

Nebojša Raičević

**ZAŠTITA IZBEGLICA U
MEĐUNARODNOM PRAVU**

Niš, 2018

Prof. dr Nebojša Raičević

ZAŠTITA IZBEGLICA U MEĐUNARODNOM PRAVU

Izdavač

Pravni fakultet Univerziteta u Nišu

Za izdavača

Prof. dr Saša Knežević, dekan

Recenzenti

Prof. dr Rodoljub Etinski

Prof. dr Zoran Radivojević

Prof. dr Vesna Knežević Predić

Lektor

Vesna Anđelković

Tehnički urednik

Nenad Milošević

Štampa

Medinvest Niš

Tiraž

200 primeraka

ISBN 978-86-7148-247-9

Monografija predstavlja rezultat istraživanja na projektu „Zaštita ljudskih i manjinskih prava u evropskom pravnom prostoru”, br. 179046, koji finansira Ministarstvo prosvete, nauke i tehnološkog razvoja Republike Srbije.

UVOD

Izbeglice su osobe koje se zbog prinudnog napuštanja svoje zemlje nalaze u teškom položaju.¹ Njihov položaj je nepovoljniji od položaja osoba bez državljanstva jer vlada njihove države ne samo da im ne želi pomoći, već im vrlo često želi i nauditi.² Usled nepostojanja zaštite njihove matične države, izbeglice se smatraju *de facto* osobama bez državljanstva,³ a porede se i sa brodom koji na otvorenom moru plovi bez ičije zastave.⁴

Oduvek su postojale osobe koje su bile prisiljene da napuste svoju državu i utočište traže na teritoriji neke druge države. Međutim, sve do kraja Prvog svetskog rata to su bili izolovani slučajevi koji nisu izazivali veću pažnju na međunarodnom nivou. U tom periodu nije bilo multilateralnih niti bilateralnih ugovora koji su regulisali položaj izbeglih osoba, a zbog oskudne i različite prakse nije bilo ni običajnih pravila na tom planu. Usled toga, položaj izbeglih lica bio je uređen isključivo nacionalnim propisima koji su se odnosili na strance.

Ubrzo nakon okončanja Prvog svetskog rata pojavljuje se veliki broj izbeglica, pre svega iz Rusije (kasnije Sovjetskog Saveza).⁵ Pošto se ispostavilo da problem tih izbeglica nije kratkoročan i prolazan problem, bila je nužna akcija ta-

1 Prema podacima Visokog komesara UN za izbeglice, u svetu danas ima oko 22,5 miliona izbeglica. Od tog broja, 5,3 miliona su palestinske izbeglice registrovane kod UNRWA. Od preostalog broja izbeglica (17,2 miliona), čak 55% potiču iz tri države, i to: Sirije (5,5 miliona), Avganistana (2,5 miliona) i Južnog Sudana (1,4 miliona), UNHCR, Figures at a Glance, <http://www.unhcr.org/figures-at-a-glance.html> [pristupljeno 25. 03. 2017].

2 V. Dimitrijević, D. Popović, T. Papić, V. Petrović, Međunarodno pravo ljudskih prava, Beograd, 2006, str. 296.

3 G.J. van Heuven Goedhart, The problem of refugees, Recueil des cours, The Hague Academy of International Law, 1953, p. 300; F.E. Krenz, The Refugee as a Subject of International Law, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 15, 1966, No. 1, p. 109.

4 P. Weis, The International Protection of Refugees, American Journal of International Law, Vol. 48, 1954, No. 2, p. 193.

5 Procenjuje se da je između jednog i pet miliona Rusa izbeglo usled socijalističke revolucije i vladavine Boljševika; Za podatke o broju izbeglih, videti: L. Barnett, Global Governance and the Evolution of the International Refugee Regime, International Journal of Refugee Law, Vol. 14, 2002, No. 2–3, p. 241; J.C. Hathaway, The Evolution of Refugee Status in International Law: 1920–1950, International and Comparative Law Quarterly, Vol. 33, 1984, No. 2, p. 350; M. Paunović, B. Krivokapić, I. Krstić, Osnovi međunarodnih ljudskih prava, Beograd, 2007, str. 258.

dašnje međunarodne zajednice. Na inicijativu Međunarodnog komiteta Crvenog krsta, Savet Društva naroda je 1921. godine obrazovao Ured Visokog komesara za izbeglice. Za prvog Visokog komesara Društva naroda za izbeglice imenovan je norveški diplomata (naučnik i istraživač) Fridtjof Nansen (*Fridtjof Nansen*). Uz podršku Društva naroda, 1922. godine u Ženevi je održana međunarodna konferencija na kojoj je usvojen Sporazum o izdavanju potvrde o identitetu za ruske izbeglice.⁶ Na osnovu tog Sporazuma otpočelo je izdavanje putnih isprava izbeglim Rusima, poznatih pod nazivom „Nansenovi pasoši”.

Usled masovnog bekstva Jermena iz Turske pojavila se potreba za zaštitom te nove kategorije izbeglica. U tom cilju 1924. godine usvojen je Sporazum o izdavanju potvrde o identitetu za jermenske izbeglice,⁷ koji je predstavljao prilagođeni sporazum iz 1922. godine. Ta dva sporazuma objedinjena su 1926. godine, uz unošenje određenih amandmana.⁸ Dve godine kasnije, usvojen je Sporazum o pravnom statusu ruskih i jermenskih izbeglica, koji jasnije uređuje položaj te dve kategorije izbeglica,⁹ kao i Sporazum o proširenju važenja tog ugovora i na asirske, asirsko-haledejske i turske izbeglice.¹⁰

Krupan iskorak u zaštiti izbeglica napravljen je usvajanjem Konvencije o međunarodnom statusu izbeglica od 28. oktobra 1933. godine.¹¹ Konvencija predstavlja prvi pokušaj stvaranja sveobuhvatnog pravnog okvira za izbeglice. Iako je posvećena samo određenim kategorijama izbeglica, ona predviđa jasne uslove koje neka osoba mora ispuniti da bi pripadala nekoj od tih kategorija.¹² Za razliku od ranijih ugovora koji su sadržali samo preporuke, Konvencija predviđa stroge obaveze za države.¹³ Ona je značajna i zbog uvođenja principa *non-*

6 Arrangement with regard to the Issue of Certificates of Identity to Russian Refugees, 5 July 1922, League of Nations Treaty Series, Vol. XIII, No. 355.

7 Arrangement for the issue of Certificates of Identity to Armenian Refugees League of Nations document, 31 May 1924, CL. 72 (a) 1924.

8 Arrangement relating to the Issue of Identity Certificates to Russian and Armenian Refugees, 12 May 1926, League of Nations Treaty Series, Vol. LXXXIX, No. 2004.

9 Arrangement relating to the Legal Status of Russian and Armenian Refugees, 30 June 1928, League of Nations Treaty Series, Vol. LXXXIX, No. 2005. Ovaj Sporazum je usvojen u formi rezolucije i njime se državama preporučuje da ga prihvate i da usvoje određene mere za zaštitu ruskih i jermenskih izbeglica.

10 Arrangement concerning the Extension to other Categories of Refugees of certain Measures taken in favour of Russian and Armenian Refugees, 30 June 1928, League of Nations Treaty Series, Vol. LXXXIX, No. 2006;

11 Convention Relating to the International Status of Refugees, 28 October 1933, League of Nations Treaty Series, Vol. CLIX, No. 3663.

12 L. Barnett, op. cit., p. 242.

13 Države su tom Konvencijom po prvi put preuzele stvarne obaveze prema ruskim, jermenskim i asimilovanim izbeglicama (asirske, asirsko-haledejske, sirijske, kurdske i mali

refoulement koji državama zabranjuje da proteraju sa svoje teritorije ili spreče ulazak izbeglica koje su ovlašćene da borave na njihovoj teritoriji. Pored toga, Konvencija je sadržala i druga prava, kao što su zadržavanje ličnog statusa, pristup sudovima, olakšice za pristup tržištu rada, obrazovanje, izjednačenje sa domaćim državljanima u pogledu plaćanja fiskalnih dažbina. Ona je poslužila kao model za donošenje Konvencije o izbeglicama iz 1951. godine.¹⁴

Zbog jačanja fašizma u Nemačkoj, veliki broj ljudi je bežao i iz te države, što je uticalo da se usvoji Privremeni sporazum o statusu izbeglica koje dolaze iz Nemačke.¹⁵ Njime je dato ovlašćenje državama ugovornicama da izdaju putne isprave nemačkim državljanima ili apatridima koji više ne uživaju zaštitu nemačke države. Dve godine kasnije, usvojena je Konvencija o statusu izbeglica koje dolaze iz Nemačke¹⁶ i ona je sačinjena po uzoru na Konvenciju iz 1933. godine. Taj ugovor je zaključen sa ciljem da zameni Privremeni sporazum iz 1936. godine, što nije ostvareno pošto su Konvenciju ratifikovale samo dve države (Belgija i Irska).

Nakon „anšlusa” Austrije, veliki broj građana te države bio je primoran da beži od fašističkog režima. Kako bi se pružila zaštita toj novoj kategoriji izbeglica, 1939. godine je usvojen Dopunski protokol uz Privremeni sporazum iz 1936. i Konvenciju iz 1938. godine.¹⁷ To je ujedno bio i poslednji ugovor o zaštiti izbeglica zaključen u eri Društva naroda.

Budući da je usled izbijanja Drugog svetskog rata Društvo naroda prestalo da funkcioniše, savezničke nacije su 1943. godine obrazovale Upravu UN za pomoć i obnovu (*United Nations Relief and Reconstruction Administration – UNRRA*) sa zadatkom da se brine o izbeglicama.¹⁸ Od 1947. godine brigu o izbeglicama preuzima Međunarodna organizacija za izbeglice (*International Refugee Organization – IRO*), koja je imala status specijalizovane agencije UN.¹⁹ Ona je bila

broj turskih izbeglica); G. Jaeger, On the history of the international protection of refugees, *International Review of the Red Cross*, Vol. 83, 2001, No. 843, pp. 729–730.

14 Konvenciju iz 1933. godine ratifikovalo je svega osam država, od kojih su neke iskoristile mogućnost iz čl. 23 i stavile značajne rezerve.

15 Provisional Arrangement concerning the Status of Refugees coming from Germany, 4 July 1936, *League of Nations Treaty Series*, Vol. CLXXI, No. 3952.

16 Convention concerning the Status of Refugees coming from Germany, 10 February 1938, *League of Nations Treaty Series*, Vol. CXCII, No. 4461.

17 Additional Protocol to the Provisional Arrangement and to the Convention concerning the Status of Refugees Coming from Germany, 14 September 1939, *League of Nations Treaty Series*, Vol. CXCVIII, No. 4634.

18 L. Barnett, op. cit, p. 243; B. Jakovljević, Sistem međunarodne zaštite izbeglica, U: R. Petković (Ur.), *Izbeglice – Međunarodna zaštita, pravni položaj i životni problemi izbeglica, prognanika i raseljenih lica*, Beograd, 1998, str.14.

19 Međunarodna organizacija za izbeglice osnovana je 20. aprila 1946. godine. Ona je funkcionisala na osnovu Ustava Međunarodne organizacije za izbeglice, koji je po svojoj

privremenog karaktera i starala se o zaštiti izbeglica, njihovog povezivanju sa članovima porodice i repatrijaciji. Međutim, uvidelo se da takva zaštita nije dovoljna, ukoliko je ne prati adekvatna ekonomska pomoć,²⁰ koja nije bila dostupna jer države članice IRO nisu uplaćivale propisane doprinose. Međunarodna organizacija za izbeglice prestala je sa radom 1952. godine, kada je njenu ulogu preuzeo Visoki komesar UN za izbeglice.

Visoki komesar Ujedinjenih nacija za izbeglice (*United Nations High Commissioner for Refugees – UNHCR*) ustanovljen je Rezolucijom Generalne skupštine UN od 3. decembra 1950. godine,²¹ kao pomoćni organ Generalne skupštine UN. Prilikom osnivanja bilo je predviđeno da njegov mandat bude tri godine. UNHCR funkcioniše na osnovu Statuta koji je usvojen Rezolucijom Generalne skupštine UN od 14. decembra 1950. godine.²² Visokog komesara UN za izbeglice bira Generalna skupština UN na period od 5 godina. On ima obavezu da o svom radu podnosi izveštaj Generalnoj skupštini i Ekonomskom i socijalnom savetu. UNHCR je nadležan da na nepolitičkoj i humanitarnoj osnovi pruža međunarodnu zaštitu izbeglicama i da traži trajno rešenje za njih. Mandat UNHCR-a više puta je produžavan, da bi 2003. godine bilo određeno da će on funkcionisati sve „dok ne bude nađeno rešenje za problem izbeglica”.²³

Visokom komesaru u radu pomaže Izvršni komitet programa Visokog komesara UN za izbeglice (Izvršni komitet UNHCR-a ili *ExCom*), stvoren Rezolucijom Ekonomskog i socijalnog saveta UN iz 1958. godine.²⁴ Izvršni komitet UNHCR-a čine države članice UN ili specijalizovanih agencija UN izabrane od strane Ekonomskog i socijalnog saveta, koje ne mora nužno da budu ugovornice Konvencije o izbeglicama iz 1951. godine.²⁵ Između ostalog, Izvršni komitet UNHCR-a je zadužen da daje savete Visokom komesaru za vršenju zaštitne funkcije, odobrava njegove operacije pružanja pomoći i nadgleda finansijsko i administrativno funkcionisanje agencije. Pored toga, Izvršni komitet usvaja „zaključke” koji se odnose na pojedina konkretna pitanja u vezi sa izbegličkom

prirodi međunarodni ugovor, usvojen rezolucijom Generalne skupštine UN (UN General Assembly, Resolution 62(I), 15 December 1946).

20 B. Janković, Z. Radivojević, *Međunarodno javno pravo*, Niš, 2014, str. 247.

21 UN General Assembly, Resolution 319(IV), 3 December 1949.

22 UN General Assembly, Resolution 428(V), 14 December 1950.

23 UN General Assembly, Resolution 58/153, 22 December 2003.

24 UN Economic and Social Council, 672 (XXV), 30 April 1958. Iako je osnovan rezolucijom Ekonomskog i socijalnog saveta, ExCom funkcioniše kao pomoćni organ Generalne skupštine UN.

25 To telo trenutno ima 102 države članice, među kojima je i Srbija.

zaštitom. Iako ti zaključci nisu formalno obavezujući, oni su veoma važni za tumačenje Konvencije o izbeglicama.²⁶

Paralelno sa osnivanjem UNHCR-a, u Ujedinjenim nacijama su otpočele aktivnosti za zaključenje novog međunarodnog ugovora o zaštiti izbeglica. Ekonomski i socijalni savet zatražio je 2. marta 1948. godine od generalnog sekretara UN da izradi studiju o postojećem stanju na planu zaštite izbeglica i osoba bez državljanstva i da učini preporuku koji je najbolji način da UN zaštite tu kategoriju lica.²⁷ Naredne godine je sačinjena pomenuta studija²⁸ i kao odgovor na nju, Ekonomski i socijalni savet je 8. avgusta 1949. godine formirao *Ad hoc* komitet za apatridnost i srodne probleme, sastavljen od predstavnika 13 država.²⁹ Komitet je imao zadatak da razmotri potrebu donošenja konvencije o međunarodnom položaju izbeglica i lica bez državljanstva. *Ad hoc* komitet se sastao 16. januara 1950. godine u Lejk Sukseu (država Njujork) i 16. februara je okončao taj prvi sastanak usvajanjem Nacrta Konvencije o statusu izbeglica i Protokola o statusu osoba bez državljanstva.³⁰ Generalni sekretar UN je 10. marta prosledio državama članicama UN Nacrt *Ad hoc* komiteta, kako bi one dale svoje komentare. Nacrt i komentari država razmatrani su na XI zasedanju Ekonomskog i socijalnog saveta UN od 2. do 11. avgusta 1950. godine. Ekonomski i socijalni savet je usvojio rezoluciju kojom je pozvao *Ad hoc* komitet da se ponovo sastane i revidira svoj Nacrt u skladu sa primedbama država i diskusijom vođenom u Savetu i tako revidirani tekst podnese Generalnoj skupštini UN za njeno peto zasedanje.³¹ U skladu sa zahtevom Ekonomskog i socijalnog saveta, *Ad hoc* komitet se sastao u Ženevi od 14. do 25. avgusta 1950. godine i izradio revidirani Nacrt konvencije.³²

26 Neki izražavaju sumnju da se zaključci Izvršnog komiteta mogu koristiti kao „kasnija praksa” u smislu čl. 31(3)*b* Konvencije o ugovornom pravu budući da nisu sve države ugovornice Konvencije o izbeglicama članice tog tela; M. Ratcovich, *The Concept of ‘Place of Safety’: Yet Another Self-Contained Maritime Rule or a Sustainable Solution to the Ever-Controversial Question of Where to Disembark Migrants Rescued at Sea?*, *Australian Yearbook of International Law*, Vol. 33, 2015, pp. 110–111.

27 UN Economic and Social Council, Resolution 116D (VI), 2 March 1948.

28 United Nations, *A Study of Statelessness*, August 1949, E/1112; E/1112/Add.1, <http://www.refworld.org/docid/3ae68c2d0.html> [pristupljeno 26. 03. 2018].

29 U sastav *Ad hoc* komiteta ušli su predstavnici sledećih država: Belgija, Brazil, Kanada, Republika Kina, Venecuela, Danska, Francuska, Izrael, Poljska, Turska, SSSR, Velika Britanija i SAD.

30 Report of the Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, 17 February 1950, Doc. E/1618, and Corr. 1 (E/AC.32/5).

31 UN Economic and Social Council, Resolution 319B (XI), 11 August 1950.

32 Report of the Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, E/1850 and annex (E/AC.32/8 and annex).

Generalna skupština UN se na petom zasjedanju, uglavnom, nije bavila suštinom Nacrta Konvencije, već je odlučila da sazove posebnu konferenciju u Ženevi na kojoj će biti razmatran Nacrt i usvojen konačan tekst buduće konvencije. Na tom zasjedanju Skupština se jedino bavila definicijom izbeglice i uspela je da postigne saglasnost po tom pitanju, pozvavši države da tu definiciju uzmu u obzir prilikom izrade konačnog teksta konvencije o izbeglicama.³³ U skladu sa odlukom Generalne skupštine, od 2. do 25. jula 1951. godine u Ženevi je održana konferencija opunomoćenih predstavnika država³⁴ na kojoj je usvojena Konvencija o statusu izbeglica,³⁵ kao i Finalni akt koji sadrži pet preporuka.³⁶ Konvencija je stupila na snagu 22. aprila 1954. godine i do danas ima 145 država ugovornica, među kojima je i naša država.³⁷

Za razliku od *ad hoc* ugovora usvojenih između dva svetska rata koji su se odnosili samo na specifične kategorije izbeglica, Konvencija o statusu izbeglica sadrži opštu definiciju izbeglica. Međutim, definicija iz Konvencije sadrži vremensko i teritorijalno ograničenje. U samoj definiciji inkorporisano je vremensko ograničenje, tako da pod domašaj Konvencije potpadaju samo izbeglice koje su taj status stekle „usled događaja koji su se desili pre 1. januara 1951. godine”. Pored toga, države ugovornice mogu izabrati da li će definiciju izbeglice ograničiti samo na evropske ili će je primenjivati i na sve ostale izbeglice.

Masovna pojava novih izbeglica kasnih pedesetih i početkom šezdesetih godina prošlog veka nametala je potebu za uklanjanjem vremenskog i geografskog ograničenja sadržanog u Konvenciji o izbeglicama. Zbog toga je 31. januara 1967. godine usvojen Protokol o statusu izbeglica,³⁸ koji ukida navedena ograničenja. Protokol je uklonio vremensku granicu iz člana 1A(2) Konvencije, tako da se izbeglički status može steći i zbog događaja nastalih posle 1. januara 1951.

33 UN General Assembly, Resolution 429(V), 14 December 1950.

34 Na Konferenciji su učestvovali predstavnici 26 država, predstavnici dve države kao posmatrači i predstavnici većeg broja nevladinih organizacija. Među punopravnim učesnicima bio je delegat Jugoslavije, kao jedini predstavnik iz istočne Evrope.

35 Convention Relating to the Status of Refugees, 28 July 1951, United Nations, Treaty Series, Vol. 189, p. 137.

36 Konvencija je otvorena za potpisivanje najpre od 28. do 31. jula 1951. godine u evropskom sedištu UN u Ženevi, a potom od 17. septembra 1950. do 31. decembra 1952. godine u Njujorku.

37 Službeni list FNRJ – Međunarodni ugovori, br. 7/60.

38 Protocol relating to the Status of Refugees, United Nations Treaty Series, Vol. 606, No. 8791, p. 267. Protokol je stupio na snagu 4. oktobra 1967. godine i ima 146 država ugovornica, među kojima je i naša država (Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi, br. 15/67).

godine.³⁹ Za razliku od Konvencije, on ne daje mogućnost njegovim ugovornicama da koriste teritorijalno (geografsko) ograničenje kod definisanja izbeglica. Države ugovornice Protokola prihvatile su definiciju izbeglice iz čl. 1A Konvencije bez vremenskog i geografskog ograničenja, kao i sve materijalno-pravne odredbe Konvencije,⁴⁰ čime je zaštita iz Konvencije proširena na sve izbeglice.

Protokol ne predstavlja izmenu Konvencije, već samo instrument kojim njegove ugovornice prihvataju materijalne odredbe Konvencije za širu grupu izbeglica.⁴¹ U odnosima između država ugovornica Konvencije, Protokol predstavlja *inter se* sporazum kojim one preuzimaju obaveze koje su *ratione materiae* identične obavezama iz Konvencije za dodatnu grupu izbeglica.⁴² Za države koje nisu ugovornice Konvencije, Protokol predstavlja poseban ugovor na osnovu kojeg njegove ugovornice preuzimaju materijalne obaveze ustanovljene Konvencijom, koje se sada odnose na izbeglice definisane u skladu sa čl. I Protokola.⁴³

Pored ova dva univerzalna ugovora, postoji i nekoliko regionalnih instrumenata za zaštitu izbeglica, pri čemu neki imaju obavezujući karakter, dok drugi spadaju u domen mekog prava. Jedini obavezujući regionalni ugovor za zaštitu izbeglica postoji na afričkom kontinentu. Veliki talas izbeglica pri kraju kolonijalne ere doveo je do usvajanja Konvencije Organizacije afričkog jedinstva o posebnim aspektima problema izbeglica u Africi (1969. godine).⁴⁴ Obavezna pravila za zaštitu izbeglica usvojena su i u okviru Evropske unije, ali u formi

39 I UNHCR se zalagao za usvajanje takvog rešenja jer mu nije odgovarala postojeća nesaglasnost između personalnog domaćaja njegovog Statuta i personalnog domaćaja Konvencije o izbeglicama koji je značajno sužen vremenskim i teritorijalnim restrikcijama; I. Glynn, *The Genesis and Development of Article 1 of the 1951 Refugee Convention*, *Journal of Refugee Studies*, Vol. 25, 2011, No. 1, p. 142.

40 Čl. 1(1) Protokola glasi: „Države ugovornice ovog Protokola primenjivaće članove 2 do 34 Konvencije na izbeglice onako kako su u daljem tekstu one definisane”.

41 Nekoliko država je ratifikovalo samo Konvenciju ili samo Protokol. Madagaskar i Sent Kits i Nevis su ugovornice Konvencije, ali nisu ratifikovale Protokol. Nasuprot tome, SAD, Venecuela i Kabo Verde (Zelenortska ostrva) su ratifikovale Protokol, ali ne i Konvenciju. Budući da su supstantivne obaveze ustanovljene Konvencijom i Protokolom identične, ratifikacijom jedino Protokol ne smanjuje se obim preuzetih obaveza. Ratifikacijom Konvencije, bez Protokola, država sužava vremenski domaćaj definicije ograničavajući ga samo na izbeglice koje su to postale usled događaja nastalih pre 1. januara 1951. godine, uz mogućnost dodatnog teritorijalnog ograničenja.

42 P. Weis, *The 1967 Protocol relating to the Status of Refugees and Some Questions relating to the Law of Treaties*, *British Yearbook of International Law*, Vol. 42, 1967, p. 59.

43 Ibid., p. 60.

44 OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, 10 September 1969, *United Nations Treaty Series*, Vol. 1001, No. I-14691, p. 45.

obavezujućih akata institucija te organizacije.⁴⁵ Usvojeni akti su bazirani na Konvenciji o statusu izbeglica, pri čemu postoji određena sloboda država članica EU da izaberu sredstava i metode za ostvarenje ciljeva postavljenih tim aktima. Za razliku od napred navedenih regionalnih dokumenata, Principi iz Bangkoka o statusu i tretmanu izbeglica usvojeni 1966. godine od strane Azijsko-afričke pravne konsultativne organizacije i Deklaracija iz Kartagene koju su 1984. godine usvojile države Južne i Srednje Amerike, nemaju obavezujući karakter.

Kao što se može videti, međunarodnopravna zaštita izbeglica je postepeno izgrađivana i unapređivana, tako da zauzima veoma važno mesto u strukturi međunarodnog prava. Uprkos tome, ona nije dobila zasluženu pažnju u domaćoj literaturi. Zaštita izbeglica je uglavnom proučavana u okviru opštih istraživanja o ljudskim pravima ili u monografijama o azilu, kao i u člancima posvećenim pojedinim užim pitanjima iz te oblasti. To je navelo autora da se opredeli baš za tu problematiku i pokuša da na celovit način predstavi međunarodnopravnu zaštitu izbeglica. Drugi razlog koji je uticao na izbor teme je aktuelnost izbegličke zaštite kako na globalnom i regionalnom planu, tako i u našoj zemlji.

Prilikom proučavanja međunarodnopravne zaštite izbeglica, glavni akcenat biće stavljen na Konvenciju o statusu izbeglica iz 1951. godine i praksu nastalu povodom njene primene.⁴⁶ Regionalni dokumenti biće razmatrani samo u cilju upoređivanja pojedinih rešenja iz Konvencije o izbeglicama sa rešenjima sadržanim u tim dokumentima.

Monografija je podeljena u četiri dela. Prvi deo posvećen je definiciji izbeglice i postupku utvrđivanja izbegličkog statusa. Definicija izbeglice je vrlo detaljno analizirana u okviru prve celine ovog dela. Na samom početku te celine dato je objašnjenje vremenskog i teritorijalnog ograničenja definicije iz čl. 1A Konvencije, kao i uticaja Protokola iz 1967. godine na ta ograničenja. Nakon toga sledi analiza pet konstitutivnih elemenata definicije, koja započinje objašnjenjem boravka van zemlje porekla ili uobičajenog boravka kao neizostavnog uslova za priznanje izbegličke zaštite. U nastavku se pažnja usmerava na osnovani strah od progona, gde se najpre objašnjavaju subjektivni i objektivni elementi za postojanje takvog straha, a potom i uticaj ranijeg progona na postojanje osnovanog straha. Iza toga sledi pojašnjenje progona, kao trećeg elementa definicije izbeglice. Tom prilikom najpre se utvrđuje koji sve to akti mogu biti svrstani pod progon i ko može biti njihov izvršilac, potom se ukazuje koji se to akti pak ne mogu podvesti pod progon, da bi se na kraju istražilo da li osobe imaju obavezu da se uzdržavaju od uživanja nekih prava kako bi izbegle progon. Potom se prelazi na

45 Zajednički evropski sistem azila stvoren je kroz nekoliko faza; Videti: N. Raičević, Izgradnja Zajedničkog evropskog sistema azila i njegovo prilagođavanje masovnom prilivu migranata, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, br. 71, 2015, str. 13–32.

46 Konvencija o izbeglicama iz 1951. godine predstavlja kamen temeljac međunarodnopravne zaštite izbeglica, pa je neki nazivaju i Magna Carta za izbeglice; G. Jaeger, op. cit., p. 736.

I DEFINICIJA IZBEGLICE

U sociološkom smislu termin izbeglica označava osobu koja je prinuđena da napusti svoj dom i da traži utočište na nekom drugom mestu. Pri tome nije bitan uzrok bekstva, niti destinacija gde se beži. Uzrok bekstva može da bude proganjanje, ugnjetavanje, siromaštvo, rat, građanski nemiri, poplave, zemljotresi, nedostatak hrane ili vode. Ugrožena osoba može tražiti zaštitu u bezbednom delu sopstvene države ili u nekoj drugoj državi. Ovo sociološko određenje izbeglice dosta je široko, tako da je bilo nužno njegovo pravno preciziranje.

Ugovori koji su regulisali položaj izbeglica između dva svetska rata sadržali su pravne definicije izbeglica, s tim što su se one odnosile na konkretne situacije uređene tim ugovorima. Te definicije su poslužile kao osnova za izradu današnje definicije sadržane u Konvenciji o izbeglicama.

Značajan deo pregovora za izradu Konvencije o izbeglicama potrošen je za usaglašavanje država oko definicije izbeglice. To je sasvim razumljivo jer su države bile svesne da će obim njihovih kasnijih obaveza itekako zavisi od kruga lica koja budu obuhvaćena definicijom izbeglice.

Konvencija pod pojam izbeglice svrstava dve kategorije osoba. Prema čl. 1A(1) pod pojam izbeglice potpada „svaka osoba koja je smatrana izbeglicom na osnovu aranžmana od 12. maja 1926. i 30. juna 1928. godine ili na osnovu konvencija od 28. oktobra 1933. i 10. februara 1938. godine, Protokola od 14. septembra 1939. godine ili Ustava Međunarodne organizacije za izbeglice”. Dakle, u prvu kategoriju spadaju izbeglice koje su taj status stekle na osnovu relevantnih međunarodnih sporazuma usvojenih između dva svetska rata ili na osnovu Ustava Međunarodne organizacije za izbeglice. Da bi potpadala pod domašaj čl. 1A(1) Konvencije, osoba mora biti priznata za izbeglicu od strane nadležnog tela stvorenog odnosnim instrumentom i to u vreme kada je taj instrument bio na snazi. Svaka osoba koja je postala izbeglica na osnovu nekog od pomenutih instrumenata, automatski je stekla status izbeglice i na osnovu Konvencije iz 1951. godine.¹ Čl. 1A(1) Konvencije ima za cilj da osigura kontinuitet međuna-

1 Na primer, nosioci „Nansenovog pasoša” ili „Potvrde o ispunjenosti uslova” koju je izdala Međunarodna organizacija za izbeglice smatraju se izbeglicama i prema Konvenciji iz 1951. godine; UNHCR, Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status, Geneva, 2011, para. 33.

rodne zaštite izbeglica koje su postale briga međunarodne zajednice u različitim prethodnim periodima. Ove izbeglice definisane u čl. 1A(1) Konvencije nazivaju se „statutarne izbeglice”. Broj statutarne izbeglica vremenom se smanjivao i u dogledno vreme će u potpunosti nestati.

Druga kategorija izbeglica definisna je u čl. 1A(2) Konvencije i ona je daleko brojnija u odnosu na prvu kategoriju. Čl. 1A(2) propisuje da se pod izbeglicom podrazumeva osoba „koja se, usled događaja nastalih pre 1. januara 1951. godine i usled osnovanog straha da će biti progonjena zbog svoje rase, vere, nacionalnosti, pripadnosti posebnoj društvenoj grupi ili političkog mišljenja, nađe izvan zemlje čije državljanstvo ima i koja ne može ili zbog tog straha ne želi da traži zaštitu te zemlje; ili osoba bez državljanstva, koja se usled napred navedenih razloga nalazi izvan zemlje svog uobičajenog mesta boravka, i koja ne može ili zbog tog straha ne želi da se u nju vrati”.

Definicija sadržana u čl. 1A(2) Konvencije o izbeglicama predstavlja klasičnu definiciju izbeglice u međunarodnom pravu.² Ona se odnosi na političke izbeglice, tj. na aktuelne ili potencijalne žrtve progona po nekom od osnova navedenih u čl. 1A(2) Konvencije.³

U napred navedenoj definiciji govori se o državi u kojoj osobi pretila opasnost od progona. To je najčešće država čije državljanstvo ugrožena osoba poseduje. Ta se država označava kao država porekla ili matična država. Kada je u

2 C.O. Miranda, *Toward a Broader Definition of Refugee: 20th Century Development Trends*, California Western International Law Journal, Vol. 20, 1990, No. 2, p. 319.

3 Sličnu definiciju izbeglice sadrži i Statut UNHCR (čl. 6B). Jedina razlika je u tome što definicija iz Statuta UNHCR-a ne sadrži „pripadnost posebnoj društvenoj grupi” kao relevantni osnov progona. Definicija iz Statuta UNHCR-a ne sadrži vremensko i teritorijalno ograničenje, tako da pod mandat UNHCR-a potpadaju sve izbeglice bez obzira na to kada i gde je se desio događaj koji je prouzrokovao osnovani strah od progona. Izbeglice koje potpadaju pod mandat UNHCR-a nazivaju se „mandatne izbeglice”. Za razliku od toga, regionalni dokumenti o izbeglicama sadrže znatno šire definicije izbeglica. Afrička konvencija o izbeglicama (čl. I(2)), pored klasičnog određenja izbeglice baziranog na osnovanom strahu od progona, pod pojam izbeglice svrstava i „svaku osobu koja je, usled spoljne agresije, okupacije, strane dominacije ili događaja koji ozbiljno narušavaju javni red u delu ili u celoj zemlji njenog porekla ili nacionalnosti, primoranu da napusti svoje mesto uobičajenog boravišta kako bi našla utočište u drugom mestu izvan svoje zemlje porekla ili nacionalnosti”. Može se videti da Afrička konvencija proširuje definiciju izbeglica tako da ona obuhvata i lica koja su primorana da napuste prebivalište usled međunarodnog i nemeđunarodnog oružanog sukoba. Smatra se da ova definicija obuhvata i osobe koje beže usled rasprostranjenih bolesti, gladi ili sloma javnog poretka; C.O. Miranda, op. cit., p. 323. I Deklaracija iz Kartagene sadrži širu definiciju izbeglice. U njenom delu III(3) preporučuje se da pored klasične definicije izbeglice sadržane u Konvenciji o izbeglicama i Protokolu iz 1967. godine, taj pojam obuhvati i „osobe koje su pobile iz svojih zemalja zbog toga što su njihovi životi, sigurnost ili sloboda ugroženi opštim nasiljem, stranom agresijom, unutrašnjim sukobima, teškim kršenjem ljudskih prava ili drugim okolnostima koje ozbiljno narušavaju javni red”.

pitanju osoba bez državljanstva (apatrid), kod koje ne postoji takva država, tako da se opasnost od progona ceni u odnosu na državu u kojoj ta osoba faktički živi (država uobičajenog boravka). Nasuprot državi u kojoj osobi pretila opasnost od progona, postoji država koja progonjenoj osobi pruža izbegličku zaštitu i ona se naziva država utočišta (država prihvata, država azila).

Kao što se iz definicije može videti, izbeglice predstavljaju jednu vrstu migranata jer se radi o licima koja napuštaju državu porekla (uobičajenog boravka) i odlaze u neku drugu državu.⁴ Međutim, izbeglice se razlikuju od ostalih migranata jer one svoju državu ne napuštaju dobrovoljno, već to čine prinudno usled straha od progona. Ostali migranti napuštaju svoju državu dobrovoljno, na primer zbog zaposlenja u inostranstvu ili porodičnih veza. Druga značajna razlika između izbeglica i ostalih migranata ogleda se u njihovoj vezi sa državom porekla nakon njenog napuštanja. Izbeglice prekidaju svaku vezu sa tom državom, dok ostali migranti i dalje uživaju njenu zaštitu.

1. Vremensko i teritorijalno ograničenje

Definicija izbeglice iz čl. 1A(2) Konvencije sadrži dvostruko ograničenje – vremensko i teritorijalno. Pod domašaj definicije iz čl. 1A(2) Konvencije potpadaju samo osobe koje su taj status stekle „usled događaja koji su se desili pre 1. januara 1951. godine”.⁵ *Argumentum a contrario*, iz definicije su isključene sve osobe čiji strah od progona potiče od događaja koji su se desili posle 1. januara 1951. godine.⁶ Ovo vremensko ograničenje inkorporisano je u samu definiciju izbeglice, tako da ga države ne mogu isključiti. Ono važi za sve države koje ratifikuju ili pristupe Konvenciji o izbeglicama. Vremensko ograničenje je uneto u Konvenciju jer su njeni tvorci smatrali „da će vladama biti teško da potpišu blanko ček i preuzmu obaveze u odnosu na buduće izbeglice, čije su poreklo i broj nepoznati”.⁷ Takvo rešenje ukazuje da su države ugovornice Konvencijom htele

4 O razlikama između pojma „izbeglica” i „migrant”, videti: S. Ćopić, S. Ćopić, Migranti, azilanti, izbeglice: određenje i razgraničenje osnovnih pojmova i implikacije na pravni status i nivo njihove zaštite, Teme, Vol. XLI, 2017, No. 1, str. 5–10.

5 Izabran je 1. januar 1951. godine jer je tog dana počeo da radi UNHCR; Report of the Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Problems, 17 February 1950, E/1618; E/AC.32/5, <http://www.refworld.org/docid/40aa15374.html> [pristupljeno 08. 02. 2018], p. 39.

6 Dakle, pod domašaj definicije potpadaju izbeglice iz vremena pre, za vreme i neposredno posle Drugog svetskog rata, a ne i izbeglice nastale usled događaja koji su se desili nakon toga.

7 Report of the Ad Hoc Committee on Statelessness and Related Persons, 17 February 1950, E/1618; E/AC.32/5, <http://www.refworld.org/docid/40aa15374.html> [pristupljeno 08. 02. 2018], p. 38.

samo da otklone posledice premeštanja stanovništva prouzrokovano Drugim svetskim ratom.⁸

Zbog talasa izbeglica koji se javio krajem 50-tih i početkom 60-tih godina prošlog veka, uvidelo se da vremensko ograničenje sadržano u Konvenciji o izbeglicama predstavlja prepreku za sveobuhvatnu zaštitu izbeglica. Usled toga jačaju naponi da se to ograničenje ukloni i izbeglička zaštita proširi na sva lica izložena progonu, što je realizovano usvajanjem Protokola iz 1967. godine koji je u potpunosti ukinuo vremensko ograničenje.

Države koje postanu samo ugovornice Protokola ni na koji način ne mogu vremenski ograničiti primenu tog ugovora, tako da se njegove odredbe odnose na sve izbeglice, bez obzira na to kada se desio događaj koji je prouzrokovao takav njihov status. Vremensko ograničenje prestaje i za države ugovornice Konvencije o izbeglicama koje naknadno ratifikuju Protokol iz 1967. godine. Ograničenje je i dalje na snazi jedino za države koje su ratifikovale Konvenciju, a ne i Protokol iz 1967. godine. Danas takav položaj imaju samo dve države – Madagaskar i Sent Kits i Nevis. One i dalje imaju obavezu da zaštitu pruže samo licima koja su izbeglički status stekla usled događaja od pre 1. januara 1951. godine, a ne i izbeglicama koje su izložene progonu usled nekih kasnijih događaja.

Pored vremenskog ograničenja koje je integralni deo čl. 1A(2), Konvencija sadrži i teritorijalno ograničenje koje je opcionog karaktera. Državama ugovornicama Konvencije data je mogućnost da izaberu da li će definiciju izbeglice ograničiti samo na osobe koje su taj status stekle usled događaja koji su se desili u Evropi ili će je primenjivati na sve osobe bez obzira u kom delu sveta su one izložene progonu. Prilikom potpisivanja, ratifikacije ili pristupanja, svaka država daje izjavu u kojoj se opredeljuje da li će primenu Konvencije ograničiti samo na događaje koji su se desili u Evropi (opcija *a*) ili će je pak proširiti na relevantne događaje bez obzira na to gde su se oni desili (opcija *b*).⁹ Države koje izaberu opciju (*a*) mogu kasnije proširiti svoje obaveze usvajanjem opcije (*b*), što će učiniti slanjem pisanog obaveštenja generalnom sekretaru UN. Krug država koje su se opredelile za opciju (*a*) vremenom se smanjivao, tako da su tu opciju zadržale samo četiri države ugovornice Konvencije (Turska, Monako, Kongo i Madagaskar), ali je faktički primenjuju samo njih dve (Turska i Madagaskar).

Protokol iz 1967. godine ne daje mogućnost državama koje samo njega ratifikuju da primene teritorijalno ograničenje. On jedino dopušta državama ugovornicama koje su prilikom prethodnog potpisivanja, ratifikacije ili pristupanja Konvenciji o izbeglicama izabrale opciju (*a*) iz čl. 1B da to teritorijalno ograničenje i dalje zadrže.¹⁰ Tu mogućnost iskoristila je jedino Turska, tako da

8 F. Cherubini, *Asylum Law in the European Union*, London/New York, 2015, p. 11.

9 Čl. 1B Konvencije.

10 Ako su prilikom ratifikacije Konvencije ili u nekom kasnijem momentu izabrale opciju (*b*), države više ne mogu pribeći teritorijalnom ograničenju.

ona ima obavezu da zaštitu pruži samo osobama koje su postale izbeglice usled akata progona izvršenih u Evropi. Za Monako i Kongo teritorijalno ograničenje primenjeno na osnovu Konvencije više nema praktičan značaj pošto ga nisu ponovile prilikom pristupanja Protokolu iz 1967. godine. Madagaskar i dalje primenjuje teritorijalno ograničenje prihvaćeno na osnovu Konvencije budući da još uvek nije pristupio Protokolu iz 1967. godine.

2. Elementi definicije

Definicija izbeglice sadržana u čl. 1A(2) Konvencije ima pet bitnih elemenata; 1) osoba se mora nalaziti van zemlje porekla, odnosno uobičajenog boravka; 2) osnovani strah od progona; 3) progon; 4) relevantni osnovi progona; i, 5) nedostatak zaštite države porekla, odnosno uobičajenog boravka. Ovi elementi predstavljaju uključujuće kriterijume koji moraju biti kumulativno ispunjeni da bi se stekao izbeglički status (tzv. uključujuće klauzule). Sve ove uključujuće uslove osoba mora ispunjavati u momentu donošenja odluke o utvrđivanju izbegličkog statusa. Pored toga, da bi se izbeglički status stekao, ne sme da postoji ni jedan razlog za primenu neke od isključujućih klauzula iz čl. 1D, E ili F Konvencije.

2.1. Boravak van zemlje porekla ili uobičajenog boravka

Čl. 1A(2) predviđa da status izbeglice može steći samo osoba koja je „izvan zemlje svog državljanstva” (engl. „*outside the country of his nationality*”), odnosno „izvan zemlje svog ranijeg uobičajenog boravka” (engl. „*outside the country of his former habitual residence*”), ako je u pitanju osoba bez državljanstva. Može se videti da pod domašaj Konvencije o izbeglicama potpadaju samo osobe koja se više ne nalaze u vlastitoj zemlji, odnosno zemlji uobičajenog boravka. Sve dok se nalazi u sopstvenoj državi, osoba ne može steći izbeglički status. Države ugovornice Konvencije nemaju obavezu da pružaju izbegličku zaštitu licima dok se ona nalaze pod *de jure* ili *de facto* jurisdikcijom matične zemlje.¹¹ To je opšte pravilo od kojeg nema odstupanja.¹²

Dakle, izbeglica neizostavno mora biti stranac za državu utočišta (strani državljanin ili lice bez državljanstva) jer međunarodno pravo ne poznaje mogućnost da se bude izbeglica u sopstvenoj državi. Štaviše, Konvencija predviđa

¹¹ J.C. Hathaway, *Refugees and Asylum*, In: B. Opeskin, R. Perruchoud, J. Redpath-Cross (Eds.), *Foundations of International Migration Law*, Cambridge, 2012, p. 183.

¹² UNHCR, *Handbook on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status*, Geneva, 2011, para. 88.