



EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS
COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

© Vijeće Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2012. Ovaj prevod naručen je uz podršku Zakladnog fonda za ljudska prava Vijeća Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). Nije obavezujući po Sud. Za dalje informacije, vidi potpunu naznaku autorskih prava na kraju ovog dokumenta.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court. For further information see the full copyright indication at the end of this document.

© Conseil de l'Europe/Court européenne des droits de l'homme, 2012. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour. Pour plus de renseignements veuillez lire l'indication de copyright/droits d'auteur à la fin présent document.

VELIKO VIJEĆE

PREDMET HIRSI JAMAA I DRUGI PROTIV ITALIJE

(Predstavka br. 27765/09)

PRESUDA

Strasbourg

23. februar 2012.

Ova presuda je konačna, ali može podlijegati priređivačkoj reviziji.

U predmetu Hirsi Jamaa i drugi protiv Italije,

Evropski sud za ljudska prava, koji je zasijedao kao Veliko vijeće, u sastavu:

Nicolas Bratza, *predsjednik*,
Jean-Paul Costa,
Françoise Tulkens,
Josep Casadevall,
Nina Vajić,
Dean Spielmann,
Peer Lorenzen,
Ljiljana Mijović,
Dragoljub Popović,
Giorgio Malinverni,
Mirjana Lazarova Trajkovska,
Nona Tsotsoria,
İşıl Karakaş,
Kristina Pardalos,
Guido Raimondi,
Vincent A. de Gaetano,
Paulo Pinto de Albuquerque, *sudije*,
i Michael O'Boyle, *zamjenik sekretara*,

nakon vijećanja bez prisustva javnosti, održanog 22. juna 2001. i 19. februara 2012,

donosi sljedeću presudu, usvojenu 19. februara 2012:

POSTUPAK

1. Predmet proizilazi iz predstavke (br. 27765/09) protiv Republike Italije, koju je Sudu, u skladu s članom 34. Evropske konvencije o ljudskim pravima i temeljnim slobodama ("Konvencija") podnijelo jedanaest državljana Somalije i trinaest državljana Eritreje ("podnosioci predstavke"), čija su imena i datumi rođenja navedeni u listi u prilogu ovoj presudi, na dan 26. maja 2009.

2. Podnosiocima su zastupali g. A.G. Lana i g. A. Saccucci, advokati iz Rima. Vladu Italije ("Vlada") zastupali su njeni zastupnici. gđa E. Spatafora, i njena suzastupnica, gđa S. Coppari.

3. Podnosioci su naročito tvrdili da je to što su ih talijanske vlasti premjestile u Libiju predstavljalo kršenje člana 3. Konvencije, te člana 4. Protokola 4. Žalili su se i na nedostatak pravnog lijeka koji bi zadovoljavao zahtjeve člana 13. Konvencije, koji bi im omogućio da se gore navedene pritužbe preispitaju.

4. Predstavka je dodijeljena Drugom odjeljenju Suda (pravilo 52, stav 1. Pravila Suda). Na dan 17. novembra 2009, vijeće tog Odjeljenja odlučilo je da prosljedi predstavku Vladi Italije. Na dan 15. februara 2011, vijeće koje su činile sljedeće sudije: Françoise Tulkens, President, Ireneu Cabral Barreto, Dragoljub Popović, Nona Tsotsoria, Işıl Karakaş, Kristina Pardalos, Guido Raimondi, te Stanley Naismith, sekretar Odjeljenja, ustupili su nadležnost Velikom vijeću, na šta stranke na koje se odnosi ustupanje nadležnosti nisu imale prigovora (član 30. Konvencije i pravilo 72).

5. O sastavu Velikog vijeća odlučeno je na osnovu odredbi člana 27, stavovi 2. i 3. Konvencije, te pravila 24. Pravila Suda.

6. Određeno je da će Veliko vijeće u isto vrijeme odlučivati o prihvatljivosti i o meritumu predstavke (član 29, stav 1. Konvencije).

7. I podnosioci i Vlada podnijeli su pismene opservacije o meritumu. Stranke su na opservacije odgovorile tokom javne rasprave (pravilo 44, stav 5). Pismene opservacije primljene su i od ureda Visokog komesara Ujedinjenih nacija za izbjeglice ("UNHCR"), organizacije Human Rights Watch, Klinike za ljudska prava Pravnog fakulteta univerziteta Columbia, Centar AIRE, organizacije Amnesty International i Međunarodne federacije za ljudska prava, koje su nastupale kolektivno, a pravo na intervenciju dao im je predsjednik Vijeća (član 36, stav 2. Konvencije). Opservacije su dobijene i od ureda Visokog komesara Ujedinjenih nacija za ljudska prava, kojem je pravo intervencije dao predsjednik Suda. Ured Visokog komesara Ujedinjenih nacija za izbjeglice je dobio pravo i da učestvuje u usmenom postupku.

8. Javna rasprava održana je u Zgradi ljudskih prava u Strasbourgu, na dan 22. juna 2011 (pravilo 59, stav 3).

Pred Sudom su bili:

(a) *u ime Vlade*

gđa S. COPPARI,
g. G. ALBENZIO,

*suzastupnik,
zastupnik države;*

(b) *u ime podnosilaca*

g. A.G. LANA,
g. A. SACCUCCI,
gđa A. SIRONI,

*advokati,
savjetnik ;*

- (c) *u ime ureda Visokog komesara Ujedinjenih nacija za izbjeglice, kao treće strane*
gđa M. GARLICK, šef Odjeljenja za stratešku i pravnu podršku, Ured za Evropu, *advokat*,
g. C. WOUTERS, glavni savjetnik za izbjegličko pravo, Odjeljenje za državnu zaštitu,
g. S. BOUTRUCHE, pravni savjetnik u Odjeljenju za stratešku i pravnu podršku, Ured za Evropu *savjetnici*.

Sud je saslušao obraćaja gđe Coppari, g Albenzija, g. Lane, g. Saccuccija i gđe Garlick, te njihove odgovore na pitanja sudija.

ČINJENICE U PREDMETU

I. OKOLNOSTI U PREDMETU

A. Presretanje i prebacivanje podnosilaca u Libiju

9. Podnosioci, jedanaest državljana Somalije i trinaest državljana Eritreje, bili su dio grupe od oko dvije stotine osoba, koje su na tri plovila krenule iz Libije, s ciljem da dođu od italijanske obale.

10. Na dan 6. maja 2009, kad su plovila bila 35 nautičkih milja južno od Lampeduse (Agrigento), odnosno, u zoni odgovornosti Službe za potragu i spašavanje Malte, presrele su ih italijanska Financijska policija (*Guardia di finanza*) i Obalska straža.

11. Putnici presretnutih plovila prebačeni su na italijanske vojne brodove i vraćeni u Tripoli. Podnosioci navode da ih tokom tog putovanja italijanske vlasti nisu obavijestile o stvarnom odredištu, niti su poduzele bilo kakve korake da ih identificiraju.

Sve njihove lične stvari, uključujući dokumente koji potvrđuju njihov identitet, zaplijenilo je vojno osoblje.

12. Po dolasku u luku Tripoli, nakon putovanja od deset sati, migranti su predani libijskim vlastima. Po verziji događaja koju iznose podnosioci, protivili su se predaji libijskim vlastima, ali su bili prisiljeni da napuste italijanske brodove.

13. Na konferenciji za štampu održanoj 7. maja 2009, italijanski ministar unutrašnjih poslova izjavio je da je operacija presretanja plovila na otvorenom moru i vraćanja migranata u Libiju bila posljedica toga što su 4. februara 2009. na snagu stupili bilateralni sporazumi zaključeni s Libijom, te da je predstavljala značajnu prekretnicu u borbi protiv ilegalne imigracije.

U govoru pred Senatom 25. maja 2009, ministar je izjavio da je između 6. i 10. maja 2009. više od 471 neregularnog migranta presretnuto na otvorenom moru i prebačeno u Libiju, u skladu s tim bilateralnim sporazumima. Nakon što je objasnio da su operacije izvršene kao primjena principa međudržavne saradnje, ministar je izjavio da je politika vraćanja vrlo djelotvorna u borbi protiv ilegalne imigracije. Po ministru unutrašnjih poslova, takva politika odvraća kriminalne bande koje učestvuju u krijumčarenju i trgovini ljudima, pomaže u spašavanju života na moru, te značajno smanjuje pristajanje neregularnih migranata na italijansku obalu, koje je u maju 2009. bilo pet puta manje u odnosu na maj 2008.

14. Tokom 2009. godine, Italija je obavila ukupno devet operacija na otvorenom moru, s ciljem presretanja ilegalnih migranata, u skladu s bilateralnim sporazumima zaključenim s Libijom.

B. Sudbina podnosilaca i njihovi kontakti sa zastupnicima

15. Prema informacijama koje je su Sudu predložili zastupnici podnosilaca, dvojica od njih, g. Mohamed Abukar Mohamed i g. Hasan Shariff Abbirahman (br. 10. i br. 11. na listi priloženoj ovoj presudi), umrli su pod nepoznatim okolnostima nakon predmetnih događaja.

16. Nakon što je podnesena predstavka, advokati su bili u mogućnosti da održe kontakte sa svojom podnosiocima, koji su imali pristup telefonu i elektronskoj pošti.

Za četrnaest podnosilaca (na listi) ured Viskoko komesara UN-a za izbjeglice (UNHCR) u Tripoliju je u periodu od juna do oktobra 2009. odobrio status izbjeglice.

17. Nakon revolucije koja je u Libiji izbila u februaru 2011. i prisilila veliki broj ljudi da pobjegne iz zemlje, kvalitet kontakata između podnosilaca i njihovih zastupnika je opao. Advokati su trenutno u kontaktu sa šest podnosilaca:

- (i) g. Ermias Berhane (br. 20. na listi) uspio je nezakonito pristati na italijansku obalu. Odbor za izbjelički status Crotonea mu je 25. maja 2011. dodijelio status izbjeglice;
- (ii) g. Habtom Tsegay (br. 19. na listi) trenutno je u logoru Chucha u Tunisu. Planira da se vrati u Italiju;
- (iii) g. Kiflom Tesfazion Kidan (br. 24. na listi) nastanjen je na Malti;
- (iv) g. Hayelom Mogos Kidane i g. Mr Waldu Habtemchael (br. 23. i 13. na listi) nastanjeni su u Švicarskoj i čekaju odgovor na svoj zahtjev za međunarodnu zaštitu;
- (v) g. Roberl Abzighi Yohannes (br. 21 na listi) nastanjen je u Beninu.

II. RELEVANTNI DOMAĆI ZAKONI

A. Italijanski Zakon o navigaciji

18. Član 4. Zakona o navigaciji od 30. marta 1942, izmijenjen 2002, predviđa sljedeće:

“Italijanska plovila na otvorenom moru i letjelice u zračnom prostoru koji nije pod suverenitetom države smatraju se italijanskom teritorijom”.

B. Bilateralni sporazumi između Italije i Libije

19. Italija i Libija su 29. decembra 2007. u Tripoliju potpisale bilateralni Sporazum o saradnji u borbi protiv ilegalne imigracije. Istog dana su dvije zemlje potpisale i Dodatni protokol, kojim se uspostavljaju operativni i tehnički aranžmani za provedbu Sporazuma. Član 2. samog Sporazuma kaže:

[po prevodu Sekretarijata]

“Italija i Velika Socijalistička Narodna Libijska Arapska Džamahirija se obavezuju da će organizirati pomorske patrole, uz upotrebu šest italijanskih brodova koji su privremeno na raspolaganju. Na brodovima će biti mješovite posade, koje će činiti libijsko osoblje i italijanski policajci, koji će pružati obuku, usmjeravanje i tehničku pomoć za korištenje i rukovanje brodovima. Nadzor i operacije potrage i spašavanja vrše se u izlaznim i tranzitnim zonama plovila koja se koriste za prevoz ilegalnih imigranata, i u libijskim teritorijalnim vodama i u međunarodnim vodama, u skladu s važećim međunarodnim konvencijama i u skladu s operativnim aranžmanima o kojima će odlučiti dvije zemlje.”

Nadalje, Italija je preuzela obavezu da će na period od tri godine Libiji ustupiti tri broda bez oznaka (član 3. Sporazuma), te da će poticati tijela Evropske unije (EU) da zaključe okvirni sporazum između EU i Libije (član 4. Sporazuma).

Na kraju, po članu 7. ovog bilateralnog sporazuma, Libija je preuzela obavezu da “koordinira svoje aktivnosti s aktivnostima zemalja porijekla, da bi se smanjila ilegalna imigracija i da bi se osigurala repatrijacija imigranata”.

Italija i Libija su 4. februara 2009. u Tripoliju potpisale Dodatni protokol, s ciljem jačanja bilateralne saradnje u borbi protiv ilegalne imigracije. Protokol je djelimično izmijenio Sporazum od 29. decembra 2007, naročito kroz uključenje novog člana, koji kaže:

“Dvije zemlje se obavezuju da će organizirati pomorske patrole sa zajedničkim posadama, koje će činiti isti broj italijanskog i libijskog osoblja, s ekvivalentnim iskustvom i opremom. Patrole će se obavljati u libijskim i međunarodnim vodama pod nadzorom libijskog osoblja, a uz učešće italijanskih članova posade, a u italijanskim vodama pod nadzorom italijanskog osoblja i uz učešće libijske posade.

Vlasništvo nad brodovima koje Italija nudi, u smislu člana 3. Sporazuma od 29. decembra 2007, definitivno se prepušta Libiji.

Dvije zemlje preuzimaju obavezu da će izvršiti repatrijaciju ilegalnih imigranata, te da će sklopiti sporazume sa zemljama porijekla, da bi se ograničila ilegalna imigracija.”

20. Italija i Libija su 30. avgusta 2008. u Benghaziju potpisale Međunarodni ugovor o prijateljstvu, partnerstvu i saradnji, čiji član 19. predviđa nastojanja da se u zemljama porijekla migracionih tokova sprečavaju ilegalne migracije. Po članu 6. tog Ugovora, Italija i Libija se obavezuju da će postupati u skladu s principima Povelje Ujedinjenih nacija i Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima.

21. Prema izjavi italijanskog ministra odbrane, sporazumi između Italije i Libije suspendirani su nakon događaja iz 2011.

III. RELEVANTNI ASPEKTI MEĐUNARODNOG I EVROPSKOG PRAVA

A. Ženevska konvencija o statusu izbjeglica iz 1951. (“Ženevska konvencija”)

22. Italija je ratificirala Ženevsku konvenciju, koja definira situacije u kojima država mora dati izbjeglički status osobama koje taj status traže, te prava i obaveze tih osoba. Članovi 1. i 33, stav 1. Ženevske konvencije predviđaju:

Član 1.

“U smislu ove Konvencije, termin “izbjeglica” odnosi se na svaku osobu koja se ... zbog osnovanog straha od progona na osnovu rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj socijalno grupi ili političkog mišljenja, nađe izvan zemlje svoje nacionalnosti i nije u stanju ili, zbog takvog straha, ne želi da koristi zaštitu te zemlje; ili osobe koja, pošto nema nacionalnost, a boravi, zbog takvih događaja, izvan zemlje u kojoj je ranije bila naseljena, i ne može ili, zbog takvog straha, ne želi u nju da se vrati.”

Član 33, stav 1.

“1. Nijedna država ugovornica neće na bilo koji način protjerati ili vratiti (“*refouler*”) izbjeglicu do granice teritorija gdje bi mu život ili sloboda bili pod prijetnjom na osnovu rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj socijalnoj grupi ili političkog mišljenja.”

23. U svojoj Napomeni o međunarodnoj zaštiti od 13. septembra 2001. (A/AC.96/951, stav 16), UNHCR, čiji je zadatak da prati način na koji države potpisnice primjenjuju Ženevsku konvenciju, ukazuje na to da

princip “*nevraćanja*” (“*non-refoulement*”), uspostavljen članom 33, predstavlja:

“... ključni princip zaštite utjelotvorne u Konvenciji, na koji nije dozvoljena bilo kakava rezerva. U značajnom smislu je ovaj princip logičan nastavak prava da se traži azil, priznatom u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima. Počeo se smatrati 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. Dužnost da se ne *vрати* (*refouler*) priznata je i kao primjenjiva na izbjeglice bez obzira na formalno priznavanje njihovog statusa, tako da očigledno uključuje tražioce azila o čijem statusu još nije odlučeno. Podrazumijeva sve mjere koje se mogu pripisati državi, a koje bi mogle imati djelovanje vraćanja tražioca azila ili izbjeglice na granice teritorija gdje bi im život ili sloboda bili pod prijetnjom, ili gdje bi bili izloženi riziku progona. To uključuje odbijanje na granici, presretanje i indirektno *vraćanje* (*refoulement*), bilo pojedinca koji traži azili ili u situacijama masovnog priliva.”

B. Konvencija Ujedinjenih nacija o pravu mora iz 1982. (“Konvencija iz Montego Bayja”)

24. Relevantni članovi Konvencije o pravu mora predviđaju:

Član 92. *Status brodova*

“1. Brodovi plove pod zastavom samo jedne države i, osim u izuzetnim slučajevima eksplicitno predviđenim ovom Konvencijom, na otvorenom moru podliježu isključivo njenoj jurisdikciji...”

Član 94. *Dužnosti države čiju zastavu brod nosi*

“1. Svaka država efektivno izvršava svoju jurisdikciju i kontrolu u administrativnim, tehničkim i socijalnim pitanjima, nad brodovima koji plove pod njenom zastavom.

...”

Član 98. *Dužnost pružanja pomoći*

“1. 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 svakoj osobi koja se nađe na moru u opasnosti da se izgubi;
- b) da se najvećom mogućom brzinom uputi da spasi ugrožene osobe, ako dobije obavještenje o tome da im je potrebna pomoć, u mjeri u kojoj se takve radnje mogu od njega razumno očekivati;

...”

C. Međunarodna konvencija o pomorskoj potrazi i spašavanju iz 1979. (“Konvencija o potrazi i spašavanju”) (izmijenjena 2004.)

25. Podstav 3.1.9 Priloga uz Konvenciju o potrazi i spašavanju predviđa:

“Potpisnice koordiniraju i sarađuju da bi osigurale da zapovjednici brodova koji pružaju pomoć ukrcavanjem ugroženih osoba budu oslobođeni svojih obaveza uz minimalno dalje odstupanje od planirane plovidbene rute broda, pod uslovom da oslobađanje zapovjednika od tih obaveza neće dodatno urgoziti sigurnost života na moru. Strana odgovorna za područje traganja i spašavanja u kojem se takva pomoć pruža snose primarnu odgovornost da osiguraju da se takva koordinacija i saradnja odvija, tako da se preživjeli kojima se ukazuje pomoć iskrcaju s broda koji je pružio pomoć i isporuče na sigurno mjesto, uzimajući u obzir posebne okolnosti slučaja i smjernice koje je izradila Organizacija (Međunarodna pomorska organizacija). U takvim slučajevima, relevantne strane prave aranžmane da se takvo iskrcavanje obavi čim to razumno bude izvodivo.”

D. Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i zrakom, koji je dodatak Konvenciji Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organiziranog kriminala (“Protokol iz Palerma”) (2000.)

26. Član 19, stav 1. Protokola iz Palerma predviđa:

“1. Ništa iz ovog Protokola ne utječe na druga prava, obaveze ili dužnosti država i pojedinaca po međunarodnom pravu, uključujući međunarodno humanitarno pravo i međunarodno pravo ljudskih prava, a naročito, tamo gdje je su primjenjivi, Konvenciju iz 1951. i Protokol iz 1967. o statusu izbjeglica i u njima sadržan princip nevraćanja.”

E. Rezolucija 1821 (2011.) Parlamentarne skupštine Vijeća Evrope

27. Parlamentarna skupština Vijeća Evrope je 21. juna 2011. usvojila Rezoluciju o presretanju i spašavanju na moru tražilaca azila, izbjeglica i neregularnih migranata, koja predviđa sljedeće:

“1. Nadziranje južnih granica Evrope postalo je regionalni prioritet. Evropski kontinent mora da se nosi s relativno velikim prilivom migracijskih tokova morskim putevima iz Afrike, koji do Evrope uglavnom dolaze preko Italije, Malte, Španije, Grčke i Kipra.

2. Migranti, izbjeglice, tražioci azila i drugi riskiraju živote da bi došli do južnih granica Evrope, uglavnom na nesigurnim plovilima. Ta putovanja, uvijek ilegalna, uglavnom brodovima koji ne plove pod bilo kakvom zastavo, izlažu ih riziku da padnu u ruke krugovima krijumčara i trgovaca migrantima, te odražavaju očaj putnika koji nemaju na raspolaganju nikakav zakonit, a prvenstveno nikakav sigurniji način da dođu do Evrope.

3. Mada je broj dolazaka morem u posljednjih nekoliko godina drastično opao, što je rezultiralo promjenom ruta migracije (naročito prema kopnenoj granici između Turske i Grčke), Parlamentarna skupština, podsjećajući, između ostalog, na svoju [Rezoluciju 1637](#) (2008.) o ljudima koji u Evropu putuju brodom: o mješovitim migracionim tokovima morskim putem u južnu Evropu, još jednom iskazuje svoju istinsku zabrinutost mjerama koje se poduzimaju kao odgovor na dolazak tih mješovitih migracionih tokova morskim putem. Mnogi koji se na moru nađu u nevolji budu spašeni, a mnogi koji pokušavaju doći do Evrope budu vraćeni, ali lista incidenata s fatalnim ishodom – predvidivih koliko i tragičnih – duga je i trenutno skoro svakodnevno postaje duža.

4. Nadalje, nedavni dolasci u Italiju i Maltu nakon nemira u Sjevernoj Africi potvrđuju da Evropa mora uvijek biti spremna da se suoči s velikim prilivom neregularnih migranata, tražilaca azila i izbjeglica na svoje južne obale.

5. Skupština primjećuje da mjere za rješavanje ovih pomorskih dolazaka otvaraju brojne probleme, od kojih su posebno zabrinjavajući:

5.1. uprkos nekoliko relevantnih međunarodnih instrumenata primjenjivih na ovo područje, koji na zadovoljavajući način uspostavljaju prava i obaveze država i pojedinaca primjenjive na ovo područje, čini se da se razlikuju tumačenja njihovog sadržaja. Neke države ne slažu se u pogledu prirode i opsega svojih odgovornosti u konkretnim situacijama, a neke države dovode u pitanje primjenu principa *nevraćanja* na otvoreno more;

5.2. mada u slučaju presretanja na moru apsolutni prioritet jeste brzo iskrcavanje spašenih na “sigurno mjesto”, pojam “sigurno mjesto”, kako se čini, ne tumače sve države članice na isti način. Međutim, jasno je da pojam “sigurno mjesto” ne bi trebao biti ograničen samo na fizičku zaštitu ljudi, već mora sadržavati i poštivanje njihovih temeljnih prava;

5.3. razilaženja ove vrste direktno ugrožavaju živote ljudi koji se spašavaju, naročito time što se odgađaju ili sprečavaju mjere spašavanja, te postoji vjerovatnoća da će odvratiti pomorce od spašavanja ugroženih na moru. Nadalje, to može rezultirati kršenjem principa *nevraćanja* u pogledu određenog broja ljudi, uključujući i neke kojima treba međunarodna zaštita;

5.4. mada Evropska agencija za upravljanje operativnom saradnjom na vanjskim granicama država članica Evropske unije (FRONTEX) igra sve značajniju ulogu u presretanju na moru, ne postoje adekvatne garancije poštivanja ljudskih prava i obaveza koje proizilaze iz međunarodnog prava i prava Evropske unije, u kontekstu zajedničkih operacija koje Agencija koordinira;

5.5. na kraju, takvi dolasci morskim putem nesrazmjerni teret stavljaju na zemlje koje se nalaze na južnim granicama Evropske unije. Daleko je od toga da se ostvario cilj pravednije raspodjele odgovornosti i veće solidarnosti među evropskim zemljama u sferi migracija.

6. Situaciju usložnjava činjenica da su ti migracijski tokovi mješovite prirode, te, shodno tome, traže specijalizirane i prilagođene odgovore, senzibilizirane u pogledu zaštite, u skladu sa statusom spašenih. Da bi se na dolaske putem mora odgovorilo adekvatno i u skladu s relevantnim međunarodnim standardima, države u svojim

politikama i aktivnostima vezanim za upravljanje migracijama moraju uzeti u obzir i taj aspekt.

7. Skupština podsjeća države članice na obaveze koje imaju po međunarodnom pravu, uključujući Evropsku konvenciju o ljudskim pravima (ETS br. 5), Konvenciju Ujedinjenih nacija o pravu mora iz 1982, te Ženevsku konvenciju o statusu izbjeglica iz 1952, i naročito ih podsjeća na princip *nevraćanja* i pravo na traženje azila. Skupština pocrta obaveze država potpisnica Međunarodne konvencije o sigurnosti života na moru iz 1974. i Međunarodne konvencije o pomorskom traganju i spašavanju.

8. Na kraju i iznad svega, Skupština podsjeća države članice da imaju i moralnu i pravnu obavezu da spašavaju ugrožene na moru bez i najmanjeg odgađanja, te nedvosmisleno pocrta tumačenje koje je dao Ured Visokog komesara Ujedinjenih nacija za izbjeglice (UNHCR), koje kaže da se princip *nevraćanja* podjednako primjenjuje na otvorenom moru. Otvoreno more nije područje gdje su države izuzete od svojih pravnih obaveza, uključujući one koje proizilaze iz međunarodnog prava ljudskih prava i međunarodnog izbjegličkog prava.

9. Shodno tome, Skupština poziva države članice, kad obavljaju operacije pomorskog nadzora, bilo u kontekstu sprečavanja krijumčarenja i trgovine ljudi ili u vezi s upravljanjem granica, bilo u vezi s izvršavanjem svoje *de jure* ili *de facto* jurisdikcije, da urade sljedeće:

9.1. da bez izuzetka i bez odgađanja izvršavaju svoje obaveze spašavanja ugroženih na moru;

9.2. da osiguraju da njihove politike rada i aktivnosti u upravljanju granicom, uključujući mjere presretanja, priznaju mješovit sastav tokova ljudi koji pokušavaju da pređu pomorske granice;

9.3. da garantiraju svim presretnutim licima čovječno postupanje i sistematično poštivanje ljudskih prava, uključujući princip *nevraćanja*, bez obzira na to dali su mjere izvršene unutar njihovih teritorijalnih voda, teritorijalnih voda druge države na osnovu *ad hoc* bilateralnog sporazuma, ili na otvorenom moru;

9.4. da se uzdrže od bilo kakvih postupaka koji bi mogli predstavljati direktno ili indirektno vraćanje, uključujući i na otvorenom moru, u skladu s UNHCR-ovim tumačenjem ekstrateritorijalne primjene tog principa, te u skladu s relevantnim presudama Evropskog suda za ljudska prava;

9.5. da kao prioritetnu aktivnost obave brzo iskrcavanje spašenih na "sigurno mjesto", te da "sigurno mjesto" tumače kao mjesto gdje se mogu zadovoljiti neposredne potrebe iskrcanih, a da se ni na koji način ne ugroze njihova temeljna prava, jer pojam "sigurnost" prevazilazi granicu puke zaštite od fizičke opasnosti, te mora uzeti u obzir i dimenziju temeljnih prava u pogledu predloženog mjesta iskrcavanja;

9.6. da garantiraju pristup pravičnoj i efektivnoj proceduri azila za one koji budu presretnuti, a kojima treba međunarodna zaštita;

9.7. da garantiraju pristup zaštiti i pomoći, uključujući proceduru azila, onima koji su presretnuti, a žrtve su trgovine ljudima ili postoji rizik da to postanu;

9.8. da osiguraju da smještaj presretnutih – uvijek isključujući maloljetnike i ranjive kategorije – bez obzira na njihov status, u objekte za zadržavanje uvijek bude uz odobrenje sudskih vlasti, te da se dešava samo kad je neophodan i po osnovama propisanim zakonom, kad ne postoji druga odgovarajuća alternativa, te da takav smještaj zadovoljava minimalne standarde i principe određene Rezolucijom Skupštine br. 1707 (2010.) o čuvanju tražilaca azila i neregularnih migranata u Evropi;

9.9. da suspendiraju sve bilateralne sporazume koje su eventualno zaključile s trećim zemljama, ako se njima primjereno ne garantiraju ljudska prava presretnutih, naročito pravo na pristup proceduri azila, te kad bi oni mogli predstavljati kršenje principa nevraćanja, i da zaključe nove bilateralne sporazume koji će konkretno sadržavati takve garancije ljudskih prava i mjere za njihovo redovno i efektivno praćenje;

9.10. da potpišu i ratificiraju, ako to već nisu uradile, gore pomenute relevantne međunarodne instrumente, te da uzmu u obzir Smjernice za postupanje s osobama spašenim na moru, koje je izdala Međunarodna pomorska organizacija (IMO);

9.11. da potpišu i ratificiraju, ako to već nisu uradile, Konvenciju Vijeća Evrope o akciji protiv trgovine ljudima (CETS br. 197) i tzv. “Protokole iz Palerma” uz Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organiziranog kriminala (2000.);

9.12. da osiguraju da operacije nadzora pomorskih granica i mjere kontrole granica ne pogađaju specifičnu zaštitu koja se po međunarodnom pravu daje ranjivim kategorijama u koje spadaju izbjeglice, apatridi, žene i djeca bez roditeljske pratnje, migranti, žrtve trgovine ljudima ili potencijalne žrtve, ili žrtve mučenja i traume.

10. Skupština je zabrinuta nedostatkom jasnoće u pogledu odgovornosti država Evropske unije, odnosno FRONTEX-a, te odsustvom adekvatnih garancija poštivanja temeljnih prava i međunarodnih standarda u okviru zajedničkih operacija koje koordinira ta agencija. Dok Skupština pozdravlja prijedloge koje je Evropska unija predstavila u smislu izmjene pravila vezanih za rad te agencije, s ciljem jačanja punog poštivanja temeljnih prava, smatra ih neadekvatnim i bilo bi joj drago da se Evropskom parlamentu povjeri demokratski nadzor nad aktivnostima agencije, naročito kad se radi o poštivanju temeljnih prava.

11. Skupština također smatra da je neophodno da se uloži napor da se isprave primarni uzroci koji navode očajne osobe da život izlažu riziku ukrcavanjem na brodove za Evropu. Skupština poziva sve države članice da pojačaju svoje napore na promociji mira, vladavine zakona i prosperiteta u zemljama porijekla potencijalnih imigranata i tražilaca azila.

12. Konačno, u svjetlu ozbiljnih izazova koje priobalnim zemljama postavlja neregularni pomorski priliv ljudi, Skupština poziva međunarodnu zajednicu, naročito IMO, UNHCR, Međunarodnu organizaciju za migracije (IOM), Vijeće Evrope i Evropsku uniju (uključujući FRONTEX i Evropski ured za podršku azilu) da urade sljedeće:

12.1. da pruže svu potrebnu pomoć tim državama, u duhu solidarnosti i podjele odgovornosti;

12.2. da pod pokroviteljstvom IMO-a ulože zajedničke napore da osiguraju konzistentan i harmoniziran pristup međunarodnom pomorskom pravu kroz, između ostalog, sporazum o definiciji i sadržaju ključnih pojmova i normi;

12.3. da ustanove međuagencijsku grupu, s ciljem izučavanja i rješavanja najvažnijih problema u polju pomorskog presretanja, uključujući pet problema identificiranih u ovoj rezoluciji, te s ciljem uspostave jasnih prioriteta u politici rada, davanja usmjerenja državama i drugim relevantnim akterima, te praćenja i ocjene korištenja mjera pomorskog presretanja. Tu grupu bi trebali činiti članovi IMO-a, UNHCR-a, IOM-a, Vijeća Evrope, FRONTEX-a i Evropskog ureda za podršku azilu.”

F. Pravo Evropske unije

1. Povelja Evropske unije o temeljnim pravima (2000.)

28. Član 19. Povelje Evropske unije o temeljnim pravima predviđa:

Zaštita u slučaju udaljavanja, protjerivanja ili izručenja

“1. Kolektivna protjerivanja su zabranjena.

2. Niko ne može biti udaljen, protjeran ili izručen državi gdje postoji ozbiljan rizik da će biti izložen smrtnoj kazni, mučenju ili drugom nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni.”

2. Šengenski sporazum iz 1985.

29. Član 17. Šengenskog sporazuma predviđa:

“U pogledu kretanja osoba, države potpisnice nastojat će da ukinu kontrole na zajedničkim granicama i prenesu ih na svoje vanjske granice. U tom smislu će nastojati da unaprijed usklade, gdje je to neophodno, zakone i administrativne odredbe koje se tiču zabrana i ograničenja koja predstavljaju osnov kontrola, te da poduzmu komplementarne mjere garancije sigurnosti i borbe protiv ilegalne migracije državljana onih država koje nisu članice Evropskih zajednica.”

3. Uredba Vijeća (EC) br. 2007/2004 od 26. oktobra 2004, kojom se uspostavlja Evropska agencija za upravljanje operativnom saradnjom na vanjskim granicama država članica Evropske unije (FRONTEX)

30. Uredba (EC) br. 2007/2004 sadrži sljedeće odredbe:

“(1) Politika Zajednice u polju vanjskih granica Evropske unije za cilj ima integrirano upravljanje, kojim se osiguravaju jednoobrazna i vrhunska kontrola i nadzor, što je neophodan dodatak slobodnom kretanju osoba unutar Evropske unije, kao i fundamentalna komponenta područja slobode, sigurnosti i pravde. U tom smislu, predviđena je uspostava zajedničkih pravila o standardima i procedurama za kontrolu vanjskih granica.

(2) Efikasna provedba zajedničkih pravila traži veću koordinaciju operativne saradnje između država članica.

(3) Uzimajući u obzir iskustva Zajedničkog odjela praktičara za vanjske granice, koji djeluje unutar Vijeća, specijalizirano ekspertno tijelo koje će biti zaduženo za unaprjeđenje koordinacije operativne saradnje među državama članicama u polju upravljanja vanjskim granicama bi, shodno tome, trebalo da se uspostavi u formi Evropske agencije za upravljanje operativnom saradnjom na vanjskim granicama država članica Evropske unije (u daljem tekstu: Agencija).

(4) Odgovornost za kontrolu i nadzor vanjskih granica leži na državama članicama. Agencija omogućava primjenu postojećih i budućih mjera Zajednice vezanih za upravljanje vanjskim granicama, tako što osigurava koordinaciju aktivnosti država članica u provođenju tih mjera.

(5) Efektivna kontrola i nadzor vanjskih granica pitanje je od najvećeg značaja za države članice, bez obzira na njihov geografski položaj. Shodno tome, postoji potreba za promocijom solidarnosti među državama članicama u polju upravljanja vanjskim granicama. Uspostavljanje Agencije, pomoć državama članicama u primjeni operativnih aspekata upravljanja vanjskom granicom, uključujući povratak državljana trećih zemalja koji nezakonito borave u državama članicama, predstavljaju značajan korak u tom smjeru.”

4. Uredba (EC) br. 562/2006 Evropskog parlamenta i Vijeća od 15. marta 2006, kojom se uspostavlja Kodeks Zajednice o pravilima kretanja osoba preko granica (Kodeks o šengenskim granicama)

31. Član 3. Uredbe (EC) br. 562/2006 predviđa:

“Ova Uredba primjenjuje se na sve osobe koje prelaze unutrašnje ili vanjske granice država članica, bez štete po:

(a) prava osoba koje uživaju pravo Zajednice na slobodu kretanja;

(b) prava izbjeglica i osoba koje traže međunarodnu zaštitu, naročito u pogledu nevraćanja.”

5. Odluka Vijeća od 26. aprila 2010, kojom se dopunjava Kodeks o šengenskim granicama u pogledu nadzora vanjskih pomorskih granica u kontekstu operativne saradnje pod koordinacijom Evropske agencije za upravljanje operativnom saradnjom na vanjskim granicama država članica Evropske unije (2010/252/EU)

32. Prilog uz Odluku Vijeća od 26. aprila 2010. kaže:

“Pravila za operacije na pomorskoj granici pod koordinacijom Agencije [FRONTEX]

1. Opći principi

1.1. Mjere koje se poduzimaju u svrhu operacija nadzora obavljaju se u skladu s temeljnim pravima i na način koji ne izlaže riziku sigurnost presretnutih ili spašenih osoba, kao i jedinica koje u tome učestvuju.

1.2. Niko neće biti iskrcan ili na drugi način predan vlastima neke zemlje suprotno principima nevraćanja, niti tamo gdje postoji rizik od protjerivanja ili vraćanja u drugu zemlju suprotno tom principu. Bez štete po stav 1.1, presretnute ili spašene osobe će na primjeren način biti obaviještene, tako da mogu iskazati svaki razlog zašto vjeruju da bi iskrcavanje na predloženo mjesto bilo suprotno principu nevraćanja.

1.3. Posebne potrebe djece, žrtava trgovine ljudima, osoba kojima treba hitna medicinska pomoć, osoba kojima treba međunarodna zaštita, te drugih osoba u naročito ranjivoj situaciji, uzima se u obzir tokom cijele operacije.

1.4. Države članice osiguravaju da granična policija koja učestvuje u operacijama nadzora bude obučena u pogledu relevantnih odredbi izbjegličkog prava i prava ljudskih prava, te da bude upoznata sa međunarodnim režimom za potrage i spašavanje.”

IV. INTERNACIONALNI MATERIJAL VEZAN ZA PRESRETANJE NA OTVORENOM MORU KOJE JE VRŠILA ITALIJA I SITUACIJA U LIBIJI

A. Saopćenje za štampu Visokog komesara Ujedinjenih nacija za izbjeglice

33. UNHCR je 7. maja 2009. objavio sljedeće saopćenje:

“UNHCR je u četvrtak iskazao istinsku zabrinutost za sudbinu nekih 230 osoba koje su u srijedu spasili italijanski spasilački čamci, u spasilačkoj zoni odgovornosti Malte, i vratili ih u Libiju bez odgovarajuće ocjene njihovih eventualnih potreba za zaštitom. Spašavanje se desilo nekih 35 nautičkih milja jugoistočno od italijanskog ostrva Lampedusa, ali unutar zone odgovornosti Malte.

Preusmjeravanje prema Libiji uslijedilo je nakon dana intenzivnih diskusija malteških i italijanskih vlasti o tome ko je odgovoran za spašavanje i iskrcavanje ljudi na te tri brodice, koji su bili u nevolji. Mada su bile bliže Lampedusi, brodice su bile u zoni spasilačke odgovornosti Malte.

Premda nema informacija o nacionalnosti osoba na plovilima, postoji vjerovatnoća da među njima ima osoba kojima je potrebna međunarodna zaštita. Tokom 2008, procijenjeno je da, od svih koji su u Italiju stigli morem, njih 75 posto tražilo azil, a njih 50 posto dobilo neku vrstu zaštite.

“Apelujem na italijanske i malteške vlasti da nastave osiguravati da osobe spašene na moru, a kojima treba međunarodna zaštita, dobiju potpuni pristup teritoriji i

procedurama azila,” rekao je Visoki komesar Ujedinjenih nacija za izbjeglice, António Guterres.

Ovaj incident predstavlja značajnu promjenu u politici italijanske vlade i izvor je velike zabrinutosti. UNHCR istinski žali zbog nedostatka transparentnosti koji okružuje ovaj događaj.

“Blisko sarađujemo s italijanskim vlastima na Lampedusi i na drugim lokacijama, da bismo osigurali da ljudi koji bježe od rata i progona budu zaštićeni u skladu sa Ženevskom konvencijom iz 1951,” rekao je Laurens Jolles, predstavnik UNHCR-a u Rimu. “Od temeljnog je značaja da se međunarodni princip *nevraćanja* nastavi poštovati u potpunosti.”

Uz to, Libija nije potpisala Konvenciju o izbjeglicama iz 1951, niti ima funkcionalan nacionalni sistem azila. UNHCR traži od italijanskih vlasti da preispitaju svoje odluke i izbjegnu ponavljanje takvih mjera.”

B. Pismo g. Jacquesa Barrota, podpredsjednika Evropske komisije, od 15. jula 2009.

34. G. Jacques Berrot je 15. jula 2009. uputio pismo predsjedniku Komisije Evropskog parlamenta za građanske slobode, pravdu i unutrašnje poslove, kao odgovor na zahtjev za pravno mišljenje o “odluci italijanskih vlasti da u Libiju morem vrati različite grupe migranata”. U tom pismu, podpredsjednik Evropske komisije kaže sljedeće:

“Prema informacijama dostupnim Komisiji, migranti su presretnuti na otvorenom moru.

Kad se razmatra situacija državljana trećih zemalja ili apatrida koji nezakonito pokušavaju ući na teritoriju država članica, od kojih nekima može trebati međunarodna zaštita, potrebno je ispitati dva seta pravila Zajednice.

Kao prvo, cilj *acquisa* Zajednice u polju azila je da garantira pravo na azil, kako je to uređeno članom 18. Povelje o temeljnim pravima Evropske unije, i u skladu s Konvencijom o statusu izbjeglica iz 1951. i drugim relevantnim međunarodnim ugovorima. Međutim, taj *acquis*, uključujući i Direktivu o proceduri azila iz 2005, primjenjuje se samo na zahtjeve za azil podnesene na teritoriji država članica, što uključuje granice, tranzitne zone i, u kontekstu pomorskih granica, teritorijalne vode država članica. Shodno tome, iz pravnog ugla je jasno da se *acquis* Zajednice u polju azila ne odnosi na situaciju na otvorenom moru.

Kao drugo, Kodeks o šengenskim granicama (SBC) traži da države članice vrše nadzor granica da bi spriječile, između ostalog, neovlaštene prelaskе granica (član 12. Uredbe EC br. 562/2006 (SBC)). Međutim, obaveza Zajednice mora se ispuniti u skladu s principom *nevraćanja* i bez štete po prava izbjeglica i drugih ljudi koji traže međunarodnu zaštitu.

Komisija je mišljenja da aktivnosti nadzora granice koje se vode na moru, bilo u teritorijalnim vodama, u zajedničkoj zoni, isključivoj ekonomskoj zoni ili na otvorenom moru, ulazi u opseg primjene SBC-a. U tom smislu, naša preliminarna

pravna analiza ukazuje na to da aktivnosti italijanske granične straže odgovara pojmu “nadzor granice” kako je to dato članom 12. SBC-a, jer je time spriječen neovlašteni prelazak tih osoba preko vanjske morske granice, što je rezultiralo time da oni budu vraćeni u treću zemlju polaska. Prema sudskoj praksi Evropskog suda pravde, obaveze Zajednice moraju se primijeniti strogo u skladu s temeljnim pravima, koja su dio općih principa prava Zajednice. Sud objašnjava i da opseg primjene tih prava u pravnom sistemu Zajednice mora biti određen u skladu sa sudskom praksom Evropskog suda za ljudska prava (ECHR).

Princip *nevraćanja*, kako ga tumači ECHR, u suštini znači da se države moraju suzdržati od toga da osobu vrate (direktno ili indirektno) na mjesto gdje bi mogla biti izložena stvarnom riziku da bude izložena mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju. Nadalje, države ne smiju slati izbjeglice na teritorije gdje bi im život ili sloboda bili ugroženi zbog rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj socijalnoj grupi ili političkog mišljenja. Takva obaveza mora se ispunjavati kad se vrši nadzor granica u skladu sa SBC-om, uključujući aktivnosti nadzora granica na otvorenom moru. Sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava predviđa da radnje koje na otvorenom moru obavi plovilo neke države predstavljaju slučajeve ekstrateritorijalne jurisdikcije i mogu podrazumijevati odgovornost date države.

S obzirom na gore navedeno u vezi s opsegom jurisdikcije Zajednice, Komisija poziva italijanske vlasti da dostave dodatne informacije u vezi sa stvarnim okolnostima povratka datih osoba u Libiju, kao i odredbi uspostavljenih da bi se osiguralo poštivanje principa *nevraćanja* pri provedbi bilateralnih sporazuma tih dvaju zemalja.”

C. Izvještaj Komiteta Vijeća Evrope za sprečavanje mučenja

35. Od 27. do 31. jula 2009, delegacija Komiteta Vijeća Evrope za sprečavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT) posjetila je Italiju. Tokom te posjete, delegacija je razmatrala različita pitanja koja proizilaze iz vladine nove politike presretanja na moru i povratka u Libiju migranata koji se približavaju italijanskoj pomorskoj granici. Delegacija se naročito fokusirala na uspostavljeni sistem garancija kojima se osigurava da niko neće biti poslan u zemlju gdje postoji značajan osnov da se smatra da bi bili izloženi stvarnom riziku podvrgavanja mučenju ili zlostavljanju.

36. U tom izvještaju, javno objavljenom 28. aprila 2010, CPT je iskazao mišljenje da italijanska politika presretanja migranata na moru i prisiljavanja da se vrate u Libiju ili druge neevropske zemlje predstavlja kršenje principa *nevraćanja*. Komitet naglašava da je Italija obavezana principom *nevraćanja* kad god izvršava svoju jurisdikciju, što uključuje izvršenje preko svog osoblja i plovila uključenih u zaštitu granice ili spašavanje na moru, čak i kad djeluje izvan svoje teritorije. Uz to, sve osobe koje ulaze u italijansku jurisdikciju trebale bi dobiti odgovarajuću priliku i mogućnosti da traže međunarodnu zaštitu. Informacije dostupne CPT-u ukazuju na to da se migrantima koje su italijanske vlasti presrele na moru u datom periodu takve mogućnosti nisu ponudile. Štaviše, osobama koje su

vraćene u Libiju tokom operacija izvršenih od maja do jula 2009. negirano je pravo da se njihov predmet pojedinačno razmotri, kao i efektivan pristup sistemu zaštite izbjeglica. U vezi s tim, CPT primjećuje da su osobe koje prežive pomorsko putovanje naročito ranjive, te često nisu u stanju u kojem bi se od njih moglo očekivati da odmah iskažu želju da se prijave za azil.

Prema izvještaju CPT-a, Libija se ne može smatrati sigurnom zemljom u smislu ljudskih prava i prava izbjeglica; situacija u kojoj se nađu osobe koje u Libiji budu uhapšene i pritvorene, uključujući migrante – koji su izloženi i opasnosti da budu deportirani u druge zemlje – ukazuje na to da su osobe vraćene u Libiju izložene opasnosti od zlostavljanja.

D. Izvještaj organizacije Human Rights Watch

37. U dužem izvještaju objavljenom 21. septembra 2009, pod naslovom *“Vraćeni, gurnuti: italijanski prisilni povratak migranata i tražilaca azila sa čamaca, libijsko zlostavljanje migranata i azilanata”*, Human Rights Watch osuđuje italijansku praksu presretanja brodica punih migranata na otvorenom moru i njihovog vraćanja u Libiju bez potrebne analize. Taj izvještaj zasniva se i na rezultatima istraživanja objavljenog 2006. pod naslovom *“Libija, zaustavljanje toka. Zloupotreba migranata, azilanata i izbjeglica”*.

38. Prema Human Rights Watchu, italijanski patrolni čamci odveli su čamce s migrantima iz međunarodnih voda, a da nisu prethodno provjerili da li među njima ima izbjeglica, bolesnih ili povrijeđenih, trudnica, djece bez roditeljske pratnje ili žrtava trgovine ljudima ili drugih oblika nasilja. Italijanske vlasti su prisilile te migrante da se prekrcaju na libijska plovila, ili su ih odveli direktno u Libiju, gdje su ih vlasti odmah lišile slobode. Neke od operacija koordinirao je FRONTEX.

Izvještaj se zasniva na intervjuima s 91 migrantom, azilantom i izbjeglicom u Italiji i na Malti, obavljenim uglavnom u maju 2009, te jednim telefonskim intervjuom s migrantom lišenim slobode u Libiji. Predstavnici Human Rights Watcha posjetili su Libiju u mjesecu aprilu i sastali se s predstavnicima vlasti, ali libijske vlasti nisu dozvolile organizaciji da nasamo razgovara s migrantima. Uz to, vlasti nisu dozvolile Human Rights Watchu da posjeti ijedan od brojnih centara za čuvanje migranata u Libiji, uprkos ponovljenim zahtjevima.

UNHCR sad ima pristup zatvoru Mistrata, u kojem se generalno čuvaju ilegalni migranti, a libijske organizacije tamo pružaju humanitarne usluge. Međutim, ne postoji formalni sporazum, tako da nema ni garantiranog pristupa. Nadalje, Libija nema zakon o azilu. Vlasti ne prave nikakvu razliku između izbjeglica, tražilaca azila i drugih ilegalnih migranata.

39. Human Rights Watch tražio je od libijske vlade da unaprijedi očajne uslove pritvora u Libiji, te da ustanovi procedure azila koje bi bile u skladu s međunarodnim izbjegličkim standardima. Tražio je od italijanske vlade,

Evropske unije i FRONTEX-a da osiguraju pristup azilu, uključujući i pristup za osobe presretnute na otvorenom moru, te da se uzdrže od vraćanja osoba koje nisu libijski državljani u Libiju, sve dok [libijsko] postupanje s migrantima, tražiocima azila i izbjeglicama u potpunosti ne zadovolji međunarodne standarde.

E. Posjeta organizacije Amnesty International

40. Tim predstavnika Amnesty Internationala obavio je posjetu Libiji od 15. do 23. maja 2009, prvu takvu posjetu uz odobrenje libijskih vlasti od 2004. godine.

Tokom posjete, Amnesty International posjetio je pritvorski centar Misrata, nekih 200 kilometara od Tripolija, u kojem se nekoliko stotina migranata iz drugih afričkih zemalja čuvalo u uslovima izuzetne pretrpanosti, te kratko obavio intervju s nekolicinom njih. Mnogi su tu bili otkako su presretnuti u pokušaju da dođu do Italije ili neke druge južноеvropske zemlje, od kojih sve očekuju od Libije i drugih sjevernoafričkih zemalja da zaustave priliv neregularnih migranata iz subsaharske Afrike u Evropu.

41. Amnesty International smatra mogućim da među pritvorenicima u Misrati ima i izbjeglica koje bježe od progona, te naglašava da u Libiji, koja nema nikakvu proceduru za azil, niti je potpisnica Konvencije o izbjeglicama i njenog Protokola iz 1967, Protocol, stranci, uključujući one kojima treba međunarodna zaštita, mogu da se nađu izvan zaštite zakona. Isto tako, nema nikakve mogućnosti da pritvorenici nadležnim sudskim vlastima podnesu žalbu na mučenje i zlostavljanje.

Na sastancima s zvaničnim predstavnicima libijskih vlasti, Amnesty International iskazao je zabrinutost zbog pritvora i navodnog zlostavljanja stotina, a moguće i hiljada stranih državljana za koje su vlasti pretpostavile da su neregularni migranti, te tražio od njih da ustpostave odgovarajuće procedure za identifikaciju tražilaca azila i izbjeglica, te da im pruže odgovarajuću zaštitu. Amnesty International tražio je od libijskih vlasti i da prekinu prisilne povratke stranih državljana u zemlje gdje su izloženi riziku teških kršenja ljudskih prava, te da pronađu bolju alternativu za čuvanje onih stranaca koje iz tog razloga nisu u mogućnosti da vrate u njihove zemlje. Neki od državljana Eritreje, koji predstavljaju značajan dio stranih državljana koji se čuvaju u Misrati, rekli su Amnesty Internationalu da su tu već dvije godine.

V. DRUGI MEĐUNARODNI MATERIJALI KOJI OPISUJU SITUACIJU U LIBIJI

42. Uz gore navedene, nacionalne i internacionalne organizacije objavile su brojne izvještaje u kojima osuđuju uslove čuvanja i životne uslove neregularnih migranata u Libiji.

Glavni izvještaji su:

- (i) Human Rights Watch, “*Libija, zaustavljanje toka. Zloupotreba migranata, azilanata i izbjeglica*”, septembar 2006;
- (ii) Komitet Ujedinjenih nacija za ljudska prava, “*Zaključne opservacije. Libijska Arapska Džamahirija*”, 15. novembar 2007;
- (iii) Amnesty International, “*Libija – Izvještaj Amnesty Internationala za 2008.*”, 28. maj 2008;
- (iv) Human Rights Watch, “*Libija, prava pod rizikom*”, 2. septembar 2008;
- (v) Ministarstvo vanjskih poslova SAD-a, “*Izvještaj o ljudskim pravima za 2010: Libija*”, 4. . april 2010.

VI. MEĐUNARODNI MATERIJAL KOJI OPISUJE SITUACIJU U SOMALIJI I ERITREJI

43. Ključni međunarodni dokumenti koji se tiču situacije u Somaliji predloženi su u predmetu *Sufi i Elmi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br. 8319/07 i 11449/07, stavovi 80-195, 28. juni 2011).

44. Različiti izvještaji osuđuju kršenja ljudskih prava u Eritreji. Detaljno opisuju teška kršenja ljudskih prava iz kojih stoji vlada Eritreje, konkretno: proizvoljan hapšenje, mučenje, nečovječne uslove pritvora, prisilni rad i ozbiljna ograničenja slobode kretanja, izražavanja i vjeroispovijesti. Ti dokumenti analiziraju i različite situacije u kojima se nađu Eritrejci koji uspiju pobjeći u druge zemlje, kao što su Libija, Sudan, Egipat i Italija, pa kasnije budu prisilno vraćeni u svoju zemlju.

Glavni izvještaji su:

- (i) UNHCR, “*Smjernice za uslove za ocjenu potreba tražilaca azila iz Eritreje za međunarodnom zaštitom*”, april 2009;
- (ii) Amnesty International, “*Eritreja – izvještaj Amnesty Internationala za 2009.*”, 28. maj 2009;
- (iii) Human Rights Watch, “*Doživotna služba, državna represija i beskonačna vojna služba u Eritreji*”, april 2009;
- (iv) Human Rights Watch, “*Libijo, ne šalji Eritrejce nazad u rizik od mučenja*”, 15. januar 2010;
- (v) Human Rights Watch, “*Svjetski izvještaj 2010: Eritreja*”, januar 2010.

PRAVO

I. PRELIMINARNA PITANJA KOJA POKREĆE VLADA

A. Važenje punomoći advokata i dalje razmatranje predstavke

1. *Pitanja koja pokreće Vlada*

45. Vlada je po različitim osnovama osporila ovlaštenja koja su predložili zastupnici podnositelaca. Kao prvo, navodi da većina ovlaštenja sadrži formalne nedostatke, konkretno:

- (i) nema detalja o datumu u mjestu, a u nekima se čini da je mjesto i datum upisala ista osoba;
- (ii) nema pozivanja na broj predstavke;
- (iii) činjenica da je identitet podnositelaca naveden samo kao prezime, ime, državljanstvo, nečitak potpis i otisak prsta, koji je ponekad djelimičan ili težak za razaznati;
- (iv) nema podataka o datumu rođenja podnositelaca.

46. Vlada je nakon toga ustvrdila da predstavka ne sadrži informacije o okolnostima pod kojima su ovlaštenja izrađena, što baca sjenu na njihovu validnost, niti ima bilo kakvih informacija o koracima koje supoduzeli zastupnici podnositelaca da ustanove identitet svojih klijenata. Vlada osporava i kvalitet postojećih ugovora između podnositelaca i njihovih zastupnika. Naročito navodi da elektronske poruke koje su podnosioci poslali nakon što su prebačeni u Libiju ne sadrže potpise koji bi se mogli porediti s onima koji se nalaze na ovlaštenjima. Po mišljenju Vlade, problemi s kojima su se advokati susreli u uspostavljanju i održavanju kontakata s podnositelcima onemogućavaju da suprotstvljene strane razmatraju predmet.

47. S obzirom na to, pošto je bilo nemoguće identificirati podnosiocima, te pošto podnosioci ne "učestvuju lično u predmetu", Sud bi trebao obustaviti razmatranje datog predmeta. Pozivajući se na predmet *Hussun i drugi protiv Italije* ((skinut s liste), br. 10171/05, 10601/05, 11593/05 i 17165/05, 19. januar 2010.), Vlada traži da Sud ovaj predmet skine s liste.

2. *Argumentacija podnositelaca*

48. Zastupnici podnositelaca tvrde da su ovlaštenja važeća. Prvo navode da formalni nedostaci na koje se Vlada poziva nisu takve prirode da bi ovlaštenja koja su im klijenti dali učinili nevažećim.

49. Što se tiče okolnosti u kojima su ovlaštenja izrađena, tvrde da su ih podnosioci izradili po dolasku u Libiju, uz pomoć predstavnika

humanitarnih organizacija koje rade u različitim pritvorskim centrima. Ti predstavnici su se kasnije pobrinuli za kontakt sa zastupnicima podnosilaca, te im prosljedili ovlaštenja na potpis i prihvatanje.

50. Tvrde da su problemi vezani za identifikaciju stranaka direktan rezultat same materije koju tretira predstavka, odnosno operacije kolektivnog vraćanj, u kojoj nisu poduzeti nikakvi koraci da se prije toga identificiraju ilegalni migranti. Ma o kakvim se okolnostima radilo, advokati skreću pažnju Suda na činenicu da je značajan broj podnosilaca identificirao ured UNHCR-a u Tripoliju, nakon dolaska u Libiju.

51. Na kraju, advokati izjavljuju da su ostali u kontaktu s nekima od podosilaca, koji komuniciraju telefonom i elektronskom poštom. Ukazuju na ozbiljne poteškoće u održavanju kontakata s podnosiocima, naročito zbog nasilja koje hara Libijom od februara 2011.

3. Ocjena Suda

52. Sud ponavlja na samom početku da zastupnici podnosilaca moraju predočiti "ovlaštenje ili službeno odobrenje za postupanje" (pravilo 45, stav 3. Pravila Suda). Shodno tome, jednostavno ovlaštenje bilo bi važeće u svrhu postupka pred Sudom, u mjeri u kojoj se ne može pokazati da je nastalo pez podnosiočevog razumijevanja i pristanka (vidi *Velikova protiv Bugarske*, br. 41488/98, stav 50, ECHR 2000-VI).

53. Nadalje, ni Konvencija ni Pravila Suda ne nameću bilo kakav konkretan uslov u pogledu načina izrade ovlaštenja, niti traže bilo kakav format ovjere takvog dokumenta od bilo kakvog nacionalnog organa. Ono što je Sudu bitno je da format ovlaštenja jasno ukazuje na to da je podnosilac svoje zastupanje pred Sudom povjerio određenom zastupniku, te da je taj zastupnik prihvatio takvo zaduženje (vidi *Ryabov protiv Rusije*, br. 3896/04, stavovi 40. i 43, 31. januar 2008).

54. U konkretnom predmetu, Sud primjećuje da su sva ovlaštenja u ovom spisu potpisana i sadrže otisak prsta. Uz to, advokati podnosilaca tokom cijelog postupka daju detaljne informacije o činjenicama i sudbini podnosilaca s kojima su bili u stanju da održe kontakte. Ništa u spisu ne dovodi u pitanje izjave advokata ili razmjenu informacija sa Sudom (vidi, s druge strane, *Hussun*, navod gore, stavovi 43-50).

55. U takvim okolnostima, Sud nema nikakvog razloga da sumnja u validnost ovlaštenja. Shodno tome, Sud odbacuje prigovor Vlade.

56. Nadalje, Sud primjećuje da, prema informacijama koje su advokati predočili, dvojica podnosilaca, g. Mohamed Abukar Mohamed i g. Hasan Shariff Abbirahman (br. 10 i br. 11 na listi podnosilaca) preminuli su malo nakon što je predstavka podnesena (vidi stav 15. u gornjem tekstu).

57. Sud ukazuje na to da je praksa da se predstavka skine s liste kad podnosilac premine tokom postupka, a nema nasljednika ili bliskog srodnika koji želi nastaviti voditi predmet (uz ostale izvore, vidi *Scherer protiv Švicarske*, 25. mart 1994, stavovi 31-32, Serija A, br. 287; *Öhlinger*

protiv Austrije, br. 21444/93, Izvještaj Komisije od 14. januara 1997, stav 15, bez izvještaja; *Thévenon protiv Francuske* (odluka), br. 2476/02, ECHR 2006-III; i *Léger protiv Francuske* (skinut s liste) [Veliko vijeće], br. 19324/02, stav 44, 30. mart 2009).

58. U svjetlu okolnosti konkretnog predmeta, Sud smatra da više nije opravdano razmatrati predstavku u odnosu na preminule (član 31, stav 1(c) Konvencije). Nadalje, ukazuje na to da su pritužbe koje su inicijalno podnijeli g. Mohamed Abukar Mohamed i g. Hasan Shariff Abbirahman identične pritužbama ostalih podnosilaca, o kojima će svoje mišljenje iznijeti u daljem tekstu. U takvim okolnostima, Sud ne vidi osnov vezan za poštivanje ljudskih prava koje garantiraju Konvencija i njeni Protokoli, a koje bi, u skladu s članom 37, stav 1. *in fine*, tražile nastavak razmatranja predstavke preminulih podnosilaca.

59. U zaključku, Sud odlučuje da s liste skine predmet u dijelu koji se odnosi na Mohameda Abukara Mohameda i Hasana Shariffa Abbirahmana, te da nastavi s razmatranjem ostatka predstavke.

B. Iscrpljenje domaćih lijekova

60. Na raspravi pred Velikim vijećem, Vlada tvrdi da je predstavka neprihvatljiva jer domaći lijekovi nisu iscrpljeni. Tvrdi da se podnosioci nisu obratili italijanskim sudovima da bi tražili potvrdu stanja i naknadu za navodno kršenje Konvencije.

61. Po mišljenju Vlade, podnosioci, koji sad imaju slobodu kretanja i u poziciji su da komuniciraju s advokatima u kontekstu postupka pred ovim Sudom, trebali su pokrenuti postupak pred italijanskim krivičnim sudovima i žaliti se na kršenje domaćeg i međunarodnog prava počinjeno od strane vojnog osoblja koje je učestvovalo u njihovom udaljavanju. Krivični postupak je u toku u sličnim predmetima i ta vrsta lijeka je "djelotvorna".

62. Sud primjećuje da su se podnosioci žalili da im nije pružen lijek koji bi zadovoljavano uslove člana 13. Konvencije. Smatra da postoji bliska veza između tvrdje Vlade u tom smislu i merituma pritužbe koju podnosioci iznose po članu 13. Konvencije. Shodno tome, stav Suda je da je neophodno spojiti ovaj prigovor i meritum pritužbi podnesenih po članu 13. Konvencije, te predstavku razmatrati u takvom kontekstu (vidi stav 207. u daljem tekstu).

II. PITANJE JURISDIKCIJE PO ČLANU 1. KONVENCIJE

63. Član 1. Konvencije predviđa:

"Visoke strane ugovornice osiguravaju svim licima pod svojom jurisdikcijom prava i slobode utvrđene u Dijelu I ove Konvencije."

A. Izjave stranaka

1. Vlada

64. Odgovorna Vlada potvrđuje da su se navedeni događaji desili na italijanskim vojnim brodovima. Međutim, Vlada negira da su italijanske vlasti vršile “potpunu i isključivu kontrolu” nad podnosiocima.

65. Vlada tvrdi da su plovila na kojima su bili podnosioci presretnuta u kontekstu spašavanja ugroženih na otvorenom moru – što je obaveza po međunarodnom pravu, konkretno po Konvenciji Ujedinjenih nacija o pravu mora (“Konvencije iz Montego Bayja”) – te se ni pod kakvim okolnostima ne može opisati kao pomorska policijska operacija.

Italijanski brodovi su se ograničili na intervenciju pomoći trima ugroženim plovilima, te osiguranju sigurnosti osoba na tim plovilima. Presretnute migrante su otpratili do Libije u skladu s bilateralnim sporazumima iz 2007. i 2009. Vlada tvrdi da obaveza spašavanja ljudskih života na otvorenom moru, kako to traži Konvencija iz Montego Bayja, sama po sebi ne stvara obavezu između države i datih osoba, koja bi ustanovila jurisdikciju države.

66. Što se tiče “spašavanja” podnosilaca, koje je ukupno trajalo ne više od deset sati, vlasti su datim strankama pružile humanitarnu i medicinsku pomoć, te nisu ni pod kakvim okolnostima koristile nasilje; nisu se ukrcale na plovila, niti su koristile oružje. Vlada zaključuje da se ova predstavka razlikuje od predmeta *Medvedyev i drugi protiv Francuske* ([Veliko vijeće], br. 3394/03, 29. ECHR 2010), u kojem je Sud potvrdio da su podnosioci bili pod jurisdikcijom Francuske, uzevši u obzir potpunu i isključivu prirodu kontrole koju je Francuska imala nad plovilom na otvorenom moru i njegovom posadom.

2. Podnosioci

67. Podnosioci izjavljaju da u konkretnom slučaju nema nikakvog pitanja u pogledu jurisdikcije Italije. Trenutka kad su se ukrcali u italijanske brodove, bili su pod isključivom kontrolom Italije, koja je, shodno tome, bila obavezna da ispuni sve obaveze koje proizilaze iz Konvencije i njenih Protokola.

Ukazuju na to da član 4. italijanskog Zakona o navigaciji eksplicitno predviđa da plovila koja plove pod italijanskom zastavom ulaze pod jurisdikciju Italije, čak i kad plove izvan teritorijalnih voda.

3. Umješaci kao treća strana

68. Umješaci kao treća strana smatraju, u skladu s principima međunarodnog običajnog prava i sudske prakse Suda, da su obaveze države da ne vraća tražioce azila, pa čak ni “potencijalne” tražioce azila, te da

osigura da imaju pristup pravičnoj raspravi, po svom opsegu ekstrateritorijalne.

69. Po međunarodnom pravu koje tretira zaštitu izbjeglica, odlučujući test pri određivanju odgovornosti države nije da li je osoba koja se vraća bila na teritoriji neke države, već da li je ta osoba bila pod efektivnom kontrolom i autoritetom te države.

Umještači kao treća strana pozivaju se na sudsku praksu Suda u vezi sa članom 1. Konvencije i ekstrateritorijalnom opsegu pojma "jurisdikcija", te na zaključke drugih međunarodnih organa. Naglašavaju značaj izbjegavanja dvostrukih standarda u polju zaštite ljudskih prava, te osiguravanja da se državi ne dozvoli da izvan svoje teritorije poduzima radnje koje na njenoj teritoriji nikad ne bi bile prihvaćene.

B. Ocjena Suda

1. Opći principi kojima se rukovodi jurisdikcija u smislu člana 1. Konvencije

70. Po članu 1. Konvencije, obaveza država ugovornica da "osiguraju" (fr. "*reconnaître*") svim licima pod svojom "jurisdikcijom" prava i slobode definirane u Dijelu I (vidi *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 7. juli 1989, stav 86, Serija A, br. 161, i *Banković i drugi protiv Belgije i 16 drugih država potpisnica* (odluka), [Veliko vijeće], br. 52207/99, stav 66, ECHR 2001-XII). Izvršavanje jurisdikcije je neophodni uslov da bi država ugovornica mogla da se smatra odgovornom za djela i propuste koji joj se mogu pripisati, a koji otvaraju navod o kršenju prava i sloboda određenih Konvencijom (vidi *Ilaşcu i drugi protiv Moldavije i Rusije* [Veliko vijeće], br. 48787/99, stav 311, ECHR 2004-VII).

71. Jurisdikcija jedne države, u smislu člana 1, suštinski je teritorijalna (vidi *Banković i drugi*, gore navedena odluka, stavovi 61. and 67, i *Ilaşcu i drugi*, navod gore, stav 312). Pretpostavka je da se ostvaruje u normalnim okolnostima, na cijeloj teritoriji države (vidi *Ilaşcu i drugi*, navod gore, stav 312, i *Assanidze protiv Gruzije* [Veliko vijeće], br. 71503/01, stav 139, ECHR 2004-II).

72. U skladu sa suštinski teritorijalnim pojmom jurisdikcije, Sud prihvata da se samo u izuzetnim okolnostima radnje koje izvrše države ugovornice, ili efekti koji se tako proizvedu, izvan njihove teritorije, može predstavljati vršenje jurisdikcije u smislu člana 1. Konvencije (vidi *Drozđ and Janousek protiv Francuske i Španije*, 26. juni 1992, stav 91, Serija A, br. 240; *Banković i drugi*, odluka navedena gore, stav 67; i *Ilaşcu i drugi*, navod gore, stav 314).

73. U svojoj privoj presudi u predmetu *Loizidou* (preliminarni prigovori), Sud je odlučio 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 (vidi *Loizidou protiv Turske* (preliminarni prigovori) [Veliko vijeće], 23. mart 1995, stav 62, Serija A, br. 310), što, pak, ne dolazi u obzir kad se, kao u predmetu *Banković i drugi*, radi samo o trenutačnoj ekstrateritorijalnoj radnji, jer formulacija člana 1. ne omogućava takav pristup “jurisdikciji” (vidi odluku navedenu gore, stav 75). U svakom zasebnom slučaju postoji pitanje da li postoje izuzetne okolnosti, koje traže i opravdavaju da se zaključak Suda da je država vršila svoju jurisdikciju ekstrateritorijalno mora donijeti u odnosu na konkretne činjenice, npr. potpunu i i isključivu kontrolu nad zatvorom ili nad brodom (vidi *Al-Skeini i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [Veliko vijeće], br. 55721/07, stavovi 132. i 136, ECHR 2011; *Medvedyev i drugi*, navod gore, stav 67).

74. Uvijek kad država, preko svojih predstavnika koji djeluju izvan njene teritorije, ostvaruje kontrolu i autoritet nad pojedincem, a time i jurisdikciju, ta država je pod obavezom po članu 1, da osigura toj osobi prava i slobode po Dijelu 1 Konvencije, relevantne za situaciju u kojoj se taj pojedinac nalazi. U tom smislu, shodno tome, Sud prihvata da prava iz Konvencije mogu biti “podijeljena i prilagođena” (vidi *Al-Skeini i drugi*, navod gore, stavovi 136. i 137; uporedi *Banković i drugi*, navod gore, stav 75).

75. U sudskoj praksi Suda postoje i drugi slučajevi ekstrateritorijalnog vršenja jurisdikcije države, u slučajevima koji se odnose na aktivnosti njenih diplomatskih ili konzularnih predstavnika u inostranstvu i u letjelicama i plovilima registriranim u toj državi ili pod njenom zastavom. U takvim konkretnim okolnostima Sud, na osnovu međunarodnog običajnog prava i odredbi međunarodnih ugovora, priznaje ekstrateritorijalno vršenje jurisdikcije date države (vidi *Banković i drugi*, odluka navedena gore, stav 73, i *Medvedyev i drugi*, navod gore, stav 65).

2. Primjena na konkretni predmet

76. Pred sudom se ne spori da su se navedeni događaji desili na otvorenom moru, na vojnim brodovima pod italijanskom zastavom. Odgovorna Vlada nadalje potvrđuje da su čamci Financijske policije i Obalske straže, na koje su se ukrcali podnosioci, bili u potpunosti pod italijanskom jurisdikcijom.

77. Sud primjećuje da, prirodom relevantnih odredbi prava mora, plovilo koje plovi otvorenim morem podliježe isključivoj jurisdikciji države pod čijom zastavom plovi. Ovaj princip međunarodnog prava navodi Sud da, u predmetima koji se tiču radnji izvršenih na plovilima pod zastavom neke države, isto kao i u avionima registriranim u nekog državi, potvrdi slučajeve ekstrateritorijalnog vršenja jurisdikcije te države (vidi stav 75. gore). Ako se radi o kontroli nad drugim, radi se o *de jure* kontroli koju data država vrši nad tim pojedincem.

78. Sud primjećuje, nadalje, da je gore navedeni princip otjelotvoren u domaćem pravu, u članu 4. italijanskog Zakona o navigaciji, a odgovorna Vlada to ne spori (vidi stav 18. gore). Zaključuje da ovaj slučaj zaista predstavlja slučaj ekstrateritorijalnog vršenja jurisdikcije Italije, koje može podrazumijevati odgovornost države po Konvenciji.

79. Uz to, Italija ne može zaobići svoju “jurisdikciju” po Konvenciji tako što će date događanje opisati kao spasilačke operacije na otvorenom moru. Sud naročito ne može da prihvati argument Vlade da Italija nije odgovorna za sudbinu podnosilaca na osnovu navodno minimalne kontrole koju su vlasti imale nad datim stankama u predmetnom periodu.

80. U vezi s tim, dovoljno je primijetiti da su se u slučaju *Medvedyev i drugi*, navedenom gore, dati događaji desili na *Winneru*, plovilu pod zastavom treće zemlje, ali čija je posada stavljena pod kontrolu francuskog vojnog osoblja. U konkretnim okolnostima tog predmeta, Sud je razmatrao prirodu i opseg radnji koje su poduzeli francuski zvaničnici, da bi utvrdio da li je postojala barem *de facto* kontinuirana i neprekinuta kontrola Francuske nad *Winnerom* i njegovom posadom (isto, stavovi 66. i 67).

81. Sud primjećuje 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 ukracavanja 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. Pretpostavke o prirodi i svrhi intervencije italijanskih brodova na otvorenom moru ne bi Sud dovele do bilo kakvog drugog zaključka.

82. Shodno tome, događaji koji pokreću navodno kršenje ulaze u “jurisdikciju” Italije u smislu člana 1. Konvencije.

III. NAVODNA KRŠENJA ČLANA 3. KONVENCIJE

83. Podnosioci su se žalili da su, kao rezultat toga što su bili vraćeni, bili izloženi riziku mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja u Libiji i u svojim zemljama porijekla, konkretno u Eritreji i Somaliji. Pozivaju se na član 3. Konvencije, koji predviđa:

“Niko neće biti podvrgnut mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni.”

84. Sud primjećuje da su ovdje u pitanju dva različita aspekta člana 3. Konvencije, te da se moraju razmatrati odvojeno: prvo, rizik da će podnosioci doživjeti nečovječno i ponižavajuće postupanje u Libiji i drugo, opasnost vraćanja u zemlje porijekla.

A. Navodno kršenje člana 3. Konvencije na osnovu toga što su podnosioci bili izloženi riziku nečovječnog i ponižavajućeg postupanja u Libiji

1. Izjave stranaka

(a) Podnosioci

85. Podnosioci navode da su bili žrtve proizvoljnog *vraćanja*, što je kršenje Konvencije. Izjavljuju da im nije data prilika da ospore svoj povratak u Libiju i da od italijanskih vlasti traže međunarodnu zaštitu.

86. Pošto nisu dobili nikakve informacije u svom pravom odredištu, podnosioci su tokom cijelog putovanja na italijanskim brodovima bili uvjereni da ih vode u Italiju. Tvrde da su u tom smisli bili žrtve prave “obmane” italijanskih vlasti.

87. Nikakva procedura identifikacije presretnutih miranata ili prikupljanja informacija o njihovim ličnim okolnostima nije bila moguća na tim brodovima. U takvom okolnostima se nisu mogli podnijeti bilo kakvi formalni zahtjevi za azil. Bez obzira na to, približivši se libijskogj obali, podnosioci i značajan broj drugih migranata tražili su od italijanskog vojnog osoblja da ih ne iskrcava u luku Tripoli, odakle su upravo pobjegli, već da ih odvede u Italiju.

Podnosioci potvrđuju da su jasno izrazili svoju želju da ne budi predani libijskim vlastima. Oспорavaju Vladinu tvrdnju da se takav zahtjev ne može smatrati zahtjevom za međunarodnu zaštitu.

88. Podnosioci predstavke dalje tvrde da su vraćeni u zemlju gdje postoje dovoljni razlozi da vjeruju da bi bili izloženi postupanju koje predstavlja kršenje Konvencije. Mnogi međunarodni izvori izvještavaju o nečovječnim i ponižavajućim uslovima u kojima su se neregularni migranti, konkretno oni koji su bili somalijskog i eritrejskog porijekla, držali u Libiji, te o teškim životnim uslovima koje trpe ilegalni migranti u toj zemlji.

U vezi s tim, podnosioci se pozivaju na izvještaj Komiteta za sprječavanje mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja (CPT) iz aprila 2010, kao i tekstove i dokumente trećih strana u vezi sa situacijom u Libiji.

89. Po njihovom mišljenju, Italija nije mogla ne biti svjesna sve gore situacije kad je potpisivala bilateralne sporazume s Libijom i obavljala predmetne operacije vraćanja.

90. Nadalje, pokazalo se da su strahovi i brige podnosilaca bili utemeljeni. Svi su prijavili nečovječne i ponižavajuće uslove pritvora i, nakon puštanja, teške životne uslove povezane s njihovim statusom ilegalnih migranata.

91. Podnosioci tvrde da je odluka da se ilegalni migranti presretnuti na otvorenom moru vrata u Libiju bila istinski politički izbor Italije, s ciljem da

se policiji da osnovna odgovornost za kontrolu ilegalne migracije, uz zanemarivanje zaštite temeljnih prava tih ljudi.

(b) Vlada

92. Vlada je, kao prvo, tvrdila da podnosioci nisu adekvatno dokazali da su bili izvrgnuti postupanju koje je navodno suprotno Konvenciji. Stoga se ne mogu smatrati “žrtvama” u smislu člana 34. Konvencije.

93. Vlada nadalje tvrdi da su podnosioci prebačeni u Libiju u skladu s bilateralnim sporazumima koje su Italija i Libija potpisale 2007. i 2009. Ti bilateralni sporazumi bili su odgovor na sve veće tokove migranata između Afrike i Evrope, te su potpisani u duhu saradnje dvaju zemalja koje se bore protiv ilegalne migracije.

94. U brojnim prilikama su tijela Evropske unije potakla saradnju mediteranskih zemalja na kontroli migracije i borbi protiv kriminala povezanog s ilegalnom migracijom. Vlada se naročito poziva na Rezoluciju Evropskog parlamenta br. 2006/2250, te na Evropski pakt o imigraciji i azilu, koji je Vijeće Evropske unije usvojilo 24. septembra 2008, a koji potvrđuje potrebu za saradnjom zemalja EU i za uspostavom partnerstava sa zemljama porijekla i tranzita, da bi se osnažila kontrola vanjskih granica EU i da bi se borilo protiv nezakonite imigracije.

95. Vlada tvrdi da su događaji od 6. maja 2009, koji su pokrenuli ovu predstavku, obavljeni u kontekstu spasilačke operacije na otvorenom moru, u skladu s međunarodnim pravom. Izjavljuje da su italijanski vojni brodovi intervenirali na način koji je u skladu s Konvencijom iz Montego Bayja i Međunarodnom konvencijom o pomorskoj potrazi i spašavanju, da bi se otklonila situacija neposredne opasnosti u u kojoj su plovila bila, te da se spasu životi podnosilaca i drugih migranata.

Po mišljenju Vlade, pravni sistem kojem podliježe otvoreno more karakterizira princip slobode navigacije. U tom kontekstu, nije neophodno da se sve date stranke identificiraju. Italijanske vlasti jednostavno su pružile neophodnu humanitarnu pomoć. Provjera identiteta podnosilaca bila je na minimumu, jer na brodovima nije bila predviđena bilo kakva pomorska policijska operacija.

96. Ni u jednom trenutku tokom prebacivanja u Libiju podnosioci nisu iskazali namjeru da se prijave za politički azil ili bilo koji drugi oblik međunarodne zaštite. Vlada tvrdi da se zahtjev podnosilaca da ne budu predani libijskim vlastima nije mogao tumačiti kao zahtjev za azil.

U tom smisli, vlada izjavljuje da, da su stranke tražile azil, bile bi odvedene na italijanski teritorij, kao što je bio slučaj u drugim operacijama na otvorenom moru obavljenim tokom 2009. godine.

97. Vlada tvrdi i da je Libija bila sigurna zemlja-domaćin. Kao podršku takvoj izjavi, Vlada se poziva na činjenicu da je Libija ratificirala Međunarodni pakt Ujedinjenih nacija o građanskim i političkim pravima, Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv mučenja i drugog okrutnog,

nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja i Konvenciju Afričke unije za zaštitu i pomoć interno raseljenim osobama u Africi, te na činjenicu da je Libija članica Međunarodne organizacije za migracije (IOM).

Mada nije potpisnica Konvencije Ujedinjenih nacija o statusu izbjeglica, Libija ipk jeste dozvolila UNHCR-u i IOM-u da otvore urede u Tripoliju, dozvoljavajući na taj način da se brojnim podnosiocima dodijeli status izbjeglice i pruži međunarodna zaštita.

98. Vlada skreće pažnju Suda na činjenicu da je Libija, kad je ratificirala Međunarodni ugovor o prijateljstvu, partnerstvu i saradnji iz 2008, jasno preuzela obavezu da će poštovati principe Povelje Ujedinjenih nacija i Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima. Italija nije imala nikakvog razloga da sumnja da bi Libija izbjegla svoje obaveze.

Ta okolnost, kao i činjenica da su uredi UNHCR-a i IOM-a bili aktivni u Tripoliju, u potpunosti opravdava uvjerenost Italije da je Libija bila sigurna zemlja-domaćin za migrante presretnute na otvorenom moru. Uz to, Vlada je mišljenja da je to što je UNHCR brojnim podnosiocima zahtjeva dodijelio status izbjeglice, uključujući i neke od podnosilaca u ovom predmetu, bilo nedvosmislen dokaz da je u predmetnom periodu Libija ispunjavala međunarodne humanitarne standarde.

99. Vlada potvrđuje da se situacija u Libiji pogoršala nakon 2010, kad su vlasti zatvorile ured UNHCR-a u Tripoliju, a definitivno je propala nakon događaja s početka 2011, ali tvrdi da je Italija odmah prestala s vraćanjem migranata u Libiju i promijenila svoje aranžmane za spašavanje migranata na otvorenom moru, tako što je od tada nadalje odobrila ulazak na italijansku teritoriju.

100. Vlada osporava postojanje “Vladine prakse” koja se, prema podnosiocima, sastojala od proizvoljnih transfera u Libiju. U vezi s tim, Vlada predstavku opisuje kao “zlonamjeran politički i ideološki atak” na postupke Vlade Italije. Vlada od Suda traži da preispita samo događaje od 6. maja 2009, te da ne dovodi u pitanje ovlaštenja Italije u pogledu imigracione kontrole, što je područje koje Vlada smatra izuzetno osjetljivim i složenim.

(c) Umješaci kao treća strana

101. Oslanjajući se na izjave brojnih direktnih svjedoka, Human Rights Watch i UNHCR osudili su to što je Italija neregularne migrante vratila u Libiju. Italija je tokom 2009. obavila devet operacija na otvorenom moru, te u Libiju vratila 834 državljana Somalije, Eritreje i Nigerije.

102. Human Rights Watch je u nekoliko navrata osudio situaciju u Libiji, konkretno u svojim izvještajima iz 2006. i 2009. Ova organizacija izjavljuje da, pošto u Libiji nije bilo nikakvog nacionalnog sistema za azil, neregularni migranti su bili sistematično hapšeni i često podvrgavani mučenju i fizičkom nasilju, uključujući silovanje. Suprotno smjernicama

Ujedinjenih nacija za pritvor, migranti su često bili čuvani u pritvoru neograničeno i bez sudskog nadzora. Nadalje, uslovi čuvanja bili su nečovječni. Migranti su mučeni, a u brojnim logorima u zemlji nije bilo nikakve medicinske pomoći. U bilo kom trenutku su mogli biti vraćeni u zemlju porijekla ili ostavljeni u pustinji, gdje ih je čekala sigurna smrt.

103. Centar AIRE, Amnesty International i Međunarodna federacija za ljudska prava (FIDH) primjećuju da su izvještaji iz pouzdanih izvora u periodu od nekoliko godina kontinuirano pokazivali da je situacija s ljudskim pravima u Libiji katastrofalna, naročito za izbjeglice, tražioce azila i migrante, a posebno za osobe iz određenih regija Afrike, poput Eritreje i Somalije.

Tri umješača su stava da je postojala “dužnost da se istraži” tamo gdje su postojale vjerodostojne informacije iz pouzdanih izvora, koje ukazuju na to da su uslovi života u zemlji prijema nekompatibilni sa članom 3.

U skladu s principom *pacta sunt servanda*, država ne može izbjeći svoje obaveze po Konvenciji tako što će se oslanjati na obaveze koje proizilaze iz bilateralnih ili multilateralnih sporazuma o borbi protiv ilegalne imigracije.

104. UNHCR izjavljuje da, mada italijanske vlasti nisu pružile detaljne informacije o operacijama vraćanja, nekoliko svjedoka s kojima je ured Visokog komesara razgovarao dali su iskaze slične iskazima podnosilaca. Naročito su kazali da, da bi se ljudi potakli da se ukrcaju na italijanske brodove, italijansko vojno osoblje navelo ih je da vjeruju da ih se vodi u Italiju. Razni svjedoci izjavili su da su bili vezani lisicama i podvrgnuti nasilju i tokom transfera na libijsku teritoriju i po dolasku u pritvorski centar gdje će se čuvati. Nadalje, italijanske vlasti su zaplijenile lične stvari podnosilaca, uključujući UNHCR-ove potvrde o izbjegličkom statusu. Razni svjedoci su potvrdili i da su tražili zaštitu i da su tokom operacija o time konkretno obavijestili italijanske vlasti.

105. UNHCR potvrđuje da je najmanje pet migranata vraćenih u Libiju kasnije uspjelo da se vrati u Italiju, uključujući g. Ermiasa Berhanea, i u Italiji dobilo status izbjeglice. Uz to, UNHCR-ov ured u Tripoliju je tokom 2009. godine sedamdeset trima osobama koje je Italija vratila, uključujući četrnaest podnosilaca, dodijelila izbjeglički status. To je dokazalo da su operacije koje je Italija vodila na otvorenom moru podrazumijevale istinski rizik od proizvoljnog vraćanja osoba kojima je bila potrebna međunarodna zaštita.

106. UNHCR nakon toga izjavljuje da nije prihvatljiv niti jedan od argumenata kojima Italija opravdava povratke. Ni princip saradnje država u borbi protiv ilegalne trgovine migrantima, ni odredbe međunarodnog prava mora koje se tiču sigurnosti ljudskog života na moru, ne izuzimaju države iz obaveze da poštuju principe međunarodnog prava.

107. Libija, zemlja tranzita i prijema migracionih tokova iz Azije i Afrike, tražiocima azila ne daje nikakav oblik zaštite. Mada jeste potpisnica određenih međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava, jedva da se

pridržava svojih obaveza. U odsustvu bilo kakvog nacionalnog zakonskog sistema za azil, aktivnosti u tom području vodili su isključivo UNHCR i njegovi partneri. Međutim, aktivnosti ureda Visokog komesara libijska vlada nikad nije zvanično priznala, a u aprilu 2010. naložila je UNHCR-u da zatvori ured u Tripoliju i obustavi te aktivnosti.

S obzirom na okolnosti, libijska vlada nikad osobama koje je UNHCR registrirao nije dala nikakav formalni status, niti im je garantirana bilo kakva zaštita.

108. Do događaja 2011. godine, svako ko se smatrao nelegalnim migrantom čuvao se u “pritvorskom centru”, a većinu njih je UNHCR posjetio. Uslovi života u tim centrima bili su osrednji, a karakterizirali su ih pretrpanost i neadekvatni sanitarni uslovi. Ta situacija je pogoršana operacijama vraćanja, koje su povećale pretrpanost i dovele do daljeg pogoršanja sanitarnih uslova. To je dovelo do značajno veće potrebe za osnovnom pomoći, samo da bi te osobe ostale žive.

109. Prema Klinici za ljudska prava Pravnog fakulteta univerziteta Columbia, mada ilegalna migracija morem nije nova pojava, međunarodna zajednica sve više priznaje potrebu da se ograniče prakse kontrole imigracije, uključujući presretanje na moru, koje bi mogle onemogućiti pristup migranata zaštiti, a time ih izložiti riziku mučenja.

2. Ocjena Suda

(a) Prihvatljivost

110. Vlada izjavljuje da podnosioci ne mogu tvrditi da su “žrtve”, u smislu člana 34. Konvencije, događaja na koje se žale. Vlada osporava postojanje istinskog rizika da bi podnosioci, kao rezultat povratka u Libiju, bili podvrgnuti nečovječnom i ponižavajućem postupanju. Ta opasnost morala bi se ocijeniti na bazi materijalnog osnova vezanog za okolnosti svakog podnosioca. Informacije koje su date stranke podnijele su neprecizne i nedovoljne.

111. Sud primjećuje da je pitanje pokrenuto u preliminarnom prigovoru blisko povezano s pitanjem koje će morati razmatrati pri ispitivanju pritužbe po članu 3. Konvencije. Ta odredba traži da Sud ispita da li postoji materijalni osnov da se smatra da su stranke bile izložene stvarnom riziku da budu podvrgnute mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju nakon što budu vraćene. Shodno tome, to pitanje treba spojiti s razmatranjem merituma.

112. Sud smatra da ovaj dio predstavke pokreće složena pravna i činjenična pitanja o kojima se ne može odlučiti bez razmatranja merituma. Iz toga slijedi da nije očigledno neutemeljena u smislu člana 35, stav 3(a)

Konvencije. Niti je neprihvatljiva po bilo kom osnovu. Shodno tome, mora biti proglašena prihvatljivom.

(b) Meritum

(i) Opći principi

(a) Odgovornost država ugovornica u slučaju protjerivanja

113. Prema ustanovljenoj sudskoj praksi Suda, kao stvar jasno ustanovljenog međunarodnog prava i u skladu s njihovim obavezama po međunarodnim ugovorima, uključujući Konvenciju, države imaju obavezu da kontroliraju ulazak, boravak i protjerivanje stranaca (vidi, uz druge izvore, *Abdulaziz, Cabales i Balkandali protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 28. maj 1985, stav 67, Serija A, br. 94, i *Boujlifa protiv Francuske*, 21. oktobar 1997, stav 42, *Izveštaji o presudama i odlukama 1997-VI*). Sud primjećuje i da pravo na politički azil nije sadržano ni u Konvenciji, ni u njenim Protokolima (vidi *Vilvarajah i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 30. oktobar 1991, stav 102, Serija A, br. 215, i *Ahmed protiv Austrije*, 17. decembar 1996, stav 38, *Izveštaji 1996-VI*).

114. Međutim, protjerivanje, izručenje i svaka druga mjera udaljavanja stranca može pokrenuti pitanje po članu 3, a time i aktivirati odgovornost države koja vrši protjerivanje prema Konvenciji, ako se pokaže materijalni osnov da se smatra da bi data osoba, ako bude protjerana, u zemlji prijema bila suočena sa stvarnim rizikom postupanja suprotnog članu 3. U takvim okolnostima, član 3. implicira obavezu da se osoba ne protjera u tu zemlju (vidi *Soering*, navod gore, stavovi 90-91; *Vilvarajah i drugi*, navod gore, stav 103; *Ahmed*, navod gore, stav 39; *H.L.R. protiv Francuske*, 29. april 1997, stav 34, *Izveštaji 1997-III*; *Jabari protiv Turske*, br. 40035/98, stav 38, ECHR 2000-VIII; i *Salah Sheekh protiv Holandije*, br. 1948/04, stav 135, 11. januar 2007).

115. U ovakvom predmetu, Sud je, shodno tome, pozvan da situaciju u zemlji prijema ocjenjuje u svjetlu zahtjeva člana 3. U mjeri u kojoj postoji ili se može pojaviti odgovornost po Konvenciji, radi se o odgovornosti države ugovornice, jer je poduzela radnje koje za direktnu posljedicu imaju izlaganje pojedinca riziku zabranjenog zlostavljanja (vidi *Saadi protiv Italije* [Veliko vijeće], br. 37201/06, stav 126, 28. februar 2008).

(β) Faktori koji se koriste za ocjenu rizika podvrgavanja postupanju suprotnom članu 3. Konvencije

116. Pri određivanju da li je pokazano da li je podnosilac izložen stvarnom riziku podvrgavanja postupku zabranjenom članom 3, Sud će to pitanje razmotriti u svjetlu materijala koji mu je predložen, ili, ako je to neophodno, materiala pribavljenog *proprio motu* (vidi *H.L.R. protiv*

Francuske, navod gore, stav 37, i *Hilal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 45276/99, stav 60, ECHR 2001-II). U predmetima kakav je ovaj, razmatranje postojanja stvarnog rizika od zlostavljanja mora biti vrlo strogo (vidi *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 15. novembar 1996, stav 96, Izvještaji 1996-V).

117. Da bi utvrdio da li je postojao rizik od zlostavljanja ili ne, Sud morao ispitati predvidive posljedice udaljavanja podnosioca u zemlju prijema, u svjetlu generalne situacije u toj zemlji, kao i njegove, odnosno njene, lične okolnosti (vidi *Vilvarajah i drugi*, navod gore, stav 108 *in fine*).

118. U tom smislu, što se tiče generalne situacije u određenoj zemlji, Sud često pridaje značaj informacijama sadržanim u novijim izvještajima nezavisnih međunarodnih udruženja za zaštitu ljudskih prava, kao što je Amnesty International, ili vladinih izvora (vidi, naprimjer, *Chahal*, navod gore, stavovi 99-100; *Muslim protiv Turske*, br. 53566/99, stav 67, 26. april 2005; *Said protiv Holandije*, br. 2345/02, stav 54, ECHR 2005-VI; *Al-Moayad protiv Njemačke* (odluka), br. 35865/03, stavovi 65-66, 20. februar 2007; i *Saadi*, navod gore, stav 131).

119. U slučajevima gdje podnosilac navodi da je pripadnik grupe koja je sistematično izložena praksi zlostavljanja, Sud smatra da zaštita člana 3. Konvencije postaje dio situacije kad podnosilac ustanovi, kad je neophodno i na osnovu izvora pomenutih u prethodnom stavu, da postoji materijalni osnov da se smatra da postoji takva praksa i da postoji njegovo članstvo u takvoj grupi (vidi, *mutatis mutandis*, *Salah Sheekh*, navod gore, stavovi 138-49).

120. S obzirom na apsolutni karakter garantiranog prava, Sud ne izključuje mogućnost da se član 3. Konvencije primjenjuje i tamo gdje opasnost dolazi od grupa osoba koje nisu javni zvaničnici. Međutim, mora se pokazati da je rizik stvaran, te da vlasti zemlje prijema nisu u stanju da uklone takav rizik pružanjem adekvatne zaštite (vidi *H.L.R. protiv Francuske*, navod gore, stav 40).

121. Što se tiče predmetnog datuma, postojanje rizika mora se ocijeniti privenstveno u odnosu na one činjenice koje su bile poznate ili trebale biti poznate državi ugovornici u vrijeme udaljavanja.

(ii) Primjena na konkretni slučaj

122. Sud je već imao priliku da primijeti da države koje predstavljaju vanjsku granicu Evropske unije trenutno imaju značajne teškoće sa sve većim prilivom migranata i tražilaca azila. Sud ne potcjenjuje teret i pritisak koji takva situacija stvara po date države, pogoršan u današnjem kontekstu ekonomske krize (vidi *M.S.S. protiv Belgije i Grčke* [Veliko vijeće], br. 30696/09, stav 223, ECHR 2011). Naročito je svjestan teškoća vezanih za fenomen migracije morem, što za te države podrazumijeva dodatne komplikacije u kontroli granica na jugu Evrope.

Međutim, s obzirom na apsolutni karakter prava osiguranih članom 3, ne mogu državu izuzeti od obaveza iz te odredbe.

123. Sud pocrtava da zaštita od postupanja zabranjenog članom 3. državama nameće obavezu da ne udalje bilo koga ko bi u zemlji prijema bio izložen stvarnom riziku da bude podvrgnut takvom postupanju.

Sud primjećuje da brojni izvještaji međunarodnih tijela i nevladinih organizacija stvaraju uznemiravajuću sliku postupanju kojem su u datom vremenu ilegalni migranti u Libiji bili izloženi. Zaključci tih dokumenata dodatno su potkrijepljeni CPT-ovim izvještajem od 28. aprila 2010 (vidi stav 36. gore).

124. Sud uzgred primjećuje da se situacija u Libiji pogoršala nakon što je u aprilu 2010. zatvoren ured UNHCR-a u Tripoliju, te nakon narodne revolucije koja je u toj zemlji izbila u februaru 2011. Međutim, u svrhu razmatranja ovog predmeta, Sud će se pozivati na situaciju u Libiji u predmetnom periodu.

125. Prema brojnim ranije pomenutim izvještajima, tokom predmetnog perioda u Libiji nije bilo nikakvih pravila kojima se rukovala zaštita izbjeglica. Svaka osoba koja je u Libiju ušla na nezakonit način smatrala se ilegalnom, te se nikakva razlika nije pravila između neregularnih migranata i tražilaca azila. Posljedica toga je da su takve osobe sistematično hapšene i pritvarane u uslovima koje su vanjski posjetioci, kao što su delegacije UNHCR-a, Human Rights Watcha Amnesty Internationala, mogli opisati samo kao nečovječne. Svi posmatrači osudili su brojne slučajeve mučenja, loše higijenske uslove i nedostatak odgovarajuće medicinske njege. Ilegalni migranti bili su izloženi riziku da mogu u bilo kom trenutku biti vraćeni u zemlje porijekla, a ako uspiju da se oslobode, bili su, kao rezultat svoje neregularne situacije, izloženi naročito teškim životnim uslovima. Neregularni migranti, kakvi su i podnosioci, bili su predodređeni da zauzimaju marginalna i izolirana mjesta u libijskom društvu, čime su bili izuzeto podložni ksenofobičnim i rasističkim radnjama (vidi stavove 35-41. gore).

126. Ti isti izvještaji jasno pokazuju da su neregularni migranti iskrčani u Libiji nakon što ih je Italija presrela na otvorenom moru, kakvi su i podnosioci, bili izloženi ovakvim rizicima.

127. Suočena s uznemiravajućom slikom koju prikazuju brojne međunarodne organizacije, odgovorna Vlada tvrdi da je Libija u relevantnom periodu bila "sigurno" odredište za migrante presretnute na otvorenom moru.

Takvo ubjeđenje bazira na pretpostavci da je Libija ispoštovala svoje međunarodne obaveze u pogledu azila i zaštite izbjeglica, uključujući princip *nevraćanja*. Tvrdi da Međunarodni ugovor o prijateljstvu Italije i Libije iz 2008, u skladu s kojim su ilegalni migranti vraćani u Libiju, naročito spominje poštivanje odredbi međunarodnog prava ljudskih prava i drugih međunarodnih konvencija čija je Libija potpisnica.

128. U tom smislu, Sud primjećuje da je to što Libija nije poštovala svoje međunarodne obaveze upravo jedna od činjenica koje se osuđuju u međunarodnim izvještajima o toj zemlji. U svakom slučaju, Sud je obavezan da primijeti da postojanje domaćeg zakona i ratifikacija međunarodnih ugovora koji garantiraju poštivanje ljudskih prava sami po sebi nisu dovoljni da osiguraju adekvatnu zaštitu od rizika zlostavljanja na mjestima gdje, kao u ovom konkretnom slučaju, pouzdani izvori izvještavaju o praksama kojima vlasti pribjegavaju ili ih toleriraju, a očigledno su suprotne principima Konvencije (vidi *M.S.S. protiv Belgije i Grčke*, navod gore, stav 353, i, *mutatis mutandis*, *Saadi*, navod gore, stav 147).

129. Nadalje, Sud primjećuje da Italija ne može izbjeći sopstvenu odgovornosti time što će se oslanjati na sopstvene obaveze koje proizilaze iz bilateralnih sporazuma s Libijom. Čak i da se pretpostavi da takvi sporazumu sadrže eksplicitne odredbe o vraćanju ilegalnih migranata presretnutih na otvorenom moru u Libiju, odgovornost države ugovornice i dalje stoji, čak i kad uđe u ugovorne obaveze nakon što u odnosu na tu državu na snagu stupe Konvencija i njeni Protokoli (vidi *Princ Hans-Adam II od Lihtenštajna protiv Njemačke* [Veliko vijeće], br. 42527/98, stav 47, ECHR 2001-VIII, i *Al-Saadoon i Mufdhi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 61498/08, stav 128, ECHR 2010).

130. Što se tiče Vladinih argumenata zasnovanih na prisustvu ureda UNHCR-a u Tripoliju, mora se primijetiti da aktivnosti Ureda Visokog komesarijata, čak i prije konačnog zatvaranja u aprilu 2010, libijska vlada nikad nije na bilo koji način priznala. Dokumenti koje je Sud razmatrao pokazuju da izbjeglički status koji je davao UNHCR nije datim osobama davao nikakvu zaštitu u Libiji.

131. Sud ponovo primjećuje da je situacija bila poznata i jednostavna za provjeriti, na osnovu brojnih izvora. Shodno tome, smatra da su, kad su podnosioci udaljeni, italijanske vlasti znale ili trebale znati da će, kao neregularni migranti, u Libiji biti izloženi postupanju suprotnom Konvenciji, te da im se u toj zemlji neće pružiti nikakva zaštita.

132. Vlada izjavljuje da podnosioci nisu dovoljno opisali rizike u Libiji, jer se nisu italijanskim vlastima prijavili za azil. Sama činjenica da su se protivili iskrcavanju u Libiji se, po Vladi, ne može smatrati zahtjevom za zaštitu, koji bi Italiji nametao obavezu po članu 3. Konvencije.

133. Sud primjećuje, kao prvo, da ovu činjenicu negiraju sami podnosioci, koji izjavljuju da su italijansko vojno osoblje obavijestili o svojoj namjeri da traže međunarodnu zaštitu. Nadalje, verziju podnosilaca potkrepljuju brojne izjave svjedoka koje su prikupili UNHCR i Human Rights Watch. U svakom slučaju, Sud smatra da je bilo na nacionalnim vlastima, suočenim sa situacijom u kojoj se ljudska prava sistematično krše, kako je gore opisano, da saznaju kakvom će postupanju podnosioci biti izloženi nakon što budu vraćeni (vidi, *mutatis mutandis*, *Chahal*, navod

gore, stavovi 104. i 105; *Jabari*, navod gore, stavovi 40. i 41; i *M.S.S. protiv Belgije i Grčke*, navod gore, stav 359). S obzirom na okolnosti u ovom predmetu, činjenica da date stranke nisu eksplicitno tražile azil ne izuzima Italiju od ispunjenja svojih obaveza po članu 3.

134. U vezi s tim, Sud primjećuje da niti jedna od odredbi međunarodnog prava koju Vlada navodi ne opravdava to što su podnosioci vraćeni u Libiju, u smislu da pravila o spašavanju osoba na moru i pravila za borbu protiv trgovine ljudima državama nameću obavezu da ispunjavaju obaveze koje proizilaze iz međunarodnog izbjegličkog prava, uključujući princip “*nevraćanja*” (vidi stav 23. gore).

135. Princip *nevraćanja* otjelotvoren je i u članu 19. Povelje o temeljnim pravima Evropske unije. U vezi s tim, Sud posebnu težinu pridaje pismu koje je 15. jula 2009. napisao g. Jacques Barrot, podpredsjednik Evropske komisije, u kojem naglašava značaj poštivanja principa *nevraćanja* u kontekstu operacija koje države članice Evropske unije vode na otvorenom moru (vidi stav 34. gore).

136. S obzirom na navedeno, Sud smatra 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. Činjenica da se veliki broj 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 (vidi, *mutatis mutandis*, *Saadi*, navod gore, stav 132).

137. Oslanjajući se na takve zaključke i obaveze države po članu 3, Sud smatra da su time što su podnosioci prebacile u Libiju, uz puno poznavanje činjenica, italijanske vlasti izložile podnosioci postupanju koje Konvencija zabranjuje.

138. Shodno tome, Vladin prigovor protiv statusa podnosilaca kao žrtve mora odbaciti, te da se mora zaključiti da je došlo do kršenja člana 3. Konvencije.

B. Navodno kršenje člana 3. Konvencije u vezi s činjenicom da su podnosioci bili izloženi riziku od proizvoljne repatrijacije u Eritreju i Somaliju

1. Izjave stranaka

(a) Podnosioci

139. Podnosioci navode da ih je prebacivanje u Libiju, gde se izbjegicima i tražiocima azila nije davala nikakva zaštita, izložilo priziku da budu vraćeni u zemlje porijekla: u Somaliju i Eritreju. Tvrde da različiti

međunarodni izvori potvrđuju postojanje uslova u obje te zemlje koji predstavljaju kršenje ljudskih prava.

140. Podnosioci, koji su pobjegli iz svojih zemalja, tvrde da im nije data prilika da osiguraju međunarodnu zaštitu. Činjenica da ih je većina pribavila izbjeglički status po dolasku u Libiju potvrđuje da su njihovi strahovi da će biti podvrgnuti zlostavljanju bili utemeljeni. Izjavljuju da, mada libijske vlasti nisu priznavale izbjeglički status koji im je dao UNHCR-ov ured u Tripoliju, davanje tog statusa pokazuje da je grupi migranata kojoj su pripadali trebala međunarodna zaštita.

(b) Vlada

141. Vlada ukazuje na to da je Libija potpisnica različitih međunarodnih instrumenata o zaštiti ljudskih prava i primjećuje da je, ratifikacijom Međunarodnog ugovora o prijateljstvu iz 2008, eksplicitno preuzela obavezu da će poštovati principe sadržane u Povelji Ujedinjenih nacija i Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima.

142. Vlada ponovo potvrđuje da je prisustvo UNHCR-a u Libiji predstavljalo potvrdu da niko ko ima pravo na azil ili drugi oblik međunarodne zaštite neće biti proizvoljno protjeran. Vlada tvrdi da je značajan broj podnosilaca dobio u Libiji izbjeglički status, što isključuje njihovu repatrijaciju.

(c) Umješači kao treća strana

143. UNHCR izjavljuje da je Libija često vršila kolektivno protjerivanje izbjeglica i tražilaca azila u zemlje porijekla, gdje bi bili podvrgnuti mučenju ili drugom zlostavljanju. Osuđuje odsustvo sistema međunarodne zaštite u Libiji, što je dovelo do velikog rizika “lančanog vraćanja” osoba kojima je trebala međunarodna zaštita.

Ured Visokog komesara Ujedinjenih nacija za izbjeglice, Human Rights Watch i Amnesty International primjećuju rizik kojem su bili izloženi pojedinci prisilno vraćeni u Eritreju i Somaliju, da budu podvrgnuti mučenju i nečovječnom ili ponižavajućem postupanju, te da budu izloženi izuzetno teškim životnim uslovima.

144. Centar AIRE, Amnesty International i FIDH izjavljuju da je, uzevši u obzir posebnu ranjivost tražilaca azila i osoba presretnutih na otvorenom moru, te nedostatak adekvatnih garancija ili procedura na plovilima, koje bi omogućile da se ospori vraćanje, čak značajnije bilo da države ugovornice uključene u operacije povratka utvrde stvarnu situaciju u državama prijema, uključujući rizik bilo kakvog kasnijeg povratka.

2. Ocjena Suda

(a) Prihvatljivost

145. Sud smatra da ova pritužba pokreće pravna i činjenična pitanja o kojima se ne može odlučiti bez razmatranja merituma. Iz toga proizilazi da ovaj dio predstavke nije očigledno neutemeljen u smislu člana 35, stav 3. Konvencije. Niti je neprihvatljiv po drugom osnovu. Shodno tome, mora se proglasiti prihvatljivim.

(b) Meritum

146. Sud pocrtava princip po kojem indirektno udaljavanje stranca ni na koji način ne dotiče odgovornost države ugovornice, te je ta država, u skladu s jasno ustanovljenom sudskom praksom, dužna da osigura da data osoba, u slučaju repatrijacije, ne bude izložena stvarnom riziku da bude podvrgnuta postupanju suprotnom članu 3. (vidi, *mutatis mutandis*, *T.I. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka), br. 43844/98, ECHR 2000-III, i *M.S.S. protiv Belgije i Grčke*, navod gore, stav 342).

147. Na državi koja obavlja povratak je da osigura da zemlja-posrednik ponudi zadovoljavajuće garancije kojima će se spriječiti da takva osoba bude prebačena u zemlju porijekla bez ocjene rizika s kojim se može suočiti. Sud primjećuje da je takva obaveza još i važnija kad, kao što je ovdje slučaj, zemlja-posrednik nije potpisnica Konvencije.

148. U ovom predmetu, zadatak Suda nije da odlučuje o kršenju Konvencije u slučaju repatrijacije podnosilaca, već da utvrdi da li su postojale dovoljne garancije da date stranke neće biti proizvoljno vraćene u zemlje porijekla, kad su imale validan argument da bi repatrijacija predstavljala kršenje člana 3. Konvencije.

149. Sud ima određenu količinu informacija o generalnoj situaciji u Eritreji i Somaliji, zemljama porijekla podnosilaca, koje su predložile stranke i umješaci kao treća strana (vidi stavove 43. i 44. gore).

150. Sud primjećuje da su, prema UNHCR-u i Human Rights Watchu, pojedinci koji budu prisilno vraćeni u Eritreju suočeni s mučenjem i pritvorom u nečovječnim uslovima, samo zato što su neregularno napustili zemlju porijekla. Što se tiče Somalije, u nedavnom predmetu *Sufi i Elmi* (br. 8319/07 i 11449/07, 28. juni 2011), Sud je primijetio visok nivo nasija u Mogadishuu, te povećan rizik za osobe koje su se vratile u tu zemlju da budu prisiljene ili da prolaze kroz područja pogođena oružanim sukobom, ili da zaštitu traže u logorima za raseljena lica ili izbjeglice, gdje su uslovi života stravični.

151. Sud smatra da sve informacije kojima raspolaže *prima facie* pokazuju da situacija u Somaliji i Eritreji predstavlja, i sada i nadalje, značajan problem nesigurnosti. Takav zaključak, štaviše, pred ovim Sudom nije osporen.

152. Shodno tome, podnosioci mogu validno tvrditi da bi njihova repatrijacija predstavljala kršenje člana 3. Konvencije. Sud mora utvrditi da li su italijanske vlasti mogle od Libije razumno očekivati da ponudi zadovoljavajuće garancije protiv proizvoljne repatrijacije.

153. Sud primjećuje da, kao prvo, Libija nije ratificirala Ženevsku konvenciju o statusu izbjeglica. Nadalje, međunarodni posmatrači primjećuju odsustvo bilo kakve procedure za azil i zaštitu izbjeglica u Libiji. U vezi s tim, Sud je već imao priliku da primijeti da prisustvo UNHCR-a u Tripoliju nije predstavljalo garanciju zaštite tražilaca azila, s obzirom na negativan stav libijskih vlasti, koje nisu priznavale nikakvu vrijednost izbjegličkog statusa (vidi stav 130. gore).

154. U takvim okolostima, Sud ne može prihvatiti Vladin argument da su aktivnosti UNHCR-a predstavljale garanciju protiv proizvoljne repatrijacije. Uz to, Human Rights Watch i UNHCR su osudili nekoliko ranijih prisilnih povratka neregularnih migranata, uključujući tražioce azila i izbjeglice, u zemlje visokog rizika.

155. Shodno tome, činjenica da su neki od podnosilaca dobili status izbjeglice ne uvjerava Sud u pogledu rizika od proizvoljnog povratka. Štaviše, Sud dijeli mišljenje podnosilaca da to predstavlja dodatni dokaz ranjivosti datih stranaka.

156. U svjetlu gore navedenog, Sud smatra da su, kad su podnosioci prebačeni u Libiju, italijanske vlasti znale ili trebale znati da nema dovoljne garancije zaštite 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.

157. Nadalje, Sud potvrđuje da Italija nije izuzeta od poštivanja obaveza po članu 3. Konvencije zato što podnosioci nisu tražili azil, ili zato što nisu opisali rizike s kojima se suočavaju zato što u Libiji nema sistema azila. Sud pocrtava da su italijanske vlasti trebale utvrditi kao Libija ispunjava svoje međunarodne obaveze u pogledu zaštite izbjeglica.

158. Iz ovoga proizilazi da je prebacivanje podnosilaca u Libiju predstavljalo kršenje člana 3. Konvencije i zato što su podnosioci time bili izloženi riziku proizvoljne repatrijacije.

IV. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 4. PROTOKOLA 4. UZ KONVENCIJU

159. Podnosioci izjavljuju da su bili izloženi kolektivnom protjerivanju koje nije zakonski utemeljeno. Pozivaju se na član 4. Protokola 4. uz Konvenciju, koji predviđa:

“Kolektivno protjerivanje stranaca je zabranjeno.”

A. Izjave stranaka

1. Vlada

160. Vlada izjavljuje da član 4. Protokola 4. nije primjenjiv na ovaj slučaj. Vlada tvrdi da garancija koju ova odredba daje važi samo u slučaju protjerivanja osoba na teritoriju države, ili osoba koje su državnu granicu prešle nezakonito. U ovom predmetu, data mjera bila je odbijanje da se odobri ulazak na teritoriju države, a ne “protjerivanje”.

2. Podnosioci

161. Potvrđujući da riječ “protjerivanje” može na prvi pogled predstavljati prepreku primjenjivosti člana 4. Protokola 4, podnosioci izjavljaju da bi evolutivan pristup trebao navesti Sud da prihvati primjenjivost člana 4. Protokola 4. na ovaj slučaj.

162. Podnosioci naročito traže funkcionalno i teleološko tumačenje ove odredbe. Po njihovom mišljenju, primarna svrha zabrane kolektivnog protjerivanja je da se države spriječe da prisilno prebacuju grupe stranaca u druge države, bez da su prethodno ispitale njihove pojedinačne okolnosti, barem samo okvirno. Takva zabrana bi se trebala primjenjivati na mjere vraćanja migranata na otvorenom moru, koje se vrše bez bilo kakve prethodne formalne odluke, jer bi takve mjere mogle predstavljati “skrivena protjerivanja”. Teleološko i “ekstrateritorijalno” tumačenje te odredbe bi je učinilo praktičnom i djelotvornom, a ne teoretskom i iluzornom.

163. Po podnosiocima, čak i da Sud odluči da zabranu koju ustanovljava član 4. Protokola 4. učini strog teritorijalnom u svom opsegu, njihovo vraćanje u Libiju bi u svakom slučaju ulazilo u opseg primjene tog člana, jer se desilo na plovilu pod italijanskom zastavom, što se, po članu 4. italijanskog Zakona o navigaciji, smatra “italijanskom teritorijom”.

Njihov povratak u Libiju, obavljen bez prethodne identifikacije i bez ispitivanja ličnih okolnosti svakog podnosioca, predstavljao je mjeru udaljavanja koja je suštinski bila “kolektivna”.

3. Umješaci kao treća strana

164. Visoki komesar Ujedinjenih nacija za ljudska prava (OHCHR), s čijim se izjavama slaže i UNHCR, tvrdi da je član 4. Protokola 4. primjenjiv na ovaj slučaj. UNHCHR izjavljuje da je to pitanje od ključnog značaja, s obzirom na potencijalno značajne efekte širokog tumačenja te odredbe u polju internacionalnih migracija.

Nakon što je ukazao na to da je kolektivno protjerivanje stranaca, uključujući one koji su u neregularnoj situaciji, generalno zabranjeno međunarodnim pravom i pravom Zajednice, OHCHR tvrdi da osobe koje budu presretnute na otvorenom moru trebaju biti u stanju da uživaju zaštitu

od te vrste protjerivanja, iako još nisu bile u stanju da dođu do državne granice.

Kolektivna protjerivanja na otvorenom moru su zabranjena s ozbirom na princip dobronamjernog postupanja, u svjetlu kojeg se i moraju tumačiti odredbe Konvencije. Dozvoliti državama da vraćaju migrante presretnute na otvorenom moru, bez poštivanja garancije otjelotvorene u članu 4. Protokola 4, predstavljalo bi prihvatanje mogućnosti da države izbjegavaju svoje obaveze po Konvenciji, tako što će svoje granične operacije prebaciti na isturene lokacije.

Uz to, potvrda ekstrateritorijalnog ostvarivanja jurisdikcije države potpisnice nad radnjama koje se dešavaju na otvorenom moru bi, po mišljenju OHCHR-a, podrazumijevalo pretpostavku da su primjenjiva sva prava koja garantiraju Konvencija i njeni Protokoli.

165. Klinika za ljudska prava Pravnog fakulteta univerziteta Columbia ukazuje na značaj procesnih garancija u području zaštite ljudskih prava izbjeglica. Države su obavezne da ispituju situaciju svakog pojedinca od slučaja do slučaja, da bi se garantirala efektivna zaštita temeljnih prava datih stranaka, te da bi se izbjegla mogućnost da one budu udaljene dok postoji rizik od štete.

Klinika za ljudska prava Pravnog fakulteta univerziteta Columbia izjavljuje da ilegalna migracija morem nije nova pojava, ali da međunarodna zajednica sve više priznaje potrebu da se identificiraju ograničenja prakse država u kontroli imigracije, uključujući presretanje na moru. Princip *nevraćanja* od država traži da se suzdrže od udaljavanja pojedinca, a da nisu ispitale njihove lične okolnosti u svakom pojedinačnom slučaju.

Različita tijela Ujedinjenih nacija, kao što je Komitet protiv mučenja, jasno su izjavila da postoji rizik da se takvom praksom krše međunarodni standardi ljudskih prava, te naglasila značaj pojedinačne identifikacije i ocjene, kojima će se spriječiti da se ljudi vrate u situacije u kojima bi bili izloženi riziku. Međuamerička komisija za ljudska prava potvrdila je značaj takvih procesnih garancija u predmetu *Centar za ljudska prava Haitija i drugi protiv Sjedinjenih Američkih Država* (predmet br. 10 675, izvještaj br. 51/96, stav 163), u kojem je iskazala mišljenje da su Sjedinjene Države nedopustivo vratile presretnute haitijske migrante, bez adekvatnog određenja njihovog statusa, i bez davanja mogućnosti da ih se sasluša i tako utvrdi da li ispunjavaju uslove da budu izbjeglice. Ta odluka je bila posebno značajna, jer je pobila raniji stav Vrhovnog suda Sjedinjenih Država u predmetu *Sale protiv Vijeća centara Haitija* (113 S. Ct., 2549, 1993.).

A. Ocjena Suda

1. Prihvatljivost

166. Sud prvo mora ispitati pitanje primjenjivosti člana 4. Protokola 4. U predmetu *Becker protiv Danske* (br. 7011/75, odluka Komisije od 3. oktobra 1975, *Odluke i izvještaji* (DR) 4, str. 236), u vezi s repatrijacijom grupe od oko dvije stotine vijetnamske djece, koju su izvršile danske vlasti, Komisija je, po prvi put, definirala “kolektivno protjerivanje stranaca” kao “svaku mjeru nadležne vlasti koja strance kao grupu prisiljava da napuste zemlju, osim kad se takva mjera poduzme nakon i na osnovu razumnog i objektivnog ispitivanja konkretnih slučajeva svakog pojedinog stranca u toj grupi”.

167. Tu definiciju su kasnije tijela Konvencije koristila u drugim slučajevima vezanim za član 4. Protokola 4. Sud primjećuje da se u većini tih slučajeva radilo o osobama koje su bile na datoj teritoriji (vidi *K.G. protiv Savezne Republike Njemačke*, br. 7704/76, odluka Komisije od 1. marta 1977, bez izveštaja; *O. i drugi protiv Luksemburga*, br. 7757/77, odluka Komisije od 3. marta 1978; *A. i drugi protiv Holandije*, br. 14209/88, odluka Komisije od 16. decembra 1988, DR 59, str. 274; *Andric protiv Švedske* (odluka), br. 45917/99, 23. februar 1999; *Čonka protiv Belgije*, br. 51564/99, ECHR 2002-I; *Davydov protiv Estonije* (odluka), br. 16387/03, 31. maj 2005; *Berisha i Haljiti protiv “Bivše jugoslovenske republike Makedonije”* (odluka), br. 18670/03, ECHR 2005-VII; *Sultani protiv Francuske*, br. 45223/05, ECHR 2007-X; *Ghulami protiv Francuske* (odluka), br. 45302/05, 7. april 2009; i *Dritsas protiv Italije* (odluka), br. 2344/02, 1. februar 2011.).

168. Predmet *Xhavara i drugi protiv Italije i Albanije* ((odluka), br. 39473/98, 11. januar 2001.), s druge strane, ticao se albanskih državljana koji su pokušali na albanskom plovilu nezakonito ući u Italiju, a presreo ih je italijanski ratni brod nekih 35 nautičkih milja daleko od italijanske obale. Italijanski brod pokušao je date stranke spriječiti da se iskrcaju na nacionalnu teritoriju, što je, kao posljedica sudara, dovelo do smrti pedeset osam osoba, uključujući i roditelje podnosilaca. U tom predmetu, podnosioci su se naročito žalili na Uredbu sa zakonskom snagom br. 60 iz 1997, koja je predviđala trenutačno protjerivanje stranaca koji su u zemlju ušli neregularno, što je mjera koja je podlijegala žalbi bez odgode izvršenja. Smatrali su da to predstavlja kršenje garancije koju daje član 4. Protokola 4. Sud je pritužbu odbio, po osnovu nekompatibilnosti *ratione personae*, jer se data odredba na njihov slučaj nije bila primijenila, tako da u datom predmetu nije donosio odluku o primjenjivosti člana 4. Protokola 4.

169. Prema tome, u ovom predmetu Sud po prvi put mora razmatrati da li se član 4. Protokola 4. primjenjuje na slučaj udaljavanja stranaca u treću državu, izvršen izvan nacionalne teritorije. Mora utvrditi da li je transfer

stranaca u Libiju predstavljao “kolektivno protjerivanje stranaca” u smislu date odredbe.

170. Kad tumači odredbe Konvencije, Sud se oslanja na članove 31. do 33. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora (vidi, naprimjer, *Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 21. februar 1975, stav 29, Serija A, br. 18; *Demir i Baykara protiv Turske* [Veliko vijeće], br. 34503/97, stav 65, 12. novembar 2008; i *Saadi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [Veliko vijeće], br. 13229/03, stav 62, 29. januar 2008.).

171. U skladu s Bečkom konvencijom o pravu međunarodnih ugovora, Sud mora ustanoviti obično značenje koje će se dati terminima u kontekstu u kojem su upotrijebljeni, te u svjetlu cilja i svrhe odredbe iz koje su uzeti. Mora uzeti u obzir činjenicu da data odredba predstavlja dio međunarodnog ugovora za efektivnu zaštitu ljudskih prava, te da se Konvencija mora čitati u cjelini i tumačiti na takav način da promovira unutrašnju konzistentnost i sklad između različitih odredbi koje sadrži (vidi *Stec i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (odluka) [Veliko vijeće], br. 65731/01 i 65900/01, stav 48, ECHR 2005-X). Sud mora, isto tako, uzeti u obzir i sva relevantna pravila i principe međunarodnog prava primjenjiva na odnose između država ugovornica (vidi *Al-Adsani protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [Veliko vijeće], br. 35763/97, stav 55, ECHR 2001-XI, i *Bosphorus Hava Yolları Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi protiv Irske* [Veliko vijeće], br. 45036/98, stav 150, ECHR 2005-VI; vidi i član 31, stav 3(c) Bečke konvencije). Sud može posegnuti i za dodatnim sredstvima tumačenja, konkretno za *pripremnim tekstovima* (fr. *travaux préparatoires*) Konvencije, bilo da potvrdi značenje određeno u skladu s gore navedenim metodama, ili da pojasni mišljenje koje bi bez toga bilo dvosmisleno, nejasno ili očigledno apsurdno i nerazumno (vidi član 32. Bečke konvencije).

172. Vlada tvrdi da u primjeni člana 4. Protokola 4. na ovaj predmet postoji pravna prepreka, tj. činjenica da podnosioci u vrijeme transfera u Libiju nisu bili na italijanskoj teritoriji, tako da se ta mjera, po mišljenju Vlade, ne može smatrati “protjerivanjem” u običnom značenju tog termina.

173. Sud po ovom pitanju ne dijeli mišljenje Vlade. Kao prvo, primjećuje da, mada se do sada razmatrani predmeti jesu bavili pojedincima koji su, na različite načine, već bili na teritoriji date zemlje, formulacija člana 4. Protokola 4. sama po sebi ne postavlja prepreku za svoju ekstrateritorijalnu primjenu. Mora se primijetiti da član 4. Protokola 4. ne sadrži nikakvo upućivanje na pojam “teritorije”, dok formulacija člana 3. tog Protokola, s druge strane, upućuje konkretno na teritorijalni opseg zabrane protjerivanja državljana. Isto tako, član 1. Protokola 7. konkretno govori o pojmu teritorije u vezi s procesnim garancijama vezanim za protjerivanje stranaca koji su zakonito nastanjeni na teritoriji države. Po mišljenju Suda, takva se formulacija ne može zanemariti.

174. *Pripremnih tekstovi* nisu eksplicitni u pogledu opsega pripreme i onima člana 4. Protokola 4. U svakom slučaju, Eksplikacijski izvještaj uz

Protokol 4, izrađen 1963. godine, otkriva da je, što se tiče Ekspertnog komiteta, svrha člana 4. bila da formalno zabrani “kolektivna protjerivanja stranaca, vrste kakva je bila prisutna u skorijoj historiji”. Shodno tome, “dogovoreno je da usvajanje ovog člana [člana 4.] i stava 1. člana 3. ni na koji način ne može da se tumači tako da na bilo koji način opravdava mjeru kolektivnog protjerivanja kakva je mogla biti poduzeta u prošlosti”. Komentar na nacrt teksta otkriva da, po mišljenju Ekspertnog komiteta, stranci na koje se taj član poziva nisu samo oni koji zakonito borave na teritoriji, već “svi koji nemaju stvarno pravo na državljanstvo u nekoj državi, bilo da prolaze kroz zemlju ili us u njoj privremeno ili stalno nastanjeni, bilo da su izbjeglice ili su u zemlju ušli po svom nahodjenju, ili da su apatridi ili posjeduju neko drugo državljanstvo” (član 4. završnog nacrta Komiteta, str. 505, stav 34). Konačno, po autorima teksta Protokola 4, riječ “protjerivanje” treba da se tumači “u generičkom značenju, u trenutnoj upotrebi (otjerati s nekog mjesta)”. Mada ova posljednja definicija jeste sadržana u odjeljku koji se tiče člana 3. tog Protokola, Sud matra da se može primijeniti i na član 4. istog Protokola. Iz toga proizilazi da *pripremni tekstovi* ne onemogućavaju ekstrasuteritorijalnu primjenu člana 4. Protokola 4.

175. Ostaje, pak, da se vidi da li je takva primjena opravdana. Da bi se odgovorilo na to pitanje, moraju se uzeti u obzir svrha i značenje date odredbe, koje moraju biti same za sebe analizirane u svjetlu principa, čvrsto utemeljenog u sudskoj praksi Suda, da je Konvencija živi instrument koji se mora tumačiti u svjetlu uslova datog vremena (vidi, naprimjer, *Soering*, navod gore, stav 102; *Dudgeon protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 22. oktobar 1981, Serija A, br. 45; *X, Y and Z protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, 22. april 1997, *Izveštaji* 1997-II; *V. protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [Veliko vijeće], br. 24888/94, stav 72, ECHR 1999-IX; and *Matthews protiv Ujedinjenog Kraljevstva* [Veliko vijeće], br. 24833/94, stav 39, ECHR 1999-I). Nadalje, neophodno je da se Konvencija tumači i primjenjuje na način koji garancije čini praktičnim i efektivnim, a ne teoretskim i iluzornim (vidi *Marckx protiv Belgije*, 13. juni 1979, stav 41, Serija A, br. 31; *Airey protiv Irske*, 9. oktobar 1979, stav 26, Serija A, br. 32; *Mamatkulov i Askarov protiv Turske* [Veliko vijeće], br. 46827/99 i 46951/99, stav 121, ECHR 2005-I; i *Leyla Şahin protiv Turske* [Veliko vijeće], br. 44774/98, stav 136, ECHR 2005-XI).

176. Dosta je vremena prošlo otkad je izrađen tekst Protokola 4. Od tada su se migracioni tokovi u Evropi nastavili intenzivirati, uz sve veće korištenje mora, mada su prestretanje migranata na otvorenom moru i njihovo udaljšavanje u zemlje tranzita ili porijekla su 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.

177. Sud je već utvrdio da je, po ustanovljenoj sudskoj praksi Komisije i Suda, svrha člana 4. Protokola 4. da spriječi države da mogu određene strance udaljavati bez ispitivanja njihovih ličnih okolnosti, a shodno tome, i bez da im omoguće da ponude sosptvene argumente protiv takvih mjera koje poduzima nadležni organ. Ako se, shodno tome, član 4. Protokola 4. primjenjuje smao na kolektivna protjerivanja s nacionalne teritorije država potpisnica Konvencije, značajna komponenta migracionih puteva neće ući u opseg primjene te odredbe, bez obzira na činjenicu da se ponašanje koje mu je namjera da zabrani može desiti izvan nacionalne teritorije i naročito, kao što je ovdje slučaj, na otvorenom moru. Član 4. bi na taj način, u odnosu na ovakve situacije, kojih je sve više, u praksi bio nedjelotvoran. Posljedica toga bila bi da migranit koji putuju morem, često uz rizik po sopstveni život, ako ne uspiju da dođu do granica neke države, nemaju pravo na to da se ispituju njihove lične okolnosti prije nego što ih se protjera, za razliku onih koji putuju kopnom.

178. Stoga je jasno da, mada pojam "jurisdikcije" jeste prvenstveno teritorijalan i pretpostavka je se da se ostvaruje na nacionalnoj teritoriji država (vidi stav 71. gore), pojam protjerivanja je podjednako principijelno teritorijalan, u smislu da se protjerivanja uglavnom vrše sa nacionalne teritorije. Mada je, u ovom slučaju, Sud utvrdio da je država ugovornica, izuzetno, ostvarila svoju jurisdikciju izvan nacionalne teritorije, ne vidi nikakvu prepreku tome da prihvati da je izvršenje ekstrateritorijalne jurisdikcije države bilo u obliku kolektivnog protjerivanja. Drugačiji zaključak i davanje striktnijeg teritorijalnog opsega ovom posljednjem pojmu rezultiralo bi razmimoilaženjem između opsega primjene Konvencije kao takve i opsega primjene člana 4. Protokola 4, što bi bilo protivno principu da se Konvencija mora tumačiti kao cjelina. Nadalje, što se tiče toga da država svoju jurisdikciju ostvaruje na otvorenom moru, Sud je već kazao da posebna priroda pomorskog okruženja ne može opravdati područje izvan zakona, gdje pojedinci nisu pokriveni nikakvim pravnim sistemom koji bi im mogao osigurati uživanje prava i garancija Konvencije, koja su se države obavezale da će osigurati za sve pod svojom jurisdikcijom (vidi *Medvedyev i drugi*, navod gore, stav 81).

179. Gornja razmatranja ne dovode u pitanje pravo država da ustanove sopstvene politike rada u odnosu na imigraciju. Mora se, pak, ukazati na to da problemi u upravljanju migracionim tokovima ne mogu opravdati pribjegavanje praksama koje nisu kompatibilne s obavezama države po Konvenciji. Sud u vezi s tim naglašava da se odredbe međunarodnih ugovora moraju tumačiti dobronamjerno i u svjetlu predmeta i svhre datog međunarodnog ugovora, te u skladu s principom djelotvornosti (vidi *Mamatkulov i Askarov*, navod gore, stav 123).

180. S obzirom na gore navedeno, Sud smatra da udaljavanje stanaca izvršeno u kontekstu presretanja na otvorenom moru, koje izvrši država u ostvarivanju svoje suverene vlasti, a čiji je efekat da spriječi migrante da dođu do granica države, ili čak da ih potisne u drugu državu, predstavlja ostvarivanje jurisdikcije u smislu člana 1. Konvencije, koji podrazumijeva odgovornost date države po članu 4. Protokola 4.

181. U ovom konkretnom predmetu, Sud smatra da su operaciju koja je rezultirala transferom podnosilaca u Libiju izvršile italijanske vlasti, s namjerom da spriječe da se neregularni migranti iskrcaju na italijansko tlo. U vezi s tim, naročit značaj pridaje izjavi koju je u vrijeme datih događaja medijima i državnom senatu dao italijanski ministar unutrašnjih poslova, u kojoj je objasnio značaj operacija vraćanja s otvorenog mora u borbi protiv ilegalne imigracije, te naglasio značajno smanjenje iskrcavanjâ kao rezultat operacija obavljenih u maju 2009. godine (vidi stav 13. gore).

182. Shodno tome, Sud odbacuje prigovor Vlade i smatra da je član 4. Protokola 4. primjenjiv na ovaj slučaj.

2. Meritum

183. Sud primjećuje da je do danas predmet *Čonka* (vidi gore navedenu presudu) jedini u kojem je utvrdio kršenje člana 4. Protokola 4. Pri razmatranju tog predmeta, da bi ocijenio da li se radilo o kolektivnom protjerivanju ili ne, Sud je ispitivao okolnosti u predmetu i utvrđivao da li su odluke o deoprtaciji uzele u obzir konkretne okolnosti datih pojedinaca. Sud je tad kazao (stavovi 61-63):

“Sud, pak, primjećuje da su dati nalozi za pritvor i deportaciju doneseni da bi se izvršio nalog za napuštanje teritorije datiran 29. septembra 1999; taj nalog donesen je isključivo na osnovu člana 7, prvi stav, tačka (2), Zakona o strancima, a jedino upućivanje na lične okolnosti podnosilaca bilo je u činjenici da je njihov boravak u Belgiji prekoračio tri mjeseca. Konkretno, dokumenti se nigdje nisu pozivali na njihove zahtjeve za azil, ili na odluke od 3. marta i 18. juna 1999. Jasno je da je te odluke pratio nalog da se napusti teritorija, ali nalog sam po sebi nije dozvoljavao hapšenje podnosilaca. Njihovo hapšenje je, shodno tome, po prvi put naloženo odlukom od 29. septembra 1999, uz pravni osnov nevezan za njihov zahtjev za azil, ali ipak dovoljan da podrazumijeva izvršenje osporenih mjera. U takvim okolnostima i u svjetlu velikog broja osoba istog porijekla, koje su doživjele istu sudbinu kao i podnosioci, Sud smatra da mu procedura koja se slijedila ne omogućava da ukloni svaku sumnju da su protjerivanja možda bila kolektivna.

Tu smnju pojačava serija faktora: prvo, prije deportacije podnosilaca, nadležne vlasti su najavile da će se voditi takva operacija, te nadležnom organu dale instrukcije za njihovo izvršenje ...; drugo, svi stranci o kojima se ovdje radi bili su obavezni doći u policijsku stanicu u isto vrijeme; treće, nalozi koji su im uručeni, kojima se traži da napuste zaemlju, i nalozi za hapšenje, bili su formulirani na isti način; četvrto, strancima je bilo izuzetno teško stupiti u kontakt s avokatom; i posljednje: procedura za azil nije dovršena.

Ukratno, ni u jednoj fazi u periodu između uručjenja poziva tim strancima da dođu u policijsku stanicu i njihovog protjerivanja nisu date dovoljne garancije koje bi pokazale da su lične okolnosti svakog od tih ljudi istinski i pojedinačno uzete u obzir.”

184. Tijela Konvencije su u svojoj sudskoj praksi nadalje ukazale da činjenica da je određeni broj stranaca predmet sličnih odluka sama po sebi ne vodi do zaključka da se radi o kolektivom protjerivanju, ako je svakoj datoj osobi pružena mogućnosti da ponudi arumente protiv svog protjerivanja, pred nadležnim vlastima i pojedinačno (vidi *K.G. protiv Savezne Republike Njemačke*, odluka navedena gore; *Andric*, odluka navedena gore; i *Sultani*, navod gore, stav 81). Na kraju, Sud je odlučio da nema kršenja člana 4. Protokola 4. ako je to što nema odluke o protjerivanju donesene na pojedinačnom osnovu posljedica nezakonitog postupanja [samih podnosilaca] (vidi *Berisha i Haljiti*, odluka navedena gore, i *Dritsas*, odluka navedena gore).

185. U ovom predmetu, Sud može samo utvrditi da je transfer podnosilaca u Libiju izvršen bez bilo kakvog oblika ispitivanja lične situacije svakog podnosioca. Ne spori se 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 primjećuje da osoblje na vojnim brodovima nije bilo obučeno da obavlja pojedinačne intrvuje, niti su im pomagali tumači ili pravni savjetnici.

To je dovoljno da Sud isključi postojanje dovoljnih garancija koje bi osigrale da lične okolnosti svake date osobe budu podvrgnute detaljnom ispitivanju.

186. S obzirom na gore navedeno, Sud zaključuje da je udaljšavanje podnosilaca bilo kolektivne prirode, suprotno članu 4. Protokola 4. uz Konvenciju. Shodno tome, radi se o kršenju tog člana.

V. NAVODNO KRŠENJE ČLANA 13. KONVENCIJE U VEZI S ČLANOM 3. KONVENCIJE I ČLANOM 4. PROTOKOLA 4. UZ KONVENCIJU

187. Podnosioci su se žalili da im nije pružen djelotvoran lijek po italijanskom zakonu, koji bi im omogućio da podnesu žalbe po članu 3. Konvencije i članu 4. Protokola 4. Pozivaju se na član 13. Konvencije, koji predviđa:

“Svako čija su prava i slobode određena ovom Konvencijom narušena ima pravo na djelotvoran lijek pred nacionalnim vlastima, čak i onda kada su povredu ovih prava i sloboda učinila lica u vršenju svoje službene dužnosti.”

A. Izjave stranaka

1. Podnosioci

188. Podnosioci izjavljuju da to što je Italija presrela osobe na otvorenom moru nije bilo u skladu sa zakonom, niti predmet revizije zakonitosti pred nacionalnom vlašću. Iz tog razloga, podnosioci su bili lišeni bilo kakve mogućnosti da podnesu žalbu protiv svog povratka u Libiju i iznesu navod o kršenju člana 3. Konvencije i člana 4. Protokola 4.

189. Podnosioci tvrde da niti jedan od zahtjeva djelotvornosti lijekova koje postavlja sudska praksa Suda italijanske vlasti nisu zadovoljile, već nisu ni identificirale presretnute migrante, a zanemarile njihove zahtjeve za zaštitu. Nadalje, čak id a se pretpostavi da su imali priliku da vojnom osoblju iskažu zahtjev za azil to the military personnel, nisu im mogle biti pružene procesne garancije predviđene italijanskim zakonom, kao što je pristup sudu, iz vrlo jednostavnog razloga da su bili na brodovima.

190. Podnosioci smatraju da izvršenje teritorijalnog suvereniteta u vezi s imigracionom politikom ni pod kakvim okolnostima ne treba da dovodi do nepoštivanja obaveza koje Konvencija nameće državama, uključujući obavezu da se pravo na djelotvoran pravni lijek pred domaćim sudom garantira svakoj osobi koja je pod njihovom jurisdikcijom.

2. Vlada

191. Vlada izjavljuje da, pošto su se događaji u ovom predmetu dešavali na brodovima, nije bilo moguće podnosiocima garantirati pravo pristupa domaćem sudu.

192. Na raspravi pred Velikim vijećem, Vlada je ustvrdila da su podnosioci trebali da se obrate domaćim sudovima da dobiju priznanje i, u zavisnosti od slučaja, naknadu za navodna kršenja Konvencije. Po Vladi, italijanski pravosudni sistem bi omogućio da se ustanovi odgovornost vojnog osoblja koje je spasilo podnosiocima, i po domaćem i po međunarodnom pravu.

Vlada insistira na tome da su podnosioci kojima je UNHCR dao izbjeglički status bili u stanju da u bilo kom trenutku uđu na teritoriju Italije i ostvaruju svoja prava iz Konvencije, uključujući pravo da se obrate sudskim vlastima.

3. Umještači kao treća strana

193. UNHCR izjavljuje da princip *nevraćanja* podrazumijeva procesne obaveze država. Nadalje, pravo pristupa djelotvornoj proceduri azila koju vodi nadležni organ još je značajnije kad podrazumijeva "mješovite" migracione tokove, u okviru kojih se moraju izdvojiti tražioci azila, te napraviti razlika između njih i drugih migranata.

194. Centar AIRE, Amnesty International i Međunarodna federacija za ljudska prava ("FIDH") smatraju da osobe vraćene kao rezultat presretanja na otvorenom moru nisu imale pristup bilo kakvom pravnom lijeku u državi ugovornici odgovornoj za te operacije, a još manje lijeku koji bi mogao zadovoljiti uslove iz člana 13. Podnosioci nisu imali ni adekvatni priliku ni adekvatnu pomoć, konkretno pomoć tumača, koja bi im omogućila da iznesu razloge koji bi jasno ukazivali protiv povratka, da se i ne spominje ispitivanje čija bi revnostnost zadovoljila zahtjeve Konvencije. Umješači tvrde da, kad potpisnice Konvencije učestvuju u presretanju na moru koje rezultira vraćanjem, njihova je odgovornost da osiguraju da svaka od tih osoba dobije djelotvornu priliku da ospori svoj povratak u svjetlu prava koje garantira Konvencija, te da pribavi razmatranje svoje žalbe prije nego što se povratak izvrši.

Umješači smatraju da to što nije bilo lijeka koji bi omogućio identifikaciju podnosilaca i pojedinačnu ocjenu njihovih zahtjeva za zaštitu i njihovih potreba predstavlja ozbiljan propust, isto kao i to što nije bilo nikakve naknadne istrage kojom bi se utvrdila sudbina vraćenih osoba.

195. Klinika za ljudska prava Pravnog fakulteta univerziteta Columbia tvrdi da međunarodno pravo ljudskih prava i izbjegličko pravo traže da, kao prvo, države migrantima daju savjet o pravu na pristup zaštiti. Takav savjet je od kritičnog značaja za državu da izvrši svoju dužnost da među presretnutima identificira one kojima je potrebna međunarodna pomoć. Takav zahtjev je i jači kad su u pitanju osobe presretnute na moru, jer je upravo za njih naročito malo vjerovatno da će biti upoznati s lokalnim zakonima, a često neće imati pristup tumaču ili pravnom savjetu. Tek bi tad domaće vlasti trebale obaviti razgovor sa svakom osobom, tako da svako dobije pojedinačnu odluku o svom zahtjevu.

A. Ocjena Suda

1. Prihvatljivost

196. Sud pocrtava da je prigovor Vlade vezan za neiscrpljenje domaćih pravnih lijekova, iznesen na raspravi pred Velikim vijećem (vidi stav 62. gore) pripojio razmatranju merituma pritužbi po članu 13. Nadalje, Sud smatra da taj dio ove predstavke pokreće složena pravna i činjenična pitanja, o kojima se ne može odlučiti bez razmatranja merituma. Iz toga proizilazi da nije očigledno neutemeljen u smislu člana 35, stav 3(a) Konvencije. Niti je neprihvatljiv po bilo kojem osnovu. Shodno tome, mora biti proglašen prihvatljivim.

2. Meritum

(a) Opći principi

197. Član 13. Konvencije garantira da je na domaćem nivou dostupan pravni lijek kojim će se izvršiti suština pravâ i slobodâ iz Konvencije, na ma koji način da se osiguraju. Efekat te odredbe je, shodno dome, da traži postojanje domaćeg lijeka kojim će se rješavati suština “obrazložene pritužbe” po Konvenciji i dati odgovarajuća preinaka. Opseg obaveza država ugovornica po članu 13. varira u zavisnosti od prirode podnosiocove pritužbe. Međutim, pravni lijek koji se traži članom 13. mora biti “djelotvoran” i u praksi i u zakonu. “Djelotvornost” jednog “pravnog lijeka” u smislu člana 13. ne zavisi od izvjesnosti ishoda koji je povoljan po podnosioca. Niti “vlast” koju ta odredba pominje mora biti pravosudna; ali ako nije, njena ovlaštenja i garancije koje daje relevantne su za određenje da li je lijek koji se pred njom može dobiti djelotvoran. Isto tako, čak i ako pojedini lijek sam po sebi ne zadovoljava u potpunosti zahtjeve člana 13, to se može postići skupom lijekova predviđenih domaćim zakonom (vidi, uz brojne druge izvore, *Kudla protiv Poljske* [Veliko vijeće], br. 30210/96, stav 157, ECHR 2000-XI).

198. Iz sudske prakse Suda proizilazi da podnosiocova pritužba kojom navodi da bi ga udaljavanje u treću zemlju izložilo postupanju zabranjenom članom 3. Konvencije “mora imperativno podlijegati strogoj analizi nacionalne vlasti” (vidi *Shamayev i drugi protiv Gruzije i Rusije*, br. 36378/02, stav 448, ECHR 2005-III; vidi i *Jabari*, navod gore, stav 39). taj princip navodi Sud da odluči da pojam “djelotvoran pravni lijek” u smislu člana 13, a u vezi sa članom 3, traži, kao prvo, “nezavisnu i strogu analizu” svake pritužbe koju podnese osoba u situaciji u kojoj “postoji značajan osnov za strah od stvarnog rizika postupanja suprotnog članu 3.” i drugo, “mogućnost obustave provođenja osporene mjere” (vidi gore navedene presude, stav 460, odnosno stav 50.).

199. Uz to, u presudi *Čonka* (navod gore, stavovi 79 *et seq.*), Sud je, u pogledu člana 13, a u vezi sa članom 4. Protokola 4, kazao da pravni lijek ne zadovoljava zahtjeve tog člana, ako nema efekat obustave. Naročito ističe (stav 79):

“Sud smatra da pojam djelotvornog pravnog lijeka po članu 13. traži da lijek može da spriječi izvršenje mjera koje su suprotne Konvenciji i čiji su efekti potencijalno nepovratni ... Prema tome, nije u skladu sa članom 13. da takve mjere budu izvršene prije nego što nacionalne vlasti ispituju da li su kompatibilne s Konvencijom, mada se državama potpisnicama daje određeno diskreciono pravo u pogledu načina na koji će ispoštoati svoje obaveze po toj odredbi”

200. U svjetlu značaja koji Sud pridaje članu 3. Konvencije i nepovratnoj prirodi štete koja može proizaći iz materijalizacije rizika od mučenja ili zlostavljanja, Sud je odlučio da efekat obustavljanja važi i za

slučajeve u kojima država potpisnica odluči da udalji stranca u zemlju gdje postoji značajan osnov da se vjeruje da će ta osoba biti izložena riziku takve prirode (vidi *Gebremedhin [Geberamadhien] protiv Francuske*, br. 25389/05, stav 66, ECHR 2007-II, i *M.S.S. protiv Belgije i Grčke*, navod gore, stav 293).

(b) Primjena na predmet u razmatranju

201. Sud je već zaključio da je povratak podnositelaca u Libiju predstavljao kršenje člana 3. Konvencije i člana 4. Protokola 4. Pritužbe koje su po ovim tačkama podnijeli podnosioci su, shodno tome, “obrazloženi” u smislu člana 13.

202. Sud je utvrdio da podnosioci nisu imali nikakav pristup postupku kojim bi bili identificirani i kojim bi se ocijenile njihove lične okolnosti prije povratka u Libiju (vidi stav 185. above). Vlada potvrđuje da ništa nije predviđeno za takve procedure na vojnim brodovima, na koje su podnositelci bili prisiljeni da se ukrcaju. Na brodovima među osobljem nije bilo ni tumača, ni pravnih savjetnika.

203. Sud primjećuje da podnosioci navode da nikakve informacije nisu dobili od italijanskog vojnog osoblja, koje ih je navelo da vjeruju da ih vode u Italiju, i koji ih nisu obavijestili o proceduri koju bi trebali slijediti da izbjegnu povratak u Libiju.

U mjeri u kojoj Vlada spori ove činjenice, Sud veću težinu daje verzijama podnositelaca, jer su potkrijepljene veoma velikim brojem izjava svjedoka koje su prikupili UNHCR, CPT i Human Rights Watch.

204. Sud je prethodno utvrdio da je nedostatak pristupa informacijama ključna prepreka u pristupanju procedurama za azil (vidi *M.S.S. protiv Belgije i Grčke*, navod gore, stav 304). Sud ovdje ponovo naglašava značaj garancije svakome ko je podvrgnut mjeri udaljavanja, čije posljedice su potencijalno nepovratne, da ima pravo da pribavi dovoljno informacija da bude u stanju da pribavi efektivan pristup relevantnim procedurama, te da potkrijepi svoje pritužbe.

205. S obzirom na okolnosti u konkretnom predmetu, Sud smatra 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 nadležnom vlašću, te da pribave detaljnu i strogu ocjenu svog zahtjeva prije izvršenja mjere udaljenja.

206. Što se tiče Vladinog prigovora da su podnosioci trebali iskoristiti priliku da se obrate italijanskim krivičnim sudovima nakon dolaska u Libiju, Sud može samo primijetiti da, čak i da je u praksi takav pravni lijek bio dostupan, zahtjevi člana 13. Konvencije jasno nisu zadovoljeni krivičnim postupkom protiv vojnog osoblja na vojnim brodovima, u smislu da ne zadovoljavaju kriterij efekta obustavljanja otjelotvorne u gore navedenoj presudi *Čonka*. Sud ponovo naglašava da zahtjev koji proizilazi iz člana 13, da izvršenje osporene mjere bude obustavljeno, ne može da se smatra

supsidijarnom mjerom (vidi *M.S.S. protiv Belgije i Grčke*, navod gore, stav 388).

207. Sud zaključuje da je došlo do kršenja člana 13. u vezi sa članom 3. Konvencije i članom 4. Protokola 4. Iz toga proizilazi da podnosioci ne mogu biti izloženi kritizi zato što nisu ispravno iscrpili domaće pravne lijekove, te da preliminarni prigovor Vlade (vidi stav 62. gore) mora biti odbačen.

VI. ČLANOVI 46. i 41. KONVENCIJE

A. Član 46. Konvencije

208. Član 46. predviđa:

“1. Visoke strane ugovornice preuzimaju obavezu da se povinuju konačnoj presudi Suda u svakom predmetu u kojem su stranke.

2. Konačna presuda Suda dostavlja se Komitetu ministara koji nadgleda njeno izvršenje.”

209. Po članu 46. Konvencije, visoke strane ugovornice preuzimaju obavezu da se povinuju konačnoj presudi Suda u predmetima u kojima su stranke, a Komitet ministara je odgovoran za nadzor izvršenja presuda. To znači da kad Sud utvrdi kršenje, odgovorna država je pravno obavezna da zainteresiranim stranama isplati sumu dodijeljenu kao pravičnu naknadu po članu 41, ali i da usvoji neophodne opće i/ili, gdje je to potrebno, pojedinačne mjere. Kako su presude Suda suštinski deklaratorne prirode, prvenstveno je na datoj državi da, uz nadzor Komiteta ministara, odabere sredstva koja će koristiti da bi izvršila svoje zakonske obaveze po članu 46. Konvencije, pod uslovom da su ta sredstva kompatibilna sa zaključcima sadržanim u presudi Suda. U određenim posebnim situacijama, pak, Sud može smatrati korisnim da odgovornoj državi ukaže na vrstu mjera koje i pokrenula utvrđivanje kršenja (vidi, naprimjer, *Öcalan protiv Turske* [Veliko vijeće], br. 46221/99, stav 210, ECHR 2005-IV, i *Popov protiv Rusije*, br. 26853/04, stav 263, 13. juli 2006). Ponekad priroda utvrđenog kršenja može biti takva da ne ostavlja stvarni izbor u pogledu potrebnih mjera (vidi *Assanidze*, navod gore, stav 198; *Aleksanyan protiv Rusije*, br. 46468/06, stav 239, 22. decembar 2008; i *Verein gegen Tierfabriken Schweiz (VgT) protiv Švicarske* (br. 2) [Veliko vijeće], br. 32772/02, stavovi 85. i 88, ECHR 2009).

210. U ovom predmetu, Sud smatra da je neophodno ukazati na pojedinačne mjere potrebne za izvršenje ove presude, bez štete po opće mjere potrebne da se spriječe slična kršenja u budućnosti (vidi *M.S.S. protiv Belgije i Grčke*, navod gore, stav 400).

211. Sud je utvrdio da je, između ostalog, podnosiocima njihov transfer izložio riziku da budu podvrgnuti zlostavljanju u Libiji, te da budu izloženi proizvoljnoj repatrijaciji u Somaliju i Eritreju. S obzirom na okolnosti samog predmeta, Sud smatra da italijanska Vlada mora poduzet sve moguće korake da od libijskih vlasti dobije garancije da podnosioci neće biti podvrgnuti postupanju nekompatibilnom sa članom 3. Konvencije, niti biti proizvoljno vraćeni u zemlju porijekla.

B. Član 41. Konvencije

212. Član 41. Konvencije predviđa:

“Ako Sud utvrdi da je došlo do kršenja Konvencije ili njenih Protokola, a unutrašnje pravo date visoke strane ugovornice omogućava samo djelimičnu odštetu, Sud će, ako je to potrebno, pružiti pravično zadovoljenje oštećenoj stranci.”

213. Podnosioci potražuju svaki po 15.000 eura (EUR) na ime nematerijalne štete koju su navodno pretrpjeli.

214. Vlada se protivi tom potraživanju, ukazavši na to da su podnosiocima životi spašeni intervencijom italijanskih vlasti.

215. Sud smatra da su podnosioci morali doživjeti određene teškoće za koje to što Sud utvrđuje kršenje ne može predstavljati pravično zadovoljenje. S obzirom na prirodu kršenja utvrđenog u ovom predmetu, Sud smatra da je pravedno prihvatiti potraživanje podnosilaca, te svakom od njih dodijeliti sumu od po EUR 15.000 na ime nematerijalne štete, koju će zatupnici za njih čuvati u zakladnoj formi.

C. Troškovi postupka

216. Podnosioci potražuju i sumu od EUR 1.575,74 na ime troškova postupka pred Sudom.

217. Vlada osporava to potraživanje.

218. Prema ustanovljenoj sudskoj praksi Suda, naknada za troškove postupka može se dodijeliti u mjeri u kojoj ih je podnosilac zaista imao, te ukoliko su u iznosu razumni. U ovom predmetu, te s obzirom na dostupnu dokumentaciju i u skladu sa svojom sudskom praksom, Sud smatra da je ukupna sumas koja se potražuje na osnovu postupka pred Sudom razumna, te tu sumu dodjeljuje podnosiocima.

D. Zatezna kamata

219. Sud smatra da je primjereno da se zatezna kamata zasniva na sporednoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke, kojoj će se dodati tri procentna boda.

IZ OVIH RAZLOGA, SUD

1. *odlučuje*, sa trinaest glasova naspram četiri, da sa svoje liste skine predstavku u dijelu u kojem se odnosi na g. Mohameda Abukara Mohameda i g. Hasana Shariffa Abbirahmana;
2. *odlučuje* jednoglasno da sa svoje liste ne skida predstavku u dijelu koji se tiče drugih podnosilaca;
3. *zaključuje* jednoglasno da su podnosioci bili pod jurisdikcijom Italije u smislu člana 1. Konvencije;
4. *spaja s meritumom*, jednoglasno, preliminarne prigovore Vlade u vezi s neiscrpljenje domaćih pravnih lijekova i negiranjem statusa žrtve za podnosioce;
5. *proglašava prihvatljivim*, jednoglasno, pritužbe po članu 3;
6. *zaključuje* jednoglasno da je došlo do kršenja člana 3. Konvencije, zbog činjenice da su podnosioci bili izloženi riziku da budu podvrgnuti zlostavljanju u Libiji, te *odbacuje* preliminarni prigovor Vlade vezan za to da podnosioci nemaju status žrtve;
7. *zaključuje* jednoglasno da je došlo do kršenja člana 3. Konvencije, zbog činjenice da su podnosioci bili izloženi riziku repatrijacije u Somaliju i Eritreju;
8. *proglašava prihvatljivom*, jednoglasno, pritužbu po članu 4. Protokola 4;
9. *zaključuje* jednoglasno da je došlo do kršenja člana 4. Protokola 4;
10. *proglašava prihvatljivom*, jednoglasno, pritužbu po članu 13. u vezi sa članom 3. Konvencije i članom 4. Protokola 4;
11. *zaključuje* jednoglasno da je došlo do kršenja člana 13. u vezi sa članom 3. Konvencije i članom 4. Protokola 4, te *odbacuje* preliminarni prigovor Vlade u pogledu neiscrpljenja domaćih pravnih lijekova;
12. *zaključuje* jednoglasno
 - (a) da je odgovorna država dužna podnosiocima, u roku od tri mjeseca, isplatiti sljedeće iznose:
 - (i) EUR 15.000 (petnaest hiljada) svakom, plus svi porezi kojima podnosioci mogu podlijevati, u pogledu nematerijalne štete, a koje sume će za podnosioce čuvati zastupnici u formi zaklade;

- (ii) EUR 1.575,74 (jednu hiljadu pet stotina sedamdeset pet eura i sedamdeset četiri centa) ukupno, plus svi porezi kojima podnosioci mogu podlijegati, u pogledu troškova postupka;
- (b) da će se od isteka gore navedenog roka od tri mjeseca do isplate na gore navedenu sumu obračunavati osnovna kamata, po stopi koja je jednaka sporednoj kamatnoj stopi Evropske centralne banke za period neplaćanja, plus tri procentna boda.

Ova presuda izrađena je na engleskom i francuskom jeziku i donesena na javnoj raspravi u Zgradi ljudskih prava u Strasbourgu, na dan 23. februara 2012, u skladu s pravilom 77, stavovi 2. i 3. Pravila Suda.

Michael O'Boyle
Sekretar

Nicolas Bratza
Predsjednik

U skladu sa članom 45, stav 2. Konvencije i pravilom 74. stav 2. Pravila Suda, zasebno mišljenje sudije Pinta de Albuquerquea priloženo je ovoj presudi.

N.B.
M.O'B.

© Vijeće Evrope/Evropski sud za ljudska prava, 2012.

Zvanični jezici Evropskog suda za ljudska prava su engleski i francuski. Ovaj prevod naručen je uz podršku Zakladnog fonda za ljudska prava Vijeća Evrope (www.coe.int/humanrightstrustfund). Nije obavezujući po Sud, niti Sud preuzima bilo kakvu odgovornost za njegov kvalitet. Može se preuzeti iz HUDOC-a, baze podataka Evropskog suda za ljudska prava (<http://hudoc.echr.coe.int>) ili iz bilo koje druge baze podataka s kojom ga je Sud podijelio. Može se reproducirati u nekomercijalne svrhe, pod uslovom da se navede puni naziv predmeta, zajedno s gore navedenom naznakom autorskih prava i pozivanjem na Zakladni fond za ljudska prava. Ako će se ijedan dio ovog prevoda koristiti u komercijalne svrhe, molimo obratite se na publishing@echr.coe.int.

© Council of Europe/European Court of Human Rights, 2012.

The official languages of the European Court of Human Rights are English and French. This translation was commissioned with the support of the Human Rights Trust Fund of the Council of Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). It does not bind the Court, nor does the Court take any responsibility for the quality thereof. It may be downloaded from the HUDOC case-law database of the European Court of Human Rights (<http://hudoc.echr.coe.int>) or from any other database with which the Court has shared it. It may be reproduced for non-commercial purposes on condition that the full title of the case is cited, together with the above copyright indication and reference to the Human Rights Trust Fund. If it is intended to use any part of this translation for commercial purposes, please contact publishing@echr.coe.int.

© Conseil de l'Europe/Cour européenne des droits de l'homme, 2012.

Les langues officielles de la Cour européenne des droits de l'homme sont le français et l'anglais. La présente traduction a été effectuée avec le soutien du Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme du Conseil de l'Europe (www.coe.int/humanrightstrustfund). Elle ne lie pas la Cour, et celle-ci décline toute responsabilité quant à sa qualité. Elle peut être téléchargée à partir de HUDOC, la base de jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (<http://hudoc.echr.coe.int>), ou de toute autre base de données à laquelle HUDOC l'a communiquée. Elle peut être reproduite à des fins non commerciales, sous réserve que le titre de l'affaire soit cité en entier et s'accompagne de l'indication de copyright ci-dessus ainsi que de la référence au Fonds fiduciaire pour les droits de l'homme. Toute personne souhaitant se servir de tout ou partie de la présente traduction à des fins commerciales est invitée à le signaler à l'adresse suivante : publishing@echr.coe.int