

Марина Радовановић, МА*

Истраживачица приправница, Институт за међународну политику и привреду

Јачање заштитне улоге међународног права: хуманитарна природа начела *non-refoulement** *

САЖЕТАК

Заштитна улога међународног права у односу на лица погођена оружаним сукобима – не исцрпљује се у домену норми хуманитарног права. Док су ове норме усмерене на сам начин вођења непријатељстава, дотле су други корпуси међународног права ангажовани и изван граница бојишта. Тако међународно избегличко право и међународно право људских права своју хуманитарну улогу демонстрирају у пољу успостављања, тумачења и примене начела *non-refoulement*, усмереног на заштиту избеглице од враћања на територију државе у којој може бити прогоњена по различитим основима, попут вере, етничке припадности, или политичког убеђења. Од увођења начела *non-refoulement* у садржај Конвенције о статусу избеглица из 1951. године, до данас – листа основа прогона је продубљена, а персонални домен примене проширен, обухвативши и лица у потреби за међународном заштитом, која (још увек) нису стекла (правни) статус избеглице. Овакво „пуњење садржајем“ плод је тумачења начела *non-refoulement* у светлу темељног принципа хуманости. Незаобилазну улогу у овом процесу имала су правосудна тела – у првом реду Европски суд за људска права, али и Извршни комитет UNHCR, који је својим закључцима пружио својеврсни водич за поступање држава приликом утврђивања постојања ризика од прогона. Сви ови трендови посебно погодују обликовању режима заштите лица која беже под налетима оружаних сукоба, тзв. ратним избеглицама. У том смислу, примена

* marina.radovanovic@diplomacy.bg.ac.rs; marinaradovanovic1995@gmail.com, ORCID: 0009-0002-3079-5433

** Рад је настао у оквиру научноистраживачког пројекта „Србија и изазови у међународним односима 2024. године“ који финансира Министарство науке, технолошког развоја и иновација Републике Србије, а реализује Институт за међународну политику и привреду током 2024. године.

начела *non-refoulement* од стране држава у којима ратне избеглице траже уточиште, тзв. држава азила, постаје „продуженом руком” међународног хуманитарног права. Ово, надаље, за последицу има снажење укупног корпуса норми међународног права о заштити лица погођених последицама оружаних сукоба, засновано на крвном принципу хуманости.

КЉУЧНЕ РЕЧИ: *non-refoulement*, *међународно избегличко право*, *међународно хуманитарно право*, *људска права*, *ратне избеглице*, *UNHCR*, *Европски суд за људска права*

УВОД

*Рат је проблем, али то је стање на које се навикнеш.
Довољно је да држиш главу повијену. – Асканио
Челестини, Обраћање нацији*

У 2023. години више од 117 милиона људи напустило је своја огњишта, бежећи под налетима прогона, оружаних сукоба, кршења људских права, других облика насиља или урушавања јавног поретка, говоре подаци Високог комесаријата Уједињених нација за избеглице (Office of the High Commissioner for Refugees – UNHCR). Овај број је скоро дупло већи у односу на исти показатељ деценију пре, и у себи садржи разне категорије „избеглих” – интерно расељена лица (око 68 милиона), тзв. „мандатне избеглице” под заштитом UNHCR (око 36 милиона), више од шест милиона палестинских избеглица под заштитом UNRWA (United Nations Relief and Works Agency for Palestine Refugees in the Near East), и друга лица у потреби за међународном заштитом (близу шест милиона).¹ Да „иза оваквих робусних и растућих бројева леже небројане и небројиве људске трагедије” – упозорио је Филипо Гранди, високи комесар УН за избеглице, позвавши међународну заједницу на „брзо реаговање” у циљу искорењивања дубинских узрока присилног расељавања.²

Овим истраживањем неће се тежити расветљавању таквих дубина, неретко толико далеких и непрегледних, да се чине тешко ухватљивим просечном људском уму. Међутим, одређени мостови хуманости, изникли из (шире) грађевине међународног права, биће у сржи предмета истраживања. Можда ови мостови не искорењују дехуманизујуће узроке, али барем настоје да хуманизују последице присилног расељавања.

Као најпостојанији међу њима, принцип *non-refoulement* спаја сложене реалности међународног избегличког права, међународног хуманитарног права и међународног права људских права. Овај принцип,

¹ ‘Global Trends Report’ (UNHCR, June 2024) <https://www.unhcr.org/global-trends-report-2023> приступљено 20. октобра 2024, 2.

² Ibid 6.

који се у међународно право (трајно) уселио након усвајања Конвенције о статусу избеглица из 1951. године, предвиђа заштиту избеглица од враћања, односно од протеривања на подручје где би његов/њен живот или слобода могли бити угрожени услед националне, расне, верске или друштвене припадности, односно политичког мишљења.³ Увођење овакве одредбе у садржај инструмента који је примарно усмерен на дефинисање избегличког статуса – било је на свој начин авангардно. Надилазећи у извесној мери циљеве који су постављени предметном конвенцијом, одредба о забрани враћања отворила је простор за најфундаменталнију хуманитарну заштиту и онда када лице у потреби за међународном заштитом није и неће нужно стећи правни статус избеглице. Дакле, начело *non-refoulement* јесте прва заштитна полука када лице ступи на тле државе прихвата. Међутим, оно није без ограничења. Тако држава прихвата може одустати од примене принципа забране враћања онда када лице у питању види као претњу по свој јавни поредак и(ли) безбедност.⁴ У сваком случају, и поред несумњивих ограничења – начело *non-refoulement* сматра се срцем међународног избегличког права. На терену избегличке заштите – оно куца у ритму основних људских права. И не само толико.

Хуманитарна обојеност начела *non-refoulement* значајно утиче на целокупни заштитни мозаик међународног права. Вођено таквом општом претпоставком, ово истраживање настоји да допринесе бољем разумевању односа међународног избегличког права према међународном хуманитарном праву, и то у светлу успостављања, тумачења и примене начела *non-refoulement*. У том смислу, основни аргумент јесте да начело забране враћања надопуњује корпус заштитних норми прописаних Женевским конвенцијама о заштити жртава оружаних сукоба из 1949. године, односно Допунским протоколом I и Допунским протоколом II уз Женевске конвенције из 1977. године.

Важно је притом истаћи да оваква, комплементарна, улога – не подразумева да начело *non-refoulement* на било који начин докида нешто старије одредбе женевске окоснице међународног хуманитарног права. Тако норме Женевских конвенција остају да важе као својеврсни *lex specialis*, регулишући питања заштите лица која (више) не учествују у оружаном сукобу, а која се физички налазе на подручјима под контролом страна у сукобу. Са друге стране, начело забране протеривања могући је заштитни оквир за лица која беже под налетима оружаних сукоба, а која су у потреби за међународном заштитом – за тзв. ратне избеглице. Међутим, овог пута у средишту (међународноправне) одговорности нису државе које воде оружане сукобе, већ тзв. државе пријема (прихвата/азила), пружајући заштиту од протеривања (далеко) изван граница

³ Конвенција о статусу избеглица, члан 33 став 1.

⁴ Конвенција о статусу избеглица, члан 33 став 2.

бојишта. Свакако, треба имати у виду да утицај међународног избегличког права на међународно хуманитарно право није једносмерна улица. Штавише, однос двају корпуса, уз незаобилазну „интервенишућу” улогу међународног права људских права – управо подупиру поједине норме женевског корпуса.

Тежећи да на примеру начела *non-refoulement* представи конвергентно деловање трију грана међународног права – избегличког, хуманитарног и међународног права људских права – ово истраживање биће организовано у неколико етапа. У првој фази испитиваће се језик и „дух” начела *non-refoulement*. Осим анализе релевантних одредаба Конвенције о статусу избеглица, потпору у овом задатку пружиће и коментари доктрине. Додатно, а у циљу дубљег разумевања „позадинских сила” које (мање или више суптилно) обликују језик норми, у овом истраживачком задатку биће коришћене критичке рефлексije о природи процеса настајања и деловања међународног права, уобличене у концептуалном оквиру политике међународног права.

Ова матрица, изникла из пера финског професора Мартија Коскениемија (Martti Koskeniemi), и заснована на тези о неодређености норми – инспирисаће и наредну фазу истраживања. У њеном средишту биће одређене димензије тумачења и примене принципа *non-refoulement* током времена. Са једне стране, пружиће се осврт на коментаре UNHCR и пре суде Европског суда за људска права који су уткали пут тумачењу начела *non-refoulement* у (строжим) оквирима забране мучења. Овакав развој лице је и наличје „нормативне” димензије принципа забране враћања. На другој страни, одређени инструменти, механизми и процеси у режији држава – стоје као „кочница” пуном остварењу заштитних потенцијала начела *non-refoulement*. Осврт на таква ограничења доприноси целивотијем разумевању домаћаја одредбе о забрани враћања, укључујући и персоналну примену на ратне избеглице.

КОНВЕНЦИЈА О СТАТУСУ ИЗБЕГЛИЦА ИЗ 1951. ГОДИНЕ: МЕСТО НАЧЕЛА NON-REFOULEMENT

Конвенција о статусу избеглица из 1951. године темељ је међународно-правног режима за заштиту избеглица данас. Начело *non-refoulement*, као њен „лични печат” – створило је претпоставке за најосновнију заштиту од најсуровијих облика прогона, који су неретко похрањени околности-ма оружаних сукоба.

Историјски, међуратни, контекст

Пут до усвајања међународног уговора о избегличкој заштити безмало универзалног важења трајао је неколико деценија. Главне пробоје на овом не тако глатком путу утрла су два важна окидача – два светска рата из прве половине XX века. Вођена њиховим последицама, историја обликовања избегличког права остала је „проткана посебним (националним) политикама, различитим (међународним) правним аранжманима, постепеним продубљивањем значења избеглице и избегличке заштите, консолидовањем приступа националних држава у односу на питања избеглиштва, те практичним напорима изузетних појединаца”.⁵

Један од таквих био је и норвешки дипломата Фридтјоф Нансен (Fridtjof Wedel-Jarlsberg Nansen), који је раних двадесетих година прошлог века промовисан у првог Високог комесара Друштва народа за избеглице.⁶ У овој улози, господин Нансен свесрдно је сарађивао са раније успостављеним Међународним комитетом Црвеног крста (МКЦК) и националним друштвима Црвеног крста на рубовима Европе, намерен да на терену обезбеди потребну помоћ за становништва погођена глађу, епидемијама и другим послератним пошастима.⁷ Упозоривши на то да су домети и последице глади „далеко разорније него што је било ко могао да предвиди” – своје хуманитарне тежње преселио је на терен политичког, вођен мишљу да се искључиво на наднационалном нивоу могу постићи одржива решења.⁸ Премда ограничених домета – овакви напори господина Нансена изродили су једно важно достигнуће из 1922. године. У питању је усвајање Споразума о издавању потврде о идентитету за руске избеглице (*Arrangement with respect to the issue of certificates of identity to Russian Refugees*) на конференцији Друштва народа у Женеви. Овај споразум означио је почетак издавања чувених „Нансенових пасоша”, на-

⁵ Guy S. Goodwin-Gill, 'A Short History of International Refugee Law: The Early Years' (2020), *Oxford Handbook of International Refugee Law* (Oxford University Press, forthcoming) 1–2.

⁶ Фридтјоф Нансен рођен је 1861. године у Ослу (тадашња Кристијанија) у Норвешкој. По занимању зоолог, остварио је запажене доприносе у разним сферама друштвеног, политичког, истраживачког и спортског деловања. За уложене напоре у пољу збрињавања избеглица, 1922. године одликован је Нобеловом наградом за мир. Видети: Harald Ulrik Sverdrup, 'Fridtjof Nansen – Norwegian explorer and scientist' (Britannica, last updated 6 October 2024) <https://www.britannica.com/biography/Fridtjof-Nansen/Statesman-and-humanitarian> приступљено 17. новембра 2024. године.

⁷ Више о укључености разних међувладиних и недржавних актера у хуманитарне активности у пољу избеглиштва, под палицом Друштва народа, видети у: Јелица Горданић, *Невладине организације у међународном праву* (Институт за међународну политику и праву 2024), 38–39.

⁸ Goodwin-Gill (n 5) 7.

мењеним руским држављанима који су напустили своја огњишта у жеку грађанског рата (1917-1923).⁹ Поред жртава глади која је наступила, међу избеглим су се налазили и припадници оружаних формација монархистичке струје тзв. Белих, цивили који су претрпели последице оружаног насиља, ратни заробљеници који су одбијали повратак у матицу, али и политички противници бољшевизма.¹⁰

Да је Друштво народа имало „пуне руке посла“ око избеглиштва – сведоче и други примери из овог периода.¹¹ Највише бриге задало је питање јерменских избеглица. Бежећи под налетима прогона, застрашивања, депортација и масовних злочина у режији турских националистичких снага – Јермени су тражили уточишта широм планете. Према оцени Едите Гзојан (Edita Gzoyan), приступ Друштва народа у односу на јерменско питање кретао се „од политичког према хуманитарном“. Ово померање материјализовало се током двадесетих година у низу конкретних мера, попут успостављања покрета за хитно збрињавање јерменских жена и деце, издавања „Нансенових пасоша“ за јерменске избеглице, и израде схема за насељавање Јермена на подручја Совјетске Јерменије, Сирије, и Либана.¹² Убрзо је дошло и до усвајања Споразума о правном статусу руских и јерменских избеглица, чије важење је проширено и на асирске, турске, и асирско-халедејске избеглице.¹³ Овим актом државама је препоручено да усвоје одређене мере за заштиту руских и јерменских избеглица по узору на националне режиме за регулисање права

⁹ Иницијално, Нансенове пасоше за руске избеглице прихватиле су 52 владе. Орочени на једногодишње трајање, и замишљени да лицима у невољи олакшају путовање у том периоду – сами документи нису били пасоши у пуном смислу. У прво време, Нансенови пасоши нису могли да омогуће једнак приступ тржишту рада, социјално осигурање, и друге бенефиције. Видети: Louise W. Holborn, 'The League of Nations and the Refugee Problem' (1939) 203 *Annals of the American Academy of Political and Social Science* 126.

¹⁰ Vanessa Holzer, *Refugees from Armed Conflict – The 1951 Refugee Convention and International Humanitarian Law* (Intersentia 2015), 28.

¹¹ Само током 1923. године, размене грчког и турског становништва проузроковане Ратом у Малој Азији (1919–1922) – довеле су до миграрања близу два милиона лица са овог подручја (податак преузет из интернет извора: Colin Bundy, 'Migrants, refugees, history and precedents' (*Forced Migration Review*) <https://www.fmreview.org/bundy/> приступљено 29. октобра 2024).

Више о потешкоћама са којима се суочило Друштво народа током комадања Османског царства и других криза током двадесетих година XX века, видети у: Holborn (n 9) 126-130; Harry J. Psomiades, 'Fridtjof Nansen and the Greek refugee problem (September-November 1922)' (2009) 16 *Δελτίο Κέντρου Μικρασιατικών Σπουδών* 287–346.

¹² Edita Gzoyan, 'The League of Nations and Armenian Refugees. The Formation of the Armenian Diaspora in Syria' (2014) 8 *Central and Eastern Europe Review* 87.

¹³ Небојша Раичевић, *Заштита избеглица у међународном праву* (Правни факултет Универзитета у Нишу 2013), 12.

странаца, превасходно у домену идентификације, стицања путних исправа, правне помоћи, и радних права.¹⁴ Ипак, посебан печат оставила је одредба којом се државама потписницама сугерише одустајање или пак одлагање од протеривања руских и јерменских избеглица уколико не постоји могућност да ова лица легалним путем ступе на тле суседне државе. Да је предметна одредба у пуном смислу весник принципа *non-refoulement* – посведочио је и изузетак који је у њој садржан, а који се односи на ситуације када лице у питању „намерно крши националне прописе државе уточишта при ступању на њено подручје”.¹⁵

Тридесете године прошлог века донеле су још конкретније (међународноправно) уобличавање режима заштите избеглица. Овога пута, одлучније акције биле су плод збивања у срцу Европе. Предратна клима, узбуркана до темеља бујањем фашистичких идеологија – упозоравала је међународну заједницу више него икада раније. И тако су политичка упозорења налазила свој правни израз у усвајању низа нових споразума. Најважнији међу њима јесте Споразум о међународном статусу избеглица из 1933. године. У односу на своје претходнике – овај споразум регулисао је знатно већи опсег питања. Уживање грађанских права, приступ судовима, могућности образовања и запослења, и слобода кретања – предвиђени су за оне који уживају „лични статус” избеглице.¹⁶ Ипак, и поред тињајућих настојања да се правно-статусна питања у вези са избеглиштвом регулишу на међународном нивоу – предметни споразум остао је „кратак” за дефиницију избеглице, оставивши националним државама (порекла или пребивалишта, у зависности од околности) одговор на питање ко се може сматрати избеглицом.¹⁷ На другој страни, претпоставке за *non-refoulement* овим актом додатно су оснажене, будући да се забрана удаљења, укључујући и примену полицијске репресије, забрањује у односу на лица која регуларно бораве на територији односне државе, осим у случају да лице у питању представља претњу по јавни поредак или националну безбедност.¹⁸

Иако обећавајуће, одредбе Споразума из 1933. године нису уродиле плодом. Премали број потписница, неспремних да персонално важење одредаба прошире и на не-руске, односно не-јерменске избегли-

¹⁴ Agreement Relating to the Legal Status of Russian and Armenian Refugees (30 June 1928), *League of Nations Treaty Series* 89/2005, paras. 1–6.

¹⁵ *Ibid*, para. 7.

¹⁶ Convention of 28 October 1933 Relating to the International Status of Refugees, *League of Nations Treaty Series* 159/3663, Preamble.

¹⁷ *Ibid*, art. 4(1).

¹⁸ *Ibid*, art. 3(1).

це – оставио је без уточишта реке људи из Италије, Немачке, Аустрије, и других европских држава.¹⁹

Послератни вапај међународном праву

Потреба за изналажењем универзалних, правних, решења за универзалне, људске, патње – свој врхунац доживела је по завршетку Другог светског рата. Људски губици, нуклеарна бомба, економска несигурност, и друге разорне последице највећег оружаног сукоба у историји човечанства – нагнали су државе на заједничке подухвате у домену међународног права. Као резултат, крајем четрдесетих и почетком педесетих година прошлог века, руку под руку, међународно хуманитарно право, међународно право људских права и међународно избегличко право – добили су чврсте контуре свог бића. Њихови темељни постулати махом су постављани конвенцијама широког територијалног обухвата, које су и дан-данас релевантне и актуелне, и тешко се могу посматрати одвојено једне од других.

Међу њима је и Конвенција о статусу избеглица, усвојена 1951. године у Женеви (у даљем тексту: Конвенција). Преузевши модел који је постављен њеном претходницом из 1933. године, Конвенција је значајно одмакла у погледу циљева, обухвата, али и појединачних нормативних решења која су надоградила и сам начин размишљања о феномену избеглиштва. У најопштијем смислу – она се може третирати као још један специјализован инструмент о људским правима, обавезујућег карактера, и готово општег територијалног и временског важења. Њена посебност у односу на друге уговоре у области основних права проистиче из адресирања права и обавеза на посебну – правну – категорију лица, на избеглице. За разлику од решења предвиђених ранијим споразумима, овога пута избеглицом може постати лице из било ког кутка планете, у било ком тренутку, уз испуњење одређених услова.²⁰ Управо пописивање ових услова јесте главна новина, међународноправни пробој који је начињен усвајањем Конвенције.

¹⁹ Више о структуралним мањкавостима предметног споразума, али и другим тешкоћама које су обележиле деловање Друштва народа у домену избеглиштва, видети у: Rafiqul Islam, 'The Origin and Evolution of International Refugee Law', in Rafiqul Islam and Jahid Hossain Bhuiyan (eds), *An Introduction to International Refugee Law* (Martinus Nijhoff Publishers 2013), 13–36.

²⁰ Испрва је географски и временски обухват Конвенције био знатно ужи. Тако је, приликом усвајања, а у духу тек завршеног Другог светског рата, изворни текст Конвенције предвидео могућност стицања избегличког статуса искључиво за лица која су се кретала унутар Европе, и то у периоду који је претходио 1951. години. Са усвајањем Допунског протокола уз Конвенцију 1967. године, ова ограничења су укинута.

У основи критеријума за утврђивање правног статуса избеглице, који надаље омогућава уживање разнородних права и привилегија на подручју државе пријема, попут слободе религије, личног статуса, имовинских права, слободе занимања и удруживања, приступа правосуђу, образовању и системима социјалне сигурности – јесте „оправдани страх” (*well-founded fear*) да би лице у питању могло бити прогоњено по основу расне, религијске или националне припадности, услед припадности одређеној друштвеној групи, или пак због политичког мишљења. Пре утврђивања постојања основаног страха од прогона, неопходно је установити одсуство заштите од стране државе порекла, односно државе пређашњег пребивалишта.²¹

Поред дефиниције избеглице, једна од главних тековина предметне конвенције јесте одредба о забрани враћања (протеривања), општепозната као начело *non-refoulement*. Ова одредба је прво „нормативно уочиште” за лице у потреби за међународном заштитом, са сврхом да пружи претпоставке за најфундаменталнију заштиту већ приликом ступања на тле државе пријема. Штитећи живот и слободу лица које, по праву, не мора нужно бити избеглица – начело *non-refoulement* само по себи на известан начин надраста архитектуру Конвенције.

Правна граматика начела non-refoulement

Читав међународноправни процес који се од 1951. године до дан-данас обликује око принципа забране враћања – важна је компонента (правног) артикулисања (социолошког) феномена ратног избеглиштва. Како то обично бива, сам процес израња, израста и кочи се у језику права. Штавише, управо садржај одредбе о забрани враћања на површину избацује оно што Марти Коскениеми посматра као *неодређеност* права. Аргумент о неодређености норми у основи је концептуалног оквира политике међународног права.

Према овом схватању, процес настајања и деловања међународноправних правила, одлука и процеса оваплоћује се у сталном трагању за пожељном равнотежом између захтева „нормативности” на једној страни, и захтева „конкретности” на другој страни. Док потоњи настоји да међународно право измести из сфере апстрактног природног права, дотле суштина нормативности лежи у превазилажењу (неретко веома ускогрудих) структура међународне политике, бацајући светло на универзалније и неутралније оквири за уређење међудржавних питања.²²

²¹ Convention Relating to the Status of Refugees (adopted 28 July 1951, entered into force 22 April 1954) 189 UNTS 137, as amended by the Protocol Relating to the Status of Refugees (adopted 31 January 1967, entered into force 4 October 1967) 606 UNTS 267, art. 1(2).

²² Martti Koskenniemi, *The Politics of International Law* (Oxford: Hart Publishing 2011), 38.

Као резултат вишеструких избора – а шта су начињени избори до манифестација политичког у праву – настаје средина која то нужно није. Језик начела *non-refoulement* један је од таквих, слојевитих, међународноправних средњих путева. Дешифровање сложене правне граматике принципа забране протеривања – изискује посматрање одредбе у целини, њених посебних делова и њиховог односа, односа према другим нормама Конвенције, али и према повезаним инструментима међународног права.

Начело *non-refoulement* подразумева да „ниједна страна уговорница неће протерати или вратити силом избеглицу, на ма који начин, на границе територије на којој вреба опасност по живот или слободу лица у питању, а услед расне, религијске или националне припадности, чланства у одређеној друштвеној групи или политичког мишљења”.²³ При том, сам начин ступања лица на тле државе пријема – није од суштинске важности у погледу примене ове одредбе, чак и уколико је посреди илегални улазак.²⁴ Коначно, одредба о забрани враћања није подложна резервама држава уговорница.²⁵

На први поглед, увиђа се значајна сличност у погледу основа прогона као у случају одредбе о дефиницији избеглице. Ипак, маколико остали „преписани”, унутар одредбе о забрани враћања основи прогона су чвршће везани за људскоправни оквир, за (најфундаменталније) право на живот и на заштиту слободе. Штавише, реч „прогон” се ни не помиње експлицитно унутар предметне одредбе, већ се његов најекстремнији облик имплицитно садржи у постављеном, хуманитарном, циљу заштите живота и слободе. Овакав „циљ пре свих циљева” – потврда је органске везаности система избегличког права за систем међународног права људских права.

На том трагу, персонална примена начела *non-refoulement* – не изискује претходно одобрење уочишта од стране државе пријема, односно стицање статуса избеглице.²⁶ Следствено, механизми међународне заштите које би лице – адресат права на *non-refoulement* – могло имати на располагању по останку на односној територији, а који су ороченији и

²³ Конвенција, члан 33 став 1.

²⁴ Уз одређене административне обавезе лица која су незаконито ступила или незаконито бораве на територији односне државе, сама незаконитост уласка/ боравка није основ за примену кривичних санкција у односу на ова лица, нити других рестриктивних мера које би могле угрозити заштиту под окриљем *non-refoulement* (Конвенција, члан 31).

²⁵ Конвенција, члан 42 став 1.

²⁶ У правном режиму ЕУ предвиђена је и алтернативна, супсидијарна заштита, коју – уз испуњење одређених услова – могу уживати лица којима није признат избеглички статус. Супсидијарна заштита уведена је Директивом о квалификацији из 2004. године.

базичнији у односу на режим избегличке заштите, варирају од државе до државе.²⁷ Зато не изненађује то што је доказни тест за примену принципа *non-refoulement* у неку руку једноставнији у односу на „тест основног страха од прогона“, који подразумева како објективне тако и субјективне елементе.²⁸

Зашто, и на који начин, овакав „нормативистички“ дух начела *non-refoulement* јача претпоставке за заштиту ратних избеглица, односно лица у потреби за међународном заштитом која мигрирају под налетима оружаних сукоба (међународног, немеђународног или интернационализованог карактера), а чији правни статус у тренутку ступања на тле државе уточишта још увек није јасно утврђен? Премда сам језик одредбе о забрани враћања не помиње термин „ратна избеглица“, нити наводи постојање оружаног сукоба као потенцијални основ прогона – одређени елементи језика и духа одредбе, смештени у шири оквир Конвенције и повезаних инструмената међународног права, оснажују очекивања да би начело *non-refoulement* могло имати важну улогу у заштити појединаца који припадају овој категорији присилно расељених лица.

На првом месту, попис основа прогона у значајној мери кореспондира са узроцима савремених оружаних сукоба. Религија, националне поделе, и политичка размимоилажења несумњиво су међу таквима. Међутим, када је у питању сам тест примене одредаба међународног избегличког права, па тако и одредбе о забрани враћања – посредни је приступ заснован на процени индивидуалног случаја. У средишту занимања су одређена *својства личности* (религијска, етничка, и друга) *спрам објективних ситуација* (попут оружаног сукоба) унутар којих таква својства могу довести лице у непосредну опасност.

У промишљању логике, снаге и крајњих домета забране враћања, важно је имати на уму оваква, индивидуалистичка, полазишта. Упркос одређеним савременим развојима, при чему тзв. „групна одређеност“ (*group determination*) може подстаћи ургентне одговоре, фундаментална логика забране враћања, концентрисана око заштите најосновнијих људских права потенцијално угроженог појединца, као таква може значити знатно „хуманитарнији“ нормативни ресурс у односу на групно-засноване механизме. Иако не треба потценити значај потоњих, посебно у контексту групације ратних избеглица, важно је имати на уму шареноликост мотива који опредељују њихову примену. Наместо чисто хуманитарних тежњи, групно-засновани механизми неретко су обоје-

²⁷ Суспензија удаљавања, заштита на медицинској основи или на основу породичних разлога, одобрење боравка на односној територији, неки су од таквих механизма. Видети: Горан Сандић, *Комплементарни видови међународне заштите у Републици Србији* (Београдски центар за људска права 2020), 12–13.

²⁸ Holzer (n 10) 108.

ни политичким мотивима, примарно усмереним на управљање великим миграторним токовима.²⁹

Могућности начела *non-refoulement* у односу на ратне избеглице, потребно је сагледати и из угла међународног хуманитарног права, као својеврсног *lex specialis* режима када је у питању регулисање дејстава и последица оружаних сукоба.³⁰ За разлику од норми међународног права људских права, које су резервисане за „редовне” околности и нису саме по себи територијално предетерминисане – норме међународног хуманитарног права ангажоване су током трајања оружаног сукоба, на подручју захваћеном оружаним дејствима, штитећи посебне објекте и лица која не учествују или више не учествују у оружаним сукобима.³¹ Свакако, оба корпуса изникла су из (виших) циљева човечности, који по својој суштини надилазе и само право. Тако је наместо удвајања – све извеснија хармонизација правила једног и другог корпуса.³²

²⁹ У том погледу илустративан је механизам привремене заштите, који је ЕУ покренула 2022. године у светлу оружаног сукоба у Украјини. Више о правним основама, сложеним мотивима, и неизвесним (заштитним) исходима привремене заштите у ЕУ, видети у: Janja Simentić Popović and Goran Sandić, ‘Temporary protection of persons displaced from Ukraine: between international protection and migration management in the EU’ (2024) 14 (1) *Političke perspektive* 65–84.

³⁰ Аргумент о *lex specialis* карактеру међународног хуманитарног права у односу на међународно право људских права, оснажен је саветодавним мишљењем Међународног суда правде о легалности претње употребом или употребе нуклеарног наоружања, када је проглашен примат хуманитарног права у односу на члан 4 Међународног пакта о грађанским и политичким правима у контексту лишавања живота у оружаном сукобу. Видети: *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (Advisory Opinion), I. C.J. Reports (1996), 240 (par. 25).

³¹ Окосницу савременог међународног хуманитарног права чине четири Женевске конвенције од 12. августа 1949. године – прва се односи на побољшање положаја рањеника и болесника у оружаним снагама у рату, друга на побољшање положаја рањеника, болесника и бродоломника оружаних снага на мору, трећа на поступање у односу на ратне заробљенике, а четврта на заштиту грађанских лица за време рата. Уз ове конвенције, 1977. усвојена су два допунска протокола, од којих се први односи на заштиту жртава међународних оружаних сукоба, а други надограђује заједнички члан 3 Женевских конвенција, продубљујући режим заштите жртава немеђународних оружаних сукоба.

³² Скорије деловање ауторитета у подручју тумачења и примене међународног права – у првом реду Европског суда за људска права и Комитета за људска права – сведочи о постепеној кристализацији тзв. „хибридног модела” уређења односа двају корпуса норми. То би значило да се нове норме стварају од елементарна међународног права људских права и хуманитарног права, изазивајући тезу о *lex specialis* карактеру потоњег, али и (опречни) „приступ *pro homine*”, заснован на кумулативној примени норми оба корпуса. Видети: Yuval Shany, ‘Co-application and harmonization of IHL and IHRL: are rumours about the death of *lex specialis* premature?’ in Robert Kolb, Gloria Gaggioli Gasteyerger and Pavle Kilibarda (eds), *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law: Further Reflections and Perspectives* (Edward Elgar Publishing 2022), 26.

Улога начела забране враћања у премошћавању посебности избегличког и хуманитарног права обезбеђује се, између осталог, одредбама потоњег у вези са одговорношћу држава. Заједнички члан 1 Женевских конвенција за заштиту жртава оружаних сукоба из 1949. године прописује обавезу поштовања правила садржаних у овим конвенцијама од стране високих страна уговорница (*High Contracting Parties*) у свакој прилици. Према Жану Пиктеу (Jean Simon Pictet), овако постављена одредба потврђује „посебан карактер” Женевских конвенција, надилазећи очекиван метод реципроцитета у преузимању обавеза од стране држава уговорница.³³ Стога, делујући у подручју заштите жртава оружаних сукоба, државе се обавезују „пред самима собом, али и пред светом”, иступајући у име „узвишеног” мотива око којег је саздана читава конструкција Женевских конвенција.³⁴ Треба још истаћи и позитивну обавезу држава уговорница „да предузимају потребне мере у циљу сузбијања дела противних одредбама конвенција, а која се притом не квалификују као тешке повреде конвенција”.³⁵ Језички термини садржани у наведеним одредбама имплицирају како одговорност страна у сукобу, тако и држава које то нису (*non-belligerent states*). Имајући то на уму, ове одредбе недвосмислено јачају претпоставке за примену принципа *non-refoulement*, који се у датом контексту радије може разумети као „сврховито средство” (*lawful measure*) него као циљ по себи.³⁶

Одређени приговори могу бити усмерени на питања домашаја и делотворности овакве међународноправне конвергенције. Када је у питању домашај, разлика постоји у степену универзалности који су достигли један и други корпус норми. Док је женевски корпус хуманитарног права готово у потпуности обухватио државе света (196 потписница), дотле је кровном акту међународног избегличког права приступило 147 држава. Ипак, треба имати на уму да одређен број држава афричког континента нису потписнице Конвенције услед постојања панданског режима под окриљем Организације афричког јединства. Штавише, Конвенција о посебним аспектима проблема избеглиштва у Африци из 1969. године – додатно је оснажила претпоставке за примену принципа *non-refoulement*, што је посебно важно ако се има у виду да највећи

³³ Jean S. Pictet, *The Geneva Conventions of 12 August 1949 – Commentary* (International Committee of the Red Cross 1958), 15.

³⁴ *Ibid.*

³⁵ Члан 49 став 3 Женевске конвенције I, члан 50 став 3 Женевске конвенције II, члан 129 став 3 Женевске конвенције III, и члан 146 став 3 Женевске конвенције IV.

³⁶ Reuven (Ruv) Ziegler, ‘Non-Refoulement between “Common Article 1” and “Common Article 3”’ in David James Cantor and Jean-Francois Durieux (eds), *Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law* (Brill Nijhoff 2014), 387.

број ратних избеглица потиче управо са овог континента.³⁷ Такође, одрживост приговора озбиљно доводи у питање висок степен сагласности доктрине о томе да је одредба о забрани враћања достигла статус обичајног правила.³⁸ Између осталих, аргументи о обичајном карактеру начела *non-refoulement* заснивају се на тези о неодвојивости ове одредбе од императивних (*ius cogens*) норми људских права, што ће бити ближе разјашњено у каснијем току анализе.

Са друге стране, приговор у правцу недовољне делотворности, више је усмерен на сам „тајминг“ примене начела *non-refoulement* у контексту ратног избеглиштва. У том погледу, истиче се неопходност претходног утврђивања постојања оружаног сукоба на матичном подручју ратне избеглице, што посебно може бити проблематично у односу на оружане сукобе немеђународног карактера, који су бројчано доминантнији спрам међународних оружаных сукоба.³⁹ Стога се може замислити случај да лице у питању испуњава услове за заштиту од враћања, али да на исту не успе правовремено да се позове, и то услед немогућности да у датом тренутку докаже постојање немеђународног сукоба на својој матичној територији.⁴⁰ Притом, претходно доказивање околности немеђународног оружаног сукоба важно је за разумевање контекста унутар којег се

³⁷ О конкретним унапређењима начела *non-refoulement* у овом инструменту, али и других сегмената избегличке заштите, попут екстензивније дефиниције избеглице, видети у: Tamara Wood, 'The 1969 OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa' in Satvinder Singh Juss (ed), *Research Handbook on International Refugee Law* (Edward Elgar Publishing 2019), 21–22.

³⁸ Ово су и државе уговорнице истакле на министарском састанку у Женеви поводом педесетогодишњице усвајања Конвенције. Видети: Declaration of States Parties to the 1951 Convention and/or its 1967 Protocol Relating to the Status of Refugees (16 January 2002) UN Doc HCR/MMSP/2001/09, para. 4.

³⁹ Према подацима Института за истраживање мира у Ослу, у 2023. години уочен је одређени пад у укупном броју оружаных сукоба који нису међудржавног карактера (*non-state conflicts*) – 75 насупрот 84 оваква сукоба у 2022. години. Ипак, број жртава ових сукоба није се знатно променио у овом временском оквиру. Видети: Siri Aas Rustad, *Conflict Trends 2024* (Digital Report, PRIO 2024) https://cdn.cloud.prio.org/files/92a7aad5-3572-4886-9e9c-8aa155f1d0f4/Conflict_Trends-2024_DIGITAL.pdf?inline=true приступљено 19. новембра 2024.

⁴⁰ И изван контекста заштите ратних избеглица, утврђивање постојања немеђународног оружаног сукоба деликатан је задатак по себи. Поред међународног хуманитарног права, у овом подухвату важна су и достигнућа међународног кривичног права, али и других правних режима међународног, односно регионалног карактера. Видети више у: Miloš Hrnjaz and Janja Simentić Popović, 'Protracted Armed Violence as a Criterion for the Existence of Non-international Armed Conflict: International Humanitarian Law, International Criminal Law and Beyond' (2020) 25 (3) *Journal of Conflict & Security Law* 473–500.

стварају (и јачају) претпоставке за претње по живот или слободу лица у питању.⁴¹

Одговор на овај приговор заједнички граде међународно хуманитарно право и одредба о забрани враћања. Са једне стране, апел за „продужену одговорност” из заједничког члана 1 надопуњује заједнички члан 3 Женевских конвенција, којим се прописује минимални сет захтева пред странама у оружаном сукобу који није међународног карактера, а у односу на лица која непосредно не учествују у таквом сукобу. Иако се оваква одредба, са правом, истиче као „конвенција у малом” (*Convention in miniature*)⁴² – она се не може посматрати изоловано и посебно у свим могућим сегментима, односно доменима. Стога, када је у питању полазиште о општој одговорности за поштовање Женевских конвенција у њиховој укупности, односно „у свим околностима” – радије се може говорити о оливању заједничког члана 3 у заједнички члан 1, наместо схватања ове одредбе као изоловане.⁴³ Ако се, притом, узме у обзир да се – у контексту примене мера враћања – сама Конвенција опредељује за неутралнији термин „територија” наместо стриктнијег термина „држава” (порекла избеглице, прим. аут), јачају претпоставке о корисности *non-refoulement* када је у питању одговорност држава уточишта у односу на лица избегла из зона немеђународних оружаных сукоба.⁴⁴

Да није све као у најлепшој причи, сведоче нека друга места сусрета међународног хуманитарног права и начела *non-refoulement*. Овог пута,

⁴¹ Оружани сукоб у Сирији, започет 2011. године, пример је „закасне реакције” када је у питању квалификација сукоба и заштитне мере које из ње произилазе. Више о овом примеру, али и о значају претходног питања квалификације сукоба када је посредни примена начела *non-refoulement*, видети: Ziegler (n 36) 389.

⁴² Pictet (n 33) 34.

⁴³ Ziegler (n 36) 395–396; Jennifer Moore, ‘Protection against the Forced Return of War Refugees’ in David James Cantor and Jean-Francois Durieux (eds), *Refuge from Inhumanity? War Refugees and International Humanitarian Law* (Brill Nijhoff 2014), 419.

⁴⁴ Осим у односу на ратне избеглице, питање поштовања начела *non-refoulement* може се поставити и у контексту праксе премештања притворених ратних заробљеника и цивила. Са једне стране, у домену међународних оружаных сукоба – тумачења Женевских конвенција, посебно заједничког члана 1 и правила о неутралности, довољно су чврста основа за заштиту ове категорије лица од враћања на „ужарено” тле. На другој страни, регулисање праксе премештања притвореника у контексту немеђународних оружаных сукоба, још увек није досегло тај ниво предвидивости. Нијансираније тумачење заједничког члана 3 и обичајних правила хуманитарног права, несумњиво би обезбедиле чвршће хуманитарноправне темеље за примену начела *non-refoulement* и у овом контексту. Видети: Benjamin R. Farley, ‘Detainee Transfers and the Principle of Non-refoulement in Relation to “Non-belligerent Supporting States” in Non-international Armed Conflicts’ (2022) 27 (2) *Journal of Conflict and Security Law* 207.

сусрети значе заштиту јавне безбедности, поретка и опстанка наместо заштите лица у невољи; сусрети значе да су „конкретнији” циљеви испред оних „нормативнијих”. Нова места сусрета су стари подсетници да државе неће тек тако (лако) устукнути пред неким вишим циљевима, забринуте за сопствено (само)одржање.

Изузетак од примене начела *non-refoulement* илуструје овакве унутрашње борбе, својствене свим државама. Он подразумева да лице које се позива на заштиту од враћања – неће бити у могућности да исту ужива уколико се „из озбиљних разлога” сматра да је „опасно по безбедност државе у којој се налази”, односно уколико представља „опасност по заједницу те државе”, и то услед почињених злочина или „нарочито тешких” кривичних дела.⁴⁵

У персоналном смислу – ове изузетке треба посматрати на једнак начин као и саму одредбу о забрани враћања. Дакле, није неопходно претходно стицање избегличког статуса да би се неки од изузетака активирао. Штавише, истоврсна одредба о изузецима постоји управо у делу Конвенције који се односи на дефинисање избегличког статуса. Међутим, изузеци од пружања избегличке заштите постављени су обухватније, прецизније и строже, што је сасвим очекиван исход када се има на уму сложенији систем избегличке заштите у односу на основну хуманитарну заштиту коју пружа начело *non-refoulement*. На том трагу, права и обавезе која произилазе из избегличког статуса – не могу се односити на лица која су починила злочине против мира, против човечности, или ратне злочине, односно „тешке” злочине према међународном праву, начињене раније, изван државе прихвата.⁴⁶ Додатно, основ за искључење из избегличке заштите могу бити поступци који су у супротности са циљевима и начелима УН.⁴⁷

Једноставним читањем двеју одредаба може се запазити да су речи „пажљивије биране” у случају изузетака од примене *non-refoulement* – „нарочито тешка” спрам (само) „тешких” чињења; *кривична дела* наместо (*међународних*) *злочина*; *безбедност државе/заједнице* спрам *поштовања међународног права/система УН*; *тренутна* претња на територији *државе прихвата* насупротив *ранијим* непочинствима *изван* места уточишта. Ове нијансе дакако су важне у целомитом спектру боја *non-refoulement*. Са једне стране, оне не прелазе линије хуманитарног обличја забране враћања. На другој страни, прилично неодређене – ове нијансе могу да помуте читаву слику саздану око фундаменталног *non-refoulement*. И ово неодољиво подсећа на преливања нијанси хуманости и војне потребе у међународном хуманитарном праву.

⁴⁵ Конвенција, члан 33 став 2.

⁴⁶ Конвенција, члан 1 (F), пар. а) и b).

⁴⁷ Конвенција, члан 1 (F), пар. c).

Да ли ће превагнути брига око безбедности поретка у односу на заштиту основних људских права – зависиће од околности појединачних случајева. И не само толико. Зависиће и од стандарда који се развијају у крилу међународних правосудних институција. И од интерпретација непристрасних хуманитарних организација. Зависиће, као и обично, од (не)спремности држава да овакве стандардне доследно примењују.

ПРИНЦИП *NON-REFOULEMENT* „ИЗМЕЂУ АПОЛОГИЈЕ И УТОПИЗМА”: ЗНАЧАЈ ТУМАЧЕЊА И ПРИМЕНЕ

Претпоставке за заштитну улогу начела *non-refoulement* у међународном праву ојачане су током времена. Тумачења релевантних актера, у првом реду УНХСР и Европског суда за људска права, значајно су томе допринела. У сржи кретања ка „нормативнијем” *non-refoulement* јесте чврсто везивање сврхе и значења принципа забране враћања за начело забране мучења и нечовечног поступања, као једног од носећих стубова међународног права људских права. Овакво пуњење начела *non-refoulement* „људскоправном” садржином – важно је за укупно разумевање домета међународног избегличког права, па тако и у односу на ратне избеглице.

Међутим, постигнут развој у подручју тумачења – није крајња гаранција за успех хуманитарних тежњи принципа забране протеривања. С тим у вези, биће важно упозорити на постојање одређених – више политички мотивисаних – механизма који сужавају поље одговорности држава, које су, у крајњој инстанци, те које (спро)воде међународноправну игру око начела *non-refoulement*.

Коментари Извршног комитета УНХСР

Извршни комитет УНХСР (у даљем тексту: Комитет) основан је 1958. године, као тело сачињено од 20-25 представника држава чланица УН, односно специјализованих агенција. Представнике бира Економски и социјални савет УН, водећи рачуна о „најширој могућој географској представљености” чланица, али и „потврђеном интересовању за решавање горућих питања у вези са избеглиштвом”.⁴⁸

У својству саветодавног тела УНХСР, Комитет периодично разматра поједине аспекте међународне заштите, и своја запажања обједињује у коментаре. Тумачења разних димензија начела *non-refoulement* – подстакнута хладноратовским и постхладноратовским кризама, егзодуси-

⁴⁸ ‘The Establishment of the Executive Committee of the Programme of the United Nations High Commissioner for Refugees’ (UNHCR) <https://www.unhcr.org/publications/establishment-executive-committee-programme-united-nations-high-commissioner-refugees> приступљено 21. новембра 2024.

ма, и оружаним сукобима у Азији, Африци и Европи – вредан су сегмент ових коментара. Димензије ових тумачења и њиховог значаја – представљене су у приказу који следи.

Број	Садржај	Значај
6/1977	Принцип <i>non-refoulement</i> истиче се као „фундаментални хуманитарни”; наглашава се потреба за разматрањем ризика враћања <i>унутар територије</i> државе прихвата, али и у оквиру <i>процедуре на граници</i> ; указује се на потребу поштовања <i>non-refoulement</i> независно од тога да ли лице у питању ужива избеглички статус.	Уобличавање (правног) карактера, територијалног и персоналног домена примене начела <i>non-refoulement</i> .
14/1979	Изражена је забринутост због одбијања миграната на границама, и посебно због непоштовања принципа <i>non-refoulement</i> у односу на мигранте који долазе морским путевима.	Уобличавање територијалног домена примене начела; надградња процедура повезаних са регулисањем присилних миграција.
17/1980	Позива се на важност увођења одребе о забрани враћања у садржај уговора о екстрадицији, односно националног законодавства које регулише питања екстрадиције.	Надградња правне регулативе која је релевантна за пуну операционализацију начела <i>non-refoulement</i> .
19/1980	Потреба за поштовањем „хуманитарног правног” принципа <i>non-refoulement</i> посебно се истиче у светлу обезбеђења услова за „привремено уточиште” (<i>a temporary refuge</i>) током масовних прилива миграната (<i>situations of large-scale influx</i>).	Уобличавање (правног) карактера начела <i>non-refoulement</i> ; расветљавање значаја принципа у конкретним ситуацијама.
22/1981	У светлу регулисања масовних прилива миграната, поштовање принципа <i>non-refoulement</i> истиче се као суштински разлог за одустајање од одбијања миграната на границама (<i>non-rejection</i>).	Расветљавање значаја принципа у конкретним ситуацијама; надградња процедура повезаних са присилним миграцијама.
25/1982	Истиче се да начело <i>non-refoulement</i> прогресивно стиче карактер императивне норме међународног права (<i>peremptory rule</i>).	Уобличавање (правног) карактера начела <i>non-refoulement</i> .
44/1986	У контексту мера притварања (<i>detention</i>) тражилаца азила, истиче се потреба преиспитивања поштовања начела <i>non-refoulement</i> које има „фундаментални карактер”.	Уобличавање (правног) карактера начела <i>non-refoulement</i> ; надградња процедура повезаних са регулисањем присилних миграција.

65/1991	Истиче се „примарни значај” (<i>primary importance</i>) начела <i>non-refoulement</i> када је у питању заштита од могућих оружаних напада на избегличке кампове и насеља, спречавање прекомерног и озбиљног задирања у слободу кретања тражилаца азила, и, уопште, олакшавање услова боравка у држави уточишта.	Уобличавање (правног) карактера начела <i>non-refoulement</i> и основних елемената хуманитарне заштите на бази начела.
79/1996	Уз исказивање дубоке забринутости због непоштовања принципа <i>non-refoulement</i> у пракси, и у светлу заштите живота и слободе лица у потреби за међународном заштитом – истиче се да сам принцип није подложен дерогацијама.	Уобличавање (правног) карактера начела <i>non-refoulement</i> .
82/1997	У разјашњењу забране враћања – на елементе предвиђене Конвенцијом наслањају се и следећи: а) неважност формалног уживања избегличког статуса лица које је адресат права на <i>non-refoulement</i> ; б) потреба за заштитом од тортуре, на начин како је предвиђено Конвенцијом о спречавању мучења и других свирепих, нечовечних и понижавајућих казни или поступака из 1984. године.	Уобличавање персоналног и материјалног домена примене начела <i>non-refoulement</i> .
87/1999	Подсећа се на кључну важност поштовања принципа <i>non-refoulement</i> приликом увођења механизма попут „безбедне државе порекла” (<i>safe country of origin</i>), „интерног премештања” (<i>internal flight alternative</i>) или „безбедне треће државе” (<i>safe third country</i>).	Уобличавање мера више политичког карактера у подручју управљања миграцијама.
99/2004	Уз наглашавање потребе за изналажењем дугорочних решења (<i>durable solutions</i>) за проблеме повезане са присилним пресељавањем, понавља се принцип неодбијања на границама лица у потреби за међународном заштитом, као суштински сегмент принципа <i>non-refoulement</i> .	Надградња процедура повезаних са регулацијом присилних миграција.

Прилог 1: Табеларни приказ усвојених закључака Извршног комитета UNHCR у вези са начелом *non-refoulement* у периоду од 1977. до 2004. године (ауторски приказ, сачињен на основу података са званичне интернет странице и докумената Извршног комитета UNHCR).

Утисак је да су, током времена, коментари Комитета изнедрили важне помаке у разумевању принципа забране враћања, у више различитих праваца. Са једне стране, коментари су допринели уобличавању правног карактера начела *non-refoulement*. У том погледу – уз повремене налете помало утопистичких визија о *ius cogens* природи забране враћања – ко-

ментари Комитета учврстили су слику о „фундаменталном хуманитарном” карактеру начела *non-refoulement*. Овакво полазиште јесте на свој начин „компромисно”, умереније у односу на прогресивна схватања о „апсолутној” природи *non-refoulement*. Међутим, и као такво, охрабрило је друге димензије тумачења забране враћања.

У персоналном смислу – коментари Комитета учврстили су уверење да се (фундаментална) заштита од враћања примењује на шири круг лица у потреби за међународном заштитом, која не мора нужно бити избегличка. У територијалном погледу, коментари су расветлили потребу да се и пре званичног ступања на тле државе прихвата – на самим границама размотре ризици враћања, доприневши тиме јачању процедуралних гаранција за адресате права на *non-refoulement*. Ово је важан допринос Комитета, посебно ако се има у виду да су управо процедуре на границама осведочене апологете суверености, заштите државних интереса и унутрашње безбедности. У сваком случају, шире схватање принципа *non-refoulement*, по којем у његове оквире улази и забрана одбијања на граници – треба узети с резервом, будући да два принципа нису нужно подударна. Следствено, забрана одбијања на граници активира се искључиво уколико су испуњене претпоставке за *non-refoulement*, не метећи сасвим ингеренције држава у подручју регулисања уласка странаца.⁴⁹

Конечно, тумачења Комитета отворила су нове димензије разумевања материјалног подручја примене начела *non-refoulement*. У овом погледу, посебно је значајно питање заштите од мучења приликом процене ризика од враћања. Инсистирање на (н)овој димензији прогона, у духу је међународног уговорног развоја који је наступио осамдесетих година прошлог века у области људских права. Конвенција о забрани мучења и других свирепих, нехуманих и понижавајућих казни и поступака (даље: Конвенција против тортуре) прописала је да ниједна страна уговорница неће протерати, вратити, нити изручити лице у државу у којој вреба опасност од тортуре (члан 3 став 1), што је посебно важно ако се има на уму да је заштита од мучења једна од ретких одредаба о чијој императивној природи постоји висок степен сагласности доктрине. Међутим, треба истаћи да су акти тортуре, али и други поступци „нижег интензитета” које предметна конвенција препознаје, мада не доводи у најнепосреднију везу са начелом *non-refoulement* – акти који се могу приписати искључиво органима држава потписница, не и недржавним актерима. Ово надаље ствара потешкоће у погледу адресирања индивидуалних представки, што на својој кожи, тражећи заштиту, могу осетити управо ратне избеглице.⁵⁰

⁴⁹ Раичевић (н 13) 195–196.

⁵⁰ О овом питању, али и другим нивоима односа одредаба Конвенције против тортуре и одредбе о забрани враћања, видети: Aoife Duffy, ‘Expulsion to Face

Кокетирање са праксом хуманитарне заштите на бази начела *non-refoulement* – може се учитати из појединих коментара Комитета. Упозоравањем на основне потребе и услове које би држава прихвата требало да обезбеди за лица која уживају заштиту од враћања, Комитет је одредбу о забрани протеривања учинио животнијом. Корак напред и храбрије, али са истим циљем – да се на терену избегличког права помири „нормативно” и „конкретно” – начињен је коментарима о појединим ситуацијама, мерама и механизмима који у пракси могу озбиљно да пољуљају заштитне потенцијале начела *non-refoulement*. У том смислу, посебно су важни покушаји „дозирања” најзаступљенијих (политичких) инструментата управљања миграцијама, али и појединих административних поступака у служби контроле миграција „изнутра”. И мада се из садашње перспективе, оивичене у бујању старих и нових метода пребацивања или пак прерасподеле одговорности држава у односу на лица у потреби за међународном заштитом – напори Комитета могу чинити сизифовским – само инсистирање на постојању (нормативне) контратеже, мала је, али вредна победа овог тела.

Пресуде Европског суда за људска права

Да су коментари Комитета – иако необавезујуће природе – итекако снажан нормативни ресурс, потврђује се већ приликом увида у релевантну праксу Европског суда за људска права (у даљем тексту: ЕСЉП/Европски суд). Утисак је да је ова правосудна институција, делујући као најпризнајтељи међународни арбитар у области људских права, учврстила основне закључке Комитета, а одређена питања тумачења и примене начела *non-refoulement* – додатно продубила и оснажила, водећи се словом и духом Европске конвенције о заштити људских права и основних слобода (даље: Европска конвенција).

У материјалном погледу, Европски суд је „зацементирао” споне начела *non-refoulement* и принципа забране мучења. За разлику од Комитета, ЕСЉП није ограничио своја тумачења на подручје тортуре, већ је у неким навратима, прилично великодушно, као основе заштите од враћања препознао акте понижавања или нечовечног поступања и кажњавања. Случај *Soering* из 1989. године био је пионирски подухват ове врсте. И не само толико. Штитећи подносиоца представке од запређене смртне казне, али и од очекиваних психичких патњи током чекања извршења (*death row phenomenon*) на подручју државе која није потписница Европске конвенције (САД) – ЕСЉП је демонстрирао екстратериторијалну

примену људских права, овога пута овенчану снагом и значајем начела *non-refoulement*.⁵¹

Случај *Soering* свечано је подигао завесу за нове, заштитне, п(ре)окрете Европског суда. Најупечатљивији међу њима изникао је из случаја *Chahal* из 1996. године. Овај случај са правом се сматра потписом Европског суда када је у питању дешифровање правне природе начела *non-refoulement*. И овог пута, ЕСЉП се наставља на заштитне полуге које је поставио Комитет. Међутим, сада је сила начела *non-refoulement* претегла на страну нормативности у тренутку када би мало ко очекивао такав исход. До њега је дошло након деликатног вагања Европског суда између заштите од мучења и других свирепих и нечовечних поступака, прописане чланом 3 Европске конвенције, на једној страни, и заштите националне безбедности – онако како је предвиђено изузетком од примене начела *non-refoulement* – на другој страни.⁵² Примат нормативизма над апологетством дугује се најрестриктивнијем могућем тумачењу услова за примену изузетка у конкретном случају, што је посебно важно ако се има у виду да је на „лакшем” тасу стајала ни мање ни више него заштита поретка од тероризма.⁵³ Пресудивши тесном већином у корист подносиоца представке, Европски суд је дао ветар у леђа доктринарним гледиштима о „апсолутном” карактеру начела *non-refoulement*.⁵⁴

Коначно, као *differentia specifica* деловања Европског суда, током времена се издвојила непосредна примена начела *non-refoulement* на ратне избеглице. Овакво персонално продубљивање започело је у другој деценији двехиљадитих година, када су се „на столу” нашли случајеви у којима су ратне избеглице тражиле уточиште од тортуре и других облика нечовечног поступања. Водећи се већ устаљеном логиком резоновања, заснованом на примату позитивних обавеза држава прихвата према члану 3 Европске конвенције, ЕСЉП је предупредио протеривање неколицине лица на матична трусна тла. И, посебно значајно, није било пресудно важно од кога су „удари” претили, па је заштита од враћања пружана како ратним избеглицама које су на расељавање нагале оружане снаге држава, тако и оним које су уточиште тражиле од оружаног насиља транснационалних терористичких, паравојних, или других формација недржавног типа.⁵⁵

⁵¹ *Soering v. United Kingdom* (Judgment) 14038/88 (1989) § 56.

⁵² *Chahal v. United Kingdom* (Judgment) 22414/93 (1996) § 76.

⁵³ *Chahal v. United Kingdom* § 75.

⁵⁴ Tamás Molnár, 'The principle of non-refoulement under international law: Its inception and evolution in a nutshell' (2016) 1 *Corvinus Journal of International Affairs* 56.

⁵⁵ Неки од случајева у којима су подносиоци представки били ратне избеглице из подручја захваћених међународним и немеђународним оружаним сукобима

ЗАКЉУЧАК

Описани развој даје наду да барем међународно право није остало погнуте главе пред ужасима рата. Гледајући будним очима у непрегледне хоризонте ратних избеглица, уплашених за своје сутра – три гране међународног права, делујућу у сазвучју, могу помоћи већ данас. И то у мери у којој ови складни, заштитни, тонови допиру до уха оних којима су намењени.

Хармоничну композицију суверено води међународно право људских права. Ноте овог корпуса дају стабилну и снажну потпору хуманитарним тежњама начела *non-refoulement*, предвођене диригентском лицом Европског суда за људска права, а надахнуте полетима Извршног комитета UNHCR. У сваком случају, ове ноте пажљиво су биране, и деликатно постављане. Њихови крајњи (хумани) домети „умиривани“ су реалношћу у којој су брига за националну безбедност, заштиту „од споља“ и опстанак поретка „изнутра“ – све само не реликт прошлости. И ово је важан подсетник (и упозорење) када се мисли о могућим будућим перформансима у арени међународног права.

...

Ах! А ту је, затим, и рат. Толико дуго траје да смо се већ навикли и више не обраћамо пажњу. Али, ту је рат, иако га је највећи број људи већ заборавио. Неко се бори против нас и сигуран је да ће победити. Лакше је победити у рату ако је непријатељ заборавио да борба и даље траје.

...

Својим идејним и практичним напорима за заштиту човечности у доба суровости – савремено међународно право одговара на Челестинијев апел против равнодушности. Колико ће ови одговори, у крајњој инстанци, (за)живети – зависиће од њихових креатора, тумача и извршилаца.

Успостављање, продубљивање и деловање начела *non-refoulement* управо показује да такве борбе – и даље трају. Не смемо заборавити.

STRENGTHENING THE PROTECTIVE ROLE OF INTERNATIONAL LAW: THE HUMANITARIAN NATURE OF THE PRINCIPLE OF NON-REFOULEMENT

Marina Radovanović

Junior Researcher, Institute of International Politics and Economics

Abstract

The protective role of international law concerning individuals affected by armed conflicts extends beyond the norms of International Humanitarian Law. While these norms primarily regulate the conduct of hostilities, other branches of International Law operate outside the battlefield. International Refugee Law and International Human Rights Law demonstrate their humanitarian function through the establishment, interpretation, and application of the principle of non-refoulement. This principle aims to protect refugees from being returned to territories where they may face persecution based on various grounds, such as religion, ethnicity, or political beliefs. Since its incorporation into the 1951 Refugee Convention, the principle of non-refoulement has evolved, with the grounds for persecution expanded and the personal scope of application extended to individuals in need of international protection who have not yet acquired refugee status. This evolution, rooted in the fundamental principle of humanity, has been shaped by judicial interpretation. The European Court of Human Rights and the UNHCR Executive Committee have played crucial roles in this process, with the latter providing states with guidance on assessing the risk of persecution. These developments particularly benefit the protection regime for individuals fleeing the impacts of armed conflicts, commonly referred to as war refugees. In this context, the application of the principle of non-refoulement by host states serves as an extension of IHL. Consequently, it strengthens the corpus of international norms dedicated to protecting individuals affected by armed conflicts, underpinned by the overarching principle of humanity.

KEYWORDS: non-refoulement, *International Refugee Law, International Humanitarian Law, human rights, war refugees, UNHCR, European Court of Human Rights*