



## Zbornik sudske prakse

MIŠLJENJE NEZAVISNOG ODVJETNIKA  
PAOLA MENGOZZIJA  
od 18. srpnja 2013.<sup>1</sup>

**Predmet C-285/12**

**Aboubacar Diakité**  
**protiv**  
**Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides**

(zahtjev za prethodnu odluku koji je uputio Conseil d'État (Belgija))

„Pravo azila – Direktiva 2004/83/EZ – Minimalni standardi uvjeta za stjecanje statusa izbjeglice ili statusa stečenog na temelju supsidijarne zaštite – Osoba koja ispunjava uvjete za supsidijarnu zaštitu – Ozbiljna nepravda – Članak 15. točka (c) – Pojam ‚unutarnjeg oružanog sukoba‘ – Tumačenje upućivanjem na međunarodno humanitarno pravo – Kriteriji procjene“

1 Predmet ovog postupka jest zahtjev za prethodnu odluku koji je postavio Conseil d'État (Belgija) o tumačenju članka 15. točke (c) Direktive Vijeća 2004/83/EZ (u daljnjem tekstu: Direktiva o kvalifikacijama)<sup>2</sup>. Zahtjev je podnesen u okviru spora između gvinejskog državljanina Diakitéa i Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides (u daljnjem tekstu: Commissaire général) u vezi s odlukom potonjeg da mu ne odobri supsidijarnu zaštitu.

### I – Pravni okvir

#### A – Međunarodno pravo

2 Članak 3., koji je zajednički za četiri Ženevske konvencije od 12. kolovoza 1949.<sup>3</sup> (u daljnjem tekstu: članak 3. koji je zajednički Ženevskim konvencijama), propisuje:

„U slučaju oružanog sukoba koji nema međunarodni karakter i koji izbije na području jedne od visokih stranaka ugovornica, svaka stranka sukoba dužna je primjenjivati barem ove odredbe:

- 1) S osobama koje izravno ne sudjeluju u neprijateljstvima, uključujući pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i osobe koje su izvan bojnog ustroja („hors de combat“) zbog bolesti, rana, lišenja slobode ili bilo kojega drugog razloga, u svakoj će se prilici postupati čovječno [...]

1 – Izvorni jezik: francuski.

2 – Direktiva Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljanina treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita te o sadržaju odobrene zaštite (SL L 304, str. 12. i ispravak SL 2005., L 204, str. 24.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 12., str. 64.).

3 – Konvencija (I) za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu; Konvencija (II) za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomaca oružanih snaga na moru; Konvencija (III) o postupanju s ratnim zarobljenicima i Konvencija (IV) o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata.

U tu su svrhu prema gore navedenim osobama zabranjeni i ostaju zabranjeni, [...], ovi čini:

a) nasilje protiv života i tijela [...]

[...]

c) povrede osobnog dostojanstva, osobito uvredljivi i ponižavajući postupci;

d) izricanje i izvršavanje kazni bez prethodnog suđenja pred redovito ustanovljenim sudom [...]

[...]"

3 Članak 1. Dopunskog protokola Ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1949. o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba od 8. lipnja 1977. (u daljnjem tekstu: Protokol II.) propisuje:

„1. Ovaj Protokol, kojim se razvija i dopunjuje članak 3. koji je zajednički Ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1949. ne mijenjajući postojeće uvjete njegove primjene, primjenjuje se na sve oružane sukobe koji nisu obuhvaćeni člankom 1. Dopunskog protokola Ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1949. o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I) i koji se odvijaju na području visoke stranke ugovornice između njezinih oružanih snaga i odmetničkih oružanih snaga ili drugih organiziranih naoružanih grupa koje, pod odgovornim zapovjedništvom, ostvaruju nad dijelom njezina područja takvu kontrolu koja im omogućuje vođenje neprekidnih i usklađenih vojnih operacija i primjenu ovoga Protokola.

2. Ovaj se Protokol ne primjenjuje na situacije unutrašnjih nemira i napetosti, kao što su pobune, izolirani i sporadični čini nasilja ili drugi čini slične prirode, koji se ne smatraju oružanim sukobima.“

## B – *Pravo Unije*

4 U skladu s člankom 2. točkom (e) Direktive o kvalifikacijama:

„osoba koja ispunjava uvjete za supsidijarnu zaštitu' znači državljanin treće zemlje [...] koja ne ispunjava uvjete za dobivanje statusa izbjeglice ali za koju se opravdano vjeruje da bi se dotična osoba, ako bi se vratila u svoju državu porijekla<sup>4</sup> [...], bila izložena [stvarnom riziku] trpljenja ozbiljne nepravde kako je definirano člankom 15. i na koju se ne primjenjuje članak 17. stavci 1. i 2., te koja nije u mogućnosti ili, zbog takve opasnosti, ne želi staviti se pod zaštitu te države“.

5 U poglavlju V., naslovljenom „Uvjeti za odobrenje supsidijarne zaštite“, članak 15. Direktive o kvalifikacijama naslovljen „Ozbiljna nepravda“ propisuje:

„Ozbiljnom se nepravdom smatraju:

(a) smrtna kazna ili smaknuće; ili

(b) mučenje ili nečovječno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje podnositelja zahtjeva u državi podrijetla; ili

(c) ozbiljna i individualna prijetnja životu [ili osobi civila] zbog općeg nasilja u situacijama međunarodnog ili unutarnjeg oružanog sukoba“<sup>5</sup>.

4 — U skladu s člankom 2. točkom (k) Direktive, „država podrijetla“ znači zemlja ili zemlje državljanstva ili, za osobe bez državljanstva, prethodnog uobičajenog boravišta. Ista definicija koristi se u ovom mišljenju.

5 — Vidjeti ispravak naveden u bilješci na dnu str. 2. ovog mišljenja.

6 Direktiva o kvalifikacijama preinačena je Direktivom 2011/95/UE<sup>6</sup> (u daljnjem tekstu: nova Direktiva o kvalifikacijama). Potonja direktiva ne donosi nikakve bitne izmjene ni u članku 2. točki (e) Direktive o kvalifikacijama [koji je postao članak 2. točka (f)] ni u njezinom članku 15.

### C – Belgijsko pravo

7 Članak 48/4 Zakona od 15. prosinca 1980. o pristupu na teritorij, boravku, nastanjenju i protjerivanju stranaca<sup>7</sup> (u daljnjem tekstu: Zakon od 15. prosinca 1980.), koji prenosi članak 2. točku (e) i članak 15. Direktive o kvalifikacijama, propisuje:

„Stavak 1. Status supsidijarne zaštite odobrava se strancu koji se ne može smatrati izbjeglicom i koji ne ispunjava uvjete iz članka 9. b, a u pogledu kojeg se opravdano vjeruje da bi, ako bi se vratio u svoju državu podrijetla ili, ako se radi o osobi bez državljanstva, u državu prethodnog uobičajenog boravišta, bio izložen stvarnom riziku trpljenja ozbiljne nepravde kako je definirano stavkom 2., i koji nije u mogućnosti ili, zbog takve opasnosti, ne želi staviti se pod zaštitu te države [...]

Stavak 2. Ozbiljnom se nepravdom smatraju:

[...]

- c) ozbiljna prijetnja životu ili osobi civila zbog općeg nasilja u situacijama međunarodnog ili unutarnjeg oružanog sukoba“.

### II – Glavni postupak i prethodno pitanje

8 Diakité je 21. veljače 2008. podnio prvi zahtjev za azil u Belgiji pozivajući se na represiju i nasilje koje je navodno pretrpio u državi podrijetla zbog sudjelovanja u nacionalnim događanjima i protestima protiv aktualne vlasti. Commissaire général donio je 25. travnja 2008. prvu odluku o odbijanju priznanja statusa izbjeglice i odobrenja supsidijarne zaštite. Ta je odluka povučena 17. studenoga 2009., a Commissaire général je 10. ožujka 2010. donio novu odluku o odbijanju priznanja statusa izbjeglice i odobrenja supsidijarne zaštite. Tu je odluku potvrdio Conseil du contentieux des étrangers presudom od 23. lipnja 2010.<sup>8</sup> utvrdivši nevjerodostojnost navedenih činjenica te stoga neutemeljenost straha i stvarnog rizika od navedenih ozbiljnih nepravdi.

9 Ne vrativši se u međuvremenu u državu podrijetla, Diakité je 15. srpnja 2010. podnio drugi zahtjev za azil belgijskim tijelima.

10 Commissaire général je 22. listopada 2010. donio novu odluku o odbijanju priznanja statusa izbjeglice i odobrenja supsidijarne zaštite. Odbijanje odobrenja supsidijarne zaštite, koje se u glavnom postupku jedino preispituje, obrazloženo je tvrdnjom da u to vrijeme u Gvineji nije postojalo opće nasilje ili oružani sukob u smislu članka 48/4. stavka 2. Zakona od 15. prosinca 1980. Protiv te odluke podnesena je žalba pred Conseil du contentieux des étrangers, koji je presudom od 6. svibnja 2011.<sup>9</sup> potvrdio dvostruko odbijanje Commissaire générala.

6 — Direktiva 2011/95/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o standardima u vezi s kvalifikacijom državljana trećih zemalja ili osoba bez državljanstva radi međunarodne zaštite, u vezi s jedinstvenim statusom izbjeglica ili osoba koje ispunjavaju uvjete za supsidijarnu zaštitu te u vezi sa sadržajem odobrene zaštite (SL L 337, str. 9.) [neslužbeni prijevod].

7 — *Moniteur belge* od 31. prosinca 1980., str. 14584. Zakon o izmjenama od 15. rujna 2006. (*Moniteur belge* od 6. listopada 2006., str. 53533.) uveo je navedeni članak 48/4.

8 — Presuda br. 45.299.

9 — Presuda br. 61.019.

11 U upravnoj tužbi protiv navedene presude od 6. svibnja 2011. Diakité pred Conseil d'Étatom kao jedini tužbeni razlog navodi povredu članka 48/4. stavka 2. Zakona od 15. prosinca 1980. i članka 15. točke (c) Direktive o kvalifikacijama, zajedno s njezinim člankom 2. točkom (e).

12 Pred sudom koji je uputio zahtjev Diakité kritizira presudu Conseil du contentieux des étrangers u kojoj je, nakon što je navedeno da ni Direktiva o kvalifikacijama ni belgijski zakon kojim je ta direktiva prenesena ne sadrže definiciju „oružanog sukoba“, odlučeno da treba preuzeti „definiciju [...] Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju [(MKSJ)] u predmetu Tadić“<sup>10</sup>. Diakité tvrdi da je ta definicija preuska te traži autonomno i šire shvaćanje pojma „unutarnji oružani sukob“.

13 Conseil d'État podsjeća da je u presudi Elgafaji<sup>11</sup> od 17. veljače 2009. Sud u vezi s pojmom „općeg nasilja“ naglasio da članak 15. točku (c) Direktive o kvalifikacijama treba autonomno tumačiti u odnosu na članak 3. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda potpisane u Rimu 4. studenoga 1950. (u daljnjem tekstu EKLJP)<sup>12</sup>. Prema mišljenju Conseil d'Étata, zbog te presude i s obzirom na to da se Sud nije oglasio o specifičnom pojmu oružanog sukoba, „postoji mogućnost, kao što to navodi [Diakité], da se taj pojam u smislu članka 15. točke (c) Direktive [o kvalifikacijama] može također tumačiti na autonoman način te imati specifično značenje s obzirom na značenje nastalo u sudskoj praksi [MKSJ-a], a osobito u predmetu Tadić“.

14 U tim uvjetima Conseil d'État odlučio je prekinuti postupak i uputiti Sudu sljedeće prethodno pitanje:

„Trebaju li članak 15. točku (c) Direktive [o kvalifikacijama] tumačiti na način da ta odredba daje zaštitu jedino u situaciji ‚unutarnjeg oružanog sukoba‘, kako ga tumači međunarodno humanitarno pravo [u daljnjem tekstu: MHP], i osobito s obzirom na članak 3. koji je zajednički za četiri Ženevske konvencije [...]?“

Ako pojam ‚unutarnjeg oružanog sukoba‘ propisan člankom 15. točkom (c) Direktive [o kvalifikacijama] treba tumačiti na autonoman način u odnosu na članak 3. koji je zajednički za četiri Ženevske konvencije [...], koji su u tom slučaju kriteriji prema kojima se procjenjuje postojanje takvog ‚unutarnjeg oružanog sukoba‘?“

### III – Postupak pred Sudom

15 Diakité, belgijska i njemačka vlada, vlada Ujedinjene Kraljevine kao i Europska komisija podnijeli su pisana očitovanja. Njihovi zastupnici i agent francuske vlade saslušani su na raspravi održanoj 29. svibnja 2013.

### IV – Analiza

16 Prethodno pitanje ima dva dijela koja će se ispitati odvojeno.

10 — Vidjeti presudu Tadić od 2. listopada 1995. u odnosu na prethodni prigovor obrane o nenadležnosti. Vijeće sigurnosti osnovalo je MKSJ djelujući na temelju Poglavlja VII. Povelje o Ujedinjenim narodima. MKSJ je na temelju članka 1. svojeg statuta ovlašten suditi osobama osumnjičenicima za teške povrede međunarodnog prava počinjene na području bivše Jugoslavije nakon 1991.

11 — C-465/07, Zb., str. I-921.

12 — U skladu s tim člankom, koji je naslovljen „Zabrana mučenja“, „nitko se ne smije podvrgnuti mučenju ni nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni“.

A – Prvi dio prethodnog pitanja

17 Prvim dijelom svojeg pitanja sud koji je uputio zahtjev u biti pita je li pojam „unutarnji oružani sukob“ iz članka 15. točke (c) Direktive o kvalifikacijama autonoman pojam prava Unije ili ga treba tumačiti u skladu s MHP-om.

18 Osim Diakitéa i vlade Ujedinjene Kraljevine, koji u potpunosti podržavaju autonomno i široko tumačenje tog pojma<sup>13</sup>, druge zainteresirane stranke koje su podnijele očitovanja Sudu imaju fluidna stajališta. Francuska vlada i Komisija, potvrđujući autonomnost navedenog pojma, smatraju da se njegove granice trebaju ocrtavati polazeći od definicije MHP-a, između ostalog, radi osiguranja dosljednosti između različitih sustava zaštite na međunarodnoj razini i na razini Unije. Nasuprot tome, belgijska i njemačka vlada smatraju da glavni izvor tumačenja treba biti MHP, pobliže navodeći ipak da cilj zaštite Direktive o kvalifikacijama može iznimno učiniti nužnim priznanje „unutarnjeg oružanog sukoba“ u smislu njezinog članka 15. točke (c) čak i kad svi uvjeti prema MHP-u nisu ispunjeni. Na taj način te zainteresirane stranke zapravo dolaze do značajno sličnih koncepata, iako polaze od različitih premisa.

19 Potrebno je navesti da su pojmovi „unutarnji oružani sukob“, „sukob koji nema međunarodni karakter“ i „nemeđunarodni oružani sukob“ iz, redom, članka 15. točke (c) Direktive o kvalifikacijama, članka 3. koji je zajednički Ženevskim konvencijama i Protokola II. semantički gotovo identični. Međutim, ta tvrdnja ne omogućuje sama po sebi zaključak da te pojmove treba jednako tumačiti.

20 U tom pogledu podsjećam da kad je riječ o tumačenju odredaba Direktive o kvalifikacijama, Sud je već imao priliku upozoriti protiv svakog mehanizma koji bi u tu direktivu uključivao pojmove ili definicije nastale u različitim kontekstima, makar proizlazili iz prava Unije<sup>14</sup>. Radi tumačenja odredbe navedene direktive u ovom slučaju radilo bi se ne samo o upotrebi pojma koji dolazi, kao što će to biti vidljivo, iz značajno drukčijeg područja, nego koji osim toga pripada različitom pravnom poretku.

21 Francuska vlada je u svojem očitovanju tijekom rasprave podsjetila na sudsku praksu Suda prema kojoj se izraze odredbe prava Unije koja ne upućuje izričito na pravo država članica, radi utvrđenja njezinog smisla i dosega, redovno mora autonomno i ujednačeno tumačiti u čitavoj Europskoj uniji, s tim da takvo tumačenje mora uzeti u obzir kontekst odredbe i cilj koji slijedi propis o kojem je riječ<sup>15</sup>. Francuska vlada smatra da je u predmetnom slučaju potrebno primijeniti isti kriterij.

22 Ne čini mi se da je ta teza održiva. Naime, s jedne strane, kao što to opravdano naglašava njemačka vlada, tumačenje koje je usklađeno s tumačenjem u okviru međunarodne konvencije koja veže sve države članice odgovara na glavni problem te sudske prakse, a to je osiguranje ujednačenog tumačenja prava Unije. S druge strane, čak i pod pretpostavkom da se iz te sudske prakse može utvrditi opće načelo, koje vrijedi izvan međusobnog odnosa prava Unije i pravâ država članica, takvo načelo u svakom slučaju ne bi bilo prikladno za uređivanje odnosa između pravnog poretka Unije i međunarodnog pravnog poretka.

13 — Visoki povjerenik Ujedinjenih naroda za izbjeglice (UNHCR) zauzeo je stajalište u istome smislu u dokumentu *Safe at last? Law and practice in selected EU members States with respect to asylum-seekers fleeing indiscriminate violence*, srpanj 2001., str. 103. i 104., dostupnom na internetskoj stranici UNHCR-a: [www.unhcr.org/refworld/docid/4e2ee022.html](http://www.unhcr.org/refworld/docid/4e2ee022.html), kao i u dokumentu pripremljenom u okviru ovog predmeta, izloženom u prilogu očitovanju Diakitéa pred Sudom.

14 — Vidjeti presudu od 9. studenoga 2010., B. i D. (C-57/09 i C-101/09, Zb., str. I-10979., t. 89. do 94.).

15 — Vidjeti osobito presude od 18. siječnja 1984., Ekro (327/82, Zb., str. 107., t. 11.); od 19. rujna 2000., Linster (C-287/98, Zb., str. I-6917., t. 43.); od 21. listopada 2010., Padawan (C-467/08, Zb., str. I-10055., t. 32.) i od 1. ožujka 2012., González Alonso (C-166/11, t. 25.); Vidjeti također presude od 1. veljače 1977., Verbond van Nederlandse Ondernemingen (51/76, Zb., str. 113., t. 10. i 11.); od 14. siječnja 1982., Corman (64/81, Zb., str. 13., t. 8.); od 2. travnja 1998., EMU Tabac i dr. (C-296/95, Zb., str. I-1605., t. 30.); od 22. svibnja 2003., Komisija/Njemačka (C-103/01, Zb., str. I-5369., t. 33.) kao i od 18. prosinca 2007., Société Pipeline Méditerranée i Rhône (C-314/06, Zb., str. I-12273., t. 21.)

23 U skladu s člankom 3. stavkom 5. UEU-a Unija „doprinosi strogom poštovanju i razvoju međunarodnog prava“. Kao što je i Sud više puta potvrdio, nadležnosti Unije moraju se izvršavati uz poštovanje međunarodnog prava<sup>16</sup>. Akt usvojen na temelju tih nadležnosti mora se dakle tumačiti i njegovo područje primjene ograničiti u svjetlu relevantnih pravila međunarodnog prava<sup>17</sup>, između kojih su osim pravila proizašlih iz međunarodnih sporazuma koje je sklopila Unija<sup>18</sup> i pravila međunarodnog običajnog prava, koja obvezuju Unijine institucije i čine dio njezinog pravnog poretka<sup>19</sup>. Nadređenost tih pravila tekstovima sekundarnog prava Unije zahtijeva, u mjeri u kojoj je to moguće, tumačenje tekstova sekundarnog prava Unije u skladu s tim pravilima<sup>20</sup>.

24 Dakle, Sudu se kod analize odnosa između međunarodnog prava i prava Unije nameće načelo usklađenog tumačenja<sup>21</sup>.

25 Iako primjena tog načela ne može ovisiti o pitanju sadrži li akt institucija koji treba tumačiti izričito upućivanje na pravila međunarodnog prava, ipak je potrebno navesti dva pojašnjenja.

26 S jedne strane, obveza usklađenog tumačenja u načelu se javlja u odnosu na međunarodne obveze koje obvezuju Uniju<sup>22</sup>. U predmetnom slučaju, iako je jasno da Unija nije stranka Ženevskih konvencija od 12. kolovoza 1949. i njihovih dodatnih protokola, Međunarodni sud pravde (ICJ) potvrdio je da ti akti izražavaju „nepovrediva načela međunarodnog običajnog prava“<sup>23</sup>. Kao takva obvezuju institucije, uključujući Sud koji mora osigurati usklađeno tumačenje prava Unije s tim načelima.

27 S druge strane, usklađivanje prava Unije s međunarodnim pravom u obliku tumačenja nije moguće nametnuti osim ako je to opravdano hermeneutičkom usklađenošću između različitih akata o kojima je riječ.

28 Prema mojem mišljenju, u ovoj situaciji to nije slučaj osobito uzimajući u obzir postojeće razlike u cilju, svrhama i sredstvima između MHP-a, s jedne strane, i mehanizma supsidijarne zaštite uspostavljenog Direktivom o kvalifikacijama, s druge strane, kao što će to biti prikazano kasnije.

16 — Vidjeti presude od 24. studenoga 1992., Poulsen i Diva Navigation (C-286/90, Zb., str. I-6019., t. 9.); od 16. lipnja 1998., Racke (C-162/96, Zb., str. I-3655., t. 45.); od 3. rujna 2008., Kadi i Al Barakaat International Foundation/Vijeće i Komisija (C-402/05 P i C-415/05 P, Zb., str. I-6351., t. 291.) kao i, u istome smislu, presudu od 21. prosinca 2011., Air Transport Association of America i dr. (C-366/10, t. 101.).

17 — Ranije navedene presude Poulsen i Diva Navigation (t. 9.); Kadi i Al Barakaat International Foundation/Vijeće i Komisija (t. 291.) kao i Air Transport Association of America i dr. (t. 123.).

18 — Članak 216. stavak 2. UFEU-a propisuje da su sporazumi koje sklapa Unija obvezujući za institucije Unije i za njezine države članice.

19 — Vidjeti ranije navedene presude Poulsen i Diva Navigation (t. 10.), u vezi s pravilima međunarodnog pomorskog običajnog prava, kao i Racke (t. 46.), gdje je bila riječ o pravilima kodificiranima u članku 62. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora od 23. svibnja 1969. u vezi s prestankom ugovornih odnosa zbog promjene okolnosti. Ista potvrda sa širim opsegom nalazi se u ranije navedenoj presudi Air Transport Association of America i dr. (t. 101.).

20 — Vidjeti što se tiče sporazuma koje je sklopila Unija presude od 10. rujna 1996., Komisija/Njemačka (C-61/94, Zb., str. I-3989., t. 52.); od 9. siječnja 2003., Petrotub i Republica (C-76/00 P, Zb., str. I-79., t. 57.); od 1. travnja 2004., Bellio Flli (C-286/02, Zb., str. I-3465., t. 33.); od 12. siječnja 2006., Algemene Scheeps Agentuur Dordrecht (C-311/04, Zb., str. I-609., t. 25.); od 8. ožujka 2007., Thomson i Vestel France (C-447/05 i C-448/05, Zb., str. I-2049., t. 30.); od 7. lipnja 2007., Řízení Letového Provozu (C-335/05, Zb., str. I-4307., t. 16.) kao i od 6. srpnja 2010., Monsanto Technology (C-428/08, Zb., str. I-6765., t. 72.).

21 — Vidjeti u tom smislu Simon D., *La panacée de l'interprétation conforme: injection homéopathique ou thérapie palliative?, De Rome à Lisbonne: les juridictions de l'Union européenne à la croisée des chemins, Mélanges en l'honneur de P. Mengozzi, Bruylant*, 2013. str. 279. et seq., str. 285.

22 — Međutim, u presudi od 3. lipnja 2008., Intertanko i dr. (C-308/06, Zb., str. I-4057.), Sud je potvrdio načelo prema kojem je, uzimajući u obzir običajno načelo dobre vjere, koje je dio općeg međunarodnog prava, i načelo lojalne suradnje, dužan tumačiti odredbe direktive „uzimajući u obzir“ konvenciju koja ne obvezuje Uniju, a čije su sve države članice stranke.

23 — ICJ, savjetodavno mišljenje od 8. srpnja 1996., „Licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires“ (Zb., 1996., str. 226., t. 79.; vidjeti i t. 80.).

## 1. Cilj, svrhe i sredstva MHP-a

29 ICJ u svojem mišljenju „Zakonitost prijetnje ili uporabe nuklearnih oružja“ definira MHP kao jedinstven i „složen sustav“ u kojem se susreću dvije grane prava primjenjivog na oružane sukobe, odnosno „haško pravo“<sup>24</sup>, koje kodificira „zakone i običaje rata na kopnu, utvrđuje prava i zadaće zaraćenih strana u izvršavanju operacija te ograničava izbor štetnih sredstava za neprijatelja u međunarodnim oružanim sukobima“, i „ženevsko pravo“, osobito četiri konvencije od 12. kolovoza 1949. i dopunski protokoli iz 1977.<sup>25</sup>, „koje štiti žrtve rata i nastoji zaštititi pripadnike oružanih snaga koje su izvan bojnog ustroja te osobe koje ne sudjeluju u neprijateljstvima“<sup>26</sup>.

30 U skladu s izričajem koji se često koristi za opisivanje MHP-a, ono je dakle „ratno pravo“ (*jus in bello*) koje zbog humanitarnih razloga nastoji ograničiti učinke oružanih sukoba, predviđajući kako ograničenja sredstava i metoda ratovanja tako i zaštitu određenih kategorija osoba i dobara.

31 Na taj način četiri Ženevske konvencije od 12. kolovoza 1949., koje su proizašle iz revizije triju konvencija potpisanih 1929., predviđaju da osobe koje ne sudjeluju u borbama, kao što su to civili, sanitetsko ili vjersko osoblje te oni koji su prestali sudjelovati u borbama, kao što su to ranjeni ili bolesni borci, brodolomci i ratni zarobljenici, imaju pravo na poštovanje svojeg života te fizičkog i mentalnog integriteta, uživaju sudska jamstva i moraju u svim okolnostima biti zaštićeni i tretirani čovječno, bez ikakvoga nepovoljnog razlikovanja. Svaka od tih konvencija sadrži odredbu o „teškim povredama“ koja pobliže određuje prijestupe konvencija za koje postoji obvezna univerzalna represivna nadležnost država koje su ugovorne stranke konvencija<sup>27</sup>.

32 Načela utvrđena četirima Ženevskim konvencijama iz 1949. početno su zamišljena za primjenu samo u slučajevima međunarodnih sukoba, a naknadno su proširena i na slučajeve građanskog rata.

a) Članak 3. koji je zajednički Ženevskim konvencijama te proširenje načela tih konvencija na nemeđunarodne oružane sukobe

33 Na inicijativu CICR-a 1949. godine revidirane su tri Ženevske konvencije iz 1929. te je potpisana četvrta konvencija o zaštiti građanskih osoba. Jedna od najvažnijih izmjena uvedenih tom prilikom bilo je proširenje područja primjene četiriju konvencija na slučajeve oružanih sukoba „koji nemaju međunarodni karakter“<sup>28</sup>.

24 — Osobito konvencije od 29. srpnja 1899. i 18. listopada 1907.

25 — Nastanak te grane MHP-a potaknut je pozivom Henryja Dunanta u njegovom djelu *Un souvenir de Solferino*, svjedočanstvu grozota u kojima je sudjelovao tijekom bitke kod Solferina. Nakon objavljivanja tog djela 1862. godine, uslijedilo je osnivanje Međunarodnog odbora za pomoć ranjenicima, koji je postao Međunarodni odbor Crvenoga križa (CICR), kao i potpisivanje prve Ženevske konvencije 1864. godine.

26 — Vidjeti mišljenje ICJ-a navedeno na dnu str. 23. (t. 75.). Srž MPH-a kako ga određuje ICJ nadopunjen je drugim međunarodnim ugovorima koji zabranjuju uporabu određenih vrsta oružja i vojnih taktika, odnosno koji štite određene kategorije osoba ili dobara, kao što su to Haška konvencija od 14. svibnja 1954. o zaštiti kulturnih dobara u slučaju oružanog sukoba i njezina dva protokola; Konvencija od 10. travnja 1972. o zabrani biološkog oružja; Konvencija Ujedinjenih naroda iz 1980. o određenom konvencionalnom oružju i njezinih pet protokola; Konvencija od 13. siječnja 1993. o kemijskom oružju; Ottawska konvencija iz 1997. o protupješadijskim minama kao i Fakultativni protokol iz 2000. uz Konvenciju o pravima djeteta glede uključivanja djece u oružanim sukobima.

27 — Konvencija (I), članak 50.; Konvencija (II), članak 51.; Konvencija (III), članak 130.; Konvencija (IV), članak 147.; vidjeti i Protokol I., članak 11. stavak 4. te članke 85. i 86.

28 — Za rekonstrukciju različitih etapa koje su dovele do tog proširenja i rasprave koje su se odvale tijekom Diplomatske konferencije 1949. vidjeti komentar u vezi s člankom 3., koji je zajednički Ženevskim konvencijama, dostupan na internetskoj stranici CICR-a: <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwTreaties1949.xsp>

34 Raspravi o tekstu članka 3. koji je zajednički Ženevskim konvencijama i koji kodificira to proširenje bilo je posvećeno 25 sjednica Diplomatske konferencije, koja je okončana dogovorom o kompromisnom tekstu. Za razliku od nacрта predstavljenog tijekom XVII. međunarodne konferencije Crvenoga križa u Stockholmu, koji je bio polazišna točka za rasprave, konačno potvrđeni tekst predviđao je u slučaju unutarnjeg oružanog sukoba jedino primjenu onih načela koja su izričito navedena u tekstu članka. Budući da se primjenjuje samo na unutarnje oružane sukobe i da utvrđuje skup načela primjenjivih na takve sukobe, ta se odredba definira kao „konvencija u malom“<sup>29</sup>.

35 Prilikom rasprava o navedenom članku 3. glavna bojazan država sudionica Diplomatske konferencije bila je primjena Ženevskih konvencija od 12. kolovoza 1949. „na sve oblike ustanaka, pobuna, anarhije, raspada države ili običnog razbojništva“, što bi omogućilo odgovornima za takva djelovanja pozivanje na njihovo svojstvo boraca kako bi zadobili zakonsko priznanje i izbjegli posljedice svojih postupanja. Ta se bojazan odražavala u prijedlozima tijekom konferencije kojima se primjenu konvencija na unutarnje sukobe željelo uvjetovati određenim brojem uvjeta kao što su to priznanje svojstva zaraćene strane protivnoj strani od strane vlade države ugovornice, činjenica da protivna strana posjeduje organiziranu vojnu snagu i vodstvo odgovorno za svoja djelovanja, da ima civilno vodstvo koje *de facto* izvršava vlast nad stanovništvom određenog dijela nacionalnog područja ili da ima uređenje s obilježjem države i, konačno, činjenica da je vlada države ugovornice prisiljena pozvati redovnu vojsku za borbu protiv pobunjenika<sup>30</sup>.

36 Konačan tekst ne sadrži nijedan od tih uvjeta, a članak 3. koji je zajednički Ženevskim konvencijama ograničen je na propisivanje da se primjenjuje „u slučaju oružanog sukoba koji nema međunarodni karakter i koji izbije na području jedne od visokih stranaka ugovornica“. Cilj ograničenja opsega te odredbe ostvaren je ograničenjem primjene navedenih konvencija samo na načela koja su u njima izričito navedena, a ne definiranjem situacija na koje se primjenjuje.

37 Odsutnost definicije pojma oružanog sukoba koji nema međunarodni karakter u članku 3. koji je zajednički Ženevskim konvencijama čini ga potencijalno primjenjivim na sve vrste unutarnjih oružanih sukoba. Stoga je provedba tog članka naišla na probleme u praksi koji su često doveli do njegove neprimjene.

#### i) Definicija pojma unutarnjeg oružanog sukoba u MHP-u

38 Definicija pojma „nemeđunarodnog oružanog sukoba“ nije uvedena u sustav Ženevskih konvencija sve do 1977. godine, kad je sklopljen Protokol II. radi razvoja i nadopunjavanja članka 3. koji je zajednički Ženevskim konvencijama, „ne mijenjajući postojeće uvjete njegove primjene“.

39 Kao što proizlazi iz članka 1.<sup>31</sup>, stvarno područje primjene Protokola II. uže je u odnosu na ono iz članka 3. koji je zajednički Ženevskim konvencijama. Međutim, budući da je *acquis* te odredbe izričito sačuvan, ona se nastavlja primjenjivati na sukobe koji nemaju obilježja navedena u članku 1. Protokola II. i koji dakle nisu njime obuhvaćeni. To je slučaj, primjerice, kod sukoba između više sukobljenih frakcija bez intervencije vladinih oružanih snaga, koji, kao što to proizlazi iz članka 1. stavka 1. Protokola II., ne ulaze u njegovo stvarno područje primjene s obzirom na to da se potonji primjenjuje samo na oružane sukobe između vladinih oružanih snaga i odmetničkih oružanih snaga ili organiziranih naoružanih skupina.

29 — *Ibidem*.

30 — *Idem*.

31 — Vidjeti t. 4. ovog mišljenja; Taj je članak „rezultat osjetljivoga kompromisa o kojemu je dugo pregovarano i o kojemu je ovisio ishod cijeloga Protokola sve do njegovoga konačnog usvajanja na plenarnoj sjednici Konferencije“, vidjeti Sandoz, Y. i dr., *Commentaire des Protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève*, CICR, Ženeva, 1986., dostupno na internetskoj stranici CICR-a: <http://www.icrc.org/applic/ihl/dih.nsf/vwTreaties1949.xsp>



40 U Protokolu II. pojam „nemeđunarodnog oružanog sukoba“ je, kao prvo, negativno definiran. Tako u skladu s njegovim člankom 1. takvi sukobi nisu, s jedne strane, sukobi obuhvaćeni člankom 1. Protokola I. koji definira međunarodne oružane sukobe ni, s druge strane, „situacije unutrašnjih nemira i napetosti, kao što su pobune, izolirani i sporadični čini nasilja ili drugi čini slične prirode“ (vidjeti, redom, stavke 1. i 2.).

41 Taj isti članak navodi zatim u stavku 1. određen broj objektivnih kriterija koji služe za utvrđivanje situacija nemeđunarodnog oružanog sukoba. Ta tri kriterija zahtijevaju da pobunjenici, kao prvo, raspoložu odgovornim zapovjedništvom, kao drugo, da kontroliraju dio područja koje im omogućuje vođenje neprekidnih i usklađenih vojnih operacija i, kao treće, da mogu primjenjivati Protokol.

42 U skladu kako s člankom 1. Protokola II. tako i s člankom 3. koji je zajednički Ženevskim konvencijama, nemeđunarodni oružani sukob postoji samo ako su ispunjena dva uvjeta, odnosno *određeni stupanj intenziteta* sukoba i *određeni stupanj organiziranosti* sudionika u borbama<sup>32</sup>. Radi utvrđivanja jesu li ispunjena ta dva uvjeta, obično se uzima u obzir niz pokazatelja u okviru opće ocjene koju je potrebno provoditi od slučaja do slučaja.

43 Na taj način, kad je riječ o uvjetu koji se odnosi na intenzitet, moguće je uzeti u obzir kolektivnost sukoba kao i sredstva koja vlada poduzima radi uspostave reda, osobito činjenicu da se protiv pobunjenika mora uporabiti vojna snaga, a ne obične policijske snage<sup>33</sup>. Kriteriji koji su uporabljeni radi ocjene stupnja intenziteta sukoba također su trajanje sukoba, učestalost i intenzitet nasilja, opseg relevantnog zemljopisnog područja, narav korištenog oružja, značaj raspoređenih snaga i vrsta korištene strategije, dobrovoljno ili prisilno raseljavanje civilnog stanovništva, nadzor područja od strane uključenih naoružanih skupina, stanje nesigurnosti, broj žrtava i sveobuhvatnost štete<sup>34</sup>. Potreba uzimanja u obzir pojedinosti svake situacije podrazumijeva da ti kriteriji ne mogu biti sveobuhvatno nabrojani niti kumulativno primijenjeni<sup>35</sup>.

44 U vezi s drugim uvjetom u odnosu na stupanj organiziranosti strana u sukobu, on se obično smatra ispunjenim kad je riječ o vladinim oružanim snagama. Nasuprot tome, kad je riječ o stupnju organiziranosti pobunjenika, dva različita standarda uvjetuju primjenu Protokola II. i članka 3. koji je zajednički Ženevskim konvencijama. Prvi od tih instrumenata zahtijeva osobito visoku razinu organiziranosti i uvodi uvjet nadzora područja<sup>36</sup>, dok je u svrhu primjene drugog standarda dostatno da sukobljene strane raspoložu „određenom strukturom zapovjedništva“<sup>37</sup> i da imaju sposobnost vođenja trajnih vojnih operacija<sup>38</sup>.

45 U MKSJ-ovoj definiciji „nemeđunarodnog oružanog sukoba“ nalazi se, osim dva navedena uvjeta, i treći uvjet vremenske naravi. U ranije navedenoj presudi Tadić, na kojoj se temeljilo stajalište Conseil du contentieux des étrangers u glavnom postupku, MKSJ je smatrao da „uvijek postoji oružani sukob kad se koristi oružana snaga između država ili kad postoji *dulji oružani sukob* između vladinih tijela i

32 — U presudi MKSJ od 30. studenoga 2005., Tužitelj protiv Fatmira Limajja (IT-03-66-T, t. 170.) izričito je isključena relevantnost ciljeva koje slijede zaraćene strane.

33 — Vidjeti CICR, *Comment le terme 'conflit armé' est-il défini en droit international humanitaire?*, stajalište, ožujak 2008., dostupno na internetskoj stranici CICR-a: <http://www.icrc.org/fre/resources/documents/article/other/armed-conflict-article-170308.htm>

34 — MKSJ, ranije navedena presuda Tužitelj protiv Fatmira Limajja (osobito stavci 136. do 168.).

35 — Vidjeti Vité, S., „Typology of armed conflicts in international humanitarian law: legal concepts and actual situation“, *International Review of the Red Cross*, vol. 91., br. 873., ožujak 2009., str. 69. do 94.

36 — Prema mišljenju Sandoz, Y. i dr., *ostr. cit.*, odlomak 4467., taj uvjet zahtijeva „određenu stabilnost u nadzoru makar i skromnog dijela područja“.

37 — U ranije navedenoj presudi Tužitelj protiv Fatmira Limajja, MKSJ stavlja naglasak, osim na hijerarhijsku strukturu Oslobodilačke vojske Kosova, i na postojanje tijela i metoda namijenjenih za komunikaciju s javnošću, na okolnost postojanja propisa koji su uspostavljali vojnu hijerarhijsku liniju između različitih razina zapovjedanja, na uspostavu vojne policije odgovorne za, između ostalog, disciplinu vojnika, na njezine sposobnosti regrutiranja novih vojnika i njihove obuke, na nošenje uniforme, kao i na njezinu ulogu u pregovorima s predstavnicima Europskih zajednica i stranih misija smještenih u Beogradu (vidjeti t. 94. do 134.).

38 — Vidjeti CICR, *Comment le terme 'conflit armé' est-il défini en droit international humanitaire*, *ostr. cit.* [t. II., 1., a)].

organiziranih naoružanih skupina ili između takvih skupina unutar države“<sup>39</sup>. Taj se isti uvjet nalazi u članku 8. stavku 2. točki (f) Statuta Međunarodnoga kaznenog suda (MKS)<sup>40</sup>. Ta odredba, koja je nadahnuta sudskom praksom MKSJ-a, navodi da se u svrhu primjene članka 8. stavka 2. točke (e)<sup>41</sup> Statuta „oružani sukob koji nema međunarodni karakter“ treba shvatiti kao „oružane sukobe koji se odvijaju na području države u kojoj postoji dulji oružani sukob između vladinih snaga i organiziranih [na]oružanih skupina ili između takvih skupina“<sup>42</sup>.

46 Valja naglasiti da je korištenje takvoga kriterija trajanja predviđeno u poprilično određenom kontekstu, odnosno radi definiranja povreda MHP-a koje ulaze u sudsku nadležnost MKS-a i drugih međunarodnih kaznenih sudova, te da je čak i u tom kontekstu taj kriterij relevantan, barem u okviru Statuta MKS-a, samo radi inkriminiranja povreda koje nisu povrede članka 3. koji je zajednički Ženevskim konvencijama<sup>43</sup>.

47 Upućivanje na trajanje sukoba nalazi se i u stajalištu CICR-a koje je usvojeno 2008. radi prikaza „prevladavajućeg pravnog mišljenja“ o definiciji pojma nemeđunarodnog oružanog sukoba u humanitarnom pravu<sup>44</sup>. U tom stajalištu takav sukob definiran je kao „produženi sukob između vladinih oružanih snaga i snaga jedne ili više naoružanih skupina, ili između takvih naoružanih skupina, na području jedne države [...] Taj oružani sukob mora doseći određeni minimalni stupanj intenziteta, a strane uključene u sukob moraju pokazati minimum organiziranosti“.

48 Kao što sam naveo ranije, u situacijama „unutrašnjih nemira“ i „unutrašnjih napetosti“ nisu ispunjeni uvjeti za nemeđunarodni oružani sukob. Ta se dva pojma nalaze u članku 1. stavku 2. Protokola II., ali bez definicije. Njihov je sadržaj obrađen u dokumentima CICR-a za pripremu Diplomatske konferencije 1971. godine<sup>45</sup>. „Unutrašnji nemiri“ definirani su kao „situacije u kojima, iako uistinu govoreći ne postoji nemeđunarodni oružani sukob, ipak postoji sukob na unutarnjem planu koji ima određenu težinu ili trajanje i koji sadrži nasilna djelovanja. Nasilna djelovanja se mogu javiti u različitim oblicima, od spontanih čina pobune do borbe između više ili manje organiziranih skupina i tijela na vlasti. U takvim situacijama koje se ne razvijaju nužno u otvorenu borbu, tijela na vlasti pozivaju značajne policijske snage, čak i oružane snage, radi ponovne uspostave unutarnjeg reda. Povećan broj žrtava učinio je nužnim primjenu minimalnih humanitarnih pravila“. Kad je riječ o „unutrašnjim napetostima“, one obuhvaćaju „situacije ozbiljne napetosti (političke, religiozne, rasne, socijalne, ekonomske itd.) ili nastavke oružanog sukoba ili unutarnjih nemira. Te situacije imaju neko od sljedećih obilježja, ako ne i sva: masovna uhićenja; povećan broj ‚političkih‘ zatvorenika; vjerojatno postojanje lošeg postupanja ili nečovječnih pritvorskih uvjeta; ukidanje temeljnih sudskih jamstava zbog proglašenja izvanrednog stanja ili zbog činjenične situacije; navodi o nestancima“.

49 U svrhe primjene kako Protokola II. tako i članka 3. koji je zajednički Ženevskim konvencijama, pojmovi „unutrašnjih nemira“ i „unutrašnjih napetosti“ označavaju niži prag pojma nemeđunarodnog oružanog sukoba<sup>46</sup>. Te situacije ni danas nisu uključene u područje primjene MHP-a.

39 — Točka 70., kurziv osobno dodan; Ta se definicija neprekidno javlja u sudskoj praksi MKSJ-a, vidjeti primjerice ranije navedenu presudu Tužitelj protiv Fatmira Limajja (osobito t. 84.).

40 — Potpisan u Rimu 17. srpnja 1998. i stupio na snagu 1. srpnja 2002., Ujedinjeni narodi, *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 2187, br. 38544.

41 — Ta odredba nabroja teške povrede zakona i običaja primjenjivih na oružane sukobe koji nemaju međunarodni karakter i koji *nisu* teške povrede članka 3. koji je zajednički Ženevskim konvencijama, propisane u članku 8. stavku 2. točki (c).

42 — Kurziv osobno dodan.

43 — U tom smislu vidjeti Vité, S., *ostr. cit.*, str. 81. do 83.

44 — CICR je djelovao na temelju mandata koji su mu dodijelile države članice Ženevskih konvencija od 12. kolovoza 1949. putem statuta Međunarodnog pokreta Crvenoga križa i Crvenog polumjeseca.

45 — Riječ je o dokumentima koje je CICR predstavio na prvoj sjednici Konferencije vladinih stručnjaka 1971. godine (vidjeti Sandoz, Y. i dr., *ostr. cit.*).

46 — Vidjeti također članak 8. stavak 2. točke (d) i (f) statuta MKS-a.

ii) Uloga pojma nemeđunarodnog oružanog sukoba u MHP-u

50 Iz prethodno navedenoga proizlazi da pojam nemeđunarodnog oružanog sukoba ispunjava više uloga u MHP-u i da definicija koja je dana u tom kontekstu odgovara na specifične ciljeve te grane međunarodnog prava kao i međunarodnoga kaznenog prava.

51 On prije svega ima ulogu identificiranja kategorije sukoba na koje se primjenjuje MHP. U toj ulozi označavanja područja primjene MHP-a, definicija pojma nemeđunarodnog oružanog sukoba slijedi temeljni cilj osiguranja da zaštita žrtava takvih sukoba ne ovisi o proizvoljnoj odluci dotičnih tijela. Dakle, on uspostavlja određen broj objektivnih materijalnih kriterija čija je glavna uloga što je više moguće ukloniti svaku subjektivnu marginu prosudbe i ojačati predvidljivost MHP-a. Nadalje, kriteriji organiziranosti imaju cilj identificiranja situacija u kojima je primjena pravila MHP-a stvarno moguća jer stranke u sukobu raspolažu minimalnom infrastrukturom koja im omogućava njihovo poštovanje.

52 Osim označavanja područja primjene MHP-a, pojam o kojem je riječ također služi za određivanje pravnog režima primjenjivog na sukob. Kao što sam to ranije naveo, taj se režim razlikuje ne samo ovisno o tome ima li sukob međunarodnu ili unutarnju dimenziju<sup>47</sup>, nego i ovisno o tome ispunjava li užu definiciju nametnutu Protokolom II. ili onu širu predviđenu u članku 3. koji je zajednički Ženevskim konvencijama. Osim zajedničke biti, koja se odnosi na minimalne uvjete intenziteta i organiziranosti strana u sukobima, ne čini se da u MHP-u postoji jedinstven pojam „nemeđunarodnog oružanog sukoba“ uzevši u obzir to da su kriteriji koji određuju njegov sadržaj različiti s obzirom na instrument koji se primjenjuje.

53 Konačno, kao što sam naveo ranije, pod određenim uvjetima djela počinjena tijekom unutarnjeg oružanog sukoba kojima je izvršena povreda MHP-a predstavljaju „ratne zločine“ koje je moguće progoniti na temelju međunarodnoga kaznenog prava<sup>48</sup>. Kaznena odgovornost koja može proizaći iz počinjenja takvih djela zahtijeva da se sadržaj pojmova koji nastoje definirati inkriminaciju pobliže odredi na dovoljno obrazloženi način. U tom kontekstu osobitu važnost imaju kriteriji organiziranosti koje MHP koristi radi definiranja pojma nemeđunarodnog oružanog sukoba, a kod kojih je riječ o utvrđivanju kaznene odgovornosti osoba na različitim razinama hijerarhijskog lanca dotične skupine.

54 Kao zaključak, na općenitiji način podsjećam da se proces nastanka pojma nemeđunarodnog oružanog sukoba sastoji od etapa koje odražavaju trenutačno stanje primjene i razvoja te grane međunarodnog prava. U tom kontekstu, u svakoj etapi najvažniji zahtjev jest sporazum radi očuvanja učinkovitosti sustava što neizbježno rezultira kompromisnim rješenjima, kao što to potvrđuju radovi Diplomatske konferencije koja je rezultirala usvajanjem članka 3. koji je zajednički Ženevskim konvencijama.

55 Zaključno, definicija pojma nemeđunarodnog oružanog sukoba u MHP-u odgovara specifičnim ciljevima koji su svojstveni toj grani međunarodnog prava i, kao što će niže biti prikazano, strani su sustavu supsidijarne zaštite u pravu Unije.

47 — U prvom slučaju primjenjuju se sve odredbe četiriju Ženevskih konvencija od 12. kolovoza 1949. kao i Protokol I., a u drugom slučaju primjenjuju se samo članak 3. koji je zajednički Ženevskim konvencijama i Protokol II. Međutim, u novijoj sudskoj praksi MKSJ-a razgraničenje između tih dviju vrsta sukoba postaje nejasan sve do iščeznuća, vidjeti u tom smislu Sassoli M. i Olson L. M., *The judgement of the ICTY appeals chamber on the merits in the Tadic case, International Review of the Red Cross*, 2000., br. 839., dostupno na internetskoj stranici CICR-a: <http://www.icrc.org/eng/resources/documents/misc/57jqc.htm>

48 — Ni članak 3. koji je zajednički Ženevskim konvencijama ni Protokol II. ne predviđaju odredbe o kažnjavanju povreda tih instrumenata. Osim toga, represivni sustav za ozbiljne povrede koji je predviđen u četiri Ženevske konvencije, na koji se ranije podsjeća u točki 31., primjenjuje se samo na međunarodne oružane sukobe. Ipak, MKSJ je u presudi Tadić, u vezi s prethodnim prigovorom obrane o nenadležnosti, navedenim u bilješki na dnu str. 10. ovog mišljenja (osobito odlomak 134.), potvrdio načelo kaznene odgovornosti za povrede prava primjenjivog na nemeđunarodne oružane sukobe. Za razliku od statuta MKSJ-a, statut Međunarodnoga kaznenog suda za Ruandu, osnovan Rezolucijom Vijeća Ujedinjenih naroda 955 (1994.) od 8. studenoga 1994., izričito utvrđuje nadležnost tog suda u pogledu ozbiljnih povreda članka 3. koji je zajednički Ženevskim konvencijama i Protokola II. (članak 4.). Isto vrijedi i za statut MKS-a, kao što sam naveo ranije (vidjeti t. 45.).

## 2. Cilj, svrhe i sredstva mehanizma supsidijarne zaštite

56 Direktiva o kvalifikacijama predstavlja prvu fazu procesa usklađivanja Unijine politike azila. Taj proces mora voditi prema stvaranju zajedničkog europskog sustava azila kao „sastavn[og] [...] [dijela] cilja Europske unije o postupnom stvaranju područja slobode, sigurnosti i pravde otvorenog prema onima koji, prisiljeni okolnostima, zakonito traže zaštitu u [Uniji]“ (prva uvodna izjava Direktive o kvalifikacijama)<sup>49</sup>.

57 Glavni cilj te prve faze bio je, osobito, „osigurati da države članice primjenjuju zajedničke kriterije za utvrđivanje *osoba kojima je zaista potrebna međunarodna zaštita*“<sup>50</sup> smanjujući razlike između zakonodavstava i praksi država članica u tom području<sup>51</sup>.

58 Točka 14. zaključaka Europskog vijeća iz Tamperea od 15. i 16. listopada 1999., koju provodi Direktiva o kvalifikacijama, preporučivala je, između ostalog, usvajanje „mjera o oblicima supsidijarne zaštite“ radi nadopunjavanja pravila o statusu izbjeglica i koje su nudile „odgovarajući status“ svakoj osobi kojoj je potrebna međunarodna zaštita iako ne ispunjava uvjete za dobivanje statusa izbjeglice.

59 U skladu s tim zaključcima, Direktiva o kvalifikacijama naglašava da se mjere na temelju supsidijarne zaštite moraju smatrati *komplementarnima* sustavu zaštite koji je uspostavila Ženevska konvencija od 28. srpnja 1951. o statusu izbjeglica<sup>52</sup> i koji je nadopunjen protokolom o statusu izbjeglica sklopljenim u New Yorku 31. siječnja 1967.<sup>53</sup>

60 Točnije, u sustavu Direktive o kvalifikacijama status izbjeglice i supsidijarna zaštita *dvije su sastavnice koje su odvojene, ali usko povezane* s pojmom međunarodne zaštite<sup>54</sup>. Takav integrirani pristup omogućava tumačenje odredaba navedene direktive, nadopunjenih sustavom koji je uspostavljen Direktivom 2001/55/EZ<sup>55</sup> i koji predviđa privremenu zaštitu u slučaju masovnog priljeva raseljenih osoba (u daljnjem tekstu: Direktiva o privremenoj zaštiti), kao *sustav pravila s tendencijom cjelovitosti* koji je sposoban pokriti svaku situaciju u kojoj državljanin treće zemlje ili osoba bez državljanstva, koji ne mogu dobiti zaštitu od države podrijetla, traže međunarodnu zaštitu na području Unije.

61 U tom smislu, uostalom, govori tekst članka 78. stavka 1. UFEU-a, koji je zamijenio članak 63. točku 1. UEZ-a i koji je pravna osnova za novu Direktivu o kvalifikacijama. U skladu sa stavkom 1. tog članka „Unija razvija zajedničku politiku azila, supsidijarne zaštite i privremene zaštite čiji je cilj svakom državljaninu treće zemlje kojem je potrebna međunarodna zaštita ponuditi odgovarajući status i osigurati poštovanje načela zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja imigranta (*non-refoulement*)“.

49 — U osnovnim fazama tog procesa usklađivanja politika država članica Unije o azilu nalaze se programi usvojeni na Europskim vijećima u Tampereu 15. i 16. listopada 1999., u Hagu 4. i 5. studenoga 2004. kao i Stockholmu 10. i 11. prosinca 2009., a potonjem programu prethodio je Europski pakt o imigraciji i azilu od 24. rujna 2008.

50 — Vidjeti uvodnu izjavu 6. Direktive o kvalifikacijama (kurziv osobno dodan).

51 — Vidjeti prijedlog direktive Vijeća o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljanina treće zemlje i osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osobe kojoj je na drugi način potrebna međunarodna zaštita te o sadržaju odobrene zaštite [COM(2001) 510 *final*, SL 2002., C 51E, str. 325., odjeljak 2.] [neslužbeni prijevod].

52 — *Recueil des traités des Nations unies*, vol. 189., str. 150., br. 2545 (1954).

53 — Vidjeti osobito uvodnu izjavu 24. Direktive o kvalifikacijama.

54 — Vidjeti u tom smislu uvodne izjave 1., 5., 6. i 24. kao i članak 1. i članak 2. točke (a) i (e) Direktive o kvalifikacijama.

55 — 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 (SL L 212, str. 12.) (SL, posebno izdanje na hrvatskom jeziku, poglavlje 19., svezak 8., str. 49.).

62 U okviru tog normativnog sustava mehanizam supsidijarne zaštite nastoji, u skladu s člankom 2. točkom (e) Direktive o kvalifikacijama, odobriti međunarodnu zaštitu svakoj osobi koja ne ispunjava uvjete za dobivanje statusa izbjeglice, ali za koju se opravdano vjeruje da bi bila izložena povredi svojih najtemeljnijih prava ako bi se vratila<sup>56</sup>.

63 Iz pripremnih radova Direktive o kvalifikacijama proizlazi da se pojam supsidijarne zaštite uglavnom temelji na *međunarodnim instrumentima o ljudskim pravima* koji su najrelevantniji u tom području, a osobito na članku 3. EKLJP-a, na članku 3. Konvencije protiv mučenja i drugih okrutnih, neljudskih ili ponižavajućih postupaka ili kažnjavanja koju je usvojila Opća skupština Ujedinjenih naroda 10. prosinca 1984. kao i na članku 7. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima koji je usvojila Opća skupština Ujedinjenih naroda 16. prosinca 1966.<sup>57</sup> Odabir kategorija osoba koje uživaju tu zaštitu nadahnut je, osim EKLJP-om i sudskom praksom Europskog suda za ljudska prava, „obvezujućim pravnim okvirom“ sustava „supsidijarne“ ili „dodatne“ zaštite u državama članicama<sup>58</sup>.

64 Iz pripremnih radova Direktive o kvalifikacijama također proizlazi da je uvijek postojalo pitanje uključivanja osoba koje se ne mogu vratiti u državu podrijetla, zbog situacije općeg nasilja i nesigurnosti u toj državi, u kategorije osoba koje uživaju supsidijarnu zaštitu.

65 To je uključivanje, s jedne strane, nastojalo zaokružiti sustav uspostavljen Direktivom o privremenoj zaštiti osiguravajući prihvata tih osoba čak i izvan slučajeva masovnog priljeva<sup>59</sup> i, s druge strane, odgovaralo na sudsku praksu Europskog suda za ljudska prava prema kojoj protjerivanje u zemlju gdje postoji povišen stupanj opasnosti i nesigurnosti i/ili nasilja može biti smatrano neljudskim ili ponižavajućim postupkom u smislu EKLJP-a<sup>60</sup>.

### 3. Međuzaključak

66 S obzirom na prethodna razmatranja moguće je zaključiti da MHP i sustav supsidijarne zaštite predviđen Direktivom o kvalifikacijama imaju različite namjene i slijede različite ciljeve, iako su oba utemeljena na humanitarnim razlozima.

67 Dok MHP ponajprije nastoji umanjiti utjecaj oružanih sukoba na dotično stanovništvo, supsidijarna zaštita odnosi se na osobe koje su napustile mjesta gdje se sukob odvija – bilo da je to zbog tog ili drugih razloga<sup>61</sup> - i ne mogu se tamo vratiti zbog situacije općeg nasilja koje tamo vlada.

68 MHP je u biti upućen državi ili državama koje su izravno uključene u sukob, dok je supsidijarna zaštita oblik „nadmjesne zaštite“ koju odobrava država koja nije u sukobu kad ne postoji nikakva stvarna mogućnost da podnositelj zahtjeva dobije zaštitu u državi podrijetla.

56 — Vidjeti u tom smislu t. 33. mišljenja nezavisnog odvjetnika Poiaresa Madura iznesenog 9. rujna 2008. u predmetu koji je okončan ranije navedenom presudom Elgafaji.

57 — Vidjeti ranije navedeni prijedlog direktive COM(2001) 510 *final* (odjeljak 3.).

58 — *Ibidem*; Vidjeti i uvodnu izjavu 25. Direktive o kvalifikacijama.

59 — Tekst članka 15. točke (c) koji je inicijalno predložila Komisija išao je u smislu usklađivanja definicije te kategorije osoba koje imaju status supsidijarne zaštite s definicijom iz članka 2. točke (c) Direktive o privremenoj zaštiti i obuhvaćao je sve osobe koje su strahovale zbog „prijetnje svom životu, sigurnosti ili slobodi zbog neciljanog nasilja povezanog s oružanim sukobom ili zbog sustavnog ili općeg kršenja ljudskih prava“. O tom tekstu se detaljno raspravljalo tijekom procesa usvajanja direktive i bio je predmet brojnih izmjena i dopuna, što je u konačnici dovelo do zadržavanja reference samo na situacije „općeg nasilja u situacijama međunarodnog ili unutarnjeg oružanog sukoba“.

60 — Vidjeti osobito presudu Europskog suda za ljudska prava Vilvarajah protiv Ujedinjene Kraljevine od 30. listopada 1991.; Vidjeti i bilješku predsjedništva Vijeća Europske unije sa Strateškog odbora za imigraciju, granice i azil od 25. rujna 2002., 12148/02, u prilogu očitovanju Komisije.

61 — Vidjeti članak 5. Direktive o kvalifikacijama u vezi s potrebom zaštite na licu mjesta (*sur place*)

69 MHP djeluje na dvije razine, odnosno uređuje vođenje neprijateljstava i zaraćenim stranama nameće poštovanje određenoga kodeksa ponašanja prema žrtvama sukoba. Riječ je o ratnom pravu koje uzima u obzir, osim potreba zaštite žrtava sukoba, vojne zahtjeve sukobljenih strana. Supsidijarna zaštita je prije svega *zaštita utemeljena na načelu zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja* čiji je odlučujući element aktivacije stvarna potreba za međunarodnom zaštitom podnositelja zahtjeva.

70 Konačno, povrede MHP-a kažnjavaju se na međunarodnoj razini i dovode do pojedinačne kaznene odgovornosti. Stoga je MHP u uskoj vezi s međunarodnim kaznenim pravom, a te dvije grane međunarodnog prava utječu jedna na drugu. Nasuprot tome, takav je odnos stran mehanizmu supsidijarne zaštite.

71 Zbog tih različitosti nije opravdana hermeneutička dosljednost između pojmova „unutarnji oružani sukob“, na temelju članka 15. točke (c) Direktive o kvalifikacijama, i „nemeđunarodni oružani sukob“ u smislu MHP-a. Iz toga slijedi da iz povezanosti pravnog poretka EU-a i međunarodnog pravnog poretka ne proizlazi nikakva obveza usklađenog tumačenja prvog pojma s drugim pojmom.

72 Takva obveza ne proizlazi ni iz upućivanja na MHP, koje bi moglo biti sadržano u Direktivi o kvalifikacijama.

#### 4. Odsutnost upućivanja na MHP u Direktivi o kvalifikacijama

73 U skladu s ciljevima koje slijedi, Direktiva o kvalifikacijama upućuje na više instrumenata međunarodnog prava kojih su države članice stranke i koji uređuju njihove obveze prema podnositeljima zahtjeva za međunarodnu zaštitu. Kao što je to Sud više puta istaknuo, ta upućivanja daju naznake o načinu na koji se odredbe te direktive moraju tumačiti<sup>62</sup>.

74 Direktiva o kvalifikacijama navodi, osim Ženevske konvencije iz 1951. i Protokola iz 1967. kao „temelj[a] međunarodnog pravnog režima za zaštitu izbjeglica“ u svojoj trećoj uvodnoj izjavi, na općenit način obveze država članica na temelju „instrumenata međunarodnog prava [...] koji zabranjuju diskriminaciju“ (uvodna izjava 11.) i „međunarodnih pravnih akata o ljudskim pravima“ (uvodna izjava 25.) kao i njihove obveze u području zabrane prisilnog udaljenja ili vraćanja (uvodna izjava 36. i članak 21. stavak 1.). Uvodna izjava 22. sadrži također referencu na Preambulu i članke 1. i 2. Povelje Ujedinjenih naroda kao i na rezolucije Ujedinjenih naroda o mjerama za borbu protiv međunarodnog terorizma.

75 Nasuprot tome, ta direktiva ne sadrži nikakvo izričito upućivanje na MHP. Ni njezine uvodne izjave ni njezini članci ne spominju instrumente te grane međunarodnog prava<sup>63</sup>.

76 Iako je u navođenju razloga za prijedlog direktive Komisija uputila na obveze država članica iz MHP-a kao izvor sustava „supsidijarne“ ili „komplementarne“ zaštite usvojenih na nacionalnoj razini, to upućivanje, koje je osim toga neizravno i vrlo općenito, u konačnici nije zadržano<sup>64</sup>. Također, nije podržan prijedlog predsjedništva Vijeća Europske unije u smislu dodatka u članku 15. točki (c) reference na Ženevsku konvenciju od 12. kolovoza 1949. o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata te na, temeljem mišljenja pravne službe Vijeća, njezine priloge i protokole.

62 — Presude od 2. ožujka 2010., Salahadin Abdulla i dr. (C-175/08, C-176/08, C-178/08 i C-179/08, Zb., str. I-1493., t. 52., 53. i 54.); od 17. lipnja 2010., Bolbol (C-31/09, Zb., str. I-5539., t. 37. i 38.) kao i ranije navedena B. i D. (t. 78.).

63 — Članak 12. stavak 2. točka (a) i članak 17. stavak 1. točka (a) Direktive o kvalifikacijama koji se odnose na isključenje iz statusa izbjeglice ili supsidijarne zaštite upućuju na „međunarodn[e] instrument[e] izrađen[e] kako bi se predvidjele odredbe u pogledu takvih zločina“ radi identificiranja djelovanja koja se smatraju zločinima protiv mira, ratnim zločinima ili zločinima protiv čovječnosti.

64 — Vidjeti ranije navedeni prijedlog Direktive COM(2001) 510 *final* (odjeljak 3.).

77 Iz toga slijedi da Direktiva o kvalifikacijama ne sadrži nijednu naznaku koja podržava usklađivanje pojma „unutarnjeg oružanog sukoba“, u smislu njezinog članka 15. točke (c), s pojmom „nemeđunarodnog oružanog sukoba“ iz MHP-a. Nasuprot tome, odsutnost bilo kakvog izravnog upućivanja na MHP u tekstu te direktive kao i proces njezinog donošenja elementi su koji se protive tumačenju navedene odredbe koje bi bilo strogo usklađeno s MHP-om.

#### 5. Zaključak o prvom dijelu prethodnog pitanja

78 Sveukupna prethodna razmatranja dovode me do zaključka da se pojam „unutarnjeg oružanog sukoba“ u smislu članka 15. točke (c) Direktive o kvalifikacijama mora tumačiti na autonoman način u odnosu na odgovarajući pojam iz MHP-a.

79 U ranije navedenoj presudi Elgafaji Sud je već imao priliku potvrditi autonomiju članka 15. točke (c) Direktive o kvalifikacijama u odnosu na članak 3. EKLJP-a. Sud je tada svoj zaključak temeljio na razlici u sadržaju tih dviju odredaba kao i na argumentima sustavne naravi.

80 U ovom predmetu predlažem Sudu da tu autonomiju potvrdi i u odnosu na MHP, osobito u odnosu na članak 3. koji je zajednički Ženevskim konvencijama, na temelju različitosti područja koja obuhvaćaju odredbe Direktive o kvalifikacijama i odredbe MHP-a.

#### B – Drugi dio prethodnog pitanja

81 Drugim dijelom svojeg pitanja sud koji je uputio zahtjev pita Sud, u slučaju da Sud na prvi dio tog pitanja odgovori da se pojam „unutarnjeg oružanog sukoba“ u članku 15. točki (c) Direktive o kvalifikacijama mora tumačiti na autonoman način u odnosu na MHP, koji su kriteriji ocjene postojanja takvog unutarnjeg oružanog sukoba.

82 Prethodna razmatranja daju određen broj korisnih elemenata za odgovor na taj dio pitanja.

83 Kao prvo, propisi Unije u području međunarodne zaštite, uključujući odredbe Direktive o kvalifikacijama u vezi sa supsidijarnom zaštitom, ulaze u Unijin sustav zaštite temeljnih prava. Oni su oblikovani prema glavnim međunarodnim instrumentima o ljudskim pravima, kako na europskoj tako i na svjetskoj razini, i moraju se tumačiti i primjenjivati uzimajući u obzir vrijednosti onih instrumenata kojima su nadahnuti.

84 Kao drugo, ti propisi oblikuju sustav s tendencijom cjelovitosti čiji je cilj stvaranje „zajedničkog prostora zaštite i solidarnosti“<sup>65</sup> za sve koji zakonito traže međunarodnu zaštitu na području Unije. Oni se moraju tumačiti i primjenjivati na način da omogućuju osiguranje fleksibilnosti tog sustava.

85 Kao treće, cilj mehanizma supsidijarne zaštite jest ponuda odgovarajućeg statusa svakom državljaninu treće zemlje koji, ne dobivši europski azil, ima potrebu za međunarodnom zaštitom. *Potreba zaštite podnositelja zahtjeva* jest dakle glavni kriterij koji mora voditi nadležna nacionalna tijela koja postupaju povodom zahtjeva za dobivanje statusa supsidijarne zaštite odnosno sudove države članice kojima je upućena odluka o odbijanju takvog zahtjeva.

65 — Vidjeti točku 6.2. navedenoga stockholmskog programa.

86 Radi utvrđenja postojanja potrebe zaštite povezane s rizikom od trpljenja nepravdi definiranih u članku 15. točki (c) Direktive o kvalifikacijama, s kojima bi se suočila osoba koja traži dodjeljivanje supsidijarne zaštite u slučaju njezinog vraćanja u državu podrijetla, nacionalna nadležna tijela i sudovi moraju uzeti u obzir, u skladu s pravilima iz članka 4. stavka 3. te direktive, sveukupnost relevantnih okolnosti koje karakteriziraju kako situaciju u državi podrijetla podnositelja zahtjeva u trenutku odlučivanja o zahtjevu tako i osobnu situaciju podnositelja zahtjeva.

87 Takav kazuistički pristup, koji jedini omogućuje ocjenu postojanja stvarne potrebe za zaštitom, protivi se utvrđivanju kriterija koje obavezno mora ispunjavati situacija u državi podrijetla podnositelja zahtjeva kako bi se mogla definirati kao „unutarnji oružani sukob“ u smislu navedenoga članka 15. točke (c).

88 Stoga, radi davanja korisnog odgovora na drugi dio prethodnog pitanja, ograničit ću se na nekoliko općih naznaka metodološke naravi.

89 U kontekstu članka 15. točke (c) Direktive o kvalifikacijama, pojmovi „opće nasilje“ i „oružani sukob“ usko su međusobno povezani, a drugi u biti služi za definiranje okvira prvoga.

90 Nadalje, za razliku od MHP-a, gdje samo po sebi postojanje unutarnjeg ili međunarodnog oružanog sukoba određuje primjenu sustava zaštite, odlučni element za aktiviranje mehanizma supsidijarne zaštite na temelju članka 15. točke (c) Direktive o kvalifikacijama, zajedno s njezinim člankom 2. točkom (e), jest rizik s kojim se susreće podnositelj zahtjeva zbog situacije općeg nasilja koje postoji u njegovoj državi podrijetla.

91 Iz toga slijedi da u kontekstu tih odredaba središnju ulogu igra ispitivanje intenziteta nasilja i rizika koji iz toga proizlazi za podnositelja zahtjeva, dok je utvrđivanje i kvalificiranje činjenica koje su izvor tog nasilja manje važno.

92 Dakle, primjena članka 15. točke (c) Direktive o kvalifikacijama, zajedno s njezinim člankom 2. točkom (e), ne može se odmah odbaciti samo zato što situacija u državi podrijetla podnositelja zahtjeva ne ispunjava sve kriterije koji se koriste u MHP-u ili dotičnoj državi članici radi definiranja pojma unutarnjeg oružanog sukoba. Ne mogu se dakle automatski smatrati isključenima iz područja primjene tih odredaba situacije u kojima se, primjerice, izvršava jednostrano oružano nasilje, zaraćene strane ne raspolažu stupnjem organiziranosti koji je potreban prema MHP-u ili nemaju nadzor nad područjem, vladine snage ne interveniraju u sukob, nema „duljeg sukobljavanja“ u smislu MHP-a, sukob ulazi u konačnu fazu ili je situacija u MHP-u obuhvaćena pojmovima „unutarnji nemiri“ ili „unutarnje napetosti“<sup>66</sup>.

93 Sve te situacije mogu biti obuhvaćene člankom 15. točkom (c) Direktive o kvalifikacijama kad stupanj općeg nasilja u dotičnoj trećoj zemlji dosegne u trenutku odlučivanja o zahtjevu za supsidijarnu zaštitu takvu razinu da postoji stvaran rizik za život ili osobu podnositelja zahtjeva u slučaju repatrijacije. Ta se procjena mora provoditi uzimajući u obzir pojašnjenje Suda u točki 39. ranije navedene presude Elgafaji, odnosno, „što je podnositelj zahtjeva eventualno sposobniji pokazati da je posebice pogođen zbog elemenata svojstvenih njegovoj osobnoj situaciji, to će biti potreban niži stupanj općeg nasilja kako bi mogao uživati supsidijarnu zaštitu“.

94 Predloženo tumačenje odražava pristup koji je moguće izvesti iz ranije navedene presude Elgafaji u kojoj je Sud, pozvan da pojasni pojam „individualnih prijetnji“ u smislu članka 15. točke (c) Direktive o kvalifikacijama, utvrdio izričitu i izravnu vezu između rizika za podnositelja zahtjeva za supsidijarnu zaštitu od nepravdi definiranih u tom članku, s jedne strane, i stupnja općeg nasilja koje obilježava

<sup>66</sup> — U tom pogledu navodim da sama Direktiva o kvalifikacijama utvrđuje minimalni prag za primjenu članka 15. točke (e) u uvodnoj izjavi 26., koja predviđa da „[r]izici kojima je općenito izloženo stanovništvo neke zemlje ili dio stanovništva obično ne stvaraju sami po sebi pojedinačnu prijetnju koja bi se kvalificirala kao ozbiljna nepravda“.



oružani sukob u tijeku, s druge strane<sup>67</sup>. Isti smjer tumačenja slijede nadležna tijela i sudovi određenih država članica, osobito Nizozemske i Ujedinjene Kraljevine, koji su izmijenili raniju praksu nastavno na navedenu presudu Elgafaji<sup>68</sup>, a čini se da je taj smjer prihvatila i Komisija u izlaganju razloga za prijedlog preinake Direktive o kvalifikacijama<sup>69</sup>.

95 Zaključujem s primjedbom da okolnost, koja je naglašena tijekom rasprave, da Direktiva o kvalifikacijama ima cilj minimalnog usklađivanja ne mora dovesti Sud do uskog tumačenja njezinih odredaba, osobito kad je riječ o utvrđivanju opsega pojmova korištenih za definiranje područja primjene sustava supsidijarne zaštite.

96 Nasuprot tome, ti se pojmovi moraju tumačiti uzimajući u obzir humanitarne razloge na kojima se temelji taj sustav, koji su izraz vrijednosti poštovanja ljudskog dostojanstva i poštovanja ljudskih prava na kojima je Unija utemeljena, u skladu s člankom 2. UEU-a.

## V – Zaključak

97 S obzirom na sveukupna prethodna razmatranja, predlažem Sudu da na pitanje Conseil d'Étata odgovori kako slijedi:

Članak 15. točku (c) Direktive Vijeća 2004/83/EZ od 29. travnja 2004. o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljanina treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao izbjeglica ili osoba kojima je na drugi način potrebna međunarodna zaštita te o sadržaju odobrene zaštite, zajedno s njezinim člankom 2. točkom (e), treba tumačiti u smislu da:

- postojanje ozbiljnih i individualnih prijetnji životu ili osobi podnositelja zahtjeva za supsidijarnu zaštitu nije uvjetovano time da je situacija u njegovoj državi podrijetla ili, ako se radi o osobi bez državljanstva, u državi prethodnog uobičajenog boravišta obilježena unutaršnjim oružanim sukobom u smislu međunarodnog humanitarnog prava i, osobito, članka 3. koji je zajednički Ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1949., odnosno Konvenciji (I) za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu; Konvenciji (II) za poboljšanje položaja ranjenika, bolesnika i brodolomaca oružanih snaga na moru; Konvenciji (III) o postupanju s ratnim zarobljenicima i Konvenciji (IV) o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata;
- postojanje takvih prijetnji mora se procijeniti s obzirom na stupanj općeg nasilja koje karakterizira situaciju u državi podrijetla podnositelja zahtjeva ili, ako se radi o osobi bez državljanstva, u državi prethodnog uobičajenog boravišta, u trenutku odlučivanja o zahtjevu za supsidijarnu zaštitu.

67 — Vidjeti osobito t. 33. do 38. i izreku presude.

68 — Vidjeti HCR, *Safe at last? Law and practice in selected EU members States with respect to asylum-seekers fleeing indiscriminate violence*, ostr. cit., str. 65. do 71.

69 — Prijedlog direktive Europskog parlamenta i Vijeća o minimalnim standardima za kvalifikaciju i status državljanina treće zemlje ili osoba bez državljanstva kao osoba koje mogu dobiti međunarodnu zaštitu te o sadržaju te zaštite, COM(2009)551 *final* [neslužbeni prijevod]; U odjeljku 2. tog prijedloga Komisija upućuje na tumačenje Suda u ranije navedenoj presudi Elgafaji kako bi opravdala odsutnost prijedloga za utvrđivanje uvjeta primjene članka 15. točke (c) Direktive o kvalifikacijama, unatoč brojnim zaprimljenim zahtjevima u tom smislu.