

dr. sc. Mario Krešić*

IZBJEGLIČKA KRIZA PRED VRATIMA I ZANEMARENO RJEŠENJE. TRI ZABLUDI O DIREKTIVI O PRIVREMENOJ ZAŠTITI

Europska unija pronašla je rješenje za prvu izbjegličku krizu u zaustavljanju masovnog priljeva osoba pred svojim vratima u Turskoj, ali takvo rješenje moglo bi postati upitno. Privremena zaštita zanemareno je rješenje zbog zabluda o direktivi koja uređuje taj režim. U radu su analizirane tri zabluda o Direktivi o privremenoj zaštiti: zabluda o supsumirajućoj tezi, zabluda o posljedicama i zabluda o suvišnosti. Analiza će pokazati kako se može rasuđivati o pravnoj kvalifikaciji izvanredne situacije, posljedicama pravnog instituta i njegovoj važnosti s obzirom na odnose između normativnih sustava te kako odnos prema takvim mogućnostima rasuđivanja ovisi o različitim pristupima problemu poput izbjegličke krize.

Ključne riječi: *privremena zaštita, supsumirajući iskaz, pravila-posljedice, dualizam, izbjeglička kriza*

1. UVOD

U ožujku 2016. godine europska izbjeglička kriza 2015. – 2016. (dalje u tekstu: prva izbjeglička kriza) zaustavljena je političkim dogovorom Europske unije (dalje u tekstu: EU) i Turske.¹ Turska se obvezala zadržati osobe u masovnom priljevu prema Europi uzrokovanom događajima poput rata. Krajem veljače 2020. godine predsjednik Turske Recep Tayyip Erdoğan doveo je dogovor u pitanje.² U rujnu iste godine Europska komisija objavljuje zakonodavni paket³ koji, između ostalog, sadržava i prijedlog uređenja obvezatne solidarnosti za krizne situacije kao što je masovni priljev.⁴ Ipak, taj novi pokušaj postizanja kompromisa između država EU-a u vezi s izmjenom prava EU-a u području migracija i azila ostaje blokiran na isti način kao i pokušaj iz 2016. godine. U međuvremenu EU nastoji zadržati problem pred vratima, ali pripre-

* Dr. sc. Mario Krešić, docent na Katedri za teoriju prava Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu (Assistant Professor, Chair of Legal Theory, Faculty of Law, University of Zagreb): mario.kresic@pravo.hr
ORCID ID: orcid.org/0000-0002-1461-7680

¹ Izjava EU-a i Turske 2016.

² NYT 2020.

³ Novi pakt o migracijama i azilu 2020.

⁴ Prijedlog uredbe o kriznim situacijama i situacijama više sile u području migracija i azila 2020.

ma i alternativni plan militarizacije granica koji se preklapa sa zatvaranjem granica zbog pandemije COVID-19.⁵ Jedan od mogućih scenarija europske budućnosti pojava je nove izbjegličke krize izazvane pogoršanjem međunarodnih odnosa (npr. sukobom zbog spora između Grčke i Turske, izbjegličkim valom zbog sukoba nakon povlačenja vojnih snaga SAD-a iz Afganistana i sl.), turskim otkazivanjem dogovora i odbijanjem ekonomski snažnijih europskih država da prihvate osobe u masovnom priljevu na način kako su to radile u prvoj izbjegličkoj krizi. U slučaju takva scenarija oslanjanje na alternativni plan moglo bi biti problematično za većinu europskih država. Istodobno, institut privremene zaštite (dalje u tekstu: institut PZ-a) i dalje nije u fokusu političkih i ostalih relevantnih društvenih aktera. Tri zablude o Direktivi o privremenoj zaštiti (dalje u tekstu: Direktiva) doprinose zanemarivanju jednog od odgovora na možebitnu drugu izbjegličku krizu. Analiza zabluda provest će se primjenom teorijskih alata (primjene pravila, institucija i odnosa između normativnih sustava) na normativne materijale te opisom utjecaja različitih pristupa izbjegličkoj krizi na donošenje odluka.

2. ZABLUDA O SUPSUMIRAJUĆOJ TEZI

Prva je zabluda ona o supsumirajućoj tezi. Pravne odredbe koje reguliraju izvanredne situacije mogu se pogrešno razumjeti kao norme koje ne mogu utemeljiti supsumirajući iskaz. Supsumirajući je iskaz u pravnom rasuđivanju teza da konkretan događaj potpada pod razred činjeničnih stanja predviđenih antecedentom norme.⁶ Oblikovanje te premise zahtijeva prethodni empirijski sud o tome što se dogodilo te tumačenje odredbe *in concreto* u odnosu na opisani događaj. U nastavku ćemo pokazati kako se izvanredna situacija iz prve izbjegličke krize može kvalificirati u svjetlu pravnih normi Direktive.

2.1. Supsumirajuća teza u užem smislu

Razred činjeničnih događaja predviđen Direktivom specifična je vrsta izvanredne situacije. Ona se može definirati na temelju značenja odredbi Direktive kao situacija obilježena sljedećim događajima: 1) štetni događaj poput oružanog sukoba, endemičnog nasilja, sustavnog kršenja ljudskih prava ili opasnosti od sustavnog kršenja ljudskih prava; 2) događaj raseljavanja uzrokovan štetnim događajem; 3) događaj masovnog priljeva u EU tako raseljenih osoba ili vjerojatnost da bi se takav priljev mogao dogoditi.⁷

⁵ Crisis 2020.

⁶ Guastini 2019, 406.

⁷ Direktiva, čl. 2., toč. a, c i d.

S obzirom na općepoznate podatke o događajima 2015. i 2016. godine, može se tvrditi da tadašnji događaji u Siriji, Afganistanu i Iraku dovoljno slične nekom od događaja primjerično navedenima u Direktivi kao štetni događaji te da su upravo takvi štetni događaji uzrokovali raseljavanja Sirijaca, Afganistanaca i Iračana. U odnosu na tvrdnju o postojanju trećeg obilježja izvanredne situacije potrebno je utvrditi postojanje masovnog priljeva prema EU-u koji su, u dovoljnoj mjeri, činili upravo pripadnici navedenih raseljenih skupina.

Iako Direktiva nije definirala izraz „masovni priljev“, iskustva iz prve izbjegličke krize potvrđuju primjerenost korištenja UNHCR-ove definicije za prepoznavanje takve pojavnosti. Prema toj definiciji masovni priljev obilježen je: a) znatnim brojem osoba koje dolaze na međunarodnu granicu; b) brzom stopom dolazaka; c) neprimjerenim apsorpcijskim kapacitetima država prihvata, posebno u izvanrednim situacijama poput rata; d) nemogućnošću provedbe postupaka pojedinačnog odobravanja azila za tako velik broj osoba.⁸ Dakle, postojanje masovnog priljeva može se izračunati kao razmjer s jedne strane ukupnog broja osoba koje dolaze na granicu (Bd) i stope takvih dolazaka (Sd) te s druge strane ocjene kapaciteta države za prihvata (Kp) i provedbu postupaka pojedinačnog utvrđivanja statusa međunarodne zaštite (Ka): $Mp = Bd \cdot Sd / Kp \cdot Ka$. I bez izrade precizne procjene na temelju takve formule, u prilog tezi o postojanju masovnog priljeva za vrijeme prve izbjegličke krize dovoljno je navesti sljedeće. Tada je kroz neke države EU-a prošlo više od milijun raseljenih osoba s dnevnim priljevom od 2.000 do 10.000 osoba, što premašuje redovite kapacitete bilo koje europske države za apsorpciju i utvrđivanje pojedinačnog statusa osoba.

Tvrdnja da je takav masovni priljev u EU uzrokovan upravo raseljenim osobama iz triju navedenih država pogođenih relevantnim štetnim događajem može se dokazivati na temelju službenih podataka državnih tijela i UNHCR-a. Prema navedenim podacima proizlazi da je više od 90 % osoba koje su prošle izbjegličkim koridorom jugoistočne Europe (lipanj 2015. – ožujak 2016.) bilo iz Sirije, Iraka i Afganistana. Primjerice, izvještaj o radu hrvatskoga Nacionalnog preventivnog mehanizma za 2015. godinu, izrađen na temelju službenih podataka zatraženih od nadležnih tijela, navodi sljedeću strukturu osoba koje su prošle humanitarnim koridorom kroz Hrvatsku: 48,18 % iz Sirije, 28,78 % iz Afganistana i 15,44 % iz Iraka.⁹ Izvještaj navodi da je prvi dan u Hrvatsku ušla 1.191 osoba, a drugi dan 9.812 osoba. Takav dnevni priljev nastavio se tijekom sljedećih mjeseci potpuno onemogućivši funkcioniranje redovita režima međunarodne zaštite (dalje u tekstu: redovit režim MZ-a) zbog čega su i otvoreni izbjeglički kampovi najprije u Opatovcu, a zatim u Tovarniku kao institucije izvan redovita režim MZ-a. Navedeni podatci podudaraju se s podacima UNHCR-a o strukturi raseljenih osoba koje su 2015. ušle u Grčku. Prema tim podacima 95 %

⁸ UNHCR 2004.

⁹ Pučki pravobranitelj RH 2016, 37.

osoba bilo je iz Sirije, Afganistana i Iraka, a njih 95 % ušlo je u Grčku upravo u drugoj polovici godine.¹⁰ Struktura dolazaka u Grčku morem u 2016. godini bila je: 85 % osoba iz Sirije, Afganistana i Iraka, pri čemu ih je 90 % ušlo u prva tri mjeseca.¹¹

2.2. Supsumirajuća teza u širem smislu

Utvrđivanjem postojanja triju navedenih obilježja, iz predložene definicije izvanredne situacije omogućuje se oblikovanje supsumirajuće teze u užem smislu. Međutim, Direktiva ne propisuje automatsku uspostavu režima privremene zaštite (dalje u tekstu: režim PZ-a) kada su pojave traženi događaji. Odluka o uspostavi režima može se shvatiti kao da je uvjetovana proširenim popisom obilježja potrebnih za podvođenje konkretne situacije pod normu o uspostavi režima. Tako shvaćena supsumirajuća teza u širem smislu najprije zahtijeva da se nakon opravdanja supsumirajuće teze u užem smislu dodatno utvrdi i postojanje ugroze ciljeva koje Direktiva nastoji zaštititi: zaštita skupine pogođene štetnim događajem i zaštita pravnog poretka.

Ugroza prvog cilja vidljiva je iz samog opisa štetnih događaja, a za vrijeme prve izbjegličke krize EU je potvrdio tezu o njezinu postojanju kada je odlukama rješidbama nastojao zaštititi pojedine skupine, između ostalog, i odlukom o otvaranju humanitarnog koridora upravo i isključivo za raseljene osobe iz Sirije, Afganistana i Iraka.¹² Postojanje ugroze drugog cilja zbog čije je zaštite Direktiva donesena može se utvrditi mjerenjem nefunkcionalnosti poretka uzrokovanog primjenom redovita režima MZ-a. Nefunkcionalnost poretka može se definirati kao nemogućnost zaštite načina života građana EU-a, zaštite miroljubivih odnosa između država (prije svega država članica EU-a) i zaštite ljudskih prava osoba u kretanju prema granicama EU-a.¹³ Nefunkcionalnost poretka mora biti uzrokovana neuspješnim djelovanjem redovita režima MZ-a zbog negativnih posljedica masovnog priljeva.¹⁴ Neuspješno djelovanje redovita režima MZ-a proizlazi iz nedostatnosti njegovih kapaciteta, što se očituje kao nedovoljan broj pravno reguliranih institucija za prihvata osoba u prelasku državne granice te tehničkih i ljudskih resursa za provedbu redovitih postupaka individualnog odobravanja azila. Teza o ugrozi funkcionalnosti poredaka država

¹⁰ UNHCR 2016.

¹¹ UNHCR 2017.

¹² Pučki pravobranitelj 2016, 34.

¹³ U praksi Suda EU-a ugroza poretka definirana je kao postojanje poremećaja društvenog poretka uzrokovanog kršenjem prava ili postojanje „stvarne, trenutačne i dovoljno ozbiljne ugroze koja pogađa neki od temeljnih interesa društva“ (Z. Zh. (2015), toč. 60.), a obuhvaća ugrozu funkcioniranja institucija i bitnih javnih službi, ugrozu opstanka stanovništva, opasnost od teških poremećaja u vanjskim odnosima ili miroljubivom suživotu naroda kao i ugrožavanje vojnih interesa (Tsakouridis (2010), toč. 43. i 44.).

¹⁴ Direktiva, čl. 2.a.

i EU-a za vrijeme prve izbjegličke krize može se opravdati informacijama o napetim odnosima među državama, disfunkcijama u redovitu životu građana te kršenju ljudskih prava raseljenih osoba (vidi poglavlje 3.1.2.). Takvi su događaji mogli prerasti u ozbiljnu ugrozu poredaka da nije donesena politička odluka o uspostavi humanitarnog koridora prema državama prihvata. Osim toga, EU je potvrdio tezu o ugroženosti drugog cilja Direktive naknadnim odlukama o uvođenju programa premještanja tražitelja azila iz Italije i Grčke.¹⁵

Naposljetku, supsumirajuća premisa shvaćena u najširem smislu dodatno zahtijeva i utvrđenje obilježja nemogućnosti zaštite ciljeva Direktive bez njezina aktiviranja. Iako je trenutačnim političkim dogovorom s Turskom završena prva izbjeglička kriza, razdoblje od nekoliko mjeseci do njegove realizacije obilježeno je problemima u funkcioniranju poredaka, a održivost političkog dogovora upitna je i danas. Ujedno je dvojbeno i koliko trenutačno političko rješenje doprinosi kvalitetnoj zaštiti skupina koje je EU već priznao kao skupine koje treba zaštititi.

3. ZABLUDA O POSLJEDICAMA

Druga zabluda odnosi se na posljedice aktiviranja Direktive. Zabluda se sastoji u zamjeni teze o pozitivnim posljedicama aktiviranja Direktive i negativnim posljedicama njezina neaktiviranja s tezom o negativnim posljedicama aktiviranja Direktive i nepostojanju negativnih posljedica njezina neaktiviranja. U nastavku ćemo pokazati da analiza društveno-političkih posljedica aktiviranja i propusta aktiviranja Direktive potvrđuje prvu tezu (3.1.) te da analiza pravila okončanja i pravila-posljedica Direktive opovrgava prvi dio druge teze o negativnim posljedicama aktiviranja Direktive (3.2.). Drugi dio druge teze o nepostojanju negativnih posljedica neaktiviranja Direktive može se dovesti u pitanje analizom pravnih odgovornosti država zbog propusta u izvanrednoj situaciji kada Direktiva nije aktivirana.

3.1. Teza o pozitivnim posljedicama aktiviranja i negativnim posljedicama neaktiviranja Direktive

Možemo razlikovati tri pristupa izbjegličkoj krizi: prvi pravni pristup odgovarajućim tumačenjem Direktive, drugi pravni pristup proširenim tumačenjem Konvencije o pravnom položaju izbjeglica (1951.) nadopunjene Protokolom o pravnom položaju izbjeglica (1964.) (dalje u tekstu: Ženevska konvencija) te politički pristup suzbijanja migracija suverenim odlukama svake države. Teza o pozitivnim posljedicama aktiviranja i negativnim posljedicama neaktiviranja Direktive opravdat će se analizom

¹⁵ Odluke Vijeća 2015.

političko-društvenih posljedica koje nastaju slijeđenjem prvoga pravnog pristupa i političkog pristupa krizi. Drugom vrstom pravnog pristupa bavit ćemo se kod analize treće zablude (poglavlje 4.).

3.1.1. Pravni pristup: primjena načela solidarnosti aktiviranjem Direktive

U izvanrednoj situaciji izbjegličke krize države imaju interes solidarnim prihvatom raseljenih osoba izbjeci opasnosti od pretvaranja nekih država u mjesta zadržavanja migranata, oružanih konflikata i terorizma, nedostatnog financiranja humanitarnog prihvata te uzrokovanja smrtnih stradanja migranata. Takav interes, prije svega, imaju države EU-a koje su države prvog prihvata s obzirom na sadašnja kretanja masovnih priljeva raseljenih osoba (npr. Italija, Španjolska, Grčka), zatim države koje su imale negativna iskustva s masovnim priljevom (npr. Hrvatska, Slovenija, Mađarska) te države odredišta migracijskih kretanja (prije svega Francuska i Njemačka). U krajnjem slučaju navedeni interes imaju sve države EU-a jer su smjerovi budućih kretanja masovnog priljeva raseljenih osoba nepredvidljivi.

Solidarni prihvati svih država EU-a može se osigurati aktiviranjem i odgovarajućom primjenom Direktive. Osim toga, organizacija solidarnog prihvata na temelju instituta PZ-a može se proširiti i na ostale europske države. Iako je Direktiva obvezna samo za države članice EU-a, uz iznimku Irske te Danske¹⁶, i europske države koje nisu obvezane Direktivom imaju mogućnost primjene nacionalnih instituta PZ-a. Privremenu zaštitu uređuju nacionalni poredci Irske i Danske, ali i države kandidatkinje te potencijalne kandidatkinje EU-a uključujući i Tursku. U slučaju izvanredne situacije predviđene Direktivom, privremena zaštita može se uspostaviti na čitavu europskom prostoru kada bi odluku EU-a o uspostavi režima PZ-a slijedile i ostale države koje takva odluka pravno ne obvezuje, a koje imaju nacionalne institute PZ-a.

Uspjeh solidarnog prihvata ovisi o odgovarajućoj primjeni načela solidarnosti sadržanog u Direktivi. Iako Direktiva ne uređuje potpuno način uspostavljanja mreže prihvatnih kapaciteta, načelo solidarnosti može se protumačiti kao zahtjev da kriteriji smještaja raseljenih osoba trebaju biti pravedni, održivi i primjenjivi za sve europske države. Takva općenita norma može se konkretizirati kao zahtjev da se pri organizaciji prihvatnih kapaciteta vodi računa o dvama elementima: a) gospodarskom razvoju i broju stanovnika država te b) namjeri raseljenih osoba. U odnosu na prvi element već je za vrijeme prve izbjegličke krize oblikovana formula koja je primijenjena na utvrđivanje kvota za premještanje osoba. Ona vodi računa o BDP-u, nezaposlenosti, broju stanovnika i prosječnom broju zahtjeva za azil na milijun stanovnika 2010. –

¹⁶ Direktiva, preambula, toč. 25. i 26.

2014.¹⁷ U odnosu na drugi element potrebno je napraviti analizu pravila-posljedica Direktive (potpoglavlje 3.2.2.).

3.1.2. Politički pristup: suzbijanje migracija suverenim odlukama svake države

Pojava izvanredne situacije bez uspostave režima PZ-a predviđenog za solidarno rješavanje takve situacije uzrokuje pravnu nesigurnost za države i neujednačen pristup rješavanju krize. Budući da države ne uspostavljaju zajednički pravni okvir koji regulira izvanrednu situaciju i da redovit režim MZ-a na snazi od njih zahtijeva nemoguće, države donose suverene odluke koje smatraju najboljima za svoje interese u danim okolnostima. U nastavku ćemo navesti četiri primjera negativnih posljedica političkog pristupa.

(1) *Opasnost od militarizacije i oružanog konflikta.* Države u izvanrednoj situaciji mogu donositi suverene odluke koje izazivaju nepovjerenje među državama i izazivaju međunarodne sporove. S jedne strane, države mogu naći korisnim militarizirati granice postavljanjem žičanih ograda i raspoređivanjem oružanih snaga na svojim granicama uključujući i granice unutar EU-a. S druge strane, države mogu smatrati da svoje interese štite propuštanjem osoba u masovnom priljevu prema granicama susjednih država izbjegavajući tako da postanu mjesto zadržavanja velika broja osoba koje ne mogu integrirati u vlastitu zajednicu. Sporovi izazvani takvim vrstama odluka za vrijeme prve izbjegličke krize mogli su prerasti u oružane sukobe.¹⁸ Osim toga, militarizacija kao odgovor na nacionalne prijetnje može voditi prema transformaciji ustavnih poredaka.

(2) *Opasnost od terorizma.* Bez pravnog okvira za postupanje u izvanrednoj situaciji, države se nalaze u opasnosti da u skladu s redovitim režimom MZ-a na snazi budu označene kao države prvog ulaska i prema tome mjesto kamo trebaju biti smještene sve osobe koje su ušle u EU. U takvoj situaciji države mogu izbjegavati registraciju osoba koje ulaze na njezin teritorij, što stvara prijetnju od terorizma za sve države EU-a.¹⁹

(3) *Nerazložno financiranje EU-a.* Tijekom prve izbjegličke krize države su uspostavile različite modele organizacije prihvata i transfera (pod kontrolom ili bez kontrole države) i naplate troškova (besplatno, naplatno od privatnika i naplatno od države), što je stvaralo razlike među državama s obzirom na rashode i prihode u situaciji izbjegličke krize. Osim toga, neke države bile su usmjerene na jačanje prihvatnih kapaciteta, dok su druge bile usmjerene na jačanje sigurnosti granica. Bez jedinstvena

¹⁷ Komisija 2015a, toč. 25.

¹⁸ Independent 2015.

¹⁹ Vidi: Pučki pravobranitelj 2016, 34.

pravnog okvira za ujednačeno postupanje svih država, u izvanrednoj situaciji nije bilo moguće stvoriti razložan financijski okvir pomoći državama. Financiranje iz fondova EU-a nije bilo pravodobno, ujednačeno i jasno usmjereno na jačanje trajnih prihvatnih kapaciteta. Primjerice, Hrvatska je dobila sredstva od Europske komisije 6. studenog 2015. nakon 53 dana izloženosti države masovnom priljevu, a primljena sredstva iznosila su oko 124 milijuna kuna, pri čemu je 100 milijuna kuna država već potrošila na privremene prihvatne centre koji su poslije zatvoreni te na prijevoz i rad policajaca. Sloveniji je isti dan nakon 20 dana krize Komisija dodijelila iznos u vrijednosti od oko 77,3 milijuna kuna namijenjen za veću prisutnost policajaca na hrvatsko-slovenskoj granici, povećanje prihvatnih kapaciteta i smještaj policajaca iz drugih država EU-a.²⁰

(4) *Smrtni slučajevi migranata*. Osobe koje u masovnom priljevu nastoje iregularno ući u EU često smrtno stradaju pri takvim pokušajima. Suprotno Direktivi čijim se aktiviranjem smanjuje broj takvih događaja i zbog određenja skupina koje će europske države primiti i postupkom isključenja u stabilnom okružju osoba koje ne pripadaju takvim skupinama, politički pristup izbjegličkoj krizi nastojao je obeshrabriti bilo kakve dolaske, pa je, između ostalog, bilo otežano i izdavanje viza za sirijske državljane.²¹

3.2. Teza o negativnim posljedicama aktiviranja Direktive

Teza o negativnim posljedicama aktiviranja Direktive može se opravdati sljedećim argumentima. Prvi je argument da aktiviranje Direktive dovodi do trajnog smještaja raseljenih osoba u državama članicama EU-a. Drugi je argument da aktiviranje Direktive pripisuje raseljenim osobama pravne položaje čija se negativnost objašnjava na dva različita načina. Prema jednom stajalištu, položaji su negativni jer izjednačuju raseljene osobe s azilantima, a prema suprotnom stajalištu raseljenim osobama ne pružaju primjerenu zaštitu koju imaju azilanti. Utemeljenost takvih argumenata može se ispitati analizom okončavajućih i posljedičnih pravila Direktive.²²

3.2.1. Pravila okončanja

Analiza pravila okončanja pokazuje da je pogrešno institut PZ-a razmatrati kroz prizmu ideje o trajnom smještaju raseljenih osoba na području EU-a. Obilježje privremenosti režima PZ-a vidljivo je iz preambule Direktive gdje se ističe da „ponuđena

²⁰ Europska komisija 2015b.

²¹ Crveni križ 2014; UNHCR 2014.

²² Vidi: *Krešić* 2020.

zaštita treba biti ograničenog trajanja²³ U Direktivi se to načelo konkretizira nizom pravila. Predviđeno je trajanje zaštite jedna godina, uz mogućnost produljenja za najviše dvije godine: prvo automatskim produljenjem do godine dana, a zatim dodatnim produljenjem na temelju odluke Vijeća do godine dana.²⁴ Istekom najdužega dopuštenog vremena privremena zaštita automatski prestaje.²⁵ Zaštita može trajati i kraće od godine dana ako prestanu razlozi za njezino pružanje. U skladu s Direktivom, režim PZ-a prestaje „u bilo kojem trenutku, Odlukom Vijeća donesenom kvalificiranom većinom na prijedlog Komisije, koja također razmatra svaki zahtjev države članice za podnošenjem prijedloga Vijeću“.²⁶ Vijeće je ovlašteno okončati režim PZ-a kada je „situacija u zemlji podrijetla takva da dopušta siguran i trajan povratak osoba kojima je odobrena privremena zaštita uz primjereno poštivanje ljudskih prava i temeljnih sloboda te obveza država članica u pogledu zabrane protjerivanja.“²⁷ Nakon prestanka uzroka raseljavanja osobe se dobrovoljno²⁸, a prema potrebi i prisilno, vraćaju u svoju državu.²⁹

Prema tome, analiza pravila okončanja potvrđuje obilježje privremenosti privremene zaštite, što je suprotno tezi jednog dijela kritičara instituta PZ-a o preseljenju neeuropskih naroda u Europu. S druge strane, upravo zato što obilježje privremenosti takva oblika zaštite može biti privlačno za države da na taj način odstupe od „trajnijih rješenja“ koje navodno nudi sustav azila, institut PZ-a predmetom je kritike drugog dijela njegovih protivnika.³⁰ Međutim, i sam je azil privremen režim i traje samo dok postoje uvjeti koji su doveli do njegova aktiviranja, odnosno prijelaz su prema trajnom rješenju³¹, pri čemu je najpoželjnije ono koje završava povratkom raseljenih osoba u domovinu.³² Manuel Angel Castillo i James C. Hathaway naglašavaju sljedeće.

„Konačno, treba se podsjetiti da su države i UNHCR više puta ponavljali kako je povratak izbjeglica u domovinu najpoželjnije rješenje za situaciju izbjeglištva. UNHCR tipično savjetuje da se za manje od 1 posto izbjegličke populacije svake godine dopusti trajno preseljenje. Na primjer, u 1993. godini je izbjeglička populacija u svijetu prešla brojku od 19 milijuna. UNHCR je tražio trajan premještaj za 75.000 osoba ili manje od 0,4 posto od ukupnog broja izbjeglica (UNHCR, Iz-

²³ Direktiva, preambula, toč. 9.

²⁴ *Ibid.*, čl. 4., st. 1. i 2.

²⁵ *Ibid.*, čl. 6., st. 1.

²⁶ *Ibid.*, čl. 6., st. 1.

²⁷ *Ibid.*, čl. 6., st. 2.

²⁸ *Ibid.*, čl. 21.

²⁹ *Ibid.*, čl. 22.

³⁰ Gibney 1999; Roxström, Gibney 2003.

³¹ Kjaerum 1994, 446.

³² Castillo, Hathaway 1997, 6–7.

vještaj visokog povjerenika za izbjeglice UN Doc. E/1994/41, 6. svibnja 1994., par. 53). Ovaj stav je razuman jer očito postoje značajni troškovi preseljenja izbjeglica, uključujući poteškoće oko prilagođavanja novim jezičnim, kulturnim i drugim uvjetima. Postoji i neizbježan trošak žrtvovanja kolektivnog samoodređenja koji nastaje kada izbjeglice postanu manjina u novoj državi prebivanja. Dok će neke izbjeglice uvijek tražiti preseljenje zbog posebnih osobnih ili političkih okolnosti, ipak je logično tretirati preseljenje kao iznimno ili krajnje sredstvo.³³

Takav pristup međunarodnoj zaštiti zahtijeva osiguranje uvjeta za povratak. Neki su autori upozorili na problem takva pristupa kada takvi uvjeti nisu osigurani na primjeren način kao, primjerice, u slučaju povratka državljana Bosne i Hercegovine pod privremenom zaštitom zbog ratnih događanja 90-ih godina.³⁴ S druge strane, primjer Bosne i Hercegovine pokazuje da je učinkovitost i održivost međunarodne zaštite u krajnjem slučaju uvijek vezana uz otklanjanje štetnih događaja.

3.2.2. Pravila-posljedice privremene zaštite

Analiza pravila-posljedica pokazuje da aktiviranje Direktive ima pozitivne posljedice i za države članice EU-a i za same raseljene osobe. S jedne strane, Direktiva propisuje načelo solidarnosti u području prihvata, financiranja i upravljanja. S druge strane, raseljene osobe dobivaju primjerenu zaštitu s obzirom na okolnosti zbog kojih se pruža taj oblik međunarodne zaštite. Pogrešno je posljedice koje proizlaze iz Direktive zamijeniti posljedicama koje Direktiva ne predviđa kao što su posljedice koje predviđa sustav azila.

(A) *Posljedice za države i tijela EU-a.* Ponajprije, uspostava režima PZ-a ima za posledicu stvaranje obveze državama da djeluju u skladu s načelom solidarnosti. Načelo solidarnosti, koje Direktiva naziva „mehanizmom solidarnosti“, obuhvaća solidarni prihvata, solidarno financiranje troškova prihvata³⁵ i solidarno upravljanje sustavom privremene zaštite koju Direktiva naziva „upravna suradnja“.³⁶

Solidarni prihvata kao prva obveza načela solidarnosti ključan je element instituta PZ-a. Direktiva određuje: „države članice prihvaćaju osobe koje ispunjavaju uvjete za privremenu zaštitu u duhu solidarnosti Zajednice. Države članice brojčano ili općenito navode svoje kapacitete za prihvata takvih osoba [...]“.³⁷ Već samo aktiviranje instituta pretpostavlja da je prethodno potrebno utvrditi mrežu prihvatnih mjesta u europskom prostoru. Naime, odluka Vijeća o uspostavi režima PZ-a mora sadržavati

³³ *Ibid.*

³⁴ *Sopf* 2001.

³⁵ Direktiva, preambula, toč. 20.

³⁶ *Ibid.*, čl. 27.

³⁷ *Ibid.*, čl. 25., st. 1.

„podatke dobivene od država članica o njihovim prihvatnim kapacitetima“³⁸, iz čega proizlazi da se države moraju unaprijed dogovoriti o prihvaćanju raseljenih osoba. Drugim riječima, dogovor između država o prihvatnim kapacitetima dio je postupka koji prethodi odluci o uspostavi režima PZ-a. Jednom kada je postupak procjene uspostave takva režima pokrenut, postupanje država tijekom dogovora o uspostavi mreže solidarnog prihvata podliježe pravnoj procjeni u skladu s načelom solidarnosti. Mogućnost premještanja osoba iz jedne države u drugu također je predviđena Direktivom. „Tijekom trajanja privremene zaštite države članice međusobno surađuju u vezi s transferom osoba iz jedne države članice u drugu [...]“.³⁹ Prema tome, države moraju surađivati kod premještanja te se njihovo postupanje i ovdje može procjenjivati s obzirom na poštivanje načela solidarnosti. Načelo dobrovoljnosti suradnje država može se konstruirati na temelju pravila o načinu pokretanja postupka transfera. Prema tim pravilima, država upućuje zahtjev za premještanje drugim državama obavijestivši o tome Komisiju i UNHCR, a države odgovaraju na takav zahtjev informacijom o raspoloživim kapacitetima.⁴⁰ Međutim, u slučaju da prethodno utvrđeni prihvatni kapaciteti ne odgovaraju situaciji masovnog priljeva, „Vijeće po hitnom postupku ispituje situaciju i poduzima odgovarajuće mjere [...]“.⁴¹ U toj situaciji mjere Vijeća mogu se protumačiti kao obvezujuće za države u skladu s načelom solidarnosti.

Na temelju dviju odredaba Direktive može se zaključiti da je volja raseljene osobe pravno relevantna kod donošenja odluke u koju će državu osoba biti smještena. Prema prvoj odredbi, potrebno je osigurati da raseljene osobe koje još nisu stigle u Uniju izraze želju za prihvatom na područje neke države, a takvu mogućnost izbora moraju osigurati dotične države u suradnji s nadležnim međunarodnim organizacijama.⁴² Istodobno, ta odredba promatrana u kontekstu ostalih normi Direktive znači da osobe koje žele ući na prostor EU-a na temelju režima PZ-a mogu ostvariti svoj cilj samo ako pristanu na prihvata u državi na način određen Odlukom Vijeća o prihvatnim kapacitetima. Druga odredba iz koje je vidljiva relevantnost volje raseljenih osoba odnosi se na transfer njihova boravišta. Osobe koje su jednom prihvaćene u državi i uživaju privremenu zaštitu moraju dati suglasnost za takav transfer.⁴³ Međutim, u kontekstu ostalih pravila prema kojima EU odlučuje o trajanju režima PZ-a proizlazi da je diskrecija raseljenih osoba ipak ograničena voljom država da omoguće i održavaju režim PZ-a. U kontekstu mehanizma premještanja osoba važno je

³⁸ *Ibid.*, čl. 5., st. 3.

³⁹ *Ibid.*, čl. 26., st. 1.

⁴⁰ *Ibid.*, čl. 26., st. 2.

⁴¹ *Ibid.*, čl. 25., st. 3.

⁴² *Ibid.*, čl. 25., st. 2.

⁴³ *Ibid.*, čl. 26., toč. 1.

primijetiti i da države mogu umanjiti teret koji bi nastao masovnim traženjem azila osoba koje su prihvatile.⁴⁴

Druga obveza solidarnosti obveza je solidarnog financiranja koje se nadovezuje na solidarni prihvati. Troškovi prihvata nadoknađuju se iz europskih fondova namijenjenih za provedbu međunarodne zaštite. Direktiva propisuje: „Za mjere predviđene ovom Direktivom koristit će se sredstva iz Europskog fonda za izbjeglice osnovanog Odlukom 2000/596/EZ, pod uvjetima utvrđenima u toj Odluci“.⁴⁵ Od 2008. do 2013. bio je aktivan Europski fond za izbjeglice (ERF), a nakon toga aktivan je Fond za azil, migracije i integracije (AMIF) za razdoblje 2014. – 2020. čiji je budžet za to sedmogodišnje razdoblje bio 3.137 milijardi EUR-a.⁴⁶ Uz sredstva EU-a, režim PZ-a može se financirati i sredstvima UN-a.

Treća obveza solidarnosti upravna je suradnja koja zahtijeva uspostavu nacionalnih kontaktnih točaka, izravnu suradnju i razmjenu podataka. Prema Direktivi: „(1) Za potrebe upravne suradnje potrebne za provedbu privremene zaštite, svaka država članica imenuje nacionalnu kontaktnu točku o čijoj adresi obavješćuje ostale države članice i Komisiju. Države članice, u suradnji s Komisijom, poduzimaju odgovarajuće mjere za uspostavu izravne suradnje i razmjenu podataka među nadležnim tijelima. (2) Države članice redovito i što je brže moguće dostavljaju podatke o broju osoba koje uživaju privremenu zaštitu i detaljne podatke o nacionalnim zakonima i drugim propisima koji se odnose na provedbu privremene zaštite“.⁴⁷

(B) *Posljedice za raseljene osobe.* Prava osoba pod privremenom zaštitom ograničena su i uža od prava azilanta. Neki autori ističu jasne razlike između azila i privremene zaštite te upozoravaju na moguće probleme koje ta razlika barem u nekim situacijama može izazvati: a) trajanje statusa azilanta dulje je od trajanja statusa privremene zaštite i osigurava bolju zaštitu osoba; b) prava priznata azilantima šira su od prava zajamčenih privremenom zaštitom; c) što se dulje odgađa utvrđivanje statusa azila, to je teže osobi dokazati da joj se može pripisati taj status; d) nesigurnost koja se stvara pred kraj razdoblja privremene zaštite može naštetiti posebno ranjivim osobama kao što su osobe s duševnim smetnjama.⁴⁸

Subjektivna su prava osoba pod privremenom zaštitom: pravo na boravišnu dozvolu⁴⁹, pravo na primjeren smještaj⁵⁰, što bi moglo uključivati i smještaj u prihvatnim centrima, pravo na rad uključujući i obrazovne mogućnosti za odrasle, strukovno os-

⁴⁴ *Ibid.*, čl. 19., st. 1.

⁴⁵ *Ibid.*, čl. 24.

⁴⁶ Europska komisija 2019.

⁴⁷ Direktiva, čl. 27.

⁴⁸ *Peers, Rogers* 2006, 463–464.

⁴⁹ Direktiva, čl. 8., st. 1.

⁵⁰ *Ibid.*, čl. 13.

posobljavanje i stjecanje praktičnoga radnog iskustva⁵¹, pravo pristupa obrazovanju osobama mlađima od 18 godina i prema odluci država starijim od 18 godina⁵², pravo na socijalnu skrb ako osobe nemaju svoja sredstva te pravo na zdravstvenu zaštitu koja uključuje barem hitnu pomoć i osnovno liječenje bolesti te pomoć za posebne potrebe.⁵³ Posebno je regulirano pravo na spajanje razdvojenih obitelji i pravo zastupanja i smještaja djece bez pratnje.⁵⁴ Osobe pod privremenom zaštitom imaju pravo pristupa postupku za dobivanje azila.⁵⁵ Također je važno istaknuti da se raseljene osobe ne smiju diskriminirati.⁵⁶ Važno je primijetiti da se aktiviranjem Direktive stvara i obveza EU-a i država članica da olakšaju dolazak raseljenih osoba, između ostalog, izdavanjem tranzitnih viza.⁵⁷

Posljedica uspostave režima PZ-a promjena je statusa osoba koje su u masovnom priljevu prema Europi, ali dodjela statusa PZ-a ne znači da će se osobi priznati i status azilanta.⁵⁸ Važno je uočiti i urediti ovlaštenje država da „osoba ne može istodobno uživati privremenu zaštitu i imati status podnositelja zahtjeva za azil za vrijeme razmatranja zahtjeva“.⁵⁹ U slučaju da je osobi odbijen zahtjev za azil ili drugi oblik međunarodne zaštite, takva osoba i dalje uživa, odnosno i dalje ima pravo steći status PZ-a.⁶⁰ Osiguranje uvjeta za trajni ostanak raseljenih osoba nije pravna posljedica instituta PZ-a i države nisu izložene pritisku da im osiguraju trajni smještaj i njihovu potpunu integraciju u društvo. Unatoč tomu, države mogu smatrati korisnim početi integraciju, primjerice, omogućavanjem učenja jezika i pohađanja obrazovnih programa.

4. TREĆA ZABLUDA O SUVIŠNOSTI DIREKTIVE

Teza o suvišnosti rezultat je nepovjerenja prema institutu PZ-a. Takvo nepovjerenje dovelo je do kritike i UNHCR-a zbog sudjelovanja u razvoju europskog instituta PZ-a.⁶¹ U doktrini izbjegličkog prava istaknuta je pozitivna i negativna strana instituta u odnosu na Ženevsku konvenciju.⁶² Pozitivna je strana što institut proširuje krug osoba pod zaštitom i osigurava „grupnu zaštitu kada je nemoguće utvrđivati indi-

⁵¹ *Ibid.*, čl. 12.

⁵² *Ibid.*, čl. 14.

⁵³ *Ibid.*, čl. 13., st. 2. i 4.

⁵⁴ *Ibid.*, čl. 15. i 16.

⁵⁵ *Ibid.*, čl. 17., 18. i 19.

⁵⁶ *Ibid.*, preambula, toč. 16.

⁵⁷ *Ibid.*, čl. 8., st. 3.

⁵⁸ *Ibid.*, čl. 3., st. 1.

⁵⁹ *Ibid.*, čl. 19., st. 1.

⁶⁰ *Ibid.*, čl. 19., st. 2.

⁶¹ Vidi: *Roxström, Gibney* 2003.

⁶² Vidi: *Peers, Rogers* 2006, 461; *Tessenyi* 2006, 461, 503.

vidualne statute“.⁶³ Joan Fitzpatrick opisuje strah od negativne strane instituta na sljedeći način.

„[O]rganizacije za zaštitu prava izbjeglica se boje da neformalna i diskrecijska privremena zaštita može ukloniti zaštitu izbjeglica iz prostora provedivih ljudskih prava. Za organizacije koje se bave zaštitom prava izbjeglica (kao što je UNHCR), privremena zaštita služi kao kratkotrajna strategija da se pruži žurna fizička sigurnost izbjeglica i kao stanica na putu prema trajnijoj zaštiti. Ali ako je privremena zaštita ponuđena kao razrijeđena zamjena zaštite za konvencijske izbjeglice, onda predstavlja prijetnju režimu izbjeglištva iz 1951. godine.“⁶⁴

Rješenje za očuvanje pozitivnih strana i odstranjenje negativnih strana instituta PZ-a pronalazi se u tezi o mogućnosti proširena tumačenja Konvencije na način da se ona odnosi i na raseljene osobe koje trenutačno štiti Direktiva te tako postaje suvišna.

4.1. Odnosi između normativnih sustava

Teza o suvišnosti može se provjeriti na temelju modela o odnosima između normativnih poredaka. Teorija prava bavi se tom temom primarno proučavajući odnos između međunarodnog i nacionalnog prava, a važni uvidi mogu se pronaći u teorijama Hansa Kelsena⁶⁵, Alfa Rossa⁶⁶ i Herscha Lauterpachta.⁶⁷ Na temelju sinteze njihovih uvida mogu se razviti modeli⁶⁸, a za potrebe ovog rada izdvojit ćemo dva: subordinativni i dualistički blaži koordinativni model (dalje u tekstu: dualistički model). Njihovo je zajedničko obilježje što pretpostavljaju obvezujuću snagu normi obaju sustava i postojanje organa nadležnih za primjenu normi. Razlike koje se mogu utvrditi na temelju uvida navedenih autora nadopunit ćemo uvidom Ricarda Guastinija o preciznijem određenju obilježja (ne)mogućnosti rješavanja antinomija. On predlaže da se kod traženja odgovora na pitanje je li riječ o jednom ili zasebnim poredcima koristi i sljedeća dogmatska teza: načela *lex posterior* i *lex superior* mogu djelovati samo unutar istoga pravnog poretka, a nikad u odnosima između normi dvaju zasebnih pravnih poredaka.⁶⁹

Subordinativni model zadovoljava sljedeće uvjete. 1) Sustavi A i B čine jedan sustav. 2) Norme sustava A utvrđuju i primjenjuju sudovi uspostavljeni normama sustava A.

⁶³ Fitzpatrick 2000, 280.

⁶⁴ Ibid.

⁶⁵ Kelsen 2005.

⁶⁶ Ross 2006.

⁶⁷ Lauterpacht 2000.

⁶⁸ Krešić 2014.

⁶⁹ Guastini 2019, 347.

Ako su sudovi sustava B ovlašteni utvrđivati i primjenjivati norme sustava A, onda su obvezni takve aktivnosti provoditi na isti način kao sudovi sustava A. 3) Sudovi sustava A nadređeni su sudovima sustava B: krajnji autoritet utvrđivanja normi sustava A sudovi su sustava A. 4) Antinomije između normi sustava A i B rješive su na sljedeći način: sudovi sustava A i B mogu primijeniti načela *lex superior* i *lex posterior* prema kojima su norme sustava A nadređene normama sustava B i kasnije norme sustava A ukidaju ranije norme sustava B.

Dualistički model zadovoljava sljedeće uvjete. 1) Sustavi A i B dva su razdvojena sustava. 2) Norme sustava A utvrđuju i primjenjuju samo sudovi sustava A, a norme sustava B utvrđuju i primjenjuju samo sudovi sustava B. Sudovi sustava B mogu utvrđivati i primjenjivati norme sustava B koje reguliraju iste odnose regulirane normama sustava A (i obratno). 3) Sudovi sustava A i B ravnopravni su: sudovi sustava A krajnji su autoriteti utvrđivanja normi sustava A, a sudovi sustava B krajnji su autoriteti utvrđivanja normi sustava B. 4) Antinomije između normi sustava A i B nerješive su: sudovi ne mogu primijeniti načela *lex superior* i *lex posterior* za rješavanje antinomija. Ipak, antinomije između normi sustava A i B mogu se izbjeći primjenom načela za rješavanje antinomija koja reguliraju odnose između normi unutar sustava A ili unutar sustava B te dogovarajućim tumačenjem normi sustava A i B.

4.2. Institut privremene zaštite u kontekstu odnosa međunarodnog i europskog prava

Europski institut PZ-a pripada europskom sustavu normi koji se razlikuje od međunarodnog sustava normi. Tumačenje i primjena europskih normi ovisi i o razumijevanju koje primjenjivač europskog prava ima o odnosu tih dvaju sustava.

Kao što smo vidjeli, subordinativni model mora zadovoljiti sljedeći uvjet: u slučaju antinomije između norme N1 koja pripada poretku A i norme N2 koja pripada poretku B, mogu se primijeniti načela rješavanja antinomije *lex superior* i *lex posterior*. U sustavu međunarodnog prava ne postoji opća norma prema kojoj bi: a) norme poretku Unije bile materijalno podređene normama međunarodnog prava pa se ne može primijeniti načelo *lex superior*; ili b) norme poretku Unije bile označene kao ranije norme suprotne kasnije donesenim normama međunarodnog prava pa se ne može primijeniti načelo *lex posterior*. Naravno, u sustavu europskog prava ne postoji opća norma prema kojoj bi norme međunarodnog prava bile primjenom navedenih načela ukinute ili materijalno nevaljane ako su u suprotnosti s normama poretku EU-a. Dodatno, ako pretpostavimo postojanje zasebnih organa primjene međunarodnog prava i europskog prava, ona nisu u međusobnom odnosu podređenosti i nadređenosti. Nemogućnost rješavanja antinomija načelima *lex posterior* i *lex superior* vodi prema zaključku o dualističkom modelu odnosa međunarodnog i prava EU-a.

Ipak, unutar poretka EU-a postoje norme koje bi mogle navesti na suprotan zaključak. Prema članku 78., stavku 1. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (dalje u tekstu: UFEU) zajednička politika azila, supsidijarne zaštite i privremene zaštite moraju biti u skladu sa Ženevskom konvencijom i drugim odgovarajućim ugovorima.⁷⁰ Takvom odredbom očito se uspostavlja materijalna hijerarhija između značenja odredaba Ženevske konvencije i sekundarnih normi EU-a te odluka rješidbi u navedenom području. Međutim, takav odnos nije uspostavljen između normi međunarodnog prava i europskog prava koje reguliraju navedenu materiju, već između samih normi europskog prava. Tu tvrdnju detaljnije ćemo obrazložiti na temelju prethodno opisanoga dualističkog modela.

(1) Međunarodno i europsko izbjegličko pravo i dalje ostaju razdvojeni normativni sustavi. Odredbe Konvencije stvorene su aktima međunarodnih organa. Njihova primjena u međunarodnom poretku znači utvrđivanje i primjenu normi proizvedenih takvim aktima (unutarnje pravo 1). Primjena navedenih odredbi u europskom poretku znači prilagodbu značenja odredbi stvorenih aktima europskog prava (unutarnje pravo 2) normama međunarodnog poretka. Riječ je o prilagodbi unutarnjega europskog prava (unutarnje pravo 2) stalnim upućivanjem na odredbe navedenih međunarodnih ugovora (unutarnje pravo 1).⁷¹ Prema tome, međunarodno pravo koje sadržava norme Konvencije i europsko pravo koje stalnim upućivanjem na Konvenciju propisuje primjenu njezinih normi i dalje ostaju dva razdvojena sustava.

(2) Norme međunarodnog prava na temelju odredbi Konvencije utvrđuju i primjenjuju međunarodni autoriteti, a norme europskog prava na temelju normativnih odredbi stvorenih u europskom poretku i upućivanja na odredbe međunarodnih dokumenata utvrđuju i primjenjuju sudovi europskog poretka. Sudovi europskog poretka primjenjuju samo europsko izbjegličko pravo koje ima istu materiju kao i Konvencija.

(3) Sudovi europskog poretka krajnji su autoriteti utvrđivanja normi europskoga izbjegličkog prava, a međunarodni autoriteti krajnji su autoriteti za utvrđivanje normi međunarodnoga izbjegličkog prava.

(4) Ako međunarodni i europski autoriteti različito utvrde značenje odredbi Konvencije, takve različite norme međunarodnog i europskog prava nastavljaju postojati neovisno jedna o drugoj. Međunarodni autoriteti ne mogu ukinuti ili utvrditi nevaljanost europskih normi i obratno, europski autoriteti ne mogu ukinuti ili utvrditi nevaljanost međunarodnih normi. Ipak, moguće antinomije između međunarodnog i europskog prava mogu se izbjeći: a) usklađivanjem europskih nižih normi s europskim hijerarhijski višim normama koje su usklađene s normama Ženevske konvenci-

⁷⁰ U nastavku analize navodit ćemo samo Ženevsku konvenciju (dalje u tekstu: Konvencija).

⁷¹ *Guastini* 2019, 343.

je; b) utvrđivanjem vrijedećih europskih normi na temelju tumačenja Ženevske konvencije i odredbi sekundarnog zakonodavstva na način da se izbjegnu antinomije unutar europskog poretka.

Dualistička teza potvrđuje se upravo na primjeru različitih tumačenja Ženevske konvencije. Prema jednom tumačenju, Konvencija osigurava međunarodnu zaštitu ne samo osobama proganjanima zbog diskriminatornih razloga koje se isključivo navodi u članku 1. nego i osobama pogođenima ratom (i drugim štetnim događajima navedenima u poglavlju 2) koje Konvencija izričito ne spominje. Ekstenzija svake norme može se proširiti promjenom njezina značenja. Međutim, proširivanje ekstenzije norme iz članka 1. na navedeni način teško se može objasniti postupkom tumačenja postojećeg članka 1. ili Konvencije u cjelini. Opravdanje za proširenu ekstenziju lakše je pronaći u tvrdnji o stvaranju nove međunarodne norme, odnosno o nadopuni Konvencije običajnim pravom.⁷² Iako bi međunarodni autoriteti mogli i prihvatiti tezu o proširenoj ekstenziji, europski sudovi koji bi prihvatili dualistički model odnosa između međunarodnog i europskog prava mogu zauzeti suprotan stav. Sud EU-a može tumačiti običajnu normu drukčije od međunarodnih autoriteta. Osim toga, prema članku 78. UFEU-a Sud uopće nema obvezu primjenjivati nove norme nastale međunarodnim običajem, nego samo postojeće norme koje proizlaze iz odredbi Konvencije u trenutku kada je donesena. Pritom treba imati na umu da je sekundarno zakonodavstvo EU-a uvelo kategoriju adresata supsidijarne zaštite upravo kao nadopunu Konvenciji, pri čemu ni ta kategorija ne obuhvaća sve osobe pogođene ratom (ili drugim štetnim događajima navedenima u poglavlju 2). Dualistički model potvrđen je u praksi primjene europskog prava. U predmetima *A. S. i Jafri*⁷³ nezavisna odvjetnica iznijela je mišljenje prema kojem se članak 13., stavak 1. Uredbe Dublin III treba tumačiti u skladu s člancima 31. i 33. Ženevske konvencije na način da su „države koje su podnositeljima dopustile tranzit kroz svoje državno područje postupale sukladno svojim obvezama iz Ženevske konvencije.”⁷⁴ Suprotno takvu mišljenju, Sud EU-a odlučio je da su osobe u takvu tranzitu nezakonito prešle granicu, zbog čega je Republika Hrvatska odgovorna za nepoštivanje prava EU-a.⁷⁵ Ta odluka pokazuje da Sud ne primjenjuje prošireno tumačenje Konvencije bez obzira na moguća mišljenja međunarodnih autoriteta o poželjnosti takva tumačenja, a takav stav Suda spojiv je s dualističkim razumijevanjem odnosa između međunarodnog i europskog izbjegličkog prava.

⁷² Goodwin-Gill 1995, 7.

⁷³ A. S. 2017; Jafri 2017.

⁷⁴ Sharpston 2017, toč. 173.

⁷⁵ Jafri 2017.

5. ZAKLJUČAK

U prethodnim poglavljima analizirali smo tri zablude o Direktivi. Prva je zabluda da pojave izvanrednih situacija nisu prikladne za pravno rasuđivanje kojim bi ih se podvelo pod norme Direktive. Druga zabluda odnosi se na posljedice koje aktiviranje Direktive proizvodi: teza o pozitivnim posljedicama koje nastaju aktiviranjem i negativnim posljedicama njezina neaktiviranja pogrešno je zamijenjena tezom o negativnim posljedicama njezina aktiviranja i nepostojanju negativnih posljedica njezina neaktiviranja. Naposljetku, treća je zabluda suvišnost Direktive prema kojoj se na raseljene osobe u masovnom priljevu u Europu primjenjuje Ženevska konvencija pa prema tome Direktiva nije potrebna. Takve zablude proizašle su iz dvaju suprotstavljenih tabora kojima je zajednička kritika privremene zaštite, a razlikuju se prema stavu o izbjegličkoj krizi. Prvi je sklon militarizaciji granica, a drugi potpunom otvaranju granica i neograničenom prihvatu osoba koje su prisiljene, na neki široko shvaćen način, napustiti domovinu. Analiza je pokazala: a) da se pojava izbjegličke krize može podvesti pod normu Direktive o izvanrednoj situaciji; b) koje su prednosti aktiviranja Direktive i negativne posljedice propusta njezina aktiviranja te c) da prihvaćanje dualističkog modela odnosa između normativnih sustava može onemogućiti prošireno tumačenje Ženevske konvencije. Na kraju treba ponoviti da je Europska komisija krajem prošle godine u okviru još blokiranoga novog pakta o migracijama i azilu predložila i uredbu o kriznim situacijama i situacijama više sile u području migracija i azila. Prijedlog uredbe uvodi nov status nazvan „neposredna zaštita“, a Direktivu o privremenoj zaštiti predlaže staviti izvan snage. Novo istraživanje moglo bi pokazati razlike i sličnosti režima neposredne i privremene zaštite te utvrditi znači li predložena zamjena dvaju režima nastavak ili kraj instituta privremene zaštite. Kao uvod za novo istraživanje može se reći da tekst Prijedloga uredbe upozorava na ispravnost analize iznesene u ovom radu.

LITERATURA

1. Castillo, M. A.; Hathaway, J. C. (1997). *Temporary Protection*, u: Hathaway, J. C. (Ed.). *Reconceiving International Refugee Law*. Martinus Nijhoff Publishers, The Hague – Boston – London, str. 1–21.
2. Fitzpatrick, J. (2000). *Temporary Protection of Refugees: Elements of a Formalized Regime*. *The American Journal of International Law*, 94 (2), str. 279–306.
3. Gibney, M. J. (1999). *Between Control and Humanitarianism: Temporary Protection in Contemporary Europe*. *Georgetown Immigration Law Journal*, 14, str. 689–709.
4. Goodwin-Gill, S. G. (1995). *Asylum: The Law and Politics of Change*, *International Journal of Refugee Law*, 7(1), str. 1–18.
5. Guastini, R. (2019). *Sintaksa prava*. Naklada Breza, Zagreb.

6. Kelsen, H. (2005). *Pure Theory of Law*. The Lawbook Exchange, New Jersey.
7. Krešić, M. (2014). *Kelsenovi, Lauterpachtovi i Rossovi teorijskopravni modeli međunarodnog prava*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 64 (1), str. 133–158.
8. Krešić, M. (2020). *Analiza europskog instituta privremene zaštite*. Godišnjak Akademije pravnih znanosti Hrvatske, 11 (1), str. 97–118.
9. Kjaerum, M. (1994). *Temporary Protection in Europe in the 1990s*. International Journal of Refugee Law, 6, str. 444–456.
10. Lauterpacht, H. (2000). *The Function of Law in the International Community*, The Lawbook Exchange, New Jersey.
11. Peers, S.; Rogers N. (2006). *Temporary Protection*, u: Peers, S.; Rogers N. (eds.) *EU Immigration and Asylum Law: Text and Commentary*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, str. 453–471.
12. Ross, A. (2006). *A Textbook of International Law*, New Jersey.
13. Roxström, E.; Gibney, M. (2003). *The Legal and Ethical Obligations of UNHCR: The Case of Temporary Protection in Western Europe*, u: Steiner, N.; Gibney, M.; Loescher, G. (eds.) *Problems of Protection The UNHCR, Refugees, and Human Rights*. Routledge, New York, str. 37–61.
14. Sopf, D. (2001). *Temporary Protection in Europe after 1990: The Right to Remain of Genuine Convention Refugees*. Washington University Journal of Law and Policy, 6, str. 109–156.
15. Tessenyi, G. (2006). *Massive Refugee Flows and Europe's Temporary Protection*, u: Peers, S.; Rogers, N. (eds.) *EU Immigration And Asylum Law: Text And Commentary*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, str. 487–504.

Pravni izvori:

1. Direktiva o privremenoj zaštiti (2001). *Direktiva Vijeća 2001/55/EZ od 20. srpnja 2001. o minimalnim standardima za dodjelu privremene zaštite u slučaju masovnog priljeva raseljenih osoba te o mjerama za promicanje uravnoteženih napora država članica pri prihvatu i snošenju posljedica prihvata tih osoba*, Službeni list Europske unije, L 212/12, Posebno izdanje na hrvatskom jeziku: poglavlje 19, svezak 8, str. 49–58.
2. Izjava EU-a i Turske (2016). *Izjava EU-a i Turske od 18. ožujka 2016*. <https://www.consilium.europa.eu/en/press/press-releases/2016/03/18/eu-turkey-statement/>.
3. *Konvencija o pravnom položaju izbjeglica* (1951) potpisana u Ženevi 28. srpnja 1951. Zbornik ugovora Ujedinjenih naroda, sv. 189, str. 150, br. 2545 (1954.) i *Protokol o pravnom položaju izbjeglica* (1967) od 31. siječnja 1967. Zbornik ugovora Ujedinjenih naroda, sv. 606, str. 267, br. 8791 (1967.)
4. *Novi pakt o migracijama i azilu*, 23. 9. 2020. https://ec.europa.eu/info/publications/migration-and-asylum-package-new-pact-migration-and-asylum-documents-adopted-23-september-2020_hr.
5. Odluke Vijeća o privremenim mjerama (2015). *Odluka Vijeća (EU) 2015/1523 od 14. rujna 2015. o uvođenju privremenih mjera u području međunarodne zaštite u korist Italije i Grčke*, Služ-

beni list, L 239/146; Odluka Vijeća (EU) 2015/1601 od 22. rujna 2015. o uvođenju privremenih mjera u području međunarodne zaštite u korist Italije i Grčke, Službeni list Europske unije, L 248/80. Odluka Vijeća 2015/1601 je izmijenjena Odlukom Vijeća (EU) 2016/1754 od 29. rujna 2016. Službeni list Europske unije, L 268/82.

6. Prijedlog uredbe Europskog parlamenta i Vijeća o kriznim situacijama i situacijama više sile u području migracija i azila, Bruxelles, 23. 9. 2020., COM(2020) 613 final 2020/0277(COD).
7. Ugovor o Europskoj uniji (UEU) i Ugovor o funkcioniranju Europske unije (UFEU). Consolidated versions of the Treaty on European Union and the Treaty on the Functioning of the European Union Official Journal of the European Union, C 83/01, sv. 53 (30. 3. 2010.).

Sudska praksa:

1. *Tsakouridis* (2010). Presuda Suda Europske unije u predmetu C-145/09, *Land Baden-Württemberg protiv Panagiotis Tsakouridis*, 23. 11. 2010.
2. *Z. Zh.* (2015). Presuda Suda Europske unije u predmetu C-554/13, *Z. Zh. protiv Staatssecretaris voor Veiligheid en Justitie*, 11. 6. 2015.
3. *A. S.* (2017). Presuda Suda Europske unije u predmetu C-490/15, *A. S. protiv Republike Slovenije*, 26. 7. 2017.
4. *Jafari* (2017). Presuda Suda Europske unije u predmetu C-646/16, *Jafari protiv Bundesamt für Fremdenwesen und Asyl*, 26. 7. 2017.
5. *Slovačka i Mađarska protiv Vijeća* (2017). Presuda Sude Europske unije u spojenim predmetima C-647/15 i C-643/15, *Slovačka Republika i Mađarska protiv Vijeća Europske unije*, 6. 9. 2017.

Mrežni izvori i izvješća:

1. Crisis (2020). *How the arms industry drives Fortress Europe's expansion*. Mark Akkerman, Crisis Magazine, 27. 6. 2020., <https://crisismag.net/2020/06/27/how-the-arms-industry-drives-fortress-europes-expansion/>. (1.6.2021.)
2. Crveni križ (2014). *National Red Cross Societies of the Member States of the European Union and the International Federation of Red Cross and Red Crescent Societies, Access to International Protection in the EU for People Fleeing Syria*, 14. 10. 2014., <https://redcross.eu/positions-publications/access-to-international-protection-in-the-eu-for-people-fleeing-syria.pdf>. (1.6.2021.)
3. Independent (2015). *Refugee influx could spark 'military conflict' in Balkans, Angela Merkel warns*. Adam Withnall, Independent, 3. 11. 2015., <http://www.independent.co.uk/news/world/europe/refugee-influx-couldspark-military-conflict-in-balkans-angela-merkel-warns-a6719521.html>. (1.6.2021.)
4. Europska komisija (2015a). *Prijedlog Odluke Vijeća o uvođenju privremenih mjera u području međunarodne zaštite u korist Italije, Grčke i Mađarske*, COM(2015) 451 završna 2015/0209 (NLE). (1.6.2021.)

5. Europska komisija (2015b). *Press release: Financial support for managing migration: European Commission awards €10.17 million in emergency funding to Slovenia* http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6018_en.htm; *Financial support for managing migration: European Commission awards €16.43 million in emergency funding to Croatia* https://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6025_en.htm. (1.6.2021.)
6. Europska komisija (2019). *Asylum, Migration, Integration* https://ec.europa.eu/home-affairs/financing/fundings/migration-asylum-borders/asylum-migration-integration-fund_en. (1.6.2021.)
7. NYT (2020) *Erdogan Says, 'We Opened the Doors,' and Clashes Erupt as Migrants Head for Europe*. Matina Stevis-Gridneff and Carlotta Gall, The New York Times, 1. 3. 2020., <https://www.nytimes.com/2020/02/29/world/europe/turkey-migrants-eu.html>. (1.6.2021.)
8. UNHCR (2004). *Izveštaj 55. sjednice Izvršnog odbora UNHCR-a, A/AC.96/1154: Conclusion on International Cooperation and Burden and Responsibility Sharing in Mass Influx Situations*, br. 100 (LV), Opća skupština UN-a 8. 10. 2004.
9. UNHCR (2014). *Syrian Refugees in Europe: What Europe Can Do to Ensure Protection and Solidarity*, 11. 7. 2014., <https://www.refworld.org/docid/53b69f574.html>. (1.6.2021.)
10. UNHCR (2016). *Europe refugees & migrants emergency response nationality of arrivals to Greece, Italy and Spain January – December 2015, 22. 2. 2016.*, <https://data2.unhcr.org/en/documents/download/47005>. (1.6.2021.)
11. UNHCR (2017). *Desperate Journeys: Refugees and migrants entering and crossing Europe via the Mediterranean and Western Balkans routes*, <https://data2.unhcr.org/en/documents/download/53994>. (1.6.2021.)
12. Pučki pravobranitelj RH (2016). *Izješće o radu Nacionalnog preventivnog mehanizma za 2015. godinu.*

Summary

A REFUGEE CRISIS AT THE DOORSTEP AND A NEGLECTED SOLUTION. THREE MISCONCEPTIONS ABOUT THE TEMPORARY PROTECTION DIRECTIVE

The European Union has found a solution to the first refugee crisis by stopping a mass influx of people on its doorstep in Turkey, but such a solution could become questionable. Temporary protection is a neglected solution due to misconceptions about the Directive regulating this regime. The paper analyses three misconceptions about the Temporary Protection Directive: the misconception about subsumption, the misconception about the consequences, and the misconception about redundancy. The analysis will present the way of reasoning about the legal qualification of an emergency, the consequences of a legal institution and its importance concerning the relations between normative systems. Furthermore, the analysis will show how the attitude towards such possibilities of reasoning depends on different approaches to the problem such as the refugee crisis.

Key words: temporary protection, subsumption, consequential rules, dualism, refugee crisis.

