

IZBJEGLICE NA MORU: JURISDIKCIJSKI PRIJEPORI U SVJETLU KONVENCIJE O PRAVU MORA I KONVENCIJE O PRAVNOM POLOŽAJU IZBJEGLICA

Doc. dr. sc. Trpimir M. Šošić *

UDK: 341.221.2:341.43

341.225:341.43

Izvorni znanstveni rad

Primljeno: srpanj 2017.

Gotovo smo svakodnevno suočeni s vijestima o tragičnoj sudbini izbjeglica i drugih migranata koji preko Sredozemnog mora pokušavaju stići do Europe. U ovom se radu u prvom redu nastoji rasvijetliti kako međunarodnopravna pravila o jurisdikciji država na moru, koja su danas kodificirana u Konvenciji Ujedinjenih naroda o pravu mora iz 1982., uvjetuju postupanje vojnih i drugih državnih brodova s javnim ovlastima prema plovilima kojima se koriste migranti. Pritom se jurisdikcijske ovlasti država na moru stavljaju u odnos s njihovim obvezama prema međunarodnom izbjegličkom pravu, napose Konvenciji o pravnom položaju izbjeglica iz 1951. i Protokolu uz tu konvenciju iz 1967., a s naglaskom na temeljnu obvezu koja proizlazi iz načela non-refoulement.

Ključne riječi: izbjeglice, jurisdikcija država, non-refoulement, Konvencija UN-a o pravu mora, Konvencija o pravnom položaju izbjeglica

I. UVOD**

Fenomen izbjeglica koji, bježeći od progona u svojoj zemlji, morskim putem pristižu u države za koje se nadaju da će u njima dobiti zaštitu svakako nije nov. Prisjetit ćemo se, primjera radi, sudbine židovskih izbjeglica iz nacističke

* Dr. sc. Trpimir M. Šošić, docent Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, Sv. Ćirila i Metoda 4, Zagreb; trpimir.sosic@pravo.hr; ORCID ID: orcid.org/0000-0001-8623-0488

** Ovaj je rad nastao u okviru znanstvenog projekta *Novi hrvatski pravni sustav* Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu. Glavne postavke rada izložene su na znanstvenom skupu *Suvremene migracije: pravni i institucionalni aspekti* koji je održan 3. studenog 2016. povodom 240. godišnjice postojanja Pravnog fakulteta u Zagrebu.

Njemačke koji su 1939. uoči Drugog svjetskog rata prešli Atlantski ocean na parobrodu *St. Louis* u potrazi za utočištem, no nisu ih prihvatili ni Kuba, čije su vize imali, ni SAD, krajnje odredište velike većine izbjeglica. Brod se morao vratiti u Europu. I premda su utočište naposljetku našli u različitim europskim zemljama, većina je putnika *St. Louisa* zbog daljnjeg tijeka povijesnih događaja svoje živote izgubila u nacističkim logorima smrti.¹ Ipak, migracije morem javljaju se u većoj mjeri zapravo tek od druge polovice 20. stoljeća.² U Europi smo danas svjedoci migracijskih kretanja preko Sredozemnog mora koja uz valove većeg intenziteta traju od početka ovog stoljeća. Ta opasna putovanja morem iz Male Azije i s Bliskog istoka u Grčku i Italiju, te iz sjeverne Afrike do, u prvom redu, obala Italije, ali i Španjolske, u trošnim i pretrpanim plovilima nerijetko završavaju tragično. Prema podacima Ureda Visokog povjerenika Ujedinjenih naroda za izbjeglice (engl. *Office of the United Nations High Commissioner for Refugees*; krat. UNHCR), samo je u prvoj polovici 2017. više od 82.500 osoba pokušalo stići do Europe morskim putom, a strahuje se da je više od 2.000 osoba pri takvom pokušaju izgubilo svoje živote.³ Hrvatska, barem zasada, nije izložena migracijskom valu preko mora, i to prije svega zbog svojeg zemljopisnog položaja. Naime, obale Italije naprosto su puno bliže zemljama iz kojih kreću migrantski brodovi.

Osnovna tenzija koja se javlja kod migracija morskim putom ista je kao i kod migracija koje se odvijaju kopnom. S jedne je strane teška humanitarna situacija pojedinaca koji kreću na tako opasno putovanje i potreba da im se pruža zaštita i utočište, a s druge su strane također legitimni interesi država da štite svoje granice i spriječe ilegalne ulaske na svoj teritorij. Pritom treba također imati na umu da nisu sve osobe koje stižu brodovima nužno izbjeglice jer se na istim rutama kreću i ekonomski migranti.⁴

¹ Drama koju su prošli židovski izbjeglice na parobrodu *St. Louis* slikovito je i potresno, a na temelju arhivske građe te, u prvom redu, razgovora vođenih s preživjelim putnicima i članovima posade, opisana u knjizi: Thomas, G.; Morgan-Witts, M., *Voyage of the Damned*, Skyhorse Publishing, New York, 2010.

² Masovan je bio val izbjeglica s područja negdašnje Francuske Indokine tijekom 1970-ih i 1980-ih, kada je u upotrebu ušla engl. kovanica *boat people*. Vidi Trevisanut, S., *The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialization of Border Control at Sea*, *Leiden Journal of International Law*, vol. 27, 2014., str. 661; Zimmermann, A. (ur.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2011., str. 819.

³ Za aktualne podatke vidi <http://www.unhcr.org/europe-emergency.html> (2. srpnja 2017.).

⁴ Danas zapravo prevladava fenomen mješovite migracije (engl. *mixed migration*); o tome s obzirom na migracijska kretanja prema Europi vidi <http://www.unhcr.org/>

U ovom radu fenomenu migracija morem pristupamo ponajprije s aspekta međunarodnopravnih pravila o jurisdikciji država na moru, a ona su danas sadržana u prvom redu u Konvenciji Ujedinjenih naroda o pravu moru iz 1982. kojom je kodificirano međunarodno pravo mora.⁵ Želimo pojasniti kako ta pravila utječu na aktivnosti država prema plovilima koja prevoze izbjeglice i druge migrante, ograničavajući nerijetko njihovo djelovanje. Pritom ćemo nastojati da jurisdikciju država na moru stavimo u korelaciju s obvezama prema Konvenciji o pravnom položaju izbjeglica iz 1951. i Protokolu uz tu konvenciju iz 1967.⁶ Naglasak ćemo napose staviti na fundamentalnu obvezu izbjegličkog prava koja proizlazi iz načela *non-refoulement*, a ono danas prema vladajućem mišljenju ima običajnopравни karakter.⁷ Prema zabrani *refoulemen-*

mixed-migration-europe.html (2. srpnja 2017.). U tom smislu, kada u ovom radu spominjemo migrante, mislimo na širi pojam koji uključuje izbjeglice, ali i druge osobe koje su napustile svoju zemlju iz bilo kojeg razloga, a ne nužno zbog straha od progona.

- ⁵ Za tekst Konvencije vidi Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 9/2000.
- ⁶ Premda je Hrvatska stranka Konvencije i Protokola na temelju notifikacije o sukcesiji (vidi Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 12/1993), do danas nije objavljen službeni hrvatski prijevod. Za tekst Konvencije na engleskom izvorniku vidi *United Nations Treaty Series*, sv. 189, 1954., str. 150 *et seq.*, a za engleski tekst Protokola vidi *United Nations Treaty Series*, sv. 606, 1967., str. 268 *et seq.* Za neslužbene hrvatske prijevode Konvencije i Protokola vidi Lapaš, D., *Međunarodnopravna zaštita izbjeglica*, Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2008., str. 95 *et seq.*, odnosno 115 *et seq.*
- ⁷ Vidi Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 2, str. 1345 *et seq.*; usp. Goodwin-Gill, G. S.; McAdam, J., *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007., str. 248, 354; Coppens, J., *Interception of Seaborne Migrants: The Applicability of the Non-Refoulement Principle at Sea*, German Yearbook of International Law, vol. 56, 2013., str. 449 *et seq.*; Testa, D., *Safeguarding Human Life and Ensuring Respect for Fundamental Human Rights: A Consequential Approach to the Disembarkation of Persons Rescued at Sea*, Ocean Yearbook, vol. 28, 2014., str. 569, bilj. 54; suprotno Hathaway, J. C., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005., str. 363 *et seq.* Da je zabrana *refoulementa* dio međunarodnog običajnog prava, tvrdio je Vukas već 1972.; Vukas, B., *International Instruments Dealing with the Status of Stateless Persons and of Refugees*, Revue belge de droit international, vol. 8, 1972., str. 153 *et seq.* U svojem posebnom mišljenju uz presudu Europskog suda za ljudska prava u predmetu *Hirsi Jamaa i dr. protiv Italije* (zahtjev br. 27765/09, presuda od 23. veljače 2012.; vidi također *infra*, bilj. 27), gdje je bilo riječi o obvezi *non-refoulementa* koja proizlazi iz zabrane mučenja prema čl. 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, sudac Pinto de Albuquerque je, osim običajnopravne prirode načela *non-refoulement*, istaknuo njegovu kognitivnost (vidi str. 64 engleskog teksta presude s priloženim posebnim mišljenjem; usp. također Zimmermann, *loc. cit.*).

ta, kako je izražena u čl. 33. Konvencije o izbjeglicama, “[n]iti jedna država ugovornica neće izgnati ili silom vratiti na bilo koji način izbjeglicu na granice područja gdje bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti nekoj društvenoj skupini ili političkih uvjerenja.”⁸ Razlozi ugroženosti života ili slobode koji su temelj zabrane *refoulementa* upravo su oni zbog kojih se prema konvencijskoj definiciji priznaje status izbjeglice osobama koje se nađu izvan zemlje svojega državljanstva, a zbog straha od progona povezanog s tim razlozima ne žele ili ne mogu tražiti zaštitu te zemlje. Nadalje se status izbjeglice iz istih razloga priznaje i apatridima koji se nalaze izvan zemlje u kojoj su imali uobičajeno boravište, a zbog straha se ne žele ili ne mogu vratiti u tu zemlju.⁹

⁸ Premda ćemo se u našem radu u prvom redu referirati na načelo *non-refoulementa* u okviru međunarodnog izbjegličkog prava, ono je, primjerice, izričito ugrađeno i u čl. 3. Konvencije protiv mučenja i drugih okrutnih, nečovječnih ili ponižavajućih postupaka ili kazni, a prema praksi Odbora za prava čovjeka i Europskog suda za ljudska prava također je implicitno sadržano u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima odnosno Europskoj konvenciji o ljudskim pravima. Opća međunarodnopravna zaštita ljudskih prava primjenljiva je, dakako, i na izbjeglice. Detaljnije o načelu *non-refoulement* na polju opće međunarodnopravne zaštite ljudskih prava u: Coppens, *op. cit.* u bilj. 7, str. 444 *et seq.*; Goodwin-Gill; McAdam, *op. cit.* u bilj. 7, str. 285 *et seq.*; Santos Vara, J.; Sánchez-Tabernero, S. R., *In Deep Water: Towards a Greater Commitment for Human Rights in Sea Operations Coordinated by Frontex?*, *European Journal of Migration and Law*, vol. 18, 2016., str. 77 *et seq.*

⁹ Čl. I.A. st. 2. Konvencije o pravnom položaju izbjeglica u vezi s čl. I. st. 2. Protokola o pravnom položaju izbjeglica. Više o pojmu i definiciji izbjeglice vidi u: Lapaš, *op. cit.* u bilj. 6, str. 3 *et seq.*; Goodwin-Gill; McAdam, *op. cit.* u bilj. 7, str. 15 *et seq.*, osobito 35 *et seq.*; Vukas, *op. cit.* u bilj. 7, str. 144 *et seq.*; Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 2, str. 281 *et seq.*; zatim Hathaway, J. C.; Foster, M., *The Law of Refugee Status*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014., gdje su, uzimajući u obzir i međunarodnu judikaturu i praksu nacionalnih sudova, detaljno analizirani svi elementi konvencijske definicije. U regionalnom međunarodnom pravu pojam izbjeglice je, u usporedbi s definicijom iz Konvencije o izbjeglicama, još i proširen, što je utjecalo i na praksu UNHCR-a. Tako Konvencija Organizacije afričkog jedinstva o posebnim vidovima problema izbjeglica u Africi iz 1969. (engl. *OAU Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*; za engleski tekst vidi *United Nations Treaty Series*, sv. 1001, 1976., str. 46 *et seq.*), osim razloga koje poznaje Konvencija iz 1951. (čl. I. st. 1. Afričke konvencije), status izbjeglice izrijeком priznaje i osobama koje su bile prisiljene napustiti svoju zemlju zbog razloga povezanih s vanjskom agresijom, okupacijom, stranom dominacijom ili događajima koji teško pogađaju javni poredak njihove zemlje (čl. II. st. 2.). Lapaš smatra da i države koje nisu formalno vezane Afričkom konvencijom zapravo moraju poći od tog šireg pojma izbjeglice, napose zbog toga što se te okolnosti koje Afrička konvencija dodatno navodi daju povezati s općim razlogom opravdanog straha od povratka u vlastitu zemlju,

II. PRESRETANJE I ZAUSTAVLJANJE BRODOVA KOJI PREVOZE IZBJEGLICE I DRUGE MIGRANTE

I. Teritorijalno more

Suverenost obalne države seže, izvan njezina kopnenog područja, do vanjske granice teritorijalnog mora.¹⁰ Drugim riječima, teritorijalno more je dijelom državnog područja. Stoga bi se izbjeglice na brodu koji ih ilegalno dovede u teritorijalno more u trenutku kada ga presretne vojni ili redarstveni brod obalne države¹¹, u smislu međunarodnog izbjegličkog prava u toj državi našli u odnosu *de facto* prisutnosti.¹² Odnos *de facto* ili fizičke prisutnosti izbjeglica nastaje samim ulaskom na područje države prihvata ili odredišta. Prisutnost izbjeglica je faktična, što znači da svoj ulazak nisu prijavili državnim tijelima. Od ilegalnih migranta razlikuje ih stoga jedino razlog dolaska u državu prihvata, tj. strah od progona zbog nekog od temelja priznatih prema Konvenciji

pa su u tom smislu već sadržane u definiciji iz univerzalne Konvencije o izbjeglicama. Vidi Lapaš, *op. cit.* u bilj. 6, str. 5; usp. UNHCR, *Handbook and Guidelines on Procedures and Criteria for Determining Refugee Status under the 1951 Convention and the 1967 Protocol relating to the Status of Refugees*, UN Doc. HCR/1P/4/ENG/REV.3, Geneva, 2011. (u daljnjem tekstu: UNHCR, *Handbook* (2011.)), para. 165, str. 33.

¹⁰ Čl. 2. st. 1. Konvencije o pravu mora.

¹¹ Pojam presretanja (engl. *interdiction*) u međunarodnom pravu nije jasno definiran. U Konvenciji o pravu mora taj se pojam uopće ne pojavljuje. Prema Zaključku br. 97 (LIV) Izvršnog odbora programa Visokog povjerenika UN-a za izbjeglice iz 2003., koji se tiče jamstava zaštite kod provođenja mjera presretanja, presretanje u kontekstu Zaključka uključuje mjere koje poduzimaju države kako bi: "(i) spriječile ukrcaj osoba na međunarodnom putovanju; (ii) spriječile nastavak međunarodnog putovanja osobama koje su započele svoje putovanje; (iii) preuzele kontrolu nad brodovima za koje postoji osnovana sumnja da prevoze osobe suprotno međunarodnom ili nacionalnom pomorskom pravu", vidi *Report of the 54th Session of the Executive Committee of the High Commissioner's Programme*, UN Doc. A/AC.96/987, 10. listopada 2003., para. 22, str. 19; usp. Coppens, *op. cit.* u bilj. 7, str. 426 *et seq.*; Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 2, str. 829 *et seq.* O pojmu presretanja usp. Guilfoyle, D., *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009., str. 4.

¹² Prema Konvenciji o pravnom položaju izbjeglica mogu se razlikovati četiri stupnja veze izbjeglice s državom prihvata: (a) izbjeglica u odnosu puke nadležnosti države prihvata; (b) izbjeglica u odnosu fizičke ili *de facto* prisutnosti na području države prihvata; (c) izbjeglica u odnosu pravne ili *de iure* prisutnosti na području države prihvata; i (d) izbjeglica u odnosu dopuštenog boravka na području države prihvata. Više vidi u: Lapaš, *op. cit.* u bilj. 6, str. 9; usp. napose Hathaway, *op. cit.* u bilj. 7, str. 154 *et seq.*; zatim Goodwin-Gill; McAdam, *op. cit.* u bilj. 7, str. 524 *et seq.*

o izbjeglicama.¹³ Glede prava zajamčenih izbjeglicama u odnosu faktične prisutnosti, ona svakako uključuju *non-refoulement*.¹⁴ Drugim riječima, postupci obalne države u njezinu teritorijalnom moru ne smiju dovesti do toga da pojedinac koji jest izbjeglica bude vraćen na granice područja gdje bi mu život ili sloboda bili ugroženi zbog nekog od razloga koji se priznaju kao relevantni za postojanje izbjegličkog statusa.

Vlast obalne države u teritorijalnome moru ipak nije neograničena s obzirom na to da se stranim brodovima jamči pravo neškodljivog prolaska.¹⁵ Unatoč tome obalna će država bez sumnje moći postupati prema migrantskom brodu koji se prolaskom kroz teritorijalno more koristi radi ulaska u neku od luka odnosno pristajanja uz obalu, a protivno domaćim imigracijskim propisima.¹⁶ To izričito proizlazi iz čl. 19. st. 2. Konvencije o pravu mora gdje su, primjerice, navedene djelatnosti zbog kojih prolazak stranog broda postaje škodljiv jer se njima dira u mir, red i sigurnost obalne države. Među tim djelatnostima navodi se i "ukrcavanje ili iskrcavanje [...] osoba suprotno carinskim, fiskalnim, *useljeničkim* ili zdravstvenim zakonima i drugim propisima obalne države."¹⁷ S druge strane, plovila koja samo presijecaju teritorijalno more ne bi kršila pravo neškodljivog prolaska jer ne ukrcavaju ili iskrcavaju osobe u smislu navedene odredbe niti pokušavaju ući u unutrašnje vode.¹⁸ Dakako, to vrijedi sve dok takav prolazak ne narušava mir, red i sigurnost obalne države.¹⁹

¹³ Lapaš, *op. cit.* u bilj. 6, str. 10.

¹⁴ Više o pravima izbjeglica u odnosu fizičke prisutnosti vidi u: *ibid.*, str. 31 *et seq.*; zatim Hathaway, *op. cit.* u bilj. 7, str. 278 *et seq.*

¹⁵ Odsjek 3. dijela II. (čl. 17. – 32.) Konvencije o pravu mora tiče se neškodljivog prolaska u teritorijalnom moru.

¹⁶ Usp. Moreno-Lax, V., *Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea*, *International Journal of Refugee Law*, vol. 23, 2011., str. 191.

¹⁷ Čl. 19. st. 2. t. g. Konvencije o pravu mora; kurzivom istaknuo autor. Važenje imigracijskih propisa obalne države proteže se u smislu čl. 60. st. 2. Konvencije također na umjetne otoke izgrađene u njezinu isključivom gospodarskom ili epikontinentalnom pojasu; usp. Neri, K., *Le droit international face aux nouveaux défis de l'immigration clandestine en mer*, *Revue québécoise de droit international*, vol. 26, 2013., str. 127.

¹⁸ *Ibid.*, str. 128 *et seq.*

¹⁹ U slučaju sumnje da se na brodu odvijaju kriminalne aktivnosti, poput primjerice trgovanja ljudi ili krijumčarenja migranata, obalnoj državi ostaje mogućnost provođenja kaznene jurisdikcije prema čl. 27. Konvencije o pravu mora. O Protokolu protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i zrakom uz Konvenciju UN-a protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta iz 2000., kao temelju za jurisdikciju nad stranim brodovima na otvorenom moru, vidi *infra*, pod II.3.

Neke su države, a odnosi se to u prvom redu na Australiju, iz primjene svojih propisa kojima reguliraju migracije i azil isključivale svoje teritorijalno more, pa i neke udaljenije otoke.²⁰ Čini se da su time i prostornu primjenu Konvencije o pravnom položaju izbjeglica željele ograničiti tako da se ne proteže na teritorijalno more. Dio doktrine u svjetlu takve prakse argumentira da suverenost obalne države nad teritorijalnim morem ne znači da ono time postaje područjem (engl. *territory*), pa se međunarodne obveze koje su prostorno ograničene na državno područje ne moraju nužno odnositi i na teritorijalno more.²¹ Treba se, međutim, prikloniti danas vladajućem stajalištu da je teritorijalno more, što uostalom potvrđuje i sam naziv tog morskog pojasa, bez ikakve sumnje dio državnog područja.²² Stoga će se sve odredbe Konvencije o

²⁰ Za takvo zakonsko uređenje Australija se odlučila nakon incidenta s norveškim brodom *Tampa* 2001. Više o zakonodavstvu Australije vidi u: Guilfoyle, *op. cit.* u bilj. 11, str. 204 *et seq.*; Testa, *op. cit.* u bilj. 7, str. 581 *et seq.*; Barnes, R., *Refugee Law at Sea*, International and Comparative Law Quarterly, vol. 53, 2004., str. 65 *et seq.* Usp. Noyes, J. E., *The Territorial Sea and Contiguous Zone*, u: Rothwell, D. R.; Oude Elferink, A. G.; Scott, K. N.; Stephens, T. (ur.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford University Press, Oxford, 2015., str. 104. O incidentu s brodom *Tampa* vidi *infra*, pod III.

²¹ Guilfoyle, *op. cit.* u bilj. 11, str. 226. S time se, premda donekle ublaženo, slaže Coppens, *op. cit.* u bilj. 7, str. 435.

²² Vidi primjerice Andrassy, J.; Bakotić, B; Seršić, M.; Vukas, B., *Međunarodno pravo*, sv. I, Školska knjiga, Zagreb, 2010., str. 182, 224; Daillier, P.; Pellet, A., *Droit international public*, L.G.D.J, Paris, 1999., str. 411; Ipsen, K. (ur.), *Völkerrecht*, Verlag C. H. Beck, München, 2014., str. 52, 876 *et seq.*; Jennings, R.; Watts, A. (ur.), *Oppenheim's International Law*, sv. I. (*Peace*), Longman, Harlow, 1992., str. 572 *et seq.*, 600 *et seq.*; Lucchini, L.; Vœlckel, M., *Droit de la mer*, sv. I. (*La mer et son droit/ Les espaces maritimes*), Editions A. Pedone, Paris, 1990., str. 162 *et seq.* Degan također smatra da “[p]odručje obalne države obuhvaća i njezine unutrašnje morske vode, arhipelaške vode tzv. oceanskih arhipelaških država te njezino teritorijalno more”, no ipak, bez pobliže razrade, napominje da se “svi ti dijelovi državnog područja ne mogu označiti ‘državnim teritorijem’”. Budući da u nastavku dodaje da su morski i zračni prostori akcesoriji kopna, čini se da “teritorij” za njega označava u prvom redu “kopneno područje”. No, pojmovna razlika između “državnog područja” i “državnog teritorija” kod njega zapravo ostaje nejasna; Degan, V.-Đ., *Međunarodno pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 2011., str. 545 *et seq.* Shaw, premda ne spominje izričito da je teritorijalno more dio državnog područja, navodi: “The territorial sea appertains to the *territorial* sovereignty of the coastal state and thus belongs to it automatically.” (kurzivom istaknuo autor); Shaw, M. N., *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008., str. 569. Jednako Tanaka opisuje teritorijalno more kao “marine space under the *territorial* sovereignty of the coastal State” (kurzivom istaknuo autor); Tanaka, Y., *The International Law of the Sea*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012., str. 83. Vitzthum razlikuje “teritorijal-

izbjeglicama čija je primjena vezana uz državno područje stranaka Konvencije ticati također njihova teritorijalnog mora.²³

No, čak i kada bi bilo moguće državnu granicu na moru "pomaknuti" na vanjsku granicu unutrašnjih morskih voda, odnosno luke smatrati državnom granicom²⁴, države bi svakako bile dužne poštovati obvezu *non-refoulementa* prema izbjeglicama koje njihovi vojni brodovi presretnu u teritorijalnom moru.²⁵ Naime, i onda kada država preko svojih organa, primjerice ratnog broda, izvan svojega državnog područja provodi neki oblik jurisdikcije nad izbjeglicama, ostvaruje se u skladu s Konvencijom o izbjeglicama određena veza izbjeglice s tom državom. Taj najniži stupanj veze opisuje se kao odnos puke nadležnosti²⁶, a prava koja se jamče izbjeglicama u takvoj situaciji minimalno i nesumnjivo uključuju pravo na *non-refoulement*, koje tada ima ekstrateritorijalni učinak.²⁷ Istina, pojedine su države, čini se, u praksi odvrćale migrant-

nu suverenost" (njem. *territoriale Souveränität*) i "akvatorijalnu suverenost" (njem. *aquitoriale Souveränität*), no priznaje da je suverenost nad teritorijalnim morem, tj. akvatorijalna suverenost, na temelju "prirodne povezanosti" teritorijalnog mora s kopnenim područjem derivat teritorijalne suverenosti; Vitzthum, W., *Maritimes Aquitorium und Anschlusszone*, u: *idem* (ur.), *Handbuch des Seerechts*, Verlag C. H. Beck, München, 2006., str. 118 *et seq.*, napose str. 119. Naposljetku valja podsjetiti na to da je već Gidel u svojem magistralnom trosveščanom djelu o međunarodnom pravu mora, a nasuprot De La Pradellevu i Fauchilleu, tvrdio da je teritorijalno more u biti potopljeni dio teritorija obalne države ("La mer territoriale est essentiellement une partie submergée du territoire de l'Etat riverain."); Gidel, G., *Le droit international public de la mer: le temps de paix*, sv. III. (*La mer territoriale et la zone contiguë*), Etablissements Mellottée, Châteauroux, 1934., str. 168.

²³ Valja ovdje podsjetiti na odredbu čl. 29. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora iz 1969., koja govori o teritorijalnoj primjeni međunarodnih ugovora: "Ako drukčija namjera ne proistječe iz ugovora ili ako nije na drugi način izražena, ugovor veže svaku stranku za čitavo njezino područje." Za tekst Konvencije vidi Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 16/1993, 9/1998 (ispravak).

²⁴ Usp. Coppens, *op. cit.* u bilj. 7, str. 434, 438.

²⁵ Tako *ibid.*, str. 435. Vidi također Barnes, *op. cit.* u bilj. 20, str. 68 *et seq.*

²⁶ Lapaš, *op. cit.* u bilj. 6, str. 9 *et seq.*

²⁷ Više o pravima izbjeglica u odnosu puke nadležnosti vidi u: *ibid.*, str. 30 *et seq.* U predmetu *Sale v. Haitian Centers Council, Inc.* (113 S. Ct. 2549) iz 1993. Vrhovni sud SAD-a utvrdio je da su obveze iz Konvencije o pravnom položaju izbjeglica, pa time i dužnost *non-refoulementa*, vezane isključivo uz državno područje. Time je kao legalnu potvrdio tadašnju praksu SAD-a, gdje su haićanski izbjeglice na otvorenom moru vraćani u zemlju ishodišta bez provođenja identifikacije i provjere izbjegličkog statusa. Presuda je u doktrini naišla na posvemašnju kritiku. O tom predmetu i njegovu odjeku vidi Barnes, *op. cit.* u bilj. 20, str. 69 *et seq.*; Guilfoyle, *op. cit.* u bilj. 11, str. 190, 223 *et seq.*; Hathaway, *op. cit.* u bilj. 7, str. 336 *et seq.*; Moreno-Lax, *op. cit.* u

ske brodove prema otvorenom moru bez provođenja i elementarnog postupka utvrđivanja izbjegličkog statusa osoba na brodu, pa i onda kada su se ti brodovi već nalazili u teritorijalnom moru.²⁸ To, doduše, u konkretnom slučaju ne mora

bilj. 16, str. 205 *et seq.*; Testa, *op. cit.* u bilj. 7, str. 578 *et seq.* Međutim, takvo pravno shvaćanje opovrgnuto je od UNHCR-a i u međunarodnoj judikaturi te je potvrđeno da obveza *non-refoulementa* ima ekstrateritorijalnu primjenljivost. UNHCR se o tom pitanju oglasio 2007. savjetodavnim mišljenjem; vidi UNHCR, *Advisory Opinion on the Extraterritorial Application of Non-Refoulement Obligations under the 1951 Convention relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol*, 26. siječnja 2007. (dalje u tekstu: UNHCR, *Advisory Opinion* (2007.)), osobito paras. 23 *et seq.*, str. 11 *et seq.* Isto je stajalište zauzeo i Europski sud za ljudska prava u predmetu *Hirsi Jamaa i dr. protiv Italije* (zahtjev br. 27765/09, presuda od 23. veljače 2012.; vidi također *supra*, bilj. 7) gdje je bilo riječi o ekstrateritorijalnoj primjeni Europske konvencije o ljudskim pravima, a u vezi s obvezom *non-refoulementa* koja proizlazi iz zabrane mučenja prema njezinu čl. 3. (vidi napose paras. 76 *et seq.* presude). Više o toj presudi i njezinoj važnosti vidi u: Testa, *op. cit.* u bilj. 7, str. 584 *et seq.*; Moreno-Lax, V., *Hirsi Jamaa and Others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control?*, *Human Rights Law Review*, vol. 12, 2012., str. 574 – 598; Weber, A., *Menschenrechtlicher Schutz von Bootsflüchtlingen: Bedeutung des Straßburger Hirsi-Jamaa-Urteils für den Flüchtlingsschutz*, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, vol. 32, br. 8, 2012., str. 265 – 270. Čini se da je i Vrhovni sud SAD-a u međuvremenu ublažio svoje stajalište izrečeno u navedenom predmetu *Sale v. Haitian Centers Council, Inc.*; vidi Testa, *op. cit.* u bilj. 7, str. 578.

²⁸ U literaturi se takva praksa katkad označava engleskim pojmom *push-back*. Riječ je izgleda prije svega o Australiji i SAD-u; vidi Guilfoyle, *op. cit.* u bilj. 11, str. 192 *et seq.*, 206 *et seq.*, 224; usp. Testa, *op. cit.* u bilj. 7, str. 583. Kao *push-back* označavala se i praksa Italije počevši od 2009., gdje su putnici s migrantskih brodova presretnutih na otvorenom moru bez bilo kakva postupka evaluacije vraćani u prvom redu u Libiju; vidi Moreno-Lax, *op. cit.* u bilj. 16, str. 183 *et seq.*; *idem*, *op. cit.* u bilj. 27, str. 575. *et seq.*; Testa, *op. cit.* u bilj. 7, str. 584; Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 2, str. 820. Guilfoyle dopušta mogućnost da je na temelju takve prakse upravo onih država koje su posebno pogođene priljevom migranata došlo do izmjene međunarodnog prava kada je riječ o provedbi obveze *non-refoulementa*; vidi Guilfoyle, *op. cit.* u bilj. 11, str. 224 *et seq.* Prema čl. 6. st. 2. t. b. Uredbe (EU) br. 656/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 15. svibnja 2014. (Službeni list Europske unije, L 189/93, 27. lipnja 2014.), koja uređuje nadzor vanjskih morskih granica EU-a u kontekstu operativne suradnje država članica koordinirane od Europske agencije za upravljanje operativnom suradnjom na vanjskim granicama država članica Europske unije (od 2016. Agencija za europsku graničnu i obalnu stražu; kratica je ostala nepromijenjena: Frontex), kod operacija presretanja brodova u teritorijalnom moru previđena je kao mjera protiv presretnutih brodova mogućnost da operativne jedinice “zapovjede plovilu da promijeni smjer izvan ili prema odredištu koje se nalazi izvan teritorijalnog mora ili vanjskog pojasa, uključujući praćenje plovila ili plovidbu u njegovoj blizini sve dok se ne potvrdi da se plovilo drži tog utvrđenog smjera.” Santos Vara i Sánchez-Taberero stoga zaključuju da Uredba nije zadovoljavajući pravni okvir

nužno rezultirati *refoulementom*, tj. vraćanjem izbjeglica na granice područja gdje bi im, uz uvjete predviđene međunarodnim izbjegličkim pravom, bio ugrožen život ili sloboda, s obzirom na to da bi brod teorijski mogao otploviti u bilo koju drugu državu.²⁹ Slažemo se, međutim, s Coppens da bi u slučaju raširenosti takve prakse na veći broj država to u krajnjoj liniji itekako moglo dovesti do *refoulementa*, jer ti brodovi, nakon što ih odvratu niz država³⁰, ne bi imali drugog izbora doli povratka u državu svojega ishodišta.³¹ Stoga su stranke Konvencije o izbjeglicama, prema ispravnom gledištu, kao minimum dužne osigurati postupak provjere postojanja statusa izbjeglice (engl. *screening*) i u odnosu na osobe koje morskim putem žele ući na njihovo državno područje.³² Konvencija pritom ne propisuje bilo kakve postupke identifikacije izbjeglica, pa su države slobodne to pitanje urediti svojim unutrašnjim pravom, no moraju pred očima imati efektivno ostvarenje dužnosti *non-refoulementa*.³³ Vrijedi također podsjetiti na to

u slučaju kada je riječ o migrantima jer im ne jamči mogućnost podnošenja i procesuiranja zahtjeva za azilom, a koji bi se u smislu Direktive 2013/32/EU o zajedničkim postupcima za priznavanje i oduzimanje međunarodne zaštite (Službeni list Europske unije, L 180/60, 29. lipnja 2013.) morao obraditi u obalnoj državi kojoj pripada teritorijalno more; Santos Vara; Sánchez-Tabernero, *op. cit.* u bilj. 8, str. 72. Uredba br. 656/2014 o nadzoru vanjskih morskih granica zamijenila je Odluku Vijeća br. 2010/252/EU (Službeni list Europske unije, L 111/20, 4. svibnja 2010.) kojom je Vijeće EU-a na temelju ovlasti donošenja provedbenih propisa bilo dopunilo Zakonik o schengenskim granicama (vidi također *infra*, bilj. 37). Zbog te je odluke Europski parlament pokrenuo spor pred Sudom EU-a koji je završen njezinim ukidanjem (predmet br. C-355/10; presuda od 5. rujna 2012.). Više vidi u: *ibid.*, str. 66 *et seq.*, 70 *et seq.*; usp. Neri, *op. cit.* u bilj. 17, str. 151 *et seq.*; Testa, *op. cit.* u bilj. 7, str. 598 *et seq.*

²⁹ Vidi Coppens, *op. cit.* u bilj. 7, str. 439; Guilfoyle, *op. cit.* u bilj. 11, str. 223. Usp. Goodwin-Gill; McAdam, *op. cit.* u bilj. 7, str. 277; Testa, *op. cit.* u bilj. 7, str. 574; Trevisanut, *op. cit.* u bilj. 2, str. 674 *et seq.*

³⁰ Govori se o "lančanom" i "kolektivnom" *refoulementu*; vidi Coppens, *loc. cit.*; Guilfoyle, *loc. cit.*

³¹ Coppens, *op. cit.* u bilj. 7, str. 439; usp. Testa, *loc. cit.*

³² Coppens, *loc. cit.*; Trevisanut, *op. cit.* u bilj. 2, str. 674.

³³ Usp. Moreno-Lax, *op. cit.* u bilj. 16, str. 211 *et seq.* Prema mišljenju UNHCR-a izbjeglicama presretnutim na moru, tj. osobama koje traže međunarodnu zaštitu treba omogućiti pristup državnom području (engl. *territory*) te pravičnim i učinkovitim postupcima glede njihovih zahtjeva za azilom; vidi UNHCR, *Advisory Opinion* (2007.) (*supra*, bilj. 27), para. 8. Ipak, jednako kao i kod kopnenih granica, jedina iznimka od dužnosti *non-refoulementa*, i to isključivo u vidu krajnje mjere kada se ni na koji drukčiji način ne mogu zaštititi vitalni državni interesi, navlastito nacionalna sigurnost, zamisliva je u situaciji masovnog priljeva izbjeglica na morske granice države. O toj iznimci i uvjetima pod kojima se može priznati vidi Hathaway, *op. cit.*

da je svako utvrđenje statusa izbjeglice deklaratorne naravi. Time se izbjeglički status ne stječe, on objektivno postoji čim su ispunjeni uvjeti iz definicije izbjeglice.³⁴ Naposljetku treba imati na umu da se izbjeglice na moru u velikoj većini slučajeva za prijevoz služe trošnim brodovima, dapače brodicama i svakojakim drugim vrstama plovila, koji, uz pretrpanost, vrlo često ne ispunjavaju ni minimalne sigurnosne standarde za plovidbu. Prema tome, u tom kontekstu obalna država treba također uzeti u obzir jedno od najstarijih pravila međunarodnog prava mora, a to je dužnost spašavanja osoba u nevolji na moru.³⁵

S obzirom na to da je teritorijalno more dio državnog područja te time potpada pod isključivu vlast obalne države, vojni i redarstveni brodovi, jasno, ne mogu provoditi jurisdikciju u teritorijalnom moru drugih država. No, problem je često u tome što državama polazišta migrantskih kretanja provođenje odgovarajućih mjera nadzora i kontrole nije prioritet ili, pak, zbog ograničenja tehničke i financijske prirode naprosto nisu u stanju osigurati učinkovit nadzor u svojem teritorijalnom moru.³⁶ Iz tog razloga, a kako bi “u korijenu” spriječile dolazak migrantskih brodova na granice svojega teritorijalnog mora, države odredišta tome nastoje doskočiti sklapanjem dvostranih aranžmana s državama polazišta koji njihovim vojnim brodovima omogućavaju ulazak u teritorijalno more odnosne države.³⁷ Pritom se na brodu u pravilu ugovara prisutnost

u bilj. 7, str. 355 *et seq.*; Lapaš, *op. cit.* u bilj. 6, str. 35 *et seq.*; Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 2, str. 1377 *et seq.* Iznimku masovnog priljeva čak ni kao krajnju mjeru ne prihvaćaju, čini se, Goodwin-Gill i McAdam; vidi Goodwin-Gill; McAdam, *op. cit.* u bilj. 7, str. 335 *et seq.*

³⁴ Vidi UNHCR, *Handbook* (2011.) (*supra*, bilj. 9), para. 28, str. 9; *idem*, *Advisory Opinion* (2007.) (*supra*, bilj. 27), para. 6, str. 2 *et seq.*; usp. Hathaway; Foster, *op. cit.* u bilj. 9, str. 1; Lapaš, *op. cit.* u bilj. 6, str. 7 *et seq.*

³⁵ Više vidi *infra*, pod III.

³⁶ Usp. Coppens, *op. cit.* u bilj. 7, str. 429; Neri, *op. cit.* u bilj. 17, str. 125.

³⁷ Osim dvostranih sporazuma, zamislivo je da države suglasnost za ulazak stranih vojnih brodova u svoje teritorijalno more daju na temelju višestranih, regionalnih međunarodnih ugovora, napose kroz suradnju u regionalnim međunarodnim organizacijama. Više vidi u: Coppens, *loc. cit.* Primjer unaprijed danog dopuštenja za ulazak u teritorijalno more u kontekstu multilateralne suradnje država također su zajedničke operacije država članica EU-a radi nadzora i kontrole vanjskih morskih granica EU-a koje koordinira Frontex na temelju Zakonika o schengenskim granicama (Uredba (EU) br. 2016/399; Službeni list Europske unije, L 77/1, 23. ožujka 2016.; s kasnijim izmjenama) i posebne Uredbe (EU) br. 656/2014 o nadzoru vanjskih morskih granica (vidi *supra*, bilj. 28). Više o Frontexovim operacijama na moru vidi u: Moreno-Lax, *op. cit.* u bilj. 16, str. 178 *et seq.*; Neri, *op. cit.* u bilj. 17, str. 149 *et seq.*; Santos Vara; Sánchez-Tabernero, *op. cit.* u bilj. 8, *passim*.

službenika dotične države o čijem je teritorijalnom moru riječ (engl. *ship-rider*) kako bi on mogao dati potrebne suglasnosti i odrediti mjere prema unutrašnjem pravu svoje države.³⁸ Od država članica EU-a takve su dvostrane sporazume sklapale, primjerice, Italija³⁹ i Španjolska⁴⁰, poglavito s afričkim državama, a na te su se sporazume onda oslanjale i neke Frontexove operacije nadzora vanjskih morskih granica EU-a.⁴¹ No, države odredišta ne mogu se na temelju takvih dvostranih sporazuma nipošto osloboditi međunarodnih obveza koje na temelju mnogostranih ugovora o zaštiti ljudskih prava imaju i onda kada njihovi organi djeluju izvan državnoga područja, napose onih koje proizlaze iz Konvencije o pravnom položaju izbjeglica.⁴² Drugim riječima, kada vojni brod neke države na temelju dvostranog sporazuma provodi nadzor u teritorijalnom moru druge države, osobe na presretnutom brodu naći će se u odnosu puke nadležnosti države pripadnosti vojnog broda, što znači da u svakom slučaju vrijedi zabrana *refoulementa*. Time, pak, nije isključena odgovornost obalne države, pogotovo ako se na stranom vojnom brodu nalazi *ship-rider*.⁴³ To i stoga

³⁸ Osim država članica EU-a, takve je sporazume u svojoj praksi sklapao i SAD, primjerice s Dominikanskom Republikom (2003.). Vidi Coppens, *op. cit.* u bilj. 7, str. 430; Guilfoyle, *op. cit.* u bilj. 11, str. 196 *et seq.*

³⁹ Sporazum o korištenju *ship-ridera* sklopila je Italija već 1997. s Albanijom, kada je bila suočena s izbjegličkim valom do kojeg je došlo uslijed političkih previranja u Albaniji. Incident koji se zbio u provedbi toga sporazuma, a uključivao je sudar talijanskog ratnog broda s migrantskim brodom, dobio je svoj epilog na Europskom sudu za ljudska prava u predmetu *Xhavara i dr. protiv Italije i Albanije* (zahtjev br. 39473/98, odluka od 11. siječnja 2001.). Više vidi u: Coppens, *op. cit.* u bilj. 7, str. 430 *et seq.*; Guilfoyle, *op. cit.* u bilj. 11, str. 209 *et seq.*; Neri, *op. cit.* u bilj. 17, str. 144 *et seq.* Sličnu suradnju ostvarila je Italija s Libijom na temelju, kako se čini, niza dvostranih sporazuma u razdoblju od 2007. do 2009.; vidi Moreno-Lax, *op. cit.* u bilj. 16, str. 183 *et seq.*; Neri, *op. cit.* u bilj. 17, str. 145 *et seq.*; Testa, *op. cit.* u bilj. 7, str. 584 *et seq.*

⁴⁰ Radi suzbijanja migrantskih kretanja prema Kanarskim otocima Španjolska je dvostrane sporazume, koji uključuju korištenje *ship-ridera* i provođenje zajedničkog nadzora u teritorijalnom moru država polazišta, sklopila s Mauritanijom, Kabo Verdeom i Senegalom; vidi Coppens, *op. cit.* u bilj. 7, str. 430; Moreno-Lax, *op. cit.* u bilj. 16, str. 182; Neri, *op. cit.* u bilj. 17, str. 144.

⁴¹ Primjer je operacija *Hera* koja je pokrenuta 2006. radi potpore Španjolskoj pri nadzoru nezakonitih dolazaka na Kanarske otoke. Više vidi u: Moreno-Lax, *op. cit.* u bilj. 16, str. 180 *et seq.*

⁴² Usp. Moreno-Lax, *op. cit.* u bilj. 16, str. 201.

⁴³ O odgovornosti države u vezi s međunarodno protupravnim činima druge države vidi Seršić, M., *Međunarodnopravna odgovornost države*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2007., str. 20 *et seq.*

što u navedenoj konstelaciji odnos izbjeglica prema obalnoj državi koji proizlazi iz *de facto* prisutnosti u njezinu teritorijalnom moru preteže nad odnosom temeljem puke nadležnosti države zastave vojnog broda. Međutim, ako bi putnici na presretnutom brodu bili državljani države u čijem se teritorijalnom moru operacija nadzora provodi odnosno osobe bez državljanstva glede države svojeg uobičajenog boravišta, takve osobe ne bi bile izbjeglice u smislu Konvencije iz 1951. jer se ne bi nalazile “izvan zemlje čije državljanstvo ima[ju]” odnosno “izvan zemlje u kojoj [su] imal[e] svoje uobičajeno boravište”⁴⁴, pa se na njih Konvencija ne bi primjenjivala.⁴⁵

2. Vanjski pojas

U vanjskom pojasu koji se nastavlja na teritorijalno more obalna država ima ograničene jurisdikcijske ovlasti, koje su međunarodnim pravom točno određene, a odnose se prije svega na sprečavanje i kažnjavanje carinskih, fiskalnih, imigracijskih i zdravstveno-sanitarnih delikata na njezinu državnom području, uključujući teritorijalno more. Dakle, vanjski pojas, premda nije dio državnog područja, u uskoj je vezi s teritorijalnim morem i zapravo služi ostvarenju efektivne jurisdikcije obalne države u njezinu teritorijalnom moru. Vanjski pojas obalna država nema *ipso facto*, ona ga mora proglasiti.⁴⁶

Jedna od ovlasti obalne države u vanjskom pojasu je, prema tome, i provođenje nadzora radi sprečavanja i kažnjavanja kršenja njezinih useljeničkih zakona i drugih propisa. Kada, dakle, ratni brod u vanjskom pojasu presretnete strani brod za koji postoji sumnja da prevozi osobe s ciljem ilegalnog ulaska

⁴⁴ Čl. 1.A. st. 2. Konvencije o pravnom položaju izbjeglica.

⁴⁵ Usp. Moreno-Lax, *op. cit.* u bilj. 16, str. 206; Trevisanut, *op. cit.* u bilj. 2, str. 666; Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 2, str. 848. To, međutim, ne znači da se na te osobe ne bi mogla protegnuti ekstrateritorijalna primjena *non-refoulementa* koja proizlazi, primjerice, iz zabrane mučenja prema čl. 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Vidi Moreno-Lax, *loc. cit.*; također *supra*, bilj. 8.

⁴⁶ U užem se smislu na vanjski pojas odnosi samo jedna odredba Konvencije o pravu mora, njezin članak 33. No, prema Konvenciji ovlasti obalne države protežu se također na zaštitu arheoloških i povijesnih predmeta na morskom dnu ispod vanjskog pojasa. Odredba čl. 303. st. 2. koja to uređuje nalazi se, međutim, u XVI. dijelu među općim odredbama Konvencije. O razlozima za to i o ispravnom tumačenju te nejasno formulirane odredbe vidi Šošić, T. M., *The 24-Mile Archaeological Zone: Abandoned or Confirmed?*, u: Wolfrum, R.; Seršić, M.; Šošić, T. M. (ur.), *Contemporary Developments in International Law – Essays in Honour of Budislav Vukas*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2016., str. 305 – 327, osobito 308 *et seq.*

na područje obalne države, nedvojbeno je ovlašten zaustaviti takav brod i izvršiti pregled.⁴⁷ Što se tiče putnika na brodu koji bi imali izbjeglički status, u odnosu na njih će u najmanju ruku vrijediti obveza *non-refoulementa* u smislu čl. 33. st. 1. Konvencije o izbjeglicama. Poznato je da Hrvatska nije proglasila vanjski pojas, a od europskih mediteranskih zemalja takav pojas imaju jedino Francuska, Malta i Španjolska.⁴⁸

3. Otvoreno more i isključivi gospodarski pojas

Na otvorenom je moru opće pravilo da vojni ili drugi državni brod koji se koristi u javne, nekomercijalne svrhe jurisdikciju ima jedino nad brodovima svoje zastave.⁴⁹ To jednako vrijedi i u isključivom gospodarskom pojasu u odnosu na pitanja koja nisu obuhvaćena suverenim pravima ili jurisdikcijom obalne države u smislu čl. 56. st. 1. Konvencije o pravu mora. Naime, a to je za našu temu relevantno, u isključivom gospodarskom pojasu svi brodovi načelno uživaju jednaku slobodu plovidbe kao i na otvorenom moru.⁵⁰

Nad stranim brodovima vojni brod može provoditi jurisdikciju na otvorenom moru jedino ako je to izričito predviđeno u općem međunarodnom pravu mora ili u posebnim međunarodnim ugovorima, uključujući također izričito odobrenje države zastave broda za konkretni slučaj.⁵¹ U samoj Konvenciji o

⁴⁷ Usp. Goodwin-Gill; McAdam, *op. cit.* u bilj. 7, str. 276; Moreno-Lax, *op. cit.* u bilj. 16, str. 190. Prema čl. 8. st. 1. Uredbe EU-a br. 656/2014 o nadzoru vanjskih morskih granica (vidi *supra*, bilj. 28) u vanjskom se pojasu država članica zapravo analogno primjenjuju pravila koja vrijede u teritorijalnom moru, no naglašeno je da su dopuštene samo one mjere “koje su nužne za sprječavanje povrede *relevantnih* zakona i drugih propisa na državnom području ili teritorijalnom moru te države članice” (kurzivom istaknuo autor).

⁴⁸ Vidi Papanicopolulu, I., *The Mediterranean Sea*, u: Rothwell *et al.*, *op. cit.* u bilj. 20, str. 608.

⁴⁹ Čl. 92. st. 1. Konvencije o pravu mora.

⁵⁰ Prema čl. 58. st. 1. Konvencije o pravu mora “[u] isključivom gospodarskom pojasu sve države, obalne i neobalne, uživaju, u uvjetima određenim u relevantnim odredbama Konvencije, slobode *plovidbe*, prelijetanja i polaganja podmorskih kabela i cjevovoda [...] i druge međunarodnopravno dopuštene upotrebe mora koje se tiču tih sloboda [...]” (kurzivom istaknuo autor). Jednako vrijedi u pogledu mora iznad epikontinentalnog pojasa, gdje prema čl. 78. st. 2. Konvencije “[o]stvarivanje prava obalne države na epikontinentalnom pojasu ne smije povrijediti, niti na bilo koji neopravdan način ometati *plovidbu* i druga prava i slobode koja se Konvencijom priznaju drugim državama” (kurzivom istaknuo autor).

⁵¹ U tom smislu Uredba (EU) br. 656/2014 o nadzoru vanjskih morskih granica (vidi *supra*, bilj. 28) u čl. 7. st. 1. i 6. propisuje da je u slučaju sumnje da se strani brod

pravu mora predviđeno je pet iznimaka od pravila isključive nadležnosti države zastave broda.⁵² S tim u vezi treba ipak napomenuti da ratni brodovi nikada ne smiju provoditi jurisdikciju prema stranim brodovima koji imaju potpuni imunitet, a takav imunitet, osim ratnih brodova⁵³, uživaju i drugi “[b]rodovi u vlasništvu države ili kojima se ona koristi, a namijenjeni su samo za vladinu netrgovačku službu”.⁵⁴

Za temu kojom se bavimo u prvom je redu važna iznimka kad ratni brod može zaustaviti i pregledati brod za koji ima ozbiljnih razloga sumnjati da je bez državne pripadnosti.⁵⁵ Pritom vrijedi podsjetiti da se i brod koji plovi pod zastavama dviju ili više država, a te zastave koristi po svojem nahođenju, u odnosu prema trećim državama može izjednačiti s brodom bez državne pripadnosti.⁵⁶ Često će se migranti, a pogotovo na Mediteranu, služiti upravo manjim brodovima, brodicama i drugim plovilima na kojima nije istaknuta zastava ili

bavi krijumčarenjem migranta za provođenje mjera načelno potrebno odobrenje države zastave broda.

⁵² Prema čl. 110. st. 2. Konvencije o pravu mora vojni brod može provoditi jurisdikciju nad stranim brodom ako ima “ozbiljnih razloga sumnjati: (a) da se brod bavi piratstvom; (b) da se brod bavi trgovinom robljem; (c) da se brod bavi neovlaštenim emitiranjem [...]; (d) da je brod bez državne pripadnosti; ili (e) da je brod, iako vijori stranu zastavu ili odbija istaknuti svoju zastavu, u stvari brod iste državne pripadnosti kao ratni brod”.

⁵³ *Ibid.*, čl. 95.

⁵⁴ *Ibid.*, čl. 96.

⁵⁵ *Ibid.*, čl. 110. st. 1. t. d. Tu mogućnost predviđa i Uredba (EU) br. 656/2014 o nadzoru vanjskih morskih granica (vidi *supra*, bilj. 28) u čl. 7. st. 11. povezano s krijumčarenjem migranata na otvorenom moru te određuje da, “[a]ko se pronađu dokazi koji potvrđuju tu sumnju [tj. riječ je o brodu bez državne pripadnosti – nap. autora], jedinica sudionica obavještava državu članicu domaćina [Frontexove zajedničke operacije – nap. autora] koja može, izravno ili uz pomoć države članice kojoj jedinica sudionica pripada, poduzeti daljnje odgovarajuće mjere [...] u skladu s nacionalnim i međunarodnim pravom”. Uredba je time zapravo implementirala istovrsnu odredbu iz čl. 8. st. 7. Protokola o krijumčarenju migranata, uz Konvenciju o transnacionalnom kriminalitetu iz 2000. (vidi *infra*, bilj. 67). Osim slučaja broda bez državne pripadnosti, zamislivo bi bilo provođenje jurisdikcije prema stranom krijumčarskom brodu zbog osnovane sumnje da se zapravo bavi trgovinom robljem u smislu čl. 99. i 110. st. 1. t. b. Konvencije o pravu moru, u mjeri u kojoj bismo neke suvremene oblike krijumčarenja ljudi i trgovine ljudima mogli izjednačiti s ropstvom. No, broj takvih slučajeva, ako ih uopće ima, bit će vrlo ograničen. Vidi Neri, *op. cit.* u bilj. 17, str. 128; usp. Guilfoyle, D., *The High Seas*, u: Rothwell *et al.*, *op. cit.* u bilj. 20, str. 224. O krijumčarenju migranata i trgovini ljudi kao mogućem temelju jurisdikcije vidi odmah u nastavku uz bilj. 67 – 73.

⁵⁶ Čl. 92. st. 2. Konvencije o pravu mora.

bilo kakva registracija. Treba ipak napomenuti da zbog toga neće automatski biti riječ o brodu bez državne pripadnosti jer mnoge države za brodice ni ne propisuju obvezu registracije.⁵⁷ Stoga će ratni brod koji nedvojbeno ima pravo izvršiti pregled takvog broda okolnost eventualno postojeće državne pripadnosti utvrđivati u svakom konkretnom slučaju i već prema nalazu odrediti daljnje aktivnosti. U doktrini postoji kontroverzija o tome ima li vojni brod, kada pregledom utvrdi da je riječ o brodu bez državne pripadnosti, samim time i ovlast provođenja prisilnih mjera, poput uzapćenja. Jedno je stajalište, koje su u svojoj praksi slijedili SAD i Ujedinjena Kraljevina, da prisilne mjere, uključujući uzapćenje, protiv broda bez državne pripadnosti može poduzeti bilo koja država jer takav brod ne uživa zaštitu nijedne države.⁵⁸ S druge strane, prema stajalištu koje u prvom redu iznose Churchill i Lowe, potreban je dodatni pravni neksus kako bi neka država mogla protezati svoje propise na osobe i predmete koji se nalaze na brodu bez državne pripadnosti i provoditi prisilne mjere prema svojem unutrašnjem pravu.⁵⁹ Naime, u Konvenciji o pravu mora, za razliku od primjerice broda koji se bavi neovlaštenim emitiranjem ili piratstvom⁶⁰, u odnosu na brod bez državne pripadnosti nije izričito predviđena ovlast uzapćenja ili provođenja drugih prisilnih mjera, pa je, prema navedenom shvaćanju, za takvo što potreban dodatni pravni temelj u međunarodnom ili unutrašnjem pravu države zastave vojnog broda koji pregled provodi.⁶¹ Nama se, pak, čini da je izloženo restriktivno tumačenje promašeno. Ako pravo zauzavljanja i pregleda koje države prema čl. 110. Konvencije nesumnjivo imaju glede brodova bez državne pripadnosti ne bi *implicite* uključivalo i provođenje odgovarajućih i, razumije se, nužno razmjernih prisilnih mjera, takvo ovlaštenje zapravo ne bi imalo svrhu. Jasno, ratni brod koji vrši pregled mora najprije

⁵⁷ Vidi Guilfoyle, *op. cit.* u bilj. 55, str. 217.

⁵⁸ Takvo je pravno shvaćanje iznio britanski *Privy Council* u predmetu *Naim Molvan v. Attorney General of Palestine* (81 LI L Rep 277) iz 1948. U tom je slučaju bila riječ o brodu koji je prevezio nezakonite imigrante, a plovio je pod turskom zastavom. Kada mu se na otvorenom moru izvan palestinskog teritorijalnog mora približio brod britanske mornarice, brod je tursku zamijenio cionističkom, tj. izraelskom zastavom, no tada Izrael kao država još nije postojao. Usp. Guilfoyle, *op. cit.* u bilj. 11, str. 17; *idem, op. cit.* u bilj. 55, str. 218; Neri, *op. cit.* u bilj. 17, str. 129; Churchill, R. R.; Lowe, A. V., *The Law of the Sea*, Juris Publishing, Manchester, 1999., str. 214.

⁵⁹ Vidi Churchill; Lowe, *op. cit.* u bilj. 58, str. 214; zatim Guilfoyle, *op. cit.* u bilj. 11, str. 17; *idem, op. cit.* u bilj. 55, str. 218; Moreno-Lax, *op. cit.* u bilj. 16, str. 186.

⁶⁰ Čl. 109. st. 3. i 4. odnosno čl. 105. u vezi s čl. 107. Konvencije o pravu mora.

⁶¹ Vidi Churchill; Lowe, *loc. cit.*; Guilfoyle, *op. cit.* u bilj. 55, str. 220 *et seq.*; Moreno-Lax, *op. cit.* u bilj. 16, str. 186 *et seq.*

utvrditi da brod doista nema državnu pripadnost. No, bez obzira na iznesena stajališta u vezi s tumačenjem i primjenom čl. 110. Konvencije o pravu mora, ako ratni brod na brodu bez državne pripadnosti pronade osobe za koje je moguće da imaju status izbjeglice, bit će obvezan poštovati čl. 33. Konvencije o izbjeglicama. Drugim riječima, njegovo djelovanje, bilo da se odluči na poduzimanje aktivnih mjera bilo na pasivno držanje, ne smije rezultirati *refoulementom*. To stoga što će se eventualne izbjeglice na takvom brodu u smislu našeg prethodnog izlaganja naći u odnosu puke nadležnosti prema državi zastave ratnog broda, a kao što smo vidjeli, u tom slučaju obveza *non-refoulementa* ima ekstrasuteritorijalni učinak.⁶² Ako bi se presretnuti brod ili putnici na njemu nalazili u nevolji, primjerice zbog toga što to plovilo ne ispunjava minimalne standarde sigurnosti plovidbe, službujući vojni brod bit će osim toga vezan dužnošću pružanja pomoći osobama i brodovima na moru.⁶³

Ovlast provođenja jurisdikcije prema stranim brodovima na otvorenom moru može se, analogno davanju odobrenja za ulazak u teritorijalno more druge države⁶⁴, predvidjeti dvostranim sporazumima. Kada je riječ o kontroli kretanja migranata, bit će to, naravno, u prvom redu ugovori država odredišta s državama polazišta migrantskih brodova jer treba očekivati da će migrantski brodovi, ako je uopće imaju, ploviti upravo pod zastavom države iz koje kreću.⁶⁵ Pritom su države predviđale i korištenje tzv. *ship-ridera*.⁶⁶

Od posebnih mnogostranih međunarodnih ugovora, povezanih s našom temom, zanimljiv je u prvom redu Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i zrakom, koji je usvojen uz Konvenciju UN-a protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta iz 2000., jer, za razliku od Protokola za sprečavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovanja ljudima, posebice ženama i djecom, kojim je također dopunjena navedena Konvencija, sadržava odredbe o provođenju jurisdikcije prema krijumčarskim brodovima na otvorenom mo-

⁶² Vidi *supra*, pod. II.1., uz bilj. 26 – 34.

⁶³ Vidi *infra*, pod III.

⁶⁴ Vidi *supra*, pod. II.1., uz bilj. 37 – 42.

⁶⁵ Rani je primjer sporazum između SAD-a i Haitija iz 1981. koji je brodovima SAD-a davao ovlast nadzora nad brodovima haitianske zastave na otvorenom moru; Guilfoyle, *op. cit.* u bilj. 11, str. 189. Jednako je već spomenuti sporazum SAD-a s Dominikanskom Republikom iz 2003. američkim brodovima davao široke ovlasti nadzora nad dominikanskim brodovima na otvorenom moru, uključujući pravo inspekcije i pretrage, bez potrebe dobivanja posebnog odobrenja; vidi *supra*, bilj. 38.

⁶⁶ Vidi *supra*, uz bilj. 38. Korištenje *ship-ridera* za nadzor na otvorenom moru predviđao je, primjerice, spomenuti talijansko-albanski sporazum iz 1997.; vidi *supra*, bilj. 39.

ru.⁶⁷ Temeljna je obveza država stranaka Protokola o krijumčarenju migranata da u svojem zakonodavstvu predvide inkriminaciju krijumčarenja migranata i s time povezanih kaznenih djela.⁶⁸ Međutim, glede presretanja krijumčarskih brodova na otvorenom moru, Protokolom se zapravo ne zasniva zasebni pravni temelj za provođenje neposredne jurisdikcije prema brodovima drugih država stranaka. Nalažući doduše obvezu suradnje na sprečavanju i kažnjavanju krijumčarenja migranata⁶⁹, Protokol, naime, poduzimanje bilo kakve mjere prema stranom brodu u krajnjoj liniji čini ovisnim o suglasnosti države njegove zastave.⁷⁰ Ipak se Protokolom nastoji pospješiti suradnja između država i učiniti je što učinkovitijom, tako da se, s jedne strane, nalaže žurno postupanje kada neka država od druge države stranke primi zahtjev za provjerom registracije osumnjičenog broda ili zahtjev za odobravanjem poduzimanja konkretnih mjera prema brodu⁷¹, a s druge se strane stranke obvezuju na određivanje tijela nadležnih za odgovaranje na zahtjeve drugih država stranaka.⁷² Detaljnijim ulaženjem u kaznenopravne aspekte Protokola izišli bismo izvan okvira teme našeg rada, no smatramo važnim istaknuti da kod njegove primjene treba razdvojiti krijumčare, tj. počinitelje kaznenog djela, od migranata, koji kao žrtve kaznenog djela, prema izričitoj odredbi Protokola, ne podliježu kaznenoj odgovornosti.⁷³ Dakako, moguće je da će takvi migranti imati pravo na izbjeglički status prema Konvenciji o izbjeglicama.

⁶⁷ Za tekst Konvencije i dvaju spomenutih protokola vidi Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 14/2002, 11/2004. (ispravak). Više o Konvenciji o transnacionalnom kriminalitetu i Protokolu o krijumčarenju migranata vidi u: Guilfoyle, *op. cit.* u bilj. 11, str. 184 *et seq.*

⁶⁸ Čl. 6. Protokola o krijumčarenju migranata. Prema čl. 3. t. a. Protokola pojam “krijumčarenje migranata” u engleskom se izvorniku definira kao “the procurement, in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit, of the illegal entry of a person into a State Party of which the person is not a national or a permanent resident”, što je u hrvatskom službenom prijevodu prevedeno kao “posredovanje, u svrhu izravnog ili neizravnog stjecanja financijske ili druge materijalne koristi od nezakonitog ulaska osobe u državu stranku koje ta osoba nije državljanin ili u njoj nema trajno boravište” (kurzivom istaknuo autor). Vidimo da je prijedlog “od” ispred riječi “nezakonitog ulaska” suvišan i zapravo mijenja smisao, a iza riječi “druge materijalne koristi” nedostaje zarez. Osim toga je trebalo razmisliti o promjeni redoslijeda riječi kako bi tekst na hrvatskom jeziku bio jasniji.

⁶⁹ *Ibid.*, čl. 7.

⁷⁰ *Ibid.*, čl. 8. st. 2.

⁷¹ *Ibid.*, čl. 8. st. 4.

⁷² *Ibid.*, čl. 8. st. 6.

⁷³ *Ibid.*, čl. 5. Usp. Moreno-Lax, *op. cit.* u bilj. 16, str. 189 *et seq.*

III. TRAGANJE I SPAŠAVANJE NA MORU

Međunarodnopravni temelj koji je možda najčešći kada je riječ o postupanju država prema migrantskim brodovima proizlazi iz jednog od najstarijih pravila međunarodnog prava mora, a to je dužnost pružanja pomoći osobama i brodovima u nevolji na moru.⁷⁴ Ta dužnost vrijedi za sve na moru, što znači da obvezu pružanja pomoći imaju ne samo ratni brodovi ili specijalizirane službe nego također svi trgovački i drugi privatni brodovi. Iz odredbe članka 98. st. 1. Konvencije o pravu mora, koja čini kodifikaciju dužnosti pružanja pomoći na moru, naime, proizlazi jasna obveza država da u svojem zakonodavstvu za zapovjednike svih brodova propišu dužnost pružanja pomoći na moru.⁷⁵ Povezano s dužnošću pružanja pomoći, Konvencija osim toga određuje da države imaju obvezu potaknuti ustrojavanje adekvatne i djelotvorne službe traganja i spašavanja na moru te na tom polju razviti suradnju sa susjednim državama.⁷⁶ U svrhu unapređenja međunarodne suradnje te razvijanja međunarodnog plana traganja i spašavanja donesena je 1979. u okviru Međunarodne pomorske organizacije (engl. *International Maritime Organization*; krat. IMO) Međunarodna konvencija o traganju i spašavanju na moru (engl. *International Convention on Maritime Search and Rescue (SAR)*).⁷⁷

⁷⁴ Vidi Barnes, *op. cit.* u bilj. 20, str. 49; Degan, V.-Đ., *Međunarodno pravo mora – u miru i u oružanim sukobima*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2002., str. 81, 122 *et seq.*

⁷⁵ Premda je odredba o dužnosti pružanja pomoći na moru smještena u VII. dio Konvencije koji se tiče otvorenog mora, na temelju same dikcije teksta, ali i svrhe ove odredbe, nema dvojbe da takva dužnost postoji bilo gdje na moru, pa tako i u teritorijalnom moru. Takav domašaj obveze pružanja pomoći na moru dade se uostalom utemeljiti i na običajnom pravu. Obveza pružanja pomoći na moru ugrađena je i u druge međunarodne ugovore, primjerice Međunarodnu konvenciju o zaštiti ljudskih života na moru (engl. *International Convention for the Safety of Life at Sea (SOLAS)*); danas važeća verzija, uz kasnije izmjene, usvojena je 1974. u okviru Međunarodne pomorske organizacije). Više vidi u: Barnes, *op. cit.* u bilj. 20, *passim*, osobito str. 49 *et seq.*; Testa, *op. cit.* u bilj. 7, *passim*, osobito str. 557; Coppens, J.; Somers, E., *Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?*, *International Journal of Marine and Coastal Law*, sv. 25, 2010., str. 377 – 403, *passim*.

⁷⁶ Čl. 98. st. 2. Konvencije o pravu mora.

⁷⁷ Za prvotni tekst Konvencije vidi Narodne novine, Međunarodni ugovori, br. 14/1996. Prilog uz Konvenciju mijenjan je dvaput; vidi <http://www.imo.org/en/About/Conventions/ListOfConventions/Pages/International-Convention-on-Maritime-Search-and-Rescue-%28SAR%29.aspx> (5. srpnja 2017.).

Već smo spominjali da izbjeglice i drugi migranti redovito putuju manjim brodovima i brodicama te različitim drugim plovilima koji su isto tako u pravilu pretrpani i trošni, dakle sasvim sigurno ne ispunjavaju standarde sigurnosti plovidbe. Stoga neki autori smatraju da ratni brod kada presretne migrantski brod treba poći od presumpcije da se on nalazi u nevolji⁷⁸, što onda automatski znači da ima dužnost poduzeti sve potrebne mjere za spašavanje ljudskih života.⁷⁹ Drugim riječima, operacije nadzora i kontrole morskih granica koje provode vojni brodovi, uključujući tu primjerice i Frontexove zajedničke operacije nadzora vanjskih morskih granica EU-a, zapravo će se zbog dužnosti pružanja pomoći na moru često pretvoriti u operacije spašavanja ljudskih života.⁸⁰ Upravo se takav scenarij gotovo svakodnevno odvija na Sredozemnom moru na ruti između sjeverne Afrike i Italije.

U praksi se pokazalo da je najveći problem u tome što u međunarodnom pravu, bilo običajnom bilo ugovornom, nije jasno definirano gdje se spašene osobe trebaju iskrcati, tj. ne postoji jasna dužnost država da dopuste iskrcavanje spašenih osoba u luci na svojem području.⁸¹ Jasno, problem je osobito akutan u slučaju masovnijeg spašavanja osoba s migrantskih brodova, a još dodatno ako je operaciju spašavanja proveo privatni trgovački brod koji će trpjeti

⁷⁸ U Konvenciji o pravu mora nemamo definiciju “nevolje”. Definiciju ćemo naći u Međunarodnoj konvenciji o traganju i spašavanju na moru, a ona je ostala nepromijenjena nakon izmjena 1998. i 2004. Hrvatski službeni prijevod za engl. *distress* rabi riječ “pogibelj”. Treba kazati da se u Konvenciji o traganju i spašavanju zapravo prema engleskom izvorniku definira izraz *distress phase*, što je u hrvatskom prijevodu “stupanj pogibelji”, a to je “stanje u kojem postoji razumna izvjesnost (engl. *reasonable certainty*) da brodu ili osobi prijeti ozbiljna i neposredna opasnost koja iziskuje neposrednu pomoć” (Prilog, glava 1., para. 1.3.13.; numeracija prema izmjenama iz 1998. koje su sadržane u Rezoluciji Odbora IMO-a za sigurnost na moru (engl. *Maritime Safety Committee*) br. MSC.70(69) od 18. svibnja 1998.).

⁷⁹ Vidi Moreno-Lax, *op. cit.* u bilj. 16, str. 195 *et seq.*

⁸⁰ Uredba (EU) br. 656/2014 o nadzoru vanjskih morskih granica (vidi *supra*, bilj. 28) tako usvaja prošireni koncept nadzora granica, što je vidljivo već u njezinoj preambuli (al. 1.), u kojoj se kaže da “nadzor granica nije ograničen samo na otkrivanje pokušaja nedopuštenih prelazaka granice, već obuhvaća i postupke kao što su presretanje plovila za koja postoji sumnja da pokušavaju ući u Uniju bez obavljene granične kontrole, kao i dogovore za moguće akcije kao što su traganje i spašavanje koje se mogu pojaviti tijekom operacije nadzora granica na moru te dogovore za uspješnu provedbu takvih operacija” (kurzivom istaknuo autor). Pravila postupanja u situacijama traganja i spašavanja na moru sadržana su u čl. 9. Uredbe. Više vidi u: Santos Vara; Sánchez-Taberner, *op. cit.* u bilj. 8, str. 71 *et seq.*

⁸¹ Vidi Coppens; Somers, *op. cit.* u bilj. 75, str. 378; Testa, *op. cit.* u bilj. 7, str. 555 *et seq.*

možda i ekonomsku štetu zbog mogućeg skretanja s redovitog putovanja. Na to je zorno ukazao incident s norveškim trgovačkim brodom *Tampa* 2001. godine. Taj je brod na poziv australske službe traganja i spašavanja spasio više od 400 osoba s broda koji se negdje između Indonezije i Božićnog otoka nalazio u neposrednoj opasnosti od potonuća. Premda je prvotno nastavio ploviti prema Indoneziji, zapovjednik *Tampe* je, što zbog zdravstvenog stanja pojedinih ukrcanih putnika, što pod njihovim pritiskom, ipak odlučio spašene ljude koji su tvrdili da su izbjeglice iskrcati upravo na australskom Božićnom otoku, no za to nije dobio dopuštenje australskih vlasti, koje su to spriječile čak uz upotrebu specijalnih snaga. Prošlo je nekoliko tjedana dok zainteresirane države naposljetku nisu našle rješenje, a sve to vrijeme su spašene osobe boravile na *Tampi*, gdje je situacija prijetila eskalacijom.⁸²

Incident s brodom *Tampa* bio je povod da se u okviru IMO-a pokrenu aktivnosti na reviziji važećih pravila, napose Konvencije o traganju i spašavanju⁸³, no nastojalo se također u suradnji s UNHCR-om te drugim međunarodnim organizacijama i agencijama sagledati širi kontekst problema s obzirom na to da u okviru traganja i spašavanja na moru migranti čine specifičnu kategoriju osoba.⁸⁴ Unatoč tim zajedničkim naporima nejasnoće oko luke iskrcaja spašenih osoba ni danas nisu do kraja razriješene. Naime, te su aktivnosti doista, među ostalim⁸⁵, rezultirale izmjenama Konvencije o traganju i spašavanju koje

⁸² O tom incidentu i njegovom odjeku vidi Barnes, *op. cit.* u bilj. 20, str. 47 *et seq.*; Coppens; Somers, *op. cit.* u bilj. 75, str. 382 *et seq.*; Goodwin-Gill; McAdam, *op. cit.* u bilj. 7, str. 281 *et seq.*; Guilfoyle, *op. cit.* u bilj. 11, str. 200 *et seq.*; Testa, *op. cit.* u bilj. 7, str. 580 *et seq.* Vidi također *supra*, bilj. 20.

⁸³ Istodobno je pokrenuta i revizija Međunarodne konvencije o zaštiti ljudskih života na moru; vidi Coppens; Somers, *op. cit.* u bilj. 75, str. 385 *et seq.*; Testa, *op. cit.* u bilj. 7, str. 562 *et seq.*

⁸⁴ Više vidi u: Coppens; Somers, *op. cit.* u bilj. 75, str. 383 *et seq.*

⁸⁵ Tako je IMO usvojio Smjernice o postupanju s osobama spašenim na moru (engl. *Guidelines on the Treatment of Persons Rescued at Sea*; Rezolucija Odbora IMO-a za sigurnost na moru br. MSC.167(78), 20. svibnja 2004.) koje su namijenjene i vladama i zapovjednicima brodova. Nadalje je IMO u suradnji s Međunarodnom komorom brodara (engl. *International Chamber of Shipping*; krat. ICS) i UNHCR-om izradio posebni priručnik namijenjen primarno zapovjednicima brodova, ali i vladama: *Rescue at Sea: A Guide to Principles and Practice as Applied to Migrants and Refugees*, 2006.; na mrežnim stranicama IMO-a dostupno je revidirano izdanje iz 2015.: <http://www.imo.org/en/MediaCentre/HotTopics/seamigration/Documents/RescueatSeaGuideENGLISH.pdf> (5. srpnja 2017.). Dakako, ti dokumenti, kao što im sami nazivi kazuju, nisu pravno obvezujući. Nadalje je, imajući u vidu situaciju na Mediteranu, IMO 2010. pokrenuo izradu *soft law* dokumenta naziva "Regionalni

su usvojene 2004., a stupile na snagu 2006. No, prema tim izmjenama obalna država u čijem je području traganja i spašavanja provedena operacija spašavanja ima jedino “primarnu odgovornost” osigurati potrebnu suradnju kako bi spašene osobe bile prevezene na sigurno mjesto, a u suradnju uključene države stranke u tom će slučaju dogovoriti iskrcavanje čim to bude razumno izvedivo.⁸⁶ Time ipak nije nastala izričita dužnost da se prihvati iskrcavanje osoba na svojem području, ni za državu u čijem je području traganja i spašavanja operacija spašavanja provedena ni za bilo koju drugu državu.

Unatoč prijeporima o luci iskrcaja spašenih osoba, prema onome što smo dosad izložili, u odnosu na spašene osobe koje imaju izbjeglički status vrijedit će nedvojbeno zabrana *refoulementa* ako je operaciju spašavanja na otvorenom moru proveo vojni ili drugi državni brod s javnim ovlastima. S druge strane, obveza *non-refoulementa* načelno se ne proteže na privatne brodove koji su ukrcali osobe spašene na moru, odnosno na njihove zapovjednike, jer, naravno,

memorandum o suglasnosti glede usuglašenih postupaka za iskrcavanje osoba spašenih na moru” (engl. *Regional Memorandum of Understanding on Concerted Procedures Relating to the Disembarkation of Persons Rescued at Sea*), no ta inicijativa zasad, čini se, nije urodila plodom; vidi Testa, *op. cit.* u bilj. 7, str. 596 *et seq.*

⁸⁶ Odredba u engleskom izvorniku u cijelosti glasi: “Parties shall co-ordinate and cooperate to ensure that masters of ships providing assistance by embarking persons in distress at sea are released from their obligations with minimum further deviation from the ship’s intended voyage, provided that releasing the master of the ship from these obligations does not further endanger the safety of life at sea. *The Party responsible for the search and rescue region in which such assistance is rendered shall exercise primary responsibility for ensuring such co-ordination and co-operation occurs*, so that survivors assisted are disembarked from the assisting ship and delivered to a place of safety, taking into account the particular circumstances of the case and guidelines developed by the Organization [tj. IMO – nap. autora]. *In these cases, the relevant Parties shall arrange for such disembarkation to be effected as soon as reasonably practicable.*” (kurzivom istaknuo autor); Prilog uz Međunarodnu konvenciju o traganju i spašavanju na moru, glava 3., para. 3.1.9. (izmjene usvojene 2004. sadržane su u Rezoluciji Odbora za sigurnost na moru br. MSC.155(78), 20. svibnja 2004.; jednaka odredba ušla je također u Prilog uz Međunarodnu konvenciju o zaštiti ljudskih života na moru, glava V., pravilo 33., para. 1.1.). U tom smislu i čl. 10. st. 1. t. c. Uredbe (EU) br. 656/2014 o nadzoru vanjskih morskih granica (vidi *supra*, bilj. 28) propisuje da “u slučaju situacija traganja i spašavanja iz članka 9. i ne dovodeći u pitanje odgovornost Centra za koordinaciju spašavanja, država članica domaćin i država članica sudionica surađuju s odgovornim Centrom za koordinaciju spašavanja kako bi identificirale sigurno mjesto i, kada odgovorni Centar za koordinaciju spašavanja odredi takvo sigurno mjesto, dužne su osigurati da se iskrcavanje spašenih osoba odvija brzo i učinkovito”.

nemaju odgovarajuće jurisdikcijske ovlasti.⁸⁷ Međutim, država zastave broda i obalna država u čijoj je zoni traganja i spašavanja operacija provedena, u postupku utvrđivanja luke iskrcaja moraju itekako voditi računa o tome da poduzete mjere ne dovedu do kršenja obveza povezanih s načelom *non-refoulement*. Na spašene osobe se, jasno, osim toga protežu sva jamstva koja proizlaze iz opće međunarodnopravne zaštite ljudskih prava.

IV. ZAKLJUČAK

Kroz analizu jurisdikcijskih ovlaštenja koje države prema važećim pravilima međunarodnog prava imaju na moru, a kodificirana su u prvom redu u Konvenciji o pravu mora, pokazali smo da je djelovanje država prema brodovima koji prevoze izbjeglice i druge migrante itekako ograničeno. Takva ograničenja u nekoj mjeri postoje čak i u teritorijalnim morima gdje obalne države imaju suverenost, premda su u praksi manje važna.

Na otvorenom moru ograničenja provođenja jurisdikcije mnogo su izraženija zbog općeg pravila da vojni i drugi državni brodovi s javnim ovlastima jurisdikciju mogu provoditi isključivo prema brodovima vlastite zastave. Iznimke od toga pravila moguće su jedino ako su izričito predviđene, bilo u općem pravu bilo u partikularnom odnosno ugovornom pravu. Kao što smo vidjeli, od iznimaka općeg prava, za postupanje prema migrantskim i krijumčarskim brodovima ponajprije je bitna situacija u kojoj takav brod nema državne pripadnosti. Što se, pak, posebnih ugovornih pravila o sprečavanju krijumčarenja migranata prema Protokolu uz Konvenciju protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta tiče, ona ni među državama strankama ne uvode zasebni temelj za jurisdikciju nad brodovima strane državne pripadnosti, već svako postupanje čine zavisnim od odobrenja države zastave broda u konkretnom slučaju.

Naposljetku smo utvrdili da se u praksi najčešći temelj postupanja prema migrantskim brodovima zapravo ne tiče neposredno jurisdikcijskih ovlaštenja država na moru, nego je povezan s dužnošću pružanja pomoći osobama i brodovima u nevolji na moru koja je dio drevne pomorske tradicije i danas je

⁸⁷ Usp. Testa, *op. cit.* u bilj. 7, str. 572; Zimmermann, *op. cit.* u bilj. 2, str. 846. Ipak se u Smjernicama IMO-a o postupanju s osobama spašenim na moru (vidi *supra*, bilj. 85) zapovjednicima brodova daje uputa kako trebaju nastojati da se preživjeli ne iskrcaju na mjestu gdje bi njihova sigurnost bila dodatno ugrožena (para. 5.1.6.), štoviše treba izbjeći iskrcavanje na područja gdje bi mogli biti ugroženi životi ili sloboda onih osoba koje imaju utemeljeni strah od progona (para. 6.17.).

kodificirana u Konvenciji o pravu mora. Do toga dolazi zato što se izbjeglice i drugi migranti u pravilu služe trošnim brodovima i brodicama te različitim drugim plovilima koji ni približno ne ispunjavaju standarde sigurnosti plovidbe, pa su brodolomi i situacije neposredne opasnosti za ljudske živote, pogotovo na Sredozemnom moru, gotovo svakodnevna pojava. Drugim riječima, operacije nadzora koje provode ratni brodovi na otvorenom moru vrlo često će se pretvoriti u akcije spašavanja ljudskih života na moru. U vezi s operacijama traganja i spašavanja na otvorenom moru u međunarodnom pravu i dalje nije jasno propisano koja je država dužna prihvatiti iskrcavanje spašenih osoba na svoje područje. To pitanje, vidjeli smo, može postati osobito osjetljivo kada je riječ o spašavanju osoba s migracijskom pozadinom, pogotovo ako je operaciju spašavanja proveo trgovački odnosno privatni brod.

Međutim, stavljajući u našem radu pravila međunarodnog prava mora u korelaciju s obvezama država prema međunarodnom izbjegličkom pravu, učinili smo jasnim da su države, kada prema osobama s eventualnim statusom izbjeglice provode jurisdikciju bilo gdje na moru i na bilo kojem temelju, dužne, kao minimalni standard, osigurati poštovanje obveza povezanih s načelom *non-refoulement*, a to, jer je zabrana *refoulementa* izbjeglica izvjesno dio običajnog prava, vrijedi za sve države, bez obzira na to jesu li stranke Konvencije o pravnom položaju izbjeglica ili ne. Stoga mjere koje države poduzimaju na moru ne smiju rezultirati time da osobe koje moguće jesu izbjeglice budu vraćene na granice područja gdje bi njihov život ili sloboda bili ugroženi zbog rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti nekoj društvenoj skupini ili političkih uvjerenja, tj. zbog nekog od temelja relevantnih za priznanje izbjegličkog statusa.

LITERATURA

- Andrassy, J.; Bakotić, B; Seršić, M.; Vukas, B., *Međunarodno pravo*, sv. I, Školska knjiga, Zagreb, 2010.
- Barnes, R., *Refugee Law at Sea*, *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, 2004., str. 47 – 77.
- Churchill, R. R.; Lowe, A. V., *The Law of the Sea*, Juris Publishing, Manchester, 1999.
- Coppens, J., *Interception of Seaborne Migrants: The Applicability of the Non-Refoulement Principle at Sea*, *German Yearbook of International Law*, vol. 56, 2013., str. 425 – 455.

- Coppens, J.; Somers, E., *Towards New Rules on Disembarkation of Persons Rescued at Sea?*, International Journal of Marine and Coastal Law, vol. 25, 2010., str. 377 – 403.
- Daillier, P.; Pellet, A., *Droit international public*, L.G.D.J, Paris, 1999.
- Degan, V.-Đ., *Međunarodno pravo*, Školska knjiga, Zagreb, 2011.
- Degan, V.-Đ., *Međunarodno pravo mora – u miru i u oružanim sukobima*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, 2002.
- Gidel, G., *Le droit international public de la mer: le temps de paix*, sv. III. (*La mer territoriale et la zone contiguë*), Etablissements Mellottée, Châteauroux, 1934.
- Goodwin-Gill, G. S.; McAdam, J., *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2007.
- Guilfoyle, D., *The High Seas*, u: Rothwell, D. R.; Oude Elferink, A. G.; Scott, K. N.; Stephens, T. (ur.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford University Press, Oxford, 2015., str. 203 – 225.
- Guilfoyle, D., *Shipping Interdiction and the Law of the Sea*, Cambridge University Press, Cambridge, 2009.
- Hathaway, J. C., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
- Hathaway, J. C.; Foster, M., *The Law of Refugee Status*, Cambridge University Press, Cambridge, 2014.
- Ipsen, K. (ur.), *Völkerrecht*, Verlag C. H. Beck, München, 2014.
- Jennings, R.; Watts, A. (ur.), *Oppenheim's International Law*, sv. I. (*Peace*), Longman, Harlow, 1992.
- Lapaš, D., *Međunarodnopravna zaštita izbjeglica*, Hrvatski pravni centar, Zagreb, 2008.
- Lucchini, L.; Voelckel, M., *Droit de la mer*, sv. I. (*La mer et son droit/ Les espaces maritimes*), Editions A. Pedone, Paris, 1990.
- Moreno-Lax, V., *Hirsi Jamaa and Others v Italy or the Strasbourg Court versus Extraterritorial Migration Control?*, Human Rights Law Review, vol. 12, 2012., str. 574 – 598.
- Moreno-Lax, V., *Seeking Asylum in the Mediterranean: Against a Fragmentary Reading of EU Member States' Obligations Accruing at Sea*, International Journal of Refugee Law, vol. 23, 2011., str. 174 – 220.
- Neri, K., *Le droit international face aux nouveaux défis de l'immigration clandestine en mer*, Revue québécoise de droit international, vol. 26, 2013., str. 123 – 153.
- Noyes, J. E., *The Territorial Sea and Contiguous Zone*, u: Rothwell, D. R.; Oude Elferink, A. G.; Scott, K. N.; Stephens, T. (ur.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford University Press, Oxford, 2015., str. 91 – 113.

- Papanicolopulu, I., *The Mediterranean Sea*, u: Rothwell, D. R.; Oude Elferink, A. G.; Scott, K. N.; Stephens, T. (ur.), *The Oxford Handbook of the Law of the Sea*, Oxford University Press, Oxford, 2015., str. 604 – 625.
- Santos Vara, J.; Sánchez-Tabernero, S. R., *In Deep Water: Towards a Greater Commitment for Human Rights in Sea Operations Coordinated by Frontex?*, *European Journal of Migration and Law*, vol. 18, 2016., str. 65 – 87.
- Seršić, M., *Međunarodnopravna odgovornost države*, Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu, Zagreb, 2007.
- Shaw, M. N., *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2008.
- Šošić, T. M., *The 24-Mile Archaeological Zone: Abandoned or Confirmed?*, u: Wolfrum, R.; Seršić, M.; Šošić, T. M. (ur.), *Contemporary Developments in International Law – Essays in Honour of Budislav Vukas*, Brill-Nijhoff, Leiden, 2016., str. 305 – 327.
- Tanaka, Y., *The International Law of the Sea*, Cambridge University Press, Cambridge, 2012.
- Testa, D., *Safeguarding Human Life and Ensuring Respect for Fundamental Human Rights: A Consequential Approach to the Disembarkation of Persons Rescued at Sea*, *Ocean Yearbook*, vol. 28, 2014., str. 555 – 609.
- Thomas, G.; Morgan-Witts, M., *Voyage of the Damned*, Skyhorse Publishing, New York, 2010.
- Trevisanut, S., *The Principle of Non-Refoulement and the De-Territorialization of Border Control at Sea*, *Leiden Journal of International Law*, vol. 27, 2014., str. 661 – 675.
- Vitzthum, W., *Maritimes Aquitorium und Anschlusszone*, u: idem (ur.), *Handbuch des Seerechts*, Verlag C. H. Beck, München, 2006., str. 63 – 205.
- Vukas, B., *International Instruments Dealing with the Status of Stateless Persons and of Refugees*, *Revue belge de droit international*, vol. 8, 1972., str. 143 – 175.
- Weber, A., *Menschenrechtlicher Schutz von Bootsflüchtlingen: Bedeutung des Straßburger Hirsi-Jamaa-Urteils für den Flüchtlingsschutz*, *Zeitschrift für Ausländerrecht und Ausländerpolitik*, vol. 32, br. 8, 2012., str. 265 – 270.
- Zimmermann, A. (ur.), *The 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and Its 1967 Protocol: A Commentary*, Oxford University Press, Oxford, 2011.

Summary

Trpimir M. Šošić *

REFUGEES AT SEA: JURISDICTIONAL VARIANCES IN LIGHT OF THE CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA AND THE CONVENTION RELATING TO THE STATUS OF REFUGEES

It is almost on a daily basis that we are confronted with news regarding the tragic fate of refugees and other migrants who try to reach Europe via the Mediterranean Sea. In the present paper migrations by sea are primarily approached from the angle of the international law of the sea. The aim is to clarify how the rules on the jurisdiction of states in respect of the sea, as nowadays codified in the 1982 United Nations Convention on the Law of the Sea (LOSC), condition the activities that states may undertake towards migrant vessels. At the same time the obligations of states under international refugee law, notably the 1951 Convention Relating to the Status of Refugees and its 1967 Protocol, are taken into account and their interplay with the jurisdictional powers of states at sea is examined. As concerns the duties of states under refugee law the focus is on the fundamental rule stemming from the principle of non-refoulement.

First, the paper highlights situations when warships and other state vessels on non-commercial government service may exercise their jurisdiction to intercept and stop vessels carrying migrants and take enforcement action towards them. The jurisdictional powers vary depending on the maritime zone where the interception takes place. Such jurisdiction is not unlimited even in the territorial sea, the maritime zone under the sovereignty of the coastal state, thus forming part of its territory. However, in practice the right of innocent passage in the territorial sea, as granted under the LOSC to foreign ships, will not have much bearing on the coastal state's control and enforcement powers vis-à-vis migrant vessels. The issue of surveillance and enforcement activities carried out by warships in the territorial seas of other states on the basis of bilateral agreements is dealt with, as well. On the high seas and in the exclusive economic zone, on the other hand, where ships of all flags enjoy freedom of navigation, the jurisdictional powers of warships and other government vessels are indeed clearly restricted. This is due to the general rule that, on the high seas, ships are in principle subject to the exclusive jurisdiction of their flag state. Exceptions to this rule are possible only if expressly provided for in the LOSC or in special multilateral or bilateral treaties, or if consented to by the vessel's flag state in each particular case. With respect to refugees and other migrants at sea, the only relevant

* Trpimir M. Šošić, Ph. D., Assistant Professor, Faculty of Law, University of Zagreb, Sv. Ćirila i Metoda 4, Zagreb; trpimir.sosic@pravo.hr; ORCID ID: orcid.org/0000-0001-8623-0488

LOSC exception is the one authorizing warships to exercise jurisdiction regarding ships without nationality. As for other multilateral treaties establishing special jurisdictional bases, the relevance of the 2000 Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air is discussed.

In a great number of cases, especially on the high seas, the legal basis for states' activities regarding migrant vessels is actually not directly linked to the jurisdictional powers of states at sea. As a matter of fact, migrants at sea, in particular on the Mediterranean route, will invariably travel in outworn boats and various kinds of small vessels that are hardly seaworthy. As a result, they will find themselves in distress and any ship at sea, warships first and foremost, will have the duty to render assistance in order to save human lives. The paper considers in some detail the legal implications for states resulting from rescue operations relating to migrant vessels. In that respect, the author highlights the controversy concerning the disembarkation of persons rescued at sea, which even after the 2004 amendments to the 1979 International Convention on Maritime Search and Rescue (SAR) has not been satisfactorily resolved.

Yet, accentuating the correlation between the pertinent jurisdictional rules of the law of the sea, as contained in the LOSC, and states' obligations under international refugee law, i.e. the 1951 Refugee Convention, the paper clearly shows that the prohibition of refoulement is the minimum standard for states to comply with, wherever on the sea they have to deal with persons that might be entitled to refugee status and on whatever legal basis. Since the principle of non-refoulement is undoubtedly part of customary law, such an obligation extends to all states, even if not parties to the Refugee Convention.

Keywords: refugees, state jurisdiction, non-refoulement, UN Convention on the Law of the Sea, Convention Relating to the Status of Refugees