

POLOŽAJ MEDITERANSKIH MIGRANATA: UVERTIRA ZA RACKETE I DRUGI PROTIV ITALIJE

Stručni članak

DOI: 10.7251/APDN2001096T	COBISS.RS-ID: 132508673	UDK: 314.151.3:342.726-054.7(450)
------------------------------	----------------------------	--------------------------------------

Dr Veljko Turanjanin, docent*

Sažetak: Autor u radu razmatra pitanje položaja migranata prema stavovima Evropskog suda za ljudska prava. Uzimajući u obzir posljednju deceniju mogli bismo reći da je ista prevashodno obilježena talasima migracija sa istoka koje ne jenjavaju, nego se samo transformišu u zavisnosti od otvorenih ruta. Jedan od puteva migranata ka Zapadnoj Evropi predstavlja Mediteran, a država koja je najviše izložena ovom talasu je Italija. Juna mjeseca 2019. godine otvoren je novi predmet ove države, a u vezi sa odnosom prema migrantima koji stignu putem mora. Stoga, autor u radu analizira dosadašnje stavove Evropskog suda za ljudska prava, izražene prevashodno kroz presudu Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije, ne zapostavljajući druge presude u kojima je ovaj sud zauzeo stav i dao smjernice za odnos prema migrantima.

Ključne riječi: migranti, Evropski sud za ljudska prava, Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije, jurisdikcija,...

Uvodna razmatranja

Dana 25. juna 2019. godine Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: Sud) odbio je zahtjev aplikanata u predmetu *Rackete* i drugi protiv Italije, koji su, u skladu sa članom 39 *Rules of Court* tražili dozvolu za iskrcavanje na obali Italije sa broda *Sea-Watch 3*. U konkretnom predmetu podnosioci predstavke su kapetanica broda i oko četrdeset lica koji su državljani Nigerije, Gvineje, Kameruna, Malija, Obale slonovače, Gane i Burkine Faso, a koji su se od 12. juna 2019. godine nalazili na brodu, u vrijeme pisanja predstavke, van teritorijalnih voda Italije. Potom, 15. juna je deset osoba dobilo dozvolu da se iskrca, i to tri porodice, maloljetno dijete i žena u drugom stanju, a na osnovu zdravstvenih razloga u noći između 21. i 22. juna još jedno lice je iskrcano na obalu Italije. U međuvremenu, 17. juna, brod je zatražio od regionalnog upravnog suda da po hitnom postupku

* Pravni fakultet u Lukavici, PIM Univerzitet u Banjoj Luci, e-mail: veljko.turanjanin@pravnofakultet.edu.ba

suspenduje zabranu brodu da uđe u teritorijalne vode Italije. Dva dana kasnije zahtjev je odbijen, s obrazloženjem da pored lica koja su dobila odobrenje za iskrcavanje ostala lica ne potpadaju pod kategoriju osjetljivih lica, te da prema tome ne postoje izuzetno ozbiljni i hitni razlozi za primjenu hitnih mjera. Nakon toga, aplikanti su od Suda zatražili dozvolu da se iskrcaju kako bi zatražili međunarodnu zaštitu ili da budu odvedeni na sigurno mjesto. Međutim, Sud je odbio da izda privremenu mjeru (koja se inače izdaje samo u situaciji kada se aplikant nalazi suočen sa stvarnim rizikom nanošenja nepopravljive štete), oslanjajući se na italijanske vlasti da će da nastave da pružaju svu potrebnu pomoć licima koja se nalaze na brodu i koja su posebno ranjiva zbog godina života ili zdravstvenog stanja. Kapetanica broda je, pak, ne mogavši više da čuva migrante na brodu zbog sve veće suicidalne prijetnje, probila blokadu zaobišavši i nanijevši malu štetu brodu koji je blokirao put. Iskrcala je preostale migrante, te je uhapšena (Salvini v. Rackete, 2019), a nakon puštanja na slobodu nalazi se na skivenoj lokaciji u Alpima (Ronzheimer, 2019).

Meditranska migrantska kriza se ne smiruje. U periodu 1950-2010, pak, priroda i karakter ovih migracija se promijenila (Haas, 2011: 60). Italija je dugo godina suočena sa prilivom ilegalnih migranata morem, često organizovanih od strane kriminalnih grupa (Pascale, 2010: 283). Takva putovanja su ispunjena opasnostima po život, brodovi često nose mnogo više migranata nego što brod smije da poveze, nemaju standardnu opremu, a ni kapetani često nisu profesionalni moreplovcu (Klug, 2014: 49). Migranti se nalaze u teškom položaju kako u razvijenim državama, tako i u zemljama u razvoju (Ogg, 2016: 385). Radi se o mješovitim migracijama (*mixed migration*), pri čemu se ovaj koncept još uvijek razvija, obuhvatajući migrante različite nacionalnosti, motiva itd. (Sharpe, 2018). Međutim, pritisak migracija ne može da oslobodi države njihovih obaveza u vezi sa poštovanjem ljudskih prava (Moreno-Lax, 2012: 598). Težište ovog rada biće na mediteranskoj krizi i položaju migranata prevashodno sa stanovišta Suda, s tim što su sa sličnim problemima suočene i druge zemlje, poput Australije (Schloenhardt i Craig, 2015; Marmo i Giannacopoulos 2017: 5; Henderson, 2014).

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: Konvencija) je živ instrument, što može da ima za posljedicu da se njene odredbe tumače vremenom na različit način (Mekbrajd, 2009: 17; Bjorge, 2013: 120). Najpoznatija presuda u ovoj oblasti datira iz 2012. godine, dočekan kao istorijska od strane branilaca ljudskih prava (Mann, 2018: 357), a u kojoj je skrenuta pažnja na ključne međunarodne akte koji važe u ovoj oblasti (Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije, 2012), pri tom ne zaboravljajući odluku Komisije o nedopustivosti predstavke u predmetu *J. H. A. protiv Španije* (zbog

nepostojanja *locus standi* podnosilaca predstavke (J. H. A. protiv Španije, 2008)). Ovo je prva presuda gdje je Sud jednoglasno jednu državu našao odgovornom za kršenje ljudskih prava migranata i izbjeglica presretnutih na otvorenom moru i vraćenim u treću državu (Giuffre, 2012: 729) i predstavlja unapređenje sudske prakse Suda na više polja, poput ekstrateritorijalne primjene ljudskih prava i tretmana koji treba pružiti migrantima i azilantima (Papanicolopulu, 2013: 420). I kao što je sudija *Pinto de Albuquerque* primjećuje u ovoj presudi, postavljeno je ultimativno pitanje kako Evropa treba da prepozna da migranti imaju pravo da imaju prava (o tome i Hirsch i Bell, 2017: 418).

Ključni element evolucije EU predstavlja ukidanje unutrašnjih granica i uspostavljanje slobode kretanja, što, međutim, nije praćeno jedinstvenim pravnim sistemom (Mitsilegas, 2014: 182). Osnove savremenog sistema zaštite migranata postavljene su nakon Drugog svjetskog rata (Betts, 2013: 10). Posljednju deceniju, pak, obilježavaju dva različita pristupa migrantskom pitanju, pa na jednoj strani imamo pojačanu militarizaciju i kontrolu granica, uz podizanje ograda, a na drugoj jačanje ljudskih prava i sloboda migranata (Aas i Gundhus, 2015:1). Ekonomska kriza i političke promjene u pojedinim regijama Afrike i Azije neminovno uzrokuju izazove za Evropu (Černić, 2016:237), u ovom kontekstu, prevashodno, migracione. U skladu sa dešavanjima, političari, pravници, laici oglašavaju se putem društvenih mreža, saopštenja i radova. Međunarodne organizacije širom svijeta sagledavaju na koji način ljudska prava mogu da zaštite prava migranata (Cantor, 2014:79), a rasprava o vezi između ljudskih prava i prava migranata od dubokog je značaja (Harvey, 2014:44; McConnachie, 2017:191). Radi se o zaista velikom problemu i političkom diskursu (Meçe, 2018:45), a pritom, najveća diskusija oko migrantske kontrole se vodi u vezi sa legalnošću aktivnosti potiskivanja (*push-backs*) (Markard, 2016:591-592). Imigracioni sistemi kontrole danas se odlikuju strategijama „ekstrateritorijalnosti“ (Ryan, 2010: 3), koje prevashodno obuhvataju mjere presretanja brodova na otvorenom moru ili u teritorijalnim vodama trećih zemalja i postavljanje imigracionih službenika za sprečavanje ukrcavanja migranata na letove za treću zemlju (Klug i Howe, 2010:69-70). Države članice EU koriste niz sredstava za kontrolu svojih granica, koje šire van svojih teritorija (Costello, 2012:290). I dok sa jedne strane imamo aktivnosti država oko rješavanja migrantskih pitanja, pojavio se problem do koje mjere je Konvencija sredstvo za ekstrateritorijalnu kontrolu imigracije, pogotovo nakon što je presuda *Banković* i drugi protiv Belgije i drugih dodatno uzburkala more (Brouwer, 2010:213), kako figurativno tako i u prirodi.

U Ženevskoj konvenciji o statusu izbjeglica iz 1951. godine određuju se situacije u kojima država mora da pruži izbjeglički status licima koja

traže taj status. Prema članu 33 stavu 1, nijedna država ugovornica neće na bilo koji način protjerati ili vratiti (*refouler*) izbjeglicu do granice teritorije gdje bi mu život ili sloboda bili pod prijetnjom po osnovu rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj socijalnoj grupi ili političkog mišljenja. Naravno, međunarodno pravo dozvoljava državama da preduzmu razumne mjere u svojim teritorijalnim vodama kako bi se spriječio ulazak brodova koji prevoze ilegalno migrante (Guilfoyle, 2009:222). Jednostavno, veza između migranata i kontrole migracija je uvijek bila tačka sukoba između suverenosti države i međunarodnog prava (Gammeltoft-Hansen, 2011:11), ali i između prava i politike. Ipak, postojanje međunarodnih ugovora i nacionalnog zakonodavstva kojim se garantuju prava ne znači istovremeno da neće doći do njihove povrede (o tome i Storey, 2016:20). Kao što vidimo, jedan od bazičnih principa u ovoj oblasti jeste upravo princip nevraćanja, na koji ukazuje UNHCR u Napomeni o međunarodnoj zaštiti od 13. septembra 2001. godine, naglašavajući da se radi o ključnom principu zaštite otjelotvorenog u Konvenciji, na koji nije dozvoljena bilo kakva rezerva (o pravnoj prirodi ovog principa vidi Greenman, 2015). U značajnom smislu ovaj princip je logičan nastavak prava da se traži azil, priznatom u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima, koji je počeo da se smatra pravilom međunarodnog običajnog prava obavezujućeg za sve države. Uz to, međunarodno humanitarno pravo uspostavlja nevraćanje kao temeljnu komponentu apsolutne zabrane mučenja i okrutnog, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja. Iako na prvi pogled može da djeluje da vraćanje nekog broda na otvoreno more ne mora dovesti do *refoulement*-a, jer brod teoretski može da plovi u bilo koju državu na svijetu koja ima more, stvar je daleko komplikovanija (Guilfoyle, 2009:222). Veoma je značajna i Rezolucija 1812 Savjeta Evrope iz 2011. godine o presretanju i spašavanju na moru tražilaca azila, izbjeglica i neregularnih migranata. Iako pojedine države zaključuju međusobne ugovore kojima na neki način pokušavaju da zaobiđu pravila međunarodnog prava, ista se ne mogu staviti van snage na taj način. Recimo, Italija i Libija su zaključile u periodu 2000-2012. godine više tajnih ugovora, od kojih su se pojedini odnosili na kontrolu krijumčarenja migranata u Italiju i njihovog slanja nazad u Libiju (Gallaghe i David, 2014:7; Hessbruegge, 2012:423; o krijumčarenju i rutama opširno u Tinti i Reitano, 2017), a slične ugovore Italija je zaključila i sa Tunisom. Ugovor je stavljen van snage (Pera, 2017:358), da bi dva mjeseca nakon presude bio zaključen novi, koji obavezuje Libiju da ojača kopnene i morske granice, a da Italija pruži tehničku pomoć, opremu i obuku libijskih službenika (Gammeltoft-Hansen, 2014:586). Ipak, u periodu od 06. maja do 06. novembra 2009. godine 834 lica su vraćena u Libiju, 23 u Alžir (Giuffré,

2013:697), a generalno posmatrano, sa evropskih granica posljednjih godina vraćeno je na hiljade migranata (Bevilacqua, 2017:168).

Problem jurisdikcije u migrantskim predmetima (član 1 Konvencije)

Jedan od početnih problema koji se javlja u ovoj oblasti jeste problem jurisdikcije kada se radi o kršenju ljudskih prava (Altwicker, 2018:590) ili preciznije države protiv koje se podnosi predstavka Sudu. Pritom, treba praviti razliku između jurisdikcije Suda i jurisdikcije država (Milanović, 2008:415; Nußberger, 2012:243). Članom 1 Konvencije je regulisana jurisdikcija države, a ne Suda, koji je isključivi tumač date odredbe (Nußberger, 2012:246). Međutim, problem nastaje prilikom određivanja pojma nadležnosti, pod kojom se uglavnom podrazumijeva teritorijalna nadležnost (Coppens, 2014:195). Stav je Suda, takođe, da član 1 Konvencije treba da se razmatra tako da održava uobičajeni i u osnovi teritorijalni smisao jurisdikcije (Sargsyan protiv Azerbejdžana, 2015), a da su ostali osnovi za jurisdikciju izuzeci koji zahtijevaju posebno opravdanje u specijalnim okolnostima svakog predmeta (Banković i drugi protiv Belgije i drugih, 2001: §§ 59-61). U situacijama, pak, kada se radi o aktivnostima na vazduhoplovima i brodovima koja su registrovana u odnosnoj državi ili nose njenu zastavu, običajno međunarodno pravo i odredbe ugovora priznaju vanteritorijalno vršenje jurisdikcije predmetne države (Banković i drugi protiv Belgije i drugih, 2001: § 73). To je u skladu sa *Montego Bay* Konvencijom iz 1982. godine, prema čijem članu 92 brodovi plove pod zastavom samo jedne države, i osim u izuzetnim slučajevima, na otvorenom moru podliježu isključivo njenoj jurisdikciji, a prema članu 94 svaka država efektivno izvršava svoju jurisdikciju i kontrolu u administrativnim, tehničkim i socijalnim pitanjima nad brodovima koji plove pod njenom zastavom. Takođe, svaka država od zapovjednika broda koji plovi pod njenom zastavom traži, u mjeri koliko to može bez ozbiljne opasnosti po brod, posadu ili putnike: a) da pruži pomoć svakom licu koje se nađe na moru u opasnosti da se izgubi; b) da se najvećom mogućom brzinom uputi da spasi ugrožena lica, ako dobije obavještenje o tome da im je potrebna pomoć, u mjeri u kojoj se takve radnje mogu od njega razumno očekivati (član 98 MB Konvencije). Jurisdikcija, međutim, sama po sebi ne znači i odgovornost države za povredu određenih prava i sloboda (Milanovic, 2011:41).

Sud, nadalje, ne smatra da se pod pojmom jurisdikcije podrazumijeva samo nacionalna teritorija države (Drozd i Janousek protiv Francuske i Španije, 1992: § 91). Sud je u svojoj praksi razvio dva preklapajuća testa efektivne kontrole prilikom određivanja ekstrateritorijalne jurisdikcije, i to prostorni i personalni (Milanovic, 2011:127-208; Boer, 2014:125). U presudi *Loizidou* protiv Turske, Sud

je zauzeo stav da, s obzirom na cilj i svrhu Konvencije, odgovornost države ugovornice može da se pojavi i kad, kao posljedicu vojne akcije – bilo zakonite ili nezakonite – vrši efektivnu kontrolu nad područjem izvan svoje nacionalne teritorije, pri čemu obaveza da se u tom području osiguraju slobode i prava utvrđena Konvencijom proizilazi iz činjenice da se takva kontrola vrši direktno, preko svojih oružanih snaga ili lokalne uprave (Loizidou protiv Turske, 1995: § 62). U tom slučaju Sud je našao da je Turska odgovorna (više o presudi: Milanovic, 2011:41-52). Međutim, to ne dolazi u obzir u slučaju trenutnih vanteritorijalnih radnji, budući da član 1 Konvencije ne omogućava takav pristup „jurisdikciji“ (Banković i drugi protiv Belgije i drugih, 2001: § 75). U svakom konkretnom slučaju je neophodno, stoga, ispitati da li postoje izuzetne okolnosti, a Sud je u svojoj sudskoj praksi ustanovio određen broj izuzetnih okolnosti koje su dovele do priznanja jurisdikcije države ugovornice van njenih teritorijalnih granica, pri čemu o pitanju da li postoje izuzetne okolnosti koje iziskuju i opravdavaju zaključak Suda da je država vršila jurisdikciju van svoje teritorije, mora da se odluči pozivanjem na posebne činjenice (Al Skeini i drugi protiv Velike Britanije, 2011: § 132). Zatim, sudska praksa Suda pokazuje da, u izvjesnim okolnostima, korišćenje sile službenih lica države koji djeluju van svoje teritorije može staviti pod jurisdikciju države bilo koje lica koje je stavljeno pod kontrolu državnih vlasti, a taj princip je primijenjen kada su se lica našla u rukama službenih lica države van njenih granica.

U presudi *Issa* i ostali protiv Turske, Sud je istakao da bi se moralo zaključiti da su žrtve bile pod jurisdikcijom Turske na osnovu vlasti i kontrole vojnika nad njima, da je ustanovljeno da su turski vojnici uhapsili srodnike podnosilaca predstavke u sjevernom dijelu Iraka, prije nego što su ih odveli u obližnju pećinu i pogubili (*Issa* i ostali protiv Turske, 2004: § 79). Potom, u presudi *Öcalan* protiv Turske, Sud je odlučio da “je podnosilac predstavke bio pod efektivnom turskom vlašću te, prema tome, pod ‘jurisdikcijom’ te države u smislu člana 1 Konvencije čim su ga kenijska službena lica predala turskim službenim licima, premda je Turska, u tom slučaju, vršila vlast izvan svoje teritorije, jer je podnosilac predstavke bio u turskom avionu, a nakon hapšenja je odveden u Tursku” (*Öcalan* protiv Turske, 2005: § 91). U odluci *Al-Saadoon* i *Mufdhi* protiv Velike Britanije Sud je odlučio da su dva iračka državljanina pritvorena u vojnim zatvorima pod britanskom kontrolom bila pod jurisdikcijom Velike Britanije budući da je vršila potpunu i isključivu kontrolu nad zatvorima i licima koja su tamo bila pritvorena (*Al-Saadoon* i *Mufdhi* protiv Velike Britanije, 2009: §§ 86-89).

Podnosioci predstavke u predmetu *Medvedyev* i ostali protiv Francuske, ukrajinski, rumunski, grčki i čileanski državljani, bili su

članovi posade na trgovačkom brodu koji je bio registrovan u Kambodži. U sklopu akcija u vezi sa međunarodnom borbom protiv trgovine opojnim drogama, francuskim vlastima skrenuta je pažnja da predmetni brod možda prevozi veliku količinu droge. Kambodža je dala saglasnost francuskim organima da krenu u akciju sprečavanja trgovine drogom, te je francuska mornarica presrela trgovački brod *Pobjednik* na otvorenom moru kod Zelenortske Republike i potom isti dopratila do francuske luke Brest. U ovoj presudi, Sud je odlučio da su podnosioci predstavke bili pod jurisdikcijom Francuske budući da je su francuska službena lica imala isključivu i potpunu kontrolu nad brodom i njegovom posadom od momenta presretanja u međunarodnim vodama. Sud nije smatrao da je jurisdikcija u navedenim predmetima proizlazila samo iz kontrole koju je vršila država ugovornica nad zgradama, vazduhoplovom ili brodom u kojima su lica bila pritvorena. Ono što je odlučujuće u takvim predmetima je vršenje vlasti i fizička kontrola nad licima u tim predmetima (Medvedyev i ostali protiv Francuske, 2010: § 67).

U predmetu *Hirsi Jamaa* i drugi protiv Italije, potonja država je negirala da su njene vlasti imale potpunu i isključivu kontrolu nad podnosiocima predstavke, uprkos činjenici da se radi o njenim vojnim brodovima. Sud je, pak, podsjetio da, prirodom relevantnih odredaba prava mora, plovilo koje plovi otvorenim morem podliježe isključivoj jurisdikciji države pod čijom zastavom plovi (Bevilacqua, 2017:172). Ako se radi o kontroli nad drugim, radi se o *de jure* kontroli koju data država vrši nad tim pojedincem (*Hirsi Jamaa* i drugi protiv Italije, 2012: § 77). Potom, Sud je zaključio da ovaj slučaj predstavlja slučaj ekstrateritorijalnog vršenja jurisdikcije Italije, koje može podrazumijevati odgovornost države po Konvenciji, a uz to, Italija nije mogla da zaobiđe svoju "jurisdikciju" po Konvenciji tako što je događaje opisala kao spasilačke operacije na otvorenom moru. Sud naročito nije prihvatio argumente da Italija nije odgovorna za sudbinu podnosilaca na osnovu navodno minimalne kontrole koju su vlasti imale nad datim stankama u predmetnom periodu (*Hirsi Jamaa* i drugi protiv Italije, 2012: §§ 78-79). Na kraju razmatranja o jurisdikciji, Sud je primijetio da su se u ovom konkretnom predmetu događaji u potpunosti desili na brodovima italijanskih oružanih snaga, čije je posade činilo isključivo italijansko vojno osoblje. Po mišljenju Suda, u periodu između ukrcavanja italijanskih oružanih snaga na brodove i njihove predaje libijskim vlastima, podnosioci su bili pod kontinuiranom i isključivom *de jure* i *de facto* kontrolom italijanskih vlasti (*Hirsi Jamaa* i drugi protiv Italije, 2012: § 81).

Povrede zabrane mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja (član 3 Konvencije)

Ključni član Konvencije čija primjena dolazi u obzir, u ovakvim slučajevima, jeste član 3 Konvencije kojim se garantuje da niko neće biti podvrgnut mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni. Ovaj član predstavlja apsolutnu zabranu mučenja, nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja (više o tome Mavronicola, 2012). Povodom problema u vezi sa migrantima, može doći do različitih vidova kršenja ovog člana. Kada je u pitanju presuda *Hirsi Jamaa* i drugi protiv Italije, Sud je razmatrao dva odvojena pitanja, pri čemu je na prvom mjestu podvrgnuo pod član 3 rizik da će podnosioci doživjeti nečovječno i ponižavajuće postupanje u Libiji, a na drugom mjestu opasnost vraćanja u zemlju porijekla. Iako s jedne strane svaka država ima obavezu da kontroliše ulazak, boravak i protjerivanje stranaca, a sa druge strane pravo na azil nije predviđeno u Konvenciji, ipak svako protjerivanje, izručenje i svaka druga mjera udaljavanja stranaca može pokrenuti pitanja po članu 3 Konvencije i odgovornost države za takvo ponašanje ukoliko bi u državi prijema stranac bio suočen sa postupanjem suprotnom članu 3 Konvencije. Ovaj stav je proklamovan i u davnašnjoj presudi *Cruz Varas* i drugi protiv Švedske, iako Sud nije našao povredu člana 3 Konvencije (Cruz Varas i drugi protiv Švedske, 1991: §§ 69-70; Haverkamp, 2018:683). Pravo na azil u suštini pretpostavlja sigurnost u konkretnoj državi (Stern, 2014:76). Diplomatske garancije nisu eksplicitno spomenute u međunarodnim dokumentima, ali iako nisu zabranjene, sudska praksa pokazuje da nisu ni dovoljne (Giuffre, 2017: 80). S tim u vezi, Sud naglašava važnost informacija datih migrantima o proceduri za dobijanje azila i dostupnosti pravne i jezičke pomoći (*Hirsi Jamaa* i drugi protiv Italije, 2012: § 204; Reneman, 2014: 743). Budući da je situacija u Libiji bila poznata i jednostavna za provjeriti, na osnovu brojnih izvora, te, shodno tome, italijanske vlasti su znale ili trebalo da znaju da će, kao neregularni migranti, u Libiji biti izloženi postupanju suprotnom Konvenciji, te da im se u toj zemlji neće pružiti nikakva zaštita (*Hirsi Jamaa* i drugi protiv Italije, 2012: § 131), a dalje zaključuje da je u ovom slučaju pokazan materijalni osnov da se smatra da je postojao stvarni rizik da će podnosioci u Libiji biti podvrgnuti postupanju suprotnom članu 3, pri čemu činjenica da se mnoštvo neregularnih migranata u Libiji našao u istoj situaciji kao i podnosioci takav rizik ne čini ništa manje individualnim, tamo gdje je on dovoljno stvaran i izvjestan (*Hirsi Jamaa* i drugi protiv Italije, 2012: § 136).

Na drugom mjestu, Sud je razmotrio problem vraćanja u zemlju porijekla, te je naglasio da kad su podnosioci prebačeni u Libiju, italijanske vlasti su znale ili trebalo da znaju da nema dovoljno garancija za zaštitu stranaka od rizika da će proizvoljno biti vraćeni u zemlje porijekla, s obzirom, naročito, na odsustvo bilo kakve procedure

za azil, te nemogućnosti da se libijske vlasti natjeraju da priznaju izbjeglički status koji je dao UNHCR, usljed čega su podnosioci bili izloženi riziku proizvoljne repatrijacije (Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije, 2012: §§ 156, 158). U skladu sa ovim stavom, Sud je u presudi *Babar Ahmad* i drugi protiv Velike Britanije smatrao da je veoma rijetko moguće naći povredu člana 3. Konvencije u slučaju kada bi podnosilac predstavke bio prebačen u državu sa dugom istorijom poštovanja demokratije, ljudskih prava i vladavine prava (Babar Ahmad i drugi protiv Velike Britanije, 2012: § 179; o ovoj presudi detaljnije: Mavronicola i Messineo, 2013). Slično, u presudi *Tarakhel* protiv Švajcarske, Sud je naglasio da bi vraćanje podnosioca predstavke iz Švajcarske u Italiju, bez da Švajcarska prethodno dobije individualne garancije od Italije da će biti zbrinut na način koji je u skladu sa godinama djece i da će porodica biti zajedno, predstavljalo povredu člana 3 Konvencije (Tarakhel protiv Švajcarske, 2014: § 122).

U presudi *M. S. S.* protiv Belgije i Grčke, Sud je skrenuo pažnju da je pritvaranje stranaca, uz primjenu odgovarajućih mjera zaštite tih lica, državama članicama omogućeno u smislu ispunjavanja međunarodnih obaveza, a naročito onih iz Ženevske konvencije o statusu izbjeglica iz 1951. i Konvencije i to samo radi sprečavanja nezakonitog useljavanja. Države članice, prilikom sprečavanja nezakonitog useljavanja ne smiju uskratiti tražiteljima azila zaštitu koja im je zajamčena navedenim konvencijama (M.S.S. protiv Belgije i Grčke, 2011: § 215). Takođe je utvrđeno, na osnovu izvještaja organizacija koje su posjetile prihvatni centar pored aerodroma, da se odjeljenje u kojem su bili smješteni tražioci azila rijetko otključavalo i da pritvorenici nisu imali pristup fontani s vodom koja se nalazila u dvorištu, nego su pili vodu iz toaleta, uz mnoštvo drugih neprihvatljivih uslova (M.S.S. protiv Belgije i Grčke, 2011: §§ 229-230). Međutim, ovo nije jedini aspekt gde je Sud našao povredu člana 3. Konvencije. Sud je utvrdio i da grčke vlasti nisu vodile računa o ranjivosti podnosioca predstavke kao tražioca azila i da, zbog učinjenih propusta, snose odgovornost za situaciju u kojoj se isti nalazio nekoliko mjeseci, živeći na ulici, bez sredstava za život i pristupa sanitarnom čvoru, i bez ikakve mogućnosti da zadovolji svoje osnovne životne potrebe. Sud je zauzeo stav da je aplikant bio žrtva ponižavajućeg postupanja koje se ogleda u nedostatku poštovanja njegovog dostojanstva što je, bez sumnje, izazvalo u njemu osjećanja straha, tjeskobe i inferiornosti koji uzrokuju očaj, a takvi životni uslovi, u kombinaciji sa neizvjesnošću i nedostatkom ikakvih izgleda da se situacija poboljša, po stepenu intenziteta ulaze u polje primjene člana 3 Konvencije (M. S. S. protiv Belgije i Grčke, 2011: § 262). Na trećem mjestu, Sud je našao da je i Belgija odgovorna za povredu člana 3 Konvencije. Naime, prema stavu Suda, belgijske vlasti trebalo je da se suzdrže od vraćanja podnosioca predstavke, uzimajući u obzir da

zemlja prijema, u ovom slučaju Grčka, nije ispunjavala svoje obaveze prema Konvenciji, te shodno tome, osporena radnja preduzeta od strane belgijskih vlasti nije bila u skladu sa međunarodnim pravnim obavezama Belgije (M. S. S. protiv Belgije i Grčke, 2011: § 339). Takođe, belgijski organi nisu mogli samo da pretpostave da će aplikant biti tretiran u skladu sa standardima Konvencije, već su, naprotiv, morali prvo da provjere kako grčki organi primjenjuju svoje zakone o azilu u praksi. Na osnovu toga bi, nakon provjere, uvidjeli da su rizici s kojima bi bio suočen podnosilac predstavke takvi da spadaju u polje primjene člana 3; a činjenica da se mnoštvo tražilaca azila u Grčkoj našlo u sličnoj situaciji ne umanjuje taj rizik koji je dovoljno stvaran i vjerovatan za aplikanta lično (M. S. S. protiv Belgije i Grčke, 2011: § 358).

Zatim, u presudi *Khlaifia* i drugi protiv Italije, podnosioci predstavke su smatrali da njihov tretman u migracionim centrima doveo do kršenja prava zagarantovanih članom 3 Konvencije. U ovom slučaju, bez obzira na broj migranata, isti su mogli da se slobodno kreću, da komuniciraju sa svojim advokatima i humanitarnim organizacijama, te da odlaze na ljekarske preglede. Zatim, nisu pripadali ranjivim kategorijama lica. Stoga je Sud stao na stanovište da ne postoji povreda člana 3 Konvencije (*Khlaifia* i drugi protiv Italije, 2016: §§ 200, 211).

Povrede prava na slobodu i bezbjednost (član 5 Konvencije)

Pojedine evropske države su razvile posebne postupke za zadržavanje lica koja traže azil dok se ne riješi njihovo pitanje (Costello i Mouzourakis, 2016:60; Mainwaring i Cook, 2018). Stoga, u migrantskim slučajevima nije rijetkost da se migrant nezakonito zadrži dok se ne riješi njegov status i/ili zahtjev za azilom. Ovdje se ne radi o klasičnom pritvoru u smislu krivičnog postupka (Vroljik, 2016: 48). U nedavnom predmetu pred Sudom, podnosilac predstavke, ilegalni migrant koji je sa lažnim pasošem ušao u zemlju, zadržan je u pritvoru 18 mjeseci i 6 dana, a u tom periodu se rješavalo o njegovom zahtjevu za azil. Međutim, prema stavu Suda, pritvaranje lica je opravdano samo dok se rješava po njegovom zahtjevu, ali ukoliko taj postupak nije sproveden sa dužnom pažnjom, pritvor prestaje da bude opravdan (tako i u *Saadi* protiv Italije, 2008: § 72). Stoga je u konkretnom slučaju, zadržavanje podnosioca predstavke bilo nezakonito (*Haghilo* protiv Kipra, 2019: § 207).

Potom, u predmetu *Khlaifia* i drugi protiv Italije, podnosiocu predstavke su iz Tunisa brodovima pokušali da pređu u Italiju. U tom pokušaju zaustavila ih je italijanska obalska straža i otpratila do luke na ostrvu Lampedusa, gde su vlasti pokrenule postupak identifikacije migranata. Bili su pritvoreni u prihvatnom centru zbog sprečavanja nezakonitog ulaska u Italiju, sa izuzetno lošim uslovima za život, a zatim premješteni na brodove, na kojima uslovi nisu bili ništa bolji. Stoga je

Sud zauzeo stav da ovakvo pritvaranje ne ispunjava osnovne postulate pravne sigurnosti i da nije u skladu sa proklamovanom zaštitom pojedinca od arbitrnosti (Khlaifia i drugi protiv Italije, 2016: § 107). Takođe je naglašeno, da iako su migranti svjesni da su ilegalno ušli u Italiju, na vlastima ove države ležala odgovornost da ih obavijeste o razlozima lišenja slobode, te je samim tim Italija prekršila i prava zagarantovana stavom 2 člana 5 Konvencije (Khlaifia i drugi protiv Italije, 2016: § 121). Uzročno-posledično, podnosioci predstavke su bili lišeni i prava da sudska instanca preispita osnov pritvaranja, čime je prekršen član 5 stav 4 Konvencije (Khlaifia i drugi protiv Italije, 2016: §§ 132-133). I dalje, u neposrednoj vezi sa izrečenim, Sud nije ulazio u ispitivanje da li postoji povreda člana 13 u vezi sa članom 5 Konvencije, iz razloga što član 5 stav 4 Konvencije predstavlja *lex specialis* u odnosu na član 13 (Khlaifia i drugi protiv Italije, 2016: § 266).

U predmetu *Medvedyev* i ostali protiv Francuske, na prvom mjestu, podnosioci predstavke su stavljeni pod kontrolu francuskih specijalnih snaga i lišeni slobode tokom plovidbe brodom koja je nadzirana od strane francuskih snaga, nakon čega su lišeni slobode u smislu člana 5 Konvencije. Iako se *Montego Bay* Konvencija ne primjenjuje u datom slučaju, Sud je naglasio da to ne sprečava države na druge oblike saradnje u borbi protiv ilegalne trgovine opojnim drogama na moru. Diplomatske note predstavljaju izvor međunarodnog prava, pa diplomatska izjava u konkretnom slučaju predstavlja saglasnost kambodžanskih vlasti sa presretanjem *Pobjednika*. Postupanje, pak, sa članovima posade nije bilo jasno definisano izjavom, pa tako nije utvrđeno da su se dvije države saglasile u pogledu lišavanja slobode članova posade, koja bi saglasnost mogla biti tumačena kao "jasno određen zakon" u smislu sudske prakse. Diplomatska izjava takođe nije zadovoljila uslov "predvidljivosti". Država nije dokazala postojanje saradnje i dugogodišnje prakse u borbi protiv trgovine drogom na moru između Kambodže i Francuske u odnosu na brodove koji plove pod kambodžanskom zastavom; naprotiv, Kambodža nije ratifikovala relevantne konvencije, te korišćenje *ad hoc* sporazuma u vidu diplomatske note, u nedostatku bilo kakvog trajnog bilateralnog ili multilateralog ugovora ili sporazuma zaključenog između dvije države, predstavlja saradnju izuzetne i jednokratne prirode koja je postojala isključivo u ovom slučaju. U pogledu predvidljivosti, za izvršioce koje se terete za trgovinu opojnim drogama ne smije da postoji nikakva nejasnoća u pogledu zakona na osnovu kojeg su preduzete pravne mjere protiv njih. Inače, svaka radnja koja se smatra kaznenim djelom prema domaćem zakonu bi oslobodila državu obaveze donošenja zakona potrebnog kvaliteta, posebno s obzirom na član 5 st. 1 Konvencije čime bi se oduzeo smisao tog odredbi (*Medvedyev* i ostali protiv Francuske, 2010: §§ 93-103). Međutim, u

ovom predmetu nije postojala povreda stava 3 datog člana. Činjenica je da podnosioci predstavke nisu izvedeni pred istražnog sudiju – koji se može smatrati "sudijom ili službenikom drugog zakonom određenog organa sudske vlasti" u smislu člana 5 st. 3 – trinaest dana nakon njihovog pritvora. U vrijeme presretanja, *Pobjednik* je bio na otvorenom moru daleko od francuske obale. Nije bilo ništa što bi ukazivalo da je ratni brod plovio duže nego što je potrebno da otprati brod do Francuske, posebno s obzirom na vremenske uslove i loše stanje *Pobjednika*, pa je bilo nemoguće brže putovati. Osim toga, aplikanti su tvrdili da su mogli biti izvedeni pred vlasti zemlje bliže od Francuske, gdje su mogli biti odmah izvedeni pred pravosudne organe. Što se tiče ideje da su se mogli prebaciti do obale brodom francuske mornarice koja je brža, nije na Sudu da ocjenjuje opravdanost takvog rada u predmetnim okolnostima slučaja. Konačno, nakon dolaska u Francusku proveli su samo oko osam ili devet sati u pritvoru prije nego što su izvedeni pred sudiju. To razdoblje od osam ili devet sati bilo je u cijelosti kompatibilno s konceptom "u najkraćem roku" sadržanom u članu 5 st. 3 i sudskoj praksi (Medvedyev i ostali protiv Francuske, 2010: §§ 131-134).

Povrede prava na pravni lijek (član 13 Konvencije)

Prema članu 13 Konvencije, svako lice koje smatra da su mu prava i slobode koje su priznate u Konvenciji povrijeđeni ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred domaćim državnim organom, čak i u slučaju kad su povredu učinila lica koja su djelovala u službenom svojstvu. Takav pravni lijek mora da bude djelotvoran i efikasan. U sudskoj praksi je iskristalisan stav da je u ovakvim slučajevima pravni lijek efikasan jedino u slučaju da ima automatsko suspenzivno dejstvo (M.S.S. protiv Belgije i Grčke, 2011: § 293; M.A. i drugi protiv Litvanije, 2018: § 83). Sud je u presudi *Hirsi Jamaa* i drugi protiv Italije našao i povredu člana 13 u vezi sa članom 3 Konvencije i članom 4 Protokola 4, kojim je garantovano da svako lice čija su prava i slobode predviđene Konvencijom narušena, ima pravo na djelotvoran pravni lijek pred nacionalnim organima, čak i kada su povredu prava i sloboda učinila lica u vršenju svoje službene dužnosti. S obzirom na okolnosti u konkretnom predmetu, Sud je smatrao da su podnosioci bili lišeni bilo kakvog pravnog lijeka koji bi im omogućio da podnesu pritužbe po članu 3 Konvencije i članu 4 Protokola 4 pred nadležnim organima, te da pribave detaljnu i strogu ocjenu svog zahtjeva prije izvršenja mjere udaljenja (*Hirsi Jamaa* i drugi protiv Italije, 2012: § 205). U presudi *Khlaifia* i drugi protiv Italije, Sud je utvrdio povredu člana 13 u vezi sa članom 3 (iako nije postojala povreda samog člana 3 Konvencije, jer je član 13 autonoman, ali nije postojala povreda ovog člana u vezi sa članom 4 Protokola 4 uz Konvenciju) (*Khlaifia* i drugi protiv Italije,

2016: §§ 271, 281). Dalje, u predmetu *M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, Sud je utvrdio povredu člana 13 u vezi sa članom 3 Konvencije zbog nedostataka koji su se javili u postupku ispitivanja osnovanosti zahtjeva za azil podnosioca od strane nadležnih organa i rizika da bi isti mogao biti vraćen, direktno ili posredno, u zemlju porijekla, bez da se ozbiljno ispita osnovanost njegovog zahtjeva za azil i bez mogućnosti korišćenja djelotvornih pravnih lijekova (*M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, 2011: § 320). Potom, Sud je i Belgiju našao odgovornom za kršenje ovog prava (*M. S. S. protiv Belgije i Grčke*, 2011: § 394).

Povrede zabrane kolektivnog protjerivanja (član 4 Protokola 4 uz Konvenciju)

Prema članu 4 Protokola 4 uz Konvenciju, zabranjeno je kolektivno protjerivanje stranaca. Sud je naglasio svijest o činjenici da je prošao dug vremenski period otkad je izrađen tekst Protokola 4, a da su se migracioni tokovi u Evropi nastavili intenzivirati, uz sve veće korišćenje mora, mada su prestretanje migranata na otvorenom moru i njihovo udaljavanje u zemlje tranzita ili porijekla danas sredstva kontrole migracije, u smislu da predstavljaju sredstva kojima se države bore protiv neregularne migracije. Ekonomska kriza i nedavne socijalne i političke promjene imale su poseban efekat na određene regije u Africi i na Bliskom Istoku, čime su se pred evropske države postavili novi izazovi u pogledu kontrole imigracije (*Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije*, 2012: § 176). Sud je veoma rijetko utvrđivao postojanje kolektivnog protjerivanja. Kako bi se izbjeglo kolektivno protjerivanje, svakom licu mora biti pružena mogućnost da pred nadležnim organima iznese argumente protiv protjerivanja. U predmetu *Hirsi Jamaa* Sud je utvrdio da je transfer podnosilaca u Libiju izvršen bez bilo kakvog oblika ispitivanja lične situacije svakog podnosioca, pri čemu se ne spori da podnosiocima italijanske vlasti nisu podvrgnule bilo kakvoj proceduri identifikacije, te da su se vlasti ograničile na ukrcavanje svih presretnutih migranata na vojne brodove i njihovo iskrcavanje na libijsko tlo. Uz to, Sud je primijetio da osoblje na vojnim brodovima nije bilo obučeno da obavlja pojedinačne intervjue, niti su im pomagali tumači ili pravni savjetnici (*Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije*, 2012: § 185). Stoga je Sud odlučio da je postojalo kolektivno protjerivanje, iako pojedini autori smatraju da je Sud olako utvrdio da su svi aplikanti imali argumentovan zahtjev (*Heijer*, 2013:279).

Kada govorimo o kolektivnom protjerivanju, ovaj predmet je sličan slučaju *Hussun* i drugi protiv Italije. Godine 2005, 84 migranta, koja su pripadala grupi od oko 1200 ilegalnih migranata, stigla su u Italiju iz Libije, te su bila smještena u privremene centre za prijem. Svakom od njih je pojedinačno izdat nalog o protjerivanju nakon saslušanja u prisustvu advokata i prevodioca. Međutim, najveći problem je izazvala

sumnja u punomoćje advokata, te kada je utvrđeno da je sva punomoćja potpisalo isto lice, ovaj predmet je na osnovu člana 37, stav 1c Konvencije skinut sa ispitivanja (Hussun i drugi protiv Italije, 2010). Zatim, u predmetu *Khlaifia* i drugi protiv Italije, potonja je smatrala da su aplikanti podvrgnuti postupku „odbijanja ulaska sa vraćanjem“, a ne protjerivanju. Sud je, pak, zauzeo stav da se suštinski radi o protjerivanju, bez obzira na upotrijebljene izraze, te je u ovom predmetu pažnju posvetio razjašnjavanju da li je konkretno protjerivanje bilo kolektivno. Budući da su migranti u dva navrata bili podvrgnuti procesu identifikacije, te da su pojedinačno provjereni navodi svakog migranta, Sud je zauzeo stav da u ovom slučaju nije postojalo kolektivno protjerivanje (*Khlaifia* i drugi protiv Italije, 2016: § 252).

Povrede prava na život (član 2 Konvencije)

Sud ne isključuje mogućnost ni da u ovakvim slučajevima dođe do povrede člana 2 Konvencije. Iako je predstavka u predmetu *Xhavara* protiv Albanije i Italije proglašena nedopuštenom zbog neiscrpljenja domaćih pravnih lijekova, ona je značajna zbog pojedinih shvatanja koja je Sud zauzeo prilikom odlučivanja, kada nije negirao mogućnost odgovornosti Italije za povredu ljudskih prava usljed djelovanja italijanskog službenika u ekstrateritorijalnim vodama te naglasio važnost uspostavljanja ravnoteže između akata službenika i migracione kontrole i ljudskih prava. Inače, ovaj predmet se tiče sudara broda koji je prevezio državljane Albanije i italijanskog ratnog broda, pri čemu je 58 Albanaca izgubilo život (*Xhavara* protiv Albanije i Italije, 2001; Brouwer, 2010:215-216). U presudi *M.S.S.* protiv Belgije i Grčke, Sud se nije upuštao u razmatranje povrede člana 2 Konvencije, utvrdivši prethodno povredu člana 3.

Zaključak

Drugu polovinu XX i početak XXI veka obilježili su talasi migracija, koji se kreću sa istoka na zapad, od siromašnijih ka bogatijim državama. Migracioni tokovi su različiti, a trase se mijenjaju u zavisnosti od stava pojedinih država prema migrantima. Kao što je poznato, od migracija nisu pošteđene ni Srbija niti Bosna i Hercegovina, iako svakako ne pripadaju državama koje predstavljaju krajnju destinaciju za migrante. Italija je, pak, najizloženija talasu migracija koji dolazi sa mora, najčešće iz Libije i Tunisa. Pokušaj italijanskih vlasti da zaustave migracije sklapanjem ugovora sa dotičnim državama nije urodio plodom. Predstavke koje su podnijete Sudu protiv Italije su bile uspješne, posmatrano sa strane migranata, kojima je Sud priznao kršenje Konvencijom zagarantovanih prava. Analizom presuda zapažamo da su, za razliku od drugih vrsta predavki po pojedinim članovima,

migrantima često povrijeđena mnogobrojna prava, od kojih je najkarakterističnije kršenje zabrane kolektivnog protjerivanja. Vjerovatno najpoznatija presuda u ovoj oblasti je *Hirsi Jamaa* i drugi protiv Italije, u kojoj je Sud kategorično osudio ponašanje potonje države prema migrantima. No, Italija je u skladu sa tom presudom počela da podešava ponašanje prema migrantima.

Juna mjeseca 2019. godine, Sud je odbio zahtjev za primjenom člana 39 u predmetu *Rackete protiv Italije*. Iako ovakav potez Suda ne predstavlja nikakvo prejudiciranje odluke, ipak moramo da primijetimo da je Italija napravila korake naprijed u odnosu na *Hirsi Jamaa* predmet. Na prvom mjestu, ovog puta nije došlo do *push-back* operacije. Zatim, migranti koji su pripadali ranjivim grupama su iskrncani, dok u prvom momentu ostalim migrantima na brodu iskrncavanje nije bilo dopušteno. Međutim, ne smije se zanemariti činjenica da je kapetanica broda iskrcala bez dozvole i druge migrante. Stoga je sada Sud na potezu. Sve činjenice predmeta nam svakako nisu poznate, ali ishod slučaja bi ovog puta mogao biti drugačiji. Ali, da li će, ostaje da se vidi.

Literatura

- Aas, K. F., & Gundhus, H. O. (2015). Policing Humanitarian Borderlands: Frontex, Human Rights and the Precariousness of Life. *Brit. J. Criminol.* vol. 55, 1-18.
- Altwicker, T. (2018). Transnationalizing Rights: International Human Rights Law in Cross-Border Contexts. *The European Journal of International Law* Vol. 29 no. 2, 581–606.
- Betts, A. (2013). *Survival Migration: Failed Governance and the Crisis of Displacement*. Ithaca-London: Cornell University Press.
- Bevilacqua, G. (2017). Exploring the Ambiguity of Operation Sophia Between Military and Search and Rescue Activities. U G. Andreone, *The Future of the Law of the Sea: Bridging Gaps Between National, Individual and Common Interests* (str. 165-190). Rome: Springer Open.
- Bhuiyon, J. H. (2013). Protection of Refugees through the Principle of Non-Refoulement. U R. Islam, & J. H. Bhuiyan, *An Introduction to International Refugee Law* (str. 99-132). Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Bjorge, E. (2013). Right for the Wrong Reasons: Silih v Slovenia and Jurisdiction Ratione Temporis in the European Court of Human Rights. *The British Yearbook of International Law, Vol. 83, No. 1*, 115–136.
- Boer, T. d. (2014). Closing Legal Black Holes: The Role of Extraterritorial Jurisdiction in Refugee Rights Protection. *Journal of Refugee Studies, Vol. 28, No. 1*, 118-134.

- Brannan, J. (2013). Coming to Terms with the Supranational: Translating for the European Court of Human Rights. *Int J Semiot Law*, vol. 26, 909–925.
- Brouwer, E. (2010). Extraterritorial Migration Control and Human Rights: Preserving the Responsibility of the EU and its Member States. U B. Ryan, & V. Mitsilegas, *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges* (str. 199-228). Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Cantor, D. J. (2014). Reframing Relationships: Revisiting the Procedural Standards for Refugee Status Determination in Light of Recent Human Rights Treaty Body Jurisprudence. *Refugee Survey Quarterly*, vol 34, 79-106.
- Černič, J. L. (2016). The European Court of Human Rights, Rule of Law and Socio-Economic Rights in Times of Crises. *Hague J Rule Law*, vol. 8, 227–247.
- Coppens, J. (2014). The Law of the Sea and Human Rights in the Hirsi Jamaa and Others v. Italy Judgment of the European Court of Human Rights. U Y. Haeck, & E. Brems, *Human Rights and Civil Liberties in the 21th Century* (str. 203-212). Heidelberg-New York-London: Springer.
- Costello, C. (2012). Courting Access to Asylum in Europe: Recent Supranational Jurisprudence Explored. *Human Rights Law Review*, vol. 12, no. 2, 287-339.
- Costello, C., & Mouzourakis, M. (2016). EU Law and the Detainability of Asylum-Seekers. *Refugee Survey Quarterly*, vol. 35, 47–73.
- Gallaghe, A. T., & David, F. (2014). *The international law of migrant smuggling*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Gammeltoft-Hansen, T. (2011). *Access to Asylum: International Refugee Law and the Globalization of Migration Control*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Gammeltoft-Hansen, T. (2014). International Refugee Law and Refugee Policy: The Case of Deterrence Policies. *Journal of Refugee Studies*, Vol. 27, No. 4, 574-595.
- Giuffrè, M. (2012). Watered-down Rights on the High Seas: Hirsi Jamaa and Others V Italy (2012). *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 61, No. 3, 728-750.
- Giuffrè, M. (2013). State Responsibility Beyond Borders: What Legal Basis for Italy's Push-backs to Libya? *International Journal of Refugee Law*, Vol. 24, No. 4, 692–734.
- Giuffrè, M. (2017). Deportation with Assurances and Human Rights: The Case of Persons Suspected or Convicted of Serious Crimes. *Journal of International Criminal Justice*, vol. 15, 75-95.

- Greenman, K. (2015). A Castle Built on Sand? Article 3 ECHR and the Source of Risk in Non-Refoulement Obligations in International Law. *International Journal of Refugee Law*, Vol. 27, No. 2, 264–296.
- Guilfoyle, D. (2009). *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*. Cambridge: Cambridge University press.
- Haas, H. d. (2011). Mediterranean migration futures: Patterns, drivers and scenarios. *Global Environmental Change*, 59-69.
- Harvey, C. (2014). Time for Reform? Refugees, Asylum-seekers, and Protection Under International Human Rights Law. *Refugee Survey Quarterly*, vol 34, 43–60.
- Haverkamp, R. (2018). Who Is a Refugee in the European Union? International and Supranational Aspects of Legal Reform and Integration. U H. Kury, & S. Redo, *Refugees and Migrants in Law and Policy: Challenges and Opportunities for Global Civic Education* (str. 671-696). Vienna: Springer.
- Heijer, M. d. (2013). Reflections on Refoulement and Collective Expulsion in the Hirsi Case. *International Journal of Refugee Law*, Vol. 25, No. 2, 265–290.
- Henderson, C. (2014). Australia’s Treatment of Asylum Seekers: From Human Rights Violations to Crimes Against Humanity. *Journal of International Criminal Justice*, vol. 12, 1161-1181.
- Hessbruegge, J. (2012). Introductory note to the European Court of Human Rights: Hirsi Jamaa et al. v. Italy. *International Legal Materials*, vol. 51, 423-476.
- Hirsch, A. L., & Bell, N. (2017). The Right to Have Rights as a Right to Enter: Addressing a Lacuna in the International Refugee Protection Regime. *Hum Rights Rev*, vol. 18, 417–437.
- Klug, A. (2014). Strengthening the Protection of Migrants and Refugees in Distress at Sea through International Cooperation and Burden-Sharing. *International Journal of Refugee Law*, 2014, Vol. 26, No. 1, 48–64.
- Klug, A., & Howe, T. (2010). The Concept of State Jurisdiction and the Applicability of the Non-refoulement Principle to Extraterritorial Interception Measures. U B. Ryan, & V. Mitsilegas, *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges* (str. 69-102). Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Mainwaring, C., & Cook, M. L. (2018). Immigration detention: An Anglo model. *Migration Studies*, 1-22.
- Mann, I. (2018). Maritime Legal Black Holes: Migration and Rightlessness in International Law. *The European Journal of International Law* Vol. 29 no. 2, 347–372.
- Markard, N. (2016). The Right to Leave by Sea: Legal Limits on EU Migration Control by Third Countries. *The European Journal of International Law* Vol. 27 no. 3, 591–616.

- Marmo, M., & Giannacopoulos, M. (2017). Cycles of judicial and executive power in irregular migration. *Comparative Migration Studies*, vol. 5, 1-18.
- Mavronicola, N. (2012). What is an 'absolute right'? Deciphering Absoluteness in the Context of Article 3 of the European Convention on Human Rights. *Human Rights Law Review*, vol. 12, no. 4, 723-758.
- Mavronicola, N., & Messineo, F. (2013). Relatively Absolute? The Undermining of Article 3 in Ahmad v UK. *The Modern Law Review*, Vol. 76, No. 3, 589-603.
- McConnachie, K. (2017). Refugee Protection and the Art of the Deal. *Journal of Human Rights Practice*, vol. 9, 190-196.
- Meçe, M. H. (2018). Risk Factors of the Irregular Migratory Waves on the Western Balkan Route: Implications in the European Union Countries. U E. Balica, & V. Marinescu, *Migration and Crime: Realities and Media Representations* (str. 45-68). Bucharest: Palgrave Macmillan.
- Mekbrajd, Dž. (2009). *Ljudska prava u krivičnom postupku: praksa Evropskog suda za ljudska prava*. Beograd: Savet Evrope.
- Milanović, M. (2008). From Compromise to Principle: Clarifying the Concept of State Jurisdiction Human Rights Treaties. *Human Rights Law Review*, Volume 8, Issue 3, 411-448.
- Milanovic, M. (2011). *Extraterritorial Application of Human Right Treaties: Law, Principles, and Policy*. Oxford: Oxford University Press.
- Mitsilegas, V. (2014). Solidarity and Trust in the Common European Asylum System. *Comparative Migration Studies*, vol. 2, no. 2, 181-202.
- Moreno-Lax, V. (2012). HirsiJamaa and Others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control? *Human Rights Law Review*, vol. 12, no. 3, 574-598.
- Nußberger, A. (2012). The Concept of 'Jurisdiction' in the Jurisprudence of the European Court of Human Rights. *Current Legal Problems*, Vol. 65, 241-268.
- Ogg, K. (2016). Protection from 'Refuge': On What Legal Grounds Will a Refugee Be Saved from Camp Life? *International Journal of Refugee Law*, Vol. 28, No. 3, 384-415.
- Papanicolopulu, I. (2013). Hirsi Jamaa v. Italy. *The American Journal of International Law*, Vol. 107, No. 2, 417-423.
- Pascale, A. d. (2010). Migration Control at Sea: The Italian Case. U B. Ryan, & V. Mitsilegas, *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges* (str. 281-310). Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Pera, A. (2017). The residence permit for third-country nationals who are victims of human trafficking: A double-face instrument between compliance strategy and protection of human rights. *Journal of Financial Crime*, Vol. 24 No. 2, 347-361.

- Reneman, M. (2014). Speedy Asylum Procedures in the EU: Striking a Fair Balance Between the Need to Process Asylum Cases Efficiently and the Asylum Applicant's EU Right to an Effective Remedy. *International Journal of Refugee Law*, Vol. 25, No. 4, 717-748.
- Ronzheimer, P. (2019, jul 15). "We must also take in climate refugees". Preuzetog 16, 2019 sa Bild: www.bild.de-politik-international/politik-inland-sea-watch-in-italy-interview-with-sea-rescue-captain-rackete-63303634.bild.html
- Ryan, B. (2010). Extraterritorial Immigration Control: What Role for Legal Guarantees? U B. Ryan, & V. Mitsilegas, *Extraterritorial Immigration Control: Legal Challenges* (str. 3-38). Leiden-Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Salvini v. Rackete, the battle of the captains. (2019, jul 01). Preuzetog 16, 2019 sa la Repubblica: www.the-view-from-rome.blogautore.repubblica.it/?refresh_ce
- Schloenhardt, A., & Craig, C. (2015). 'Turning Back the Boats': Australia's Interdiction of Irregular Migrants at Sea. *International Journal of Refugee Law*, Vol. 27, No. 4, 536-572.
- Sharpe, M. (2018). Mixed Up: International Law and the Meaning(s) of "Mixed Migration". *Refugee Survey Quarterly*, vol. 37, 116-138.
- Stern, R. (2014). At a Crossroads? Reflections on the Right to Asylum for European Union Citizens. *Refugee Survey Quarterly*, Vol. 33, No. 2, 54-83.
- Storey, H. (2016). The Meaning of "Protection" within the Refugee Definition. *Refugee Survey Quarterly*, vol 35, 1-34.
- Tinti, P., & Reitano, T. (2017). *Migrant, Refugee, Smuggler, Savior*. Oxford: Oxford University Press.
- Vrolijk, M. A. (2016). Immigration Detention and Non-removability Before the European Court of Human Rights. U M. J. Guia, R. Koulisch, & V. Mitsilegas, *Immigration Detention, Risk and Human Rights: Studies on Immigration and Crime* (str. 47-72). Heidelberg-New York-Dordrecht-London: Springer.

Sudska praksa (hronološki)

- Cruz Varas i drugi protiv Švedske, predstavka broj 15576/89 (Evropski sud za ljudska prava, mart 20, 1991).
- Droz d i Janousek protiv Francuske i Španije, predstavka broj 12747/87 (Evropski sud za ljudska prava, jun 26, 1992).
- Loizidou protiv Turske, predstavka broj 15318/89 (Evropski sud za ljudska prava, mart 23, 1995).
- Banković i drugi protiv Belgije i drugih, predstavka broj 52207/99 (Evropski sud za ljudska prava, decembar 12, 2001).
- Xhavara protiv Albanije i Italije, predstavka broj 39473/98 (Evropski sud za ljudska prava, januar 11, 2001).

- Issa i ostali protiv Turske, predstavka broj 31821/96 (Evropski sud za ljudska prava, novembar 16, 2004).
- Öcalan protiv Turske, predstavka broj 46221/99 (Evropski sud za ljudska prava, maj 12, 2005).
- J.H.A. protiv Španije, predstavka broj 323/2007 (Komisija protiv torture, novembar 21, 2008).
- Saadi protiv Italije, predstavka broj 37201/06 (Evropski sud za ljudska prava, februar 28, 2008).
- Al-Saadoon i Mufdhi protiv Velike Britanije, predstavka broj 61498/08 (Evropski sud za ljudska prava, jun 30, 2009).
- Hussun i drugi protiv Italije, predstavke broj 10171/05, 10601/05, 11593/05 i 17165/05 (Evropski sud za ljudska prava, januar 19, 2010).
- Medvedyev i ostali protiv Francuske, predstavka broj 3394/03 (Evropski sud za ljudska prava, mart 29, 2010).
- Al Skeini i drugi protiv Velike Britanije, predstavka broj 55721/07 (Evropski sud za ljudska prava, jul 07, 2011).
- M.S.S. protiv Belgije i Grčke, predstavka broj 30696/09 (Evropski sud za ljudska prava, januar 21, 2011).
- Babar Ahmad i drugi protiv Velike Britanije, predstavke broj 24027/07, 11949/08, 36742/08, 66911/09 i 67354/09 (Evropski sud za ljudska prava, april 10, 2012).
- Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije, predstavka broj 27765/09 (Evropski sud za ljudska prava, februar 23, 2012).
- Tarakhel protiv Švajcarske, predstavka broj 29217/12 (Evropski sud za ljudska prava, novembar 04, 2014).
- Sargsyan protiv Azerbejdžana, predstavka broj 40167/06 (Evropski sud za ljudska prava, jun 16, 2015).
- Khlaifia i drugi protiv Italije, predstavka broj 16483/12 (Evropski sud za ljudska prava, decembar 15, 2016).
- M.A. i drugi protiv Litvanije, predstavka broj 59793/17 (Evropski sud za ljudska prava, decembar 11, 2018).
- Haghilo protiv Kipra, predstavka broj 47920/12 (Evropski sud za ljudska prava, mart 26, 2019).
- Rackete i drugi protiv Italije, predstavka broj 32969/19 (Evropski sud za ljudska prava).

THE POSITION OF THE MEDITERRANEAN MIGRANTS: OVERTURE FOR RACKETS AND OTHERS AGAINST ITALY

Dr Veljko Turanjanin, Assistant Professor*

Resume: The Mediterranean migrant crisis is not calming down and in the last six decades the nature and character of these migrations has changed. Italy has for many years faced an influx of illegal migrants by sea, often organized by criminal groups. Such voyages are fraught with life-threatening hazards, ships often carry far more migrants than a ship can dock, they do not have standard equipment, and captains are often not professional sailors. Migrants find themselves in a difficult position in both developed and developing countries. In June 2019 the ship Sea-Watch 3 arrived to Italy transporting migrants. Despite the opposition from the Italian authorities, the captain of the ship disembarked the migrants thus starting the new procedure before the European Court of Human Rights. While we still wait for the Court's judgment in this case, the author finds it necessary to analyze the statements of the Court in the similar cases. For this reason, and because of the differing views of the Court on particular issues, it is necessary to draw attention at the outset, as stated in numerous judgments, that the Convention is a living instrument, which may result in its provisions being interpreted in different ways over time. The most famous judgment in this area dated back to 2012; welcomed as historic by human rights defenders, it drew attention to key international instruments in force in this area, in which the Court found a violation of Articles 3 and 13 of the Convention and Article 4 of Protocol 4 to the Convention. This was the first judgment where the Court unanimously found one State responsible for the human rights violations of migrants and refugees intercepted on the high seas and returned to a third country and it represented an improvement of the Court's case-law in several fields, such as the extraterritorial application of human rights and treatments of migrants and asylum seekers. This paper is divided into several parts. In the first part, after the introductory remarks, the author explores the problem of the jurisdiction in the migrant cases. One of the initial problems that arise in this area is the problem of jurisdiction when it comes to human rights violations or more specifically the State against which a petition is brought before the Court. In doing so, a distinction should be made between the jurisdiction of the Court of Justice and the jurisdiction of States. After that, the author elaborates violations of the Articles 3, 5, 13 and Article 4 of the Protocol 4 to the Convention.

* Faculty of Law in Lukavica, PIM University in Banja Luka, e-mail: veljko.turanjanin@pravnofakultet.edu.ba

A key article of the Convention is Article 3, which guarantees that no one shall be subjected to torture, inhuman or degrading treatment or punishment. This article constitutes an absolute prohibition of torture, inhuman or degrading treatment. With regard to violations of Article 5 of the Convention, some European countries have developed special procedures for detaining asylum seekers, but only until their issue is resolved. In migrant cases, it is not uncommon for a migrant to be detained illegally until their status and / or asylum application has been resolved, but this is not a classic detention in terms of criminal proceedings. Under Article 13 of the Convention, any person who considers that their rights and freedoms recognized in the Convention have been violated has the right to an effective remedy before a domestic authority. The convention prohibits the collective expulsion of foreigners, although the interception of migrants at sea and the transport to their countries of origin are means of migration control today, in the sense that they represent the means by which states fight against irregular migration.

Key words: migrants, European Court of Human Rights, *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, jurisdiction,...