

Univerza v Ljubljani
Pravna fakulteta
Katedra za mednarodno pravo

Diplomska naloga

**EKSTRATERITORIALNA UPORABA POGODB O
ČLOVEKOVIH PRAVICAH**

Nastasja Suhadolnik

Mentorica:
as. dr. Vasilka Sancin

Ljubljana, november 2009

POVZETEK

Ekstrateritorialna uporaba pogodb o človekovih pravicah

Nastasja Suhadolnik

Mentorica: *as. dr. Vasilka Sancin*

Mednarodne pogodbe s področja človekovih pravic večinoma določajo, da so uporabne v razmerju do posameznikov, ki sodijo pod pristojnost oz. jurisdikcijo države pogodbenice. To pomeni, da so pogodbenice dolžne spoštovati in zagotavljati pravice vsem, nad katerimi izvršujejo svojo jurisdikcijo.

Pristojnost v mednarodnem pravu pomeni moč države, da vpliva na osebe, premoženje in druge okoliščine, in je odraz temeljnih načel državne suverenosti, enakosti držav ter nevmešavanja v notranje zadeve držav. Ravno zato je pristojnost primarno teritorialna, kar pomeni, da jo lahko vsaka država izvaja na svojem ozemlju. Vendar lahko države izvršujejo svojo jurisdikcijo tudi nad posamezniki izven meja svojega ozemlja, ko nad njimi izvajajo dejansko oblast ali nadzor. V teh primerih se pogodbe o človekovih pravicah uporabljajo ekstrateritorialno.

Da bi ugotovili, v katerih okoliščinah pogodbe o človekovih pravicah veljajo ekstrateritorialno, moramo razložiti pojem jurisdikcije, ki določa domet veljavnosti teh pogodb. Upoštevati moramo splošna pravila razlage mednarodnih pogodb, ki so zajeta v 31. členu Dunajske konvencije o pogodbenem pravu, pri tem pa ne smemo spregledati posebne narave pogodb o človekovih pravicah. Slednje namreč ne določajo vzajemnih pogodbenih obveznosti med pogodbenicami, temveč ustvarjajo objektivni režim varstva posameznikov pred arbitrarnim delovanjem držav. Tako sta bistvenega pomena pri razlagi pojma jurisdikcije predmet in cilj pogodb o človekovih pravicah, ki izhajata iz temeljnega načela univerzalnosti človekovih pravic.

Kriterije za ekstrateritorialno uporabo pogodb o človekovih pravicah so v svojih odločitvah oblikovala različna mednarodna sodišča in tribunali. Pregled sodne prakse Meddržavnega sodišča, Odbora OZN za človekove pravice, Medameriškega sodišča za človekove pravice ter Evropskega sodišča za človekove pravice pa priča o neenotnih stališčih in pristopih pri presoji ekstrateritorialne uporabe posameznih mednarodnih instrumentov s področja človekovih pravic. Iz sodb nekaterih sodišč izhaja, da država izvaja jurisdikcijo ekstrateritorialno v vseh

primerih, ko njeni agenti nad posamezniki v tujini izvršujejo dejansko oblast ali nadzor. Nasprotno pa je zlasti Evropsko sodišče za človekove pravice v primeru *Banković* leta 2001 skoraj v celoti omejilo možnost ekstrateritorialne uporabe Konvencije za posameznike, ki se nahajajo na ozemlju, nad katerim pogodbenice izvajajo efektivni nadzor. Tej restriktivni razlagi pojma jurisdikcije so v zadnjih nekaj letih sledila britanska sodišča, ko so obravnavala vprašanje ekstrateritorialne uporabe EKČP na območju Iraka, pri tem pa so spregledala, da je tovrstna razlaga pogodb o človekovih pravicah v nasprotju z večino odločitev mednarodnih sodišč glede vprašanja ekstrateritorialnosti ter predvsem v nasprotju s predmetom in ciljem pogodb o človekovih pravicah.

Ključne besede: mednarodne pogodbe o človekovih pravicah, razlaga mednarodnih pogodb, jurisdikcija, ekstrateritorialnost, namen in cilj pogodb o človekovih pravicah.

ABSTRACT

Extraterritorial Application of Human Rights Treaties

Nastasja Suhadolnik

Mentor: *as. dr. Vasilka Sancin*

In general, States Parties to human rights treaties must ensure the rights protected by a treaty to every individual placed under their “jurisdiction”. Thus, the exercise of jurisdiction is a necessary condition for a State to be held responsible for acts or omissions imputable to it which give rise to an allegation of the violation.

Jurisdiction concerns the power of the state to affect people, property and circumstances and reflects the basic principles of state sovereignty, equality of states and non-interference in domestic affairs. Therefore, a state’s jurisdiction is primarily territorial. However, in exceptional circumstances the acts of states which are performed outside their territory or produce effects there may amount to the exercise of a state’s jurisdiction extraterritorially. In such cases human rights treaties are applicable extraterritorially.

In order to determine the scope of applicability of human rights treaties, we must interpret the term jurisdiction in accordance with the rules of interpretation enshrined in Article 31 of the Vienna Convention on the Law of Treaties. However, any interpretation must be governed by the object and purpose and the special nature of human rights treaties, which are essentially of an objective character; their purpose is not so much to create subjective and reciprocal rights for the States themselves but rather to protect the fundamental rights of individuals from infringement by States Parties.

In their jurisprudence international courts and tribunals have developed different standards, determining the extraterritorial application of human rights treaties. While some argue that human rights treaties are applicable wherever State agents exercise power or authority over individuals, or have a capacity to affect the rights of individuals, others tend to restrict extraterritorial application of human rights treaties to situations where States exercise effective control over foreign territory and perform some of the powers normally to be exercised by the Government. The latter approach is reflected in the decision of the European Court of Human Rights in the *Banković case* while the former appear in cases decided by Human Rights Committee, Inter-American Court of Human Rights and also the International

Court of Justice. Considering the extraterritorial application of the European Convention on Human Rights in Iraq, the United Kingdom courts have recently taken the same restrictive stance. Nevertheless, restrictive interpretation of jurisdiction does not only oppose a common understanding of jurisdiction as it derives from the majority of decisions rendered by other international courts and tribunals, but also contradicts the very object and purpose of human rights treaties.

Key words: human rights treaties, treaty interpretation, jurisdiction, extraterritorial application, object and purpose of human rights treaties.

Zahvala

Družini in mentorici, as. dr. Vasilki Sancin, iskrena hvala za neomejeno podporo, posluh za mnenje, neprecenljive nasvete in predvsem za navdih pri delu in v življenju nasploh.

... it would be unconscionable to so interpret the responsibility under article 2 of the Covenant as to permit a State party to perpetrate violations of the Covenant on the territory of another State, which violations it could not perpetrate on its own territory. (Odbor za ľudské práva, López Burgos v. Uruguay, § 12/3)

OKRAJŠAVE

African Charter	African (Banjul) Charter on Human and Peoples' rights (<i>Afriška listina o človekovih pravicah</i>)
ACHR	American Convention on Human Rights (<i>Ameriška konvencija o človekovih pravicah</i>)
CEDAW	Convention of the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women (<i>Konvencija o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk</i>)
CERD	Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (<i>Mednarodne konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije</i>)
DARSIWA	Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (<i>Osnutek pravil o mednarodni odgovornosti držav</i>)
DKPP	Dunajska konvencija o pogodbenem pravu
DRC	Democratic Republic of the Congo (<i>Demokratska republika Kongo</i>)
ESČP	Evropsko sodišče za človekove pravice
EKČP	Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin
GA	General Assembly (<i>Generalna skupščina OZN</i>)
HRC	Human Rights Committee (<i>Odbor za človekove pravice</i>)
ICJ	International Court of Justice (<i>Meddržavno sodišče</i>)
ICTY	International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (Mednarodno kazensko sodišče za nekdanjo Jugoslavijo)
ILC	International Law Commission (<i>Komisija OZN za mednarodno pravo</i>)
Inter-Am CHR	Inter-American Court of Human Rights
KOP	Konvencija o otrokovih pravicah
MKČP	Medameriška komisija za človekove pravice
MPDPP	Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah
MPESKP	Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah

MRT	Moldavian Republic of Transdnestria (<i>Moldavska republika Transdnestrija</i>)
NDR	Nemška demokratična republika
OAS	Organization of American States (<i>Organizacija ameriških držav</i>)
OZN	Organizacija združenih narodov
SC	Security Council (<i>Varnostni svet OZN</i>)
SE	Svet Evrope
TRNC	Turkish Republic of Northern Cyprus (<i>Turška republika Severni Ciper</i>)
UKHL	United Kingdom House of Lords
UL OZN	Ustanovna listina OZN
UN	United Nations
UNAMI	United Nations Assistance Mission for Iraq (<i>Misija OZN za pomoč v Iraku</i>)
Ur. l.	Uradni list
ZDA	Združene države Amerike
ZK	Združeno kraljestvo Velike Britanije in Severne Irske

KAZALO

I.	UVOD	1
II.	MEDNARODNOPRAVNI OKVIR OBRAVNAVE EKSTRATERITORIALNE UPORABE POGODB O ČLOVEKOVIH PRAVICAH	3
1.	NAMEN MEDNARODNOPRAVNEGA VARSTVA ČLOVEKOVIH PRAVIC.....	3
2.	RAZLAGA MEDNARODNIH POGODB	4
3.	POJEM PRISTOJNOSTI V MEDNARODNEM PRAVU.....	6
3.1.	<i>Pristojnost v okviru mednarodnega prava.....</i>	<i>6</i>
3.2.	<i>Pristojnost v kontekstu pogodb o človekovih pravicah</i>	<i>7</i>
3.3.	<i>Nujnost razmejitve med vprašanjem jurisdikcije in uporabe pogodbe ter vprašanjem pripisljivosti mednarodne odgovornosti državi.....</i>	<i>8</i>
4.	RAZLIKA MED NEGATIVNIMI IN POZITIVNIMI OBVEZNOSTMI V POGODBAH O ČLOVEKOVIH PRAVICAH	9
III.	ANALIZA IN OCENA EKSTRATERITORIALNE UPORABE POGODB O ČLOVEKOVIH PRAVICAH	11
1.	UNIVERZALNI DOKUMENTI ČLOVEKOVIH PRAVIC.....	11
1.1.	<i>Ekstrateritorialna uporaba Mednarodnega pakta o državljskih in političnih pravicah v odločitvah Odbora za človekove pravice.....</i>	<i>11</i>
1.2.	<i>Uporaba pogodb o človekovih pravicah na okupiranem ozemlju v praksi Meddržavnega sodišča.....</i>	<i>14</i>
1.2.1.	Svetovalno mnenje o pravnih učinkih izgradnje zidu na okupiranem palestinskem ozemlju	14
1.2.1.1.	<i>Mednarodni pakt o državljskih in političnih pravicah.....</i>	<i>14</i>
1.2.1.2.	<i>Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah</i>	<i>15</i>
1.2.1.3.	<i>Konvencija o otrokovih pravicah.....</i>	<i>15</i>
1.2.2.	Razširitev možnosti za ekstrateritorialno izvajanje pristojnosti v primeru Demokratična republika Kongo proti Ugandi.....	16
1.2.3.	Ekstrateritorialna veljavnost Mednarodne konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije v primeru Gruzija proti Ruski federaciji.....	17
2.	REGIONALNI DOKUMENTI ČLOVEKOVIH PRAVIC.....	19
2.1.	<i>Ameriška konvencija o človekovih pravicah ter Medameriško sodišče za človekove pravice.....</i>	<i>19</i>

2.2. Ekstrateritorialna uporaba Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin	20
2.2.1. Ekstenzivna razlaga jurisdikcije ter test izvajanja dejanske oblasti v zgodnjih primerih	21
2.2.1.1. <i>Ciper proti Turčiji, 1975</i>	22
2.2.1.2. <i>W.M. proti Danski</i>	23
2.2.1.3. <i>Drozd in Janousek proti Franciji in Španiji</i>	23
2.2.2. Ekstrateritorialna veljavnost Konvencije na območjih pod vojaško okupacijo	24
2.2.2.1. <i>Loizidou proti Turčiji</i>	24
2.2.2.2. <i>Ciper proti Turčiji, 2001</i>	26
2.2.3. Banković et al. proti Belgiji et al.....	27
2.2.3.1. <i>Sodba</i>	27
2.2.3.2. <i>Pravila razlage ter predmet in cilj EKČP</i>	28
2.2.3.3. <i>Ekstrateritorialna dejanja, ki so podlaga za priznanje izvrševanja pristojnosti države v tujini</i>	29
2.2.3.4. <i>Analiza odločitve</i>	31
2.2.3.4.1. Restriktivna razlaga EKČP in Dunajska konvencija o pogodbenem pravu.....	31
2.2.3.4.2. Pripravljalna dela.....	33
2.2.3.4.3. Praksa držav pogodbenic	34
2.2.3.4.4. Omejitev veljavnosti EKČP na regionalni pravni prostor držav pogodbenic..	35
2.2.3.4.5. Ideja o nedeljivosti obveznosti	35
2.2.4. Ilaşcu et al. proti Moldoviji in Ruski federaciji	37
2.2.4.1. <i>Pozitivne obveznosti ostajajo kljub temu, da država na svojem ozemlju ne izvaja efektivnega nadzora</i>	37
2.2.4.2. <i>Presoja ekstrateritorialne veljavnosti EKČP mora biti ločena od vprašanja pripisljivosti ravnanja državi</i>	38
2.2.5. Issa et al. proti Turčiji	39
2.2.6. Uporaba testa dejanske oblasti nad posamezniki	41
2.2.7. Osnovne značilnosti sodne prakse ESČP	42
3. ODLOČITVE NACIONALNIH SODIŠČ	44
3.1. Odločitve sodišč Združenega kraljestva Velike Britanije in Severne Irske v zvezi z uporabo EKČP na ozemlju Iraka.....	44
3.1.1. R (on the application of Al Skeini) v. Secretary of Defence.....	44
3.1.1.1. <i>Odločitev sodišča</i>	44
3.1.1.2. <i>Ocena odločitve v luči pravil mednarodnega prava, primera Banković ter ostale sodne prakse ESČP</i>	45

3.1.2.	R (on the application of Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence.....	48
3.1.3.	The Queen (on the application of Mrs. Catherine Smith) v. Secretary of State for Defence	50
3.1.4.	R (on the application of Khadhim Resaan Hassan) v. Secretary of State for Defence.....	52
3.1.5.	Primerjava mnenj britanskih sodišč	54
3.2.	<i>Razumevanje jurisdikcije v praksi Vrhovnega sodišča ZDA</i>	55
IV.	ZAKLJUČEK	57
1.	Kriteriji, ki odločajo o ekstrateritorialnem izvajanju jurisdikcije in s tem o ekstrateritorialni uporabi pogodb o človekovih pravicah	57
2.	Razlikovanje med vprašanjem uporabe pogodbe in vprašanjem pripisljivosti dejanj državi.....	59
3.	(Ne)deljivost obveznosti po pogodbah o človekovih pravicah	59
4.	Neustreznost omejevanja ekstrateritorialne veljavnosti pogodb o človekovih pravicah na pravni prostor pogodbenic	60
5.	Uporaba pogodb o človekovih pravicah na ozemlju Iraka.....	61
	LITERATURA	63
1.	Monografije.....	63
2.	Periodika	64
3.	Mednarodni dokumenti	66
4.	Odločitve mednarodnih sodišč in tribunalov	66
4.1.	<i>Meddržavno sodišče</i>	66
4.2.	<i>Mednarodno kazensko sodišče za nekdanjo Jugoslavijo</i>	67
4.3.	<i>Odbor za človekove pravice</i>	67
4.4.	<i>Medameriško sodišče za človekove pravice</i>	67
4.5.	<i>Evropsko sodišče za človekove pravice</i>	67
4.6.	<i>Sodbe nacionalnih sodišč</i>	69
5.	Dokumenti in publikacije Organizacije Združenih Narodov in Sveta Evrope.....	69
6.	Spletne strani	70
7.	Drugo	70

I. UVOD

Znano pravilo v pravu nasploh in tudi v mednarodnem pravu je, da je prva in najučinkovitejša obramba pred očitano kršitvijo pravnega pravila zatrjevanje, da to pravilo v konkretnem primeru sploh ni uporabljivo.¹ To velja tudi (in predvsem), kadar je treba odgovoriti na vprašanje, ali pogodbe s področja človekovih pravic zavezujejo države tudi izven njihovega ozemlja.

Že zgodaj v razvoju mednarodnega prava človekovih pravic se je uveljavilo pravilo, da mora država spoštovati pravice oseb na svojem ozemlju ne glede na to, ali so njeni državljani ali ne.² Še danes pa si mednarodnopravna teorija in sodna praksa nista enotni, ali in pod katerimi pogoji državo zavezujejo mednarodne pogodbe na področju človekovih pravic, ko je preko svojih predstavnikov prisotna ter deluje izven meja svojega ozemlja. V luči vse pogostejših očitkov kršitev človekovih pravic v boju proti terorizmu prihaja omenjeno vprašanje vedno bolj v ospredje.

Večina mednarodnih pogodb o človekovih pravicah določa območje, kjer so države pogodbenice zavezane spoštovati in zagotavljati človekove pravice in svoboščine, kot območje, kjer država izvršuje svojo pristojnost oziroma jurisdikcijo. Upravičenci varstva pravic, ki jih določajo tovrstne pogodbe, so torej vsi, ki se nahajajo pod jurisdikcijo pogodbenice. Medtem ko so mednarodna sodišča in tribunali v svojih odločitvah vsi priznali, da lahko pogodbe o človekovih pravicah veljajo tudi onkraj državnih meja pogodbenice, so okoliščine oziroma kriteriji, ko pogodbe zavezujejo države ekstrateritorialno, razlikujejo ne le od sodišča do sodišča, ampak tudi znotraj prakse posameznih sodišč. Da bi v množici nasprotujočih si mnenj ugotovili, katera se zdijo s stališča posebne narave človekovih pravic najbolj pravilna, moramo najprej začrtati mednarodnopravni okvir obravnave ekstrateritorialne uporabe pogodb o človekovih pravicah (II. poglavje). Le ta narekuje v prvi vrsti pregled osnovnih značilnosti in namena mednarodnopravnega varstva človekovih pravic ter pojma pristojnosti v mednarodnem pravu in v kontekstu pogodb o človekovih pravicah. Poleg tega bomo pregledali pravila razlage mednarodnih pogodb, ki usmerjajo tudi razlago

¹ Le eden izmed primerov je zanikanje uporabe MPDPP na območju Palestine s strani Izraela: State of Israel International Covenant on Civil and Political Rights Second Periodic Report, Nov. 20, 2001, §8, UN Doc. CCPR/C/ISR/2001/2 (2001).

² HRC *General Comment No. 31* - Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant (2004), §9; HRC *Miha v. Equatorial Guinea (414/90)*; Danilo Türk, *Temelji mednarodnega prava*, 2007, str. 139.

pojma pristojnosti v pogodbah o človekovih pravicah. Nato pa bomo v III. poglavju preko sodb različnih sodišč in tribunalov ugotovili kriterije za ekstrateritorialno uporabo posameznih pogodb o človekovih pravicah in hkrati primerjali ter analizirali pristope posameznih sodišč k razlagi pojma pristojnosti. Predvsem se bomo osredotočili na prakso Evropskega sodišča za človekove pravice. Na koncu bo zlasti v luči odločitev britanskega *House of Lords* obravnavano vprašanje, ali vojake pogodbenic EKČP zavezujejo obveznosti iz Konvencije, ko delujejo na ozemlju Iraka. Na podlagi mednarodnopravnih in teoretičnih izhodišč ter obravnavane sodne prakse IV. poglavje ponudi oceno trenutnega stanja na področju ekstrateritorialne uporabe pogodb o človekovih pravicah ter razpravo o rešitvah, ki se zdijo pravno najboljše utemeljene.

Preden se spustimo v obravnavo začrtane tematike je treba pojasniti nekatere izraze, ki se bodo pojavljali skozi celotno delo. Kot bo razvidno v nadaljevanju sta se v sodni praksi razvila zlasti dva kriterija, ki odločata, ali bo pogodba o človekovih pravicah uporabna ekstrateritorialno. Prvi je test efektivnega nadzora nad teritorijem (*effective control over territory test*), ki je podan, če država nad določenim tujim ozemljem izvaja teritorialni nadzor, največkrat zato, ker je na tem območju prisotna kot okupacijska sila. Drugi pa je test oblasti in/ali nadzora nad posamezniki (*authority and control test* ali *power and authority test*), kateremu je zadoščeno, če agenti države na tujem ozemlju izvajajo neke vrste oblast, moč oziroma nadzor nad posamezniki tako, da obstaja zadostna zveza med pogodbenico in temi posamezniki.

II. MEDNARODNOPRAVNI OKVIR OBRAVNAVE EKSTRATERITORIALNE UPORABE POGODB O ČLOVEKOVIH PRAVICAH

1. NAMEN MEDNARODNOPRAVNEGA VARSTVA ČLOVEKOVIH PRAVIC

Vprašanje človeka kot posameznika ima v mednarodnem pravu predvsem od druge svetovne vojne naprej vedno bolj pomemben položaj. Že pred ustanovitvijo OZN so v mednarodnem pravu veljale nekatere zaščite posameznika, na primer v primeru vojne, poleg tega pa je bila že zgodaj v mednarodnem običajnem pravu sprejeta pravica vseh držav, da kazensko preganjajo pirate.³ Vendar pa je zaščita človekovih pravic v mednarodnem pravu doživela razcvet z ustanovitvijo OZN.⁴ Ustanovna listina OZN je med cilje organizacije uvrstila razvoj in spodbujanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin za vse ljudi.⁵

V mednarodnem pravu imajo človekove pravice zlasti dve posebni značilnosti: prvič, nasprotno od pravic, ki si jih države priznavajo vzajemno, so človekove pravice sprejete v korist ljudi, torej »tretjih«. Obveznosti iz pogodb na področju človekovih pravic tako niso predmet vzajemnosti v medsebojnih odnosih med državami. Drugič, človekove pravice so izraz človekove integritete in dostojanstva in jih država ne more preprosto odpraviti. Mednarodnopravno urejanje človekovih pravic omejuje državno suverenost tako, da le ta ne sme posegati v temeljne pravice posameznikov, ne glede na to, ali so njeni državljani ali tujci.⁶ Gre torej za obveznost držav spoštovati pravice, ki so lastne vsakemu posamezniku kot takemu.⁷ Že v samem pojmu človekovih pravic je tako zajet princip univerzalnosti,⁸ ki narekuje državi obveznost spoštovati pravice vseh posameznikov, na katere je sicer sposobna s svojim delovanjem vplivati, in ne le tistih, ki so na njenem ozemlju.⁹ Vendar pa je zlasti v praksi ESČP, ki bo obravnavana v podglavju 2.2. tretjega dela, tako širok domet obveznosti držav sporen.

³ Več o mednarodnopravnem urejanju piratstva: Vasilka Sancin, Piratstvo in mednarodno pravo, v: Zbornik znanstvenih razprav LXIX, (2009), str. 229-252.

⁴ Danilo Türk, op. cit., str. 137-141; Malcom N. Shaw, *International Law*, 2003, str. 252-253.

⁵ Tretji odstavek 1. člena UL OZN, Društvo za združene narode za Republiko Slovenijo, Ljubljana 1994.

⁶ Danilo Türk, op. cit., str.139.

⁷ Erik Roxstrom, Mark Gibney, Terje Einarsen, The Nato Bombing Case (*Bankovic et al. v. Belgium et al.*) and the Limits of Western Human Rights Protection, v: Boston University International Law Journal 23 (2005) str. 71.

⁸ Bertrand G. Ramcharan, *Contemporary Human Rights Ideas*, 2008, str. 53-61.

⁹ John Cerone, The Application of Regional Human Rights Law Beyond Regional Frontiers: The Inter-American Commission on Human Rights and US Activities in Iraq, v: ILSA Insight.

2. RAZLAGA MEDNARODNIH POGODB

V mednarodnem pravu obstajata dva osnovna pristopa k razlagi mednarodnih pogodb. Prvi se osredotoča na besedilo pogodbe in poudarja pomen jezikovne razlage. Za razliko od tega objektivnega pristopa drugi, subjektivni pristop, postavlja v ospredje namen pogodbenih strank ob sprejemanju pogodbe.¹⁰

31. in 32. člen Dunajske konvencije o pogodbenem pravu (DKPP)¹¹ v določeni meri upošteva oba pristopa. Pravilo prvega odstavka 31. člena DKPP, ki je hkrati del običajnega mednarodnega prava, pravi, da je pogodbo treba razlagati v dobri veri, po običajnem pomenu izrazov, uporabljenih v pogodbi, v njihovem kontekstu ter v luči njenega predmeta in cilja. Kot je opozorilo Meddržavno sodišče je treba pri razlagi izhajati iz običajnega pomena izrazov v kontekstu pogodbe ter v luči njenega predmeta in cilja.¹² Vendar pa so elementi razlage iz vseh štirih odstavkov 31. člena DKPP prirejeni in jih je treba upoštevati hkrati, čeprav logično sredstva iz tretjega in četrtega odstavka 31. člena pridejo v poštev šele v primeru, ko ne dobimo jasnega odgovora na podlagi pravil iz prvega in drugega odstavka 31. člena.¹³ Kontekst ne zajema le celotnega besedila pogodbe, ampak tudi preambulo, dodatke ter vsak sporazum v zvezi s pogodbo, ki obstaja med pogodbenimi strankami ob sklenitvi pogodbe ali ki je kasneje sklenjen med pogodbenicami, poleg tega pa tudi vsako sporazumno prakso in vsako relevantno pravilo mednarodnega prava, ki je uporabno v odnosih med pogodbenicami.¹⁴ Slednje elemente lahko označimo kot »zunanji kontekst«, ki lahko dopušča evolutivno razlago pogodbe ter upoštevanje razvoja mednarodnega prava od sklenitve do vsakokratne uporabe mednarodne pogodbe.¹⁵ V primeru, ko je jezikovna razlaga nejasna ali dvoumna ali pa kadar pripelje do rezultata, ki je očitno absurden ali nerazumen, lahko uporabimo pomožna sredstva razlage (32. člen DKPP): pripravljalna dela (*travaux préparatoires*) ter okoliščine ob sprejemu pogodbe.

¹⁰ Antonio Cassese, *International Law*, 2005, str. 178; Malcom N. Shaw tema dvema pristopoma dodaja (od prvega razlikuje) še tretjega, ki se osredotoča na predmet in cilj pogodbe, op. cit., str. 839; Jean-Marc Sorel, Article 31 – Convention de 1969, v: Olivier Corten in Pierre Klein (ur.), *Les Conventions de Vienne sur le droit des traités*, 2006, str. 1324.

¹¹ Dunajska konvencija o pogodbenem pravu, Ur. l. SFRJ-MP, št. 30/43/1972.

¹² Jean-Marc Sorel, Article 31 ..., op. cit., str. 1309-1317; o običajnopравни naravi pravila iz 31. člena DKPP glej ICJ, *Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad)* (1994), § 41.

¹³ Jean-Marc Sorel, Article 31..., *Ibid.*, str. 1294.

¹⁴ Danilo Türk, op. cit., str. 260.

¹⁵ Jean-Marc Sorel, Article 31..., op. cit., str. 1295, 1302-1303.

Iz pripravljanih del same DKPP pa lahko vidimo, da nekateri elementi razlage niso bili vključeni v končno besedilo 31. člena. Zato, da je bilo doseženo soglasje, med drugim ni bilo vključeno pravilo, da naj na razlago vpliva potreba po učinkoviti uporabi pogodbe, zlasti pa ni bila predvidena možnost teleološke razlage. Kljub temu pa to ni oviralo Meddržavnega sodišča ter drugih mednarodnih sodišč pri uporabi teleološke razlage mednarodnih pogodb.¹⁶ VS OZN je ravno tako že večkrat opustil jezikovno razlago in se vprašal, na kakšen način naj doseže cilj, ki mu ga je določila UL OZN.¹⁷

Glede na to, da obravnavamo pogodbe na področju človekovih pravic, moramo upoštevati njihovo posebno naravo, ki jih ločuje od ostalih mednarodnih pogodb. Narava ter kontekst pogodb o človekovih pravicah govorita v prid bolj dinamični razlagi, ki upošteva dejstvo, da mednarodnopravno urejanje človekovih pravic vsebuje obveznosti objektivnega značaja, ki niso predmet vzajemnosti v medsebojnih odnosih pogodbenic, temveč so sprejete v korist posameznikov.¹⁸ Njihov osnovni namen namreč ni oblikovati vzajemne pravice držav pogodbenic, temveč zaščititi temeljne pravice posameznikov pred arbitrarnim delovanjem držav.¹⁹

¹⁶ *Ibid.*, str. 1325-1329.

¹⁷ Na primer utemeljitev znotraj UL OZN možnosti ustanavljanja mirovnih operacij, glej Danilo Türk, op. cit., str. 262-263.

¹⁸ Malcom N. Shaw, op. cit., str. 843-844; ESČP, *Ireland v. UK* (1978), § 239.

¹⁹ ESČP, *Golder v. United Kingdom*, Report of the Commission (1973), str. 40; *Austria v. Italy* (1962), Recueil 7, str. 23-74; Jacobs & White, *The European Convention on Human Rights*, 2006, str. 45-46; Malcom N. Shaw, op. cit., str. 843-844.

3. POJEM PRISTOJNOSTI V MEDNARODNEM PRAVU

3.1. Pristojnost v okviru mednarodnega prava

Pristojnost v mednarodnem pravu pomeni moč države, da vpliva na osebe, premoženje in ostale okoliščine s tem, da ustvarja in izvršuje pravila ravnanja.²⁰ Gre torej za izvajanje oblasti (*authority*), ki lahko ustvarja, spreminja ali ukinja pravna razmerja in obveznosti zlasti preko zakonodajnega, izvršnega in sodnega ravnanja držav.²¹

Pristojnost je odraz temeljnih načel državne suverenosti, enakosti držav ter nevmešavanja v notranje zadeve držav.²² Ravno zaradi teh načel je pristojnost primarno teritorialna, kar pomeni, da jo lahko vsaka država izvaja na svojem ozemlju.²³

Poleg ozemlja pa obstajajo še drugi temelji, na podlagi katerih se lahko pristojnost države v določeni meri razteza tudi izven meja njenega ozemlja.²⁴ Državni zakoni tako veljajo na primer tudi na ladjah, ki plujejo pod državno zastavo ali letalih, ki so registrirana v njej. Tudi na podlagi personalne jurisdikcije lahko ravnanja svojih državljanov v tujini v nekaterih primerih ureja država. Davčna zakonodaja na primer lahko še vedno zavezuje državljane, ki prebivajo v tujini. Pa tudi vojaki na misijah v tujini ostajajo pod personalno jurisdikcijo svojih držav, ki so jih poslale.²⁵ Nenazadnje pa lahko država izvaja svojo pristojnost tudi na podlagi pasivnega personalitetnega načela, realnega načela ter načela univerzalne jurisdikcije.²⁶

V splošnem lahko vsako izvajanje pristojnosti, ki ni vezano na ozemlje države, imenujemo ekstrateritorialna pristojnost.²⁷ Izraz ekstrateritorialna pristojnost pa ima tudi samostojen pomen. Država bi na podlagi ekstrateritorialne pristojnosti lahko izvajala pristojnost nad osebami v tujini, vključno z nedržavljanji, v razmerju do dejanj, ki bi lahko imeli ali so imeli

²⁰ Malcom N. Shaw, op.cit. 3, str. 572; Malcom D. Evans, *International Law*, 2006, str.335.

²¹ Malcom D. Evans, *Ibid.*.

²² Prvi in sedmi odstavek 2. člena UL OZN; GA Resolution 2625 (1970), *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations*.

²³ Anthony Aust, *Handbook of International Law*, 2005, str. 44. Tako na primer britanske oblasti niso mogle na francoskem teritoriju ukrepati v razmerju do prosilcev za azil v Sangattu na severu Francije, ampak sta morali VB in Francija skleniti sporazum, ki je dovoljeval njihovo delovanje (Malcom D. Evans, op.cit. 13, 2006, str.335).

²⁴ Malcom N. Shaw, op.cit., str. 337-338.

²⁵ UKHL, *R (on the Application of Smith) v. Secretary of State for Defence* (2009), § 29.

²⁶ Anthony Aust, op.cit. 15, str. 44-46; Malcom D. Evans, op.cit. 18, str. 342-351; Malcom N. Shaw, op.cit. 3, str. 574-607.

²⁷ Rosalyn Higgins, *Problems and Process*, 1994, str. 73.

škodljive posledice na njenem lastnem ozemlju. Ta podlaga za izvajanje pristojnosti, imenovana tudi »*effects doctrine*«, ostaja sporna.²⁸ Na tem mestu je treba poudariti, da z izrazom ekstrateritorialna pristojnost v nadaljevanju ne bo razumljena omenjena doktrina, temveč se bo izraz nanašal na izvajanje pristojnosti, ki je predpogoj za uporabo pogodb o človekovih pravicah, ekstrateritorialno.²⁹

3.2. Pristojnost v kontekstu pogodb o človekovih pravicah

Mednarodne pogodbe o varstvu človekovih pravic običajno določajo, da zavezujejo državo pogodbenico v razmerju do oseb, ki so pod njeno pristojnostjo.³⁰ Od pomena, ki ga pripisujemo pojmu pristojnosti, je tako odvisno, kje ter v razmerju do katerih oseb velja pogodba. Dejstva, da je v mednarodnem pravu pristojnost držav primarno teritorialna, seveda ne moremo spregledati. Vendar pa ravno tako ne moremo zanemariti dejstva, da ima pojem pristojnosti v kontekstu vsebine pogodb o človekovih pravicah lahko svojevrsten značaj (glej zgoraj, podpoglavje 2).

V kontekstu mednarodnih pogodb na področju človekovih pravic tako »pristojnost« (*jurisdiction*) pomeni možnost in moč izvajanja pooblastil države *vis-à-vis* posameznikom, na katere lahko ta moč vpliva. Razlaga »pristojnosti« mora upoštevati predmet in cilj pogodb o človekovih pravicah, torej varstvo posameznikov. Lahko si zamislimo prenekateri primer, v katerem bi bila država v takšnem položaju, ko lahko vpliva na posameznike izven svojih meja, na primer preko dejanja svojih vojakov na misiji v tujini. Zato mora pojem pristojnosti v kontekstu pogodb o človekovih pravicah nujno zajemati tudi tovrstna ekstrateritorialna dejanja države. Kakršnakoli ožja, na državno ozemlje omejena razlaga, bi izključevala iz sistema varstva pravic določene posameznike, ki pa bi vendarle lahko bili podvrženi njenemu delovanju, ki bi tako ostalo neomejeno.³¹ Tako bi ustvarjali »*črne luknje v sistemu zaščite človekovih pravic*«,³² ko bi države zaradi teritorialno omejene veljave pogodb o človekovih pravicah svojo odgovornost za kršitve *a priori* izključile.³³

²⁸ Rosalyn Higgins, *Ibid.*, str. 74.

²⁹ Tako na primer pojem ekstrateritorialnosti upredeljuje tudi Antonio Cassese, op. cit., str. 384-386.

³⁰ Na primer prvi odstavek 2. člena MPDPP; prvi odstavek 2. člena KOP; 1. člen EKČP.

³¹ Orna Ben-Naftali, *The Extraterritorial Application of Human Rights to Occupied Territories*, v: *ASIL Proceedings*, 2006, str. 92.

³² Ralph Wilde, *Legal "Black Hole"? Extraterritorial State Action and International Treaty Law on Civil and Political Rights*, v: *Michigan Journal of International Law*, 26, (2005), str. 739-608

³³ Orna Ben-Naftali, op. cit., str. 92.

3.3. Nujnost razmejitve med vprašanjem jurisdikcije in uporabe pogodbe ter vprašanjem pripisljivosti mednarodne odgovornosti državi

Preden se spustimo v obravnavo odločitev posameznih mednarodnih in nacionalnih sodišč in tribunalov je treba poudariti, da obravnavanje ekstrateritorialne veljavnosti pogodb o človekovih pravicah zahteva natančno ločitev vprašanja, ali pogodba državo zavezuje v konkretnem primeru izven njenega ozemlja ter vprašanja, ali je država odgovorna za kršitve pogodbe. Zato da je podana mednarodna odgovornost države, morata biti izpolnjena dva elementa: a) podana mora biti kršitev mednarodne obveznosti ter b) dejanje mora biti pripisljivo državi.³⁴ Ekstrateritorialno izvajanje jurisdikcije in s tem ekstrateritorialna uporaba pogodbe je nujni predpogoj za ugotavljanje, ali je lahko prišlo do kršitve mednarodne obveznosti države. Vendar pa so kriteriji za ekstrateritorialno uporabo pogodb o človekovih pravicah v marsičem podobni tistim, po katerih presojava, ali je bilo dejanje pripisljivo državi. Zlasti gre za vprašanje, ali je nad tujim ozemljem država izvajala efektivni nadzor (*effective control*).³⁵ Kljub temu pa obeh kriterijev nikakor ne smemo enačiti. Ugotovitev, da je bila pogodba ekstrateritorialno uporabna, še ne pomeni, da je država tudi odgovorna za njeno kršitev; presoditi je treba še, ali je bila pogodba tudi kršena in ali je dejanje pripisljivo državi.

Zaradi nedosledne razmejitve teh dveh vprašanj še težje vnesemo red v že tako neenotna mnenja in prakso sodišč.

³⁴ ILC Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (DARSIWA), 4. člen.

³⁵ ILC DARSIWA, 8. člen; Vprašanje, kakšen efektivni nadzor je potreben zato, da je lahko dejanje pripisljivo državi je bilo osrednjega pomena v primeru pred Meddržavnim sodiščem *Nicaragua v. United States of America – Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua* (1984). Ravno tako je sodišče podrobno obravnavalo vprašanje pripisljivosti dejanj državi v primeru *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro – Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide* (2007), §§ 398-415. Na tem mestu velja poudariti, da je od stališč Meddržavnega sodišča v *Nicaragua v. United States* odstopilo Mednarodno kazensko sodišče za nekdanjo Jugoslavijo (ICTY) v primeru *The Prosecutor v. Tadić* (1999), v katerem je menilo, da bi za mednarodnopravno odgovornost Srbije zadoščala ugotovitev, da je izvajala splošni, generalni nadzor (*overall control*) nad posamezniki, v tem primeru bošnjaškimi Srbi. Glej tudi Vasilka Sancin, *Odgovornost državnih organov za kršitve mednarodnega prava*, v: *Javna uprava* 43 (2), (2007), str. 501-521.

4. RAZLIKA MED NEGATIVNIMI IN POZITIVNIMI OBVEZNOSTMI V POGODBAH O ČLOVEKOVIH PRAVICAH

Pogodbe o človekovih pravicah nalagajo državam obveznost vzdržati se ravnanja, ki bi posegalo v zaščitene pravice posameznikov.³⁶ Gre torej za prepoved kršitve pravic oziroma negativne obveznosti držav. Poleg slednjih pa imajo države običajno tudi pozitivne obveznosti sprejemati ustrezne ukrepe zato, da zagotavljajo učinkovito varstvo pravic.³⁷ Nenazadnje pa so države zavezane zagotoviti tudi razumno zaščito posameznikom pred kršitvami s strani drugih posameznikov oziroma zasebnih subjektov. Ta zadnja obveznost je izpolnjena, v kolikor država sprejme ukrepe, ki so glede na okoliščine razumni in primerni (na primer sprejemanje ustrezne zakonodaje, delovanje policije, preiskave kršitev, učinkovita pravna sredstva) za zaščito pravic posameznikov.³⁸

Tako je Odbor za človekove pravice v svojem *Splošnem komentarju št. 31*³⁹ določil, da država spoštuje svoje pozitivne obveznosti po MPDPP le, če učinkovito varuje posameznike ne le pred kršitvami njihovih pravic s strani državnih agentov, ampak tudi pred kršitvami s strani drugih posameznikov. Država torej lahko krši MPDPP tudi, če ustrezno ne ukrepa, da bi preprečila kršitve pravic ali pa potem, ko je do kršitve med posamezniki prišlo, ne sprejme ustreznih ukrepov za preiskavo, kaznovanje oziroma obravnavo posameznih kršitev.

Treba je poudariti, da je vprašanje odgovornosti države pri pozitivnih in negativnih obveznostih različno. Medtem ko pri kršitvah negativnih obveznosti nastopi odgovornost države takoj, ko se ugotovi, da so njeni agenti kršili pravice posameznikov, je treba pri kršitvah pozitivnih obveznosti najprej ugotoviti, ali je bilo državno obravnavanje kršitve ustrezno, to je, ali je zadostilo standard dolžne skrbnosti (*due diligence oz. best efforts*).⁴⁰

³⁶ Na primer MPDPP, prvi odstavek 2. člena; American Convention on Human Rights, prvi odstavek 1. člena; Evropska konvencija varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, 1. člen; African Charter, 1. člen – še širši: »to recognize« rights and »to adopt...measures to give effect to them«.

³⁷ Jacobs & White, op. cit., str. 51-52; John Cerone, *Out of Bounds? Considering the Reach of International Human Rights Law*, Center for Human Rights and Global Justice Working Paper, 2006; Glej tudi odločitve sodišč, ki so obravnavala pozitivne obveznosti držav: Inter-AmCt.H.R., *Velásquez-Rodríguez Case* (1988), §172; ESČP, *Osman v. United Kingdom* (1997), § 89.

³⁸ Henry J. Steiner, *International Protection of Human Rights*, v: Malcom D. Evans, op. cit., str. 772-773. Nekatere pogodbe, na primer Konvencija o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk (CEDAW), tovrstne obveznosti izrecno predvidevajo (11. člen CEDAW zahteva, da države zagotovijo enakost spolov na področju zaposlovanja).

³⁹ HRC *General Comment No. 31*, op. cit..

⁴⁰ John Cerone, *Jurisdiction and Power: The Intersection of Human Rights Law & the Law of Non-International Armed Conflict in an Extraterritorial Context*, v: *Israel Law Review*, 40 (2007), str. 416; John Cerone, op. cit..

Tudi pri ugotavljanju ekstrateritorialne veljavnosti pogodb o človekovih pravicah se moramo zavedati razlike med pozitivnimi in negativnimi obveznostmi držav. V luči univerzalnosti temeljnih človekovih pravic, ki pripadajo posameznikom kot takim ne glede na raso, spol, nacionalnost, itd. se tako kaže kot pravilnejša rešitev, po kateri so države zavezane spoštovati temeljne pravice kjerkoli na svetu (negativne obveznosti), medtem ko je vprašanje, ali veljajo tudi pozitivne obveznosti izven državnih meja, odvisno od vrste in stopnje nadzora, ki ga država v tujini izvaja.⁴¹ Ta rešitev upošteva tako namen pogodb o človekovih pravicah zaščititi posameznika pred samovoljnim delovanjem države, kot tudi dejstvo, da je nasprotno od negativnih obveznosti predpogoj pozitivnih obveznosti možnost države, da sprejema zahtevane ukrepe. Najprej je torej treba ugotoviti, ali bi država sploh lahko na tujem ozemlju sprejemala kakršnekoli ukrepe. Vendar pa zlasti v praksi ESČP to stališče ni široko zastopano (podpoglavje 2.2. tretjega dela).

⁴¹ John Cerone, *Out of Bounds?...*, op. cit., str II, III; Erik Roxstrom, Mark Gibney, Terje Einarsen, op. cit., str. 72-75; Loukis G. Loucaides, *Determining the Extraterritorial Effect of the European Convention on Human Rights: Facts, Jurisprudence and the Banković case*, v: *Human Rights Law Review*, 2006, str. 399.

III. ANALIZA IN OCENA EKSTRATERITORIALNE UPORABE POGODB O ČLOVEKOVIH PRAVICAH

1. UNIVERZALNI DOKUMENTI ČLOVEKOVIH PRAVIC

1.1. Ekstrateritorialna uporaba Mednarodnega pakta o državljskih in političnih pravicah v odločitvah Odbora za človekove pravice

Prvi odstavek 2. člena MPDPP predvideva obveznost države zagotavljati pravice iz Pakta osebam, ki so pod njeno jurisdikcijo ter na njenem ozemlju.⁴² Poleg tega 1. člen Opcijskega protokola k MPDPP predpisuje, da je obveznost držav omejena na "osebe pod njeno jurisdikcijo".

Odbor za človekove pravice – mehanizem OZN za implementacijo pravic, ki jih določa MPDPP⁴³ – se je v svojih splošnih komentarjih (*General Comments*) ter pri obravnavanju individualnih pritožb vsakič znova zavzel za ekstenzivno razlago pojma jurisdikcije po 2. členu Pakta. Izrazil je enotno stališče, da države niso zavezane spoštovati pravice zgolj na svojem ozemlju, ampak tudi kjerkoli izvršujejo učinkovit nadzor.

Najbolj očiten primer so bile nekdanje kolonije, za katere je Odbor priznal, da se nanje avtomatično razteza državna ratifikacija Pakta in prvega protokola k MPDPP, ne da bi morale države v svojih kolonijah izrecno priznati njuno uporabo.⁴⁴

O okoliščinah, v katerih MPDPP zavezuje ekstrateritorialno, nazorno priča tudi primer *López Burgos v. Uruguay*,⁴⁵ ki ga je Odbor obravnaval leta 1981. Pritožnica se je obrnila na Odbor, ker je urugvajska varnostno-obveščevalna služba v Buenos Airesu ugrabila njenega soproga in ga sprva skrivno pridržala v Argentini, nato pa protipravno prepeljala v Urugvaj, kjer je še tri mesece preživel »inkomunikado« v skrivnem zaporu. Medtem je bil žrtev fizičnega in mentalnega mučenja ter krutega, nečloveškega in ponižujočega ravnanja.

⁴² Besedilo MPDPP v Zbirki mednarodnih dokumentov Društva za Združene narode za Slovenijo, univerzalni dokumenti, 1995.

⁴³ Danilo Türk, op. cit., str. 166.

⁴⁴ Sarah Joseph, Jenny Schultz, Melissa Castan, The International Covenant on Civil and Political Rights, str. 84; HRC, *Kuok Koi v. Portugal* (925/00), § 6.3.

⁴⁵ HRC, *López Burgos v. Uruguay* (52/79).

Odbor je poudaril, da se pojem jurisdikcije ne nanaša toliko na kraj, kjer so agenti države kršili pravice iz Pakta, temveč zadeva predvsem odnos med državo in osebami, ne glede na to, kje je do kršitev prišlo.⁴⁶ Z drugimi besedami, prvi odstavek 2. člena MPDPP ne omejuje odgovornosti le na kršitve, ki jih država izvrši na svojem ozemlju, temveč izraz »*subject to its jurisdiction*« zajema tudi primere, ko predstavniki države kršijo pravice oseb na območju katerekoli druge države. Pri tem ni pomembno, ali so bili tam prisotni z ali brez njenega soglasja. Noben del MPDPP namreč ne sme biti razlagan tako, da bi dovoljeval državi na tujem ozemlju kršiti pravice, ki bi jih morala spoštovati na svojem lastnem teritoriju.⁴⁷

Natančnejše branje mnenja nas pripelje do ugotovitve, da odbor sploh ni presojal, ali so urugvajski vojaki na območju Buenos Airesa izvajali efektivni nadzor, to je standard, na katerega se je tako krčevito oprlo ESČP,⁴⁸ kot bo razloženo v nadaljevanju. Za jurisdikcijo v smislu 2. člena je zadostovalo, da se je oseba nahajala pod dejansko oblastjo (*power and authority*) Urugvaja.

Do podobnega zaključka je Odbor prišel v zadevah *Celiberti de Casariego v. Uruguay* in *Montero v. Uruguay*.⁴⁹

Na tem mestu je treba omeniti, da tudi pripravljalna dela (*travaux préparatoires*), kljub nekaterim avtorjem, ki menijo nasprotno,⁵⁰ podpirajo omenjeno razlago 2. člena MPDPP.⁵¹ Res je, da je leta 1950 osnutek besedila 2. člena MPDPP zahteval, da države zagotavljajo pravice vsem, ki so pod njihovo jurisdikcijo in da so dostavek "na njihovem ozemlju" naknadno dodali na predlog ZDA. Res je tudi, da so zavrnilo naknadni predlog, da bi ohranili prvotno verzijo besedila. Vendar pa tega, kot pravi prof. Tomuschat v svojem ločenem mnenju k odločitvi Odbora v primeru *López Burgos* (kjer se je sicer zavzel za nekoliko strožjo razlago pojma jurisdikcije), ne smemo razlagati v smislu, da so države želele strogo omejiti veljavnost MPDPP na dejanja pogodbenic znotraj njihovega državnega ozemlja. Države so se namreč želele izogniti zavezujočemu učinku Pakta na tujem ozemlju v okoliščinah, ko sploh ne bi mogle zagotavljati pravic. Tako na primer države pogodbenice običajno ne morejo

⁴⁶ *Ibid.*, § 12.2.

⁴⁷ *Ibid.*, §12.3.

⁴⁸ Predvsem v primeru ESČP, *Banković et al. v. Belgium et al.* (2001).

⁴⁹ HRC, *Celiberti de Casariego v. Uruguay* (56/79); *Montero v. Uruguay* (106/81).

⁵⁰ Michael Dennis, Application of Human Rights Treaties Extraterritorially During Times of Armed Conflict and Military Occupation, ASIL Proceedings, 2006, str 89-90.

⁵¹ Orna Ben-Naftali, op. cit., str. 93.

učinkovito zagotavljati spoštovanja pravic svojim državljanom v tujini, saj imajo v večini primerov na voljo le diplomatska sredstva z omejenim učinkom.⁵² Namen držav ob oblikovanju besedila 2. člena je bil tako izogniti se situacijam, v katerih bi bilo nemogoče pričakovati od držav zagotavljanje pravic izven svojega ozemlja, ne pa omogočiti državam kršitve pravic v tujini, ne da bi bile za te kršitve tudi mednarodno odgovorne.

Za omenjeno razlago pripravljanih del se je izreklo tudi Meddržavno sodišče v svetovalnem mnenju o pravnih učinkih izgradnje zidu na okupiranem palestinskem ozemlju – sestavljavci osnutka MPDPP so želeli preprečiti osebam izven državnega ozemlja, da bi od držav njihovega državljanstva zahtevale varstvo tistih pravic, katerih zagotavljanje na tujem ozemlju sploh ni v njihovi pristojnosti.⁵³

Posebno pomemben je *Splošni komentar št. 31*,⁵⁴ v katerem je Odbor opredelil naravo splošnih obveznosti držav po MPDPP. Med drugim je izrecno zapisal, da morajo države spoštovati in zagotavljati pravice vsakomur, ki se nahaja pod njihovo oblastjo in dejanskim nadzorom (*power and effective control*), četudi ni na njenem državnem ozemlju. Omenjeno velja tudi v primeru, ko nacionalne vojaške sile izvršujejo dejansko oblast in nadzor na tujem ozemlju, ne glede na okoliščine, v katerih sta bila pridobljena, kot na primer preko sodelovanja državnih vojaških enot v mirovnih operacijah.⁵⁵

Omenjeno razlago je Odbor ponovil v svojem mnenju o situaciji v Izraelu,⁵⁶ tokrat na primeru vojaške okupacije tujega ozemlja. V odgovor trditvam Izraela, da MPDPP ne velja izven državnega ozemlja, je zapisal, da na okupiranem območju Pakt državo vedno zavezuje. Mnenje odbora je leto kasneje potrdilo tudi Meddržavno sodišče.⁵⁷ Nenazadnje pa je tudi Generalni sekretar OZN v dokumentu *Annotations on the Text of the Draft Covenants on*

⁵² Tomuschat, concurring opinion v HRC, *López Burgos v. Uruguay*; Marc J. Bossuyt, Guide to the »Travaux préparatoires« of the International Covenant on Civil and Political Rights, 1987, str 54.

⁵³ ICJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory opinion* (»Wall Advisory Opinion«) (2004), § 109.

⁵⁴ HRC, *General Comment No. 31*, op. cit..

⁵⁵ *Ibid.*, § 10.

⁵⁶ Concluding Observations of the Human Rights Committee: Israel, CCPR/CO/78/ISR, §11 (21. avgust 2003). Glej tudi mnenje Odbora o obveznostih Belgije v Somaliji v okviru UNOSOM II (UN doc. CCPR/C/79/Add.99) ter mnenj o obveznostih Nizozemske v zvezi njeno udeležbo v dogodkih v Srebrenici leta 1995 (UN doc. CCPR/CO/72/NET (2001)).

⁵⁷ ICJ, *Wall Advisory Opinion*, op. cit., § 109.

Human Rights poudaril, da država ni razrešena obveznosti po Paktu samo zato, ker osebe pod njeno jurisdikcijo niso znotraj njenega ozemlja.⁵⁸

1.2. Uporaba pogodb o človekovih pravicah na okupiranem ozemlju v praksi Meddržavnega sodišča

1.2.1. Svetovalno mnenje o pravnih učinkih izgradnje zidu na okupiranem palestinskem ozemlju

Leta 2003 je Generalna skupščina OZN Meddržavnemu sodišču predložila vprašanje, kakšne so pravne posledice izgradnje zidu s strani Izraela kot okupacijske sile na okupiranem palestinskem ozemlju, upoštevajoč pravila in načela mednarodnega prava ... ter relevantne resolucije Varnostnega sveta in Generalne skupščine.⁵⁹

Za obravnavano tematiko je pomembno mnenje sodišča, da MPDPP, MPESKP ter KOP zavezujejo Izrael tudi na okupiranem ozemlju. Preden se spustimo v obravnavo svetovalnega mnenja, je treba poudariti, da mednarodne pogodbe na področju človekovih pravic ne prenehajo veljati v času oboroženih spopadov, v primeru kolizije s pravili mednarodnega humanitarnega prava pa ima prednost slednje.⁶⁰

1.2.1.1. Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah

Sodišče sprva potrdi stališče Odbora za človekove pravice, da se kljub temu, da je pojem jurisdikcije primarno teritorialen, lahko v določenih primerih pristojnost države razteza na tuje ozemlje.⁶¹ Dejanja države, ko izvršuje jurisdikcijo na tujem ozemlju, so tako podvržena določbam MPDPP.⁶²

Vendar pa se je v nasprotju z mnenjem Odbora za človekove pravice sodišče glede dometa ekstrateritorialne veljavnosti MPDPP omejilo na »dejanja države pri izvrševanju jurisdikcije«. To kaže na nekoliko bolj restriktivno razlago 2. člena MPDPP v primerjavi z

⁵⁸ *Official Records of the General Assembly, Tenth Session, Annexes, A/2929 (1955)*, § 4.

⁵⁹ GA Resolution ES-10/14 (2003).

⁶⁰ ICJ, *Wall Advisory opinion*, op. cit., § 106. Pred tem je bilo tako odločeno že v svetovalnem mnenju *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons* (1996), § 25.

⁶¹ *Ibid.*, § 110.

⁶² *Ibid.*, § 111.

mnenjem Odbora v zadevi *López Burgos v. Uruguay*,⁶³ kjer je zadoščalo, da so agenti države v tujini izvajali oblast nad posameznikom. O tem priča tudi dejstvo, da sodišče ni niti omenilo Splošnega komentarja št. 31, v katerem se je Odbor opredelil za test dejanskega izvajanja oblasti in nadzora.⁶⁴ Kljub temu pa ni mogoče zaključiti, da je sodišče kot nujni in edini pogoj za ekstrateritorialno uporabo MPDPP postavilo teritorialni nadzor, saj je izrecno navedlo odločitev v *López Burgos v. Uruguay* kot enega izmed primerov ekstrateritorialnega izvajanja jurisdikcije.⁶⁵

1.2.1.2. Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah

Na drugi strani pa je sodišče za MPESKP izrecno predvidelo, da je mogoča njegova ekstrateritorialna uporaba le, v kolikor država nad tujim ozemljem izvaja teritorialni nadzor in pristojnost.

MPESKP ne vsebuje nobene določbe, ki bi določala njegovo območje uporabe. Slednje je posledica tega, da so pravice, ki jih MPESKP zagotavlja, primarno teritorialne.⁶⁶ To pa sodišča ni oviralo pri odločitvi, da je tudi MPESKP lahko uporaben ekstrateritorialno,⁶⁷ vendar le v primeru, ko država nad ozemljem izvaja teritorialno oblast (kot je bila v tem primeru 37 letna teritorialna jurisdikcija Izraela na okupiranem palestinskem ozemlju).⁶⁸

1.2.1.3. Konvencija o otrokovih pravicah

Na koncu se sodišče le v enem odstavku posveti še KOP,⁶⁹ ki v 2. členu določa, da so države pogodbenice zavezane zagotavljati pravice “vsakemu otroku, ki sodi pod njihovo pristojnost”. Sklepamo lahko, da je sodišče, upoštevajoč podobnost prvega odstavka 2. člena KOP in prvega odstavka 2. člena MPDPP, za KOP uporabilo enake kriterije za ekstrateritorialno uporabo kot veljajo v razmerju do MPDPP.⁷⁰

⁶³ John Cerone, *Jurisdiction and Power...*, op.cit., str. 420.

⁶⁴ HRC, *General Comment No. 31*, op. cit., § 10.

⁶⁵ John Cerone, *Jurisdiction and Power...* op. cit., str. 420.

⁶⁶ ICJ, *Wall Advisory opinion*, op. cit., § 112.

⁶⁷ Sodišče omeni 14. člen MPESKP, ki določa obveznost držav sprejeti prehodne ukrepe v zvezi z zagotavljanjem osnovne izobrazbe na »ozemlju metropole in na ozemlju pod njeno pristojnostjo«.

⁶⁸ ICJ, *Wall Advisory opinion*, op. cit., § 112.

⁶⁹ *Ibid.*, § 113.

⁷⁰ Glej tudi John Cerone, *Jurisdiction and Power...* op. cit., str. 421.

1.2.2. Razširitev možnosti za ekstrateritorialno izvajanje pristojnosti v primeru

Demokratična republika Kongo proti Ugandi

Leta 2005 je Meddržavno sodišče ponovno obravnavalo vprašanje ekstrateritorialne uporabe pogodb o človekovih pravicah v sporu med Demokratično republiko Kongo (DRC) in Ugando.⁷¹ DRC je obtožil Ugando grobega kršenja mednarodnega prava, ko je bila s svojimi vojaškimi silami prisotna na njegovem ozemlju. Med drugim je sodišče ugotovilo, da je Uganda odgovorna za kršitve obveznosti po MPDPP, Afriški listini človekovih pravic in KOP.

Sodišče se najprej zadrži pri vprašanju, ali je bila Uganda okupacijska sila v DRC, torej na katerih točno določenih delih ozemlja so bili glede na obsežne dokaze podani kriteriji za okupacijo. Kljub temu, da so bile ugandske vojaške sile prisotne na večjem delu DRC-ja, je sodišče ugotovilo, da lahko štejemo Ugando za okupacijsko silo v skladu z mednarodnim pravom le na območju province Ituri. Iz te ugotovitve sledi, da je Uganda kot okupant imela obveznost sprejeti vse ukrepe v njeni pristojnosti za vzpostavitev in zagotavljanje javnega reda in varnosti na okupiranem območju, vključno s tistimi, ki so potrebni za zagotovitev spoštovanja mednarodnega prava človekovih pravic.⁷²

Vendar pa kasneje sodišče obravnava ločeno še vprašanje, ali so bile ugandske vojaške sile na območju DRC-ja zavezane z določbami pogodb o človekovih pravicah⁷³ ter nanj s sklicevanjem na mnenje v Svetovalnem mnenju o pravnih učinkih izgradnje zidu odgovori pritrdilno.

Kljub temu, da sta jezik in struktura odločitve nekoliko nejasna, je mogoče povzeti, da je sodišče našlo dve podlagi za uporabo pogodb o človekovih pravicah na območju DRC-ja; pravo okupacije ter pravilo, kot ga je vsebovalo že svetovalno mnenje, da so pogodbe o človekovih pravicah zavezujoče tudi takrat, ko država izvaja pristojnost izven svojega ozemlja.⁷⁴ Iz obrazložitve sodišča izhaja, da je bil drugi temelj za ekstrateritorialno uporabo pogodb o človekovih pravicah, torej izvajanje pristojnosti, podan tudi tam, kjer so bili ugandski vojaki prisotni, vendar niso izpolnjevali pogojev za okupacijo.

⁷¹ ICJ, *Armed Activities on the Territory of the Congo*, DRC v. Uganda (2005).

⁷² *Ibid.*, §§ 178-179.

⁷³ *Ibid.*, §§ 213-220.

⁷⁴ John Cerone, *Jurisdiction and Power...*, op. cit., str. 423.

Pri tem ni mogoče spregledati da je sodišče hkrati in po istih kriterijih presojalo ekstrateritorialno veljavnost vseh pogodb o človekovih pravicah. Tako je uporabilo enake standarde za MPDPP, KOP in Afriško listino, kljub temu, da zadnji dve poleg državljskih in političnih pravic vsebujeta tudi ekonomske in socialne pravice.⁷⁵

V primerjavi s svetovalnim mnenjem odločitev sodišča v primeru *DRC v. Uganda* torej v večih pogledih nakazuje na širitev ekstrateritorialnega dometa pogodb o človekovih pravicah.

1.2.3. Ekstrateritorialna veljavnost Mednarodne konvencije o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije v primeru Gruzija proti Ruski federaciji

Leta 2008 je Meddržavno sodišče začelo obravnavati spor glede uporabe in kršitev CERD med Gruzijo in Rusko federacijo. Gruzija Ruski federaciji očita, da je preko svojih organov, agentov, oseb, ki izvajajo javna pooblastila ter separatističnih sil v Južni Osetiji in Abhaziji pod njenim nadzorom izvajala, sponzorirala in podpirala rasno diskriminacijo etničnih Gruzijcev in drugih etničnih skupin v Južni Osetiji in Abhaziji. Sodišče je do sedaj odločilo le o uvedbi začasnih ukrepov, medtem ko primera vsebinsko še ni začelo obravnavati.

V svoji zahtevi za uvedbo začasnih ukrepov je Gruzija zatrjevala, da CERD ne vsebuje nobenih teritorialnih omejitev glede svoje uporabe in da je bila tako Ruska federacija zavezana spoštovati konvencijo tudi na gruzijskem ozemlju. Ruska federacija je zavzela nasprotno stališče in trdila, da predvsem 2. in 5. člen CERD ne moreta veljati izven državnega ozemlja.⁷⁶

CERD nasprotno od MPDPP v uvodnih členih ne določa, katere osebe so z njo zaščitene. Le v nekaterih členih, na primer v 3. členu, določa, da obveznost države velja na »ozemlju« oziroma za »osebe pod njeno pristojnostjo«. Predvsem 2. in 5. člen, katerih kršitev uveljavlja Gruzija, ne odkazujeta na območje, na katerem CERD zavezuje državo pogodbenico. Kljub temu je sodišče v enem stavku zaključilo, da so določbe CERD načeloma uporabne, enako kot

⁷⁵ *Ibid.*, str. 424.

⁷⁶ ICJ, *Case Concerning Application of the International Convention on the Elimination of all Forms of Racial Discrimination*, Georgia v. Russian federation, Request for the indication of provisional measures, Order (2008), § 108.

določbe drugih pogodb o človekovih pravicah, tudi v razmerju do dejanj države izven njenega ozemlja.⁷⁷

Na končno odločitev bomo sicer morali še počakati, vendarle pa lahko iz odločnega mnenja sodišča sklepamo, da pogodbe o človekovih pravicah nasploh, vključno s CERD, že zaradi svoje narave zavezujejo države tudi, ko delujejo izven svojega ozemlja.

⁷⁷ *Ibid.*, § 109.

2. REGIONALNI DOKUMENTI ČLOVEKOVIH PRAVIC

2.1. Ameriška konvencija o človekovih pravicah ter Medameriško sodišče za človekove pravice

Ameriška konvencija o človekovih pravicah (ACHR) je začela veljati leta 1978 v okviru regionalnega sistema Organizacije ameriških držav (OAS). S konvencijo ustanovljeno Medameriško sodišče za človekove pravice skupaj z že prej ustanovljeno Medameriško komisijo za človekove pravice tvori celovit sistem varstva pravic, tako državljanjskih in političnih kot tudi ekonomskih, socialnih in kulturnih, ki jih zajema konvencija.⁷⁸

Že takoj na začetku velja poudariti, da iz odločitev MKČP izhaja najširše razumevanje in domet pristojnosti držav pogodbenic.⁷⁹ Kriterij za ekstrateritorialno uporabo konvencije namreč zahteva le izvrševanje dejanske oblasti (*power and authority*) nad posamezniki, katerih pravice so bile kršene. Z besedami Komisije v primeru *Coard et al. v. United States* se pojem pristojnosti v smislu konvencije ne osredotoča na vprašanje, ali so bili posamezniki prisotni znotraj določenega ozemlja, temveč na vprašanje, ali je država spoštovala pravice oseb, ko so bile pod njeno dejansko oblastjo (*authority and control*).⁸⁰

V primeru *Alejandre Jr. et al. v. Cuba* je MKČP odločila, da je Kuba odgovorna za smrti štirih pilotov, ki sta jih med letom v mednarodnem zračnem prostoru sestrelili kubanski letali. Kljub temu, da so bila očitana dejanja storjena izven kubanske teritorialne pristojnosti, Komisija ni niti podvomila v svojo pristojnost *ratione loci*. Po njenem mnenju namreč »obveznost spoštovanja pravic po konvenciji ne preneha«, kadar »agenti države, bodisi vojaški ali civilni, izvajajo dejansko oblast (*power or authority*) nad osebami izven njenega ozemlja.«⁸¹ Samo dejanje, torej uničenje letal ter povzročitev smrti štirih pilotov, je »postavilo« žrtve pod oblast (*authority*) Kube in s tem pod njeno jurisdikcijo. Povedano drugače, MKČP je kot vezni člen, ki mora biti podan za vzpostavitev pristojnosti, razumela samo dejanje kršitve.⁸²

⁷⁸ Danilo Türk, op. cit., str. 175-176.

⁷⁹ John Cerone, Jurisdiction and Power...op. cit., str. 425.

⁸⁰ Inter-Am. CHR, *Coard et al. v. United States* (1999), § 37.

⁸¹ Inter-Am. CHR, *Alejandre Jr. et al. v. Cuba* (1999), § 25.

⁸² John Cerone, Jurisdiction and Power...op. cit., str. 426.

Tovrstna argumentacija bi lahko pomenila, da so lahko države odgovorne za vsa dejanja svojih predstavnikov v tujini, ki izvajajo dejansko oblast nad osebami, ne glede na to, ali so te osebe tudi pod državnim nadzorom (običajno teritorialnim). Takšno naziranje je ESČP kasneje označilo za »*superfluous and devoid of any purpose*«. ⁸³

Kljub načelno širokemu pristopu k vprašanju ekstrateritorialne uporabe ACHR pa je kasneje MKČP zavrnila pritožbo, ki je ZDA očitala kršitve pravic (sicer na podlagi Ameriške deklaracije o človekovih pravicah) na ozemlju Iraka. Vprašanje torej ostaja, ali tudi MKČP, kot ESČP v primeru *Banković* (podpoglavje 2.2.3. tretjega dela), ekstrateritorialnega izvrševanja jurisdikcije ne priznava več na ozemlju izven regionalne zasnove OAS. ⁸⁴ Tovrstno omejevanje dometa konvencijske zaščite je v nasprotju s temeljnim izhodiščem mednarodnega prava človekovih pravic, to je z načelom univerzalnosti.

2.2. Ekstrateritorialna uporaba Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin

ESČP je že večkrat moralo odgovoriti na vprašanje, ali EKČP zavezuje države pogodbenice tudi takrat, ko na tak ali drugačen način nastopajo izven meja svojega ozemlja.

1. člen EKČP določa, da: “Visoke pogodbene stranke priznavajo vsakomur, ki sodi v njihovo pristojnost, pravice in svoboščine, ki so opredeljene v prvem delu te Konvencije.” ⁸⁵ Izraz »priznavajo« (v ang. »*ensure*«) pomeni, da so države pogodbenice dolžne same spoštovati (negativne obveznosti) in tudi s sprejemanjem ustreznih ukrepov zagotavljati (pozitivne obveznosti) ⁸⁶ konvencijske pravice vsem, za katere lahko rečemo, da sodijo v okvir njihove pristojnosti oziroma jurisdikcije. Zato, da lahko odgovori na vprašanje, ali je bila država dolžna priznavati pravice iz Konvencije v posameznem primeru, mora torej ESČP vsakič posebej ugotoviti, ali so bili pritožniki pod državno jurisdikcijo v smislu 1. člena Konvencije. Razložiti mora torej pojem pristojnosti.

⁸³ ESČP, *Banković et al. v. Belgium et al.*, (2001), § 75.

⁸⁴ John Cerone, *The Application of Regional Human Rights Law Beyond Regional Frontiers: The Inter-American Commission on Human Rights and US Activities in Iraq*, v: *ILSA Insight*, dostopno na: <http://www.asil.org/insights051025.cfm>.

⁸⁵ EKČP, 1. člen. Besedilo EKČP v Zbirki mednarodnih dokumentov Društva za Združene narode za Slovenijo, regionalni dokumenti, 2003.

⁸⁶ Jacobs & White, op. cit., str. 51-52; o pozitivnih obveznostih držav pogodbenic v okviru 2. člena Konvencije na primer *Osman v. United Kingdom* (1998), § 89.

Pojem pristojnosti, kot ga razume mednarodno pravo, se najprej in predvsem nanaša na ozemlje vsake suverene države in je kot tak izraz državne suverenosti ter zaščiten s temeljnim mednarodnopravnim načelom prepovedi intervencije v notranje zadeve suverenih držav. Vendar pa je ESČP v svoji sodni praksi priznalo, da so države pogodbenice v nekaterih izjemnih okoliščinah zavezane spoštovati in zagotavljati konvencijske pravice tudi, ko delujejo izven svojega ozemlja.⁸⁷ V nadaljevanju sledi opis in analiza odločitev, preko katerih je mogoče razbrati, katere so te izjemne okoliščine, za katere je ESČP ugotovilo, da povzročijo razširitev državne pristojnosti izven državnega ozemlja in s tem ekstrateritorialno uporabo konvencije.

Ob tem pa je treba poudariti, da je v primerjavi z obravnavanimi odločitvami Medameriškega sodišča za človekove pravice ter Odbora za človekove pravice zaslediti v sodni praksi ESČP bolj previden pristop in vztrajno izogibanje takšni razlagi jurisdikcije, ki bi pomenila zavezanost pogodbenic spoštovati Konvencijo tudi ob delovanju izven državnega ozemlja.⁸⁸

Glede na to, da predstavlja odločitev v primeru *Banković* neke vrste prelomno točko v sodni praksi sodišča, bodo najprej obravnavane odločitve pred *Bankovićem*, sledi ocena sodbe v *Bankoviću*, na koncu pa si bomo pogledali še »življenje po *Bankoviću*«. Ocenili bomo tehtnost argumentov sodišča pri obravnavi vprašanja ekstrateritorialne veljavnosti konvencije, zlasti ideje o nedeljivosti obveznosti iz Konvencije, argumenta o primarno regionalni naravi konvencije ter odločilnega kriterija za ekstrateritorialno uporabo Konvencije.

2.2.1. Ekstenzivna razlaga jurisdikcije ter test izvajanja dejanske oblasti v zgodnjih primerih

Zgodnja praksa sodišča je pri razlagi pojma jurisdikcije sledila naziranju Odbora za človekove pravice.⁸⁹ V primerih *Cyprus v. Turkey* (1975), *W.M. v. Denmark* in *Drozg and Janousek v. France and Spain* je poudarilo, da se mora EKČP uporabiti ekstrateritorialno, kadar so osebe pod dejansko oblastjo (*power and authority*) predstavnikov države.

⁸⁷ Tarik Abdel-Monem, Patrick J.D. Kennedy, Ekaterina Apostolova, R (on the Application of Al Skeini) v. Secretary of State of Defence: A Look at the United Kingdom's Extraterritorial Obligations in Iraq and Beyond, v: Florida Journal of International Law 17 (2005), str. 348;

⁸⁸ John Cerone, Jurisdiction and Power...op. cit., str. 427.

⁸⁹ HRC, *López Burgos v. Uruguay*, op. cit..

2.2.1.1. Ciper proti Turčiji, 1975

Pomen pojma »pristojnosti« v smislu 1. člena EKČP je Evropska komisija za človekove pravice prvič opredelila v zadevi *Cyprus v. Turkey*,⁹⁰ prvi v vrsti štirih primerov,⁹¹ ki jih je pred sodiščem Ciper sprožil proti Turčiji. Vsi so izvirali iz dogodkov na severu otoka, ki ga je 20. julija 1974 okupirala turška vojska.

V primeru *Cyprus v. Turkey* iz leta 1975 je Ciper Turčiji očital sistematične kršitve členov 1, 2, 3, 4, 5, 6, 8, 13, 14, 17 ter 1. člena Prvega protokola k EKČP zaradi dogodkov v zvezi z njeno okupacijo severnega dela otoka.⁹² Evropska komisija za človekove pravice se je morala najprej posvetiti navedbam Turčije, ki je izpodbijala pristojnost sodišča, med drugim na podlagi nepristojnosti *ratione loci*. Zatrjevane kršitve so namreč nastopile izven državnega ozemlja Turčije, torej izven območja, na katerem je Turčija zavezana z določili EKČP.⁹³

Komisija je omenjeni ugovor k pristojnosti soglasno zavrnila, z obrazložitvijo, "da pojem pristojnosti ... ni omejen na državno ozemlje države pogodbenice. Iz besedila 1. člena ter predmeta in cilja Konvencije jasno izhaja, da so države pogodbenice »zavezane varovati pravice in svoboščine vseh oseb pod njihovo dejansko oblastjo in odgovornostjo (*actual authority and responsibility*), ne glede na to, ali to oblast izvajajo na svojem ozemlju ali v tujini. Poleg tega ... pooblaščen agenti države v tujini, vključno z diplomatskimi in konzularnimi agenti ter pripadniki oboroženih sil ... »pripeljejo posameznike ... pod jurisdikcijo države pošiljateljice, v kolikor nad njimi izvajajo oblast. Če s svojimi dejanji kršijo pravice posameznikov, je lahko država za kršitve odgovorna.«⁹⁴

Iz odločitve Evropska komisije za človekove pravice tako sledi, da negativne obveznosti spoštovati pravice iz konvencije zavezujejo države pogodbenice kjerkoli in kadarkoli izvršuje dejansko oblast nad posamezniki, tudi v tujini.

⁹⁰ ESČP, *Cyprus v. Turkey* (1975).

⁹¹ Prvi dve tožbi (No. 6780/74 in No. 6950/75) sta bili združeni ter obravnavani pred Evropsko komisijo za človekove pravice leta 1975, tretjo tožbo je Ciper vložil leta 1977 (No. 8007/77), na njeni podlagi pa je Komisija sprejela poročilo, v katerem je izrazila mnenje, da je Turčija kršila Konvencijo. Zadnjo in hkrati edino tožbo, ki jo je obravnavalo sodišče, je Ciper vložil leta 1994 (No. 25781/94) (*Cyprus v. Turkey* (2001), § 17); Več o primeru turške okupacije severnega Cipra v Van Coufoudakis, *International Aggression and Violations of Human Rights, The case of Turkey and Cyprus* (2008)..

⁹² ESČP, *Cyprus v. Turkey* (1975), str. 127.

⁹³ *Ibid.*, str. 130, 136-137; Erik Roxstrom, Mark Gibney, Terje Einarsen, op. cit., str. 77.

⁹⁴ ESČP, *Cyprus v. Turkey* (1975), str. 136.

2.2.1.2. W.M. proti Danskim

Na začetku 90-ih let 20. stol. je sodišče še vedno sledilo testu dejanske oblasti nad posamezniki. V zadevi *W.M. v. Denmark* je leta 1992 ponovilo stališče komisije iz primera *Cyprus v. Turkey*.

Nemški državljani je zatrjeval, da je danski ambasador v NDR kršil njegove konvencijske pravice. Le nekaj ur po tem, ko se je W.M. zatekel na dansko ambasado v vzhodnem delu Berlina, je danski veleposlanik o tem obvestil policijo, ki je W.M. odpeljala v pripor. Evropski komisiji za človekove pravice se vprašanje, ali je nemški državljani spadal pod jurisdikcijo Danske v času kršitve, ni zdelo sporno. Danski veleposlanik je namreč, s tem, ko je izvajal oblast (*authority*) nad pritožnikom, le tega "pripeljal" pod pristojnost Danske.⁹⁵ Ne glede na to, da na koncu v primeru *W.M. v. Denmark* ni bilo ugotovljene kršitve EKČP, ne moremo spregledati odločnega mnenja Komisije, da je EKČP uporabna ekstrateritorialno že, v kolikor predstavniki države izvajajo oblast nad posamezniki na tujem ozemlju.

2.2.1.3. Drozd in Janousek proti Franciji in Španiji

Podobno široko razumevanje pojma jurisdikcije je sodišče leta 1992 zavzelo v odločitvi *Drozd and Janousek v. France and Spain*.⁹⁶ Pritožnika sta bila obsojena pred sodiščem v Andori na 14 let zaporne kazni, v svoji pritožbi pa sta navajala kršitve pravice iz 5. in 6. člena EKČP. Značilnost kazenskega sodnega sistema v Andori je, da sodnike imenujeta predstavnika Francije in Španije, v tem primeru toženi državi.

Kljub temu, da sodišče ni ugotovilo kršitve konvencije, je poudarilo, da pojem jurisdikcije ni omejen na državno ozemlje pogodbenice ter da je lahko država odgovorna za dejanja, ki jih njene uradne osebe opravijo izven njenega ozemlja, torej tudi na območju Andore. Vendarle pa je sodišče ugotovilo, da dejanja sodnikov niso pripisljiva toženima državam, kajti sodnika, čeprav imenovana s strani Francije in Španije, sta ravnala neodvisno in ne kot državna predstavnika.

⁹⁵ ESČP, *W.M. v. Denmark* (1992), § 1.

⁹⁶ ESČP, *Drozd and Janousek v. France and Spain* (1992).

V sodbi je sodišče jasno ločilo vprašanje uporabe konvencije ter vprašanje pripisljivosti kršitev državi (več o pomembnosti ločevanja v podpoglavju 3.3. drugega dela). Na žalost se sodišče ne zaveda vedno pomembnosti tovrstnega ločenega obravnavanja.⁹⁷

V nadaljnji sodni praksi se je sodišče vedno bolj oddaljevalo od ekstenzivne razlage pristojnosti in poostrilo kriterije za ekstrateritorialno veljavo Konvencije.

2.2.2. Ekstrateritorialna veljavnost Konvencije na območjih pod vojaško okupacijo

V nadaljnjih dveh primerih, ki sta izvirala iz Turške okupacije severnega Cipra – *Loizidou v. Turkey* leta 1995 ter *Cyprus v. Turkey* leta 2001 – se je sodišče bolj kot v dotedanji praksi osredotočilo na teritorialni nadzor (*territorial control*) na podlagi vojaške okupacije kot odločilni standard pri presoji obstoja ekstrateritorialne jurisdikcije.

2.2.2.1. Loizidou proti Turčiji

V zadevi *Loizidou* je pritožnica, grška Ciprčanka, zatrjevala, da zaradi Turške okupacije severnega Cipra ni mogla dostopati do svojih nepremičnin v Kyrenii, mestu na severni obali Cipra, kar naj bi predstavljalo kršitev pravice do mirnega uživanja lastnine iz 1. člena Prvega protokola k EKČP ter kršitev pravice do spoštovanja zasebnega in družinskega življenja, kot jo varuje 8. člen EKČP.

V preliminarni fazi je sodišče nasloвило turške ugovore *rationae loci*. Turčija je trdila, da dogodki, ki zadevajo bistvo primera, torej dejanja vojakov na severu Cipra, ne sodijo pod okrilje turške pristojnosti in da posledično sodišče ni pristojno za meritorno obravnavo.⁹⁸ Po mnenju Turčije so bila dejanja, ki jih je navedla pritožnica, pripisljiva izključno leta 1983 ustanovljeni Turški republiki Severni Ciper (TRNC).⁹⁹ Kljub temu, da je Turčija priznala, da je vzpostavila in da ohranja na severu Cipra vojaško prisotnost, naj bi slednja obstajala ter delovala izključno v imenu TRNC.¹⁰⁰ V turških navedbah ne moremo spregledati mešanja vprašanja veljavnosti konvencije in pristojnosti sodišča ter problematike pripisljivosti ravnanj TRNC.

⁹⁷ Eden izmed primerov, v katerih ESČP ni ustrezno ločilo obeh problemskih sklopov, je *Ilaşcu et al. v. Moldova and Russia* (2004).

⁹⁸ ESČP, *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)* (1995), § 55.

⁹⁹ *Ibid.*, §§ 47, 55.

¹⁰⁰ *Ibid.*, § 47.

ESČP je odločilo, da očitana dejanja lahko sodijo pod jurisdikcijo Turčije v smislu 1. člena konvencije, kajti pojem jurisdikcije, »ni omejen na teritorij države pogodbenice. Pogodbenica je lahko odgovorna tudi za dejanja njenih uradnih oseb izven državnega teritorija oziroma za dejanja, ki imajo posledice izven njenih meja.« Upoštevajoč predmet in cilj pogodbe lahko mednarodna odgovornost države nastopi tudi tedaj, ko država na podlagi vojaške operacije – bodisi zakonite, bodisi protipravne – izvršuje dejanski in efektivni nadzor izven svojega državnega ozemlja. Dolžnost zagotavljati na takšnem območju pravice, ki jih varuje Konvencija, izhaja iz dejanske kontrole, ki jo izvaja država, ne glede na to, ali jo izvaja preko svojih vojaških sil ali preko podrejene lokalne oblasti.¹⁰¹

Pomembno je mnenje sodišča, da središčno vprašanje ni, ali so omenjena dejanja izvrševali turški vojaki, temveč, ali je Turčija nad ozemljem izvrševala efektivni nadzor. Ugotovilo je, da za mednarodnopravno odgovornost države zadostuje, da ima na območju, kjer pride do kršitve, fizično oblast. Turčija je torej lahko odgovorna ne le za dejanja njenih lastnih organov na območju severnega Cipra, temveč tudi za dejanja lokalnih oblasti, pod pogojem, da je dejansko izvrševala efektivni nadzor.

V fazi meritorne obravnave, na koncu katere je ugotovilo kršitev 1. člena 1. protokola k EKČP, je sodišče ponovno poudarilo, da za presojo obstoja turške jurisdikcije na območju severnega Cipra ter za ugotovitev odgovornosti Turčije ni treba ugotoviti, ali so očitane kršitve dejansko izvršili turški vojaki. Naredilo pa je še korak naprej. Odločilo je namreč, da ni treba presoditi, ali je Turčija izvajala podroben nadzor (*detailed control*) nad politiko in dejanji oblasti TRNC. Zadoščala je ugotovitev, ali je Turčija preko svoje vojske izvrševala *efektivni splošni nadzor*¹⁰² nad tem delom otoka.¹⁰³ Slednje je sodišče potrdilo na podlagi dejstva, da je bilo na severu Cipra prisotnih več kot 30000 turških vojakov, ki so neprestano nadzorovali ter imeli postojanke na vseh pomembnejših komunikacijskih linijah.¹⁰⁴

Iz odločitve torej sledi, da če država pogodbenica okupira območje druge države in nad njim izvaja efektivni splošni nadzor, je na okupiranem območju zavezana z določili EKČP ter bo

¹⁰¹ *Ibid.*, § 62.

¹⁰² V ang. *effective overall control*. Le tega je treba razlikovati od kriterija »*overall control*«, ki ga je za presojanje pripisljivosti dejanj državi oblikoval ICTY v primeru *Tadić*.

¹⁰³ ESČP, *Loizidou v. Turkey (Merits)* (1996), § 56.

¹⁰⁴ *Ibid.*, §§ 16, 56.

mednarodnopravno odgovorna za kršitve ne glede na to, ali bodo določila Konvencije prekršili njeni organi ali predstavniki lokalne oblasti.

2.2.2.2. Ciper proti Turčiji, 2001

Odločitev v primeru *Cyprus v. Turkey* je še nekoliko bolj odprla obseg ekstrateritorialne uporabe konvencije na severu Cipra. Ciper je Turčijo obtožil kršitve cele vrste konvencijskih pravic, med katere je uvrstil tudi kršitve pozitivnih obveznosti, ki jih vsebujejo posamezni členi Konvencije.¹⁰⁵ Po podrobni obravnavi dejanskega stanja je sodišče ponovilo svoje stališče v zadevi *Loizidou* ter dodalo, da v danih razmerah turška jurisdikcija v smislu 1. člena vključuje obveznost zagotavljati celo vrsto pravic iz konvencije.¹⁰⁶ To pomeni, da Turčija ni bila dolžna zgolj spoštovati pravice posameznikov (torej negativne obveznosti iz Konvencije), temveč so obveznosti, ki jih je Turčija dolžna spoštovati enake tistim na njenem lastnem ozemlju.¹⁰⁷ To vključuje na primer v okviru 2. člena konvencije ne le prepovedi arbitrarnega odvzema življenja, temveč tudi pozitivno obveznost izvajati *dolžne skrbnosti* ter sprejeti ukrepe za zavarovanje pravice do življenja.¹⁰⁸ Ob obravnavi kršitev v zvezi s pogrešanimi grškimi Ciprčani je sodišče spomnilo, da 2. člen EKČP vsebuje tudi obveznost izpeljati učinkovito preiskavo smrti posameznikov, ne glede na to, ali so povzročili smrt agenti države ali drugi posamezniki.¹⁰⁹ Turške oblasti, soočene z izginotjem grških Ciprčanov, ki naj bi pristali v rokah turško-ciprskih paravojaških sil, niso izpeljale nobene preiskave, niti poskusile ugotoviti imen izginulih, kar je predstavljalo očitno kršitev 2. člena EKČP.¹¹⁰

Sodišče je torej v zadevi *Cyprus v. Turkey* odločilo, da v primeru dejanske okupacije tujega ozemlja država pogodbenica nima le dolžnost spoštovati pravice, temveč mora slednje tudi zagotavljati in jih učinkovito varovati. Iz tega sledi, da država pogodbenica ne sme več razlikovati med svojimi konvencijskimi obveznostmi na lastnem teritoriju ter tistimi, ki jih ima na okupiranem območju.¹¹¹

¹⁰⁵ O pozitivnih obveznostih glej 4. poglavje drugega dela.

¹⁰⁶ ESČP, *Cyprus v. Turkey* (2001), § 77.

¹⁰⁷ Erik Roxstrom, Mark Gibney, Terje Einarsen, op. cit., str. 85.

¹⁰⁸ *Ibid.*, str. 85.

¹⁰⁹ ESČP, *Cyprus v. Turkey* (2001), § 131 in sodna praksa citirana prav tam.

¹¹⁰ *Ibid.*, §§ 132-136

¹¹¹ Erik Roxstrom, Mark Gibney, Terje Einarsen, op. cit., str. 87.

2.2.3. *Banković et al. proti Belgiji et al.*

V eni izmed najbolj odmevnih (in kritiziranih) odločb ESČP, *Banković et al v. Belgium et al.*, je evropsko sodišče do skrajnosti omejilo domet veljavnosti Konvencije. Odločilo je, da je izvrševanje ekstrateritorialne jurisdikcije izjema, ki jo lahko priznamo le v natančno določenih in z dokazi podprtih okoliščinah. Poleg tega pa je, sklicujoč se na primarno regionalni značaj Konvencije, dodatno omejilo njeno ekstrateritorialno uporabo na pravni prostor (*espace juridique*) držav pogodbenic. Ekstrateritorialna pristojnost, ki je predpogoj za uporabo konvencije izven državnih meja, bi tako lahko bila priznana le v primeru, ko gre za ozemlje, na katerem tudi sicer velja EKČP (ozemlje druge pogodbenice). Možnost veljavnosti EKČP izven območja SE je bila tako praktično izključena.

2.2.3.1. Sodba

Ni pretirano, če rečemo, da odločitev ESČP v zadevi *Banković* predstavlja preobrat v sodni praksi ESČP kar se tiče ekstrateritorialne veljavnosti EKČP.¹¹² Sodišče je bilo soočeno z vprašanjem, ali ima bombardiranje s strani držav pogodbenic območja države, ki ni pogodbenica, za posledico vezanost prvih z določbami konvencije. V sodbi, kot/ki bo podrobneje obravnavana v nadaljevanju, se je veliki senat sodišča oddaljil od dotedanje, širše razlage pojma jurisdikcije¹¹³ ter določil pritožbo za nedopustno.

Primer *Banković* izhaja iz vojaške akcije držav članic zveze NATO zoper ZR Jugoslavijo od 24. marca 1999 do 10. junija 1999, v času krize na Kosovu. Pritožniki so očitali 17 državam, ki so sodelovale v akciji, da so odgovorne za kršitev 2., 10. in 13. člena konvencije na podlagi namernega bombardiranja zgradb *Radio Televizije Srbije*, v katerem je umrlo 16 ljudi, dodatnih 16 pa je bilo hudo ranjenih.¹¹⁴

Pritožniki so se v pritožbi sklicevali na odločitev sodišča v zadevi *Loizidou*, in sicer na test učinkovitega nadzora, po katerem naj bi bil obseg obveznosti zagotavljanja konvencijskih pravic sorazmeren učinkovitemu nadzoru, ki ga država pogodbenica izvršuje izven svojega

¹¹² John Cerone, *Jurisdiction and Power...* op. cit., str. 429; Loukis G. Loucaides, *The European Convention on Human Rights, Collected Essays*, str. 86; Loukis G. Loucaides, *Determining the Extraterritorial Effect...*, op. cit., str. 401.

¹¹³ Poleg omenjenih sodb glej še ESČP, *W.M. v. Denmark* (1992); John Cerone, *Jurisdiction and Power...*, op. cit., str. 429.

¹¹⁴ ESČP, *Banković et. al. v. Belgium et. al.* (2001), §§ 9-11.

ozemlja.¹¹⁵ Tako naj bi bile tožene države na podlagi zračnih napadov na območju Beograda odgovorne za kršitev tistih pravic, na katere so v danih razmerah lahko vplivale (*»within their control in the situation in question«*).

2.2.3.2. Pravila razlage ter predmet in cilj EKČP

Da bi odgovorilo na osrednje vprašanje – ali so posamezniki na podlagi dejanj NATO držav sodili pod njihovo jurisdikcijo v smislu 1. člena EKČP – je moralo sodišče razložiti pojem pristojnosti. Izhajalo je iz pravil razlage mednarodnih pogodb, kot jih vsebuje 31. člen DKPP.¹¹⁶ Pri razlagi pojma pristojnosti je upoštevalo tudi relevantna pravila mednarodnega prava (točka c. tretjega odstavka 31. člena DKPP), upoštevajoč posebno naravo EKČP kot mednarodne pogodbe o človekovih pravicah, ter prakso držav glede uporabe EKČP, ki vzpostavlja soglasje držav glede njene razlage (točka b. tretjega odstavka 31. člena DKPP).¹¹⁷

Na temelju omenjenih pravil je ugotovilo, da je običajni pomen izraza »ki sodi pod njihovo pristojnost«, kot izhaja iz pravil mednarodnega javnega prava, predvsem teritorialen, kar pomeni, da je jurisdikcija države primarno teritorialna.¹¹⁸ Slednje sicer ne izključuje možnosti izvrševanja jurisdikcije izven državnega ozemlja, vendar pa ostajajo primeri ekstrateritorialne jurisdikcije podrejeni teritorialni pristojnosti drugih držav.¹¹⁹

Sodišče je utemeljitev za primarno teritorialni pomen jurisdikcije v EKČP našlo v **praksi držav pogodbenic**.¹²⁰ Na podlagi dejstva, da v vrsti vojaških operacij, v katerih so pogodbenice delovale izven svojega ozemlja, nobena država ni izrazila prepričanja, da je ekstrateritorialno zavezana z določbami EKČP tako, da bi v skladu s 15. členom derogirala svoje obveznosti, sodišče zaključi, da praksa držav nikakor ne podpira ekstrateritorialne veljavnosti konvencije.¹²¹

Nazadnje sodišče omeni še **pripravljalna dela**. Teritorialni pojem jurisdikcije naj bi izhajal iz dejstva, da je Medvladni odbor strokovnjakov (*Expert Intergovernmental Committee*)

¹¹⁵ *Ibid.*, § 46.

¹¹⁶ *Ibid.*, §§ 55-63.

¹¹⁷ *Ibid.*, §§ 55-58.

¹¹⁸ Loukis G. Loucaides, *The European Convention on Human Rights...*, op. cit., str. 76.

¹¹⁹ ESČP, *Banković et. al. v. Belgium et. al.* (2001), § 61.

¹²⁰ Po 31. členu DKPP je treba pri razlagi v okviru konteksta paziti tudi na vsako poznejšo prakso v uporabi pogodbe.

¹²¹ ESČP, *Banković et. al. v. Belgium et. al.* (2001), § 62.

nadomestil besede »vsem osebam, ki prebivajo na njihovem [od držav pogodbenic] ozemlju« z izrazom »vsakomur, ki sodi v njihovo pristojnost«. Slednje je sodišče razlagalo v smislu, da je bil in ostaja namen EKČP zaščita pravic vseh, ki prebivajo na ozemlju pogodbenice, ne le tistih, ki tam prebivajo v pravnem pomenu besede, temveč tudi tistih, ki so prisotni na njenem ozemlju.¹²²

2.2.3.3. Ekstrateritorialna dejanja, ki so podlaga za priznanje izvrševanja pristojnosti države v tujini

Sodišče je povzelo izjeme, v katerih je v predhodni praksi priznalo, da bi se jurisdikcija države lahko raztezala izven njenih meja:

(a) primeri, ko bi lahko ekstradicija ali izgon posameznika iz države pogodbenice predstavljala kršitev 2. ali 3. člena konvencije;¹²³

(b) primeri, ko imajo dejanja javnih oblasti pogodbenice učinke na tujem ozemlju ali so tam izvršena;¹²⁴

(c) primeri, ko pogodbenica na podlagi vojaške akcije, ne glede na to, ali je le ta v skladu s pravili mednarodnega prava, izvaja efektivni nadzor na tujem ozemlju, bodisi neposredno preko lastnih vojaških sil, bodisi posredno preko lokalne administracije;¹²⁵ ter

(d) v primerih izvajanja nalog diplomatskih in konzularnih predstavnikov v tujini¹²⁶ ter na ladjah in letalih, ki pripadajo državi pogodbenici.

Kljub navedenim primerom pa je sodišče možnost priznavanja ekstrateritorialne uporabe EKČP omejilo. Povzelo je, da sodišče le izjemoma priznava ekstrateritorialno jurisdikcijo, in sicer le, ko ima pogodbenica efektivni nadzor na tujem ozemlju na podlagi vojaške akcije ali na podlagi privolitve, povabila ali pristanka (*acquiescence*) ter izvršuje vsaj nekatere izmed nalog, ki jih običajno izvršujejo javne oblasti druge države.

Sodišče je razglasilo pritožbo za nedopustno, ker v tem primeru niso obstajale tiste izjemne okoliščine, ki imajo za posledico izvrševanje ekstrateritorialne jurisdikcije ter posledično

¹²² *Ibid.*, § 63.

¹²³ Na primer ESČP, *Soering v. United Kingdom* (1989).

¹²⁴ Na primer ESČP, *Drozg and Janousek v. France and Spain* (1992).

¹²⁵ Na primer ESČP, *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)* (1995).

¹²⁶ Na primer ESČP, *W.M. v. Denmark* (1992).

uporabo EKČP na tujem ozemlju. Ker članice NATA niso izvajale učinkovitega nadzora nad ozemljem, kjer je prišlo do očitanih dejanj, niso bile na njem zavezane spoštovati EKČP.

V tem pogledu je pomembno in odločilno stališče sodišča o **nedeljivosti obveznosti iz EKČP**. Gre za stališče, da je lahko država zavezana spoštovati bodisi cel rang pravic iz EKČP, bodisi nobene. Obveznost zagotavljati konvencijske pravice torej ne more biti delna, v smislu, da bi zajemala le nekatere določbe, in sicer odvisno od stopnje izvrševanja učinkovitega nadzora v vsakem konkretnem primeru.¹²⁷ Po mnenju v *Bankoviću* država torej na tujem ozemlju ne more biti zavezana samo z negativnimi obveznostmi ali le z nekaterimi od pozitivnih obveznosti. V nasprotnem primeru bi bila pogodbenica odgovorna za kršitve pravic zaradi dejanj njenih agentov kjerkoli na svetu, kar bi po mnenju sodišča odvzelo ves namen besedam »pod njihovo pristojnostjo« v 1. členu EKČP («... *render those words* (“*within their jurisdiction*”) *superfluous and devoid of any purpose*«).¹²⁸

Na koncu se je sodišče osredotočilo še na »posebno naravo konvencije kot ... instrumenta evropskega javnega reda ... ter njeno vlogo, ki izhaja iz 19. člena, zagotoviti spoštovanje obveznosti, ki so jih prevzele države pogodbenice. ... [ta namen konvencije] izkazuje [njeno] primarno regionalno vlogo. ... [K]onvencija je multilateralna pogodba, ki učinkuje primarno v regionalnem kontekstu ter ... v pravnem prostoru (*espace juridique*) držav pogodbenic. FRJ očitno ne spada v ta prostor. Namen EKČP ni bil njena uporaba kjerkoli na svetu, četudi gre za ravnanja držav pogodbenic.«¹²⁹ Ker FRJ ni bila pogodbenica Konvencije, je sodišče obravnavan primer razlikovalo od primera Cipra, ki je Konvencijo ratificiral že leta 1962. V kolikor ne bi bila Turčija zavezana spoštovati Konvencije na severnem delu otoka, bi le ta ostal brez zaščite, ki so jo pred okupacijo uživali prebivalci. Nastanek takšnega »nedopustnega vakuuma« v sistemu zaščite človekovih pravic je bil po mnenju sodišča eden izmed razlogov, zaradi katerih je bila Turčija ekstrateritorialno zavezana s Konvencijo. V primeru FRJ do tovrstnega vakuuma ne bi prišlo.¹³⁰

¹²⁷ ESČP, *Banković et. al. v. Belgium et. al.* (2001), § 75.

¹²⁸ *Ibid.*.

¹²⁹ *Ibid.*, § 80.

¹³⁰ *Ibid.*.

2.2.3.4. Analiza odločitve

2.2.3.4.1. Restriktivna razlaga EKČP in Dunajska konvencija o pogodbenem pravu

Restriktivna razlaga pojma pristojnost v EKČP ni v skladu s pravili DKPP o razlagi mednarodnih pogodb.¹³¹ Ne upošteva namreč *namena in cilja pogodbe*¹³² (a). Poleg tega zanemarja načelo, ustaljeno v praksi ESČP, da je treba konvencijo razlagati kot »*living breathing instrument*«¹³³ (b) ter pravilo, da je treba mednarodne instrumente razlagati in uporabljati v okviru celostne zgradbe mednarodnega pravnega sistema, kot velja v času njihove razlage¹³⁴ (c).

Ad (a): Upoštevajoč pravila razlage iz 31. člena DKPP je treba poudariti, da jezikovna razlaga določbe v skladu z običajnim pomenom izrazov, ne more biti absolutna. Kadar namreč jezikovna razlaga pripelje do pomena, ki je nezdržljiv z duhom, namenom in kontekstom pogodbe, ji ni več mogoče priznati veljave.¹³⁵

Restriktivna razlaga pojma jurisdikcije v *Bankoviću* ne upošteva predmeta in cilja EKČP.¹³⁶ Dovolj je že, če pogledamo preambulo EKČP, ki povečuje namen zagotoviti splošno in učinkovito priznavanje in spoštovanje pravic iz Splošne deklaracije o človekovih pravicah ter storiti prve korake k skupnemu uveljavljanju nekaterih izmed njih.¹³⁷ Spomnimo, da preambula mednarodne pogodbe sodi v kontekst pogodbe, ki ima bistven pomen pri njeni razlagi.¹³⁸ Sodišče je večkrat ponovilo, da predmet in cilj EKČP zahtevata, da se omejitve ali pogojevanje pravic razlaga restriktivno.¹³⁹

Poleg tega je koncept teritorialnih omejitev v varstvu človekovih pravic nasploh v nasprotju s samo idejo univerzalnosti človekovih pravic. Pogodbe o človekovih pravicah temeljijo na

¹³¹ Alexander Orakhelashvili, Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights, v: *European Journal of International Law*, 14, 2003, str. 530; Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2003, str. 636.

¹³² Dinah Shelton, The Boundaries of Human Rights Protection in Europe, v: *Duke Journal of Comparative and International Law*, 13, 2003, str. 125-126.

¹³³ *Ibid.*, str. 126-127.

¹³⁴ ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276* (1970), str. 31.

¹³⁵ ICJ, *South-West Africa cases* (1962), str. 336.

¹³⁶ Alexander Orakhelashvili, op. cit., str. 549; Joanne Williams, Al Skeini, a Flawed Interpretation of Banković, v: *Wisconsin International Law Journal* 23, 2005, str. 713.

¹³⁷ Loukis G. Loucaides, The European Convention on Human Rights..., op. cit., str. 76-77.

¹³⁸ Malcom N. Shaw, op. cit., str. 840.

¹³⁹ Joanne Williams, op. cit., str. 714.

ideji, da so pravice lastne vsakemu posamezniku po sami naravi kot človeškemu bitju. Tako ne morejo biti pogojene z državljanstvom ali krajem, kjer se posameznik nahaja. Dovoliti državi, da krši pravice izven svojega ozemlja (ter izven regionalne skupine držav članic SE), ki bi jih doma morala spoštovati, je vsekakor očitno nezdržljivo z omenjenima predmetom in ciljem. Z drugimi besedami, restriktivna teritorialna razlaga pogodb o človekovih pravicah zaničuje najbolj temeljno idejo mednarodnega varstva človekovih pravic¹⁴⁰ ter je v nasprotju s predmetom in ciljem EKČP.¹⁴¹

Na tem mestu je vredno omeniti tudi mnenje sodnika Loucaidesa, le enega izmed mnogih, ki so nasprotovali odločitvi sodišča v primeru *Banković*. Če upoštevamo ozadje sprejema EKČP, lahko ugotovimo, da je predstavljala neposredni odziv na sistematične kršitve človekovih pravic med drugo svetovno vojno, ki niso bile omejene na območje posameznih držav, temveč so zajele skoraj celo Evropo in segala še preko njenih meja. Iz tega bi bilo težko sklepati, da je bil namen konvencije omejiti obveznosti držav pogodbenic zgolj na njihove lastne teritorije. Nasprotno, sodnik Loucaides meni, da je edina logična razlaga ta, da je Konvencija želela vzpostaviti osnovne prepovedi in pravila ravnanja za države pogodbenice, ne glede na območje njihovega delovanja, da bi preprečili ponovitev kršitev, katerim smo bili priča v času nacističnega režima.¹⁴² V skladu s tem bi morala Konvencija zavezovati državo kjerkoli, kjer izvaja dejansko oblast in nadzor nad posamezniki,¹⁴³ pojem pristojnosti pa bi moral pomeniti »možnost države vsiliti svojo voljo nasproti posameznikom«¹⁴⁴.

Ad (b): Restriktivna razlaga EKČP skoraj nikoli ne more biti v skladu z načelom, da je treba mednarodne pogodbe o človekovih pravicah razlagati kot živ instrument (*living instrument*) v luči današnjih okoliščin (*present day conditions*).¹⁴⁵ Nasprotno, vedno bolj se poudarja njen pravno-ustvarjalni značaj (*law-making character*).¹⁴⁶ Dejstvo je, da vsaka pogodba o varstvu človekovih pravic omejuje državno suverenost. Vendar pa je profesor Bernhardt, nekdanji

¹⁴⁰ Theodor Meron, *Extraterritoriality of human rights treaties*, v: *American Journal of International Law*, 89, 1995, str. 82.

¹⁴¹ Alexander Orakhelashvili, op. cit., str. 534.

¹⁴² Loukis G. Loucaides, *The European Convention on Human Rights...*, op. cit., str. 76, 77.

¹⁴³ Loukis G. Loucaides, *Determining the Extraterritorial Effect...*, op. cit., str. 399; ESČP, *Ilaşcu et al. v. Moldova and Russia* (2004), Loukis G. Loucaides, *Separate opinion*.

¹⁴⁴ ESČP, *Assenidze v. Georgia* (2004), Loukis G. Loucaides, *Separate opinion*.

¹⁴⁵ Alexander Orakhelashvili, op. cit., str. 534. Omenjeno načelo je uporabil na primer tudi Odbor za človekove pravice v razmerju do MPDPP: HRC, *Judge v. Canada* (2002), § 10.3: »The Committee considers that the Covenant should be interpreted as a living instrument and the rights protected under it should be applied in context and in the light of present-day conditions.«

¹⁴⁶ D.J. Harris et al., *Law of the European Convention of Human Rights*, 1995, str. 7.

sodnik ESČP, poudaril, da v primeru dvoma ob razlagi pojmov v pogodbi o človekovih pravicah državna suverenost ne more prevladati. Ravno nasprotno, predmet in cilj pogodbe o človekovih pravicah marsikdaj zahteva ekstenzivnejšo razlago določb, četudi na račun omejevanja delovanja države.¹⁴⁷

Ad (c): ESČP je že v večih primerih priznalo, da EKČP ne moremo razlagati v vakuumu. To pomeni, da je pri razlagi treba upoštevati mednarodno pravo nasploh, kot velja v času razlage.¹⁴⁸ Korpus »mednarodnega pravnega sistema v času razlage« sestavljajo odločitve in mnenja mnogih mednarodnih teles za varstvo človekovih pravic, ki so sad vedno večje »denacionalizacije« mehanizmov za varstvo človekovih pravic. Obravnavane sodbe potrjujejo konstantno širjenje oseb, ki jih posamezne pogodbe o človekovih pravicah varujejo ter enotno zavračajo restriktivno teritorialno razlago uporabe pogodb o človekovih pravicah kot nepravilno. To soglasje jasno kaže v smeri ekstenzivne razlage pristojnosti v okviru pogodb o človekovih pravicah,¹⁴⁹ vključno z EKČP.

2.2.3.4.2. Pripravljalna dela

Uvodoma je treba poudariti, da imajo pripravljala dela EKČP, na katere se opre sodišče v *Bankoviću*, podrejen, subsidiaren položaj v primerjavi z elementi, naštetimi v 31. členu DKPP in jim ni mogoče pripisati odločilnega vpliva.¹⁵⁰ Argumentacija v *Bankoviću*, kjer je sodišče pripravljala dela označilo za »jasen dokaz običajnega pomena pojma »pristojnosti« iz 1. člena«, je še toliko bolj dvomljiva v luči Priporočila Parlamentarne skupščine SE, ki nakazuje željo držav članic zagotoviti pravna sredstva za varstvo EKČP tudi izven ozemlja, ki ga pokriva SE, da ne bi postala območja pod nadzorom držav članic brezpravna.¹⁵¹

¹⁴⁷ Bernhardt, *Evolutionary Treaty Interpretation, Especially of the European Convention of Human Rights*, v: *German Yearbook of International Law*, 42, 1999, str. 14 (citirano po: Alexander Orakhelashvili, op. cit., str. 534).

¹⁴⁸ ESČP, *Loizidou v. Turkey* (1996), § 43, 52; *Al-Adsani v. United Kingdom* (2001), §§ 54-55; *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway* (2007), § 149 – v tem primeru je ESČP odločalo o odgovornosti držav, katerih vojaki so sodelovali v mirovni misiji na Kosovu. Vendar pa se sodišče v nasprotju s primerom *Banković*, ni spustilo v obravnavo vprašanja ekstrateritorialnega izvrševanja jurisdikcije, ampak je predhodno presojalo, ali so dejanja vojakov sploh pripisljiva toženim državam. Odločilo je, da so dejanja pripisljiva OZN, ki naj bi izvajala končni nadzor nad misijo, in na žalost ni obravnavalo problema uporabe EKČP.

¹⁴⁹ Joanne Williams, op. cit., str. 717; Dinah Shelton, op. cit., str. 128.

¹⁵⁰ Jacobs & White, op. cit., str. 40-41: »Preparatory work is notoriously unreliable as a general guide to treaty interpretation«.

¹⁵¹ PA COE, *Areas Where the European Convention on Human Rights Cannot be Implemented* (2003), § 9.

Kot je bilo že omenjeno (2.2.3.2.) je *Committee of the Consultative Assembly of the Council of Europe on Legal and Administrative Questions* sprva predlagala izključno teritorialno uporabo Konvencije. Osnutek 1. člena je namreč določal, da so države pogodbenice zavezane zagotavljati pravice vsem osebam, ki prebivajo znotraj njihovega ozemlja. Medvladni odbor strokovnjakov je odločil, da je treba razširiti obseg uporabe Konvencije tako, da se besedna zveza »osebam, ki prebivajo znotraj njihovega ozemlja«, nadomesti z »vsem pod njihovo pristojnostjo«. Vendar pa ne smemo spregledati obrazložitve predloga, ki pravi, da razlog zamenjave ni bila beseda »ozemlje«, temveč stalno prebivališče, ki je bilo v prvem osnutku postavljeno kot pogoj za uporabo EKČP.¹⁵² Kljub temu pripravljala dela – dejstvo, da so snovalci želeli razširiti uporabo Konvencije – po mnenju mnogih avtorjev kvečjemu govori v prid ekstenzivni razlagi območja veljave EKČP in ne pripomorejo k restriktivni razlagi, ki jo zastopa sodišče v *Bankoviću*.¹⁵³

2.2.3.4.3. *Praksa držav pogodbenic*

Težko je slediti tudi argumentaciji sodišča glede prakse držav pogodbenic (2.2.3.2.). Države, ki so udeležene v vojaških operacijah, se lahko namreč iz večih razlogov odločijo, da ne bodo derogirale svojih obveznosti. Med drugim tudi zato, da lahko zanikajo obstoj svoje jurisdikcije na tujem ozemlju ter uidejo odgovornosti zaradi morebitnih kršitev EKČP.¹⁵⁴ Očitni primer bi bila Turčija, ki je trdila, da ni imela jurisdikcije na severu Cipra. Kljub temu je Evropska komisija za človekove pravice ugotovila, da so bili posamezniki na severu Cipra pod jurisdikcijo Turčije, v kolikor je slednja nad njimi izvrševala dejansko oblast in nadzor. Iz tega je sledilo, da je bila Turčija *ratione loci* pristojna derogirati obveznosti po 15. členu EKČP, česar pa ni naredila.¹⁵⁵

¹⁵² Christos L. Rozakis, Report: The Territorial Scope of Human Rights Obligations; The Case of the European Convention on Human Rights, *European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission), The Status of International Treaties on Human Rights*, 2005, str. 4.

¹⁵³ R. Lawson, Life after Bankovic: on the Extraterritorial Application of the European Convention of Human Rights, v: F.Coomans in M. Kamminga (ur.), *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, 2004, str. 88; Loukis G. Loucaides, *The European Convention on Human Rights...*, op. cit., str. 81; Erik Roxstrom, Mark Gibney, Terje Einarsen, op. cit., str. 107.

¹⁵⁴ Loukis G. Loucaides, *The European Convention on Human Rights...*, op. cit., str. 79.

¹⁵⁵ Loukis G. Loucaides, *Determining the Extraterritorial Effect...*, op. cit., str. 396.

2.2.3.4.4. Omejitev veljavnosti EKČP na regionalni pravni prostor držav pogodbenic

Dejstvo je, da ima EKČP primarno regionalni značaj, saj ustvarja regionalni sistem za varstvo človekovih pravic ter zavezuje le države pogodbenice znotraj evropskega prostora. Vendar pa to samo po sebi ne pomeni, da so tudi obveznosti, ki za pogodbenice izhajajo iz EKČP, omejene le na regionalno območje.

Poleg tega je tudi trditev sodišča, da Konvencija ni bila namenjena uporabi kjerkoli na svetu, v nasprotju s samo EKČP. 56. člen EKČP namreč predvideva možnost, da pogodbenica z notifikacijo razširi veljavnost Konvencije tudi na vse ali na katero od ozemelj, za katerih mednarodne odnose je odgovorna.¹⁵⁶ Na podlagi te določbe je bila veljavnost EKČP razširjena na mnoga ozemlja po svetu.¹⁵⁷ EKČP je torej, nasprotno od mnenja sodišča v *Bankoviću*, že od vsega začetka omogočala svojo uporabo daleč izven regionalnega evropskega prostora. Kljub temu je stališče sodišča, da lahko EKČP učinkuje le znotraj regionalnega prostora, ki ga pokrivajo države pogodbenice, imelo dolgoročne posledice (podpoglavje 3.1. tretjega dela).

Pravzaprav bi omejitve, ki jih postavlja sodišče, lahko pripeljale do absurdne rešitve, ko bi obstajala kršitev EKČP, če bi agenti pogodbenice ubili osebo znotraj meja državnega ozemlja, ne bi pa bilo kršitve, če bi jo ubili le nekaj metrov izza državnih meja na območju države nepogodbenice.¹⁵⁸

2.2.3.4.5. Ideja o nedeljivosti obveznosti

Problematična je tudi odločitev sodišča, da so obveznosti iz EKČP nedeljive, torej da je lahko država pogodbenica zavezana zagotavljati bodisi cel sklop pravic, bodisi nobene. Na podlagi te ideje je sodišče v *Bankoviću* tudi odločilo, da mora, zato da lahko od nje zahtevamo spoštovanje vseh konvencijskih obveznosti, država izvajati učinkovit nadzor nad ozemljem. Z drugimi besedami, sodišče je odločilo, da učinkovit nadzor ne more biti razdeljen v različne stopnje oziroma oblike nadzora, od katerih bi bil odvisen sklop obveznosti iz EKČP, ki jih je država dolžna spoštovati ekstrateritorialno.

¹⁵⁶ *Ibid.*, str. 398.

¹⁵⁷ Leta 1953 je ZK razširilo veljavnost Konvencije na 45 teritorijev, med njimi na Bahame, Fiji, Barbados, Kenijo, Nigerijo, Singapur, itd..

¹⁵⁸ Loukis G. Loucaides, *The European Convention on Human Rights...*, op. cit., str. 84.

Ne le drugi mednarodni tribunali, ampak tudi Meddržavno sodišče¹⁵⁹ ter samo ESČP¹⁶⁰ so že pred tem sprejeli nasprotno mnenje. Nadzor nad ozemljem lahko namreč ne doseže praga, ki je potreben zato, da lahko govorimo o okupaciji, pa je država kljub temu zavezana spoštovati tiste obveznosti iz Konvencije, ki jih glede na okoliščine lahko zagotavlja.¹⁶¹ Odločilna je stopnja nadzora, ki jo država izvaja.¹⁶² Nenazadnje pa je sodišče celo v samem primeru *Banković* navedlo primer ekstraterritorialne uporabe EKČP, v katerem ne moremo pričakovati, da bi pogodbenica zagotavljala cel rang konvencijskih pravic – to so primeri, ko diplomatski in konzularni agenti države delujejo izven državnega ozemlja.

Odločitev sodišča je bila močno kritizirana.¹⁶³ Nekateri so celo menili, da se ESČP ni želelo dalje zaplesti v politično motivirane konflikte.¹⁶⁴ O tem nazorno priča govor predsednika sodišča Wildhaberja ob pričetku sodnega leta 2002, ko je poudaril, da mora biti demokratičnim državam omogočeno, po dogodkih 11. septembra 2001, »zavarovati se pred grožnjo, ki jo predstavlja terorizem; mednarodno pravo človekovih pravic pa mora dopustiti to potrebo. EKČP ne sme biti uporabljena na način, ki bi preprečeval državam izvedbo /.../ sorazmernih akcij za zaščito demokracije /.../.«¹⁶⁵

Sodišče je v nadaljnji sodni praksi nekoliko odstopilo od svojih stališč v *Bankoviću* (zlasti v odločitvah *Ilaşcu et al. v. Moldova and Russia*, *Issa v. Turkey*, *Öcalan v. Turkey*). Vendar pa, kot bo razloženo v 8.1. poglavju, primer *Banković* še vedno diktira odločitve nacionalnih sodišč, predvsem, ko pride do vprašanja veljavnosti EKČP na območju Iraka.

¹⁵⁹ ICJ, *DRC v. Uganda* (2005).

¹⁶⁰ Le eden izmed primerov je *Öcalan v. Turkey* (2005) (podpoglavje 2.2.6. drugega dela).

¹⁶¹ Orna Ben-Naftali, op. cit., str. 94; ESČP, *Ilaşcu et al. v. Moldova and Russia* (2004), Loukis G. Loucaides, Separate opinion.

¹⁶² F.Coomans in M. Kamminga (ur.), op. cit., str. 122.

¹⁶³ R. Lawson, Life after Bankovic: on the Extraterritorial Application of the European Convention of Human Rights, v: F.Coomans in M. Kamminga (ur.), op. cit., str. 83; M. Gondek, Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights: Territorial Focus in the Age of Globalization, v: Netherlands International Law Review, 52, 2005, str. 349; Erik Roxstrom, Mark Gibney, Terje Einarsen, op. cit.; Loukis G. Loucaides, The European Convention on Human Rights..., op. cit., str. 75, 85.

¹⁶⁴ D. McGoldrick, »Extraterritorial Application of the International Covenant on Civil and Political Rights«, v: F.Coomans in M. Kamminga (ur.), op. cit., str. 41.

¹⁶⁵ R. Lawson, Life after Bankovic: on the Extraterritorial Application of the European Convention of Human Rights, v: F.Coomans in M. Kamminga (ur.), op. cit., str. 83.

2.2.4. *Ilaşcu et al. proti Moldoviji in Ruski federaciji*

Sodišče se je v primeru *Ilaşcu* soočilo z vprašanjem odgovornosti Moldavije in Ruske federacije za kršitve EKČP na območju Transdnistrije, regije na vzhodu Moldavije, ki se je leta 1990 razglasila za »Moldavsko republiko Transdnistrijo« (MRT). Po razglasitvi neodvisnosti Moldavije se je s pomočjo Ruske federacije v Transdnistriji razvilo močno separatistično gibanje, ki je leta 1991 pripeljalo do hudih nemirov. Kljub večim sporazumom o premirju in o odpoklicu ruskih čet z območja Transdnistrije se je, kot je ugotovilo sodišče, ruska podpora MRT, tako vojaška kot politična, nadaljevala. Pritožniki so zatrjevali, da so bili med priporom v MRT žrtve nečloveškega in ponižujočega ravnanja, ki se je nadaljevalo tudi po njihovi obsodbi. Kršitve Konvencije so očitali tako Moldaviji kot Ruski federaciji.

Kot običajno je ESČP moralo najprej ugotoviti, ali so bili pritožniki pod jurisdikcijo Moldavije in Ruske federacije. Odločitev v *Ilaşcu* je zanimiva zlasti iz dveh vidikov. Po eni strani se zdi, da je sodišče zavrnilo idejo o nedeljivosti obveznosti iz EKČP (2.2.4.1.), po drugi strani pa obrazložitev odločitve nakazuje na bistveno znižanje standarda za ekstrateritorialno uporabo EKČP v primerjavi s strogim testom učinkovitega teritorialnega nadzora v *Bankoviću* (2.2.4.2.).

2.2.4.1. Pozitivne obveznosti ostajajo kljub temu, da država na svojem ozemlju ne izvaja učinkovitega nadzora

Ob obravnavanju odgovornosti Moldavije je ESČP poudarilo, da pravilo primarno teritorialnega pojma jurisdikcije ne velja v primerih, ko država ne more učinkovito izvajati svoje oblasti na delu svojega ozemlja. Takšna situacija lahko nastane, ko zaradi vojaške okupacije druga država učinkovito nadzoruje del njenega ozemlja ali ko se na njem razvije separatistično gibanje, ki ga podpira druga država.¹⁶⁶ Tovrstne so bile tudi okoliščine v Transdnistriji.

Vendar pa dejstvo, da država ne izvaja učinkovite oblasti nad delom svojega ozemlja, še ne pomeni, da ne more biti odgovorna za kršitve EKČP, do katerih pride na tem ozemlju; sodišče je namreč poudarilo, da država, v tem primeru Moldavija, ostaja odgovorna za opustitev diplomatskih, političnih in drugih ukrepov, ki so ji bili na voljo, da bi vsaj poskusila preprečiti

¹⁶⁶ ESČP, *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia* (2004), § 312; *Cyprus v. Turkey* (2001), §§ 76-80.

kršitve.¹⁶⁷ Država je torej še vedno na celotnem ozemlju zavezana spoštovati svoje pozitivne obveznosti, kot izhajajo iz posameznih določb konvencije.¹⁶⁸

Težko je slediti takšni ugotovitvi, kajti Moldavija ni več izvajala nikakršne neposredne ali posredne oblasti niti nad Transdnistrijo, niti nad pritožniki. Kot je v ločenem mnenju zapisal sodnik Loucaides bi lahko takšno nerealistično širjenje pristojnosti pripeljalo do tega, da bi bile vse države pogodbenice zavezane zaščititi vse posameznike v ostalih državah pogodbenicah le zaradi tega, ker niso izkoristile vseh diplomatskih sredstev, da bi poskusile preprečiti nadaljevanje kršitev.¹⁶⁹

2.2.4.2. Presoja ekstrateritorialne veljavnosti EKČP mora biti ločena od vprašanja pripisljivosti ravnanja državi

Na drugi strani pa je sodišče presojalo, ali se je na ozemlje Transdnistrije raztezala jurisdikcija Ruske federacije. Ob obsežnem dokaznem gradivu je ugotovilo, da je Rusija od leta 1991 naprej podpirala separatistično gibanje, tako z dobavljanjem orožja kot s politično podporo.¹⁷⁰ MRT je bila tako vse od nastanka pod učinkovitim nadzorom ali vsaj pod odločilnim vplivom Ruske federacije, saj je preživela zgolj na račun njene vojaške, ekonomske, finančne in politične podpore.¹⁷¹ Slednje je po mnenju sodišča pripeljalo do mednarodne odgovornosti Rusije za protipravna dejanja transdnistrskih separatistov.

Sodišče je potrdilo stališče iz primera *Loizidou*, da v konkretnem primeru ni potrebno ugotavljati, ali je država na tujem ozemlju izvrševala podrobni nadzor nad posameznimi dejanji, temveč zadostuje ugotovitev, da je preko različnih oblik podpore izvrševala splošni nadzor (*overall control*). V tem primeru je lahko odgovorna za ravnanja ne le njenih vojaških enot, temveč tudi lokalnih oblasti, ki preživijo na njen račun. Za razliko od primerov *Loizidou* in *Cyprus v. Turkey*,¹⁷² pa se sodišče sploh ni spustilo v ugotavljanje, ali je dejansko podan standard, kot ga je izoblikovalo v predhodnih primerih, namreč da je Rusija izvrševala učinkoviti nadzor nad Transdnistrijo. V celoti je zanemarilo vprašanje ekstrateritorialne jurisdikcije in uporabe ESČP oziroma ga izenačilo z vprašanjem pripisljivosti dejanj

¹⁶⁷ ESČP, *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia* (2004), §§ 313, 330, 331, 333.

¹⁶⁸ ESČP, *Z and Others v. the United Kingdom* (2001), § 73.

¹⁶⁹ Loukis G. Loucaides, *Determining the Extraterritorial Effect...*, op. cit., str. 404.

¹⁷⁰ ESČP, *Ilaşcu and others v. Moldova and Russia* (2004), §§ 379, 381, 382, 383, 384.

¹⁷¹ *Ibid.*, § 392.

¹⁷² ESČP, *Loizidou v. Turkey* (1996), § 56; *Cyprus v. Turkey*, § 77.

separatistov Ruski federaciji. Tovrstna obrazložitev sodišča lahko nakazuje na bistveno nižanje standarda ekstrateritorialne uporabe ESČP, kot izhaja iz primera *Banković*.¹⁷³

Kljub temu je treba še enkrat poudariti, da tovrstno združevanje vprašanja uporabe EKČP in vprašanja pripisljivosti dejanj državi vnaša dodatno zmedo v že tako nedorečeno tematiko. Zato, da bomo lahko ugotovili, kaj natančno sodišče razume pod pojmom pristojnosti (in pod katerimi pogoji se EKČP uporablja ekstrateritorialno), bo moralo jasno obrazložiti, da gre v resnici za dve ločeni vprašanji – vprašanje, ali je država ekstrateritorialno zavezana z EKČP ter vprašanje, ali so dejanja vojakov izven državnih meja pripisljiva državi – in ju tudi ločeno nasloviti.

Omenjeni trend milejšega standarda ekstrateritorialne uporabe ESČP je zaznati tudi v odločitvi ESČP *Issa v. Turkey*, ki se je nanašal na ravnanje turških vojakov na severu Iraka.

2.2.5. *Issa et al. proti Turčiji*

V zadevi *Issa et al. v. Turkey* je moralo sodišče odločiti, ali je Turčija odgovorna za kršitve EKČP na severu Iraka. Pritožniki so zatrjevali, da so turški vojaki med turško operacijo na severu Iraka leta 1995 pobili sedem Kurdov. Prošnje, naj izvedejo preiskavo okoliščin smrti, naj bi turški vojaki zavrnil. Sorodniki žrtev so se pritožili na ESČP in Turčiji očitali kršitve vrste pravic iz EKČP, vključno s pravico do življenja, prepovedi mučenja ter spoštovanja zasebnega in družinskega življenja.

Dejstvo, da je Turčija leta 1995 na severu Iraka izvedla vojaško operacijo, ni bilo sporno. Nasprotno, Turčija je priznala, da je bilo veliko število turških vojakov prisotnih v Iraku, vendar pa je trdila, da območje operacije ni segalo do kraja, kjer naj bi prišlo do pobojev. Tako je sodišče poudarilo, da ne izključuje možnosti, da bi kot posledica vojaške operacije Turčija lahko začasno izvrševala učinkovit nadzor na severu Iraka. Vendar pa je treba natančno določiti meje tega območja nadzora, torej območja, kjer so bili turški vojaki dejansko prisotni. V kolikor bi bilo dokazano, da so se žrtve nahajale v okviru tega dela ozemlja, bi sodišče lahko zaključilo, da so bile pod jurisdikcijo Turčije v smislu 1. člena Konvencije.¹⁷⁴ Vendar pa ESČP ni sodilo, da so bili podani zadostni dokazi za ugotovitev, da

¹⁷³ John Cerone, *Jurisdiction and Power...*, op. cit., str. 435; Christos L. Rozakis, op. cit., str. 10.

¹⁷⁴ ESČP, *Issa and others v. Turkey* (2005), § 74.

so bili turški vojaki prisotni na območju, kjer je prišlo do umorov. Zato je odločilo, da jurisdikcija Turčije v tem primeru ni bila podana.

Če primerjamo obrazložitev v primeru *Issa* s tisto v *Bankoviću* zlahka opazimo, da je sodišče kljub temu, da Irak ni bil pogodbenica EKČP, zapisalo, da bi na njegovem ozemlju Turčijo EKČP lahko zavezovala (če bi bilo dokazano, da je do očitanih dejanj prišlo na ozemlju, ki je bil pod efektivnim nadzorom turških vojakov). Sodišče torej ni uporabilo argumenta, da lahko EKČP velja ekstrateritorialno le, če bi v nasprotnem primeru prišlo do "vakuuma" v sistemu zaščite človekovih pravic po EKČP – da bi torej posamezniki ostali brez varstva, ki jim je bilo zagotovljeno pred vojaško akcijo druge države.

Ravno tako se sodišče ni več oprlo na v *Bankoviću* poudarjen primarno regionalni namen in veljavnost EKČP, temveč izrecno povedalo, da bi lahko veljala tudi na območju izven evropskega *espace juridique*.

Kljub temu, da je sodišče na koncu odločilo na podlagi testa efektivnega nadzora nad teritorijem iz *Bankovića* in *Cyprus v. Turkey*, pa je vendarle nekoliko omililo kriterije za ekstrateritorialno uporabo Konvencije. Poleg standarda efektivnega splošnega nadzora je ponovno omenilo standard dejanske oblasti nad posamezniki, kot ga je leta 1992 uporabilo v sodbi *W.M. v. Denmark*. Na podlagi tega standarda zadostuje, da so bile osebe, katerim so bile kršene pravice iz EKČP, pod dejansko oblastjo države, in sicer preko njenih agentov, ki delujejo – bodisi zakonito ali protipravno – na tujem ozemlju. Sodišče je celo citiralo odločitev Odbora za človekove pravice v zadevi *López Burgos*, da razlaga pojma jurisdikcije ne sme omogočiti državi, da v tujini krši določbe pogodbe, ki bi jih na domačem ozemlju morala spoštovati. Spomnimo, da se sodišču v *Bankoviću* ni zdelo potrebno niti obravnavati odločitev Odbora za človekove pravice.

Obrazložitev v primeru *Issa* je prinesla dobrodošlo omilitev standarda za ekstrateritorialno uporabo EKČP.¹⁷⁵ Vendar pa lahko šele v kasnejših primerih opazimo, da se sodišče zopet nagiba k uporabi testa dejanske oblasti države nad posamezniki na tujem ozemlju, ki lahko »pripelje« posameznike pod njeno jurisdikcijo.

¹⁷⁵ John Cerone, *Jurisdiction and Power...*, op. cit., str. 436.

2.2.6. Uporaba testa dejanske oblasti nad posamezniki

Sodna praksa zadnjih nekaj let govori v prid uporabi testa dejanske oblasti (*power and authority*) nad posamezniki. ESČP se zopet osredotoča na vprašanje, ali je imela tožena država nadzor in dejansko oblast nad posamezniki na tujem ozemlju oziroma ali je imela država neposredno možnost vplivati na posameznikove pravice, ki so bile kršene.

Le eden izmed primerov je *Öcalan v. Turkey*, ki ga je ESČP obravnavalo leta 2005. Pritožnik, vodja Delavske stranke Kurdistan, se je pred pregonom v Turčiji zatekel v Kenijo. Kenijske oblasti so mu sprva zagotovile, da bo lahko svobodno zapustil Kenijo, vendar pa so ga na dan odhoda na letališču pričakali turški uradniki, ki so ga prijeli in odpeljali v Turčijo. Med drugim je Öcalan Turčiji očital kršitve 5. člena EKČP, ki v 4. odstavku določa pogoje za zakonit odvzem prostosti.

Za obravnavano tematiko je pomembna ugotovitev sodišča, da je bil Öcalan na nairobijskem letališču pod dejansko oblastjo turških agentov, kljub temu, da Turčija nad tem delom kenijskega ozemlja ni izvajala teritorialne pristojnosti. Sodišče je v enem kratkem paragrafu odločilo, da je bil pritožnik v trenutku predaje pod turško oblastjo in torej pod turško jurisdikcijo, kar je imelo za posledico ekstrateritorialno uporabo EKČP.¹⁷⁶

Podobno je ESČP v primerih *Solomou v. Turkey* in *Andreou v. Turkey* odločilo, da se jurisdikcija države razteza nad tistimi posamezniki, nad katerimi država preko svojih agentov izvaja dejansko oblast ali nadzor (*authority and/or effective control*).¹⁷⁷ Sodišče je ponovilo argument Odbora za človekove pravice, da bi kakršnakoli drugačna jurisdikcije pripeljala do nedopustnih dvojnih meril, saj bi na tujem ozemlju dovoljevala kršitve EKČP, ki so na domačem ozemlju prepovedane.¹⁷⁸

Primer *Solomou* se je nanašal na dogodke ob meji med Republiko Ciper in okupiranim delom severnega Cipra. Turško-ciprski vojaki so ustrelili grškega Ciprčana, ki se je želel udeležiti pogreba svojega sonarodnjaka, ki so ga ravno tako turško-ciprski vojaki ustrelili med demonstracijami proti turški okupaciji. G. Solomou se je na dan pogreba podal preko s strani

¹⁷⁶ ESČP, *Öcalan v. Turkey* (2005), § 91.

¹⁷⁷ ESČP, *Solomou v. Turkey* (2008), § 51; glej tudi *Isaak v. Turkey (Preliminary Objections)* (2006).

¹⁷⁸ ESČP, *Solomou v. Turkey* (2008), § 45.

OZN nadzorovane demilitarizirane cone (*UN buffer zone*) in želel prečkati mejo TRNC, ko so nanj začeli streljati s turške strani otoka. Za posledicami strelnih ran je umrl.

Sodišče je moralo ugotoviti, ali je g. Solomou sodil pod jurisdikcijo Turčije. Najprej je ponovilo svojo predhodno sodno prakso glede ekstrateritorialne uporabe konvencije in pri tem večjo pozornost posvetilo testu dejanske oblasti nad posamezniki. Spomnilo je tudi na svoja stališča glede zavezanosti Turčije z določbami EKČP na severu Cipra, ne glede na to, ali pravice kršijo turški vojaki ali predstavniki lokalne administracije. Na koncu pa je zlahka zaključilo, da je, glede na to da so nanj streljale turško-ciprske sile, g. Solomou sodil pod jurisdikcijo Turčije.¹⁷⁹

Še bolj nazorno o uporabi testa dejanske oblasti nad posamezniki priča primeru *Andreou v. Turkey*, ki temelji na enakih dogodkih kot v primeru *Solomou*. Ga. Georgia Andreou je bila ranjena v istem incidentu, v katerem je G. Solomou izgubil življenje. Pri tem je treba poudariti, da se v trenutku streljanja s turške strani sploh ni nahajala na ozemlju pod turško okupacijo, ampak na območju, kjer Turčija ni imela učinkovitega nadzora nad teritorijem. Kljub temu je sodišče ugotovilo, da je bila pod jurisdikcijo Turčije, kajti njene poškodbe so bile »neposredna in takojšnja posledica odprtega streljanja« turških ali turško-ciprskih sil.

2.2.7. Osnovne značilnosti sodne prakse ESČP

Pregled sodne prakse ESČP pokaže, da je odločitev o restriktivni razlagi 1. člena EKČP v primeru *Banković* kvečjemu izjema. Tako pred letom 2001 kot po njem sodišče ni omejevalo ekstrateritorialne uporabe EKČP niti na primere, ko država izvaja učinkovit nadzor nad tujim ozemljem, niti zgolj na tista ozemlja, ki so tudi sicer del pravnega sistema držav pogodbenic (*espace juridique*). Če povzamemo, je resda teritorialni pomen jurisdikcije pravilo, vendar pa se v izjemnih okoliščinah EKČP uporablja tudi ekstrateritorialno.¹⁸⁰ Pri tem ne gre le za primere, ko država zaradi vojaške akcije izvaja učinkovit nadzor nad tujim ozemljem, bodisi neposredno ali preko podrejene lokalne administracije,¹⁸¹ ampak tudi za primere, ko so posamezniki pod dejansko oblastjo agentov države, ki (v skladu z mednarodnim pravom ali ne) delujejo na tujem ozemlju.¹⁸² Podobno tudi argument iz *Bankovića*, da EKČP, če že, lahko

¹⁷⁹ ESČP, *Solomou v. Turkey* (2008), §§ 50-51.

¹⁸⁰ ESČP, *Loizidou v. Turkey* (1996), § 52; *Issa and others v. Turkey* (2005), §§ 68, 71.

¹⁸¹ ESČP, *Loizidou v. Turkey* (1996), § 52.

¹⁸² ESČP, *W. M. v. Denmark* (1992); *Solomou v. Turkey* (2008), § 45.

velja ekstrateritorialno le na ozemlju držav pogodbenic, ne prevladuje v praksi sodišča. Le eden izmed primerov je *Issa et al. v. Turkey*, poleg tega pa je nedavno v primeru *Al Saadoon* sodišče izrecno trdilo možnost uporabe EKČP na ozemlju Iraka.¹⁸³ V povezavi z dejstvom, da efektivni nadzor nad ozemljem ni edini primer ekstrateritorialnega izvajanja jurisdikcije, pa je nenazadnje tudi ideja o nedeljivosti obveznosti iz EKČP neutemeljena. V primerih, ko država ne izvaja teritorialnega nadzora izven svojih meja, pa so kljub temu posamezniki v tujini pod dejansko oblastjo njenih agentov, ni mogoče pričakovati, da bo država zavezana zagotavljati celo vrsto pravic EKČP. Obveznosti države morajo tako nujno biti odvisne od stopnje nadzora, ki ga izvaja nad tujim ozemljem oziroma posamezniki.

Iz vseh teh ugotovitev sledi, da je poenostavljeno enačenje prakse ESČP s stališči v primeru *Banković* vsaj neustrezno, če ne nedopustno.

¹⁸³ V primeru *Al-Saadoon* je je ESČP odločalo, ali je dopustna pritožba zoper ZK. ZK je pridržala Iračana v svojem pripornem centru v Iraku in ga nekoliko kasneje predala Iraškimi oblastem. ZK je bila očitana kršitev 2. in 3. člena Kovencije, ker naj bi izročila pripornika iraškimi oblastem kljub temu, da se je zavedala, da bo tam žrtev mučenja in da mu bo lahko izrečena smrtna kazen. Sodišče je sicer potrdilo, da je bil v pripornem centru v Iraku *Al-Saadoon* pod jurisdikcijo ZK, vendar pa je na koncu odločilo, da je pritožba v delu, ki se nanaša na kršitev prepovedi mučenja ter na okoliščine pripora, nedopustna zaradi neizkoriščenja domačih pravnih sredstev. *Al-Saadoon and Mufghi v. United Kingdom* (2009), §§ 84-89.

3. ODLOČITVE NACIONALNIH SODIŠČ

3.1. Odločitve sodišč Združenega kraljestva Velike Britanije in Severne Irske v zvezi z uporabo EKČP na ozemlju Iraka

Današnja prisotnost vojaških sil različnih držav v Iraku že vse od začetka leta 2003 odpira nove primere kršitev pravic, ki jih Iranci očitajo pripadnikom tujih vojaških enot na njihovem ozemlju. Čeprav je bila možnost ekstrateritorialne veljavnosti pogodb o človekovih pravicah potrjena v odločitvah mednarodnih teles za varstvo človekovih pravic, države, zlasti ZDA in ZK, vztrajno zanikajo njihovo uporabo na ozemlju Iraka.¹⁸⁴ Kljub razvoju prakse EKČP po *Bankoviću*, lahko v odločitvah nacionalnih sodišč v tovrstnih primerih zaznamo vrnitev k restriktivni razlagi pristojnosti. Primer, ki najbolj nazorno prikazuje daljnosežne posledice odločitve ESČP v *Bankoviću*, je sodba *Queens Bench Divisional Court* Velike Britanije v primeru *R(on the Application of Al Skeini) v Secretary of State for Defence*, ki jo je potrdila tudi najvišja sodna instanca, *UK House of Lords* (UKHL) (8.1.1.). Poleg tega so vprašanje uporabe EKČP v Iraku britanska sodišča obravnavala v primeru *R (on the application of Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence* (8.1.2.) ter nedavno v primeru *R (Hassan) v. Secretary of State for Defence* (8.1.4.). Nekoliko drugačen je primer *The Queen (on the application of Mrs. Catherine Smith) v. Secretary of State for Defence*, v katerem je bilo osrednje vprašanje, ali se EKČP uporablja na ozemlju Iraka v razmerju do britanskih vojakov (8.1.3.). Na koncu sledi analiza prakse britanskih sodišč (8.1.5.).

3.1.1. *R (on the application of Al Skeini) v. Secretary of Defence*

3.1.1.1. Odločitev sodišča

Šest Irčanov je leta 2004 sprožilo postopek pred angleškim sodiščem, v katerem so ZK očitali kršitev 2. in 3. člena EKČP na ozemlju Iraka.¹⁸⁵ Prvih pet Irčanov je zatrjevalo odgovornost ZK za ravnanja britanskih vojakov v Iraku, ki naj bi med različnimi operacijami na terenu povzročili smrt njihovih sorodnikov. Zadnji pritožnik, pa se je od preostalih razlikoval po tem, da je zatrjeval kršitve zaradi smrti g. Baha Mouse v vojaškem pripornem

¹⁸⁴ Ralph Wilde, *Legal »Black Hole«?*... op. cit., str. 775-778.,.

¹⁸⁵ UKHL, *R (on the application of Al Skeini) v. Secretary of State for Defence* (2007). Uporabo kriterija za ekstrateritorialno uporabo EKČP znotraj pripornega centra iz *Al Skeinija* je potrdilo ESČP leta 2009 v primeru *Al-Saadoon and Mufdhi v. United Kingdom*. 11. decembra 2007 je bila pred ESČP vložena tudi pritožba v primeru *Al Skeini v. United Kingdom*.

centru, ki so ga upravljali britanski vojaki, potem, ko naj bi bil podvržen mučenju ter nečloveškemu in ponižujočemu ravnanju.¹⁸⁶

Ali je ZK v razmerju do očitanih kršitev na območju Iraka izvrševalo pristojnost, ki je predpogoj za uporabo EKČP? V primeru prvih petih smrti je sodišče odločilo, da so bili zunaj jurisdikcije ZK in da zanje ZK ne more biti odgovorno. Nasprotno pa je glede g. Baha Mouse odločilo, je bil pod jurisdikcijo ZK.

Omenjeno razlikovanje je sodišče oprlo v prvi vrsti na sodbo ESČP v primeru *Banković*, kljub temu, da je med slednjo in odločitvijo v primeru *Al Skeini* ESČP že v marsičem odstopilo od restriktivne razlage pristojnosti.¹⁸⁷ Zanimarjajoč razvoj sodne prakse je UKHL celo izrecno zapisal, da je odločitev v *Bankoviću* edina pravilna odločitev ter da bi morali v njeni luči presojeti vso prakso ESČP glede ekstrateritorialne uporabe Konvencije.¹⁸⁸ Tako bi morali po eni strani presojeti možnosti ekstrateritorialnega izvrševanja pristojnosti kar najbolj restriktivno. Poleg tega pa bi bilo po mnenju UKHL treba upoštevati omejitve veljavnosti EKČP na pravni prostor (*espace juridique*) članic SE.¹⁸⁹

3.1.1.2. Ocena odločitve v luči pravil mednarodnega prava, primera *Banković* ter ostale sodne prakse ESČP

Spomnimo, da je ESČP pred primerom *Banković* pripoznalo ekstrateritorialno izvrševanje pristojnosti v štirih okoliščinah (glej 2.2.3.3. podpoglavje drugega dela), ki predstavljajo izjeme od primarno teritorialnega pojma jurisdikcije in razlikujejo pristojnost kot upravičenje, ki temelji na suverenosti in pravnem naslovu, ter pristojnost kot dejanski nadzor, ki je odvisen od stopnje dejanske oblasti (*level of authority*).¹⁹⁰ To pomeni, da je lahko pristojnost v določenih okoliščinah tudi odraz fizičnega nadzora nad ozemljem ali osebami in ne le odraz teritorialne suverenosti. Z drugimi besedami, pristojnost v smislu 1. člena EKČP je lahko vzpostavljena tako teritorialno kot personalno.

¹⁸⁶ Joanne Williams, op. cit., str. 687-688; Humanitarian Law Perspectives 2009, *Al Skeini and Others v. Secretary of State for Defence* [2007], UKHL, str. 4-5.

¹⁸⁷ ESČP, *Issa and others. v. Turkey* (2005); *Öcalan v. Turkey* (2005); *Ilascu et al. v. Moldova and Russia* (2004).

¹⁸⁸ UKHL, *R (on the application of Al Skeini) v. Secretary of State for Defence* (2007), § 108.

¹⁸⁹ *Ibid.*, § 109.

¹⁹⁰ Alexander Orakhelashvili, op. cit., str. 529.

V *Bankoviću* pa je sodišče v svoji odločitvi¹⁹¹ dejansko izgubilo možnost izvajanja subjektivne jurisdikcije, ki jo je kot možno podlago za ekstrateritorialno uporabo pogodb o človekovih pravicah priznal HRC, ICJ in samo ESČP. Tudi iz *dictuma* v primeru *Loizidou* izhaja, da morajo biti vse izjeme priznane ločeno in da učinkujejo neodvisno druga od druge.¹⁹²

Odločitev v *Al Skeini* je neustrezna, saj razlaga test iz *Bankovića* kot edini relevantni kriterij, ki ga je razvila praksa ESČP.

Vendarle pa na tem mestu izjema personalne jurisdikcije zahteva nekoliko podrobnejšo obravnavo. V skladu s to izjemo lahko pojem pristojnosti zajema dejanja vseh oseb, ki delujejo v imenu države, ter katerih dejanja imajo učinke ali so izvršena na tujem ozemlju. Omenjen pristop je v skladu z mednarodnopravno teorijo, po kateri pristojnost obstaja v katerikoli situaciji, ko lahko ugotovimo dejansko vsebinsko povezavo med predmetom pristojnosti ter teritorijem, ki opravičuje državno urejanje tega predmeta.¹⁹³ Vodilni primer, v katerem je ESČP (kljub končni odločitvi, ki je temeljila na vprašanju pripisljivosti ravnanja) priznalo možnost uporabe Konvencije na podlagi personalne jurisdikcije, je *Drozg and Janousek v. France and Spain*¹⁹⁴ (če bi Francija na kakršenkoli način vplivala na delovanje svojih sodnikov v Andori, bi bila odgovorna za kršitve). Ta izjema torej ne zahteva niti učinkovitega splošnega nadzora nad ozemljem, niti soglasja, povabila ali pristanka teritorialnih oblasti, kot je sodišče zahtevalo v *Bankoviću*.

Sodišče v *Al Skeiniju* omeni izjemo personalne jurisdikcije.¹⁹⁵ Vendar pa zaključi, da je nekdanji širok pristop k ekstrateritorialnemu izvrševanju pristojnosti¹⁹⁶ zamenjala doktrina učinkovitega nadzora nad ozemljem, ki je postala odločilno vodilo pri ugotavljanju

¹⁹¹ ESČP, *Banković et al. v. Belgium et al.* (2001), § 71: izjeme teritorialnega pojma jurisdikcije povzame in omeji v naslednji formuli: Ko država preko učinkovitega nadzora tujega ozemlja in njegovih prebivalcev, ki je posledica vojaške okupacije ali pa soglasja, povabila ali pristanka oblasti tega ozemlja, izvaja vse ali nekatere izmed nalog, ki sicer pripadajo teritorialni administraciji.

¹⁹² ESČP, *Loizidou v. Turkey* (1995), §62; Joanne Williams, op. cit., str. 696.

¹⁹³ Ian Brownlie, *Principles of Public International Law*, 2003, str. 297 (citirano po Joanne Williams, op. cit., str. 697).

¹⁹⁴ ESČP, *Drozg and Janousek v. France and Spain* (1992), str. 31. Tudi *X v. Federal Republic of Germany* (1965); *Cyprus v. Turkey* (1975): »Authorized agents of a state, including diplomatic and consular agents and armed forces, not only remain under its jurisdiction when abroad but bring any other persons or property »under the jurisdiction« of that State, to the extent that they exercise authority over them.«, str. 136; *Hess v. United Kingdom* (1975); *Stocké v. Germany* (1991).

¹⁹⁵ UK High Court of Justice, Queen's Bench Division, *The Queen (on the application of Al Skeini) v. Secretary of State for Defence* (2004), § 110.

¹⁹⁶ *Cyprus v. Turkey*, 1975.

ekstrateritorialne veljavnosti konvencije.¹⁹⁷ Glede na primarno teritorialni pojem pristojnosti poudari, da ekstenzivna razlaga pristojnosti iz zgodnje prakse ESČP ni mogla obstati kot možnost za veljavnost ESČP v vseh primerih, ko predstavniki držav kjerkoli v svetu izvajajo dejansko oblast. *Banković* naj bi, kot se je izrazilo sodišče, uskladal prakso z mednarodnim pravom in omejil tovrstne primere na »dejanja diplomatskih in konzularnih predstavnikov v tujini ter na ladjah in letalih, ki pripadajo državi pogodbenici.« Možnost personalne jurisdikcije v primerih, ko imajo dejanja agentov države učinke ali so izvršena izven njenega ozemlja tako po mnenju sodišča obstaja le še v okviru zadnje izjeme teritorialne jurisdikcije, to je v primerih izvajanja nalog diplomatskih in konzularnih predstavnikov v tujini ter na ladjah in letalih, ki pripadajo državi pogodbenici.¹⁹⁸ Slednja izjema je bila uporabna v razmerju do šestega Iračana, ki je umrl v britanskem priporu.¹⁹⁹

Zlasti primer *Öcalan* osvetli zmotni pristop sodišča: pritožnika so na nairobijskem letališču kenijske oblasti predale turškim varnostnim silam. V tej situaciji je bil pod dejansko oblastjo in pristojnostjo Turčije. Kljub temu, da je sodišče štelo, da so kenijske oblasti tiho privolile v prijetje Öcalana na ozemlju Kenije, je ponovilo svoje stališče v primeru *Stocké*, v katerem pa vprašanje soglasja teritorialnih oblasti sploh ni bilo pomembno: do kršitve pravic po 1. odstavku 5. člena EKČP lahko pride, če država aretira osebo na območju druge države, ne da bi slednja v to privolila.²⁰⁰ V primeru *Stocké*, v katerem je francoski policist izročil nemškega državljana, ki je pobegnil v Francijo, da bi se izognil davkom, nemškimi oblastem, se torej sodišče sploh ni spraševalo, ali je bilo podano soglasje, povabilo ali pristanek k prisotnosti francoskega uradnika na nemškem ozemlju. Iz tega sledi, da primer *Stocké* sodi pod drugo izjemo personalne jurisdikcije, ki je bila torej leta 2005 potrjena v primeru *Öcalan*.²⁰¹

Na drugi strani se je sodišče oprlo na mnenje ESČP, da je EKČP lahko uporabna le v okviru regionalnega območja držav pogodbenic. Glede na to, da naj bi EKČP imela ekstrateritorialne učinke le na ozemlju države, ki je tudi pogodbenica, kot v primerih Cipra in Moldavije, sodišče zaključi, da niti test efektivnega nadzora ne more biti uporabljen na območju Iraka.²⁰² S tem je očitno zanemarilo odločitev ESČP v primeru *Issa*, v katerem je ESČP argument

¹⁹⁷ UK High Court of Justice, Queen's Bench Division, *The Queen (on the application of Al Skeini) v. Secretary of State for Defence* (2004), § 258.

¹⁹⁸ UK High Court of Justice, Queen's Bench Division, *The Queen (on the application of Al Skeini) v. Secretary of State for Defence* (2004), §287; Joanne Williams, op. cit., str. 707.

¹⁹⁹ Podobne okoliščine v ESČP, *Hess v. UK* (1975).

²⁰⁰ *Ocalan v. Turkey*, §88; *Stocké v. Germany*, str. 24.

²⁰¹ Joanne Williams, op.cit., str. 709.

²⁰² UKHL, *R (on the application of Al Skeini) v. Secretary of State for Defence* (2007), §§ 72-81.

espace juridique izrecno ovrglo. Poleg tega pa se zdi takšna odločitev še toliko bolj sporna v luči odločitev Meddržavnega sodišča glede uporabe pogodb o človekovih pravicah na okupiranih ozemljih. VB je bila namreč vsaj nekaj časa ena izmed okupacijskih sil v Iraku, kar je priznal tudi VS OZN v Resoluciji 1483 (2003).²⁰³

Edina preostala možnost za ekstrateritorialno jurisdikcijo v Iraku je bila po mnenju sodišča pristojnost, ki jo lahko izvršujejo na tujem ozemlju diplomatski in konzularni predstavniki. Le ta je bila podana v primeru Baha Mouse, ki je umrl med pridržanjem v britanskem pripornem centru. Sodišče je namreč štelo, da priporni center, ki v Iraku deluje s soglasjem iraških suverenih oblasti, sodi pod izjemo veleposlaništev, konzulatov, ladij in letal.²⁰⁴

3.1.2. *R (on the application of Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence*

Pol leta po odločitvi v primeru *Al Skeini* je UKHL zopet obravnaval vprašanje uporabe EKČP v Iraku, tokrat v zvezi z vprašanjem, ali lahko določba EKČP ne velja zaradi učinkovanja 103. člena Ustanovne listine OZN.

Al-Jeddo, dvojnega državljana ZK in Iraka, so 10. oktobra 2004 britanski vojaki pridržali v britanskem pripornem centru v Iraku,²⁰⁵ ker naj bi predstavljal varnostno grožnjo zaradi domnevne vpletenosti v teroristične aktivnosti. Pred britanskim *High Court* je vložil pritožbo, v kateri je zatrjeval kršitev pravice do svobode iz 5. člena EKČP ter zahteval izpust iz pripora ter vrnitev v ZK.

Dve vprašanji sta bili ključni v primeru pred UKHL: prvič, komu, OZN ali VB, so očitane kršitve britanskih vojakov v Iraku pripisljive ter drugič, ali na podlagi 103. člena Ustanovne listine OZN obveznosti iz Resolucije VS 1546 (2004), ki je avtorizirala prisotnost multinacionalne sile v Iraku, prevladajo nad obveznostmi iz 5. člena EKČP. Resolucija 1546 je namreč predvidevala tudi pridržanje civilistov, če bi se izkazalo kot nujno zaradi nujnih varnostnih razlogov.

²⁰³ SC Resolution 1483 (2004).

²⁰⁴ *The Queen (on the application of Al Skeini) v. Secretary of State for Defence* (2004), § 287.

²⁰⁵ Po zadnjem uradnem poročilu *UNAMI Human Rights Report* iz obdobja od 1. julija do 31. decembra 2008 je bilo v *MNF-I custody* 15.058 pripornikov. V skladu z varnostnim sporazumom med ZDA in Irakom 17. novembra 2008, MNF ni več avtoriziran za pridrževanje civilistov zaradi varnostnih razlogov po 1. januarju 2009, razen če bi bil izdecno zaprošen s strani iraških oblasti v skladu z iraškim pravom. (UNAMI Human Rights Report, July 1 – December 31 2008, dostopno na: <http://www.uniraq.org/docsmaps/undocuments.asp#HRReports>.)

Sodišče se v primeru *Al-Jedda* ni več spraševalo, ali je EKČP uporabna v razmerju do dejanj britanskih vojakov v britanskem pripornem centru. Vendar pa je kljub temu odločilo, da do kršitve ni prišlo, kajti Resolucija VS 1546 naj bi še naprej – čeprav se je okupacija Iraka uradno končala 28. junija 2004 – opravičevala pridržanje civilistov zaradi nujnih varnostnih razlogov ter na podlagi 103. člena ULZN prevladala nad obveznostmi iz 5. člena EKČP.²⁰⁶

103. člen UL OZN določa, da »[č]e je navzkrižje med obveznostmi članov Združenih narodov po tej Ustanovni listini in med njihovimi obveznostmi po kateremkoli drugem meddržavnem dogovoru, prevladajo njihove obveznosti po tej Ustanovni listini.«

Vprašanje, ki si ga je zastavilo sodišče, je bilo, ali 103. člen nadvlada obveznosti držav po mednarodnih pogodbah tudi v primeru, ko resolucija VS ne predvideva obveznosti, ampak le avtorizira določeno ravnanje držav.

Komentar UL OZN priznava, da je vprašanje učinkovanja 103. člena težje v primeru avtorizacije v resoluciji VS ZN. Če upoštevamo besedilo 103. člena – in posledično tudi resolucije VS – obveznosti iz UL OZN nadvladajo obstoječe meddržavne sporazume le, v kolikor ustvarjajo “obveznosti”. Iz tega bi lahko sklepali, da kadar je državi le dovoljeno, ni pa zavezana, opraviti določena dejanja, ostanejo njene obveznosti iz zavezujočih mednarodnih pogodb nedotaknjene. Vendar pa takšen izid, kot pravi komentar, ni primeren vsaj v primerih avtorizacije vojaških akcij. Tako bi morali 103. člen razlagati v smislu, da resolucija, ki avtorizira uporabo vojaške sile nadvlada nad nasprotujočimi obveznostmi iz mednarodnih pogodb, ki zavezujejo države.²⁰⁷ Drugače bi spregledali bistvo in namen tovrstnih resolucij VS, ki navsezadnje služijo primarnemu namenu ZN ohranjati mednarodni mir in varnost.

Zaključimo torej lahko, da tudi v primeru, ko bi se pogodba o človekovih pravicah uporabljala ekstrateritorialno, lahko njeno zavezujočo naravo nadkrili resolucija, ki jo sprejme VS ZN.

²⁰⁶ Kathryn Smyth, R (on the Application of *Al-Jedda*) v. Secretary of State for Defence: Human Rights and Accountability in International Military Operations, v: *European Human Rights Law Review*, 5, 2008, str. 607.

²⁰⁷ Rudolf Bernhardt, Article 103, v: Simma (ur.), *The Charter of the United Nations, Commentary*, 2002, str. 1295-1297; 1300; tudi Danesh Sarooshi, *The United Nations and the Development of Collective Security*, 1999, str. 150-151.

Kljub temu pa nekateri avtorji menijo, da je odločitev UKHL v primeru *Al-Jedda* s celostnega vidika nekonsistentna. UKHL je namreč predhodno ugotovil, da vojaška akcija v Iraku ni bila operacija ZN, nad katero bi organizacija izvrševala učinkovit nadzor, temveč akcija držav, ki so v njej sodelovale. Slednjim so zato pripisljive kršitve, ki bi jih v Iraku zagrešili pripadniki njihovih vojaških enot. Po drugi strani pa je odločil, da je bil namen resolucije 1546 (§10) avtorizirati nadaljevanje varnostnih ukrepov, ki so jih lahko sprejemale sile MNF v času okupacije od 1. maja 2003 do 28. junija 2004.²⁰⁸ Zaključka sta nezdružljiva ravno v tem, da je UKHL po eni strani ugotovil, da VB ni delovala v Iraku v imenu OZN in torej pod njenim nadzorom. Po drugi strani pa naj bi bila možnost varnostnega pridržanja iz resolucije 1546 »obveznost« v skladu 103. členom UL OZN, ki prevlada nad nasprotujočimi določbami zavezujočih mednarodnih sporazumov. ZK je torej v svojem imenu delovalo v Iraku, ni pa bilo dolžno spoštovati obveznosti na podlagi EKČP. V kolikor OZN ne izvaja končnega nadzora nad vojaško operacijo, tako da vojaške enote delujejo v imenu OZN, 103. člen UL OZN ne bi smel biti opravičilo za nespoštovanje obveznosti držav po mednarodnih pogodbah o človekovih pravicah.²⁰⁹

3.1.3. *The Queen (on the application of Mrs. Catherine Smith) v. Secretary of State for Defence*

UKHL je v primeru *Smith* odločil, da ZK izvršuje personalno jurisdikcijo nad svojimi vojniki kjerkoli v Iraku, ki zato uživajo zaščito po EKČP. S tem je izrecno potrdil, da se pojem pristojnosti v 1. členu EKČP ne nanaša le na teritorialno pristojnost (ki jo v izjemnih primerih lahko država izvaja tudi v tujini), ampak vsebuje tudi personalno jurisdikcijo.

VB je bila očitana kršitev 2. člena EKČP zaradi smrti vojaka britanske vojske, ki je sodeloval na misiji v Iraku. Kljub temu, da je opozarjal na svoje slabo počutje ob nevzdržni vročini, je moral nadaljevati z opravljanjem svojih dolžnosti. Jason Smith je za posledicami vročinske kapi umrl v bolnišnici britanske baze v Iraku.

Glede na odločitev v *Al Skeiniju* vprašanje, ali je bil pod jurisdikcijo ZK, ko je umrl v britanski bolnišnici, ni bilo sporno. Kljub temu se je UKHL zaradi »akademičnih razlogov« odločil, da bo obravnaval vprašanje, do kakšne mere ščiti EKČP britanske vojake v Iraku – ali

²⁰⁸ UKHL, *R (on the Application of Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence* (2007), §32.

²⁰⁹ Kathryn Smyth, op. cit., str. 619-620.

so vedno, ne glede na to, kje se nahajajo, pod jurisdikcijo ZK, ali pa le takrat, ko se nahajajo v britanski vojaški bazi ali bolnišnici. Premera *Banković* in *Al Skeini* sta oba zavračala možnost izvajanja personalne jurisdikcije, razen v primerih ravnanja diplomatskih in konzularnih predstavnikov v tujini. Vendar pa je UKHL razlikoval primer vojaka *Smitha* ravno v tem, da je bil državljani ZK in kot vojak britanske vojske podvržen pristojnosti britanskih sodišč ter britanski vojaški zakonodaji.

V *Al Skeiniju* je po vzoru *Bankovića* UKHL odločilo, da pet od šestih Iračanov ni bilo pod jurisdikcijo ZK (na terenu), ker ni obstajalo utemeljene in relevantne zveze med njimi in ZK (po mnenju sodišča je takšna zveza podana v primeru, ko država izvaja nadzor nad teritorijem). Nasprotno pa je v *Smithu* UKHL ugotovilo, da je podana zveza med ZK in britanskimi vojaki kjerkoli v Iraku se nahajajo, kajti kjerkoli v Iraku so tudi pod personalno jurisdikcijo britanskih sodišč in zavezani spoštovati britanske vojaške zakone.²¹⁰ Zato naj bi bilo kakršnokoli razlikovanje med vojaki v vojaški bazi ali izven nje nujno umetno.²¹¹ Kljub temu, da ZK ni imelo teritorialne jurisdikcije na ozemlju Iraka (kot je bilo ugotovljeno že v *Al Skeiniju*), je za uporabo EKČP v razmerju do britanskih vojakov zadoščala personalna jurisdikcija, ki jo nad vojaki v tujini izvaja država. Ta personalna jurisdikcija je po mnenju UKHL predstavljala zadostno zvezo med ZK in vojaki v Iraku, ki je upravičevala uporabo Konvencije.²¹²

UKHL je nato skušal utemeljiti omenjeno stališče z odločitvijo v primeru *Banković*. Omenilo je, da je uporaba EKČP za vse vojake, kjerkoli v Iraku se nahajajo, v skladu z izjemo teritorialne jurisdikcije, kot je bila priznana v primeru *Drozg and Janousek* ter z izjemo, ko diplomatski in konzularni agentje delujejo izven meja državnega ozemlja.²¹³ Predvsem v zvezi s slednjo je poudaril, da imajo vojaki, vsaj ko pride do vprašanja jurisdikcije, podoben status kot diplomatski in konzularni agentje v tujini.²¹⁴ Pri tem v primerih personalne jurisdikcije razlikovanje med vojaki znotraj in izven vojaške baze ne more biti utemeljeno niti z idejo o nedeljivosti obveznosti iz EKČP. ZK namreč nima v nobenem pogledu drugačnih

²¹⁰ UKHL, *R (on the Application of Smith) v. Secretary of State for Defence* (2009), § 29.

²¹¹ *Ibid.*, § 28, 30.

²¹² *Ibid.*, § 30.

²¹³ O uporabi EKČP v primerih dejanj diplomatskih in konzularnih agentov v tujini glej tudi odločitev UKHL v primeru *The Queen (on the application of »B« and others) v. Secretary of State for the Foreign and Commonwealth Office* (2004).

²¹⁴ UKHL, *R (on the Application of Smith) v. Secretary of State for Defence* (2009), § 35.

pristojnosti v razmerju do vojakov, ki so na terenu, v primerjavi s tistimi, ki se nahajajo v vojaški bazi.²¹⁵

3.1.4. *R (on the application of Khadhim Resaan Hassan) v. Secretary of State for Defence*

R (on the application of Khadhim Resaan Hassan) v. Secretary of State for Defence je zadnji izmed primerov, ki so jih do sedaj obravnavala britanska sodišča v zvezi z vprašanjem ekstrateritorialne uporabe EKČP v Iraku. V tem primeru je *High Court (Queen's Bench Division)* odrekel celo uporabo EKČP znotraj pripornega centra, ki ga je postavilo ZK. Odločitev je utemeljilo na dejstvu, da so bile za upravljanje s centrom zadolžene ZDA, zaradi česar od ZK ne bi bilo mogoče pričakovati, da bodo lahko v njem zagotavljale vse konvencijske pravice.

Pritožnik je pred britanskimi sodišči vložil zahtevo za sodno revizijo odločitve britanskega ministrstva za obrambo, da ne bo uvedena preiskava okoliščin smrti Iračana Tareka Resaana Hassana leta 2003. Hassana so britanske vojaške sile v Iraku leta 2003 priprle in ga odpeljale v priporni center Camp Bucca, katerega je sicer postavilo ZK, upravljanje z njim pa je bilo prepuščeno ZDA.

Razdelitev nalog med ZK in ZDA v Iraku, vključno z vprašanjem ravnanja s priporniki v pripornem centru, je bila začrtana v Memorandumu (*Memorandum of Understanding*). V skladu z določili Memoranduma je bilo ZK Hassanova »*Detaining power*« in ZDA »*Accepting power*«. Kot »*Detaining power*« je bilo ZK pristojno v vsakem trenutku povpraševati o stanju pripornika in tudi zahtevati njegovo vrnitev. Na drugi strani pa so bile ZDA zadolžene za »vzdrževanje in varovanje« in »zagotavljanje odgovornosti« pripornikov ter so imele primarno jurisdikcijo nad disciplinskimi in drugimi prekrški potem, ko je bil pripornik premeščen v priporni center.²¹⁶

Pritožnik, Hassanov brat, je zatrjeval, da je Hassan sodil pod jurisdikcijo ZK tako ob prijemu, ko so britanski vojaki nad njim izvrševali *de facto* oblast in nadzor, kot potem, ko je bil premeščen v priporni center.

²¹⁵ *Ibid.*, § 31.

²¹⁶ Hugh King, *Unraveling the Extraterritorial Riddle, An Analysis of R (Hassan) v. Secretary of State for Defence*, v: *Journal of International Criminal Justice*, 7, 2009, str. 634-635.

Sodišče je zavrnilo oba argumenta in odločilo, da Hassan v nobenem trenutku ni bil pod jurisdikcijo ZK ter da zaradi tega EKČP ni uporabna. Možnost, da bi bil Hassan pod jurisdikcijo ZK zato, ker so vojaki nad njim izvajali dejansko oblast in nadzor, je apriorno zavrnilo s sklicevanjem na primer *Al Skeini*. Vendar pa je za razliko od slednjega zavrnilo tudi jurisdikcijo ZK, ko se je Hassan nahajal znotraj pripornega centra. Pri tem je zopet izhajal iz nedeljivosti obveznosti po EKČP, kot jo je zastopalo ESČP v *Bankoviću*. Glede na to da Memorandum ZK ni omogočal nadzora nad dnevnim življenjem pripornikov je zaključil, da ZK ni imelo v pripornem centru takšnega efektivnega nadzora nad tujim ozemljem, ki bi omogočal ZK zagotavljanje (vseh) konvencijskih pravic vsakomur na tem ozemlju.²¹⁷

Glede na to, da je bilo omejevanje ekstrateritorialne uporabe EKČP na test efektivnega nadzora nad teritorijem iz *Bankovića* in *Al Skeinija* ter argument o nedeljivosti obveznosti po EKČP že predstavljeno (2.2.3.4.5. podpoglavje drugega dela), bo nadaljevanje posvečeno le vprašanju, ali je sodišče pravilno presodilo vlogo Memoranduma pri ugotavljanju, ali je bilo ZK v pripornem centru dolžno zagotavljati (nekatero izmed) konvencijskih pravic.

S stališča testa dejanske oblasti in nadzora bi bilo treba ugotoviti, kako je Memorandum razdelil pristojnosti ZK in ZDA v razmerju do pripornega centra in do Hassana. Natančno branje besedila pokaže, da so ZDA imele primarno pristojnost v zvezi z dogajanjem v pripornem centru, vendar pa pristojnosti ZK pri tem niso bile popolnoma izključene. Britanski vojaki so lahko kadarkoli obiskali pripornike in tudi zahtevali njihovo vrnitev. V tem pogledu je ZK torej imelo pravno možnost in moč ukrepati ob morebitni kršitvi in zato tudi jurisdikcijo, vsaj v mejah, ki so bile predvidene v Memorandumu.²¹⁸ Sodišče je nasprotno ugotovilo, da je (če že) jurisdikcijo nad posameznikom v določenem času imela lahko le ena država, v tem primeru ZDA.

Ta zadnja ugotovitev ne more biti utemeljena. Ko opustimo idejo o nedeljivosti obveznosti iz pogodbe o človekovih pravicah, ne obstaja več nobena konceptualna ovira zato, da imata lahko dve (ali več) državi hkrati jurisdikcijo nad posameznikom in s tem obveznosti v sorazmerju s stopnjo nadzora, ki ga izvajata. Spomnimo na odločitev ESČP v primeru *Ilaşcu*, v katerem sta imeli po mnenju ESČP tako Moldavija kot Ruska federacija jurisdikcijo nad osebami v Transdnistriji. Ne da bi izvajala kakršenkoli nadzor nad regijo je Moldavija

²¹⁷ *The Queen (on the application of Hassan) v. Secretary of State for Defence* (2009), § 34.

²¹⁸ Hugh King, op. cit., str. 640, 641.

vseeno bila zavezana sprejeti vse primerne ukrepe (vključno z diplomatskimi) za zagotavljanje pravic na tem območju.²¹⁹ Ugotovitev, da je EKČP zavezovala ZK v razmerju do Hassana pa seveda še ne bi pomenila, da je dejansko prišlo do kršitve pravice iz 2. člena EKČP. Za to bi bilo potrebno ugotoviti, ali vojaki niso ravnali z dolžno skrbnostjo.

3.1.5. Primerjava mnenj britanskih sodišč

Če natančneje primerjamo stališča UKHL v primerih *Al Skeini* in *Smith* ter prakso ESČP, se zdi odločitev, da EKČP ne velja na ozemlju Iraka v razmerju do Iračanov (razen v britanskih bazah) neustrezno. UKHL je v primeru *Smith* enačil položaj britanskih vojakov na misiji v Iraku s položajem diplomatskih in konzularnih agentov ali nacionalnih sodnikov iz primera *Drozg and Janousek*. Na takšen način je ugotovil, da personalna jurisdikcija, ki jo nad vojaki izvršuje ZK, predstavlja zadostno povezavo med vojniki in ZK, ki upravičuje uporabo EKČP v razmerju do njih. Vendar pa se zdi, da je UKHL spregledalo bistvo prakse ESČP. V primerih, ko v tujini delujejo diplomatski in konzularni agenti, je ESČP namreč ugotovilo, da dejanja agentov spravijo osebe, na katere vplivajo, pod jurisdikcijo njihove domače države. Nasprotno pa je v primeru *Al Skeini* UKHL odločilo, da Konvencija ne velja izven vojaške baze in pripornega centra v Iraku – torej da vojaki ne spravijo oseb pod jurisdikcijo ZK. Sprašujemo se, kako je mogoče na eni strani enačiti položaj vojakov s tistimi, ki ga imajo diplomatski in konzularni agentje in na tej podlagi utemeljevati izjemo od teritorialnega pojma jurisdikcije, in hkrati odločiti, da vojaki niso v enakem položaju kot diplomatski predstavniki, če z lastnimi dejanji vplivajo na pravice drugih oseb v tujini. Ali bi bila torej EKČP uporabna, če bi na terenu britanski vojak streljal na drugega britanskega vojaka, ni pa uporabna, če strelja na Iračana? Lahko se je zavedati, da je vprašanje ekstrateritorialne uporabe konvencije v Iraku politično občutljivo, vendar pa zaradi tega odločitve najvišjih sodišč ne bi smele biti politično pogojene.

Dodaten odstop od prakse ESČP pa predstavlja odločitev britanskega sodišča *High Court of Justice* v primeru *Hassan*, v katerem vprašanje, ali je imelo ZK kakršnekoli pristojnosti v zvezi z žrtvijo, sploh ni bilo sporno ali odvisno od konkretnih okoliščin. *Memorandum of Understanding* je izrecno predvideval, da lahko ZK vsaj povpraša o stanju pripornikov in v vsakem trenutku zahteva njihovo vrnitev. Vsaj v teh točno določenih mejah bi torej moralo ZK biti zavezano z EKČP. Kriterij, ali bi lahko postopalo na ustrežnejši način, kot je v

²¹⁹ ESČP, *Ilaşcu et al. v. Moldova and Russia* (2004), §§ 331, 333.

razmerju do *Hassanove* smrti, pa bi bil upoštevan šele pri ugotavljanju, ali je do kršitve tudi dejansko prišlo.

3.2. Razumevanje jurisdikcije v praksi Vrhovnega sodišča ZDA

Zlasti v praksi britanskih sodišč je zlahka opaziti, da se v imenu boja proti terorizmu pogodbe o človekovih pravicah v marsikaterem pogledu restriktivneje uporabljajo. Glavna nasprotnika ekstrateritorialne uporabe pogodb o človekovih pravicah v Iraku sta ravno ZK in ZDA.²²⁰ Zato je v zadnjem delu opisano razumevanje pojma jurisdikcije, kot izhaja iz prakse Vrhovnega sodišča ZDA, ko je obravnavalo status pripornikov v Guantanamo Bayu na Kubi.

V zadevi *Boumediene et al. v. Bush, President of the United States, et al.* je Vrhovno sodišče ZDA 12. junija 2008 s 5 proti 4 glasovi odločilo, da imajo zaporniki v Guantanamo pravico do *habeas corpus* zaščite, ki jo priznava Ustava ZDA²²¹ in ki jo lahko uveljavljajo pred zveznimi sodišči ZDA. Sodba je temeljnega pomena zaradi odločitve, da spada vojaška baza Guantanamo Bay na Kubi, nad katero že več kot 100 let ZDA izvaja dejansko oblast na podlagi najemne pogodbe iz leta 1903, pod jurisdikcijo ameriških zveznih sodišč. Iz tega sledi, da ustavna pravica do *habeas corpus*, pripada tudi zapornikom v Guantanamo.

Pri obravnavi vprašanja, ali imajo pritožniki pravico do *habeas corpus*, sta bili pomembni dve okoliščini: (a) da jih je izvršna veja oblasti označila za »*enemy combatants*« ter jim na zakonodajni ravni onemogočila dostop do zveznih sodišč, ter (b) da se nahajajo na ozemlju, ki ni del ZDA. Za to obravnavo je pomembnejša slednja.

Stališče vlade je bilo, da se ustavnopravno varstvo, in s tem tudi *habeas corpus* zaščita, ne raztezata na nedržavljanke ZDA, pridržane v vojaški bazi onstran državnih meja. Sodišče se je strinjalo s predstavniki izvršne veje oblasti, da izvaja Kuba *de jure* suverenost nad vojaško bazo Guantanamo Bay kot delom kubanskega ozemlja. Ovržno pa je trditev, da je formalna suverenost edina odločilna za opredelitev *habeas corpus* pristojnosti ameriških zveznih sodišč. Pod pogoji najemne pogodbe med ZDA in Kubo iz leta 1903²²², izvaja ZDA popolno

²²⁰ Ralph Wilde, *Legal »Black Hole«?*..., op. cit., str. 775-776..

²²¹ Constitution of the United States, Article 1, Section 9, dostopno na: <http://www.house.gov/house/Constitution/Constitution.html>.

²²² *Lease of Lands for Coaling and Naval Station*, Feb. 23, 1903, U.S.-Cuba (citirano po *Boumediene et al. v. Bush, President of the United States, et al.* (2008), str. 23).

jurisdikcijo in nadzor nad ozemljem vojaške baze (»*complete jurisdiction and control*«). Pogodba o opredelitvi razmerij med ZDA in Kubo iz leta 1934 pa določa, da Kuba dejansko nima nobenih pravic nad tem ozemljem, dokler se pogodbeni stranki ne dogovorita o spremembi pogojev pogodbe iz leta 1903 oziroma dokler ZDA vojaške baze ne zapusti. Sodišče je torej utemeljilo ekstrateritorialno izvrševanje jurisdikcije ZDA na dejstvu, da je nad Guantanamo Bayem na Kubi ZDA od leta 1903 naprej izvajala *de facto* suverenosti in torej nadzor in oblast.²²³

Odločitev je pomembna zato, ker je vrhovna sodna instances potrdila, da ustavne garancije, namenjene varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, veljajo tudi izven ozemlja, ki je pod *de jure* suverenostjo ZDA. Vendar pa bi razumevanje jurisdikcije v primeru *Boumediene* težko prenesli na primer Iraka, kajti ekstrateritorialno izvrševanje jurisdikcije je Vrhovno sodišče utemeljilo ravno na izvrševanju efektivnega nadzora nad ozemljem Guantanamo Baya, ki ga ZDA v Iraku, z izjemo svojih vojaških baz, ne izvršuje.

²²³ *Boumediene et al. v. Bush, President of the United States, et al.* (2008), str. 23-25. V zvezi z ekstrateritorialnim dometom pravice do *habeas corpusa* glej tudi primere *Insular Cases* (1901-1904), kjer je Vrhovno sodišče ZDA obravnavalo vprašanje, ali ustava ZDA sama po sebi velja tudi na ozemlju, ki ni del ZDA (in na katerega kongres ni razširil njene veljave z zakonom): *De Lima v. Bidwell* (1901), *Dooley v. United States* (1901), *Armstrong v. United States* (1901), etc.; tudi *Johnson v. Eisentrager* (1950) (citirano po *Boumediene et al. v. Bush, President of the United States, et al.* (2008), str. 26-27.

IV. ZAKLJUČEK

Ob pregledu sodne prakse različnih mednarodnih in nacionalnih sodišč in tribunalov lahko potegnemo nekaj vzporednic. Pri ugotavljanju, ali pogodba o človekovih pravicah zavezuje državo, ko na tak ali drugačen način deluje izven svojega ozemlja, je treba presoditi, ali je bila oseba, ki zatrjuje kršitev pravic, pod dejansko oblastjo ali nadzorom (*control, authority or power*) države. Ko agenti države izvajajo takšno dejansko oblast ali nadzor nad osebami izven državnega ozemlja, se nanje razteza tudi uporaba pogodbe o človekovih pravicah, ki zavezuje državo.

Na začetku je treba izpostaviti nekatere razlike med kriteriji za ekstrateritorialnost, ki jih uporabljajo različna mednarodna sodišča, ter se opredeliti za ustrežnejšo oziroma pravilnejšo rešitev (1.). Pri tem pa ne smemo opustiti doslednega razlikovanja na eni strani med vprašanjem uporabe pogodbe in vprašanjem pripisljivosti dejanj državi (2.) ter na drugi strani med različno naravo posameznih obveznosti po pogodbah o človekovih pravicah; obveznosti po pogodbah o človekovih pravicah so lahko namreč pozitivne ali negativne (3.), poleg tega pa je njihova natančna vsebina odvisna tudi od okoliščin primera in samega vrednostnega sistema držav (4.). Na podlagi teh ugotovitev lahko ocenimo tudi, ali je stališče, da pogodbe o človekovih pravicah ne zavezujejo pogodbenice na ozemlju Iraka, pravilno in pravno utemeljeno (5.).

1. Kriteriji, ki odločajo o ekstrateritorialnem izvajanju jurisdikcije in s tem o ekstrateritorialni uporabi pogodb o človekovih pravicah

Odbor za človekove pravice, Medameriško sodišče za človekove pravice in tudi Meddržavno sodišče kot relevantni kriterij omenjajo in uporabljajo test dejanske oblasti nad posamezniki, po katerem je treba v vsakem posamičnem primeru glede na vse okoliščine presoditi, ali je bila oseba pod dejansko oblastjo agentov države, oziroma ali so imeli agenti države »neposredno sposobnost« vplivati na posameznikove pravice, ki naj bi bile kršene. ESČP, zlasti v primeru *Banković*, in predvsem po njegovem zgledu UKHL, pa sta zanemarila nujnost obravnave vprašanja ekstrateritorialne veljavnosti EKČP v vsakem posameznem primeru in poenostavljeno kot relevantnega določila test efektivnega nadzora nad teritorijem. Le ta omogoča ekstrateritorialno uporabo EKČP le v primeru, ko je država izvajala efektivni nadzor nad tujim ozemljem in zanemarljivo dejstvo, da mora biti presoja, ali je EKČP uporabna

ekstrateritorialno, nujno odvisna od vseh okoliščin primera. Če namreč razumemo pristojnost kot moč države vplivati na posameznike, je treba z vidika vsakega posameznika presoditi, ali je bil v razmerju do njega agent države v takšnem položaju, da je lahko vplival nanj. Ta kriterij pa je izpolnjen ne le takrat, ko je država okupirala tuje ozemlje in izvaja nad njim efektivni nadzor, temveč tudi takrat, ko na primer vojaki, ki so odposlani na tuje ozemlje, prizadanejo pravice posameznikov, kljub temu, da njihova država ni okupacijska sila. Kar lahko rečemo je to, da v primerih, ko država izvaja efektivni nadzor nad teritorijem, obstaja močna verjetnost, da so bili posamezniki pod dejansko oblastjo in s tem pod jurisdikcijo države pogodbenice ter da bo zaradi tega pogodba o človekovih pravicah ekstrateritorialno uporabna. Nikakor pa ne moremo ekstrateritorialne uporabe pogodb o človekovih pravicah omejiti samo na primere, ko država izvaja efektivni nadzor nad tujim ozemljem.

Seveda ni mogoče trditi, da vsakdo, ki ga kjerkoli na svetu kakorkoli prizadane ravnanje države, sodi pod jurisdikcijo le te. Vendar pa sodna praksa, z redkimi izjemami, ki se večinoma nanašajo na politično občutljiva področja (uporaba EKČP v Iraku, primer *Banković* ter odgovornost NATO članic za dejanja v Srbiji), kaže na stališče, da je posameznik pod dejansko oblastjo države v tujini in s tem pod njeno jurisdikcijo vsaj, kadar obstaja neposredna in tesna zveza med ekstrateritorialnim delovanjem države ter kršitvijo pravic posameznikov.²²⁴

Glede na to, da se ekstrateritorialno izvrševanje jurisdikcije presoja z vidika konkretnih dejanskih okoliščin, pa vprašanje, ali je država dejansko oblast in nadzor izven svojega ozemlja pridobila v skladu z mednarodnim pravom ali ne, ne more biti odločilno.²²⁵ Tako nadzor, ki je mednarodnopravno utemeljen, kot samo izvajanje oblasti, četudi bi bilo nezakonito, sta lahko podlagi za ugotovitev ekstrateritorialnega izvrševanja jurisdikcije v smislu pogodb o človekovih pravicah.

²²⁴ Inter-Am. CHR, *Alejandro Jr. et al. v. Cuba* (1999); ESČP, *Andreu v. Turkey* (2008); *Solomou v. Turkey* (2008); *Öcalan v. Turkey* (2005); ICJ, *DRC v. Uganda* (2005).

²²⁵ Kot je ESČP odločilo v *Bankoviću*. Glej tudi HRC, *General Comment 31*, op. cit., § 10; *Issa and others v. Turkey* (2005), §§ 74-76.

2. Razlikovanje med vprašanjem uporabe pogodbe in vprašanjem pripisljivosti dejanj državi

Ugotovitev, da je pogodba o človekovih pravicah uporabna ekstrateritorialno, pa še ne pomeni, da je država tudi odgovorna za očitane kršitve. Medtem ko je problematika uporabnosti pogodbe o človekovih pravicah predpostavka prvega pogoja mednarodne odgovornosti držav, to je obstoja kršitve mednarodne obveznosti, moramo v vsakem primeru ugotoviti še, ali je sploh do kršitve prišlo ter ali je dejanje pripisljivo državi. Zlasti ta drugi pogoj mednarodne odgovornosti držav se lahko dotakne podobnih kriterijev presoje kot vprašanje, ali je pogodba sploh uporabna ekstrateritorialno. Gre za presojo, ali je država izvajala *efektivni nadzor* nad določenim ozemljem ali posamezniki. Kljub temu pa je nujno treba ločiti ugotavljanje, ali je pogodba o človekovih pravicah uporabna ter ali dejanja predstavljajo kršitev obveznosti, ki je pripisljiva državi. Dejstvo, da država nad tujim ozemljem ne izvršuje učinkovite oblasti je tako samo po sebi kvečjemu razlog, zaradi katerega ne bo podana kršitev ali pa dejanje ne bo pripisljivo državi, ne bo pa zaradi tega pogodba o človekovih pravicah v celoti *a priori* neuporabna.

3. (Ne)deljivost obveznosti po pogodbah o človekovih pravicah

Tako ESČP kot UKHL sta večkrat poudarila, da so obveznosti držav na podlagi EKČP nedeljive, zaradi česar so pogodbenice bodisi zavezane spoštovati in zagotavljati vse pravice iz Konvencije, bodisi nobene. Nedvomno je marsikatera obveznost države po EKČP pogojena z možnostjo in močjo države, da izvršuje svojo oblast s sprejemanjem ustrezne zakonodaje in drugih oblastnih ukrepov. To velja zlasti za pozitivne obveznosti. Vendar pa se ta predpogoj ne nanaša na vse obveznosti držav iz pogodb o človekovih pravicah. Obveznost, da se državni agenti v tujini vzdržijo vseh dejanj, ki bi prizadela temeljno pravico posameznikov do življenja, ne zahteva, da država izvršuje učinkovito oblast nad tujim ozemljem (kot v primerih, ko država kot okupacijska sila vzpostavi svojo upravo nad okupiranim ozemljem).

V zvezi s tem velja omeniti, da teza o nedeljivosti obveznosti celo v luči odločitve v primeru *Banković* ne vzdrži.²²⁶ Skrajno omejene možnosti za ekstrateritorialno uporabo EKČP, ki jih je v *Bankoviću* navedlo ESČP, namreč vključujejo primere, ko diplomatski in konzularni predstavniki države delujejo na tujem ozemlju. Podlaga za jurisdikcijo v tem primeru očitno ni teritorialna pristojnost, ki bi izhajala iz državnega učinkovitega nadzora nad določenim

²²⁶ Hugh King, op. cit., str. 639.

ozemljem. Medtem ko je teritorialna pristojnost odločilna za zagotavljanje tistih pravic, ki zahtevajo obširno infrastrukturo in zagotavljanje sredstev ter primerne zakonodaje (na primer zagotavljanje pravice do svobodnega gibanja po državnem ozemlju na podlagi 1. odstavka 2. člena 4. Protokola EKČP²²⁷), druge pravice takšne teritorialne pristojnosti ne zahtevajo. Očitni primer je pravica do življenja. Vendar pa obstajajo tudi drugi primeri pravic, ki celo nalagajo državi določena pozitivna ravnanja, kot je na primer odločilo ESČP v primeru *X v. United Kingdom*, kjer je ugotovilo, da so imeli konzularni predstavniki ZK v Amanu pravico in pravno možnost ukrepati za zagotovitev spoštovanja pravice do zasebnega in družinskega življenja.²²⁸ Iz prakse sodišč torej izhaja, da je obseg obveznosti iz pogodb o človekovih pravicah odvisen od stopnje nadzora, ki ga država preko svojih agentov izvršuje v vsakem posamičnem primeru.²²⁹ Poenostavljena argumentacija v primerih *Banković*, *Al Skeini* in *Hassan* je tako neustrezna, saj ne upošteva različne narave pravic EKČP ter različnih vrst jurisdikcije oziroma pristojnosti v mednarodnem pravu, ki lahko “sprožijo” ekstrateritorialno uporabo pogodb o človekovih pravicah.

4. Neustreznost omejevanja ekstrateritorialne veljavnosti pogodb o človekovih pravicah na pravni prostor pogodbenic

Argument, ki izhaja iz primera *Banković* ter predvsem iz prakse britanskih sodišč, da lahko EKČP učinkuje le znotraj vrednostnega in pravnega prostora (*espace juridique*) pogodbenic EKČP,²³⁰ je že v svojem izhodišču nepravilen. Če upoštevamo širši sklop mednarodnega prava, imajo obveznosti iz EKČP kot pogodbe o človekovih pravicah lahko različno vsebino v različnih okoliščinah. Z izjemo absolutnih pravic že na podlagi doktrine polja proste presoje, ki je stalnica v praksi ESČP, enake obveznosti ne pomenijo nujno enakega zahtevanega ravnanja. Poleg tega pa je vsebina obveznosti po EKČP pogojena tudi s primeri, ko se prepleta mednarodno pravo človekovih pravic ter mednarodno humanitarno pravo kot *lex specialis*. V vsakem primeru je torej treba postaviti obveznosti iz pogodbe o človekovih

²²⁷ ESČP, *W.M. v. Denmark* (1992): medtem ko je bil nemški državljani v danski ambasadi v NDR pod dansko pristojnostjo v smislu 1. člena EKČP, Danska s tem, ko ga je predala nemškimi oblastem, ni kršila njegove pravice do svobodnega gibanja po nemškem ozemlju, saj prostori predstavništva niso predstavljali danskega ozemlja.

²²⁸ ESČP, *X v. United Kingdom* (1977), str. 74: Evropska komisija za človekove pravice je na koncu ugotovila, da kršitve 8. člena EKČP ni bilo, ker so konzularni predstavniki naredili vse, kar bi v danih okoliščinah lahko.

²²⁹ Glej tudi *Inter-Am. CHR, Alejandro Jr. et al. v. Cuba* (1999); ESČP, *Ilaşcu et al. v. Moldova and Russia* (2004); *Öcalan v. Turkey* (2005).

²³⁰ Po mnenju Lorda Rogerja v primeru *Al Skeini* EKČP in praksa ESČP velikokrat izhajata iz vrednostnega sistema pogodb, zaradi česar naj ne bi ustrezala vrednotam drugod po svetu. Zato bi bila veljavnost EKČP v Iraku “absurdna” (UKHL, *R (on the application of Al Skeini) v. Secretary of State for Defence* (2007), §§ 78, 79).

pravica v širši kontekst, od katerega je navsezadnje odvisna tudi vsebina in učinkovanje samih obveznosti. Pravni okvir EKČP torej sam po sebi dovoljuje razlike v zahtevanem ravnanju na različnih ozemljih, upoštevajoč njihov vrednostni sistem in običaje. Zato omejevanje veljave EKČP na pravni prostor pogodbenic ne more biti utemeljeno²³¹ in zdi se, da ga je opustilo tudi sodišče samo.²³²

5. Uporaba pogodb o človekovih pravicah na ozemlju Iraka

Praksa ESČP po odločitvi v primeru *Banković* nakazuje, da je sodišče ponovno začelo presojeti ekstrateritorialno uporabo EKČP na podlagi testa izvrševanja dejanske oblasti nad posamezniki,²³³ kot izhaja tudi iz prakse Meddržavnega sodišča, Odbora za človekove pravice pri OZN ter Medameriškega sodišča za človekove pravice. Kljub temu pa zlasti ZDA in ZK (neutemeljeno) vztrajata na stališču, da njihovih vojakov pogodbe o človekovih pravicah, katerih pogodbenici sta, ne zavezujejo na ozemlju Iraka. Predvsem UKHL je v primerih *Al Skeini* in *Hassan* kot edino pravilno in odločilno upoštevalo odločitev ESČP v *Bankoviću* ter lahko miselno zavrnilo primere, v katerih je celo ESČP odstopilo od svojih restriktivnih stališč.

Pri obravnavi, ali pogodbe o človekovih pravicah (zlasti MPDPP ter ESČP) zavezujejo na ozemlju Iraka, sta odločilni dve pomembni okoliščini. Prvič, zaradi zgoraj navedenih razlogov uporabe pogodb o človekovih pravicah ne moremo omejiti na pravni prostor držav pogodbenic, kar je tudi ESČP izrecno potrdilo v primeru *Issa*, v katerem je hkrati priznalo možnost uporabe EKČP na ozemlju Iraka. Drugič, če upoštevamo pravila razlage mednarodnih pogodb iz 31. člena DKPP ter predmet in cilj pogodb o človekovih pravicah je pravilni kriterij za presojo ekstrateritorialne veljavnosti pogodb o človekovih pravicah test dejanske oblasti nad posamezniki. Na podlagi teh dveh ugotovitev ni mogoče opravičiti apriornega zanikanja uporabe EKČP na ozemlju Iraka s strani UKHL. Ne samo Medameriško sodišče za človekove pravice v primeru *Alejandre*, ampak tudi Meddržavno sodišče v primeru *DRC v. Uganda* ter celo ESČP so odločili, da je lahko pogodba o človekovih pravicah uporabna tudi, če država na tujem ozemlju ni okupacijska sila in ne izvaja efektivnega nadzora nad teritorijem. Omenjena rešitev je hkrati edina, ki ne pripelje do nevzdržnega

²³¹ Ralph Wilde, R (on the Application of Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence, v: American Journal of International Law, 102, 2008, str. 632-633.

²³² ESČP, *Issa and others v. Turkey* (2005).

²³³ ESČP, *Andreu v. Turkey* (2008); *Solomou v. Turkey* (2008); *Öcalan v. Turkey* (2005).

položaja, v katerem bi bili vojaki države v tujini v položaju, ko bi lahko prizadeli pravice posameznikov, ne bi pa bili zavezani s pogodbami, ki te pravice varujejo. Vsako apriorno zavračanje uporabe pogodb o človekovih pravicah na ozemlju Iraka bi bilo tako v nasprotju z mednarodnim pravom, prakso mednarodnih sodišč ter s temeljno vrednoto univerzalnosti človekovih pravic.

LITERATURA

1. Monografije

1. Aust, Anthony, HANDBOOK OF INTERNATIONAL LAW, Cambridge University Press, Cambridge 2005.
2. Bowring, Bill, THE DEGRADATION OF THE INTERNATIONAL LEGAL ORDER, Routledge-Cavendish, Oxon 2008.
3. Bossuyt, Mark J., GUIDE TO THE "TRAVAUX PRÉPARATOIRES" OF THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS, Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht 1987.
4. Brownlie, Ian: PRINCIPLES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW (5. izdaja), Oxford University Press, Oxford 2002.
5. Cassese, Antonio, INTERNATIONAL LAW (2. izdaja), Oxford University Press, New York 2005.
6. Coomans, Fons, Kaaminga, Menno T., EXTRATERRITORIAL APPLICATION OF HUMAN RIGHTS TREATIES, Intersentia, Antwerp-Oxford 2004.
7. Corten, Olivier in Klein, Pierre (ur.), LES CONVENTIONS DE VIENNE SUR LE DROIT DES TRAITÉS, Bruylant, Bruxelles, 2006.
8. Coufoudakis, Van, INTERNATIONAL AGGRESSION AND VIOLATIONS OF HUMAN RIGHTS, THE CASE OF TURKEY AND CYPRUS, Modern Greek Studies, University of Minnesota, Minneapolis 2008.
9. Evans, Malcom D. (ur.), INTERNATIONAL LAW (2. izdaja), Oxford University Press, New York 2006.
10. Harris, David, O'Boyle, Michael, Warbrick, Colin, LAW OF THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS (3. izdaja), Butterworths, London/Dublin/Edinburgh 1995.
11. Higgins, Rosalyn, PROBLEMS AND PROCESS, INTERNATIONAL LAW AND HOW TO USE IT, Clarendon Press, Oxford 1994.
12. Joseph, Sarah, Schultz, Jenny, Castan, Melissa, THE INTERNATIONAL COVENANT ON CIVIL AND POLITICAL RIGHTS, CASES, MATERIALS AND COMMENTARY, Oxford University Press, New York 2004.
13. Loucaides, Loukis G., THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS, COLLECTED ESSAYS, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2007.
14. Ovey, Clare, White, Robin C. A., THE EUROPEAN CONVENTION ON HUMAN RIGHTS (4. izdaja), Oxford University Press, New York 2006.

15. Ramcharan, Bertrand G. *Contemporary Human Rights Ideas*, Routledge, Oxon 2008.
16. Sarooshi, Danesh, *THE UNITED NATIONS AND THE DEVELOPMENT OF COLLECTIVE SECURITY*, Clarendon Press, Oxford, 1999.
17. Shaw, Malcom N., *INTERNATIONAL LAW (5. izdaja)*, Cambridge University Press, Cambridge 2003.
18. Simma, Bruno (ur.), *THE CHARTER OF THE UNITED NATIONS: A COMMENTARY*, Oxford University Press, New York 1998.
19. Türk, Danilo, *TEMELJI MEDNARODNEGA PRAVA*, GV Založba, Ljubljana 2007.

2. Periodika

20. Abdel-Monem, Tarik, How Far Do the Lawless Areas of Europe Extend? Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights, v: *Journal of Transnational Law & Policy*, 14, 2004-2005, str. 159-214.
21. Abdel-Monem, Tarik, Kennedy, Patrick J. D., Apostolova, Ekaterina, R(on the Application of Al Skeini) v. Secretary of Defence, A Look at the United Kingdom's Extraterritorial Obligations in Iraq and Beyond, v: *Florida Journal of International Law*, 17, 2005, str. 345-364.
22. Altıparmak, Kerem, Banković: An Obstacle to the Application of the European Convention on Human Rights in Iraq?, v: *Journal of Conflict and Security Law*, Vol. 9, No. 2, 2004, str. 213-251.
23. Ben-Naftali, Orna, The extraterritorial application of human rights to occupied territories, *American Society of International Law Proceedings*, 100, 2006, str. 85-102.
24. Cerone, John, Out of Bounds? Considering the Reach of International Human Rights Law, Center for Human Rights and Global Justice Working Paper No. 5, 2006, NYU Law School.
25. Cerone, John, Jurisdiction and Power: The Intersection of Human Rights Law and the Law of Non-International Armed Conflict in an Extraterritorial Context, v: *Israel Law Review*, 40, 2007, str. 396-452.
26. Cerone, John, The Application of Regional Human Rights Law Beyond Regional Frontiers: The Inter-American Commission on Human Rights and US Activities in Iraq, 2005.
27. King, Hugh, Unraveling the Extraterritorial Riddle, An Analysis of R (Hassan) v. Secretary of State for Defence, v: *Journal of International Criminal Justice*, 7, 2009, str. 633-643.

28. Loucaides, Loukis G., Determining the Extra-territorial Effect of the European Convention: Facts, Jurisprudence and the Bankovic Case, v: *European Human Rights Law Review*, 4, 2006, str. 391-407.
29. Meron, Theodor, Extraterritoriality of human rights treaties, v: *American Journal of International Law*, 89, 1995.
30. Orakhelashvili, Alexander, Restrictive Interpretation of Human Rights Treaties in the Recent Jurisprudence of the European Court of Human Rights, v: *European Journal of International Law*, Vol. 14 No. 3, 2003, str. 529-568.
31. Roxstrom, Erik, Gibney, Mark, Einarsen, Terje, The NATO Bombing Case (Banković et al. v. Belgium et al.) and the Limits of Western Human Rights Protection, v: *Boston University International Law Journal*, 23, 2005, str. 55-136.
32. Rozakis, Christos L., UNIDEM seminar “The Status of International Treaties on Human Rights” Coimbra (Portugal), 7-8 October 2005, Report: “The Territorial Scope of Human Rights Obligations: the Case of the European Convention on Human Rights”, European Commission for Democracy Through Law (Venice Commission) in the framework of the Activities of the Portuguese chairmanship of the Committee of ministers of the Council of Europe in co-operation with the University of Coimbra Ius Gentium Conimbrigae Centre, the Faculty of Law & the International Association of Constitutional Law – IACL.
33. Sancin, Vasilka, Odgovornost državnih organov za kršitve mednarodnega prava, v: *Javna uprava*, 43 (2), 2007, str. 501-521.
34. Sancin, Vasilka, Piratstvo in mednarodno pravo, v: *Zbornik znanstvenih razprav LXIX*, 2009, str. 229-252.
35. Shelton, Dinah, The Boundaries of Human Rights Protection in Europe, v: *Duke Journal of Comparative and International Law*, 13, 2003, str. 96-153.
36. Smyth, Kathryn, R (on the Application of Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence: Human Rights and Accountability in International Military Operations, v: *European Human Rights Law Review*, 5, 2008.
37. Sperotto, Federico, Beyond Banković, Extraterritorial Application of the European Convention on Human Rights, *Human Rights & Human Welfare Working Papers*, Working Paper No. 38, 2006.
38. Wilde, Ralph, Legal “Black Hole”? Extraterritorial State Action and International Treaty Law on Civil and Political Rights, v: *Michigan Journal of International Law*, 26, 2004-2005, str. 739-608.
39. Wilde, Ralph, R (on the Application of Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence, v: *American Journal of International Law*, 102, 2008, str. 628-634.
40. Williams, Joanne, Al Skeini: A Flawed Interpretation of Banković, v: *Wisconsin International Law Journal*, 23, 2005, str. 687-730.

3. Mednarodni dokumenti

41. African Charter on Human and People's Rights, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1981).
42. American Convention on Human Rights, O.A.S.T.S. No. 36, 1144 UNTS 123 (1978).
43. Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination Against Women, 1249 UNTS 13 (1979).
44. Dunajska konvencija o mednarodnem pogodbenem pravu, 1155 UNTS 311 (1969).
45. Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ETS No. 5, 213 U.N.T.S. 222 (1953).
46. International Covenant on Civil and Political Rights, 999 UNTS 171 (1966).
47. International Covenant on Economic, Social and Cultural Rights, 993 UNTS 3 (1966).
48. The United Nations Convention on the Rights of a Child, 1577 UNTS 3 (1989).
49. Ustanovna listina Organizacije združenih narodov, Društvo za združene narode za Republiko Slovenijo, Ljubljana 1994.

4. Odločitve mednarodnih sodišč in tribunalov

4.1. Meddržavno sodišče

50. South-West Africa cases, (Liberia v. South Africa, Ethiopia v. South Africa), Preliminary Objections, ICJ Rep. (1962).
51. Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), ICJ Rep. (1971).
52. Case Concerning Military and Paramilitary Activities In and Against Nicaragua, (Nicaragua v. United States of America), ICJ Rep. (1984).
53. Territorial Dispute (Libyan Arab Jamahiriya/Chad), ICJ Rep. (1994).
54. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion), ICJ Rep. (1996).
55. Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion), ICJ Rep. (2004).

56. Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda), ICJ Rep. (2005).
57. Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Monte Negro), ICJ Rep. (2007).
58. Application of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (Georgia v. Russian Federation), Request for the Indication of Provisional Measures, ICJ Rep. (2008).

4.2. Mednarodno kazensko sodišče za nekdanjo Jugoslavijo

59. The Prosecutor v. Duško Tadić, Case No. IT-94-1-A (1999).

4.3. Odbor za človekove pravice

60. López Burgos v. Uruguay, Communication No. 52/1979, UN Doc. CCPR/C/13/D/52/1979 (1981).
61. Celiberti de Casariego v. Uruguay, Communication No. 56/1979, UN Doc. CCPR/C/13/D/56/1979 (1982).
62. Montero v Uruguay, Communication No. 106/81, UN Doc. CCPR/C/18/D/I06/I981 (1983).
63. Miha v. Equatorial Guinea, Communication No. 414/90, CCPR/C/51/D/414/1990 (1994).
64. Kuok Koi v. Portugal, Communication No. 925/00, UN Doc. CCPR/C/73/D/925/2000 (2002).
65. Judge v. Canada, Communication No.829/1998, UN Doc. CCPR/C/78/D/829/1998 (2002).

4.4. Medameriško sodišče za človekove pravice

66. Velásquez Rodríguez v. Honduras (Ser.C) Case No.4 (1988).
67. Coard et al. v. United States, Case No. 10.951, Report No. 109/99, Inter-Am.C.H.R. (1999).
68. Alejandro Jr. et al. v. Cuba, Case No. 11,589, Report No. 86/99, Inter-Am.C.H.R. (1999)

4.5. Evropsko sodišče za človekove pravice

69. *Austria v. Italy*, Recueil 7, str 23-74, ECHR (1961).

70. *Golder v. United Kingdom*, Report of the Commission, ECHR (1973).
71. *Cyprus v. Turkey*, Application Nos. 6780/74 in 6950/75, ECHR (1975).
72. *Hess v. United Kingdom*, Application no. 6231/73, ECHR (1975).
73. *X v. United Kingdom*, Application no. 7547/76, ECHR (1977).
74. *Ireland v. UK*, Application no. 5310/71, ECHR (1978).
75. *Soering v. United Kingdom*, Application no. 14038/88, ECHR (1989).
76. *Stocké v. Germany*, Application no. 28/1989, ECHR (1991).
77. *W.M. v. Denmark*, Application No. 17392/90, ECHR (1992).
78. *Drozd and Janousek v. France and Spain*, Application no. 12747/87, ECHR (1992).
79. *Loizidou v. Turkey (Preliminary Objections)*, Application no. 15318/89, ECHR (1995).
80. *Loizidou v. Turkey*, Application no. 15318/89, ECHR (1996).
81. *Osman v. United Kingdom*, Application no. 23452/94, ECHR (1997).
82. *Al-Adsani v. United Kingdom*, Application no. 35763/97, ECHR (2001).
83. *Banković et al. v. Belgium et al.*, Application no. 52207/99, ECHR (2001).
84. *Cyprus v. Turkey*, Application no. 25781/94, ECHR (2001).
85. *Z and Others v. the United Kingdom*, Application no. 29392/95, ECHR (2001).
86. *Ilaşcu et al. v. Moldova and Russia*, Application no. 48787/99, ECHR (2004).
87. *Assanidze v. Georgia*, Application no. 71503/01, ECHR (2004).
88. *Issa and others v. Turkey*, Application no. 31821/96, ECHR (2005).
89. *Ocalan v. Turkey*, Application no. 46221/99, ECHR (2005).
90. *Isaak v. Turkey*, Application no. 44587/98, ECHR (2006).
91. *Behrami and Behrami v. France and Saramati v. France, Germany and Norway*, Application nos. 71412/01 and 78166/01, ECHR (2007).
92. *Solomou v. Turkey*, Application no. 36832/97, ECHR (2008).
93. *Andreou v. Turkey*, Application no. 45653/99, ECHR (2008).

94. *Al-Saadoon and Mufghi v. United Kingdom*, Application no. 61498/08, ECHR (2009).

4.6. Sodbe nacionalnih sodišč

95. *The Queen (on the application of "B" & Others) v. Secretary of State for the Foreign Commonwealth Office*, [2004] EWCA Civ 1344

96. *The Queen (on the application of Al Skeini) v. Secretary of State for Defence*, [2004] EWHC 2911 (Admin)

97. *R (on the application of Al Skeini) v. Secretary of State for Defence*, [2005] EWCA Civ 1609.

98. *R (on the application of Al Skeini) v. Secretary of State for Defence*, [2007] UKHL 26.

99. *The Queen (on the application of Catherine Smith) v. Secretary of State for Defence*, Case No: C1/2008/1049, [2009] UKHL.

100. *R (on the application of Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence*, [2007] UKHL 58.

101. *R (on the application of Khadhim Resaan Hassan) v. Secretary of State for Defence*, [2009] EWHC 309 (Admin)

102. *Boumediene et al. v. Bush, President of the United States, et al.*, No.06-1195, 553 U.S.__(2008)

5. Dokumenti in publikacije Organizacije Združenih Narodov in Sveta Evrope

103. General Comment No. 31, Human Rights Committee, General Comment No. 31 (80): *The Nature of the General Legal Obligation Imposed on States Parties to the Covenant*, UN Doc. CCPR/C/21/Rev.1/Add.13.

104. UNAMI Human Rights Report, July 1 – December 31 2008, dostopno na: <http://www.uniraq.org/docsmaps/undocuments.asp#HRReports>.

105. Resolucija Varnostnega sveta 1546 (2004).

106. Resolucija Varnostnega sveta 1483 (2003).

107. Resolution Generalne skupščine 2625 (1970): *Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations*.

108. Resolucija Generalne skupščine ES-10/14 (2003).

109. Concluding Observations of the Human Rights Committee: Israel, CCPR/CO/78/ISR, (2003).

110. Concluding observations of the Human Rights Committee: Belgium, UN doc. CCPR/C/79/Add.99 (1998).
111. Concluding observations of the Human Rights Committee: Netherlands, UN doc. CCPR/CO/72/NET (2001).
112. State of Israel International Covenant on Civil and Political Rights Second Periodic Report, Nov. 20, 2001, UN Doc. CCPR/C/ISR/2001/2 (2001).
113. Official Records of the General Assembly, Tenth Session, Annexes, A/2929, Ch. V (1955).
114. Parliamentary Assembly, Council of Europe, *Areas Where the European Convention on Human Rights Cannot be Implemented*, Doc. No. 9730 (2003).

6. Spletne strani

115. Uradna spletna stran COE:
<http://assembly.coe.int/Mainf.asp?link=/Documents/WorkingDocs/Doc03/EDOC9730.htm>
116. Uradna spletna stran ICJ:
<http://www.icj-cij.org/>
117. Uradna spletna stran US Congress:
<http://www.house.gov/house/Constitution/Constitution.html>
118. Uradna spletna stran UN Documents:
<http://www.un.org/en/documents/index.shtml>
119. ILSA Insight:
<http://www.asil.org/insights051025.cfm>
120. Uradna spletna stran UNAMI:
<http://www.uniraq.org/docsmaps/undocuments.asp#HRReports>.
121. Uradna spletna stran HRC:
<http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/>

7. Drugo

122. Human Rights First, Follow-up to Human Rights First's October 18, 2005 Memorandum to the Human Rights Committee, dostopno na: <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrc/docs/ngos/hrfirst.doc>
123. Al-Skeini and others v. The United Kingdom, Application no. 55721/07, written comments by the BAR Human Rights Committee, the European Human Rights Advocacy Centre, Human Rights Watch, Interights, the International

Federation for Human Rights, Liberty, the Law Society of England and Wales pursuant to Article 36 § 2 of the European Convention on Human Rights and Rule 44 § 2 of the Rules of the European Court of Human Rights, dostopno na: www.interights.org/documentbank/index.htm?id=542.

124. Človekove pravice, zbirka mednarodnih dokumentov, univerzalni dokumenti, Društvo za Združene narode za Slovenijo, Ljubljana, 1995.
125. Človekove pravice, zbirka mednarodnih dokumentov, regionalni dokumenti, Društvo za Združene narode za Slovenijo, Ljubljana, 2003.