojima postoji konzistentan obrazac grubih, flagrantnih i masovnih kršenja ljudskih prava ili sustavna praksa mučenja, strogo se mora ispoštovati načelo non-refoulementa i ne treba se pribjegavati diplomatskim zajamčenjima.»⁽³⁹⁾

⁽³⁷⁾ Vidjeti predmet koji se vodio pred Vrhovnim sudom Kanade, »Suresh vs. Canada« iz 2002. godine, gornja fusnota 13, paragraf 124. O pitanjima vezanim za učinkovitost promatranja kao zaštitne mjere protiv rizika od mučenja, vidjeti paragraf 26 u daljnjem tekstu. Vidjeti, također, izvještaj Vijeća Europe koji je podnio Alvaro Gil-Robles, povjerenik za ljudska prava, o svojoj posjeti Švedskoj, 21-23. travnja 2004. godine, ComDH(2004)13, od 8. srpnja 2004. godine: »[...] Prilikom ocjenjivanja pouzdanosti diplomatskih zajamčenja, esencijalni kriterij mora biti da država moliteljica ne prakticira niti prešutno prihvata mučenje ili zlostavljanje, te da ostvaruje učinkovitu kontrolu nad djelima nedržavnih izvršitelja. U svim drugim okolnostima, krajnje je upitno da li se za data zajamčenja može smatrati da osiguravaju nesporne zaštitne mjere protiv mučenja i zlostavljanja« (paragraf 19).

⁽³⁸⁾ Posebni izvjestitelj za slučajeve mučenja, »Izvještaj od 1. rujna 2004. godine«, gornja fusnota 5, paragraf 35.

⁽³⁹⁾ *Ibidem*, paragraf 37. Posebni izvjestitelj podsjeća na definiciju 'Odbora protiv mučenja', u vezi sa »sustavnom praksom mučenja: to jest, tamo gdje se djela mučenja ne događaju nasumice u određenom slučaju ili u određeno vrijeme, nego su uobičajena, široko rasprostranjena i namjerna praksa, barem na znatnom dijelu teritorija zemlje u pitanju«. On je također primijetio da mučenje može biti sustavno čak i kada ne predstavlja izravnu

25. Posebni izvjestitelj je dalje izjavio da u situacijama u kojima možda ne postoji nikakav obrazac, ali gdje postoji rizik od mučenja ili drugih oblika zlostavljanja u dotičnom slučaju⁽⁴⁰⁾, ne bi trebalo *a priori* isključiti mogućnost korištenja diplomatskih zajamčenja. Međutim, esencijalno bi bilo da »takva zajamčenja sadrže nespornu garanciju da predmetna osoba neće biti podvrgnuta mučenju ili nekom drugom obliku zlostavljanja, te da je uspostavljen sustav promatranja nad postupanjem prema toj osobi«⁽⁴¹⁾. Da bi to bio slučaj, diplomatska zajamčenja moraju zadovoljiti brojne esencijalne preduvjete u vidu zaštite od mučenja ili drugih oblika zlostavljanja, kako bi ta zajamčenja bila čvrsta, smisljena i kako bi se mogla provjeriti.⁽⁴²⁾ Također bi trebalo da postoji si-

namjeru vlade, nego nastaje kao rezultat faktora koji su izvan kontrole vlade (paragraf 36). Slično tome, u svojoj »Rezoluciji o transferu osoba« (*Resolution on the Transfer of Persons*), dokument Ujedinjenih naroda E/CN.4/Sub.2/2005/L.12, od 4. kolovoza 2005. godine, 'Pododbor za promicanje ljudskih prava' »potvrđuje da kada su mučenje ili drugi oblici okrutnog, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja široko rasprostranjena ili sustavna djela u određenoj državi, naročito kada tijelo koje je nastalo temeljem instrumenata o ljudskim pravima utvrdi da takva praksa postoji ili se to utvrdi u posebnom postupku 'Komisije za ljudska prava', onda se javlja pretpostavka da bi se bilo koja osoba koja je predmet transfera suočila s rizikom od podvrgavanja takvom postupanju i preporučuje se da u takvim okolnostima, ova pretpostavka ne smije biti uklonjena nikakvim zajamčenjima, jamstvima ili drugim oblicima obveze koju na sebe preuzimaju tijela vlasti države u koju se vrši transfer dotičnog pojedinca« (paragraf 4).

⁽⁴⁰⁾ Prilikom odlučivanja o tome da li se radi o takvom slučaju ili ne, zamoljena država mora ispitati kako situaciju koja prevladava u državi moliteljici, tako i individualne okolnosti i ugroženost dotičnog pojedinca o čijem se udaljenju radi, uključujući iskustva mučenja i drugih oblika zlostavljanja u prošlosti, te mogućnost da bi on mogao biti izložen riziku od proganjanja ili sustavne diskriminacije, koji bi doveli do mučenja ili drugih oblika okrutnog, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja na račun njegove pripadnosti bilo kojoj skupini koju je moguće identificirati. Vidjeti »Izveštaj od 1. rujna 2004. godine« posebnog izvjestitelja za slučajeve mučenja, gornja fusnota 5, paragrafi 34 i 38-39.

⁽⁴¹⁾ *Ibidem*, paragraf 40, uz pozivanje na izvještaj posebnog izvjestitelja za slučajeve mučenja, koji je on podnio Općoj skupštini tijekom njezinog 57. zasjedanja, dokument Ujedinjenih naroda A/57/173, od 2. srpnja 2002. godine, paragraf 35.

⁽⁴²⁾ Uvjeti koje je nabrojao posebni izvjestitelj, minimalno uključuju: odredbe o hitnom pristupu pravnom zastupniku; (video) zapis svih istražnih ispitivanja i evidencija o identitetu svih prisutnih osoba; hitan i neovisan medicinski pregled; zabranu pritvaranja u samicu ili na neotkrivenim mjestima. Vidjeti »Izveštaj od 1. rujna 2004. godine« posebnog izvjestitelja za slučajeve mučenja, gornja fusnota 5, paragraf 41, uz pozivanje na izvještaj posebnog izvjestitelja podnesen 'Komisiji za ljudska prava', od 23. prosinca 2003. godine, dokument Ujedinjenih naroda E/CN.4/2004/56, paragrafi 27-49.

stem učinkovitog promatranja koji se vrši brzo, redovito i uključuje intervjuje vođene u privatnosti.⁽⁴³⁾

26. Međutim, u nedavnom izvještaju koji se bavio, *inter alia*, primjerima državne prakse u slučajevima koji uključuju diplomatska zajamčenja, posebni izvijestitelj za slučajeve mučenja iznio je gledište da mehanizmi nakon udaljenja čine malo kako bi ublažili rizik od mučenja, te da su se pokazali neučinkovitima, kako u pružanju zaštitnih mjera protiv mučenja tako i kao mehanizam za ispitivanje odgovornosti.⁽⁴⁴⁾ Visoki povjerenik za ljudska prava je, isto tako, izrazio svoju zabrinutost oko učinkovitosti promatranja kada se predmetni pojedinac suočava s rizikom od mučenja i drugih oblika okrutnog, neljudskog ili ponižavajućeg postupanja.⁽⁴⁵⁾

C. DIPLOMATSKA ZAJAMČENJA I PRISILNO UDALJENJE IZBJEGLICA I TRAŽITELJA AZILA

27. Da li se država domaćin može osloniti na diplomatska zajamčenja u vezi s postupanjem prema izbjeglicama i tražiteljima azila u državi moliteljici, mora biti procijenjeno u svjetlu obveza koje država moliteljica ima na osnovi međunarodnog i regionalnog izbjegličkog prava i prava o ljudskim pravima, kao i međunarodnog običajnog prava, kako je to istaknuto u glavnim elementima ovog prava u prethodnim odjeljcima.

1. Izbjeglice

28. Obveza države domaćina da poštuje načelo *non-refoulement* koje je zagarantirano na osnovi članka 33. Konvencije iz 1951. godine, primjenjuje se u vezi s osoba-

⁽⁴³⁾ Vidjeti »Izvještaj od 1. rujna 2004. godine« posebnog izvijestitelja za slučajeve mučenja, gornja fusnota 5, paragraf 42.

⁽⁴⁴⁾ Vidjeti »Izvještaj posebnog izvijestitelja za slučajeve mučenja podnesen u skladu sa rezolucijom Opće skupštine 59/192«, dokument Ujedinjenih naroda A/60/136, od 20. kolovoza 2005. godine, paragraf 46.

⁽⁴⁵⁾ Vidjeti izjavu visokog povjerenika za ljudska prava »O teroristima i mučiteljima«, od 7. prosinca 2005. godine, u kojoj se primjećuje da »u nedostatku stalnih i sofisticiranih mjera za promatranje, kao što je konstantni video nadzor nad deportiranom osobom, male su mogućnosti promatranja koje bi mogle garantirati da će rizik od mučenja biti onemogućen u bilo kojem slučaju. Mada pritvorenici kao skupina mogu okriviti njihove mučitelje u intervjuu koji se sa njima vodi u privatnosti i anonimnosti, malo je vjerojatno da će pojedinac kao jedinka otkriti da je bio zlostavljan ako će i dalje ostati pod kontrolom svojih mučitelja nakon odlaska 'promatrača'«.

ma kojima su njihova vlastita tijela priznala izbjeglički status, ali također i ako je za dotičnu osobu UNHCR ustanovio da je izbjeglica⁽⁴⁶⁾ ili ako je to učinila neka druga zemlja mimo države koja namjerava tu osobu udaljiti sa svojeg teritorija.⁽⁴⁷⁾

Udaljenje u zemlju podrijetla i prethodnog uobičajenog boravišta

29. Prilikom odlučivanja o značaju, ukoliko postoji, diplomatskih zajamčenja u situacijama koje uključuju udaljenje izbjeglice u zemlju iz koje je izbjegla, neophodno je napraviti razliku između slučajeva kada je predmetna osoba zaštićena od *refoulementa* na osnovi članka 33(1) Konvencije iz 1951. godine i onih na koje se može primijeniti jedno od izuzeća predviđeno u članku 33(2) Konvencije iz 1951. godine.⁽⁴⁸⁾

30. Diplomatskim zajamčenjima ne bi trebalo pridavati nikakvu težinu kada se izbjeglica koja uživa zaštitu na osnovi članka 33(1) Konvencije iz 1951. godine vraća, direktno ili indirektno, u zemlju podrijetla ili prethodnog uobičajenog boravišta.⁽⁴⁹⁾ Razlog za to je taj što je zemlja izbjeglištva već donijela odluku u tom slučaju i priznala da dotični izbjeglica osjeća osnovan strah od proganjanja u zemlji podrijetla. Jednom kada zemlja izbjeglištva to ustanovi, bilo bi krajnje nespojivo sa zaštitom koju odobrava Konvencija iz 1951. godine da zamoljena država traži zajamčenje od samog agenta proganjanja, da će se prema dotičnoj izbjeglici primjereno postupati nakon njegovog *refoulementa*.⁽⁵⁰⁾

⁽⁴⁶⁾ Na osnovi svojeg međunarodnog mandata pružanja zaštite, UNHCR može obavljati postupak utvrđivanja izbjegličkog statusa kada to zahtijevaju razlozi zaštite. Ovaj zadatak UNHCR-a proizlazi iz Statuta UNHCR-a iz 1950. godine (koji se nalazi u prilogu rezolucije Opće skupštine 428 (V), od 14. prosinca 1950. godine) koji je dorađen naknadnim rezolucijama Opće skupštine i Ekonomskog i socijalnog vijeća.

⁽⁴⁷⁾ Činjenica da je neka država donijela rješenje kojim se potvrđuje da je neka osoba izbjeglica na osnovi Konvencije iz 1951. godine ima eksteritorijalni učinak, barem u odnosu na ostale države ugovornice Konvencije iz 1951. godine. Izbjeglički status koji utvrdi jedna država ugovornica, druga država ugovornica može dovesti u pitanje samo u izuzetnim slučajevima kada se čini da dotična osoba očito ne zadovoljava preduvjete navedene u Konvenciji iz 1951. godine, na primjer ako na vidjelo izbiju činjenice koje ukazuju da su prvobitno date izjave bile lažne ili koje pokazuju da dotična osoba potpada pod konvencijske klauzule o isključenju. Vidjeti zaključak Izvršnog odbora br. 12 (XXIX), iz 1978. godine, pod nazivom »Zaključak o eksteritorijalnom učinku utvrđivanja statusa izbjeglice sukladno Konvenciji iz 1951. godine i Protokolu iz 1967. godine o statusu izbjeglica«, EC/SCP/9, od 24. kolovoza 1978. godine.

⁽⁴⁸⁾ Vidjeti gornje paragrafe 11-14.

⁽⁴⁹⁾ Vidjeti UNHCR-ov dokument, *Suresh Factum*, gornja fusnota 13, paragraf 51.

⁽⁵⁰⁾ Vidjeti UNHCR-ov dokument, *Suresh Factum*, gornja fusnota 13, paragraf 52.

31. Ako nadležna tijela države domaćina ustanove da izbjeglica potpada pod opseg jednog od izuzetaka iz članka 33(2) Konvencije iz 1951. godine, onda taj izbjeglica ne uživa beneficije koje mu pruža zaštita od *refoulementa* sukladno međunarodnom izbjegličkom pravu. Međutim, to ne utječe na obveze zamoljene države koje ona ima na osnovi prava o ljudskim pravima. Prilikom procjenjivanja da li bi udaljenje dotične osobe na osnovi diplomatskih zajamčenja bilo u skladu s pozitivnim standardima ljudskih prava, zamoljena država treba da izvrši procjenu sukladno navodima iz gornjih paragrafa 20-26.

Udaljenje u neku drugu zemlju osim zemlje podrijetla ili prethodnog uobičajenog boravišta

32. Sukladno članku 32. Konvencije iz 1951. godine, država domaćin može protjerati izbjeglicu koja se nalazi zakonito na njezinom teritoriju u neku drugu zemlju osim zemlje u odnosu na koju je ustanovljen osnovani strah od proganjanja. Međutim, ovo se može poduzeti isključivo iz razloga nacionalne sigurnosti ili javnog reda⁽⁵¹⁾, te samo u izvršenju rješenja koje je doneseno u skladu s primjerenim zakonskim procesom.⁽⁵²⁾

33. Prije nego što izbjeglica bude protjerana na osnovi članka 32. Konvencije iz 1951. godine, država domaćin se treba uvjeriti da se dotična osoba neće, u zemlji moliteljici, suočiti s rizikom od proganjanja iz razloga rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili političkog mišljenja ili s rizikom od daljnjeg slanja u drugu zemlju u odnosu na koju ta osoba osjeća strah od proganjanja vezan za jedan ili više gore spomenutih razloga. Ako država moliteljica pruži diplomatska zajamčenja, ta zajamčenja predstavljaju jedan od elemenata koji se razmatraju u procesu odlučivanja. Prilikom ispitiivanja da li se, u svjetlu svih raspoloživih informacija, takva zajamčenja mogu smatrati prikladnim i pouzdanim sredstvom za eliminiranje bilo kojeg rizika po predmetnog pojedinca od izlaganja proganjanju, država domaćin bi trebalo da uzme u obzir različite načine na koji se proganjanja manifestira.⁽⁵³⁾

34. Ukoliko pružena zajamčenja ne zadovoljavaju preduvjete vezane za prikladnost i pouzdanost, te stoga ne mogu učinkovito eliminirati rizik od pro-

⁽⁵¹⁾ Članak 32(1) Konvencije iz 1951. godine.

⁽⁵²⁾ Članak 32(2) Konvencije iz 1951. godine. Članci 32(2) i (3) Konvencije iz 1951. godine također osiguravaju minimalne garancije u postupku koje se moraju uvažiti. Vidjeti, također, gornju fusnotu 18.

⁽⁵³⁾ Vidjeti, također, paragraf 50 u daljnjem tekstu.

ganjanja, koji može nastati kao rezultat transfera u predmetnu zemlju, onda prisilno udaljenje u tu zemlju ne bi bilo pokriveno člankom 32. U takvim slučajevima, protjerivanje izbjeglice bi bilo usklađeno sa obvezama koje država domaćin ima sukladno međunarodnom izbjegličkom pravu samo ako taj pojedinac potpada pod jedan od izuzetaka od načela *non-refoulementa*, koji su predviđeni u članu 33(2) Konvencije iz 1951. godine.⁽⁵⁴⁾

2. Tražitelji azila

35. Kao što smo primijetili u paragrafu 9, tražitelji azila su zaštićeni od *refoulementa* člankom 33(1) Konvencije iz 1951. godine, sve dok se ne donese konačna odluka o njihovom zahtjevu za azil.⁽⁵⁵⁾

Udaljenje u zemlju podrijetla ili prethodnog uobičajenog boravišta

36. Dakle, tražitelj azila se ne može protjerati u zemlju podrijetla ili prethodnog uobičajenog boravišta dok traje postupak po njegovom zahtjevu za azil. Ovo se primjenjuje bez obzira na način udaljenja, uključujući, posebice kada je tražitelj azila predmet zahtjeva za izručenjem. U takvim slučajevima bi, u principu, trebalo prvo donijeti konačnu odluku o zahtjevu za azil, prije donošenja bilo kakve odluke o zahtjevu za izručenjem, a odluku o izručenju, u svakom slučaju ne bi trebalo primijeniti ako još uvijek nije utvrđeno da li je tražena osoba zaista izbjeglica.⁽⁵⁶⁾ Diplomatska zajamčenja vezana za postupanje prema tražiteljima azila u slučaju vraćanja ne utječu na obvezu države domaćina sukladno međunarodnom izbjegličkom pravu da poštuje načelo *non-refoulement*.⁽⁵⁷⁾

⁽⁵⁴⁾ Vidjeti paragrafe 11-14 u prethodnom tekstu.

⁽⁵⁵⁾ Vidjeti UNHCR-ov »Priručnik o postupcima i kriterijima za utvrđivanje statusa izbjeglice prema Konvenciji iz 1951. godine i Protokolu iz 1967. godine o statusu izbjeglica«, Ženeva (u daljnjem tekstu: UNHCR-ov priručnik), iz 1979. godine, izmijenjeno i dopunjeno izdanje iz 1992. godine, paragraf 28; vidjeti, također, dokument E. Lauterpachta i D. Bethlehem, gornja fusnota 8, paragrafi 87-99.

⁽⁵⁶⁾ Kao što smo primijetili u paragrafu 47, odluku o zahtjevu za azil koji podnosi osoba čije se izručenje traži, treba da donese tijelo odgovorno za azil države od koje se izručenje zahtjeva. Vidjeti, također, UNHCR-ov dokument, pod nazivom »Podloga za primjeni klauzula isključenja: članak 1F Konvencije iz 1951. godine o statusu izbjeglica« (u daljnjem tekstu: UNHCR-ova podloga o isključenju), od 4. rujna 2003. godine, paragraf 102.

⁽⁵⁷⁾ Međutim, u takvim slučajevima, diplomatska zajamčenja bi bila element za razmatranje prilikom odlučivanja o tome da li predmetna osoba osjeća osnovani strah od proganjanja. Vidjeti paragrafe 44-55. u daljnjem tekstu.

Udaljenje u neku drugu zemlju osim zemlje podrijetla ili prethodnog uobičajenog boravišta

37. Pitanje udaljenja se može javiti i u vezi s nekom drugom zemljom osim zemlje podrijetla ili prethodnog uobičajenog boravišta tražitelja azila. U takvim slučajevima bi se od države domaćina zahtijevalo da, sukladno međunarodnom izbjegličkom pravu, međunarodnom pravu o ljudskim pravima i međunarodnom običajnom pravu, procijeni rizike koji proizlaze iz transfera dotične osobe u tu zemlju. Sva diplomatska zajamčenja koja pruži država moliteljica trebaju biti ispitana u svjetlu kriterija navedenih u gornjim paragrafima 20-26, u cilju odlučivanja o tome da li bi ta zajamčenja predstavljala prikladno i pouzdano oruđe za eliminiranje rizika od proganjanja, odnosno od drugih oblika povrede s kojima se suočava tražitelj azila po svom udaljenju.⁽⁵⁸⁾ Ako rizik od proganjanja ili daljnjeg transfera u takav rizik postoji, obveze koje država domaćin ima sukladno članku 33(1) Konvencije iz 1951. godine i međunarodnom običajnom pravu, spriječile bi udaljenje predmetnog tražitelja azila. Ako takav rizik ne postoji, transfer tražitelja azila se može izvršiti pod uvjetom da involvirana država osigura da on ima pristup proceduri azila.⁽⁵⁹⁾

⁽⁵⁸⁾ Vidjeti paragrafe 44-55. u daljnjem tekstu.

⁽⁵⁹⁾ Kada se vrši transfer tražitelja azila na osnovi zahtjeva za izručenjem, trebalo bi obustaviti proceduru azila u državi od koje se zahtjeva izručenje. Postupak azila bi trebalo ponovno razmotriti i o tome donijeti konačni zaključak nakon što bude riješeno pitanje kaznenog progona, bilo izricanjem kazne ili oslobađajuće presude. Ovo se može učiniti ili u državi u kojoj je zahtjev za azil prvobitno stavljen na čekanje ili prebacivanjem odgovornosti za ispitivanje zahtjeva za azil na državu u koju se vrši izručenje tražitelja azila. U svakom slučaju, udaljenje tražitelja azila će biti dosljedno obvezama koje zamoljena država ima na osnovi Konvenciji iz 1951. godine, samo ako se država moliteljica može smatrati »sigurnom trećom zemljom« (vidjeti fusnotu 65. u daljnjem tekstu). Vidjeti UNHCR, *Recommendations on the European Commission Proposal for a Council Framework Decision on the European Arrest Warrant and the Surrender Procedures between Member States*, COM(2001)522 final 2001/0215 (CNS), iz listopada 2001. godine; vidjeti, također, UNHCR, *Provisional Comments on the Proposal for a European Council Directive on Minimum Standards on Procedures in Member States for Granting and Withdrawing Refugee Status*, (dokument Vijeća 14203/04, Asi-le 64, od 9. studenog 2004. godine) (u daljnjem tekstu: UNHCR-ovi provizorni komentari), komentar na članak 6.

III. DIPLOMATSKA ZAJAMČENJA I UTVRĐIVANJE IZBJEGLIČKOG STATUSA

A. OPĆENITO

38. Pravo da se traži i uživa azil, koje je utjelovljeno u članku 14. »Opće deklaracije o ljudskim pravima« i nerazdvojivo od pravilnog funkcioniranja Konvencije iz 1951. godine / Protokola iz 1967. godine, obuhvaća obvezu država da ispituju zahtjeve za međunarodnom zaštitom u pravednim i učinkovitim postupcima.⁽⁶⁰⁾ Mada države mogu uspostaviti različite vrste postupaka za utvrđivanje zahtjeva za azilom, da bi se donijela odluka koja je usklađena sa međunarodnim standardima zaštite, neophodno je da ti postupci sadrže određene bitne elemente.⁽⁶¹⁾ Iz perspektive međunarodne zaštite, neophodno je osigurati da korištenje diplomatskih zajamčenja u kontekstu postupaka azila ne rezultira restrikcijama bitnih garancija u postupku, odnosno da ne ugrožava sadržajno utvrđivanje zahtjeva za azilom.

B. DIPLOMATSKA ZAJAMČENJA VEZANA UZ TRAŽITELJE AZILA

39. Tijekom cijelog postupka azila treba poštivati tajnost svih aspekata zahtjeva za azil.⁽⁶²⁾ Opće pravilo je da nikakvu informaciju koja se tiče zahtjeva za

⁽⁶⁰⁾ Vidjeti UNHCR, *Asylum processes (Fair and efficient Asylum Procedures)*, EC/GC/01/02, od 31. svibnja 2001. godine, paragrafi 4-5; vidjeti, također, zaključke Izvršnog odbora: br. 8 (XXVIII)-1977 o utvrđivanju statusa izbjeglice, br. 15 (XXX)-1979 o izbjeglicama bez zemlje azila, br. 30 (XXXIV)-1983 o problemu očito neutemeljenih ili zloupotrebljenih zahtjeva za izbjegličkim statusom ili azilom, br. 58 (XL)-1989 o izbjeglicama i tražiteljima azila koji se na neregularan način kreću iz zemlje u kojoj su već našli zaštitu. Izvršni odbor je iznova potvrdio važnost pristupa pravednim i učinkovitim postupcima i u svojim zaključcima: br. 29 (XXXIV)-1983; br. 55 (XL)-1989, br. 65 (XLII)-1991, br. 68 (XLIII)-1992, br. 71 (XLIV)-1993, br. 74 (XLV)-1994, br. 81 (XLVIII)-1997, br. 82 (XLVIII)-1997, br. 85 (XLIX)-1998, br. 92 (LIII)-2002. Vidjeti, također, Zadatak 1, Cilj 2, točka 2. »Akcijskog programa za implementaciju 'Agende za zaštitu'« usvojenog na ministarskom zasjedanju država ugovornica Konvencije iz 1951. godine i Protokola iz 1967. godine o statusu izbjeglica, koje je održano u Ženevi, 12. i 13. prosinca 2001. godine i odobreno od strane Izvršnog odbora u njegovom zaključku br. 91 (LIII)-2002, paragraf (a).

⁽⁶¹⁾ Za pregled pozitivnih iskustava koje države imaju u pogledu ovih sadržajnih elemenata, vidjeti UNHCR, *Asylum processes (Fair and efficient Asylum Procedures)*, gornja fusnota 60, paragraf 50.

⁽⁶²⁾ Vidjeti UNHCR, *Asylum Processes*, gornja fusnota 60, paragraf 50 (m).

azil, niti činjenicu da je takav zahtjev podnesen, ne treba odavati zemlji podrijetla ili, u slučaju tražitelja azila bez državljanstva, zemlji prethodnog uobičajenog boravišta, jer se time može prekršiti pravo tražitelja azila na privatnost⁽⁶³⁾ ili čak izložiti podnositelja zahtjeva ili osobe koje su s njim u vezi riziku od proganjanja. Dakle, država domaćin ne treba tražiti diplomatska jamčenja u vezi s nekim tražiteljem azila od njegove zemlje podrijetla ili prethodnog uobičajenog boravišta dok se ne donese odluka o njegovom zahtjevu za azil.

40. Tijela vlasti u zemlji podrijetla ili prethodnog uobičajenog boravišta ipak mogu saznati ili posumnjati da je određena osoba zatražila azil u drugoj zemlji, te dati diplomatska jamčenja tijelima vlasti te zemlje na svoju vlastitu inicijativu. Alternativno, predmetna osoba može zatražiti azil tek nakon što su data diplomatska jamčenja, na primjer, u kontekstu postupka za izručenje. Isto tako, tražitelj azila može potpasti pod uvjete sporazuma o sveopćoj deportaciji u kojem se država obvezuje da će prema njemu postupati u skladu s međunarodnim standardima u slučaju njegovog vraćanja u zemlju podrijetla.

41. Tamo gdje postoje diplomatska jamčenja koja se tiču tražitelja azila, ta jamčenja predstavljaju činjenične elemente koje bi trebalo razmotriti prilikom donošenja odluke o tome da li dotična osoba ima pravo na međunarodnu zaštitu kao izbjeglica.⁽⁶⁴⁾

C. PRISTUP POSTUPKU AZILA

42. Diplomatska jamčenja ne trebaju rezultirati uskraćivanjem pristupa postupcima azila. Samo formalni razlozi, kao što je dostupnost zaštite u »prvoj

⁽⁶³⁾ Međunarodno pravo o ljudskim pravima garantira svakome pravo na privatnost i štiti pojedince od proizvoljnog ili nezakonitog miješanja u njihovu privatnost (vidjeti, na primjer, članak 12. »Opće deklaracije o ljudskim pravima«; članak 17(1) »Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima«; članak 8. »Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda«; članak 11. »Američke konvencije o ljudskim pravima«). Trebalo bi poduzeti učinkovite mjere kako bi se osiguralo da informacija koja se tiče privatnog života neke osobe ne dođe u ruke trećih strana, koje tu informaciju mogu iskoristiti u svrhe koje su nespojive s pravom o ljudskim pravima. Vidjeti Odbor za ljudska prava, *General Comment No. 16 on Article 17 of the ICCPR* (32. zasjedanje održano 1988. godine), paragraf 10, HRI/GEN/1/Rev.1, na str. 23.

⁽⁶⁴⁾ Vidjeti, također, paragraf 49. u daljnjem tekstu.

zemlji azila« ili prijenos odgovornosti na »sigurnu treću zemlju«, mogu biti osnova na kojoj se neki zahtjev za azil može proglasiti neprihvatljivim.⁽⁶⁵⁾ Diplomatska zajamčenja se tiču postupanja prema dotičnom pojedincu u zemlji moliteljici, te tako utječu na suštinu zahtjeva za azil. Ona, stoga, ne mogu izazvati donošenje odluke o neprihvatljivosti zahtjeva. Značaj, ako postoji, takvih zajamčenja za osnovanost straha od proganjanja koji osjeća podnositelj zahtjeva, treba biti procijenjen u kontekstu ispitivanja merituma zahtjeva.⁽⁶⁶⁾

43. Iz istih razloga, zahtjev za azil ne bi trebalo proglasiti neprihvatljivim na račun toga što je država domaćin zaključila sporazum o deportacijama sa zemljom podrijetla podnositelja zahtjeva ili bilo kojom drugom zemljom u koju namjerava deportirati dotičnog pojedinca.

D. DIPLOMATSKA ZAJAMČENJA I UTVRĐIVANJE IZBJEGLIČKOG STATUSA

44. U slučaju kada je zemlja podrijetla ili prethodnog uobičajenog boravišta dala diplomatska zajamčenja u vezi s određenim pojedincem ili kada bi tražitelj azila potpao pod uvjete općeg sporazuma koji se tiče udaljenja i naknadnog postupanja prema određenim kategorijama osoba, takva zajamčenja nisu ništa drugo do elementi koje treba razmotriti u procesu u kojem se utvrđuje da li je predmetni pojedinac izbjeglica.

45. Diplomatska zajamčenja ne mogu, kao takva, činiti osnovu za odbacivanje zahtjeva za azil. Ona moraju biti ispitana i procijenjena u svjetlu svih okolnosti u slučaju, u cilju donošenja odluke o tome da li pojedinac ima pravo na međunarodnu izbjegličku zaštitu.

46. Ukoliko je zemlja domaćin primila diplomatska zajamčenja od zemlje podrijetla ili uobičajenog boravišta, ta činjenica sama za sebe ne predstavlja razlog da se dotični zahtjev smatra očito neutemeljenim. Zahtjev za azil treba biti ispitan u redovnom postupku azila, osim ako nije očito neutemeljen iz nekih drugih razloga. U ovisnosti o okolnostima, međutim, može biti potrebno

⁽⁶⁵⁾ Za kriterije koji moraju biti zadovoljeni da bi se neka zemlja mogla smatrati »sigurnom zemljom azila« ili »sigurnom trećom zemljom«, vidjeti UNHCR, *Asylum Processes*, gornja fusnota 60, paragraf 10-18; vidjeti, također, UNHCR-ove »Provizorne komentare«, gornja fusnota 59, komentari na članke 26. i 27.

⁽⁶⁶⁾ Vidjeti paragrafe 44-55. u daljnjem tekstu.

da se ti zahtjevi prioritetno obrade.⁽⁶⁷⁾ Kada okolnosti zahtjeva daju povoda za razmatranje isključenja na osnovi članka 1F Konvencije iz 1951. godine, a posebice u slučaju osoba koje su možda uključene u teroristička djela, zahtjeve za azil mogu prioritetno razmotriti specijalne službe za isključenje unutar institucije odgovorne za utvrđivanje statusa izbjeglice.⁽⁶⁸⁾

47. Odluku o zahtjevima za azil treba donijeti jedno središnje, specijalizirano tijelo vlasti koje se bavi azilom, na osnovi potpune činjenične i pravne procjene svakog zasebnog slučaja, uzimajući u obzir sve dostupne informacije o situaciji u zemlji podrijetla ili, u slučaju apatrida, zemlje prethodnog uobičajenog boravišta.⁽⁶⁹⁾ Ovo se primjenjuje u svim situacijama, uključujući i kada su tijela te zemlje podnijela zahtjev za izručenjem tražitelja azila.

48. Kod procjenjivanja težine koja se može pridati diplomatskim zajamčenjima u ispitivanju zahtjeva za azil, tijelo koje donosi odluku treba biti rukovođeno kriterijima za evaluaciju diplomatskih zajamčenja, koji su osmišljeni sukladno međunarodnom i regionalnom pravu o ljudskim pravima.⁽⁷⁰⁾ U izbjegličkom kontekstu, ovo znači donošenje odluke o tome da li se ta zajamčenja mogu smatrati prikladnim i pouzdanim oruđem za eliminiranje rizika od proganjanja s kojim se suočava podnositelj zahtjeva u predmetnoj zemlji, te da li stoga mogu opravdati nalaz da se on ne kvalificira za međunarodnu izbjegličku zaštitu. Čineći to, donositelji odluka bi trebalo da imaju na umu specifičnu prirodu zahtjeva za azil.

49. Naročito bi trebalo da se podsjetimo da tražitelj azila ima utvrđen zahtjev za izbjegličkim statusom ako osjeća osnovan strah od proganjanja iz razloga rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili poli-

⁽⁶⁷⁾ Za kriterije koji moraju biti zadovoljeni da bi se zahtjev mogao smatrati »očito neutemeljenim« vidjeti »Zaključak Izvršnog odbora br. 30 (XXXIV)-1983 o problemu očito neutemeljenih ili zloupotrijebljenih zahtjeva za status izbjeglice ili azil«, paragraf (d); vidjeti, također, UNHCR-ov dokument *Asylum Processes*, gornja fusnota 60, paragrafi 25-32.

⁽⁶⁸⁾ Vidjeti UNHCR-ov dokument »Podloga za isključenje«, gornja fusnota 55, paragraf 101. Trebali bi napomenuti da zahtjevi koji uključuju pitanja o isključenju na osnovi članka 1F Konvencije iz 1951. godine ne trebaju biti tretirani kao »očito neutemeljeni« jer mogu izazvati kompleksna pitanja o suštini i kredibilitetu, koja nisu ispitana na odgovarajući način u ubrzanom postupku. Vidjeti UNHCR, *Asylum Processes*, gornja fusnota 60, paragraf 29.

⁽⁶⁹⁾ Vidjeti »Zaključak Izvršnog odbora br. 8 (XXVIII)-1977 o utvrđivanju statusa izbjeglice«, paragraf (e)(iii); vidjeti, također, UNHCR, *Asylum Processes*, gornja fusnota 60, paragraf 50 (i) i (j).

⁽⁷⁰⁾ Vidjeti paragrafe 20-26 u prethodnom tekstu.

tičkog mišljenja (»konvencijski razlozi«).⁽⁷¹⁾ Mada teret dokazivanja istinitosti njegovih navoda i ispravnosti činjenica koje su relevantne za zahtjev za azil (»teret dokazivanja«) u načelu leži na podnositelju zahtjeva, dužnost da utvrde pripadajuće činjenice dijele podnositelj zahtjeva i tijelo koje donosi odluku.⁽⁷²⁾ Donositelj odluke ima ulogu da, na osnovi činjenica, odredi da li podnositelj zahtjeva zadovoljava uvjete iz definicije izbjeglice, koji su navedeni u članku 1. Konvencije iz 1951. godine. U ovoj analizi, diplomatska zajamčenja se dotiču pitanja osnovanosti straha.⁽⁷³⁾

50. Analiza u slučajevima koji uključuju diplomatska zajamčenja treba početi pažljivim ispitivanjem prirode povrede s kojom bi se suočio podnositelj zahtjeva u slučaju vraćanja u zemlju podrijetla ili prethodnog uobičajenog boravišta. Važno je prisjetiti se da pojam »proganjanja« u međunarodnom izbjegličkom pravu obuhvaća, pored ostalih elemenata, teško kršenje ljudskih prava kao što je proizvoljno lišavanje života ili slobode, mučenje ili drugo okrutno, neljudsko ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje. Proganjanje se može manifestirati i na druge načine, na primjer, kroz diskriminirajuće mjere koje, bilo same za sebe ili kumulativno, imaju supstantivno škodljive posljedice. Isto tako, restrikcije društvenih i ekonomskih prava mogu dovesti do proganjanja u slučaju kada su osobe koje su pogođene tim restrikcijama, lišene mogućnosti zarade za život.⁽⁷⁴⁾

51. Diplomatska zajamčenja zadovoljavaju kriterij prikladnosti samo onda kada učinkovito uklone sve razložne mogućnosti za manifestiranje proganjanja u pojedinom slučaju. Donositelj odluke treba razmotriti da li se osoba koja

⁽⁷¹⁾ Kako smo to primijetili u gornjem paragrafu 8, da bi podnositelj zahtjeva imao pravo na međunarodnu izbjegličku zaštitu, neophodno je da ne potpada pod opseg odredbe o isključenju iz Konvencije iz 1951. godine.

⁽⁷²⁾ Vidjeti UNHCR-ov priručnik, gornja fusnota 55, paragrafi 195-199; vidjeti, također, UNHCR, *Note on Burden and Standard of Proof*, gornja fusnota 57, paragraf 6. U ovisnosti o okolnostima, od donositelja odluke se može tražiti da upotrijebi sva sredstva koja mu stoje na raspolaganju kako bi mogao osigurati neophodni dokaz kojim će poduprijeti molbu. Međutim, kao što smo to već primijetili u paragrafu 39 u prethodnom tekstu, to ne treba podrazumijevati traženje diplomatskih zajamčenja u vezi s tražiteljem azila od tijela vlasti njegove zemlje podrijetla ili prethodnog uobičajenog boravišta.

⁽⁷³⁾ Strah tražitelja azila je osnovan ukoliko postoji »razložna mogućnost« da će biti podvrgnut postupanju od kojeg strahuje ili bilo kojoj drugoj povredi koja dovodi do proganjanja u slučaju da bude vraćen u zemlju podrijetla ili prethodnog uobičajenog boravišta. Vidjeti UNHCR, *Note on Burden and Standard of Proof*, od 16. prosinca 1998. godine, paragraf 17.

⁽⁷⁴⁾ (74) Vidjeti UNHCR-ov priručnik, gornja fusnota 55, paragrafi 51-64.

bi mogla biti podvrgnuta određenom obliku proganjanja, koje je povezano s Konvencijom iz 1951. godine, može izložiti ostalim vidovima teške povrede iz istih razloga, čak i kada bi dana zajamčenja učinkovito uklonila određenu prijetnju. Na primjer, obveza koju na sebe preuzima zemlja podrijetla da podnositelj zahtjeva neće biti podvrgnut mučenju ukoliko bude izručen, neće nužno ukloniti rizik od proganjanja u formi pretjeranog ili neproporcionalnog kažnjavanja ili teške diskriminacije s kojom će se dotični pojedinac vjerojatno suočiti nezavisno od kaznenog postupka protiv njega.

52. Drugo pitanje koje je relevantno, kako za prikladnost diplomatskih zajamčenja tako i za njihovu pouzdanost, je da li rizik od proganjanja dolazi od državnih agenata ili nedržavnih, te da li tijelo vlasti koje je dalo zajamčenje ima ili nema učinkovitu kontrolu nad njihovim aktivnostima.

53. Ako se u pojedinom slučaju donese odluka da su diplomatska zajamčenja prikladno sredstvo za eliminiranje rizika od proganjanja, ovo bi moglo činiti osnovu za odbijanje zahtjeva samo ukoliko tijela zemlje domaćina mogu, u dobroj vjeri, ta zajamčenja smatrati pouzdanim. Ako postoji sumnja oko toga da li će data zajamčenja biti ispoštovana, onda kriterij pouzdanosti nije zadovoljen. Teret dokazivanja da su diplomatska zajamčenja prikladno i pouzdano sredstvo za uklanjanje svih oblika proganjanja s kojim će se vjerojatno suočiti dotični pojedinac, leži na tijelu koje donosi odluku, a ne na podnositelju zahtjeva.⁽⁷⁵⁾

54. Kod ocjenjivanja pouzdanosti diplomatskih zajamčenja u izbjegličkom kontekstu, tijelo koje donosi odluku mora ispitati praksu u predmetnoj zemlji, uključujući i u vezi s prethodno preuzetom obvezom da tijelima vlasti zamoljene države dozvole vršenje nadzora.⁽⁷⁶⁾ S obzirom na mnogobrojne različite načine manifestiranja proganjanja, gore spomenuta zabrinutost oko mjere u kojoj nadzor može osigurati zaštitu od mučenja i drugih oblika zlostavljanja, još je relevantnija kada je dotični pojedinac u opasnosti da bude podvrgnut proganjanju po udaljenju iz zemlje. U takvim slučajevima, učinkovit nadzor će biti moguć samo u onim slučajevima u kojima je rizik od proganjanja s kojim se suočava podnositelj zahtjeva limitiran na određene, precizno definirane mjere.⁽⁷⁷⁾

⁽⁷⁵⁾ Vidjeti, također, paragraf 49. u prethodnom tekstu.

⁽⁷⁶⁾ Vidjeti paragraf 21. u prethodnom tekstu.

⁽⁷⁷⁾ Vidjeti paragraf 26. u prethodnom tekstu.

55. Nadalje, tamo gdje se ustanovi da je tražitelj azila već pretrpio proganjanje u zemlji iz koje je izbjegao, zajamčenja koja su dala tijela koja su, bilo direktno ili indirektno, odgovorna za prijašnje proganjanje, ne treba smatrati pouzdanim. U takvim slučajevima se primjenjuju ocjene poput onih koje su date u vezi sa izbjeglicama s priznatim statusom.⁽⁷⁸⁾

⁽⁷⁸⁾ Vidjeti paragraf 30. u prethodnom tekstu.

ZAKLJUČCI IZVRŠNOG ODBORA UNHCR-a

1977. (Izvršni odbor - 28. sjednica)**Br. 5 (XXVIII) AZIL⁽¹⁾***Izvršni odbor,*

- a) primio je sa zadovoljstvom na znanje izvješće Visokog povjerenika da su Države u pravilu nastavile primjenjivati liberalnu praksu odobravanja azila;*
- b) zabrinut je međutim, jer se prema izvješću Visokog povjerenika i dalje događaju slučajevi kada tražitelji azila nailaze na ozbiljne poteškoće u nalaženju zemlje koja bi im bila voljna pružiti privremeno utočište, te jer je odbijanje stalnog ili privremenog azila u velikom broju slučajeva dovelo do ozbiljnih posljedica za takve osobe;*
- c) zatražio je od Visokog povjerenika da upozori Vlade na različite međunarodne instrumente koji postoje u području azila i ponovio je fundamentalnu važnost ovih instrumenata s humanitarnog stajališta;*
- d) apelirao je na Vlade da primjenjuju ili nastave primjenjivati liberalnu praksu u odobravanju stalnog ili barem privremenog azila izbjeglicama koje su došle direktno na njihov teritorij;*
- e) pozvao je Vlade da surađuju u duhu međunarodne solidarnosti s Visokim povjerenikom u izvršavanju njegovih dužnosti - posebice s obzirom na azil - u skladu s Rezolucijom Opće skupštine 428(V) od 14. prosinca 1950. godine.*

⁽¹⁾ Zaključak usvojen od Izvršnog odbora UNHCR-a prema preporuci Zajedničkog pododbora za međunarodnu zaštitu izbjeglica.

1977. (Izvršni odbor - 28. sjednica)
Br. 6 (XXVIII) NEPROTJERIVANJE
(NON-REFOULEMENT)⁽¹⁾

Izvršni odbor,

- a) prisjetio se* da je osnovno humanitarno načelo neprotjerivanja (non-refoulement) prisutno u raznim međunarodnim instrumentima usvojenim na univerzalnim i regionalnim razinama i da su ga Države uglavnom prihvatile;
- b) izrazio je* duboku zabrinutost s obzirom na podatak Visokog povjerenika da iako se načelo neprotjerivanja u praksi načelno poštuje, ovo se načelo u nekim slučajevima zanemaruje;
- c) naglašava* fundamentalnu važnost poštivanja načela neprotjerivanja na granici i unutar teritorija Država s obzirom na osobe koje bi mogle biti izložene proganjanju ako se vrate u svoju zemlju podrijetla, bez obzira da li su službeno priznate kao izbjeglice ili ne.

⁽¹⁾ Zaključak usvojen od Izvršnog odbora UNHCR-a prema preporuci Zajedničkog pododbora za međunarodnu zaštitu izbjeglica.

1977. (Izvršni odbor - 28. sjednica)**Br. 8 (XXVIII) UTVRĐIVANJE
IZBJEGLIČKOG STATUSA⁽¹⁾**

Izvršni odbor,

- a) *primio je* na znanje izvješće Visokog povjerenika s obzirom na važnost postupaka za utvrđivanje izbjegličkog statusa;
- b) *primio je* na znanje da samo ograničeni broj Država koje su potpisale Konvenciju iz 1951. godine i Protokol iz 1967. godine imaju postupke za službeno utvrđivanje izbjegličkog statusa u skladu s tim instrumentima;
- c) *primio je* na znanje, sa zadovoljstvom, da usvajanje takvih postupaka trenutno aktivno razmatra veći broj Vlada;
- d) *izrazio je* nadu da će sve Vlade koje su potpisale Konvenciju iz 1951. godine i Protokol iz 1967. godine, a koje još nisu tako postupile, poduzeti korake za usvajanje tih postupaka u bliskoj budućnost i u dobroj vjeri razmotriti sudjelovanje UNHCR-a u tim postupcima na odgovarajući način;
- e) *predložio je* da bi postupci za utvrđivanje izbjegličkog statusa trebali ispunjavati sljedeće **osnovne uvjete**:
 - i) Nadležni službenik (npr. djelatnik u odjelu za imigraciju ili djelatnik granične policije) kojem se tražitelj azila obraća na granici ili unutar teritorija Ugovorne države trebao bi imati jasne upute o načinu kako postupati u slučajevima koji su obuhvaćeni odredbama relevantnih međunarodnih instrumenata. Nadležni djelatnik treba postupati u skladu s načelom neprotjerivanja (non-refoulement) i uputiti takve slučajeve višoj instanci.
 - ii) Tražitelj azila treba dobiti upute o postupku koji će se uslijediti.

⁽¹⁾ Zaključak usvojen od Izvršnog odbora UNHCR-a prema preporuci Zajedničkog pododbora za međunarodnu zaštitu izbjeglica.

- iii) Mora postojati jasno definirano tijelo - kadgod je to moguće, jedno centralno tijelo - koje je odgovorno za ocjenu zahtjeva za izbjeglički status i odlučivanje u prvom stupnju.
 - iv) Tražitelju azila trebaju se pružiti potrebna sredstva, uključujući usluge kvalificiranog prevoditelja, za predavanje zahtjeva za azil nadležnim vlastima. Tražiteljima azila također se treba pružiti mogućnost kontaktiranja predstavnika UNHCR-a, o čemu moraju biti pravodobno obaviješteni.
 - v) Ukoliko se tražitelju azila prizna izbjeglički status, o tome ga se mora obavijestiti te mu se mora izdati dokumentacija kojom se potvrđuje takav izbjeglički status.
 - vi) Ukoliko se tražitelju azila ne prizna izbjeglički status, mora postojati razumni rok unutar kojeg može predati žalbu na donesenu odluku istom ili drugom tijelu, administrativnom ili sudskom, prema mjerodavnom sustavu.
 - vii) Tražitelju azila treba omogućiti ostanak u zemlji sve dok se odluka o njegovom zahtjevu ne donese od nadležnog tijela (definiranom u paragrafu (iii) gore), osim ukoliko ne postoje jasni dokazi, utvrđeni od istog nadležnog tijela, da je njegov zahtjev čista zloupotreba. Tražitelju azila također treba omogućiti ostanak u zemlji sve dok se njegova žalba pred višim administrativnim tijelom ili sudom ne riješi.
- f) *zatražio je* od UNHCR-a da razmotri mišljenja Država koje su potpisale Konvenciju iz 1951. godine i Protokol iz 1967. godine i pripremi detaljnu studiju o učinku pitanja ekstrateritorijalnosti na utvrđivanje izbjegličkog statusa kako bi se omogućilo Odboru da usvoji usuglašen stav prema tom pitanju na sljedećoj sjednici, uzimajući u obzir mišljenja predstavnika da bi prihvaćanje izbjegličkog statusa od strane Ugovornih država sukladno odluci drugih Država potpisnica ovih instrumenata bilo u načelu poželjno;
- g) *zatražio je* od Ureda da razmotri mogućnost izdavanja – kao smjernice za Vlade - priručnika o postupcima i uvjetima za utvrđivanje izbjegličkog statusa i cirkuliranja - s dužnom pažnjom s obzirom na povjerljivu prirodu individualnih zahtjeva i pojedinih situacija - značajnih odluka o utvrđivanju izbjegličkog statusa.

1979. (Izvršni odbor - 30. sjednica)**Br. 15 (XXX) IZBJEGLICE BEZ ZEMLJE AZILA⁽¹⁾**

Izvršni odbor,

Smatra da bi se Države trebale ravnati prema sljedećim načelima:

Opća načela

- a) Države bi trebale nastojati odobriti azil tražiteljima azila koji ga traže u dobroj vjeri;
- b) Radnja kojom se izbjeglicu prisiljava na povratak ili kojom ga se šalje u zemlju u kojoj se s razlogom boji proganjanja predstavlja grubo kršenje priznatog načela neprotjerivanja (*non-refoulement*);
- c) Sve obalne Države imaju humanitarnu obvezu dozvoliti plovilima u nevolji da potraže utočište u njihovim vodama i odobriti azil ili barem privremeno utočište osobama na plovilu koje žele zatražiti azil;
- d) Odluke Država u odnosu na davanje azila donose se bez diskriminacije u odnosu na rasu, vjeru, politička uvjerenja, državljanstvo ili zemlju podrijetla;
- e) U interesu spajanja obitelji i iz humanitarnih razloga, Države trebaju na svojem teritoriju olakšati prihvat barem bračnog druga i maloljetne djece ili ovisne djece svake osobe kojoj je odobreno privremeno utočište ili trajni azil;

Situacije vezane za masovni priljev tražitelja azila

- f) U slučaju masovnog priljeva, osobe koje traže azil trebaju uvijek dobiti barem privremeno utočište. Države koje su zbog svojeg zemljopisnog položaja ili iz drugog razloga suočene s masovnim priljevom trebaju prema potrebi i na zahtjev odnosne Države primiti neposrednu pomoć drugih Država u skladu s načelom ravnomjerne raspodjele.

⁽¹⁾ Zaključak usvojen od Izvršnog odbora UNHCR-a prema preporuci Zajedničkog pododbora za međunarodnu zaštitu izbjeglica.

le tereta. Odnosne Države moraju konzultirati Ured Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice što je prije moguće kako bi se osiguralo da osobe koje traže azil budu u potpunosti zaštićene, da dobiju pomoć i da se potraže trajna rješenja;

- g) Ostale Države trebaju poduzeti odgovarajuće mjere pojedinačno, zajedno ili preko Ureda Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice ili drugih međunarodnih tijela, kako bi se osiguralo da se teret zemlje prvog azila uravnoteženo podijeli sa ostalim državama.

Situacije vezane za pojedinačne tražitelje azila

- h) Potrebno je donijeti zajedničke kriterije kako bi se identificirala zemlja odgovorna za ocjenu zahtjeva za azil. U razradi tih kriterija, potrebno je postupati u skladu sa sljedećim načelima:
 - i) Kriteriji trebaju omogućiti identifikaciju zemlje odgovorne za ocjenu zahtjeva za azil, čijim se tijelima tražitelj azila treba imati priliku obratiti;
 - ii) Kriteriji trebaju biti takvi da se izbjegnu eventualna neslaganja Država oko odgovornosti za ocjenu zahtjeva za azil i trebaju uzimati u obzir trajanje i prirodu boravka tražitelja azila u drugim zemljama;
 - iii) Namjere tražitelja azila u odnosu na zemlju u kojoj želi zatražiti azil trebaju se uzeti u obzir u najvećoj mogućoj mjeri;
 - iv) Potrebno je uzeti u obzir načelo da se zahtjev za azil ne smije odbiti samo iz razloga što ga tražitelj azila može tražiti u nekoj drugoj Državi. Međutim, kada postoje izgledi da neka osoba ima vezu ili bliske veze s drugom Državom koje su postojale i prije nego što je zatražila azil, može se, ako se to čini pravednim i razumnim, od njega zatražiti da prvo zatraži azil od te Države;
 - v) Postavljanje kriterija potrebno je popratiti dogovorima o redovnim konzultacijama između odnosnih Vlada vezano za slučajeve za koje nije nađeno rješenje i u konzultacijama s Uredom Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice;
 - vi) Sporazumi o postupku vraćanja osoba od strane Država na čiji su teritorij te osobe ušle ilegalno s teritorija neke druge ugovor-

ne Države trebaju se primjenjivati na tražitelje azila na način da se obrati dužna pozornost na njihovu specifičnu situaciju.

- i) Iako tražitelji azila moraju predati zahtjev za azil unutar određenog roka, propust da se to učini ili neispunjavanje nekih drugih formalnih uvjeta ne bi smjeli dovesti do toga da se zahtjev za azil isključi iz razmatranja;
- j) U skladu s preporukom koju je Izvršni odbor usvojio na svojoj 28. sjednici (A/AC.96/549, st. 53(6), (E) (i)), kada se tražitelj azila u prvoj instanci obrati graničnom tijelu, granično tijelo ne smije odbiti njegov zahtjev bez da prvo kontaktira središnje tijelo;
- k) Kada izbjeglica koji je već dobio azil u jednoj zemlji zatraži azil u drugoj zemlji, jer ima važan razlog napustiti zemlju azila zbog straha od proganjanja ili zbog toga što su mu fizička sigurnost ili sloboda ugroženi, vlasti u drugoj zemlji moraju u povoljnom svjetlu razmotriti njegov zahtjev za azil;
- l) Na zahtjev Ureda Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice, Države moraju u povoljnom svjetlu razmotriti prihvaćanje određenog broja izbjeglica koji ne mogu naći azil niti u jednoj zemlji;
- m) Države trebaju obratiti posebnu pozornost na potrebu da se izbjegnu situacije u kojima izbjeglica gubi pravo da boravi ili da se vrati u zemlju azila bez da je stekao mogućnost boravka u nekoj zemlji, osim u zemlji gdje se ima razloga bojati proganjanja;
- n) U skladu sa svrhom stavaka 6 i 11 u Prilogu Konvenciji iz 1951. godine, Države moraju produljivati valjanost ili obnavljati putne isprave izbjeglica sve dok izbjeglica ne stekne zakonsko boravište na teritoriju druge Države. Slična praksa bi se također trebala primjenjivati u odnosu na izbjeglice koji imaju putne isprave, a koje nisu isprave iz Konvencije iz 1951. godine.

1982. (Izvršni odbor - 33. sjednica)

Br. 28 (XXXIII) Nastavak ranijih zaključaka Zajedničkog pododbora za međunarodnu zaštitu O UTVRĐIVANJU IZBJEGLIČKOG STATUSA, inter alia, S OBZIROM NA ULOGU UNHCR-a U NACIONALNIM POSTUPCIMA ZA UTVRĐIVANJE IZBJEGLIČKOG STATUSA⁽¹⁾

Izvršni odbor,

- a) razmotrio je izvješće Visokog povjerenika o napretku s obzirom na utvrđivanje izbjegličkog statusa (EC/SCP/33/Rev.1);*
- b) primio je, sa zadovoljstvom, na znanje da je nakon 28. sjednice Izvršnog odbora postupke za utvrđivanje izbjegličkog statusa usvojio značajan broj Država potpisnica Konvencije iz 1951. godine i Protokola iz 1967. godine, te da usvojeni postupci ispunjavaju osnovne uvjete koje je predložio Izvršni odbor na svojoj 28. sjednici;*
- c) ponovio je važnost usvajanja postupaka za utvrđivanje izbjegličkog statusa i ohrabrio Države potpisnice Konvencije iz 1951. godine i Protokola iz 1967. godine koje još nisu tako postupile, da usvoje te postupke u bliskoj budućnosti;*
- d) uvažio je potrebu da se donesu mjere kojima bi se riješio problem očito neutemeljenih zahtjeva ili slučajeva zloupotrebe zahtjeva za izbjeglički status. Odluka o tome da li je neki zahtjev očito neutemeljen ili ga se zloupotrebljava, treba se donijeti od strane ili nakon konzultacija s tijelom koje je nadležno za utvrđivanje izbjegličkog statusa. Također bi se trebalo razmotriti uvođenje zaštitnih mjera kojima bi se osiguralo da se takve odluke donose samo ako je zahtjev lažan ili ne ispunjava uvjete za dobivanje izbjegličkog statusa sukladno Konvenciji Ujedinjenih naroda iz 1951. godine o statusu izbjeglica. S obzirom na njegovu važnost, pitanje očito neutemeljenih zahtjeva ili zlo-*

⁽¹⁾ Zaključak usvojen od Izvršnog odbora UNHCR-a prema preporuci Zajedničkog pododbora za međunarodnu zaštitu izbjeglica.

upotrebe zahtjeva za izbjeglički status trebao bi nadalje ispitati Pododbor na sljedećem sastanku kao zasebnu točku dnevnog reda na temelju studije koju će pripremiti UNHCR;

- e) *primio je*, sa zadovoljstvom, na znanje, sudjelovanje UNHCR-a, na različite načine, u postupcima za utvrđivanje izbjegličkog statusa u velikom broju zemalja i priznao je značaj UNHCR-a, kojem je na taj način data značajna uloga u takvim postupcima.

1986. (Izvršni odbor - 37. sjednica)
**Br. 44 (XXXVII) PRITVARANJE IZBJEGLICA
I TRAŽITELJA AZILA**

Izvršni odbor,

Podsjećajući na članak 31 Konvencije iz 1951. godine o statusu izbjeglica.

Podsjećajući, nadalje, na svoj Zaključak br. 22 (XXXII) o zaštiti tražitelja azila u situacijama masovnog priljeva, kao i na Zaključak br. 7 (XXVIII), stavak (e), o problemu pritvora ili zatvaranja povezanih sa zakonitim protjerivanjem izbjeglica iz neke zemlje, te Zaključak br. 8 (XXVIII), stavak (e) o utvrđivanju izbjegličkog statusa.

Napominjući da pojam »izbjeglica« u dosadašnjim Zaključcima ima isto značenje kao i u Konvenciji iz 1951. godine i Protokolu iz 1967. godine o statusu izbjeglica i ne ide na štetu širih definicija koje se koriste u različitim regijama.

- a) Istaknuo je* uz duboku zabrinutost da je velik broj izbjeglica i tražitelja azila u raznim dijelovima svijeta izložen pritvaranju ili sličnim restriktivnim mjerama zbog ilegalnog ulaska ili prisutnosti radi traženja azila i čekanja na rješavanje njihove situacije;
- b) Izrazio je* mišljenje da bi se s obzirom na teškoće koje uzrokuje, pritvaranje trebalo izbjegavati. Ako je potrebno, pritvaranju se može pribjeći samo iz razloga koje propisuje zakon u svrhu utvrđivanja identiteta; utvrđivanja elemenata na kojima se temelji zahtjev za dobivanje izbjegličkog statusa ili azila; rješavanje slučajeva kada su izbjeglice ili tražitelji azila uništili svoje putne i/ili osobne isprave ili koriste lažne isprave radi zavaravanja vlasti države u kojoj namjeravaju zahtijevati azil; ili zaštite nacionalne sigurnosti i javnog reda;
- c) Shvatio je* važnost pravednog i brzog postupka za utvrđivanje izbjegličkog statusa ili odobravanje azila u svrhu zaštite izbjeglica i tražitelja azila od neopravdanog ili nepropisno dugotrajnog pritvora;
- d) Naglasio je* važnost da nacionalno zakonodavstvo i/ili upravna praksa nužno razlikuju problem izbjeglica i tražitelja azila od problema ostalih stranaca;

- e) *Preporučio je* da mjere pritvora koje se primjenjuju u slučaju izbjeglica i tražitelja azila budu predmetom sudske ili upravne revizije;
- f) *Naglasio je* da uvjeti pritvora za izbjeglice i tražitelje azila moraju biti humani. Posebno je važno naglasiti da izbjeglice i tražitelji azila, kadgod je to moguće, ne smiju biti smješteni zajedno s osobama koje su zatvorene kao počinitelji kaznenih djela ili u prostorima u kojima je ugrožena njihova fizička sigurnost;
- g) *Preporučio je* da se izbjeglicama i tražiteljima azila koji se nalaze u pritvoru omogući kontaktiranje Ureda Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice, a ako taj ured ne postoji, postojeće nacionalne službe za pomoć izbjeglicama;
- h) *Potvrdio je* da izbjeglice i tražitelji azila imaju obveze prema zemlji u kojoj se zateknu, što posebice znači da moraju poštivati njezine zakone i propise, te mjere koje se poduzimaju radi uspostave javnog reda;
- i) *Potvrdio je* temeljnu važnost poštivanja načela neprotjerivanja (non-refoulement) i u tom je kontekstu podsjetio na važnost Zaključka br. 6 (XXVIII).

1989. (Izvršni odbor - 40. sjednica)

**Br. 57 (XL) PROVEDBA KONVENCIJE IZ 1951. I
PROTOKOLA IZ 1967. O STATUSU IZBJEGLICA⁽¹⁾**

Izvršni odbor,

Imajući u vidu da će se 1991. proslaviti četrdeseta obljetnica Konvencije iz 1951. o statusu izbjeglica;

Ponavljajući osobitu važnost Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967. o statusu izbjeglica u pogledu zaštite izbjeglica i poboljšanja njihovog statusa u zemljama koje im pružaju azil;

*Uzimajući u obzir Zaključke br. 42 i 43 (XXXVII) koje je na svojoj 37. sjednici usvojio Izvršni odbor, a koji, *inter alia*, naglašavaju nepobitnu važnost učinkovite primjene Konvencije i Protokola;*

Naglašavajući potrebu za potpunom i učinkovitom provedbom ovih instrumenata od strane Ugovornih država;

Imajući na umu da temeljem članka 35 Konvencije iz 1951. godine Države potpisnice moraju olakšati UNHCR-u njegovu nadzornu dužnost iz Konvencije, uključujući putem davanja informacija i statističkih podataka o provedbi;

- a) Naglasio je potrebu da Države nastave primjenjivati pozitivan i humanitaran pristup provedbi Konvencije i Protokola na način koji je u potpunosti kompatibilan s objektom i svrhom ovih instrumenata;*
- b) Ponovio je svoj zahtjev Državama da razmotre usvajanje odgovarajućih zakonodavnih i/ili upravnih mjera za učinkovitu provedbu ovih međunarodnih instrumenata o izbjeglicama;*
- c) Pozvao je Države da također razmotre poduzimanje koraka koji su potrebni za identifikaciju i uklanjanje mogućih pravnih ili administrativnih prepreka potpunoj provedbi;*

⁽¹⁾ Zaključak usvojen od Izvršnog odbora UNHCR-a prema preporuci Zajedničkog pododbora za međunarodnu zaštitu izbjeglica.

- d) *Zatražio je* od Visokog povjerenika da pripremi detaljniji izvještaj o provedbi Konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967. koji će Pododbor razmotriti u vezi s djelatnostima kojima će se obilježiti četrdeseta obljetnica Konvencije, te pozvao Države potpisnice da olakšaju ovaj zadatak, uključujući putem pravovremenog dostavljanja Visokom povjereniku, na njegov zahtjev, detaljnih informacija o provedbi Konvencije i/ili Protokola u njihovim zemljama.

1997. (Izvršni odbor - 48. sjednica)

Br. 82 (XLVIII) - ZAKLJUČAK O ZAŠTITI AZILA

Izvršni odbor,

- a) *Podsjeća* na fundamentalnu važnost mandata Visokog povjerenika za međunarodnu zaštitu;
- b) *Potvrđuje* da je institut azila, koji proizlazi direktno iz prava na traženje i uživanje azila iz članka 14(1) Opće deklaracije o ljudskim pravima iz 1947. godine, jedan od osnovnih mehanizama za međunarodnu zaštitu izbjeglica;
- c) *Zabrinuto primjećuje* da sve složenije izbjegličke krize predstavljaju ozbiljan i nov izazov za institut azila;
- d) U svjetlu ovih izazova, *ponavlja* potrebu da se institut azila općenito poštuje u cjelosti, a smatra da je pravovremeno upozoriti na sljedeće konkretne aspekte ovog instituta:
 - i) načelo neprotjerivanja (non-refoulement), koje zabranjuje protjerivanje i vraćanje izbjeglica na granicu teritorija gdje bi njihovi životi ili sloboda bili ugroženi zbog njihove rase, vjere, državljanstva, pripadnosti određenoj društvenoj skupini ili političkih uvjerenja, bez obzira da li su službeno dobili izbjeglički status ili ne, kao i osoba u odnosu na koje je opravdano smatrati da bi bili u opasnosti od mučenja, sukladno Konvencije protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni iz 1984.;
 - ii) slobodan pristup za tražitelje azila pravednim i učinkovitim postupcima za utvrđivanje statusa i potreba za zaštitom, sukladno Konvenciji iz 1951. godine i Protokolu iz 1967. godine;
 - iii) potreba da izbjeglice budu prihvaćene na teritoriju Država, što uključuje ne-odbijanje na granici bez provođenja pravednih i učinkovitih postupaka za utvrđivanje statusa i potreba za zaštitom;
 - iv) potreba da UNHCR ima brz, neometan i siguran pristup osobama za koje brine Visoki povjerenik;

- v) potreba da se savjesno primjenjuju odredbe o isključenju predviđene člankom 1 F Konvencije iz 1951. godine, kao i svim ostalim relevantnim instrumentima, kako bi se osiguralo da neće doći do zloporabe integriteta instituta azila davanjem zaštite osobama koje na njega nemaju pravo;
 - vi) obveza da se prema tražiteljima azila i izbjeglicama postupa u skladu s mjerodavnim pravom o ljudskim pravima i izbjegličkim pravom sukladno relevantnim međunarodnim instrumentima;
 - vii) odgovornost Država domaćina koje rade s međunarodnim organizacijama, gdje je to mjerodavno, za identifikaciju i izdvajanje naoružanih ili vojnih elemenata iz izbjegličke populacije i smještaj izbjeglica na sigurnim lokacijama na primjerenoj udaljenosti, u mjeri u kojoj je to moguće, od granice zemlje podrijetla, kako bi se očuvala mirna priroda azila;
 - viii) dužnost izbjeglica, kao i tražitelja azila, da poštuju i postupaju u skladu sa zakonima Država domaćina;
- e) *Poziva* sve zainteresirane strane da poštuju i postupaju u skladu s pravilima na kojima se temelji institut azila, te da provode svoje obveze u duhu istinskog humanitarizma, međunarodne solidarnosti i raspodjele tereta.

2001. (Izvršni odbor - 52. sjednica)

**Br. 91 (LII) 2001. – ZAKLJUČAK O REGISTRACIJ
IZBJEGLICA I TRAŽITELJA AZILA**

Izvršni odbor,

Podsjećajući na svoj Zaključak br. 22 (XXXII) o zaštiti tražitelja azila u situacijama masovnog priljeva, Zaključak br. 35 (XXXV) o identifikacijskim ispravama za izbjeglice, Zaključak br. 39 (XXXVI) i Zaključak br. 64 (XLI) o ženama izbjeglicama i međunarodnoj zaštiti, kao i Zaključak br. 73 (XLIV) o zaštiti izbjeglica i seksualnom nasilju;

Primjećujući da Konvencija iz 1951. godine o statusu izbjeglica u članku 27 poziva Države potpisnice da izdaju identifikacijske isprave izbjeglicama;

Iz obzira prema važnosti koja se pridaje registraciji u nezavisnim procjenama pripremljenosti UNHCR-a za krizne situacije i reakcije na krizu na Kosovu;

Pozdravljajući raspravu koja je održana o registraciji u kontekstu Globalnih konzultacija o međunarodnoj zaštiti;

- a) *Potvrđuje* važnost registracije kao oruđa zaštite, što uključuje zaštitu od protjerivanja (*refoulement*), zaštitu od prisilnog novačenja, zaštitu prava na pristup osnovnim pravima, spajanje obitelji izbjeglica i identifikaciju osoba kojima je potrebna posebna pomoć, i kao sredstvo koje omogućuje kvantifikaciju i procjenu potreba i provođenje odgovarajućih trajnih rješenja;
- b) *Predlaže* da se registracija izbjeglica i tražitelja azila vodi sljedećim osnovnim načelima:
 - i) Registracija treba biti kontinuirani proces u kojem se neophodni podaci bilježe u trenutku nastanka raseljenosti, kao i kasnije demografske i ostale promjene u izbjegličkoj populaciji (kao što su rođenja, smrti, novi dolasci, odlasci, prestanak statusa, naturalizacija, itd.);
 - ii) Proces registracije treba biti u skladu s osnovnim načelima povjerljivosti podataka;

- iii) Proces registracije treba u onoj mjeri u kojoj je to moguće biti lako dostupan i odvijati se na sigurnoj lokaciji;
 - iv) Registraciju treba provoditi na nezastrašujući, neprijeteći i nepristran način, uz dužno poštovanje za sigurnost i dostojanstvo izbjeglica;
 - v) Osoblje koje provodi registraciju, uključujući, gdje je to potrebno, izbjeglice i tražitelje azila, treba imati odgovarajuću obuku, u svojem sastavu imati dovoljan broj ženskog osoblja i imati jasne upute o postupcima i zahtjevima za registraciju, što uključuje potrebu povjerljivosti prikupljenih podataka; potrebno je poduzeti posebne mjere kako bi se osigurao integritet procesa registracije;
 - vi) U načelu, izbjeglice je potrebno registrirati na individualnoj osnovi i potrebno je zabilježiti sljedeće osnovne podatke: identifikacijska isprava i njezin broj, fotografija, ime, spol, datum rođenja (ili dob), bračni status, posebne potrebe za zaštitu i pomoć, stupanj obrazovanja, zanimanje (vještine), veličina domaćinstva (obitelji) i sastav, datum dolaska, trenutna lokacija i mjesto podrijetla;
- c) *Ohrabruje* Države i UNHCR, na temelju postojećeg stručnog znanja, da dodatno razviju i provode registracijske smjernice kako bi se osigurala kvaliteta i usporedivost upisanih podataka, posebno u odnosu na posebne potrebe, profesionalne vještine i stupanj obrazovanja;
- d) *Također ohrabruje* Države i UNHCR da uvode nove tehnike i oruđa koji će poboljšati identifikaciju i dokumentiranje izbjeglica i tražitelja azila, što uključuje biometričke karakteristike, te da ih razmjenjuju kako bi se u cijelom svijetu mogao razviti standardniji sustav registracije;
- e) *Potvrđuje* važnost koju za međunarodnu zajednicu, a posebno Države, UNHCR i ostale relevantne organizacije predstavlja razmjena statističkih podataka;
- f) *Uviđa* povjerljivu prirodu osobnih podataka i potrebu da se i dalje nastavi štititi ta povjerljivost; također uviđa da odgovarajuća razmjena nekih osobnih podataka u skladu s načelima o zaštiti podataka može pomoći Državama u njihovoj borbi protiv prijevare, u praćenju

nepravilnih kretanja izbjeglica i tražitelja azila, i u identifikaciji osoba koje nemaju pravo na međunarodnu zaštitu temeljem Konvencije iz 1951. godine i/ili Protokola iz 1967. godine;

- g) *Traži od Država koje to još uvijek nisu učinile da poduzmu sve potrebne mjere kako bi izbjeglice i tražitelje azila na svojem teritoriju registrirale i dokumentirale što je prije moguće nakon dolaska, imajući u vidu raspoloživa sredstva i, gdje je to potrebno, zatraže podršku i suradnju UNHCR-a;*
- h) *Naglašava presudnu ulogu koju materijalni, financijski, tehnički i ljudski resursi imaju u pružanju pomoći zemljama domaćinima pri registraciji i dokumentiranju izbjeglica i tražitelja azila, posebno u zemljama u razvoju koje su suočene s masovnim priljevom i dugotrajnim izbjegličkim situacijama.*

2002. (Izvršni odbor – 53. sjednica)**Br. 93 (LIII) 2002. – ZAKLJUČAK O PRIHVATU TRAŽITELJA AZILA U KONTEKSTU SUSTAVA KOJI PRIMJENJUJU POJEDINAČNI POSTUPAK ZA TRAŽENJE AZILA**

Izvršni odbor,

Podsjećajući na svoj Zaključak br. 22 (XXXII) o zaštiti tražitelja azila u situacijama masovnog priljeva, Zaključak br. 44 (XXXVII) o pritvaranju izbjeglica i tražitelja azila, Zaključak br. 47 (XXXVIII) o djeci izbjeglicama, Zaključak br. 64 (XLI) o ženama izbjeglicama i međunarodnoj zaštiti, Zaključak br. 73 (XLIV) o zaštiti izbjeglica i seksualnom nasilju, Zaključak br. 82 (XLVIII) o zaštiti azila, Zaključak br. 84 (XLVIII) o djeci i adolescentima izbjeglicama, kao i Zaključak br. 91 (LII) o registraciji izbjeglica i tražitelja azila,

Pozdravljajući raspravu koja je održana o prihvatu tražitelja azila u sustavima koji primjenjuju pojedinačni postupak za traženje azila u kontekstu Globalnih konzultacija o međunarodnoj zaštiti⁽¹⁾;

Potvrđujući središnje mjesto koje mjerodavno međunarodno pravo o ljudskim pravima i standardi zauzimaju u razvoju i provedbi politike vezane za prihvata,

Imajući u vidu potrebu da se osigura sigurna i dostojanstvena sredina za tražitelja azila, kao i da se obeshrabri zloupotreba sustava za traženje azila,

Potvrđujući da su sustavi za traženje azila različiti, da obuhvaćaju pomoć u stvarima ili financijsku pomoć, ili i jednu i drugu, kao i da uključuju vladine i nevladine čimbenike,

Uviđajući da su mnogi tražitelji azila sposobni postići određeni stupanj samostalnosti ako im se za to pruži prilika,

- a) *Potvrđuje* potrebu da se uspostave i počnu primjenjivati pravedni i ubrzani postupci za traženje azila, kako bi se moglo brzo identificirati osobe kojima je potrebna međunarodna zaštita i one kojima nije, čime bi se izbjegla dugotrajna razdoblja nesigurnosti kojima su izlo-

⁽¹⁾ EC/GC/02/2 i EC/GC/01/17.

ženi tražitelji azila, obeshrabrila zloupotreba sustava za traženje azila i smanjili ukupni zahtjevi s kojima je suočen prihvatni sustav;

b) *Predlaže* da se prihvat tražitelja azila vodi sljedećim osnovnim načelima:

- i) U izboru prihvatnih aranžmana moguća je određena fleksibilnost, međutim važno je da raznolike prihvatne mjere poštuju ljudsko dostojanstvo i primjenjivo međunarodno pravo o ljudskim pravima i standarde;
- ii) Tražitelji azila moraju imati pristup odgovarajućim vladinim i nevladinim tijelima kada im je potrebna pomoć, tako da budu zadovoljene njihove osnovne potrebe, kao što su hrana, odjeća, smještaj, zdravstvena skrb, kao i poštivanje privatnosti;
- iii) U prihvatnim aranžmanima mora se uzeti u obzir spol i dob tražitelja azila, a posebno obrazovne, psihološke, rekreativne i ostale posebne potrebe djece, posebno djece bez pratnje i djece odvojene od roditelja. Također se mora uzeti u obzir specifične potrebe žrtava seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja, traume i mučenja⁽²⁾, kao i ostalih ranjivih skupina;
- iv) Prihvatni aranžmani trebaju omogućiti jedinstvo obitelji unutar teritorija, posebno u kontekstu prihvatnih centara;
- v) U svrhu, *inter alia*, zaštite od protjerivanja, kao i pristupa prihvatnim aranžmanima, muškarci i žene tražitelji azila moraju biti registrirani i mora im se izdati odgovarajuća dokumentacija iz koje je vidljiv njihov status tražitelja azila, i koja mora vrijediti do konačne odluke o zahtjevu za azil;
- vi) Vrsta i opseg pripadajućih društvenih i gospodarskih povlastica može varirati, ovisno o prirodi postupka za traženje azila, i tipu prihvatnog aranžmana;
- vii) Prihvatni aranžmani mogu biti međusobno korisni ako se temelje na premisi da mnogi tražitelji azila mogu steći određeni stupanj samostalnosti ako im se za to pruži prilika;

⁽²⁾ Za definiciju »mučenja«, vidjeti Konvenciju Ujedinjenih naroda protiv mučenja i drugih okrutnih, neljudskih i ponižavajućih postupanja ili kažnjavanja iz 1984. godine.

- viii) U kontekstu olakšavanja suradnje između Država i UNHCR-a, a u skladu s načelima zaštite i povjerljivosti podataka, UNHCR treba imati pristup tražiteljima azila kako bi mogao obavljati svoju funkciju međunarodne zaštite, uzimajući u obzir dobrobit osoba koje ulaze u prihvatni ili neki drugi izbjeglički centar; tražitelji azila također imaju pravo imati pristup UNHCR-u;
- ix) Ključ za učinkovito funkcioniranje bilo kojeg prihvatnog aranžmana jest javno mišljenje koje prihvaća tražitelje azila i izbjeglice, kao i vjera i povjerenje u sustav za traženje azila, promicanje i jednog i drugog jest važna odgovornost koju treba pratiti zajedno sa samim aranžmanima;
- c) *Naglašava* da odgovornost i raspodjela tereta i dostupnost trajnih rješenja promiču i jačaju sposobnost Država domaćina s ograničenim resursima da prihvaćaju tražitelje azila i pružaju odgovarajuće prihvatne aranžmane, pod nadzorom UNHCR-a;
- d) *Zahtjeva* od Država i UNHCR-a, u suradnji s ostalim relevantnim čimbenicima, da se bore protiv rasizma, rasne diskriminacije, ksenofobije i netolerantnosti prema tražiteljima azila i da poduzimaju odgovarajuće mjere za stvaranje ili poboljšanje skladnog odnosa s lokalnom zajednicom, *inter alia*, promicanjem poštovanja prema tražiteljima azila i izbjeglicama, informiranjem o njihovim potrebama, kao i promicanjem poštovanja prema lokalnoj kulturi, običajima i religijama među tražiteljima azila.

Naziv originala:

- ▶ Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees HCR/IP/4/Eng/REV.1 Reedited, Geneva, January 1992, UNHCR 1979
- ▶ UN General Assembly, Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, 14 December 1950, A/RES/428(V)
- ▶ Guidelines on International Protection No. 1: Gender-Related Persecution Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, 7 May 2002, HCR/GIP/02/01
- ▶ Guidelines on International Protection No. 2: “Membership of a Particular Social Group” Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, 7 May 2002, HCR/GIP/02/02
- ▶ Guidelines on International Protection No. 3: Cessation of Refugee Status under Article 1C(5) and (6) of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees (the “Ceased Circumstances” Clauses), 10 February 2003, HCR/GIP/03/03
- ▶ Guidelines on International Protection No. 4: “Internal Flight or Relocation Alternative” Within the Context of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees, 23 July 2003, HCR/GIP/03/04
- ▶ Guidelines on International Protection No. 5: Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 4 September 2003, HCR/GIP/03/05
- ▶ Guidelines on International Protection No. 6: Religion-Based Refugee Claims under Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 28 April 2004, HCR/GIP/04/06
- ▶ Guidelines on International Protection No. 7: The Application of Article 1A(2) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees to Victims of Trafficking and Persons At Risk of Being Trafficked, 7 April 2006, HCR/GIP/06/07
- ▶ Guidelines on International Protection No. 8: Child Asylum Claims under Articles 1(A)2 and 1(F) of the 1951 Convention and/or 1967 Protocol relating to the Status of Refugees, 22 December 2009, HCR/GIP/09/08
- ▶ Background Note on the Application of the Exclusion Clauses: Article 1F of the 1951 Convention relating to the Status of Refugees, 4 September 2003
- ▶ UNHCR Guidance Note on Refugee Claims Relating to Sexual Orientation and Gender Identity, 21 November 2008
- ▶ Guidance Note on Extradition and International Refugee Protection, April 2008
- ▶ Conclusions adopted by the Executive Committee on the International Protection of Refugees