

EVROPSKA PRAVNA FAKULTETA V NOVI GORICI

Robert Smrekar

**RAZMERJE PRAVA OZN IN PRAVA EU
SKOZI PRIZMO VAROVANJA
ČLOVEKOVIH PRAVIC**

Magistrsko delo

2012

EVROPSKA PRAVNA FAKULTETA V NOVI GORICI

Robert Smrekar

**RAZMERJE PRAVA OZN IN PRAVA EU
SKOZI PRIZMO VAROVANJA
ČLOVEKOVIH PRAVIC**

Magistrsko delo

mentor: doc. dr. Matej Avbelj

2012

Our response to terrorism, as well as our efforts to thwart it and prevent it, should uphold the human rights that terrorists aim to destroy. Respect for human rights, fundamental freedoms, and the rule of law are essential tools in the effort to combat terrorism - not privileges to be sacrificed at a time of tension. (*Kofi Annan, 2003*)

POVZETEK:

Organizacija združenih narodov je *sui generis* mednarodnopravni subjekt. Svoj ugled ter izjemno mednarodno legitimnost gradi na univerzalnosti svojega članstva ter visokih idealih, ki si jih zastavlja v Ustanovni listini. Osnovni namen, ki ga je z njeno ustanovitvijo želela doseči mednarodna skupnost, je sočasno tudi glavno poslanstvo te organizacije: čuvanje svetovnega miru, varstvo človekovih pravic ter splošni napredek človeštva. Da bi bila tem nalogam kos, so ji države članice podelile izjemne pristojnosti, ki obenem zahtevajo njihovo preudarno uporabo v okvirih nanjo prenesenih pooblastil in zakonskih omejitev.

V VII. Poglavju Ustanovne listine je naveden nabor možnih ukrepov, ki jih ima na voljo Varnostni svet pri udejanjanju svoje vloge čuvaja miru. V preteklosti so bile pogosto uporabljene ekonomske sankcije zoper posamezne države, vendar je, zaradi njihove relativne neučinkovitosti ter težkih postranskih negativnih učinkov na prebivalstvo sankcionirane države na eni, ter spremenjene narave groženj miru v obliki sodobnega terorizma na drugi strani, od konca 90. let prejšnjega stoletja uporaba takšnih sankcij opuščena. Na njihovo mesto je vstopila praksa ciljno usmerjenih sankcij zoper posameznike, obtoženih ogrožanja miru. Posamezniki so tako dokončno postali subjekti mednarodnega prava.

Vendar je bila ob ustanovitvi OZN takšna vrsta sankcij zunaj predvidevanj ustanoviteljic, zato se poraja vprašanje njihove upravičenosti, oziroma ali ne gre morebiti za delovanje *ultra vires* ali celo nezakonitost. Dvomi so še izrazitejši ob ugotovitvi, da znotraj OZN ni sistemskih rešitev, ki bi zagotavljale spoštovanje tistih pravic prizadetih posameznikov, ki jih lahko skupno označimo s pojmom poštenega postopka oziroma *due process*. Tako se je OZN znašla v paradoksalnem položaju: v želji zaščite človekovih pravic (miru), iste pravice eklatantno krši. Postavljena je pred dilemo, kateri vrednoti pripisati prioriteten značaj: varnosti ali svobodi.

Opisana dilema postane še bolj evidentna ob implementaciji resolucij Varnostnega sveta, ki takšne ukrepe vsebujejo. Standardi varovanja človekovih pravic v nacionalnih, supranacionalnih ter regionalnih pravnih redih ovirajo implementacijo tovrstnih ukrepov in posledično onemogočajo simultano globalno izvajanje akcij zoper terorizem v imenu varstva človekovih pravic. To nasprotje se je na očiten način manifestiralo v zadevi *Kadi*, ki je pred

sodne organe Evropske unije postavila izjemno delikatno nalogo: poiskati pravi pristop, po katerem bo ohranjena superiorna narava odločb Varnostnega sveta, sočasno pa bo, ob implementaciji takšnih ukrepov v pravni red Evropske unije, zagotovljeno varstvo temeljnih pravic po standardih, ki so splošno priznani v Evropi, tako po pravu EU, kot po Evropski konvenciji o človekovih pravicah.

Kljub navidezno nasprotujočim si pristopom, ki so posledično privedli do različnih sodnih odločb, je v obrazložitvah obeh sodišč zaznati skupno rdečo nit: obstajajo norme, ki so hierarhično nad pravom OZN, in ki zatorej postavljajo zahtevo skladnosti vseh aktov OZN s tem naborom višjih pravil. Če ta pogoj ni izpolnjen, so takšni akti nezakoniti.

Tako se pojavlja vprašanje, ali človekove pravice lahko prištevamo med te višje norme, kakšen je njihov položaj do *jus cogens*, ter kako različni standardi varovanja temeljnih človekovih pravic in svoboščin vplivajo na razmerje prava OZN ne eni, ter prava EU na drugi strani: je to razmerje absolutno hierarhično, pogojno hierarhično ali zgolj heterarhično?

Avtor v delu odgovarja na tako zastavljeno raziskovalno vprašanje s postavitvijo teze, po kateri je spoštovanje temeljnih pravic in *jus cogens* dejavnik, ki vsakič na novo, in za vsak konkreten primer posebej opredeljuje naravo odnosa med pravom EU in OZN, ki je zato pogojno hierarhičen. Načelo varovanja človekovih pravic, ki so po svoji naravi postale del korpusa običajnega mednarodnega prava, se tako postavlja pred mednarodno skupnost in njene organizacije kot univerzalni imperativ.

KLJUČNE BESEDE:

Organizacija združenih narodov, Evropska unija, terorizem, ciljno usmerjene sankcije, varstvo človekovih pravic, hierarhija mednarodnega prava, Kadi.

SUMMARY:

The United Nations is a *sui generis* subject of international law, which has built its reputation and extraordinary legitimacy on the basis of an almost universal state membership and high ideals, set out in the Charter. The principal goal which has led the international community throughout its creation is at the same time the principal *ratio* of this organization: the safeguarding of international peace, the protection of human rights and the common welfare of the entire human species. To successfully fulfill this massive task, it has been awarded exceptional powers, which have to be employed wisely.

Chapter VII of the UN Charter defines the measures the Security Council may apply in order to meet its role as the world's peace-keeper. State-orientated general economic sanctions have been the most common measure engaged in the past, but due to their inefficiency and massive side effects on the affected state's population, by the end of the 90's they had been replaced by targeted (or 'smart') sanctions. This evolution has also been provoked by the changed nature of the peace-threatening activities of global terrorism. Individuals have thus definitely become subjects of international law.

But targeted sanctions have not been contemplated by UN constituent states, and doubts about their legitimacy arise. The issue gets even more controversial considering the fact that the UN does not have the necessary organizational structure nor regulations to fully meet the standards of human rights protection for the affected individuals, commonly known as *due process*. UN has thus found itself in a paradoxical situation: while protecting peace and human rights, it is neglecting and violating the latter. It has been faced with a seemingly irresolvable conundrum and has had to choose between safety on the one hand, and freedom on the other.

The above mentioned dilemma becomes even more evident while implementing UN Security Council resolutions which set up targeted sanctions. Different human rights protection standards in various national, supranational and regional legal systems represent serious obstacles in the implementation process of these sanctions thus preventing the simultaneous global effect in the war against terrorism in the name of human rights protection. This controversial situation has manifested in a crystal-clear manner in the *Kadi* case, which faced

the Court of Justice of the European Union with an extremely delicate task: find the proper approach which would on the one hand preserve the superior character of UN Security Council resolutions, while protecting fundamental human rights as defined by legal standards in Europe, especially by EU law and by the European Convention on Human Rights, on the other.

Regardless of the apparently diametrically opposed approaches engaged by both the Court of First Instance and the European Court of Justice, it is possible to find a common *fil rouge* in the above mentioned decisions: a set of norms, which are placed in a hierarchical position above UN law exist and they set up boundaries to UN decisions; if the latter exceed these limits, they are illegal.

Therefore, a doctrinal question arises: are fundamental human rights part of these higher norms, what is their relation versus *jus cogens* and how do different standards of human rights protection define the relationship between UN law on the one hand, and EU law, on the other; is this relationship hierarchical, conditionally hierarchical or barely heterarchical?

The author seeks to answer the above defined research topic, arguing that respect for fundamental human rights and *jus cogens*, on a case by case basis, decisively influences the relationship between UN law and EU law, which is therefore conditionally hierarchical. The principle of protection of fundamental human rights, which has become part of customary international law corpus, is thus set before the international community as a universal imperative.

KEY WORDS:

United nations, European Union, terrorism, targeted sanctions, human rights protection, international law hierarchy, Kadi.

Kazalo:

1. Uvod.....	str. 1
2. Mednarodno pravo: temeljne teorije o naravi mednarodnega prava.....	str. 8
2.1. Klasično pojmovanje mednarodnega prava, viri in subjekti.....	str. 8
2.2. Dualizem in monizem.....	str. 9
2.3. Pravni pluralizem in konstitucionalizem.....	str. 12
3. OZN ter specifična vloga Varnostnega sveta v mednarodnem pravu.....	str. 14
3.1. Zgodovinski razlogi za ustanovitev OZN.....	str. 15
3.2. Člena 103 in 25 Ustanovne listine OZN.....	str. 17
3.3. VII. Poglavje Ustanovne listine.....	str. 20
3.4. Od splošnim k ciljno usmerjenim sankcijam.....	str. 23
4. Evropska unija in njena ustavna ureditev.....	str. 24
4.1. Zgodovinski razlogi za ustanovitev EU.....	str. 25
4.2. Pravni značaj EU in politične <i>sui generis</i> vizije.....	str. 26
4.2.1. <i>Pravo EU kot avtonomni pravni red sui generis: primeri</i> <i>Van Gend en Loos, Costa in IN.CO.GE.....</i>	str. 28
4.3. Vprašanje varovanja človekovih pravic znotraj EU.....	str. 29
4.3.1. <i>EKČP kot referenca pri odločanju Sodišča EU.....</i>	str. 30
4.3.2. <i>Primeri Stork in Stauder.....</i>	str. 32
4.3.3. <i>Primeri Internationale Handelsgesellschaft (IGh) in Solange I.....</i>	str. 33
5. Varstvo človekovih pravic in mednarodnopravne obveznosti EU.....	str. 35
5.1. Primer <i>Bosphorus</i>	str. 36
5.1.1. <i>Vprašanje varstva pravic v primeru Bosphorus pred SES.....</i>	str. 37
5.1.2. <i>Bosphorus pred Evropskim sodiščem za človekove pravice.....</i>	str. 38
5.1.3. <i>Pomen in sporočilo primera Bosphorus.....</i>	str. 39
5.2. Primera <i>Behrami/Saramati</i>	str. 40
5.2.1. <i>Res facti in analiza sodbe v primeru Behrami/Saramati.....</i>	str. 41
5.2.2. <i>Odgovornost držav za dejanja opravljena v okviru akcij OZN</i> <i>kot jo ESČP razlaga v primeru Behrami/Saramati.....</i>	str. 42
5.2.3. <i>Zaključki sodbe ESČP v primeru Behrami/Saramati.....</i>	str. 43
6. Primer Kadi.....	str. 45
6.1. Ozadje primera <i>Kadi</i> , ciljno usmerjene sankcije in režim 1267.....	str. 45
6.1.1. <i>Resolucije 1267 in kasnejše.....</i>	str. 46
6.1.2. <i>Implementacija protiterorističnih resolucij Varnostnega</i> <i>sveta v EU.....</i>	str. 48
6.1.3. <i>Lastnosti režima 1267.....</i>	str. 50
6.1.4. <i>Pošten postopek (due proces) in sankcijski režim 1267.....</i>	str. 53
6.2. Analiza primera <i>Kadi</i>	str. 54
6.2.1. <i>Sodba Sodišča prve stopnje v zadevi Kadi.....</i>	str. 56
6.2.2. <i>Sodba Sodišča (Kadi I).....</i>	str. 63

6.2.3. <i>Sodba Splošnega sodišča (Kadi II)</i>	str. 68
6.3. Primerjava sodb Sodišča prve stopnje in Sodišča.....	str. 71
6.3.1. <i>Vprašanje jus cogens</i>	str. 71
6.3.2. <i>Umestitev človekovih pravic v pravnem sistemu EU</i>	str. 72
6.3.3. <i>Posebna narava protiterorističnih sankcij ter pošten postopek</i>	str. 74
6.3.4. <i>Obveščenosť prizadetih subjektov, sodna presoja in trajnosť sankcij</i>	str. 76
6.3.5. <i>Zaključki primerjave sodb</i>	str. 77
7. Zaključek	str. 79
8. Literatura in viri	str. 90
8.1. Monografske publikacije.....	str. 90
8.2. Seznam virov na spletu.....	str. 91
8.3. Članki, objavljeni v publikacijah.....	str. 93
8.4. Zakonodaja.....	str. 96
8.4.1. <i>Zakonodaja EU</i>	str. 96
8.4.2. <i>Zakonodaja OZN</i>	str. 99
8.4.3. <i>Zakonodaja Sveta Evrope</i>	str. 100
8.4.4. <i>Zakonodaja Republike Slovenije</i>	str. 100
8.5. Sodna praksa.....	str. 101
8.5.1. <i>Sodna praksa SEU</i>	str. 101
8.5.2. <i>Sodna praksa ESČP</i>	str. 102
8.5.3. <i>Sodna praksa nemškega ustavnega sodišča</i>	str. 102

OPREDELITEV NAJPOGOSTEJŠIH OKRAJŠAV:

AG	Advocate General
CFI	Court of First Instance
DKPP	Dunajska konvencija o pravu mednarodnih pogodb
EC	European Community
ECJ	European Court of Justice
ECtHR	European Court of Human Rights
EKČP	Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin
ES	Evropska skupnost
ESČP	Evropsko sodišče za človekove pravice
EU	Evropska unija
FRJ	Federativna republika Jugoslavija
GA	General Assembly
GATT	General Agreement on Tariffs and Trade
HRC	Human Rights Committee
ICC	International Criminal Court
ICJ	International Court of Justice
ILC	International Law Commission
ITLOS	International Tribunal for the Law on the Sea
JAT	Jugoslavenski aerotransport
KFOR	Kosovo Force
NATO	North Atlantic Treaty Organization
No.	Number
OZN	Organizacija združenih narodov
PDEU	Pogodba o delovanju Evropske unije
PES	Pogodba o ustanovitvi Evropske skupnosti
PEU	Pogodba o Evropski uniji
Res.	Resolution
SC	Security Council
SES	Sodišče Evropskih skupnosti

SEU	Sodišče Evropske unije
SZVP	Skupna zunanja in varnostna politika
UN	United Nations
UNMIK	United Nations Mission in Kosovo
UN SCOR	United Nations Security Council Official Records
UNTS	United Nations Treaty Series
ur.	urednik(i)
ZDA	Združene države Amerike

1. Uvod

Organizacija združenih narodov (OZN) je mednarodna organizacija, ki ima na globalni ravni edinstveno poslanstvo: praktično vse države sveta so nanjo prenesle skrb za svetovni mir, varovanje človekovih pravic in vsesplošni napredek človeštva. Nikoli doslej svetovna skupnost ni zmogla toliko politične modrosti kot ob koncu druge svetovne vojne, in je, odločena da prepreči ponovitev takšnih grozot, strnila svoje vrste ter to izjemno poslanstvo prepustila Združenim narodom. Prav iz vseobsegajočega, planetarnega konsenza izvira avtoriteta te *sui-generis* organizacije, izjemen položaj, ki ga OZN ima, pa prednjo postavlja tudi ogromno breme odgovornosti.

Gotovo je, da OZN ni bila vselej kos svoji nalogi. Mnogokrat je reagirala prepozno in premalo odločno. Včasih se je dogajalo - kar velja tudi za današnje dni - da so njeni sklepi, zlasti resolucije Varnostnega sveta, ostali nerealizirani ali celo ignorirani. Številčnost članstva je moč OZN, raznolikost interesov držav članic pa njena šibkost. Neenotna stališča so neredko vodila v ohromitev njenega delovanja, pogosto žal tudi na račun nedolžnih žrtev.

Pa vendar si danes ne moremo več predstavljati svetovne konstelacije brez OZN. Kljub svojim očitnim pomanjkljivostim je ta organizacija odigrala odločilno vlogo pri ohranjanju miru, in na ta način prerasla v ustanovo z izjemnim ugledom in pomembno normativno močjo. Slednjo je postopoma razvijala skozi spreminjajoče se zgodovinske okoliščine, pri čemer se je nemalokrat gibala po samem robu svojih pristojnosti, te pa so tiste, ki so jih nanjo prenesle države članice ob podpisu Ustanovne listine.

Znotraj OZN ima zlasti pomembno vlogo Varnostni svet; po eni strani zaradi svoje specifične strukture in načina odločanja, po drugi pa zaradi semi-zakonodajne sposobnosti.¹ Resolucije Varnostnega sveta so namreč zavezujoče *erga omnes*. V luči namena in ciljev OZN je to seveda razumljivo in sprejemljivo, saj si ni moč predstavljati učinkovitega delovanja Združenih narodov brez teh predpogojev. Države so kot subjekti mednarodnega prava tako ustvarile mednarodno organizacijo, kateri so že ob ustanovitvi, v okviru njenih nalog, priznale njeno normativno moč nad njimi samimi. Na ta način so se ustanoviteljice zavestno in prostovoljno postavile v podrejen položaj *vis-à-vis* Združenim narodom, svoje nacionalne pravne rede pa so na tem področju podredile pravu OZN. Del svojih suverenih pravic so

¹ Primerjaj Aust, Antony: "*Handbook of International Law*", str. 5.

prenesle v izvrševanje OZN zaradi zagotavljanja cilja, ki ga bo ta organizacija dosegala lažje, kot bi ga lahko vsaka posamezna država zase.

Pojav terorizma kot grožnje svetovnemu miru, je v veliki meri vplival na način delovanja Varnostnega sveta, natančneje na sankcije, ki jih ta s svojimi resolucijami sprejema v boju zoper terorizem. Po evidentni neučinkovitosti ter nesprejemljivih stranskih učinkih splošnih ekonomskih sankcij na prebivalstvo držav, za katere je Varnostni svet ocenil, da ogrožajo mir, je proti koncu 90. let prejšnjega stoletja prešel na uporabo tako imenovanih "*ciljno usmerjenih*" (tudi "*pametnih*") sankcij. Te so se izkazale za primernejše, saj imajo minimalni vpliv na prebivalstvo, vršijo pa velik pritisk na posameznike, ki imajo v rokah vzvode oblasti.

Vendar posamezniki do uvedbe teh sprememb niso bili subjekti mednarodnega prava. Pravo OZN se pred uvedbo ciljno usmerjenih sankcij ni ukvarjalo s posamezniki, temveč z državami, zoper katere lahko OZN sprejema zavezujoče ukrepe že na podlagi določil Ustanovne listine, zlasti njenega VII. Poglavlja. Kako torej umestiti položaj posameznika znotraj prava OZN, tokrat ne kot objekta varovanja, zlasti v celoti njegovih temeljnih pravic, temveč subjekta, zoper katerega se sprejemajo sankcije z učinki *erga omnes*? Pojavlja se dvom, ali lahko OZN kot organizacija mednarodnega prava z izrazito politično vsebino posega v pravice posameznika, saj ni jasno, ali ima za to potrebno legitimnost in zlasti pristojnosti. Državo kot članico OZN namreč zastopa njena izvršilna oblast - in ne zakonodajna ali pravosodna - in odločitve izvršilne oblasti ne smejo *per definitionem* posegati na tista področja, ki spadajo v domeno sodne veje oblasti.

Težava je seveda v tem, da ukrepi zoper posameznike niso bili predvideni ob ustanovitvi OZN. Ta zato nima organizacijske strukture, ki bi lahko zagotavljala približek sodne veje oblasti in presojala o upravičenosti ukrepov zoper posameznike. Meddržavno sodišče (ICJ) je bilo seveda ustanovljeno za razreševanje sporov med državami, in posamezniki do tega organa sploh nimajo pristopa. Ker pa je osnovni *ratio* OZN čuvanje svetovnega miru, bi bilo vendarle mogoče zagovarjati takšne ciljno usmerjene sankcije z utilitarističnega vidika ter z argumentom *a maiori ad minus*: če Varnostni svet lahko sprejema sankcije zoper države, s katerimi prizadene celotno njeno populacijo, potem je toliko bolj razumljivo, da ima tudi pristojnost sprejemanja sankcij zoper posameznike.

Takšno *prima facie* prepričljivo utemeljevanje legitimnosti ali celo zakonitosti pametnih sankcij pa kaj kmalu trči ob na videz nepremagljivo oviro zagotavljanja varstva človekovih

pravic prizadetih posameznikov, zlasti njihovih procesnih pravic. Pravo OZN namreč ne predvideva nikakršnih jamstev za pravice posameznikov, ki bi bila primerljiva s tistimi, ki so splošno priznana in uveljavljena v vseh nacionalnih pravih: pravico do zaslišanja, zasebne lastnine, poštenega postopka, sodnega varstva pravic in drugih ustavno varovanih temeljnih pravic.

Paradoksalnost tega zaključka leži v dejstvu, da organizacija, ki se zavezuje k spoštovanju temeljnih pravic z vrsto svojih dokumentov ustavne narave - v prvi vrsti z Ustanovno listino ter Splošno deklaracijo o človekovih pravicah - sama nima sistemskih rešitev za varstvo letih pred lastnimi ukrepi. Zato bi s tega vidika njeno delovanje v primeru ciljno usmerjenih sankcij ocenili celo kot nezakonito.

Zapisana misel nas refleksno asociira na razmere v Evropski uniji (EU) v času odločitve *Solange I*² nemškega ustavnega sodišča. Obstajajo namreč nesporne analogije med naravo in namenom OZN na eni, ter Evropsko unijo na drugi strani. Tudi slednja je namreč nastala s ciljem varstva miru s pomočjo ekonomskega sodelovanja. Mir pa *per se* predstavlja varstvo človekovih pravic, zato je varovanje slednjih, prav tako kot v OZN, vgrajeno v same ustavne (pogodbene) temelje unije; sprva zgolj intuitivno, nato kot splošna pravna načela, ki izvirajo iz ustavnih tradicij držav članic, kasneje v simbiozi z Evropsko konvencijo o človekovih pravicah (EKČP)³, nazadnje pa v nedvoumnih dikcijah Lizbonske pogodbe⁴ ter zlasti Listine Evropske unije o temeljnih pravicah.⁵

Zaradi zavezujoče narave prava EU, ima tudi unija lastnost mednarodne organizacije *sui-generis*, z lastnim pravnim redom in ustavnimi vrednotami, ki so vanje vgrajene. In tudi za Evropsko unijo velja, da sprva ni zagotavljala varstva človekovih pravic, za katere je sicer trdila, da predstavljajo temelj njenega obstoja. Tako se je znašla v identičnem paradoksalnem položaju, v kakršnem se danes nahaja OZN. *Solange I* je bila prelomnica, ki je vodila v streznitev evropskih institucij, in je kljub svojemu ultimativnemu tonu (ali pa prav zaradi njega) dosegla tektonske premike znotraj integracije na področju zaščite temeljnih pravic v

² Sodba nemškega Ustavnega sodišča "*Solange I*": Bundesverfassungsgericht [BVerfG], 37 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE] 271 (F.R.G), 2 C.M.L.R. 540.

³ Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, Uradni list RS (13.6.1994) MP, št. 7-41/1994 (RS 33/1994).

⁴ Lizbonska pogodba, ki spreminja Pogodbo o Evropski uniji in Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti, UL C 306/01, z dne 17. decembra 2007.

⁵ Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, UL C 83/02, z dne 30. marca 2010.

okviru prava EU. Unija je tako svojo dolžno sistemsko prilagoditev v smeri varstva pravic opravila, za OZN pa tega (še) ne moremo trditi.

Solange I je bila torej lekcija Evropski uniji, da je standard varovanja človekovih pravic tisti kriterij, ki bo odločilen pri spoštovanju prava EU. Tako pridobi varstvo pravic v mednarodnopravnih obveznostih držav prioriteten karakter. Šele ko so te pravice varovane na način, ki je primerljiv z nacionalnim ustavnim redom, se mednarodnopravne obveznosti dojemajo kot legitimne, zakonite in zato zavezujoče. Če takšno argumentacijo prenesemo na razmerje med pravom OZN in pravom EU, je zaključek na videz enostaven: tudi pravo EU ne sprejema mednarodnopravnih obveznosti oziroma nadrejenosti prava OZN, če resolucije, iz katerih te obveznosti izhajajo, ne zadovoljujejo temeljnih postulatov varstva pravic. Tako je tudi, sicer posredno, pojasnilo Sodišče Evropskih skupnosti v primeru *Kadi*,⁶ ki je zato po mnenju mnogih naravni naslednik *Solange I*: sankcijski režim OZN, ki odreja ukrepe zoper posameznike, vendar jim pri tem ne zagotavlja varstva pravic, enostavno ni mogoče implementirati v pravni red EU.

Vendar je primer *Kadi* kompleksnejši od znamenite sodbe nemškega ustavnega sodišča, saj ima - v nasprotju s *Solange I*, ki predstavlja mejnik znotraj evropskega prostora - globalne posledice. Terorizem je svetovni pojav, globalizacija, telekomunikacijski razvoj in mobilnost posameznikov so se v zadnjih desetletjih razvili do neslutnih proporcev. Uspešno zatiranje terorizma je zato možno le ob sočasnem aktivnem sodelovanju vseh držav in ob polni implementaciji resolucij Varnostnega sveta. Ukrepi morajo biti za osumljence nepričakovani, hitri in učinkoviti. Ker je terorizem konkretna grožnja, ima Varnostni svet pravico in dolžnost ukrepanja, države pa imajo mednarodnopravno obvezo izpolnjevanja resolucij tega organa.

Ali sta varnost in svoboda lahko sobivajoči kategoriji, je zato logično vprašanje, ki se postavlja ob takšnem razmišljanju. Ali je mogoče dosegati varnost ob spoštovanju človekovih pravic? Ali cilj lahko opravičuje uporabljena sredstva? Sodišče prve stopnje (CFI) in Sodišče Evropskih skupnosti sta se morala v primeru *Kadi* soočiti *inter alia* tudi s tem vprašanjem. Nič manj pomembna ni bila dilema glede zavezujoče narave resolucij Varnostnega sveta. Ali

⁶ Primer "*Kadi*" tvorijo tri sodbe: Sodba Sodišča prve stopnje T-315/01 "*Yassin Abdullah Kadi v Council of the European Union and Commission of the European Communities*" z dne 21. septembra 2005 (*Kadi*), nakar Sodba Sodišča v združenih zadevah C-402/05 P in C-415/05 P, "*Kadi in Al Barakaat International Foundation proti Svetu in Komisiji*", z dne 3. septembra 2008, (*Kadi I*) ter sodba Splošnega sodišča v zadevi T-85/09; "*Yassin Abdullah Kadi v European Commission*", z dne 30. septembra 2010 (*Kadi II*).

je pravo OZN absolutno hierarhično, pogojno hierarhično, ali pa je morda v zgolj prirejenem, heterarhičnem razmerju?

Čeprav posredno, sta se obe sodišči izjasnili tako glede njunega monističnega oziroma dualističnega pogleda na mednarodno pravo, kot tudi na vprašanje obstoja in vsebine "višjih" norm ter pravne podlage za implementacijo resolucij Varnostnega sveta v pravo EU. Sodišči sta na prvi pogled zavzeli diametralno nasprotni stališči, vendar je ob pozornejšem proučevanju moč zaključiti, da temu vendarle ni tako. *Kadi* zato strokovnemu analitiku ponuja obilico doktrinarnih izzivov, na katere pa ni enostavno podati dokončnih in enoznačnih odgovorov.

Mednarodno pravo je namreč sistem v konstantni evlucijski dinamiki, nima centralizirane oblasti, zakonodaje, sodstva, je izrazito podnormirano⁷ in svojo vsebino pravzaprav dobiva ob medsebojnih trkih in prekrivanjih pravnih sistemov, ki sestavljajo pravni pluralistični univerzum.

S tem opisom smo odprli niz zanimivih izhodišč za širšo obravnavo, ki je sočasno tudi opis vsebine naloge.

Po pričujočemu uvodu bo v drugem poglavju predstavljeno nekaj temeljnih misli o pojmu mednarodnega prava, s posebnim poudarkom na dveh antagonističnih konceptih o umeščenosti mednarodnega prava v notranjih, nacionalnih pravnih redih: monizmu in dualizmu. Pojasnjena bo tudi razlika med konstitucionalističnim in pluralističnim pogledom na naravo mednarodnega prava, pri čemer bo pozornost namenjena zlasti njunim divergentnim teoretičnim izhodiščem: mednarodno pravo kot enovit, hierarhično urejen pravni sistem na eni, ter kot množica pravnih podsistemov, ki so si v medsebojnem prirejenem položaju, na drugi strani.

Tretje poglavje je v celoti posvečeno OZN. Omenili smo že *sui generis* značaj organizacije. V grobem bodo predstavljeni razlogi, ki so botrovali ustanovitvi Združenih narodov, pravne podlage delovanja OZN, zlasti VII. Poglavje Ustanovne listine,⁸ ter prehod iz splošnih ekonomskih sankcij k ciljno usmerjenim, pametnim sankcijam.

⁷ Avbelj, Matej: "Širša vprašanja odnosov med pravnimi redi v EU".

⁸ Ustanovna listina Organizacije združenih narodov, San Francisco, 24. oktober 1945.

Po podobnem principu bo v osnovnih potezah predstavljena tudi Evropska unija, pri pojasnjevanju narave njenega pravnega reda, torej prava EU, pa bo v pomoč prikaz nekaterih najznačilnejših zadev pred SES, zlasti v luči vzpostavljanja razmerij med pravnim redom EU ter nacionalnimi pravnimi redi držav članic. O tem bo govora v četrtem poglavju. V naslednjem, petem, pa bo nekaj več pozornosti namenjeno vlogi, ki jo je v dveh karakterističnih primerih (*Bosphorus*⁹ in *Behrami/Saramati*¹⁰) imelo varstvo človekovih pravic na izpolnjevanje mednarodnih obveznosti. Omenjena primera, ki sta se odvrtila pred SES ter Evropskim sodiščem za človekove pravice (ESČP), sta zlasti relevantna, saj predstavljata teoretična izhodišča, s pomočjo katerih bo analiziran primer *Kadi*.

Prav primer *Kadi*, ki bo podrobno obdelan v šestem poglavju, je namreč fokusna točka naloge. Na podlagi izhodišč predhodnih poglavij ter analize sodb v zadevi *Kadi*, bo mogoče formulirati odgovor na postavljeno raziskovalno vprašanje.

Namreč: kako razlika v standardih varovanja človekovih pravic vpliva na razmerje med pravom EU in pravom OZN? Je to razmerje absolutno hierarhično, pogojno hierarhično, ali morda heterarhično?

Na to vprašanje bo odgovorjeno v zaključku naloge. Na podlagi analize primera, obdelane literature ter lastnega sklepanja je izplen naloge ta, da so pluralistični ali monistični pogledi na mednarodno pravo preozek okvir za zadovoljujoč odgovor, saj imata vsak svoje dogmatske ovire, ki preprečujejo koherenten zaključek. Pri vzpostavljanju razmerij med pravom OZN in pravom EU so namreč standardi varovanja človekovih pravic tisti variabilni faktor, ki vsakič na novo, v vsakem posameznem primeru posebej, vzpostavlja odnose med tema dvema pravnima sistemoma. Zaradi tega je odnos med pravom OZN in pravom EU variabilen, ni absolutna danost, in je odvisen od spoštovanja nabora vrednostno višjih norm.

Pri iskanju odgovora na raziskovalno vprašanje bodo uporabljene različne metode. Analitična metoda bo prišla v poštev zlasti pri proučevanju narave OZN ter EU, njunega namena, položaja v mednarodnem pravu, lastnosti njunih pravnih redov ter še posebej zavezujoče

⁹ Primer *Bosphorus* je prikazan s pomočjo dveh sodb in sicer pred Sodiščem Evropskih skupnosti C-84/95, "*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v Minister for Transport, Energy and Communications and others. - Reference for a preliminary ruling: Supreme Court - Ireland*" z dne 30.7.1996 ter pred Evropskim sodiščem za človekove pravice "*Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*", Application No. 45036/98, z dne 30. junij 2005.

¹⁰ Evropsko sodišče za človekove pravice, "*Behrami and Behrami v France and Saramani v France, Germany and Norway*", (App. No. 71412/01; 78166/01), z dne 2. maj 2007.

narave njunih norm na države članice. Dokazano bo, da standardi varovanja temeljnih pravic v odločilni meri vplivajo na relacije med tema pravnima redoma, zato bo s pomočjo primerjalne metode prikazano, kako je zagotovljeno varstvo teh pravic na nacionalni ter mednarodni ravni, pri čemer bo v veliko pomoč opis judikature Evropskega sodišča za človekove pravice ter SES (oziroma Sodišča EU).

Induktivni in deduktivni pristop bo v prvi vrsti prišel v poštev pri izdelavi zaključkov, saj bo, na podlagi predhodnih ugotovitev ter analize relevantne literature, doktrinarnih pristopov in judikature, izpeljan sklep v obliki odgovora na raziskovalno vprašanje. Pri izdelavi naloge posebnih omejitev ni bilo, čeprav se do njene sklenitve Sodišče ni izreklo v pritožbenem postopku zoper sodbo Splošnega sodišča v primeru *Kadi II*¹¹. Vendar avtor ne pričakuje bistvenih odstopanj od predhodno zastavljenega precedensa, zato je oceniti, da ta pomanjkljivost ne bo vplivala na kakovost njenih zaključkov.

Na tem mestu ni odvečna ugotovitev, da je v zvezi s tako zastavljenim raziskovalnim vprašanjem v Sloveniji opravljeno malo relevantnega raziskovalnega dela. Vprašanja načelnega odnosa med mednarodnim pravom in pravom EU na splošno se je v določeni meri dotaknila le dr. Sancin¹², vendar pri tem ni posebej obdelovala narave prava OZN in njegovega odnosa *vis-à-vis* prava EU ter vprašanja vpliva standardov varovanja temeljnih človekovih pravic na to njuno razmerje. Zato avtor ocenjuje, da gre v pričujoči nalogi za nov prispevek k teoriji mednarodnega prava znotraj slovenskega pravnega prostora.

V mednarodnem okviru pa je zaslediti več problemskih objav, zlasti v obliki raziskovalnih člankov. Pri tem ni opaziti enotnega pristopa k obravnavanemu problemu. Na splošno bi lahko celo trdili, da ima vsak avtor svojo, individualno teorijo o naravi odnosa med pravom OZN in pravom EU. Zaznavno je tudi splošno pravilo, po katerem so avtorji evropskega kulturnega prostora bolj naklonjeni pluralističnim pristopom, ameriškega pa monističnim, kar je v določeni meri pričakovana ugotovitev. Tudi avtor pričujoče naloge v tem pogledu ne bo izjema ter bo v zaključku naloge predstavil svoje poglede na to aktualno teoretično vprašanje mednarodnega prava.

¹¹ Sodba Splošnega sodišča v zadevi T-85/09; "*Yassin Abdullah Kadi v European Commission*" (*Kadi II*), z dne 30. september 2010.

¹² Sancin, Vasilka: "*Mednarodno pravo v hierahiji pravnih virov EU in njenih članic*".

2. Mednarodno pravo: temeljne teorije o naravi mednarodnega prava

Mednarodno pravo je sistem pravnih pravil, ki v mednarodni skupnosti na pravni način ureja odnose med subjekti mednarodnega prava.¹³ Gre za zelo splošno opredelitev, ki pa je zaradi svoje nedorečenosti pravzaprav najprimernejša. Če je bilo v zgodovini prava, vse do današnjih dni, vselej težko opredeliti že sam pojem prava, je zato definicija njegove mednarodne razsežnosti toliko bolj izmuzljiva.

Definicija pojma, kot tudi opredelitev vsebine mednarodnega prava, sta se z leti spreminjala in sta pravzaprav še vedno v razvoju. Dinamika mednarodnih odnosov ter politične, kulturne in sociološke spremembe se zato nujno zrcalijo tudi v vsebini in pojmu mednarodnega prava.

2.1. Klasično pojmovanje mednarodnega prava, viri in subjekti

H klasični opredelitvi mednarodnega prava kot sistemu pravil bi veljalo dodati tudi pomen načel¹⁴. Pravila in načela mednarodnega prava določajo subjekti mednarodnega prava, v prvi vrsti države, ki z bilateralnimi ali multilateralnimi pogodbami ustvarjajo medsebojne pravice in obveznosti, ki jih morajo, skladno z načelom *pacta sunt servanda*, tudi izpolnjevati.¹⁵

Običajno¹⁶ kot formalne vire mednarodnega javnega prava označujemo tiste, ki so naštetih v 38. členu Statuta Meddržavnega sodišča (ICJ). Ta določa, katere pravne akte naj sodišče uporablja pri svojem odločanju:

"Sodišče, katerega naloga je odločati v skladu z mednarodnim pravom v sporih, ki se mu predložijo, naj uporablja:

- a. meddržavne dogovore, bodisi splošne bodisi posebne, s katerimi so postavljena pravila, ki jih države v sporu izrecno pripoznavajo
- b. mednarodni običaj kot izraz obče prakse, ki je sprejeta kot pravo,
- c. obča pravna načela, ki jih pripoznavajo civilizirani narodi,

¹³ Andrassy, Juraj, "Mednarodno pravo", str. 2, Türk, Danilo: "Temelji mednarodnega prava", str. 19.

¹⁴ Več o pomenu načel v pravu Dworkin, Ronald: "Taking Rights Seriously".

¹⁵ Aust, str. 14.

¹⁶ Sancin, Vasilka: "Mednarodno pravo v hierahiji pravnih virov EU in njenih članic" str. 37, Türk Danilo: "Temelji mednarodnega prava", str. 52, Shaw Malcolm: "International Law", str. 66.

- d. sodne odločbe, s pridržkom določbe 59. člena, in nauk najbolj kvalificiranih pravnih strokovnjakov različnih narodov, kot pomožno sredstvo za ugotavljanje pravil.¹⁷"

Tako bi vire lahko razdelili na mednarodne pogodbe, mednarodno običajno pravo, splošna pravna načela in, kot pomožna vira, judikaturu in pravno doktrino. Čeprav gre načeloma zgolj za opredelitev pravnih virov ICJ, ki naj se uporabljajo pri razreševanju meddržavnih sporov, glede na to, da so vse države članice OZN *ipso facto* tudi podpisnice Statuta ICJ, ni resnih nasprotovanj trditvi, da gre za univerzalno dojetje virov mednarodnega prava.¹⁸

Vprašanje subjektov mednarodnega prava pa je nekoliko bolj kompleksno. Nobenega dvoma ni, da v to kategorijo spadajo države in mednarodne organizacije, ki jih te države ustanovijo. Izjemoma so lahko subjekti mednarodnega prava tudi nevladne organizacije. Z vidika varovanja človekovih pravic pa je zlasti zanimivo vprašanje, ali so tudi posamezniki subjekti mednarodnega prava.

Objektivna teorija zagovarja tezo, po kateri so posamezniki zgolj objekt mednarodnega prava; subjekti so zgolj države in mednarodne organizacije.¹⁹ Vendar ima taka teorija omejen domet, saj so prav na področju varovanja človekovih pravic postali posamezniki tudi subjekti - in ne zgolj objekti - mednarodnega prava. Vse več je namreč mednarodnih pogodb, ki posameznikom omogočajo neposreden dostop do sodnega varstva v primeru kršitev pravic. Naj omenimo predvsem Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in svoboščin ter Listino Evropske unije o temeljnih pravicah.²⁰

2.2. Dualizem in monizem

Dualizem je teoretična šola o razmerju med mednarodnim in nacionalnim pravom, ki zagovarja tezo, po kateri obstaja stroga, formalistična ločnica med obema pravnima sistemoma.²¹ Po tej razlagi je veljavnost norme mednarodnega prava znotraj nacionalnega

¹⁷ Statut Meddržavnega sodišča v Haagu, člen 38.

¹⁸ Shaw Malcolm: "*International Law*", str. 67.

¹⁹ Aust, str. 14 in 15.

²⁰ Seznam podobnih mednarodnih pogodb je kar obsežen, primeroma lahko navedemo Medameriško konvencijo o človekovih pravicah, Opcijski protokol k mednarodnemu paktu o državljanskih in političnih pravicah in Mednarodno konvencijo o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije.

²¹ Arangio-Ruiz v Nijman in Nollkaemper (ur.): "*New Perspectives on the Divide Between National and International Law*", str. 15.

pravnega sistema odvisna od avtorizacijskega pravila nacionalnega prava. Norme mednarodnega prava učinkujejo v notranjem pravu samo kadar je država to določila, ta določitev pa je v različnih pravnih sistemih različna. Oba pravna sistema, predvsem na temelju lastnih pravnih norm, opredeljujeta vlogo oziroma pomen, veljavnost in učinek pravnih norm drugega pravnega sistema v lastnem pravnem sistemu.²² Če se v neki državi uporablja mednarodno pravo, je to zato, ker je bilo slednje izrecno sprejeto v notranji pravni red. Zato se dualisti načeloma ne ukvarjajo z vprašanjem prevlade, saj naj med sistemoma ne bi bilo neskladja.²³

Med različne tipe dualizma lahko prištevamo tudi teorije koordinacije. Po njihovem pristopu notranje in mednarodno pravo ne prihajata v konflikt kot pravna sistema, saj delujeta vsak v svoji sferi in vsak od njiju uživa supremacijo znotraj le-te. Lahko pa prihaja do konfliktov obveznosti zaradi nezmožnosti države, da na notranjem nivoju deluje na način, ki ga zahteva mednarodno pravo. Posledica tega ni neveljavnost notranjega prava, temveč odgovornost države na mednarodnem nivoju.²⁴

Svoje korenine ima ta pristop v pravnem pozitivizmu, ki daje državi velik pomen in mednarodno pravo tolmači kot rezultat določenega soglasja med suverenimi državami.²⁵ Ko dualisti obravnavajo razmerje med notranjim in mednarodnim pravom, to počno z vidika supremacije države. Zato ima dualizem normativni vidik: poudarja različno identiteto in avtonomijo domače politične skupnosti na eni, ter nedefinirano mednarodno skupnost na drugi strani²⁶, pri čemer ima slednja težave s primarno in sekundarno distribucijo, saj je podvržena pomanjkanju legitimnosti in instrumentalizaciji.²⁷

Dualisti sicer ne zanikajo dejstva, da je sodoben razvoj mednarodnega prava močno zmanjšal področje, ki spada v izključno notranjo pristojnost držav, vendar dosledno zagovarjajo (vsaj v skrajnejših inačicah) obstoj ločnice med notranjim in mednarodnim pravom. Vprašanje pa je,

²² Pogačnik, Miha: "Mednarodne pogodbe kot vir notranjega reda države", Zbornik V. strokovnega srečanja pravnikov javnega prava, 1999, cit. po Sancin, Vasilka: "Mednarodno pravo v hierahiji pravnih virov EU in njenih članic", str. 37.

²³ Sancin, str. 124.

²⁴ Brownlie, Ian: "Principles of Public International Law", str. 34.

²⁵ Shaw, str. 121.

²⁶ Schiff Berman, Paul: "A Pluralist Approach to International Law", str. 311.

²⁷ Glej tudi Kumm, Mattias: "The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis", str. 907-931.

ali ni ta vpliv razvijajočega se mednarodnega prava že tako velik, da je pravzaprav to ločnico že izbrisal.²⁸

Dualizem je torej teorija, ki razlaga ločenost notranjega in mednarodnega prava. Na tem mestu velja omeniti tudi pojem pravnega pluralizma. Ta zagovarja obstoj več ("*pluri*") pravnih sistemov, nekateri²⁹ jih imenujejo tudi vrednostni sistemi ("*value systems*"), ki naj bi sočasno obstajali v pravnem univezumu. Na prvi pogled nekoliko heretična trditev je vendarle zlahka sprejemljiva, saj je pravni pluralizem zgodovinska stalnica. Moderno pojmovanje države, v kateri vlada homogen in koherenten pravni sistem, je v naši zavesti nekoliko potisnila v ozadje splošno znano zgodovino pravnega pluralizma, celo partikularizma.³⁰ Na mednarodnem obzorju je namreč vse več subjektov, ki imajo lastnosti zakonodajalca: od mednarodnih organizacij, bonitetnih hiš, do globalne *lex mercatoria*.³¹ Pojma se torej vsebinsko razlikujeta: dualizem je način tolmačenja odnosa med notranjim in mednarodnim pravom, pluralizem pa pravni univerzum razlaga kot pluralnost različnih pravnih redov.

Za razliko od dualizma, monizem zagovarja enovitost prava, po katerem mednarodno in notranje pravo tvorita enoten pravni sistem. Med najvplivnejšimi teoretiki monizma je zlasti Hans Kelsen, ki je s svojim delom "*Čista teorija prava*"³² ponudil celovit pogled na pravo, ki vključuje tudi mednarodno pravo.³³ Po njem je pravo sistem hierarhično urejenih pravnih norm, pri čemer mednarodno in notranje pravo tvorita isti pravni sistem, v katerem ima mednarodno pravo primat nad notranjim pravom.³⁴ Zato naj bi, v primeru kolizije med notranjim in mednarodnim pravom, pretehtalo slednje.

Znotraj monistične šole je moč ločiti dve struji: prva zastopa močno etično stališče ob globokem spoštovanju človekovih pravic, druga pa zagovarja monističen pogled iz formalistično-logičnih razlogov. Prva, naturalistična struja, izhaja iz stališča, da je primarna skrb prava blagostanje posameznika. Zagovarja superiornost mednarodnega prava kot

²⁸ Nijman, Janne in Nollkaemper, André : "*Beyond the Divide*", v Nijman, Janne in Nollkaemper, André: "*New Perspectives on the Divide Between National & International Law*", str. 341.

²⁹ De Wet, Erika: "*The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order*".

³⁰ Tamanaha, Brian: "*Understanding Legal Pluralism: Present, Past, Local and Global*", str. 376.

³¹ Primerjaj Kirsch, Nico: "*The Pluralism of Global Administrative Law*", str. 250 in Zumbansen, Peer: "*Transnational Law*", str. 740.

³² Kelsen, Hans: "*Čista teorija prava: uvod v problematiko pravne znanosti*".

³³ Türk, str. 41.

³⁴ Sancin, str. 120.

najboljšega načina za doseganje tega cilja. Zanje je značilno nezaupanje v mednarodni sistem, ki sloni na suverenosti in absolutni samostojnosti držav, ter prepričanje v zmožnost pravil mednarodnega prava, da na podlagi spoštovanja človekovih pravic in blagostanja posameznikov oblikuje mednarodni red, ki bi temeljil na občutku moralnosti in pravičnosti.³⁵ Druga struja (imenovana tudi radikalni monizem³⁶) temelji na učenju Kelsna in Kanta ter razlaga pravo kot sistem, ki določa načine vedenja, ki jih morajo subjekti spoštovati, v primeru kršitev teh pravil pa sledi sankcija.³⁷

2.3. Pravni pluralizem in konstitucionalizem

Čeprav so si pojmi monizem in dualizem na eni, ter konstitucionalizem (ali univerzalizem) in pravni pluralizem (tudi partikularizem)³⁸ na drugi strani nekoliko sorodni, je vendarle potrebno poudariti, da med njimi obstaja precejšnja vsebinska razlika.

Ko govorimo o monizmu in dualizmu, imamo običajno v mislih način, po katerem se norme mednarodnega prava prenašajo v notranji pravni red. Za moniste je ta prenos neobstoječ, saj oba pravna reda, mednarodni in notranji, tvorita enoten in hierarhično urejen pravni sistem. Zato so pravila mednarodnega prava *ab initio* del notranjega prava, ki mora biti s prvim usklajen zaradi omenjenega hierarhičnega odnosa podrejenosti. Za dualiste, ki zagovarjajo ločenost notranjega in mednarodnega prava, pa država sama odloča, kdaj in na kakšen način bo mednarodno pravo vključila v notranjopravni sistem: ali bo to storila z ustreznim pravnim aktom (teorija transformacije) ali pa bo norma učinkovala že z adopcijo. S tem, ko je bila dokončno sprejeta, velja tudi v notranjem pravnem sistemu.³⁹

Pojma pravnega pluralizma in konstitucionalizma pa se nekoliko razlikujeta od delitve na monizem in dualizem.

³⁵ Lauterpacht, "International Law and Human Rights", 1950, cit. po Shaw, str. 122.

³⁶ Sancin, str. 121.

³⁷ Shaw, str. 122.

³⁸ Von Bogdandy, Armin in Dellavalle, Sergio: "Universalism and particularism as paradigms of international law", str. 1.

³⁹ Türk, str. 75.

Pravni pluralizem namreč zagovarja tezo, po kateri obstaja cela vrsta pravnih sistemov (tudi vrednostnih sistemov- *value systems*⁴⁰), ki jih oblikujejo tako države kot mednarodne organizacije, mednarodna združenja, korporacije in vrsta drugih subjektov. Ti pravni sistemi živijo relativno avtonomno življenje, saj imajo svoja pravila, adresate, sankcije in hierarhijo. Občasno se glede svojih pristojnosti ti pravni sistemi (krogi) lahko tudi prekrivajo, in tedaj se vzpostavi vprašanje jurisdikcije. V pluralistični paradigmi se ne srečujemo s hierarhijo, temveč s heterarhičnimi razmerji.⁴¹ Hierarhija obstaja zgolj znotraj vsakega pravnega sistema. Lahko pa si je tudi zamisliti situacijo, po kateri naj bi adresat v neki situaciji moral različno ravnati glede na določbe različnih pravnih sistemov.

Konstitucionalizem je teorija, po kateri obstaja znotraj določenega pravnega sistema enoten *ustavni* pravni red. Če konstitucionalizem apliciramo na mednarodno pravo, potem naj bi imel mednarodni pravni red določene lastnosti ustavnosti, pri čemer ne gre za golo hierarhično razmerje domnevno enovitega mednarodnega pravnega reda. Nekateri celo govorijo o posebni panogi znotraj mednarodnega prava, in sicer o "ustavnem pravu mednarodne skupnosti".⁴² V zadnjem desetletju je vse več govora o konstitucionalizmu, in razumljivo je, da se je tudi znotraj te šole pojavila kopica različnih struj, ki jih ni primerno izenačevati. Nekatere struje zagovarjajo podrejanje nacionalnih in regionalnih pravnih sistemov zaradi lažjega doseganja ekonomskih učinkov in varnosti, druge dogmatsko razumejo mednarodni pravni red kot hierarhično strukturiran in integriran sistem, tretje spet propagirajo idejo konstitucionalizma kot način uveljavljanja domnevnih univerzalnih vrednot, vendar v okviru pluralistične paradigme.⁴³

V kontekstu EU, točneje odnosov med mednarodno skupnostjo in EU, se pojavljajo tudi hibridni pojmi, kot sta evro-centrizem na eni in internacionalizem na drugi strani. V zvezi s političnimi vizijami mednarodnih in supranacionalnih organizacij, tudi Evropske unije, kakor tudi celotnega sistema mednarodnega prava, pa je pogosto srečati pojem ustavni pluralizem ("*constitutional pluralism*").⁴⁴

⁴⁰ Glej De Wet, Erika: "*The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order*".

⁴¹ Kirsch, Nico: "*The Oper Architecture of the European Human Rights Law*", str. 3.

⁴² Fassbender, Bardo: "*We the people of the United Naton's Constituent Power and Constitutional Form in International Law*" v Walker, Neil in Loughlin, Martin (ur.): "*The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and the Constitutional Form*", str. 269.

⁴³ d'Aspremont, Jean in Frédéric Dopagne: "*Kadi: The ECJ reminder of the elementary Divide Between Legal Orders*", str. 2.

⁴⁴ Glej Walker, Neil: "*The Idea of Constitutional Pluralism*", str. 317-359.

Ustavni pluralizem je torej teorija, po kateri se poskuša združevati dva navidezno nezdružljiva koncepta. Po eni strani se namreč pojem ustavnosti povezuje s hierarhično strukturo koherentnega pravnega sistema, pri čemer je prototip takšne ureditve nacionalno pravo. Ustava je tako vrhovni pravni akt, s katerim morajo biti usklajeni vsi ostali pravni akti v državi, ki so zato podvrženi tudi (ustavo)sodni presoji. Na drugi strani pa najdemo pojem pluralizma kot idejo, po kateri sestavlja mednarodno pravo vrsta med seboj bolj ali manj neodvisnih pravnih sistemov, od katerih ima vsak svojo notranjo pravno strukturo, pri čemer so ti sistemi v heterarhičnem razmerju in nimajo skupnih vrednot ali norm, ki bi jim lahko pripisali značaj ustavnosti.

Tako z ustavnim pluralizmom označujemo vse tiste teoretične poglede, ki poskušajo poiskati lastnosti ustavnosti znotraj sicer pluralističnega mednarodnega pravnega reda. Na kontinentu so takšne razprave zlasti aktualne v zvezi z naravo Evropske unije, na mednarodnem nivoju pa vselej, ko je govora o razmerjih, ki se vzpostavljajo med domnevno nadrejenimi in podrejenimi pravnimi redi. Vendar je pri tem razmišljanju potrebno opozoriti na dejstvo, da gre za sodobne koncepte, ki so še v fazi razvoja in imajo vrsto različnih opredelitev istega pojma.⁴⁵

3. OZN ter specifična vloga Varnostnega sveta v mednarodnem pravu

Mednarodne organizacije so pomembni subjekti mednarodnega prava. Med seboj se razlikujejo po več kriterijih, na primer po številčnosti članstva, po svoji odprtosti, trajnosti, delovnem področju in naravi pooblastil.⁴⁶ Mnoge med njimi igrajo zelo pomembno vlogo, bodisi regionalno ali globalno, vendar obstaja splošen konsenz, da je OZN najpomembnejša mednarodna organizacija sploh. Zaradi nekaterih svojih značilnosti - zlasti vloge Varnostnega sveta - o katerih bo več omenjeno v nadaljevanju, jo lahko označimo tudi kot *sui-generis* mednarodno organizacijo.

⁴⁵ Glej Avbelj, Matej in Komárek, Jan (ur): "*Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*", str. 1 do 15.

⁴⁶ Türk, str. 318 do 320.

3.1. Zgodovinski razlogi za ustanovitev OZN

Propad Društva narodov kot jalov poskus mednarodne skupnosti po grozotah prve svetovne vojne, s katerim so želeli preprečiti ponovitev oboroženih spopadov kot načina reševanja meddržavnih sporov, je vendarle predstavljal neko začetno referenco, na podlagi katere so bili ustanovljeni Združeni narodi.

Ustanovitveni namen se ni v veliki meri razlikoval od idej, ki jih je v Društvo narodov vnesel že Woodrow Wilson leta 1919: varovanje svetovnega miru, spoštovanje človekovih pravic in uveljavitev načela izpolnjevanja prevzetih mednarodnih obveznosti.⁴⁷

Vprašanje varovanja človekovih pravic je torej neločljivo povezano s samimi razlogi za ustanovitev in obstoj OZN. Teoretiki danes sprejemajo razlago, po kateri so nekatere človekove pravice sčasoma postale sestavni del mednarodnega običajnega prava z naravo *jus cogens*.⁴⁸ V to kategorijo prištevamo prepoved mučenja, genocida in suženjstva ter načelo prepovedi diskriminacije.⁴⁹

Seveda pa človekove pravice, ki so varovane po mednarodnih pogodbah, predstavljajo obveznost za vse države podpisnice. Tudi Ustanovna listina vsebuje vrsto določb, ki obravnavajo varovanje človekovih pravic. Tako v 1. členu zapoveduje razvijanje in spodbujanje spoštovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin za vse ljudi, ne glede na raso, spol, jezik ali vero. V prvem odstavku 13. člena kot nalogo in pravico Generalne skupščine opredeljuje pomoč pri uveljavljanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin za vse ljudi, ne glede na raso, spol, jezik ali vero. V 55. členu (mednarodno ekonomsko in socialno sodelovanje) deklarira zavezanost Združenih narodov⁵⁰ k splošnemu in dejanskemu spoštovanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin za vse ljudi, ne glede na raso, spol,

⁴⁷ Preambula Ustanovne listine OZN: "Mi ljudstva Združenih narodov, ki smo odločeni da obvarujemo bodoče rodove pred strahotami vojne, ki je dvakrat v življenju našega rodu prizadejala človeštvu nepopisno trpljenje in da znova potrdimo vero v temeljne človekove pravice, v dostojanstvo in vrednost človekove osebnosti, v enakopravnost moških in žensk, kakor tudi enakopravnost narodov, velikih in malih, in da ustvarimo pogoje, v katerih bosta lahko obveljali pravičnost in spoštovanje obveznosti izvirajočih iz pogodb in drugih virov mednarodnega prava, da pripomoremo k socialnemu napredku in k boljšim življenjskim pogojem in večji svobodi..."

⁴⁸ Leopard zagovarja zanimivo teorijo, po kateri sta kriterija s katero se določa narava *jus cogens* norme zlasti njegova detaljna definicija ter *inter alia* prepričanje države, da je ta norma skladna s temeljnimi etičnimi načeli. Tako npr. prepoved diskriminacije naj ne bi bila *jus cogens*, saj naj bi bila preohlapno definirana. Glej: Leopard, Brian D.: "*Customary International Law - A New Theory with Practical Applications*", str. 243 do 257.

⁴⁹ Shaw, str. 256 in 257.

⁵⁰ Pojma "*Organizacija združenih narodov*" in "*Združeni narodi*" avtor uporablja kot sopomenki.

jezik ali vero. Člen 56 pa zavezuje vse člane k skupnemu in posamičnemu sodelovanju z Organizacijo z namenom doseganja ciljev iz predhodnega, 55. člena.⁵¹

Na osnovi teh določil je bila v okviru OZN sprejeta vrsta mednarodnih dogovorov, na podlagi katerih so bila ustanovljena ustrezna delovna telesa. Nekateri pomembnejši mednarodni dogovori so: Splošna deklaracija človekovih pravic⁵², Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah z Opcijskim protokolom k mednarodnemu paktu o državljanskih in političnih pravicah⁵³, Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah⁵⁴, Konvencija proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravanju⁵⁵, Konvencija o preprečevanju in kaznovanju zločina genocida⁵⁶, Konvencija o otrokovih pravicah⁵⁷ ter Konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije.⁵⁸

Na podlagi teh mednarodnih dogovorov na ravni OZN so bila ustanovljena delovna telesa, kot na primer Svet za človekove pravice⁵⁹, Svet za ekonomske, socialne in kulturne pravice, Svet za odpravo rasne diskriminacije, Svet za odpravo diskriminacije žensk, Svet za odpravo mučenja, Svet za zaščito pravic otrok, Svet za prisilna izginotja ter Svet za varstvo pravic invalidov⁶⁰. Relevantno vlogo na tem področju ima tudi Visoki komisar za človekove pravice.⁶¹

⁵¹ Brownlie, str. 573-574.

⁵² Splošna deklaracija človekovih pravic, Resolucija Generalne skupščine Združenih narodov št. 217 A (III), z dne 10. december 1948.

⁵³ Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah, Resolucija Generalne skupščine Združenih narodov, št. 2200A (XXI), z dne 16. december 1966.

⁵⁴ Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah, Resolucija Generalne skupščine Združenih narodov št. 2200 A (XXI), z dne 16. december 1966.

⁵⁵ Konvencija proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravanju, Resolucija Generalne Skupščine Združenih Narodov št. A/RES/39/46, z dne 10. decembra 1984.

⁵⁶ Konvencija o preprečevanju in kaznovanju zločina genocida, Resolucija Generalne skupščine Združenih narodov št. 260A (III), z dne 9. december 1948.

⁵⁷ Konvencija o otrokovih pravicah, Resolucija Generalne skupščine Združenih narodov št. 44/25, z dne 20. november 1989.

⁵⁸ Mednarodna konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije, Resolucija Generalne skupščine Združenih narodov št. 2106 (XX), z dne 21. december 1965.

⁵⁹ Svet za človekove pravice je meddržavno telo znotraj OZN, ki je zadolženo za krepitev promocije in zaščite človekovih pravic na globalni ravni. Svet opozarja na kršitve človekovih pravic in predlaga ustrezne rešitve ter razpravlja o vprašanih povezanih z varovanjem človekovih pravic. Ustanovljen je bil z deklaracijo Generalne skupščine marca 2006, sedež Sveta je v Ženevi. Več o Svetu na <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/Pages/AboutCouncil.aspx>, stanje na 23. april 2012.

⁶⁰ Seznam na <http://www2.ohchr.org/english/bodies/treaty/index.htm>, stanje na 23. april 2012.

⁶¹ Visoki komisar za človekove pravice je osrednji uradnik za človekove pravice znotraj OZN. Je načelnik pisarne visokega komisarja in vodi napore OZN za varovanje človekovih pravic, organizacijsko pa je del Sekretariata. Ustanovljen je bil leta 1994. Več o tem na <http://www.ohchr.org/EN/AboutUs/Pages/WhoWeAre.aspx>, stanje na 23. april 2012.

Iz povedanega je moč zaključiti, da so človekove pravice "duša" OZN, da je organizacija prežeta z načeli, sporazumi in delovnimi telesi, katerih skupni cilj je varstvo temeljnih človekovih pravic in svoboščin. Še več: za namene pričujoče naloge je pomembno poudariti dejstvo, da je - glede na povedano - moč zatrditi, da bi bilo delovanje kateregakoli organa OZN, ki bi bilo v nasprotju z varstvom tako opredeljenih človekovih pravic, sočasno tudi v nasprotju s temeljnimi akti OZN in bi zato bilo nelegitimno ali celo nezakonito.

OZN je namreč svetovni promotor varstva človekovih pravic, in si zaradi tega enostavno ne more privoščiti delovati v nasprotju s svojimi temeljnimi akti. Nenazadnje, mednarodni sporazumi OZN ne zavezujejo zgolj države članice na podlagi splošnega načela mednarodnega prava, po katerem je potrebno dogovore spoštovati; zavezujejo tudi organizacijo samo in vse njene institucije.

3.2. Člena 103 in 25 Ustanovne listine OZN

OZN je v osnovi mednarodna organizacija, ki pa ima v sebi edinstvene karakteristike, po katerih se razlikuje od vseh ostalih mednarodnih organizacij. Pri tem sta zlasti pomembna dva člena Ustanovne listine, in sicer člena 25 in 103.

Člen 25 določa zavezujočo naravo resolucij Varnostnega sveta:

"Člani Združenih narodov soglašajo v tem, da sprejemajo in izvršijo odločbe Varnostnega sveta v skladu s to Ustanovno listino."

Člen 103 pa se glasi:

"Če je navzkrižje med obveznostmi članov Združenih narodov po tej ustanovni listini in med njihovimi obveznostmi po kateremkoli drugem meddržavnem dogovoru, prevladujejo njihove obveznosti po tej Ustanovni listini."⁶²

Jezikovna razlaga 25. člena pripelje do nekaj zanimivih zaključkov. Prvi je, da se države članice zavezujejo k aktivnemu uresničevanju sklepov Varnostnega sveta. Vendar je k temu potrebno dodati določen pomislek. Iz jezikovne analize namreč ni popolnoma nedvoumno, ali

⁶² Gre za tako imenovano "*skladnostno klavzulo*". Zaslediti je tudi izraz "*derogacijska klavzula*".

se besedna zveza "v skladu s to Ustanovno listino" nanaša na izvrševanje in sprejemanje odločb Varnostnega sveta, ali pa morebiti na vsebino odločb Varnostnega sveta.⁶³

Po prvi razlagi so države članice vselej zavezane k sprejemanju in izvajanju odločb Varnostnega sveta ne glede na njihovo vsebino. Po drugi pa so države zavezane zgolj če so odločbe Varnostnega sveta v skladu z Ustanovno listino. Čeprav jezikovna razlaga originalnega, angleškega besedila kaže v prid prvi razlagi, po kateri države nimajo možnosti presojati ali je vsebina teh odločb v skladu z Ustanovno listino, ta pomislek odpira zanimiva vprašanja z vidika namena pričujoče naloge.

Namreč: ali so države članice zavezane k spoštovanju in izvajanju odločb Varnostnega sveta tudi v primeru, ko so slednje v nasprotju z Ustanovno listino, ali konkretnije, z varstvom človekovih pravic, kot jih opredeljuje listina sama? Odgovor na to vprašanje bo dan kasneje.

Tudi člen 103 je izjemno pomemben, zlasti pri iskanju odgovora o hierarhičnem razmerju mednarodnih organizacij. Ta člen namreč zapoveduje prioriteto določil Listine nad katerokoli drugo obveznostjo, ki bi jo država članica imela po kakšnem drugem mednarodnem dogovoru.⁶⁴ Z vidika različnih teorij o naravi mednarodnega prava gre za konstitucionalistični pristop, ki zagovarja obstoj hierarhije Kelsenovega tipa med različnimi mednarodnimi pravnimi redi. Ustanovna listina, ob soglasju držav članic, samo sebe razglša za superiorno nad drugimi pogodbenimi obveznostmi držav članic, kar - glede na univerzalnost OZN - praktično pomeni absolutno svetovno primarnost določil listine, ki zato dobiva elemente ustavnosti. Ta namen ustanoviteljev je razviden že iz uvodnih besed preambule ("*We the Peoples of the United Nations...*"), ki preslikavajo uvod v ameriško ustavo ("*We the People of the United States...*"). Prednost obveznosti iz Ustanovne listine je potrdila tudi Dunajska konvencija o pravu mednarodnih pogodb v svojem 30. členu.⁶⁵

Ob prebiranju 103. člena se porajajo vsebinsko podobna vprašanja kot pri členu 25. Ali je superiornost določil Listine absolutna? Če listina nalaga spoštovanje in izvajanje odločb Varnostnega sveta, ali je ta obveznost absolutna in superiorna vsem ostalim mednarodnim

⁶³ Dobesedni originalni tekst 25. člena Ustanovne listine glasi: "The Members of the United Nations agree to accept and carry out the decisions of the Security Council in accordance with the present Charter".

⁶⁴ Primerjaj tudi Türk, str. 329.

⁶⁵ Dunajska konvencija o pravu mednarodnih pogodb, člen 30, nosi naslov "*Implementacija kasnejših pogodb, ki se nanašajo na iste subjekte*".

dogovorom, tudi v primeru odločb, ki bi kršile same temeljne norme listine glede varovanja človekovih pravic?

In nadalje: subjekti, ki so zavezani z določili Ustanovne listine, so države podpisnice. Te pa lahko stopajo tudi v druge mednarodne organizacije in sklepajo mednarodne dogovore, ki prav tako nalagajo spoštovanje človekovih pravic, morda celo na višji ravni kot sama Ustanovna Listina OZN. Kako ravnati v primeru kolizije odločbe Varnostnega sveta, ki bi bila v nasprotju z določili listine ter z določili drugih mednarodnih pogodb in zavez znotraj drugih mednarodnih organizacij, ki so se zaobljubile k spoštovanju teh pravic?

Takšna situacija se lahko poraja ob koliziji prava OZN na eni, ter pravom EU, določili Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in svoboščin, ali ustavnimi določili nacionalnih pravnih redov na drugi strani.

Prima facie je odgovor na zgornja vprašanja dokaj jasen. Države naj bi bile zavezane k spoštovanju odločb Varnostnega sveta in jim dajati prednost pred ostalimi mednarodnimi (in tudi nacionalnimi ustavnimi) obveznostmi, *v kolikor in zgolj v primeru*, ko te odločbe spoštujejo pravila, ki določajo delovanje OZN ter Varnostnega sveta. Če Varnostni svet torej deluje v nasprotju s temi normami, potem naj države podpisnice ne bi bile zavezane k spoštovanju in izvajanju takšnih spornih odločb.

Tak sklep pa odpira nove dileme. V prvi vrsti gre za vprašanje, kdo naj bi presojal o tem, ali so odločbe Varnostnega sveta skladne z določili Ustanovne listine, ter ali ni svet morebiti ravnal nezakonito. Ker ustreznega sistema sodne presoje odločb Varnostnega sveta ni, bi zlahka tudi zagovarjali tezo, po kateri je brezpogojno spoštovanje odločb Varnostnega sveta prerogativ za varstvo svetovnega miru, ki je temeljni *ratio* ustanovitve Združenih narodov. Nadalje se poraja vprašanje, ali obstaja nekakšna hierarhija pravic, po kateri imajo nekatere absolutno veljavo, druge pa zgolj relativno. In če je temu tako, v katero kategorijo je prištevati varstvo človekovih pravic?

Če se iz mednarodnega prava preselimo na nacionalno raven, so vprašanja analogna. Ali lahko nacionalno sodišče (na primer ustavno sodišče) presoja o ustavnosti odločb Varnostnega sveta, s katerimi se kršijo človekove pravice, kot jih priznava nacionalna ustava? Odgovor na to vprašanje je odvisen od recepcije mednarodnega prava, in ker glede tega

enotnih oblik ni, tudi ne obstaja neka univerzalna, enotna praksa, temveč se ta od države do države razlikuje.⁶⁶

Posebno zanimivo je zlasti vprašanje razmerja med mednarodnim pravom in EU. Evropska unija namreč ni članica OZN, zato se poraja dvom, ali je sploh zavezana k uresničevanju npr. odločb Varnostnega sveta. Ker enoznačnega odgovora (kot bomo videli *infra*) na vprašanje o pravni naravi Evropske unije ni, tako tudi ni enoznačnega odgovora, ali in v kolikšni meri ter na kakšen način je EU zavezana k spoštovanju odločb institucij OZN.

Kot vidimo, se mednarodno pravo, pravo EU in notranje pravo držav članic Evropske unije med seboj prepletajo v tristranski odnos, ki bi ga morali sprva proučevati po delih, šele kasneje bi lahko poskusili sestaviti celotno sliko.⁶⁷

Vendar je namen naloge specifičnejši, namreč, kakšen je odnos zgolj med pravom OZN in pravom EU z vidika varovanja človekovih pravic, ter kako različni standardi varovanja le-teh vpliva na razmerje med tema pravnima redoma.

3.3. VII. Poglavlje Ustanovne listine

Ustanovna listina Združenih narodov, kot smo videli, organizaciji postavlja ambiciozne cilje in zahtevne naloge, zlasti glede varovanja miru ter spoštovanja človekovih pravic. V V. Poglavlju listina odreja ustanovitev Varnostnega sveta in določa njegove naloge, med katerimi ima primarno vlogo "odgovornost za ohranitev miru in varnosti", pri čemer mora Varnostni svet delati "v skladu s cilji in načeli Združenih narodov", ima pa tudi določene "posebne pravice, ki so mu podeljene za opravljanje teh dolžnosti", ki so navedene v VI., VII., VIII. in XII. Poglavlju.⁶⁸

VII. Poglavlje listine vsebuje opredelitev akcij v primeru ogrožanja miru, kršitve miru in agresivnih dejanj. Po določilih 39. člena Varnostni svet ugotavlja "ali obstoji kakšno ogrožanje miru, kršitev miru ali agresivno dejanje"⁶⁹, in šele na podlagi takšnih ugotovitev lahko odredi kakšnega izmed ukrepov, opredeljenih v členih 40, 41 in 42. Iz povedanega

⁶⁶ Sancin, str. 112.

⁶⁷ Prav tam, str. 107.

⁶⁸ Ustanovna listina Združenih narodov, člen 24.

⁶⁹ Prav tam, člen 39.

sledi zaključek, da ima Varnostni svet diskrecijsko pravico, da odloči, *kdaj* takšno ogrožanje obstaja in *kakšne* ukrepe naj sprejme.⁷⁰

Ob vprašanju narave in obsega te diskrecijske pravice je možno postaviti nekaj zanimivih trditev. Čeprav Varnostni svet ni bil zamišljen kot zakonodajno telo, ima zakonodajno sposobnost, saj so njegove odločbe - kot smo že videli - po 25. členu listine zavezujoče za vse države članice.⁷¹ Vendar Varnostni svet ni predstavniški organ. Njegova sestava je samo delno voljena, pri čemer imajo stalne članice možnost veta na katerikoli odločitvi Varnostnega sveta. Zato lahko ugotovimo velik demokratični primanjkljaj pri sprejemanju odločb sveta, ki so zavezujoče za vse države članice, čeprav slednje lahko le v minimalni meri vplivajo na njihov sprejem ali vsebino.

O diskrecijski pravici Varnostnega sveta po 39. členu listine ter njenemu omejevanju obstajajo različna stališča. Nekateri⁷² so mnenja, da oba tipa ukrepov (torej tisti brez uporabe sile, kot tisti, ki predvidevajo uporabo vojaške sile) spadata v absolutno diskrecijsko pravico Varnostnega Sveta. Drugi⁷³ sicer takšno diskrecijsko pravico priznavajo, vendar poudarjajo, da jo omejujejo tako splošno mednarodno pravo, zlasti *jus cogens*, kot tudi namen in načela Združenih narodov.

Ukrepi Varnostnega sveta po VII. Poglavju brez dvoma kršijo tako običajno mednarodno pravo, kot tudi določila Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb. Sankcije namreč *per definitionem* vselej posegajo v pravice sankcioniranih subjektov, in drugače tudi ne more biti; če takih posegov ne bi bilo, potem tudi sankcije ne bi bile smiselne, saj ne bi dosegale zelenih učinkov. To - med vrsticami - pove tudi člen 103, ki obveznosti po Ustanovni listini postavi pred vsemi drugimi mednarodnopravnimi obveznostmi, torej tudi tistimi po Dunajski konvenciji. Vendar se pojavlja vprašanje omejitev obsega takšnih sankcij, predvsem v zvezi s splošnim načelom sorazmernosti. Slednje zahteva, da mora med ukrepom in zasledovanim ciljem obstajati neka razumna zveza, in da omejitve (ali kršitve) pravic ne smejo biti nesorazmerne v primerjavi z zasledovanim ciljem.

⁷⁰ De Wet, Erica: "The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council", str. 133.

⁷¹ Johnstone, Jan: "The UN Security Council and Counterterrorism and Human Rights" v Bianchi, Andrea in Keller Alexis: "Counterterrorism: Democracy's Challenge", str. 336.

⁷² Oosthuizen, H. Gabriel, "Playing the Devil's Advocate: the United Nations Security Council is Unbound by Law", op. cit. po De Wet, 2004, str. 133, tudi Wood, Michael: "The Law of Treaties and the UN Security Council" v Canizzaro, Enzo (ur.): "The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention", str. 247.

⁷³ Gill, T.D., "Real and some Political Limitations on the Power of the UN Security Council to Exercise its Enforcement powers under Chapter VII of the Charter", op. cit. po De Wet, 2004, str. 134.

Dosledno spoštovanje splošnega načela sorazmernosti, ki veleva tudi, da se mora pri izbiri možnih ukrepov določiti tisti, ki je za prizadetega najmanj škodljiv, a še zadošča za dosego zasledovanega cilja, bi pa pred Varnostni svet postavilo pomembno oviro. Preden bi se odločilo za vojaško posredovanje, bi namreč bilo zavezano k izčrpanju vseh drugih možnih ukrepov, ki ne predvidevajo uporabo sile. To pa bi lahko v veliki meri ohromilo delovanje Varnostnega sveta. Zato na splošno velja, da Varnostni svet ni vezan na načelo sorazmernosti in da lahko, ko ugotovi grožnjo miru, po lastni diskreciji odloči, katerega od ukrepov iz VII. Poglavlja listine bo uporabilo.⁷⁴

Tako kot obstaja splošno soglasje, da ukrepi Varnostnega sveta lahko omejujejo običajno mednarodno pravo in mednarodno pogodbeno pravo, tako obstaja konsenz tudi glede tega, da takšni ukrepi ne smejo biti v nasprotju z *jus cogens*, torej z peremptornimi normami mednarodnega prava, kot jih opredeljuje Dunajska konvencija o pravu mednarodnih pogodb.⁷⁵ Vsaka mednarodna pogodba, ki bi bila v nasprotju z *jus cogens*, je namreč nična *ab initio*⁷⁶, države pa tudi niso dolžne izvajati tistih obveznosti pogodb, katerih rezultat bi bil v nasprotju z *jus cogens*, čeprav pogodba sama z njimi ni v nasprotju. Ustanovna listina je bila ustanovljena z mednarodno pogodbo, in zato tudi zanjo veljajo določila Dunajske konvencije. Dodaten argument pa je tudi dejstvo, da če so podpisnice listine države, ki so zavezane z določili Dunajske konvencije, potem je jasno, da tudi organizacija, ki so jo z listino ustanovile, ne more imeti več pristojnosti, kot jih imajo države same.

Težava s takšnim pristopom je seveda v vprašanju, katere so norme, ki jih lahko označimo kot *jus cogens*. Dunajska konvencija o pravu mednarodnih pogodb namreč kot peremptorno označuje tisto normo, "ki jo mednarodna skupnost držav sprejema in prepoznava kot normo, od katere ni dovoljeno nobeno odstopanje in ki jo je moč spremeniti zgolj s kasnejšo normo mednarodnega prava, ki bi imela enako vsebino".⁷⁷

Čeprav obstaja konsenz, da je obstoj pojema *jus cogens* koristen⁷⁸, ostaja njegova vsebina zelo ohlapno definirana. Katere norme lahko prištevamo v corpus *jus cogens*, zato ostaja

⁷⁴ De Wet, 2004, str. 184-185.

⁷⁵ Na tem mestu bi bilo morda primerneje uporabiti pogojnik: resolucije Varnostnega sveta naj ne bi smele biti v nasprotju z *jus cogens*: indikativen primer je bil embargo nad uvozom orožja med vojno v nekdanji Jugoslaviji, ki je *de facto* omogočil, ali vsaj olajšal, izvedbo genocida nad muslimanskim prebivalstvom v Bosni.

⁷⁶ Dunajska konvencija o pravu mednarodnih pogodb, člen 53.

⁷⁷ Isto.

⁷⁸ Georges Abi-Saab je v svojem spisu "*The Third World and the Future of the International Legal Order*" zapisal: "Even if the normative category of *jus cogens* were to be an empty box, the category was still useful; for

teoretično vprašanje. Ne glede na to pa obstaja dokaj splošno prepričanje, po katerem lahko kot *jus cogens* priznavamo prepoved enostranske uporabe sile, pravico do samoobrambe, prepoved genocida, prepoved kršitev mednarodnega humanitarnega prava, prepoved rasne diskriminacije in suženjstva ter pravico do samoodločbe.⁷⁹ Vendar je pomembno poudariti tudi dejstvo, da se število norm, ki jih lahko štejemo kot *jus cogens*, sčasoma povečuje. Tako se vse pogosteje omenja tudi prepoved piratstva, in kar je za namen naloge še posebej zanimivo, pravico do življenja ter pravico do poštenega sojenja v kazenskih postopkih.⁸⁰

Z vidika omejevanja diskrecijske pravice Varnostnega sveta z *jus cogens* sta torej možna dva pristopa: po enem Varnostni svet omejitev praktično nima, ker tudi ne obstaja enoten *corpus jus cogens*, po drugi pa se pristojnosti sveta krčijo v obratnem sorazmerju s povečevanjem števila norm, ki jih mednarodna skupnost držav implicitno priznava kot peremptorne.

3.4. Od splošnim k ciljno usmerjenim sankcijam

Po polomu splošnih ekonomskih sankcij Varnostnega sveta, ki so v mnogih primerih povzročile velike humanitarne posledice brez realizacije zasledovanih ciljev⁸¹, so se tako teoretiki kakor politiki morali sprijazniti z dejstvom, da so tovrstni ukrepi nesmiselni. Ob sprejemu Nobelove nagrade za mir leta 2002 je nekdanji ameriški predsednik Jimmy Carter v svojem govoru dejal:

"We must also strive to correct the injustice of economic sanctions that seek to penalize abusive leaders but all too often inflict punishment on those who are already suffering from the abuse."⁸²

V začetku 90. let prejšnjega stoletja so, vsled neučinkovitosti ter posledic splošnih ekonomskih sankcij, v ospredje pričeale prihajati ciljno usmerjene (tudi "pametne" ali "individualne") sankcije. Danes vse sankcije Varnostnega sveta spadajo v to kategorijo, in na

without the box, it cannot be filled"; citirano po Bianchi, Andrea: " *Human Rights and the Magic of Jus Cogens*", str. 491.

⁷⁹ De Wet, 2004, str. 191; Shaw, str. 117.

⁸⁰ De Wet, 2004, str. 191.

⁸¹ Tipičen primer so bile sankcije zoper Irak v obdobju od avgusta 1990 do maja 2003. Več o tem: Popal, G.R.: " *Impact of Sanctions on the Population of Iraq*".

⁸² Carter, Jimmy, govor ob podelitvi Nobelove nagrade za mir 10. decembra 2002.

splošno velja, da so v mnogočem uspešnejše od splošnih sankcij, čeprav kritiki takšnih ukrepov še vedno obstajajo.⁸³

Sprva so bile ciljno usmerjene sankcije uperjene zoper posameznike, ki so praviloma bili vodje držav ter njihove pomočnike. Kršitve njihovih pravic niso bile v ospredju, saj je bilo njihovo število zelo omejeno in je šlo večinoma za posameznike, ki niso uživali simpatij v mednarodni skupnosti. Sčasoma pa so ciljno usmerjene sankcije postajale vse pogostejše. Pravi razmah so doživele po letu 1999, ko je Varnostni svet sprejel resolucijo 1267 (1999), s katero je odredil sankcije zoper talibansko vodstvo v Afganistanu.⁸⁴ Z implementacijo te in kasnejših "protiterorističnih" resolucij se je vzpostavil poseben režim sankcioniranja prizadetih posameznikov in entitet, ki se je s serijo skupnih stališč ter uredb vnesel tudi v pravni red EU. Kako je ta postopek potekal in kakšne posledice je imel pri redefiniranju odnosa med pravom EU in pravom OZN, bo prikazano v nadaljevanju.

4. Evropska unija in njena ustavna ureditev

Evropska integracija danes predstavlja pomemben svetovni gospodarski in politični faktor. Trg Evropske unije po svojem obsegu zaseda tretje mesto v globalnem merilu, saj je vanj vključenih kar 500 milijonov prebivalcev. Prav ta številčnost zagotavlja uniji tudi pomemben politično-strateški položaj. K temu pomembno prispeva tudi dejstvo, da sta kar dve stalni članici Varnostnega sveta OZN sočasno tudi državi članici EU, po nepisanem pravilu pa sta v nestalni sestavi Varnostnega sveta vsaj še dve državi iz Evrope.

Evropska unija je zaradi vsega naštetega sodobna ekonomska in politična sila svetovnega merila, brez katere si danes prav za prav težko predstavljamo svetovni ustroj. Vendar pa je bila pot, ki jo je morala ta organizacija prehoditi do tega zavidljivega rezultata, vse prej kot enoznačna in preprosta. Še več: EU je pogosto zahajala v navidez nerešljive težave, pri čemer so bile vizije njenega razvoja nemalokrat zelo divergentne, zlasti glede vprašanja ekonomske in politične narave Evropske unije in smeri njenega bodočega razvoja.⁸⁵

⁸³ Glej: Drezner, Daniel W.: "*How smart are Smart Sanctions?*", str. 107-110.

⁸⁴ Resolucija VS OZN št. 1267 (1999), SC Res. 1267 (1999) on the situation in Afghanistan, UN SCOR, 4051st mtg, UN Doc.S/RES/1267, z dne 15. oktober 1999.

⁸⁵ Accetto in drugi: "*Lizbonska pogodba z uvodnimi pojasnili*", str. 14 do 18.

Če je bil karakter gospodarskih skupnosti v svojih začetkih izključno ekonomski, so se le-te sčasoma kot logična, skoraj naravna posledica genskega zapisa, ki so ji ga že ob rojstvu ustanovitelji vcepili v pogodbe, prelevile v organizacijo, ki je razvila konotacije politične zveze z lastnimi elementi ustavnosti in avtonomnosti svojega pravnega reda.⁸⁶

4.1. Zgodovinski razlogi za ustanovitev EU

Kolikor lahko zgodovinski spomin seže v preteklost, je bila povest Evrope prežeta z vojaškimi spopadi. Obdobja relativnega miru, kot so bila na primer 200-letna *Pax Romana*, so bila izjema in ne pravilo. Mir se je le sporadično pojavljal med ponavljajočimi se vojaškimi konfrontacijami.

Pomemben premik se je zgodil ob koncu t.i. Tridesetletne vojne, točneje ob sklenitvi Vestfalskega miru. V določenih niza sporazumov, ki so jih 24. oktobra 1648 podpisali car Ferdinand III, nemški knezi ter predstavniki Nizozemske, Francije in Švedske, je cela vrsta izjemno pomembnih vsebinskih dogovorov, katerih vplive čutimo vse do današnjih dni. Vestfalski mir je namreč vseboval štiri načela, in sicer načelo državne suverenosti, enakopravnosti med državami, načelo spoštovanja mednarodnih dogovorov ter načelo nevmešavanja v notranje zadeve drugih držav. Ta načela so bila politična in pravna novost tistih časov⁸⁷.

Z Vestfalskim mirom se je začelo obdobje, v katerem je prevladovalo načelo ravnotežja sil ter hegemonističnih teženj posameznih držav, in ki se je konceptualno začelo umikati sodobnejšemu ustroju mednarodnih odnosov v Evropi po koncu drugega svetovnega spopada, v izrazitejši meri pa šele po padcu berlinskega zidu leta 1989.⁸⁸ Od tega obdobja dalje se vojaški spopadi ne porajajo več iz verskih razlogov, temveč kot vojne med suverenimi državami.

Čeprav je Vestfalski mir nedvomno prinesel pozitivne premike v mednarodnih odnosih tistega časa in na neki način predstavlja začetek modernega mednarodnega prava, je skozi stoletja dokazal, da je pravo vselej odsev družbenih razmerij v določenem zgodovinskem

⁸⁶ Glej Avbelj, Matej: "Sodno pravo Evropske unije", str. 66 in 67.

⁸⁷ Spletni vir Wikipedia, dosegljiv na http://sl.wikipedia.org/wiki/Vestfalski_mir, stanje na 23. april 2012.

⁸⁸ Iz govora nekdanjega nemškega zunanjega ministra Joscha Fisherja na Univerzi Humboldt v Berlinu, 12. maja 2000, dosegljiv na http://www.dwfed.org/pp_confed_to_fed.html, stanje na 23. april 2012.

trenutku, in ko se družbene razmere spremenijo, mora pravo tem spremembam slediti. Dva svetovna spopada, ki sta spravila na kolena Evropo prve polovice 20. stoletja, sta zato dediščina Vestfalskega miru in principa državnega hegemonizma, ki je bil v njem inkorporiran.

Iz druge svetovne vojne je Evropa izšla v ruševinah in ideološko deljena na dva antagonistična pola. Strah pred novimi vojaškimi spopadi je bil vseprisoten, in kmalu so se pojavile ideje po združevanju Evrope s ciljem gospodarske preнове celine in varovanja miru na tem območju⁸⁹. Prelomnico v teh naporih predstavlja deklaracija tedanjega francoskega zunanjega ministra Roberta Schumana, ki je pozval k ustanovitvi nove oblike organiziranosti držav v Evropi, ki jo je sam imenoval "*supranacionalna*".⁹⁰ Šlo je za poziv k trajni spravi med velikima antagonistkama stare celine, Francije in Nemčije, na način, da vojna med njima ne bi bila zgolj neizvedljiva, temveč enostavno nepredstavljiva.⁹¹ Tako sta temelja, na katerih je grajena evropska skupnost, dva: ohranjanje miru ter ekonomski razvoj.

4.2. Pravni značaj EU in politične *sui generis* vizije

Evropsko unijo lahko opišemo kot mednarodno *sui generis* organizacijo⁹², ki ima lastno pravno osebnost.⁹³ Ta lastnost ji omogoča znotraj svojih pristojnosti nastopati v pravnem prometu tako *vis-à-vis* mednarodni skupnosti, kakor tudi posameznim državam članicam, za kršitve prevzetih obveznosti pa je tudi odgovorna po mednarodnem pravu. Pri tem ni nepomembno dejstvo, da pravna subjektiviteta pripada zgolj uniji, ne pa njenim institucijam.⁹⁴

O politični naravi EU obstajajo številne teorije, ki se razvrščajo v vmesnem prostoru med dvema skrajnostma: tisto, ki EU razume kot navadno mednarodno organizacijo, ter tisto, po

⁸⁹ Spletni vir, uradni portal Evropske unije, http://europa.eu/about-eu/basic-information/index_sl.htm, stanje na 23. april 2012.

⁹⁰ "*Schumanova deklaracija*", z dne 9. maja 1950. Kasneje objavljeni osnutki deklaracije kažejo, da je prvotno besedo "*supranacionalna*" Jean Monnet prečrtal in jo nadomestil s "*federalna*". Vsi ključni elementi sodobne EU - demokratična ureditev Evrope, njena supranacionalna narava, pojem Evropske skupnosti ter združevanje vitalnih interesov gospodarstva, enotni evropski trg - so bili prisotni že v nizu pripravljanih govorov, ki jih je Schuman imel v predhodnih letih, zlasti v Združenih narodih, St. Jame's Place-u v Londonu ob podpisovanju Statuta Sveta Evrope ter v Bruslju, Strasbourghu in S. Ameriki.

⁹¹ Prav tam.

⁹² Accetto in drugi, str. 146.

⁹³ Člen 47 Pogodbe o Evropski uniji.

⁹⁴ Sancin, str. 66.

kateri je EU država. Ker je skrajnosti že *a priori* težko argumentirano zagovarjati, so mnogo bolj sprejemljive teorije, po katerih je unija nekaj vmesnega med državo in mednarodno organizacijo, torej *sui-generis* tvorba mednarodnega prava.⁹⁵

Zaradi njenega naddržavnega značaja je v 70. in do sredine 80. let prejšnjega stoletja prevladovala teorija, po kateri je unija supranacionalna organizacija, ki temelji na solidarnosti med državami članicami, in katere vezno tkivo je pravo Evropske unije.⁹⁶

Vendar je kriza legitimnosti po sprejemu Enotnega evropskega akta leta 1986 povzročila premik prevladujočih teoretičnih paradigem iz supranacionalizma v sfero konstitucionalizma, zlasti v obdobju priprav na sprejem Ustave za Evropo. V tej zgodnji fazi konstitucionalizma je Evropska unija tolmačena kot skupnost, ki jo vežejo skupna ustavna načela⁹⁷, ta pa naj bi bila zapisana v ustavi.

Po propadlem projektu evropske ustave je klasični konstitucionalizem prešel v svojo pluralistično obdobje. Države članice po teh teoretičnih konceptih naj ne bi imele zadostnega kohezivnega potenciala, na katerem bi se lahko Evropska unija zedinila pod enotno ustavo, zato naj bi bila integracija pravzaprav celota ustavnih redov vseh držav članic ter ustavnega reda EU.⁹⁸

Z ustavnim pluralizmom so teoretiki prišli do mrtve točke, s katere ni videti realnih možnosti za razvoj novih paradigem.⁹⁹ Tako je tudi nemško ustavno sodišče v Lizbonski sodbi¹⁰⁰ *inter alia* ugotovilo, da nadaljnji integracijski procesi brez dokončne odpovedi suverenosti držav članic sploh niso več mogoči.

⁹⁵ Kumm trdi da gre za zamegljevanje vsebine vprašana: "The EU may be *sui generis* in all kind of ways, but it will be either a *sui generis state* or a *sui generis international institution, tertium non datur*. The question is whether it is one or the other." Kumm, Mattias: "Rethinking Constitutional Authority: On the Structure and Limits of Constitutional Pluralism" v Avbelj, Matej in Komárenko, Jan: "Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond", str. 49.

⁹⁶ Avbelj, Matej: "Theory of European Bund", str. 10-12.

⁹⁷ Prav tam, stran 21.

⁹⁸ Prav tam, strani 23-24.

⁹⁹ Prav tam, stran 40.

¹⁰⁰ Lizbonska sodba, BVerfG, 2 BvE 2/08, z dne 30. junija 2009.

4.2.1. Pravo EU kot avtonomni pravni red *sui generis*: primeri *Van Gend en Loos*, *Costa* in *IN.CO.GE*

Pravni red EU se je postopno razvijal po notranji inerciji na podlagi določil ustanovnih pogodb. Čeprav so pogodbe relativno skope, je v njihovih sistemskih rešitvah ležalo seme, iz katerega je zraslo pravo unije. Sodišču EU je, s ciljem realizacije namenov, ki jih zasleduje integracija ter zahvaljujoč svojemu edinstvenemu položaju in pristojnostim, uspelo skozi leta razviti pravni red, za katerega lahko z veliko mero gotovosti trdimo, da je dosegel visok nivo avtonomnosti.

Po splošnem prepričanju teoretikov kot ključna primera pri osamosvojitvi pravnega reda EU veljata sodbi, ki ju je v obdobju notranjih kriz v skupnosti sprejelo Sodišče EU, in ki po pol stoletja še vedno odmevata v strokovni javnosti, saj se je na teh primerih pravni red EU prav za prav rodil: gre za zadevi *Van Gend en Loos* in *Costa*.

Zadeva *Van Gend en Loos*¹⁰¹ je postavila vrsto doktrinarnih naukov, ki so zaznamovali razvoj in delovanje evropske integracije kot celote. Prvi nauk je način pravne argumentacije, pri katerem se sodišče prvenstveno zanaša na teleološko razlago, kar je - glede na skopost besedila v pogodbah - razumljivo. Tak pristop je sodišču omogočal večjo kreativnost in zasledovanje ciljev integracije. Drugi nauk je v opredelitvi pravne narave Evropske skupnosti, po kateri je s Pogodbo ustanovljen nov pravni red mednarodnega prava. Tretji nauk je, da so v tem pravnem redu, v nasprotju s klasičnim mednarodnim pravom, ključni subjekti posamezniki. Nadalje je sodišče vzpostavilo doktrino neposredne uporabe prava EU, po katerem se lahko posamezniki pred nacionalnimi sodišči, pod določenimi pogoji, neposredno sklicujejo na določbe ustanovnih pogodb. In nazadnje je s to sodbo Sodišče naredilo prvi korak k zagotovitvi učinkovitega sodnega varstva in vzpostavilo tudi pogoje za dejansko učinkovito uporabo prava EU.¹⁰²

Zadeva *Costa*¹⁰³ predstavlja nadgradnjo doktrine neposredne uporabe prava EU, ki jo je postavila pravkar opisan primer *Van Gend en Loos*, zato je po hierarhiji pomembnosti odločitev Sodišča takoj za slednjo in predstavlja tudi njeno logično nadaljevanje. Sodišče v zadevi *Costa* namreč razvije doktrino prednosti (oziroma primarnosti) prava EU pred

¹⁰¹ Sodba SES C-26/62, "*Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen*", z dne 5.2.1963.

¹⁰² Avbelj, 2011, stran 66.

¹⁰³ Sodba SES C-6/64, "*Costa v Enel*", z dne 15.6.1964.

nacionalnim pravom.¹⁰⁴ V skladu s to doktrino ima namreč v primeru kolizije med nacionalnim pravom in pravom EU, slednje prednost.

Tako je sodišče v obrazložitvi sodbe v zadevi *Costa* zapisalo:

"Z ustanovitvijo Skupnosti neomejenega trajanja, ki ima svoje lastne institucije, svojo lastno osebnost, pravno sposobnost in sposobnost predstavljanja na mednarodni ravni in še natančneje, prave pristojnosti, ki izhajajo iz omejitve suverenosti ali prenosa pristojnosti z držav na Skupnost, so države članice omejile svoje suverene pravice, čeprav na omejenih področjih, in so tako ustvarile pravo, ki zavezuje tako njihove državljane, kot njih same".¹⁰⁵

Vendar je zmotno prepričanje, po katerem naj bi bilo pravo EU hierarhično nadrejeno (superiorno) nacionalnemu pravu.¹⁰⁶ Kot je sodišče samo razložilo v zadevi *IN.CO.GE*,¹⁰⁷ doktrina primarnosti postavlja pred nacionalno sodišče zgolj zahtevo, da nacionalnega prava, ki je v nasprotju s pravom EU, preprosto ne uporabi, pri čemer pa nacionalno pravo ostane v veljavi. Iz tega sledi sklep, da sta pravo EU in nacionalno pravo samostojna, avtonomna ter drug od drugega neodvisna pravna reda, ki sta si v prirejenem medsebojnem razmerju.¹⁰⁸

4.3. Vprašanje varovanja človekovih pravic znotraj EU

Čeprav je Rimska pogodba v svoji preambuli omenjala svojo odločenost za ohranjanje in krepitev miru, izboljšanje življenjskih in delovnih razmer ter boj zoper diskriminacijo na temelju državljanstva med prebivalci držav članic, človekove pravice v pogodbi niso bile omenjene.¹⁰⁹

Razne politične iniciative, ki so si za cilj postavile vnos varstva človekovih pravic v pravo EU, so se osredotočile zlasti okoli dveh izhodišč: pristop EU k Evropski konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin na eni, ter sprejemu lastne listine EU. Pri tem so se pojavljali dvomi glede pravnih možnosti za formalni pristop k Evropski konvenciji o varstvu

¹⁰⁴ Avbelj, 2011, stran 69.

¹⁰⁵ Sodba SEU C-6/64, "*Costa v Enel*", z dne 15.6.1964.

¹⁰⁶ Glej: Avbelj, Matej: "*Širša vprašanja odnosov med pravnimi redi v EU*".

¹⁰⁷ Sodba SES C-22/97, "*Ministero delle Finanze v IN.CO.GE: '90 Srl*", z dne 22.10.1998.

¹⁰⁸ Avbelj, 2011, strani 76-77.

¹⁰⁹ Rimska pogodba, preambula.

človekovih pravic in svoboščin (EKČP), prisotna pa so bila tudi nesoglasja glede načel in oblik varovanja človekovih pravic znotraj same EU.¹¹⁰

Evropski parlament je sprejel vrsto resolucij, s katerimi je pozival k celoviti ureditvi vprašanja varstva človekovih pravic znotraj integracije. Leta 1979 je Parlament (tudi na podlagi predhodno sprejetih resolucij v letih 1973 in 1977) pozval Komisijo k pristopu EU k EKČP ter k oblikovanju osnutka Evropske listine človekovih pravic. Nadaljnje resolucije Parlamenta iz let 1983 in 1984 so izpostavile potrebo po vgraditvi temeljnih človekovih pravic na ustaven način ter predlagale sprejem deklaracije o temeljnih pravicah kot sestavnega dela Ustave za Evropo.¹¹¹

Tudi v preambuli Enotnega Evropskega Akta iz leta 1986 je izražena odločenost držav članic za skupne napore za razvoj demokracije na osnovi temeljnih pravic, ki jih priznavajo nacionalne ustave in zakonodajni redi, EKČP ter Evropska socialna listina¹¹², in sicer svobode, enakosti in socialne pravičnosti.¹¹³

Poleg političnih iniciativ pa je pri vnosu kataloga temeljnih pravic v pravo EU odločilno vlogo odigralo Sodišče EU s svojim inovativnim in deloma aktivističnim pristopom, pri čemer je pogosto delovalo kot odziv na odločitve nacionalnih (zlasti nemškega) ustavnih sodišč. V nadaljevanju bomo pogledali, kakšen pomen sta imela EKČP ter sodna praksa Sodišča EU pri uveljavitvi temeljnih pravic v pravni red skupnosti.

4.3.1. EKČP kot referenca pri odločanju Sodišča EU

Svet Evrope je mednarodna organizacija, katere osnovni namen obstoja je varstvo temeljnih človekovih pravic in svoboščin. Ustanovljen je bil maja 1949, leto zatem pa je bila sprejeta tudi EKČP, ki je stopila v veljavo leta 1953.¹¹⁴

Konvencija je mednarodna pogodba s katero so se države podpisnice zavezale k varstvu temeljnih človekovih pravic in svoboščin, in to ne zgolj svojim državljanom, temveč vsakomur pod njihovo jurisdikcijo.

¹¹⁰ Miller, Vaughne: "*Human Rights in the EU: the Charter of Fundamental Rights*", str. 9.

¹¹¹ Isto.

¹¹² Evropska socialna listina, Uradni list RS, št. 24/1999.

¹¹³ Evropski enotni akt, Single European act, preambula.

¹¹⁴ Splošne informacije o Svetu Evrope so dostopne na <http://www.coe.int>.

Med najpomembnejše lahko prištevamo zaveze držav k varstvu pravice do življenja, poštenega zaslišanja, do zasebnega in družinskega življenja, do svobode izražanja, misli in verskega prepričanja ter zaščite lastnine. Konvencija zlasti prepoveduje mučenje in ponižujoča ravnanja in kaznovanja, suženjstvo, prisilno delo, smrtno kazen, samovoljen in nezakonit pripor ter vse oblike diskriminacije. Danes je kar 47 držav podpisnic konvencije, ki tako zagotavlja varstvo pravic 800 milijonov ljudi.¹¹⁵

Sodišče, ki je pričelo z delom leta 1959, ima svoj sedež v Strasbourgu in je organ za sodno varstvo pravic, ki jih posameznikom podeljuje konvencija. Posamezniki se na sodišče lahko obračajo neposredno, vendar po izčrpanju vseh domačih pravnih sredstev. V svoji polstoletni zgodovini je sodišče izdalo preko 10.000 sodb, in ima zato upravičen sloves osrednje institucije za varstvo človekovih pravic v širši evropski regiji.¹¹⁶

Ker so vse države članice EU sočasno tudi članice EKČP, je ob nastanku integracije veljalo prepričanje, po katerem ni potrebe po formalnem varstvu človekovih pravic znotraj EU, saj naj bi prizadetim posameznikom to jamčilo že Evropsko sodišče za človekove pravice (ESČP). Sodišče Evropskih skupnosti tudi ni imelo pravne podlage za obravnavanje in odločanje v primerih kršitev človekovih pravic, in je takšne primere zato odklanjalo.¹¹⁷

Nemško ustavno sodišče je postavilo takšna razlogovanja pod vprašaj. Če pravo EU zase zahteva prednost pred nacionalnim pravom, potem mora zagotoviti tudi ustrezen nivo varstva človekovih pravic, kakršnega imajo posamezniki po nacionalnih ustavah. Tako je v svoji znameniti sodbi *Solange I* odločilo, da dokler pravo EU tej zahtevi ne bo ugodilo, bo samo zavračalo doktrino prednosti prava EU, ko gre za vprašanje človekovih pravic.¹¹⁸

Na ta način se je princip varstva pravic znotraj EU razvijal ne samo na podlagi ustavnih načel Pogodb, temveč tudi zaradi zaščite načela primarnosti pod "prisilo" nacionalnih ustavnih sodišč. Kakorkoli že, do primera *Solange I* je Sodišče Evropskih skupnosti z veliko mero zadržanosti obravnavalo primere kršitve človekovih pravic s strani institucij EU in se je pretežno zanašal na vlogo ESČP.

¹¹⁵ Povzeto po splošnih informacijah spletne strani ESČP http://www.echr.coe.int/ECHR/Homepage_EN.

¹¹⁶ Isto.

¹¹⁷ Glej npr. v nadaljevanju obravnavani primer *Stork*.

¹¹⁸ Sodba nemškega Ustavnega sodišča "*Solange I*": Bundesverfassungsgericht [BVerfG], 37 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE] 271 (F.R.G), 2 C.M.L.R. 540, z dne 29. maja 1974.

4.3.2. Primera *Stork in Stauder*

Zadeva *Stork*¹¹⁹ je po svoji vsebini simptomatična in se navezuje na zgornje ugotovitve o tem, kako je Sodišče EU ob začetku svojega delovanja zadržano obravnavalo kršitve človekovih pravic, saj je tedaj veljala doktrina, po kateri je varstvo pravic v domeni držav članic.

Tako je leta 1959 v postopku predhodne odločitve v sporu med tožnikom (*Stork*) in Visoko oblastjo v zvezi z domnevno kršitvijo človekovih pravic, ki so tožniku pripadale po 2. in 12. členu nemške ustave, razsodilo:

“Under Article 8 of the Treaty the High Authority is only required to apply Community law. It is not competent to apply the national law of the Member States. Similarly, under Article 31 the Court is only required to ensure that in the interpretation and application of the Treaty, and of rules laid down for implementation thereof, the law is observed. It is not normally required to rule on provisions of national law.”¹²⁰

Sodišče se tako ograjuje od norm notranjega prava, kar je v skladu s kasnejšo sodbo *Van Gend en Loos*; po vsebini bi lahko zadevo *Stork* opredelili kot eno izmed sodb, s katero se Sodišče približuje doktrini avtonomnosti pravnega reda EU. Z današnjega stališča anahrono pa je dejstvo, da Sodišče tudi ustavne norme o varstvu človekovih pravic obravnava na enak način kot vse ostale, "navadne" norme, in se tudi v primeru kršitve le-teh izreka za nepristojno.

Vendar leži v tej argumentaciji tudi logična razlaga. Pravo EU se namreč sploh ne bi moglo razvijati, če bi se vsaka njegova norma morala skladati z vsemi nacionalnimi pravi. Homogenost prava EU bi ostala nedosegljiv cilj. Po drugi strani pa je takšen pristop Sodišča sprožil negativne odzive, zlasti pri nemškem ustavnem sodišču. V svoji sodbi leta 1967¹²¹ je Sodišče zapisalo, da prenos pristojnosti na Skupnost ne more v ničemer ogroziti pravice

¹¹⁹ Sodba Sodišča v zadevi 1/58 "*Friedrich Stork & Cie v High Authority of the European Coal and Steel Community*", z dne 4. februar 1959.

¹²⁰ Prav tam, paragraf 26, točka 3. (A).

¹²¹ Sodba nemškega Ustavnega sodišča Bundesverfassungsgericht [BVerfG], 22, C.M.L.R. 483, z dne 18. oktober 1967.

nemških državljanov, ki jim gredo po Ustavi, ter da so nacionalna sodišča pristojna za presojo prava EU glede njegove skladnosti z nacionalnimi ustavnimi ureditvami.¹²²

Zaradi proučevanja razvoja sodne prakse Sodišča je zanimiv tudi primer *Stauder*.¹²³ Gre za prelomno sodbo, ko Sodišče naznani odmik od dosedanje prakse in v zadnjem paragrafu sodbe zapiše, da:

"V primeru take razlage sporne določbe, ta ne vsebuje ničesar, kar bi lahko zbuvalo dvom v temeljne človekove pravice, vsebovane v splošnih načelih prava Skupnosti, katerih varstvo zagotavlja Sodišče."¹²⁴

S tem je sodišče postavilo temelje doktrine, po kateri so človekove pravice v EU varovane kot splošna pravna načela, kot izvirajo iz ustavnih vrednot držav članic in mednarodnega prava. Na ta način je Sodišče vzpostavilo sredstvo, s katerim je lahko določalo (z nezanemarljivo mero aktivizma) pravna pravila ter na njihovi podlagi v kasnejših letih gradila svojo sodno prakso s področja varovanja človekovih pravic.¹²⁵

4.3.3. Primera *Internationale Handelsgesellschaft (IGh)* in *Solange I*

Sodbi tvorita logičen par, saj je druga (*Solange I*) posledica prve. V *Solange I* nemško ustavno sodišče potrjuje svojo vlogo *enfant terrible* med nacionalnimi ustavnimi sodišči držav članic, ko dosledno - v dobro celotne integracije - vztraja pri standardu varstva človekovih pravic na nivoju prava EU, ki bo primerljiv s tistim, ki ga zagotavljajo nacionalne pravne ureditve.

Zadeva *Internationale Handelsgesellschaft (IHg)*¹²⁶ je v preobleki dokaj nedolžnega spora glede izvoznih dovolilnic prerasla v primer, ki se ga teoretiki pri raziskovanju razvoja prava EU enostavno ne morejo izogniti. V postopku za predhodno odločanje je SES v svojo sodbo namreč zapisalo, da:

¹²² Mancini, Federico: "*Democracy and Constitutionalism in the European Union: Collected Essays*", str. 84.

¹²³ Sodba Sodišča v zadevi 29/69: "*Erich Stauder v City of Ulm - Sozialamt. - Reference for a preliminary ruling: Verwaltungsgericht Stuttgart - Germany*", z dne 12. november 1969.

¹²⁴ Sodba nemškega Ustavnega sodišča Bundesverfassungsgericht [BVerfG], 22, C.M.L.R. 483, z dne 18. oktober 1967, točka 7.

¹²⁵ Hartley, C. Trevor: "*European Union Law in a Global Context: Text, Cases and Materials*", str. 298 in 299.

¹²⁶ Sodba SES v zadevi 11/70: "*Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*", z dne 17. december 1970.

"Sklicevanje na to, da je neki akt Skupnosti v nasprotju s temeljnimi pravicami, ki izhajajo iz ustave neke države, ali pa s temeljnimi načeli nacionalne ureditve, zaradi tega ne more vplivati na veljavnost akta Skupnosti ali njegove učinke v tej državi članici."¹²⁷

Kljub doktrini o človekovih pravicah kot splošnih pravnih načelih, o katerih Sodišče tudi govori v naslednji, 4. točki, gre za brezkompromisne navedbe, na katere je z enako ostrino odgovorilo tudi nemško ustavno sodišče.

V svoji zgodovinski sodbi *Solange I* je *inter alia* zapisalo, da dokler neposredno izvoljeno predstavniško telo Skupnosti ne bo sprejelo takšen katalog temeljnih pravic, ki bo po svoji vsebini primerljiv s tistim, ki ga zagotavlja nemška *Grundgesetz* (Ustava), toliko časa nemško ustavno sodišče ne bo uporabljalo prava EU, ki je v nasprotju z njenimi določili.

Dokaj razumljivo je *Solange I* povzročila streznitev v vrstah Sodišča EU, saj je ogrožala doktrino primarnosti prava EU. Če bi namreč vsa nacionalna sodišča zavzela podobna stališča, morebiti tudi na drugih področjih in ne zgolj pri vprašanju človekovih pravic, potem bi od prava EU ostalo bore malo. Očitno je moralo priti do drugačnega pristopa Sodišča EU pri obravnavanju kršitev človekovih pravic, zato je Sodišče, ob pomanjkanju primerne pravne podlage, v primeru *Nold*,¹²⁸ poleg doktrine varovanja človekovih pravic kot splošnih pravnih načel, potegnilo v svojo argumentacijo tudi EKČP:

"Kot je Sodišče že odločilo, so temeljne pravice sestavni del splošnih pravnih načel, ki jih mora Sodišče varovati, pri njihovem zagotavljanju pa mora izhajati iz skupnih ustavnih izročil držav članic. Zaradi tega ne more dopuščati nobenih ukrepov, če so ti nezdržljivi s temeljnimi pravicami, ki jih priznavajo in varujejo ustave teh držav. Tudi mednarodne pogodbe s področja varstva človekovih pravic, pri katerih so sodelovale države članice ali pa so k njim pristopile, lahko dajejo napotke, ki jih je treba varovati v okviru prava Skupnosti."¹²⁹

¹²⁷ Prav tam, točka 3.

¹²⁸ Sodba Sodišča v zadevi 4/73: "*J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities*", z dne 14. maja 1974.

¹²⁹ Prav tam, točka 13.

Od te sodbe dalje je Sodišče svoje odločitve v zvezi s kršitvami človekovih pravic ni več utemeljevalo zgolj s splošnimi pravnimi načeli temveč tudi in predvsem z določbami EKČP¹³⁰.

Po neuspešnem poskusu sprejema Pogodbe o Ustavi za Evropo¹³¹, ki je med drugim že odredila pristop EU k EKČP¹³², je naslednja prelomnica pri inkorporaciji človekovih pravic v pravni sistem EU nastopila z Lizbonsko pogodbo¹³³ leta 2009, h kateri je - kot njen sestavni del - priložena tudi Listina EU o temeljnih pravicah.¹³⁴

Tako lahko po tem kratkem pregledu ugotovimo, da so danes človekove pravice, kot temeljne pravice na katerih sloni integracija, zapisane v Pogodbi in potrjene z Listino EU o temeljnih pravicah. Ker se je z Lizbonsko pogodbo EU zavezala k pristopu k EKČP, pa to posledično pomeni, da so temeljne pravice državljanov unije varovane kar po treh temeljih: poleg nacionalne ustave in EKČP jih varuje tudi Listina EU o temeljnih pravicah.

Človekove pravice¹³⁵ so bile torej do Lizbonske pogodbe vključene v pravo EU kot nekakšna sistemska zasilna rešitev, in ne kot zakonsko normirana paleta pravic, ki bi imele ustavni značaj. Ta ugotovitev je pomembna zaradi lažjega razumevanja obdobja, v katerem je Sodišče EU (točneje Splošno sodišče in Sodišče) izdalo sodbi v zadevi *Kadi*, o kateri bo podrobno govora *infra*.

5. Varstvo človekovih pravic in mednarodnopravne obveznosti EU

Po opravljenem pregledu razvoja varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin v EU ter njihove sistemske umeščenosti v pravnem redu unije, se lahko lotimo proučitve vprašanja varstva pravic ob implementaciji mednarodno prevzetih obveznosti. Če smo doslej obravnavali primere, v katerih je Sodišče EU obravnavalo domnevne kršitve pravic s strani institucij EU ob uporabi originarno nastalega prava EU, se bomo na tem mestu osredotočili

¹³⁰ Zadeva C-260/89, "ERT" [1991] ECR I-2925; zadeva C-159/90, "SPUC v. Grogan" [1991] ECR I-4685; združeni zadevi C-46/87 in C-227/88, "Hoechst AG v. Commission", [1989] ECR 2859.

¹³¹ Pogodba o Ustavi za Evropo, UL C 310, z dne 16. 12. 2004.

¹³² Prav tam, glej drugi odstavek I-9. člena.

¹³³ Lizbonska pogodba, ki spreminja Pogodbo o Evropski uniji in Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti, podpisana v Lizboni, dne 13. decembra 2007.

¹³⁴ Več o tem: Accetto in drugi, str. 56 - 62.

¹³⁵ V tem kontekstu se pojem "pravice" seveda ne sme mešati z konceptom "temeljnih svoboščin" znotraj EU.

na implementacijo prava OZN v pravni red EU, pri čemer si bomo ponovno pomagali s sodno prakso Sodišča EU ter ESČP.

Judikatura ESČP namreč postavlja relevantne pravne smernice za sodbe Sodišča EU, in šele skozi prikaz nekaj karakterističnih primerov ESČP je moč pojasniti razlogovanja Sodišča EU.

5.1. Primer *Bosphorus*

Zadeva *Bosphorus*¹³⁶ je izjemna zaradi vprašanja razmejitve sodne pristojnosti v primeru domnevnih kršitev človekovih pravic med Evropskim sodiščem za človekove pravice in Sodiščem Evropskih skupnosti. Vendar ima tudi dodatni nauk: v zadevi *Bosphorus* se je ESČP soočilo s kočljivim vprašanjem soobstoja dveh vzporednih sistemov varstva človekovih pravic v Evropi¹³⁷ ter odgovornosti držav članic EU za izvajanje ukrepov Sveta EU. Ker gre tudi v primeru *Bosphorus* za implementacijo sankcij OZN znotraj EU, je za kasnejše primerjave s primerom *Kadi* ta zadeva toliko zanimivejša.

Tožbo na ESČP je vložilo turško letalsko podjetje *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi* (*Bosphorus*). Maja 1993 je namreč *Bosphorus* najelo pri jugoslovanskem letalskem prevozniku (JAT) letalo, ki ga je nato koristilo za svoje poslovne potrebe. Ob pristanku na Irskem zaradi vzdrževalnih del, je letalo zaseglo državno podjetje, ki je upravljalo letališče. Zaseg so opravili na podlagi določil uredbe Evropske gospodarske skupnosti (EGS) št. 990/93/EGS¹³⁸, s katero je slednja implementirala sankcije, ki jih je z resolucijo 820 (1993)¹³⁹ zoper takratni jugoslovanski režim uvedel Varnostni svet OZN.¹⁴⁰

Resolucija 820 (1993) je odredila ojačitev embarga in zato nalagala, *inter alia*, zaseg vseh letal, ki so v večinski ali kontrolni lasti entitet iz nekdanje Federativne republike Jugoslavije. Uredba 990/93/EGS je omenjeno resolucijo implementirala tako, da je tak zaseg letal odredila znotraj ES.

¹³⁶ Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice "*Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm ve ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*", application No. 45036/98, z dne 30. junij 2005.

¹³⁷ Kuhnert, Kathrin: "*Bosphorus - Double Standards in European Human Rights Protection*", str. 177.

¹³⁸ Uredba Sveta (EGS) št. 990/93, z dne 26. april 1993, glede trgovine med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Federativno republiko Jugoslavijo (Srbijo in Črna Gora), UL L 102/14, z dne 28. april 1993.

¹³⁹ Resolucija VS OZN št. 820 (1993), SC Res. 820 (1993) Bosnia and Hercegovina, UN SCOR, 3200th mtg, UN Doc. S/RES/820, z dne 17. april 1993.

¹⁴⁰ Schokopf, Frank: "*The European Court of Human Rights' Judgement in the Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ireland*", str. 1256.

Zaseg letala je Bosphorus izpodbijal pred irskimi sodnimi oblastmi. Sodišče prve stopnje je tožnikom ugodilo, po pritožbi irskega prometnega ministrstva pa je vrhovno sodišče na Sodišče Evropskih skupnosti naslovilo vprašanje za predhodno odločanje. SES se je vprašanja lotilo v dveh korakih. V prvem je ugotavljalo, ali se določila uredbe sploh lahko aplicirajo na konkretni primer. Ugotovilo je, da je letalo dejansko v lasti jugoslovanske letalske družbe in je zato podvrženo sankcijskemu režimu. Dejstvo, da ima letalo v posesti najemnik (torej Bosphorus), pa je ocenilo kot irelevantno.

5.1.1. Vprašanje varstva pravic v primeru Bosphorus pred SES

V drugem koraku pa je tehtalo zatrjevane kršitve temeljnih pravic, v prvi vrsti pravice do lastnine ter svobodne gospodarske pobude. V svoji sodbi je zapisalo, da te pravice niso absolutne in so zato lahko podvržene omejitvam, v kolikor so slednje sorazmerne in v skladu s splošnim interesom Skupnosti. V konkretnem primeru naj bi bil ukrep sorazmeren z zasledovanim ciljem: prisiliti FRJ v prenehanje vojaških aktivnosti v Bosni. Zato je Sodišče EU v svoji sodbi¹⁴¹ ocenilo zaplembo letala kot zakonit in sorazmeren ukrep irskih oblasti.¹⁴²

Sodišče EU je torej zavzelo zmerni monistični pristop; priznava pomen udejanjanja sankcij Varnostnega sveta, saj se tako dosega temeljno poslanstvo OZN - skrb za mir. Vendar to priznanje ni brezpogojno. Omejitve temeljnih pravic, tudi v primeru implementacije resolucij Varnostnega sveta, so lahko in morajo biti predmet sodne presoje, tako z vidika pristojnosti, še zlasti pa z vidika sorazmernosti ukrepov v primerjavi z zasledovanimi cilji in pričakovanimi učinki.

Gre za pomemben poudarek, saj hierarhičen odnos med pravom EU in pravom OZN Sodišče sicer priznava, vendar ni brezpogojen; prestat mora test varstva človekovih pravic v materialnem in procesnem smislu.

Na podlagi te zavezujoče sodbe Sodišča je irsko vrhovno sodišče ugodilo pritožbi irskega prometnega ministrstva, vendar so bile takrat sankcije zoper FRJ že ukinjene in irske oblasti

¹⁴¹ Sodba SES C-84/95, " *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v Minister for Transport, Energy and Communications and others.* - Reference for a preliminary ruling: Supreme Court - Ireland", z dne 30. julij 1996.

¹⁴² Schokopf, str. 1258.

so zaseženo letalo vrnile neposredno JAT-u, saj je v vmesnem času tudi potekla najemna pogodba med Bosphorusom in jugoslovanskim letalskim prevoznikom.

5.1.2. Bosphorus pred Evropskim sodiščem za človekove pravice

Bosphorus se je nato obrnil na ESČP in se skliceval na kršitev 1. člena 1. Protokola EKČP, s katerim je opredeljena pravica do spoštovanja zasebne lastnine (varstvo premoženja). ESČP je potrdil lastno jurisdikcijo v sporni zadevi, vendar je zavrnil zatrjevane kršitve pravic¹⁴³.

Kot smo že ugotovili, je SES od primera *Nold* dalje upoštevalo EKČP kot referenčno listino pri presoji kršitev človekovih pravic znotraj skupnosti. S tem se je vzpostavilo nekakšno ravnotežje med tema sodnima organoma, pri čemer sta se medsebojno prilagajala in usklajevala in se sistematično izogibala neposrednemu sporu, s ciljem vzpostavitve skladnega sistema varstva človekovih pravic v Evropi s primerljivimi standardi varovanja letih.

Gledano v tej luči takšno stališče ESČP v zadevi *Bosphorus* zato ni presenetljivo, je pa zaradi namena naloge vendarle potrebno podrobneje analizirati obrazložitev sodbe. Ob ugotovitvi, da gre pri spornih uredbah ES za implementacijo resolucij Varnostnega sveta, je sodišče izrazilo stališče, da so ukrepi, ki se izvajajo kot uresničevanje ciljev mednarodnih obveznosti, upravičeni le, v kolikor organizacija, ki jih izvaja, zagotavlja zaščito temeljnih pravic na način, ki je primerljiv tistemu, ki je zagotovljen z EKČP.¹⁴⁴

ESČP je nadalje ugotovilo, da je ES organizacija, ki takšne pogoje izpolnjuje, saj naj bi bila zaščita znotraj prava ES primerljiva tisti, ki je zagotovljena z EKČP. Zato je sklepati, da se Irska, ker je s spornim zasegom letala zgolj izpolnjevala obveznosti iz prava EU, ni oddaljila od zahtev, ki jih pred države podpisnice postavlja EKČP.

Takšno presumpcijo pa naj bi bilo mogoče izpodbijati v primeru eklatantnih kršitev določil konvencije, saj naj bi pri tem ustavna vloga konvencije pri varovanju človekovih pravic kot sestavnega dela evropskega *ordre public* pretehtala nad interesi mednarodnega sodelovanja.

¹⁴³ Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice "*Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*", application No. 45036/98, z dne 30. junij 2005.

¹⁴⁴ Prav tam, točka 155.

V obrazložitvi je tako moč zaslediti duh *Solange II*¹⁴⁵, saj naj bi bila sodna presoja odvisna od stopnje varstva temeljnih pravic v EU¹⁴⁶. Med sodbama sicer obstaja nezanemarljiva doktrinarna razlika: medtem ko nemško ustavno sodišče odklanja svojo jurisdikcijo nad pravom EU na splošno, si je ESČP pridržalo pravico, da bo o tem odločala od primera do primera.¹⁴⁷ Kot bo opisano *infra*, se je sodišče v primeru *Behrami* od tega pomembnega načela oddaljilo, saj se v presojo primerljivosti Ustanovne listine z EKČP takrat sploh ni spuščalo.¹⁴⁸

5.1.3. Pomen in sporočilo primera *Bosphorus*

Če povzamemo bistvo sodbe ESČP v primeru *Bosphorus*, lahko ugotovimo, da se je sodišče vzdržalo sodne presoje aktov EU, v kolikor je stopnja varstva temeljnih pravic znotraj unije primerljiva s tisto, ki jo zagotavlja EKČP.¹⁴⁹ Pri tem očitno ni želelo vzbuditi vtisa supremacije EKČP nad pravom EU, saj bi to povzročilo napetosti med tema organizacijama, po drugi strani pa bi tako koncipirana hierarhičnost rezultirala v zmedo na nivoju nacionalnega prava.

Države članice EU so namreč vpete v več pravnih sistemov varstva človekovih pravic, med katerimi se vsak na svoj način proglašaja za superiornega ostalim: pravo OZN, pravo EU, pravo Sveta Evrope in nazadnje, pa vendarle z vidika nacionalne suverenosti najpomembnejše, državna ustava. Vprašanje, kako je na nivoju nacionalnega prava vzpostavljena hierarhija pravnih aktov, je zdaleč preobsežno za pričujočo nalogo. Vendar so nekatere primerjalne raziskave ustavnih ureditev držav članic EU pokazale, da enotne rešitve ni, in da med njimi obstaja vsaj pet različnih pristopov umestitve mednarodnega prava v hierarhično strukturo nacionalnega prava.¹⁵⁰

Glede pristojnosti Sodišča EU, ki si jih samo, na podlagi hermenevtičnega monopola, vse bolj širi, ostaja prejkone neodgovorjeno vprašanje, kako se bodo medsebojni odnosi med

¹⁴⁵ Sodba nemškega Ustavnega sodišča "*Solange II*": Bundesverfassungsgericht [BVerfG], 73 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE] 339 (F.R.G.), 3 C.M.L.R. 225, z dne 22. oktobra 1986.

¹⁴⁶ V sodbi *Solange II* je nemško ustavno sodišče uporabilo podobno dikcijo: dokler bodo institucije zagotavljale varstvo temeljnih pravic na način, ki je primerljiv z varstvom, ki ga zagotavlja nemška ustava, toliko časa nemško ustavno sodišče ne bo presojalo prava EU.

¹⁴⁷ Schokopf, str. 1264.

¹⁴⁸ Forowitz, Magdalena: "*The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*", str. 98.

¹⁴⁹ Kuhnert, str. 188.

¹⁵⁰ Sancin, str. 185-186.

Sodiščem EU in ESČP razvijali na dolgi rok. Razmejitev med njunimi pristojnostmi s sprejemom Listine EU o temeljnih pravicah postaja vse težja, s pristopom unije k EKČP pa bo nedorečenost še večja. Glede na to, da so vse države članice EU tudi podpisnice EKČP, obratno pa ne velja, bi to dejstvo lahko povzročalo težave pri harmonizaciji obeh pravnih sistemov. Iz opravljene analize se pojavlja pridih nedorečenosti teh relacij, in kot bomo videli, nedoslednosti pri ugotavljanju narave njunih medsebojnih razmerij. Ni se moč znebiti občutka, da bo ESČP sčasoma izgubil položaj vrhovnega varuha človekovih pravic na starem kontinentu, ter da bo njegovo mesto med državami članicami unije postopoma prevzelo Sodišče EU.

5.2. Primera *Behrami/Saramati*

Kot je bilo že prikazano *supra*, je EKČP po sodbi Sodišča v primeru *Nold* postala obvezna referenčna točka pri presojanju zatrjevanih kršitev temeljnih pravic znotraj prava EU. Zaradi tega je razumljivo, da je Sodišče EU s posebno pozornostjo spremljalo sodno prakso ESČP in se je nanjo v svojih odločitvah tudi sklicevalo. Pomen judikature ESČP pa so zaznali tudi pritožniki, in so relevantne primere navajali v svojih zahtevkih pred Sodiščem EU.

Sodna praksa ESČP je zato neločljivo povezana z razvojem varstva temeljnih pravic v EU, v nekaterih primerih pa tudi nakazuje pristop, ki ga je ESČP oblikoval glede lastne pristojnosti v tistih zadevah, v katerih so pritožniki navajali domnevne kršitve pravic, ki naj bi bile posledica mednarodnih aktov, ali konkretnije: odločb Varnostnega sveta OZN.

Večkrat je bil poudarjen pomen zadeve *Kadi* pri vzpostavitvi učinkovitega varstva temeljnih pravic znotraj EU in tudi (kar je za namen naloge zlasti zanimivo) pri redefiniranju odnosa med pravom EU in pravom OZN. Zato je posebej koristno pogledati tudi primera, ki sta odigrala določeno vlogo v zadevi *Kadi*, kot bo podrobneje obrazloženo *infra*; gre za zadevi *Behrami in Saramati*¹⁵¹ (združeni zadevi *Behrami/Saramati*). Iz odločitve ESČP je moč izluščiti dve pomembni stališči, ki jih je sodišče zavzelo; prvo se nanaša na odgovornost mednarodnih organizacij, drugo pa na razmerje med različnimi pravnimi sistemi, konkretno pravom OZN ter pravnim sistemom, pod režimom zaščite EKČP.

¹⁵¹ Odločitev ESČP: "*Behrami and Behrami v France and Saramani v France, Germany and Norway*", (App. No. 71412/01; 78166/01), z dne 2. maja 2007.

5.2.1. *Res facti* in analiza sodbe v primeru *Behrami/Saramati*

Sredi leta 1999 je NATO izvršil niz vojaških operacij zoper nekdanjo Federativno republiko Jugoslavijo, katerih namen je bil prekiniti kršenje človekovih pravic in etnično čiščenje Kosova ter preprečiti nadaljnjo humanitarno katastrofo na tem področju. Kot posledica NATO-vih vojaških operacij je vlada FRJ privolila v umik svoji čet s Kosova ter dovolila vzpostavitev mednarodne administracije pokrajine. Junija istega leta je Varnostni svet OZN sprejel resolucijo 1244¹⁵², s katero je odredil namestitev mednarodnih civilnih in varnostnih sil na Kosovu. Resolucija je pooblašala Generalnega sekretarja, da vzpostavi civilno administracijo, države članice in pomembne mednarodne organizacije pa, da zagotovijo prisotnost varnostnih sil (ob odločilni angažiranosti NATO sil) na Kosovu. Administrativno upravo je tako prevzel UNMIK (United Nations Interim Administration Mission in Kosovo), varnostno pa KFOR (Kosovo Force).¹⁵³

To so okoliščine, iz katerih so izvirale tožbe primerov *Behrami/Saramati*. Med igro sta namreč Behramijeva otroka naletela na neeksplozirano kasetno bombo, ki jo je med vojaškimi operacijami odvrгло letalstvo NATO. Pri eksploziji je en otrok izgubil življenje, drugi pa ostal hudo poškodovan. Behrami je pri ESČP vložil tožbo zoper Francijo, saj naj bi bile francoske enote zadolžene za razminiranje območja, ki je bilo prizorišče nesreče.

Zgodba v primeru *Saramati* je nekoliko drugačna, čeprav izvira iz istih zgodovinskih okoliščin. Policijske sile UNMIK-a so namreč, po odredbi načelnika KFOR-a, Saramatija aretirale zaradi nedovoljene posesti orožja in suma poskusa uboja. Načelnik je svojo odločitev utemeljil s tem, da naj bi osumljenec predstavljal grožnjo za varnost KFOR-a ter prebivalce Kosova. Na prvi stopnji je bil Saramati obsojen za poskus uboja, vrhovno sodišče pa je odločitev nižjega sodišča razveljavilo. V svoji tožbi zoper Francijo, Nemčijo in Norveško (vpleteni so namreč bili pripadniki KFOR-ja iz teh držav) pred ESČP je Saramati

¹⁵² Resolucija VS OZN št. 1244 (1999), SC Res. 1244 (1999) on the situation relating Kosovo, UN SCOR, 4011th mtg, UN Doc. S/RES/1244, z dne 10. junij 1999.

¹⁵³ Sari, Aurel, "Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The Behrami and Saramati case", str. 1.

zatrjeval, da je njegov pripor predstavljal kršitev temeljnih pravic, zlasti pravice do svobode in varnosti ter pravice do učinkovitega sodnega varstva.¹⁵⁴

5.2.2. Odgovornost držav za dejanja opravljena v okviru akcij OZN kot jo ESČP razlaga v primeru *Behrami/Saramati*

Če se najprej posvetimo vprašanju odgovornosti mednarodnih organizacij ter njihovih držav članic, ne moremo mimo osnutka mednarodnih pravil, ki ga v zvezi s tem vprašanjem pripravlja Komisija OZN za mednarodno pravo (ILC). S temi pravili komisija namreč poskuša definirati pojem mednarodnega krivdnega dejanja ("*internationally wrongful act*") ter principe delitve odgovornosti med mednarodno organizacijo in državami članicami. Dokument, ki nosi delovni naziv "*Draft articles on the responsibility of International Organizations*"¹⁵⁵, opredeljuje vrsto kaznivih dejanj, za katere nosijo odgovornost vpletene entitete, in s tem ponuja potencialno primerno ureditev vprašanja odgovornosti Združenih narodov in držav članic, ki so vključene v različne mirovne operacije.¹⁵⁶

V povezavi s primerom *Behrami/Saramati* zlasti izstopa člen 47 osnutka¹⁵⁷, ki omogoča deljeno odgovornost med mednarodno organizacijo in državami članicami, medtem ko je ESČP v primeru *Behrami/Saramati*, v nasprotju s tako zastavljenim razumevanjem deljene odgovornosti, zavzelo stališče, da je zgolj OZN (torej mednarodna organizacija) odgovorna za ravnanja v okviru akcij pod režimom resolucij Varnostnega sveta.¹⁵⁸

Sodišče je v obrazložitvi zapisalo, da sta tako UNMIK kot KFOR organa OZN, in da je zato slednja odgovorna za njuna morebitna krivdna ravnanja. To dejstvo je podkrepilo tudi z ugotovitvijo, da ima ustanovitev UNMIK-a in KFOR-ja podlago v VII. Poglavju Ustanovne listine OZN, ki omogoča tudi prenos pristojnosti z OZN-a na omenjena organa. Glede

¹⁵⁴ Sari, str. 1-3.

¹⁵⁵ Report of the International Law Commission on the Work of its Sixty-First Session, U.N. GAOR, 64th Sess., Supp. No. 10, U.N. Doc. A/64/10 (2009), osnutek je dosegljiv na <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2009/2009report.htm>, stanje na 23. april 2012.

¹⁵⁶ Bell, Caitlin: "*Reassessing Multiple Attribution: the International Law Commission and the Behrami and Saramati Decision*", str. 503.

¹⁵⁷ V komentarju k 47. členu osnutka je ILC zapisal: "Article 47 on State Responsibility defines plurality of responsibility as the general principle that 'each State is separately responsible for the conduct attributable to it, and that responsibility is not diminished or reduced by the fact that one or more other States are also responsible for the same act' ... There can be situations in which one course of wrongful conduct is attributable to multiple states and each of these states is responsible for it."

¹⁵⁸ Forowitz, str. 95.

odgovornosti posameznih držav pa je sodišče ugotovilo, da so vse tožene države članice OZN ter da so k njej pristopile še preden so se pridružile EKČP. Zato so države zavezane z določili Ustanovne listine, zlasti s členoma 25 in 103.¹⁵⁹

Ker je primarna naloga OZN ohranitev mednarodnega miru in varnosti, so ukrepi, s katerimi se ta cilj zasleduje in ki jih Varnostni svet sprejema v okviru VII. Poglavja listine, način varstva človekovih pravic *per se*. Aktivno sodelovanje držav je ključno za doseganje tega cilja, zato naj se EKČP ne bi moglo razlagati na način, po katerem bi sodišče imelo pristojnost presojanja dejanj, ki bi jih države članice za storile tekom akcij, ki so avtorizirane z resolucijami Varnostnega sveta. Sodišče je menilo, da bi drugačen pristop predstavljal vmešavanje v pristojnosti Varnostnega sveta.¹⁶⁰

5.2.3. Zaključki sodbe ESČP v primeru *Behrami/Saramati*

Tako pridemo tudi do odgovora na vprašanje, kakšno stališče je v primeru *Behrami/Saramati* ESČP zavzelo do razmerja med mednarodnim pravom in EKČP. Sodišče je namreč zagovarjalo tipični monistični pristop do mednarodnega pravnega reda in, sklicujoč se na člena 25 in 103 Ustanovne listine OZN, priznalo superiornost prava OZN nad EKČP. Takšen pristop sodišča je v nasprotju z logiko, ki jo je zagovarjalo v predhodno predstavljenem primeru *Bosphorus*, saj sploh ni preverjalo, ali je stopnja varstva človekovih pravic po Ustanovni listini primerljiva s tisto, ki jo daje EKČP, temveč je pravu OZN brezpogojno pripisalo lastnost superiornosti.

Odločitev sodišča, da se proglasi za nepristojno in tako prizna absolutno podrejen položaj v odnosu do prava OZN, je v strokovni javnosti naletelo na ostre kritike. Nekateri¹⁶¹ so ESČP očitali, da je s takšnim stališčem oslabilo ekstra-teritorialni domet veljavnosti EKČP ter da je priznavanje absolutne superiornosti prava OZN *vis-à-vis* EKČP šlo na račun predhodnih naporov iskanja primerne ravnotežja med mednarodnim sodelovanjem v varnostnih ukrepih ter primernim varstvom temeljnih pravic. Sodišče naj bi se bolj ukvarjalo s funkcionalnostjo OZN ter umestitvijo ESČP v mednarodni pravni red, kot z zagotavljanjem

¹⁵⁹ Forowitz, str. 96.

¹⁶⁰ Isto.

¹⁶¹ Watson, William, "*Behrami v. France: Constructive Blue Helmets Protect KFOR Nations From Accountability*", strani 575-591.

učinkovitega varstva človekovih pravic. Sodišče naj ne bi poskušalo najti primerne ravnotežja med varnostjo in človekovimi pravicami, temveč naj bi zavzelo stališče, po katerem prvo izključuje slednje.¹⁶²

Drugi¹⁶³ so ugotavljali, da je sodišče sicer pravilno izpostavilo vprašanje svoje pristojnosti nad državami članicami, ki so delovale s svojimi enotami znotraj UNMIK-a in KFOR-a, vendar je storilo napako, ko je enostavno izključilo vprašanje aktivne legitimacije toženih držav po določilih EKČP. Pri proučevanju zakonitosti delegiranja pristojnosti po VII. Poglavju Ustanovne listine na Varnostni svet naj bi se to vprašanje pomešalo z vprašanjem odgovornosti mednarodnih organizacij za krivdna dejanja. Pri tem naj bi sodišče postavilo napačen precedens za zaščito človekovih pravic v okviru mirovnih operacij, ki naj bi onemogočal sodno presojo ravnanj državnih kontingentov vključenih v takšne operacije pod okriljem Varnostnega sveta OZN, kar naj bi tudi dodatno otežilo delo Komisije OZN za mednarodno pravo pri pripravi osnutka pravil, ki določajo deljeno odgovornost držav in mednarodnih organizacij. Zato naj ESČP v zadevi *Behrami/Saramati* ne bi odločalo na podlagi pravnih argumentov, temveč s "policy" argumentom, v podporo učinkovitega udejanjanja akcij na podlagi resolucij Varnostnega sveta po VII. Poglavju Ustanovne listine.¹⁶⁴

Omenjene kritike napeljujejo na zaključek, da ESČP v tej zadevi ni prispevalo k napredku na področju varovanja človekovih pravic.¹⁶⁵ S svojim monističnim pristopom je sodišče sicer preprečilo fragmentacijo mednarodnega prava na regionalni ravni, vendar se je pri tem oddaljilo od prakse, ki jo je vzpostavilo s primerom *Bosphorus*, in ki je temeljila na bolj (ustavno) pluralističnem konceptu mednarodnega prava.

Sodišče se je očitno odločilo za pragmatični pristop in uporabilo sodniško zadržanost z namenom nevmešavanja v utečeno delovanje Združenih narodov. Pri tem je med vrsticami zapisalo, da sta varnost in človekove svoboščine medsebojno izključujoči, in dalo prednost harmonizaciji mednarodnega prava, zlasti s sodno prakso Meddržavnega sodišča v Haagu. S takšnim pristopom pa je odstopilo od doktrine, ki jo je samo postavilo v zadevi *Bosphorus*, z uporabo "modela" *Solange II*, da dokler bodo v določeni mednarodni organizaciji spoštovane

¹⁶² Forowitz, str. 100.

¹⁶³ Glej Sari, Aurel: "Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The *Behrami and Saramati Cases*".

¹⁶⁴ Prav tam, str. 170.

¹⁶⁵ Forowitz, str. 101.

temeljne pravice na način, ki bo primerljiv z varstvom, kot ga posamezniki uživajo z EKČP, toliko časa ESČP ne bo presojalo domnevnih kršitev teh pravic, pri čemer naj bi o tem odločalo od primera do primera.

6. Primer *Kadi*

Sodbe Sodišča prve stopnje, Sodišča Evropskih skupnosti ter Splošnega sodišča v zadevi *Kadi* so v mnogih pogledih zgodovinske. Ta primer namreč odpira niz vprašanj glede odnosa med mednarodnim pravom in pravom EU, glede pluralističnega ali monističnega pogleda Sodišča Evropske unije do mednarodnega prava, glede jurisdikcije Sodišča nad odločbami Varnostnega sveta ter različnimi standardi varovanja človekovih pravic v okviru odločb Varnostnega sveta na eni, ter pravom EU na drugi strani.

Preden se lotimo odgovorov na postavljena vprašanja je potrebno pojasniti zgodovinski okvir in pravne podlage tega primera, ki se je izkazal kot izjemno pomemben za razvoj sistema varstva pravic posameznikov znotraj prava OZN in EU.

6.1. Ozadje primera *Kadi*, ciljno usmerjene sankcije in "režim 1267"

Kot smo že omenili, so tako imenovane "ciljno usmerjene" sankcije Varnostnega sveta OZN dobile pomembno vlogo med sankcijami, ki jih sicer predvideva VII. Poglavje Ustanovne listine. Ta vloga 'pametnih' sankcij je od konca 90. let prejšnjega stoletja postopoma naraščala do današnje situacije, ko so vse sankcije Varnostnega sveta individualne.

Ne glede na kritike, ki so lahko v veliki meri upravičene, gre vendarle za napredek v primerjavi s splošnimi ekonomskimi sankcijami. Slednje namreč niso dosegale zelenih rezultatov, zelo pogosto pa so prebivalce prizadete države pahnilo na rob humanitarne katastrofe, pri čemer so politični voditelji ostali neprizadeti v svoji moči in vplivu.¹⁶⁶

Pri tem ne gre zanemariti pomembnega dejstva, da je premik od splošnih k individualnim sankcijam, ki so usmerjene zoper posameznike in nedržavne entitete, odprl nova vprašanja, zlasti glede pravic in položaja posameznikov, ki se znajdejo na sankcijskih seznamih. Čeprav

¹⁶⁶ Skrajni primer tega so bile splošne ekonomske sankcije zoper Irak v 90-tih letih.

so ti ukrepi po svoji naravi politični in administrativni, imajo po učinkih na življenje prizadetih posameznikov značilnosti kazenskih postopkov.¹⁶⁷

6.1.1. Resolucije 1267 in kasnejše

Pojav ciljno usmerjenih sankcij je povezan z borbo mednarodne skupnosti zoper terorizem. Pred tem so se tudi zoper teroristična dejanja uporabljale splošne ekonomske sankcije, zadnji izmed takih primerov so bile sankcije, ki jih je leta 1988 Varnostni svet odredil zoper Libijo po atentatu leta 1988 na potniško letalo Pan-Am nad Lockerbiejem, na Škotskem.¹⁶⁸

Protiteroristične ciljno usmerjene sankcije se znotraj Varnostnega sveta pojavijo leta 1999 kot neposredna posledica terorističnih napadov, ki so jih izvršili Talibani pod vodstvom Osame bin Ladna na ambasade Združenih držav Amerike v Nairobiju in Dar es Salaamu 7. avgusta 1998. Kot odgovor na omenjene atentate je Varnostni svet sprejel resolucijo 1267.¹⁶⁹

Ta je uvedla ciljno usmerjene sankcije zoper talibanski režim v Afganistanu, za katerega se je predpostavljalo da nudi zavetje in podporo Osami bin Ladnu ter njegovim pristašem. Nekoliko poenostavljeno povedano, je resolucija državam članicam naložila zamrznitev finančnih sredstev Talibanov ter z njimi povezanimi osebami in organizacijami. Varnostni svet je ustanovil tudi posebno komisijo (imenovana "sankcijska" komisija), katere poglobljena naloga je nadzor nad izvajanjem resolucije 1267.

Leto kasneje je Varnostni svet sprejel resolucijo 1333¹⁷⁰, s katero je odredil podobne sankcije tudi zoper Osamo bin Ladna in Al Kaido ter posameznike in entitete, ki so z njim povezani. Čeprav ta resolucija ni prva, ki je uvedla sankcije zoper posameznike¹⁷¹, je bila prva, ki je sankcije uvedla zoper osebe, ki niso predstavniki držav. Resolucija je pozvala sankcijsko

¹⁶⁷ Bierstecker, Thomas in Eckert Sue: *"Strengthening Targeted Sanctions Through Fair and Clear Procedures"*, str. 3.

¹⁶⁸ Resolucija SC UN 748 (1992) SC Res. 748 (1992), Lybia, UN SCOR, 3063rd mtg. UN Doc. S/RES/748, z dne 31. marca 1992.

¹⁶⁹ Resolucija SC UN 1267 (1999), SC Res. 1267 (1999) on the situation in Afghanistan, UN SCOR, 4051st mtg, UN Doc.S/RES/1267, z dne 15. oktobra 1999.

¹⁷⁰ Resolucija VS OZN št. 1333 (2000), SC Res. 1333 (2000) on the situation in Afghanistan, UN SCOR, 4251st mtg, UN Doc.S/RES/1333, z dne 19. decembra 2000.

¹⁷¹ Druge individualne resolucije so bile: 1132 zoper vojaško hunto v Sierra Leone; 1518 zoper Saddama Husseina; 1521 zoper Charlesa Taylorja; 1533 zoper oborožene skupine v Kongu; 1572 zoper posameznike v Slonokoščeni obali; 1636 zoper osumljence uboja libanonskega premiera Rafiqa Haririja; 1718 zoper posameznike ki sodelujejo v nuklearnem programu Severne Koreje ter 1737 zoper posameznike ki sodelujejo v nuklearnem programu Irana.

komisijo k vzpostavitvi seznama posameznikov, ki bodo podvrženi protiterorističnim individualnim sankcijam. Lista je kasneje pridobila pridevnik "konsolidirana".

Sledila je vrsta resolucij, ki so nadgradile ukrepe resolucije 1267. Tako je resolucija 1390¹⁷² odredila mednarodno prepoved potovanja ter embargo orožja za posameznike na seznamu. Resolucija 1452¹⁷³ je določila nekatere humanitarne izjeme na zamrznitev sredstev, resolucija 1526¹⁷⁴ je pozvala države članice, naj predložijo čim več dokazil o povezavah posameznikov s Talibani, Osamo bin Ladnom in Al Kaido za katere se predlaga vpis na listo¹⁷⁵, resolucija 1617¹⁷⁶ je naložila državam predložitev dodatnih dokazil in izjav o posameznikih, za katere se predlaga vpis na listo ter predložitev te izjave državi, katere državljani so prizadeti posamezniki, resolucija 1904¹⁷⁷ pa je dovoljevala, da so te izjave lahko dostopne prizadetim razen tistih delov, ki so označeni kot zaupni.

Z resolucijo 1904 je bil tudi ustanovljen urad Visokega komisarja za človekove pravice. Njegova vloga je biti posrednik med sankcijsko komisijo in posamezniki, ki so uvrščeni na listo. Visokega komisarja imenuje Generalni sekretar Združenih narodov, njegova naloga pa je zbiranje relevantnih materialov za obravnavanje zahtev za izbris s sankcijske liste. Izdeluje tudi priporočila za Sankcijsko komisijo, ki pa nimajo zavezujoče narave, posamezniki pa še vedno nimajo neposrednega dostopa niti do Visokega komisarja za človekove pravice, niti do Sankcijske komisije, kot tudi ne vpogleda v celotno dokumentacijo, na podlagi katere so bili uvrščeni na listo.

Zadnja izmed resolucij, ki spadajo v paket protiterorističnih resolucij, je resolucija 1989¹⁷⁸, ki konsolidirano listo deli v dve novi listi. V prvi listi, ki jo resolucija imenuje "sankcijska

¹⁷² Resolucija VS OZN št. 1390 (2002), SC Res. 1390 (2002) on the situation in Afghanistan, UN SCOR, 4452nd mtg, UN Doc. S/RES/1390, z dne 16. januarja 2002.

¹⁷³ Resolucija VS OZN št. 1452 (2002), SC Res. 1452 (2002) on threats to international peace and security caused by terrorist acts, UN SCOR, 4678th mtg, UN Doc. S/RES/1452, z dne 20. decembra 2002.

¹⁷⁴ Resolucija VS OZN št. 1526 (2004), SC Res. 1526 (2004) on threats to international peace and security caused by terrorist acts, UN SCOR, 4908th mtg, UN Doc. S/RES/1526, z dne 30. januarja 2004.

¹⁷⁵ Pred to resolucijo ni bilo nobenih posebnih zahtev glede dokazil o upravičenosti zahteve za vpis posameznika na listo.

¹⁷⁶ Resolucija VS OZN št. 1617 (2005), SC Res. 1617 (2005) on threats to international peace and security caused by terrorist acts, UN SCOR, 5244th mtg, UN Doc. S/RES/1617, z dne 29. julija 2005.

¹⁷⁷ Resolucija VS OZN št. 1904 (2009), SC Res. 1904 (2009) adopted by the Security Council, UN SCOR, 6247th mtg, UN Doc. S/RES/1904 (2009), z dne 17. december 2009.

¹⁷⁸ Resolucija VS OZN št. 1989 (2011), SC Res. 1989 (2011) adopted by the Security Council, UN SCOR, 6557th mtg., UN Doc. S/RES/1989(2011), z dne 17. junij 2011.

lista Al Kaide", so imena zgolj tistih posameznikov, za katere se sumijo povezave s Talibani ali Al Kaido, v drugi listi pa vsi ostali.¹⁷⁹

6.1.2. Implementacija protiterorističnih resolucij Varnostnega sveta v EU

Skupna zunanja in varnostna politika vsebinsko spada v drugi steber unije, pristojnosti institucij na tem področju pa so bile uvedene z namenom uveljavljanja identitete EU na mednarodnem prizorišču in postopnega oblikovanja skupne obrambne politike.¹⁸⁰ Tako so bila ob implementaciji protiterorističnih resolucij Varnostnega sveta uredbam predhodno sprejeta skupna stališča Sveta, ki so oblika meddržavnega usklajevanja med državami članicami EU na področju skupne zunanje in varnostne politike.¹⁸¹

Omenjeni resoluciji Varnostnega sveta OZN 1267 in 1333 je Svet Evropske unije implementiral najprej z uredbo 337/2000.¹⁸² Kasneje jo je nadomestil z uredbo 467/2001 o prepovedi izvoza nekaterega blaga in storitev v Afganistan, o poostitvi prepovedi poletov in podalšanju zamrznitve sredstev in drugih finančnih virov talibanov iz Afganistana,¹⁸³ ki je v aneksu vseboval listo osumljenih posameznikov in organizacij, katerim je odrejena zamrznitev sredstev.

17. oktobra in 9. novembra 2001 je Sankcijski odbor pri Varnostnemu svetu OZN izdal še dve posodobitvi seznama, na katerih se je pojavilo tudi ime "Al-Qadi, Yassi" ter naziv ustanove Barakaat International Foundation, posodobitvi pa je Komisija EU implementirala s svojo Uredbo št. 2062/2001.¹⁸⁴

¹⁷⁹ Celotni seznam relevantnih resolucij je dostopen na spletni strani sankcijske komisije: <http://www.un.org/sc/committees/1267/resolutions.shtml>, stanje na 23. april 2012.

¹⁸⁰ Člen 2 PES.

¹⁸¹ Ta skupna stališča so 1999/727/SZVP, 2001/154/SZVP, 2002/402/SZVP.

¹⁸² Uredba Sveta (ES) št. 337/2000 z dne 14.2.2000: Council regulation (EC) No. 337/2000 concerning a flight ban and a freeze of funds and other financial resources in respect of the Taliban of Afghanistan, UL L 43/1, z dne 16.2.2000.

¹⁸³ Uredba Sveta (ES) št. 467/2001 o prepovedi izvoza nekaterega blaga in storitev v Afganistan, o poostitvi prepovedi poletov in podalšanju zamrznitve sredstev in drugih finančnih virov talibanov iz Afganistana (UL L 139, str. 9), z dne 6. marec 2001.

¹⁸⁴ Uredba Komisije (ES) št. 2062/2001 o tretji spremembi Uredbe št. 467/2001 (UL L 277, str. 25), z dne 19. oktobra 2001.

Sledila je Resolucija Varnostnega sveta OZN št. 1390, ki je podaljšala veljavnost predhodnih ukrepov glede zamrznitve sredstev, in tudi to resolucijo je v evropski pravni red implementirala Uredba Sveta št. 881/2002.¹⁸⁵

V svojem drugem členu, je ta uredba določala:

"1. Zamrznejo se vsa sredstva in gospodarski viri, ki pripadajo, so v lasti ali z njimi razpolaga fizična ali pravna oseba, skupina ali entiteta, ki jo imenuje Sankcijski odbor in je navedena v Prilogi I.

2. Prepovedano je, neposredno ali posredno, dajati na voljo ali v njihovo korist sredstva fizični ali pravni osebi, skupini ali entiteti, ki jo imenuje Sankcijski odbor in je navedena v Prilogi I".¹⁸⁶

Ob sprejemu Resolucije Varnostnega sveta 1373 je Svet sprejel še skupno stališče 2001/931/SZVP¹⁸⁷, na njegovi podlagi pa tudi uredbo 2580/2001.¹⁸⁸ Za to uredbo je značilno, da z njo EU vzpostavlja lastno, evropsko listo posameznikov in entitet, za katere se sumi povezovanje s terorističnimi dejavnostmi, po vzoru (konsolidirane) liste pri sankcijski komisiji Varnostnega sveta OZN. O tej listi bo več pojasnjena v nadaljevanju, ob prikazu primera *OMPI*.¹⁸⁹

Če povzamemo, je torej moč zaključiti, da je Evropska unija z vrsto uredb v lasten pravni red implementirala vse resolucije Varnostnega sveta, ki obravnavajo boj proti terorizmu in, bolj specifično, odrejajo ciljno usmerjene sankcije zoper tiste posameznike in entitete, za katere se predpostavljajo povezave s Talibani in Al Kaido.¹⁹⁰

¹⁸⁵ Uredba Sveta (ES) št. 881/2002 o posebnih omejevalnih ukrepih za nekatere osebe in subjekte, povezane z Osama bin Ladnom, mrežo Al-Kaida in talibani, in o razveljavitvi Uredbe Sveta (ES) št. 467/2001 o prepovedi izvoza nekaterega blaga in storitev v Afganistan, o poostritvi prepovedi poletov in podaljšanju zamrznitve sredstev in drugih finančnih virov talibanov iz Afganistan (EGT L 139, 29.5.2002, str. 9), z dne 27. maja 2002.

¹⁸⁶ Prav tam, 2. člen.

¹⁸⁷ Skupno stališče Sveta 2001/931/SZVP z dne 27. decembra 2001 o uporabi posebnih ukrepov za boj proti terorizmu, UL L 344, z dne 28. decembra 2001.

¹⁸⁸ Uredba (ES) 2580/2001: Regulation (EC) No 2580/2001 of 27 December 2001 on specific restrictive measures directed against certain persons and entities with a view to combating terrorism and repealing Decision 2002/460/EC, z dne 27. decembra 2001.

¹⁸⁹ Sodba Sodišča prve stopnje T-228/02 "*Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran v Council of the European Union*", z dne 12. decembra 2006.

¹⁹⁰ Uredbe so odrejale sankcije tudi zoper tiste posameznike in entitete, za katere se je sumilo da so povezane z Osamo bin Ladnom, ki pa so ga ameriške specialne enote likvidirale v posebni akciji v Pakistanu 2. maja 2011.

6.1.3. Lastnosti "režima 1267"

Z besedno zvezo "režim 1267" označujemo celovitost ukrepov, ki jih je vzpostavil Varnostni svet OZN ob sprejemanju ciljno usmerjenih sankcij zoper posameznike in entitete, za katere se predpostavljajo povezave s Talibani in Al Kaido. V ta sklop spadajo tako materialnopravni viri kot postopkovna pravila, ki jih je določil Varnostni svet.

Resolucija 1373¹⁹¹ je s tega vidika karakteristična. Čeprav so vse odločbe Varnostnega sveta za države podpisnice zavezujoče in bi iz tega lahko izpeljali sklep, da ima zato Varnostni svet zakonodajno oblast, je ta resolucija po nekaterih lastnostih vendarle drugačna od vseh predhodnih. Sprejeta je bila le nekaj tednov po napadu na WTC v New Yorku 11. septembra 2001. Nalaga obveznosti vsem državam (in ne zgolj nekaterim) in ni usmerjena na neko specifično krizo ali za omejeno časovno obdobje. Prav tako ni namenjena reševanju nekega konkretnega spora ali prekinitvi spopadov, niti ne cilja k prisilitvi neke države k določenim dejanjem. Nasprotno: v zvezi z zelo široko zastavljeno problematiko in za nedoločen čas zavezuje vse države.¹⁹² S tem se je Varnostni svet *de facto* postavil v vlogo naddržavnega zakonodajalca, kar so nekateri sprejeli pragmatično kot nujnost glede na tedanje razmere, drugi pa kot nedopustno nezakonito ravnanje. Vsaj 50 držav je ob tem izrazilo pomisleke zaradi nezadostnega zagotavljanja postopkovne pravičnosti.¹⁹³

Torišče kritike režima 1267 je v pomanjkljivem spoštovanju načela procesnih jamstev (*due process*). Posameznike na listo vpiše sankcijski odbor na predlog katerekoli države, pri čemer niso dorečeni dokazni standardi in način utemeljevanja zahteve za vpis posameznika (ali entitete) na listo. Država, ki vpis predlaga, lahko celo zavrne predložitev dokazov, če jih sama označi kot zaupne. Prizadete posameznika sankcijski odbor ne obvesti o postopku vpisa, zato mu ni omogočena kontradiktornost postopka in enakost orožij.

Vpis na listo je opravljen za nedoločen čas. Lista se periodično ažurira, kar pomeni, da se nanjo dodajajo novi subjekti, posamezniki pa so z nje lahko črtani, vendar zgolj ko katera izmed držav to predlaga in se sankcijski odbor s tem strinja. Sprva postopek za odstranitev z liste (*delisting process*) sploh ni bil določen. Oblikoval se je šele kot posledica pritiskov tako

¹⁹¹ Resolucija VS OZN št. 1373 (2001), SC Res. 1373 (2001) on threats to international peace and security caused by terrorist acts, UN SCOR, 4385th mtg, UN Doc S/RES/1373, z dne 28. september 2001.

¹⁹² Rosand, Eric, "The Security Council As "Global legislator": Ultra Vires or Ultra Innovative", str. 548.

¹⁹³ Biersteker, str. 6.

znotraj OZN, kot tudi drugih zunanjih organizacij (Sveta Evrope in Evropske Unije), posameznih držav¹⁹⁴ in civilne družbe.

Tudi kasnejše korekcije režima niso bistveno izboljšale situacije. Vzpostavitev organa Visokega komisarja za človekove pravice kot nekakšnega vmesnega člana med prizadetimi posamezniki in sankcijskim odborom ni zagotovila minimalnih procesnih jamstev. Njegova mnenja so zgolj posvetovalna, posamezniki pa do komisarja nimajo neposrednega dostopa. Omejen vpogled v obremenjujočo dokumentacijo je deloma izboljšal celotno sliko, vendar lahko sankcijski svet odkloni predložitev tistih dokazov, ki jih oceni kot zaupne. Subjektom, ki so uvrščeni na sankcijsko listo, ni zagotovljeno sodno varstvo, saj ne obstaja organ, ki bi neodvisno presojal utemeljenost predlogov za vpis na listo. Podrobnejša analiza režima pokaže veliko število kršitev pravic prizadetih posameznikov in entitet, za katere bi v okviru standardov in pravnih načel, ki veljajo med civiliziranimi narodi, lahko brez zadržkov ugotovili, da predstavljajo eklatantno kršenje temeljnih postulatov vladavine prava.¹⁹⁵

Septembra 2005 je celo Generalna skupščina OZN sprejela resolucijo 60/1.2005, s katero je pozvala Varnostni svet k zagotavljanju poštenega in preglednega postopka ob uvrščanju posameznikov in entitet na sankcijske liste, pri odstranjevanju z liste ter k zagotavljanju humanitarnih izjem.¹⁹⁶ Kot reakcija na to resolucijo je Služba za pravne zadeve pri OZN naročila izdelavo študije o legalnosti sankcijskega režima, nalogo pa je zaupala profesorju Bardu Fassbenderju. "Fassbenderjevo poročilo" je bilo objavljeno marca 2006¹⁹⁷ in *inter alia* ugotavlja:

¹⁹⁴ Glej zlasti: Cameron, Ian, rapporteur, Council of Europe: "*The European Convention on Human Rights, Due Process and United Nations Security Counter-Terrorism Sanctions*", 6. februar 2006; Marty, Dick, rapporteur, Council of Europe, Parliamentary Assembly, doc. 11454: "*United Nations Security Council and European Union Blacklist*", 16 November 2007; Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism: "*Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development*"; Scheinin, Martin: posebni poročevalec o človekovih pravicah in protiterorizmu tiskovna konferenca z dne 22. oktober 2008; Fassbender, Fardo: "*Targeted Sanctions and Due Process: The Responsibility of the UN Security Council to Ensure that Fair Trial and Clear Procedures are Made Available to Individuals and Entities with Sanctions Under Chapter VII of the UN Charter*"; Poročilo za CHADI (UN Committee of Legal Advisers on Public Affairs - Office of the Legal Counsel), z dne 20. marec 2006.

¹⁹⁵ Primerjaj tudi: Johnstone, Jan: "*The UN Security Council and Counterterrorism and Human Rights*" v Bianchi, Andrea in Keller, Alexis: "*Counterterrorism: Democracy's Challenge*", str. 342-356.

¹⁹⁶ Resolucija Generalne skupščine OZN št. 60/1.2005 GA Res. 60/1, UN GAOR, 60th Sess., A/RS/60/1 (24 October 2005), točka 109.

¹⁹⁷ Fassbender, Fardo: "*Targeted Sanctions and Due Process: The Responsibility of the UN Security Council to Ensure that Fair Trial and Clear Procedures are Made Available to Individuals and Entities with Sanctions Under Chapter VII of the UN Charter*". Poročilo za CHADI (Committee of Legal Advisers on Public Affairs - Office of the Legal Counsel), z dne 20. marec 2006.

"When imposing sanctions on individuals in accordance with Chapter VII of the UN Charter, the Security Council must strive for discharging its principal duty to maintain or restore international peace and security while, *at the same time, respecting the human rights and fundamental freedoms* of targeted individuals to the greatest possible extent. There is a duty of the Council duly to balance the general and particular interests which are at stake. Every measure having a negative impact on human rights and freedoms of a particular group or category of persons *must be necessary and proportionate to the aim* the measure is meant to achieve."¹⁹⁸

V nadaljevanju Fassbender poudarja potrebo po spoštovanju pravice sodnega varstva pred neodvisnim in nepristranskim organom in ocenjuje vlogo Visokega komisarja za človekove pravice kot neadekvatno, zlasti zaradi nezavezujoče narave njegovih priporočil.¹⁹⁹

Oktobra 2008 je Martin Scheinin, posebni poročevalec Združenih narodov za promocijo in zaščito človekovih pravic in temeljnih svoboščin v boju zoper terorizem, na novinarski konferenci poudaril, da sistem sankcij, kot ga je uvedel sankcijski odbor in Varnostni svet, ne izpolnjuje zahtev poštenega sojenja in procesnih jamstev, pri čemer je celo namignil, da bi bilo bolje celotni sistem sankcij ukiniti in takšne odločitve prepustiti državnim organom.²⁰⁰

Svoj glas zoper tako zastavljen sankcijski režim je v evropskem prostoru dvignil tudi Svet Evrope. Posebni poročevalec Sveta Evrope, Dick Marty, je novembra 2007 pripravil posebno poročilo²⁰¹, v katerem je ostro kritiziral sankcijski režim OZN in Evropske unije. Kot odziv na njegovo poročilo je Parlamentarna skupščina Sveta Evrope januarja 2008 sprejela resolucijo 1597 (2008)²⁰², v kateri *inter alia* piše:

"The Assembly finds that the procedural and substantive standards currently applied by the UNSC and by the Council of the European Union, despite some

¹⁹⁸ Prav tam, točka 11.

¹⁹⁹ Isto, točka 12.

²⁰⁰ Scheinin, Martin: posebni poročevalec o človekovih pravicah in protiterorizmu, tiskovna konferenca z dne 22. oktober 2008, javno dostopna gradiva Organizacije združenih narodov.

²⁰¹ Marty, Dick, reporter, Council of Europe, Parliamentary Assembly, doc. 11454: "*United Nations Security Council and European Union Blacklist*", z dne 16. november 2007.

²⁰² Resolucija Parlamentarne skupščine Sveta Evrope št. 1597 (2008), z dne 23. januar 2008: "*United Nations Security Council and European Union blacklists*".

recent improvements, *in no way fulfil the minimum standards* laid down above and violate the fundamental principles of human rights and the rule of law".²⁰³

Decembra istega leta se je tudi Thomas Hammarberg, Komisar za človekove pravice pri Svetu Evrope, pridružil valu kritik na račun postopka pri vpisovanju imen posameznikov in entitet na sankcijske liste Varnostnega sveta in Evropske skupnosti, pri čemer je izpostavil, da je vpisovanje na sankcijske liste ("*blacklisting*") izrazit primer zanemarjanja načel varstva človekovih pravic v korist boja zoper terorizem.²⁰⁴

Poglobljena analiza sankcijskega režima, ki ga je Varnostni svet OZN vzpostavil z resolucijo 1267 in kasnejšimi, je zunaj namena in omejenega prostora pričujoče naloge. Zadostuje nesporna ugotovitev, da je bil ta režim že od svoje ustanovitve, pa vse do današnjih dni, v izrazitem nasprotju z zahtevami po poštemem postopku (*due process*) in vladavini prava (*rule of law*) ter v vprašljivem sorazmerju z zasledovanim ciljem.

6.1.4. Pošten postopek (*due process*) in sankcijski režim OZN

Čeprav sankcijski režim sam po sebi ni kazenski, vendarle vsebuje kazenskemu postopku podobne učinke. Sankcije, ki jih odredajo resolucije Varnostnega sveta, naj ne bi bile kazenske, imajo pa tak učinek, saj prizadeti posamezniki in entitete nimajo dostopa do svoje lastnine in jim je možnost prostega gibanja omejena; na neki način sankcije odredajo kazni brez pravega sojenja.²⁰⁵ Posameznikov, ki so uvrščeni na protiteroristične liste, se prime etiketa kriminalnosti,²⁰⁶ postopek, po katerem so posamezniki uvrščeni na sankcijsko listo, pa ima elemente kazenskega in civilnega postopka.²⁰⁷

²⁰³ Prav tam, točka 6.

²⁰⁴ Hammarberg, Thomas, komisar za človekove pravice pri Svetu Evrope: "*Arbitrary procedures for terrorist black-listing must now be changed*", 1. december 2008.

²⁰⁵ V zvezi z vlogo Varnostnega sveta kot tožnika in sočasno sodnika je, v primeru Kadi, Jan Klabbbers uporabil posrečeno besedno igro: "*Kadi justice*" pri čemer je imel v mislih vlogo sodnika v islamskem pravu, in celo v razmislek posredoval idejo o pristopu Varnostnega sveta, ki bi se zgledoval po socialno pravičnem ter rezultatsko usmerjenemu pristopu islamskega prava. Glej: Klabbbers, Jan: "*Kadi Justice at the Security Council?*".

²⁰⁶ Johnstone, Jan: "*The UN Security Council and Counterterrorism and Human Rights*" v Bianchi, Andrea in Keller Alexis, str. 341.

²⁰⁷ Marty, Dick, poročevalec, Council of Europe, Parliamentary Assembly, doc. 11454: "*United Nations Security Council and European Union Blacklist*".

Zahteva po poštenem postopku je vgrajena v več mednarodnih pravnih instrumentih²⁰⁸ in nacionalnih ustavah.²⁰⁹ Pošten postopek se postavlja ob bok temeljnim sestavinam vladavine prava, kot so pravica do poštenega sojenja, enakost orožij, domneva nedolžnosti, nepristranskost in dostopnost sodišča, učinkovito sodno varstvo, in še bi lahko naštevali. Spoštovanje poštenega postopka samo po sebi ne zadostuje za zaščito pred zlorabo človekovih pravic, je pa temeljni kamen za znatno zaščito pred državno nadvlado. Varstvo človekovih pravic se zato prične s pravico do poštenega postopka, vendar se z njim ne zaključuje.²¹⁰

Pravica do poštenega postopka vsebuje vrsto drugih pravic, za katere je skupno to, da izhajajo iz dveh temeljnih predpostavk naravnega prava, in sicer načela *audi alteram partem* (ali načelo kontradiktornosti) ter načela *nemo iudex in sua causa*, po katerem nihče ne more biti sodnik v svoji zadevi.²¹¹ Čeprav se opredelitev posebnosti poštenega sojenja v posameznih mednarodnih aktih nekoliko razlikuje, vendarle obstajajo številne skupne lastnosti. Zato bi te skupne karakteristike poštenega sojenja lahko opredelili kot integralni del običajnega mednarodnega prava²¹² in posledično, po 38. členu Statuta ICJ, formalni vir mednarodnega prava.

6.2. Analiza primera *Kadi*

O primeru *Kadi* je bilo v zadnjih letih veliko napisanega. Z dokajšnjo mero samozavesti bi bilo moč trditi, da gre za naravnega naslednika zadeve *Van Gend en Loos*, ne toliko zaradi same sodbe, temveč zaradi konceptualnih vprašanj, ki jih odpira, in na katera bo šele nadaljnja judikatura Sodišča EU dala ustrezne odgovore. Mednje gotovo spadajo vprašanja statusa prava OZN, zlasti znotraj EU, pooblastil Varnostnega sveta, odnosa med SZVP ter Skupnostmi (Unijo), obsega varovanja človekovih pravic ter odstopanja od tega varovanja.²¹³

²⁰⁸ Glej tudi Evropska konvencija o varstvu človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah, 6. člen (pravica do poštenega sojenja), Listina EU o temeljnih pravicah, člen 47 (pravica do učinkovitega pravnega sredstva in nepristranega sodišča), člen 48 (domneva nedolžnosti in pravica do obrambe), Splošna deklaracija človekovih pravic, členi 8., 10. in 11, Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah, člen 14.

²⁰⁹ Primerjaj tudi: Ustava Republike Slovenije, 23. (pravica do sodnega varstva), 25. (pravica do pravnega sredstva), in 29. člen (pravna jamstva v kazenskem postopku).

²¹⁰ Clayton, Richard in Tomlinson, Hugh (urednika) et. al.: "Fair Trial Rights", stran 2.

²¹¹ Prav tam, str. 26.

²¹² Fassbender, poglavje D, točka 1.17.

²¹³ Eeckhout, Piet: "EC Law and UN Security Council Resolutions - in Search of the Right Fit" v Dashwood, Alan in Maresceau, Marc (ur.): "Law and Practice of EU External Relations", str. 105

Tako kot velja za vse znamenite sodbe Sodišča, tako bo tudi *Kadi* šele čez čas pokazal svoj pomen v razvoju prava EU ne eni, in mednarodnega prava na drugi strani.

Res facti primera *Kadi* so v glavnem del splošne zgodovine prava EU, pa vendarle je potrebno, zaradi lažjega spremljanja razlogovanja, vsaj v osnovnih obrisih prikazati dejanske okoliščine, ki so botrovale sodbi Sodišča EU, točneje Sodišča prve stopnje (Court of First Instance - CFI) in Sodišča (European Court of Justice - ECJ).

Yassin Abdullah Kadi je državlján Savdske Arabije, ki ima v Evropski uniji, zlasti v Angliji, precejšnja denarna sredstva. Z uredbo Sveta (ES) 467/2001, s katero je Svet odredil zamrznitev sredstev posameznikom in entitetam, za katere se sumijo povezave z Osamo bin Ladnom, Al Kaido in Talibani, ter kasnejšimi spremembami le-te²¹⁴, se je v posebni poimenski prilogi znašlo tudi ime Kadija ter Ahmeda Ali Yusufa in Al Barakaat International Foundation. Yusuf je švedski državlján, Al Barakaat pa somalijska dobrodelna ustanova, s sedežem prav tako na Švedskem. Navedeni so se znašli tudi na listi kasnejše Uredbe Sveta 881/2002, ki je implementirala skupno stališče Sveta²¹⁵, slednje pa je implementiralo vrsto resolucij Varnostnega sveta OZN²¹⁶, med katerimi je zlasti pomembna že omenjena resolucija Varnostnega sveta 1267 (1999).²¹⁷

Poimensko listo je sestavila sankcijska komisija marca 2001, kasnejša resolucija Varnostnega sveta²¹⁸ pa je dovolila določene humanitarne izjeme od popolne zamrznitve sredstev. S svoje strani je EU implementirala tudi to resolucijo, in tako odobrila državam članicam določene izjeme pri zamrznitvi sredstev za humanitarne potrebe, zlasti za živila, zdravniške stroške in razumne pravdne stroške.²¹⁹

Na takšni pravni podlagi je Kadija doletela sankcija zamrznitve finančnih sredstev. Kot smo že pri predstavitvi sankcijskega režima poudarili, prizadeti posamezniki niso obveščeni o

²¹⁴ Uredbi (EC) 2062/2001 in 2199/2001.

²¹⁵ Skupno stališče Sveta 2002/402/SZVP z dne 27. maja 2002 o omejevalnih ukrepih proti Osami bin Ladnu, članom organizacije Al Kaida in talibanom ter drugim osebam, skupinam, podjetjem in entitetam v zvezi z njimi in ki razveljavlja Skupna stališča 96/746/SZVP, 1999/727/SZVP, 2001/154/SZVP in 2001/771/SZVP, UL L 139, z dne 29. maj 2002.

²¹⁶ Glej resolucije Varnostnega sveta OZN: SC RES. 1390 (2002), UN Doc. S/RES/1390, SC RES. 1333 (2000), UN Doc. S/RES/1333, SC RES. 1267 (1999), UN Doc. S/RES/1267.

²¹⁷ De Búrca, Gráinne: "*The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi*", str. 18

²¹⁸ Resolucija VS OZN št. 1452 (2002), SC Res. 1452 (2002) on threats to international peace and security caused by terrorist acts, UN SCOR, 4678th mtg, UN Doc. S/RES/1452, z dne 20. december 2002.

²¹⁹ Uredba Sveta (ES) 561/2003 z dne 27. marec 2003 o spremembah izjem pri zamrznitvi sredstev in gospodarskih virov Uredbe (ES) št. 881/2002 o nekaterih posebnih omejevalnih ukrepih proti nekaterim osebam in entitetam, povezanih z Osamo bin Ladnom, mrežo Al-Kaida in talibani, UL L 82, z dne 29. marec 2003.

sprejetih ukrepah zoper njih. Tako tudi Kadi za zamrznitev svojih sredstev ni vedel, dokler se s tem ni soočil pri poslovanju z banko. Zoper sporne uredbe je Kadi na Sodišču prve stopnje (CFI) vložil ničnostno tožbo, pri čemer je zatrjeval kršitve svojih temeljnih pravic, in sicer *inter alia*, pravice do poštenega zaslišanja, pravice do spoštovanja zasebne lastnine ter pravice do učinkovitega sodnega varstva.²²⁰

Takih primerov je bilo še nekaj²²¹, sodišče pa je zadevo Kadi združilo s tožbo Ahmeda Ali Yusufa in Barakaat International Foundation. Vendar bomo zaradi izogibanja nepotrebnemu ponavljanju Al Barakaat omenjali zgolj tedaj, ko bo to zaradi razlogovanja potrebno.

6.2.1. Sodba Sodišča prve stopnje v zadevi *Kadi*

Kadi je zahteval razglasitev ničnosti spornih uredb, pri čemer je navajal vrsto argumentov. *Inter alia* je zatrjeval kršitev pravice do poštenega zaslišanja, pravice do spoštovanja zasebne lastnine ter pravice do učinkovitega sodnega varstva.

Čeprav tožnik tega ni zatrjeval²²², se je CFI najprej spopadlo z vprašanjem, ali ima EU pristojnost uvajanja ekonomskih sankcij zoper posameznike. Pravno osnovo za takšne ukrepe je CFI našlo v kombinaciji členov 301, 60 in 308 PES²²³, kot bo pojasnjeno *infra* pa se ECJ v svoji drugostopenjski sodbi s tem ni v celoti strinjalo.

²²⁰ Tridimas, P. Takis in Gutiérrez-Fons José: "EU Law, International Law and Economic Sanctions against Terrorism: The Judiciary in Distress?", stran 4.

²²¹ Primer T-253/02 Ayadi v Council, sodba z dne 12. julij 2006; Primer T-49/04 Hassan v Council and Commission, sodba z dne 12. julij 2006; primer T-362/04 Minin v Council, sodba z dne 31. januar 2007; primer T-47/03 Sison v Council, sodba z dne 11. julij 2007.

²²² Vprašanje pristojnosti sta postavila tožnika Yusuf in Al Barakaat: zatrjevala sta namreč, da se člena 60 in 301 manašata na omejitev gospodarskih odnosov s tretjimi državami, zato naj ne bi omogočala sprejemanja sankcijskih ukrepov zoper posameznike.

²²³ PES, 60. člen, prvi odstavek: "Če se v primerih, predvidenih v členu 301, šteje za potrebno ukrepanje Skupnosti, lahko Svet v skladu s postopkom iz člena 301 sprejme potrebne nujne ukrepe na področju pretoka kapitala in plačil, ki se nanašajo na zadevne tretje države."; Člen 301: "Kadar skupno stališče ali skupni ukrep, sprejet v skladu z določbami Pogodbe o Evropski uniji glede skupne zunanje in varnostne politike, predvideva, da Skupnost delno ali v celoti prekine ali omeji gospodarske odnose z eno ali več tretjimi državami, sprejme Svet potrebne nujne ukrepe. Svet odloča s kvalificirano večino na predlog Komisije."; Člen 308: "Če bi se med delovanjem skupnega trga izkazalo, da je zaradi doseganja enega od ciljev potrebno ukrepanje Skupnosti, ta pogodba pa ne predvideva potrebnih pooblastil, Svet na predlog Komisije in po posvetovanju z Evropskim parlamentom soglasno sprejme ustrezne ukrepe."

Člen 301 ima v strukturi EU specifično vlogo. Omogoča namreč sprejemanje ukrepov z namenom uresničevanja ciljev skupne zunanje in varnostne politike. Na tak način zagotavlja prehod iz drugega v prvi steber ter ponuja "most" med meddržavnim in skupnostnim načinom sprejemanja odločitev. Ukrepi po členu 301 so usmerjeni zoper države in se izvajajo v dveh korakih: v prvi fazi Svet v okviru skupne zunanje in varnostne politike sprejme soglasno skupno stališče, s katerim začrta smernice, ki se jih unija mora držati. V drugi fazi pa Svet s kvalificirano večino ter v funkciji institucije EU sprejme ustrezne ukrepe, praviloma v obliki uredb, ki tako prenašajo politične cilje SZVP v zavezujoče pravo EU.²²⁴

Uporaba člena 301 je prišla v poštev tudi pri uvedbi sankcij zoper FRJ leta 1999.²²⁵ Kljub umiku sankcij leta 2000, pa so bile le-te ohranjene zoper Miloševića in njegove sodelavce, saj ga je skupnost dojemala kot grožnjo miru.²²⁶ Svet je tedaj presodil, da člena 301 in 60 dajeta zadostno pravno podlago za sprejem ukrepov tudi zoper posameznike, saj naj bi slednji predstavljali grožnjo demokratičnim procesom v FRJ.²²⁷

Tak pristop je uporabilo tudi CFI v zadevi *Kadi*, pri čemer razlikovalo obdobje pred in po propadu talibanskega režima v Afganistanu. Pred zlomom režima je za sankcije zoper talibane našlo oporo v uporabi členov 301 in 60, kakor je to bilo v primeru Miloševića. Talibani so bili namreč povezani z državno oblastjo, po padcu talibanskega režima, pa se je položaj spremenil, saj niso več predstavljali države. V tem pogledu so sporne uredbe naredile korak dlje, saj so sankcije usmerjene zoper posameznike, ki niso povezani z neko določeno državno oblastjo ali ozemljem. Ker te povezave, po padcu talibanskega režima ni bilo več, je CFI presodilo, da omenjena člena ne zagotavljata zadostne pravne osnove za sprejete uredbe. Zato je manjkajočo pravno podlago CFI našlo v skupni kombinaciji členov 60, 301 ter 308, čeprav je slednji predvsem ekonomske narave, saj predvideva ukrepanje na skupnem trgu. Opravičilo za uporabo člena 308 je CFI našlo v teleološki razlagi, po kateri je podlaga za njegovo uporabo v načelu konsistentnosti, ki ga določa 3. člen PEU.²²⁸

²²⁴ Tridimas, P. Takis in Gutiérrez-Fons José, 2008, stran 5.

²²⁵ Uredba Sveta (ES) št. 1294/1999 z dne 15. junij 1999: Council Regulation (EC) No 1294/1999 of 15 June 1999 concerning a freeze of funds and a ban on investment in relation to the Federal Republic of Yugoslavia (FRY) and repealing Regulations (EC) No 1295/98 and (EC) No 1607/98.

²²⁶ Uredba Sveta (ES) št. 2488/2000 z dne 10. november 2000: Council Regulation (EC) No 2488/2000 of 10 November 2000 maintaining a freeze of funds in relation to Mr Milosevic and those persons associated with him and repealing Regulations (EC) Nos 1294/1999 and 607/2000 and Article 2 of Regulation (EC) No 926/98.

²²⁷ Tridimas, P. Takis in Gutiérrez-Fons José, 2008, stran 6.

²²⁸ Prav tam, str. 7.

Če se takšnemu "ustavnosodnemu" argumentiranju pridružimo, potem bi lahko ugotovili, da PEU zahteva konsistentno zunanje delovanje unije kot celote (in ne zgolj njenih stebrov) v kontekstu njenih zunanjih odnosov, varnosti, ekonomske in razvojne politike. Iz tega vidika je člen 301 sredstvo za udejanjanje političnih odločitev EU, to pa naj bi samo po sebi zadoščalo za sprejem individualnih sankcij. Zato je, če se v okviru SZVP sprejmejo neke odločitve, zaradi omenjenega načela in z uporabo člena 301 (skupaj s členom 60) ne samo mogoče, temveč celo nujno prenesti te politične odločitve v pravni red EU.

In naprej: če pravo EU nesporno dovoljuje sankcije zoper države - z vsemi posledicami le-teh zoper prebivalstvo, potem - *a maiore ad minus* - dopušča tudi ukrepe zoper posameznike, saj za te ukrepe velja, da so na splošno manj škodljivi in bolj učinkoviti od splošnih ekonomskih sankcij. Ozka razlaga, ki bi bila v nasprotju s takšnim argumentiranjem, bi namreč vodila do zelo nelogičnih praktičnih rezultatov. Z zmerno mero pragmatizma bi zato lahko pritrdili odločitvi CFI in ECJ, s katero sta ugotovili obstoj pravne podlage za ciljno usmerjene sankcije znotraj prava EU.

Ko se je CFI opredelilo do vprašanja pravne podlage unije za sprejem spornih uredb, se je posvetilo tožnikovim navedbam glede kršitev temeljnih pravic. Kadi je v svoji ničnosti tožbi trdil, da gre za nepravilne uredbe, da ni nikoli bil neposredno ali posredno vpleten v kakršnekoli teroristične aktivnosti ter da le-tem ni nikoli na nikakršen način nudil finančne opore.²²⁹ Zahteval je razglasitev ničnosti Uredbe Sveta 881/2002 na treh podlagah: kršitve (a) pravice do poštenega zaslišanja, (b) pravice do spoštovanja zasebne lastnine in načela sorazmernosti ter (c) pravice do učinkovitega sodnega varstva.²³⁰

Kadi se je v svoji ničnosti tožbi skliceval tudi na zadevo *Nold*²³¹, po kateri temeljne pravice, ki so priznane in zajamčene z ustavami držav članic, zlasti pa tiste, ki jih vsebuje EKČP, tvorijo sestavni del pravnega reda EU. Resolucije Varnostnega sveta OZN zato ne podeljujejo institucijam EU pristojnosti, da te temeljne pravice omejuje brez utemeljitve teh ukrepov in brez predložitve ustreznih dokazov pred SES. Pravo EU naj bi bilo po navedbah tožnika

²²⁹ Sodba Sodišča prve stopnje, T-315/01 "*Yassin Abdullah Kadi v Council of the European Union and Commission of the European Communities*" (*Kadi*), z dne 21. septembra 2005, točka 136.

²³⁰ Prav tam, točka 59.

²³¹ Sodba Sodišča v zadevi 4/73: "*J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities*", z dne 14. maja 1974.

neodvisen pravni red, ki ga upravljajo lastna pravila, zato mora EU opravičiti svoje ukrepe zoper posameznike znotraj tega pravnega reda.²³²

Da bi se lahko lotilo zatrjevanih kršitev pravic, je sodišče presodilo, da se mora predhodno opredeliti do narave resolucij Varnostnega sveta OZN v pravnem redu EU²³³. CFI je ugotovilo, da resolucije Varnostnega sveta ne zavezujejo EU na podlagi mednarodnega javnega prava, saj unija ni članica OZN, temveč je zavezana k spoštovanju teh resolucij na podlagi Pogodb *per se*.²³⁴ Primarnost prava OZN je sodišče našlo v kombinaciji členov 307 (1. odstavek) in 297 PES. Člen 307²³⁵, ki je bil v središču argumentacije CFI, namreč ohranja zavezujočo naravo mednarodnih sporazumov, ki so jih države članice sklenile pred pristopom k EU, vse države članice pa so pristopile k OZN še preden so postale podpisnice Pogodb. Vendar s podpisom Pogodb države članice niso mogle prenesti na Skupnost več pravic, kot so jih imele same, prav tako pa se s tem niso mogle izogniti predhodno prevzetim mednarodnim obveznostim.²³⁶

Iz tega je CFI izpeljalo sklep, da mora Skupnost spoštovati mednarodne obveznosti, ki so jih prevzele države članice. Zavezo Skupnosti k spoštovanju resolucij Varnostnega sveta je CFI podkrepilo tudi s teorijo substitucije, ki so jo razvili v zadevi *International Fruit*²³⁷, po kateri v primerih, ko Skupnost prevzame mednarodne pristojnosti, ki so jih predhodno izvajale države članice, postanejo določila tega mednarodnega dogovora za Skupnost zavezujoča.²³⁸ Na ta način je Skupnost postala "naslednik" obveznosti držav članic. Primarnost Ustanovne listine naj bi po mnenju sodišča nadalje potrjevala tudi določila člena 297 PES.²³⁹

²³² Sodba "Kadi" T-315/01, točke 138-140.

²³³ Prav tam, točka 178.

²³⁴ Prav tam, točke 192 in 203-204.

²³⁵ PES, člen 307 (člen 351 PDEU): "Določbe Pogodb ne vplivajo na pravice in obveznosti, ki izhajajo iz sporazumov med eno ali več državami članicami na eni strani ter eno ali več tretjimi državami na drugi strani, sklenjenih pred 1. januarjem 1958 ali za države, ki pristopajo, pred datumom njihovega pristopa."

²³⁶ Sodba "Kadi" T-315/01, točka 195.

²³⁷ Sodba SES v združenih zadevah C-21/72 do 24/72, "International Fruit Company NV and Others v Produktschap voor Groenten en Fruit", z dne 12. decembra 1972.

²³⁸ Tridimas, P. Takis in Gutiérrez-Fons José, 2008, stran 14.

²³⁹ PES, člen 297 (člen 347 PDEU): "Države članice se med seboj posvetujejo o skupnem ravnanju, zato da na delovanje notranjega trga ne bi vplivali ukrepi, ki bi jih bila prisiljena sprejeti ena od držav članic ob resnih notranjih nemirih z negativnim vplivom na javni red, v primeru vojne, resnih mednarodnih napetosti, ki bi pomenile vojno nevarnost, ali zaradi izpolnjevanja obveznosti, ki jih je prevzela za ohranjanje miru in mednarodne varnosti."

Čeprav je bila teorija substitucije do takrat uporabljena zgolj kot razlaga, zakaj naj bi bila Skupnost (oziroma EU) zavezana z dogovori GATT, se zdi takšna razširitev te teorije v podkrepitev zavezanosti EU k Ustanovni listini OZN dogmatsko prepričljiva.²⁴⁰

Sodišče je posledično presodilo, da skladno z običajnim mednarodnim pravom ter členom 103 Ustanovne listine, obveznosti držav članic po listini pretehtajo nad katerokoli drugo njihovo notranjo ali mednarodnopravno obveznostjo, vključno z obveznostmi, ki bi izvirale iz EKČP in Pogodb.²⁴¹

Ta monistični pristop je CFI potrdilo z zelo zgovornim stališčem:

"Nasprotno je treba trditve tožeče stranke, ki temeljijo na ugotovitvi, da je pravni red Skupnosti neodvisen od pravnega reda Združenih narodov in da ga usmerjajo njegova lastna pravna pravila, zavriniti."²⁴²

Zavrnitev dualističnega argumenta tožnika Kadija sodišče zaključi z ugotovitvijo, da so sporne resolucije Varnostnega sveta zunaj njegove sodne pristojnosti ter da zato ne more niti posredno presojati njihove zakonitosti z vidika prava EU.²⁴³

V zvezi s tem stališčem CFI je zanimiva primerjava pristopov, ki jih je CFI uporabilo v zadevi Kadi, s tistim, s katerim se je lotilo primera *OMPI*²⁴⁴, ki ga bomo na tem mestu na kratko opisali.

Na podlagi resolucije Varnostnega sveta 1373 (2001)²⁴⁵ je Skupnost sprejela skupno stališče²⁴⁶ in Uredbo Sveta²⁴⁷, s katero je vzpostavila "lastno" sankcijsko listo, saj je resolucija 1373 zgolj pozivala države članice OZN k boju zoper terorizem z vsemi sredstvi (resolucijo so sprejeli dva tedna po napadih na "dvojčka") in njegovo financiranje, zlasti z

²⁴⁰ Glej tudi Hilpold, Peter: "*EU Law and UN Law in Conflict: The Kadi Case*", str.160.

²⁴¹ Sodba "*Kadi*" T-315/01, točka 184.

²⁴² Prav tam, točka 208.

²⁴³ Prav tam, točka 225.

²⁴⁴ Sodba Sodišča prve stopnje T-228/02 "*Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran v Council of the European Union*" (*OMPI*), z dne 12. december 2006.

²⁴⁵ Resolucija VS OZN št. 1373 (2001), SC Res. 1373 (2001) on threats to international peace and security caused by terrorist acts, UN SCOR, 4385th mtg, UN Doc S/RES/1373, z dne 28. septembra 2001.

²⁴⁶ Skupno stališče 2001/931/SZVP z dne 27. decembra 2001 o uporabi posebnih ukrepov za boj proti terorizmu (UL L 344, str. 93).

²⁴⁷ Uredba Sveta (ES) št. 2580/2001 z dne 27. decembra 2001 o posebnih omejevalnih ukrepih za nekatere osebe in subjekte zaradi boja proti terorizmu (UL L 344, str. 70).

zamrznitvijo sredstev oseb in subjektov, ki izvršujejo ali nameravajo izvršiti teroristična dejanja.

Na tej "evropski" sankcijski listi se je znašla tudi organizacija "*Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran v Council of the European Union*" (OMPI), ki je pred Sodiščem prve stopnje zahtevala ugotovitev ničnosti sporne uredbe. CFI je menilo, da v okviru sprejetja sklepa Skupnosti o zamrznitvi sredstev na podlagi Uredbe št. 2580/2001 polno veljajo določene temeljne pravice in jamstva, zlasti pravice obrambe, obveznost obrazložitve in pravica do učinkovitega sodnega varstva. Nadalje pa je poudarilo, da *razlikuje med obravnavano zadevo in zadevami*, ki se nanašajo na zamrznitev sredstev oseb in organizacij, povezanih z Osamo bin Ladnom, mrežo Al Kaida in Talibani, ki so bili predmet sodb *Yusuf* in *Kadi* z dne 21. septembra 2005. V teh zadevah sta Svet in Komisija zgolj prenesla resolucije Varnostnega sveta in sklepe njegovega Odbora za sankcije, ki je poimensko opredelil zadevne osebe, na raven Skupnosti, pri čemer institucije Skupnosti niso imele nobenih pooblastil za presojo glede smotrnosti in utemeljenosti teh ukrepov.

Nasprotno, v sistemu, ki se obravnava v zadevi *OMPI*, je Varnostni svet konkretno opredelitev oseb in organizacij, katerih sredstva je treba zamrzniti, prepustil v presojo državam članicam OZN. Ta opredelitev sodi torej v izvrševanje oblasti, ki vključuje diskrecijsko presojo Skupnosti. V teh okoliščinah pa je Svetu naloženo načeloma polno spoštovanje temeljnih pravic in jamstev, zagotovljenih s pravnim redom Skupnosti.²⁴⁸

Vidimo torej, da je CFI zavzel dvojna merila pri odločanju o tem, ali bo presojal zakonitost uredbe (in s tem standarde varovanja človekovih pravic), pri čemer odločilno vpliva, ali gre za listo, ki jo je sestavila sankcijska komisija pri Varnostnemu svetu OZN, oziroma za "evropsko" sankcijsko listo, za katero naj bi veljali višji standardi procesnih jamstev.

Če se vrnemo na zadevo *Kadi*, pa naj bi CFI, ne glede na povedano, imelo pristojnost presojati sporno uredbo, ki implementira resolucijo Varnostnega sveta, in sicer z vidika kršitev *jus cogens*²⁴⁹ kot pravila, ki jih mednarodna skupnost držav sprejema in prepozna kot norme, od katerih ni dovoljeno nobeno odstopanje, in ki jih je moč spremeniti zgolj s kasnejšimi normami mednarodnega prava, ki bi imele enako vsebino.²⁵⁰ Čeprav je stališče, po katerem naj bi resolucije Varnostnega sveta morale biti podvržene peremptornim normam

²⁴⁸ Iz Sporočila za medije Sodišča prve stopnje št. 97/06, z dne 12. december 2006.

²⁴⁹ Sodba "*Kadi*" T-315/01, točka 226.

²⁵⁰ Dunajska konvencija o pravu mednarodnih pogodb, člen 53.

mednarodnega prava razmeroma razširjeno²⁵¹, je takšna poteza, zlasti po tako previdnem razlogovanju, nekoliko presenetljiva²⁵² in z ničemer pojasnjena; ne razloži namreč, zakaj - če se proglašajo za nepristojno - sodišče vendarle presoja uredbo z vidika kršitev *jus cogens*.

Nato se je sodišče lotilo presojanja, ali domnevno kršene pravice, na katere se je skliceval Kadi, lahko prištevamo v *jus cogens*.

Glede domnevne kršitve pravice do spoštovanja zasebne lastnine je CFI sledil ustaljeni sodni praksi sodišča, vključno s primerom *Bosphorus*: ker so bili ukrepi zoper Kadija del mednarodnega boja zoper terorizem, naj ne bi predstavljali kršitev *jus cogens*.²⁵³ Na podoben način je CFI zavrnil tudi očitke o kršitvah pravice do poštenega zaslišanja in učinkovitega sodnega varstva.²⁵⁴

Analizo prvostopenjske sodbe bi lahko strnili v štiri zaključke.

Prvič, iz argumentacije, s katero je sodišče potrdilo pravno podlago za sprejem sporne uredbe, je razvidno, da je to opravilo bilo vse prej kot linearno in je pustilo vtis neprepričljivosti. Drugič, CFI je zavrnilo dualistično koncepcijo o mestu prava EU v mednarodnopravnem prostoru ter jasno podredilo delovanje EU Varnostnemu svetu. Tretjič, kljub podrejenemu položaju je sodišče zahtevalo lastno jurisdikcijo pri presoji skladnosti resolucij Varnostnega sveta, vendar ne z vidika kršitev človekovih pravic, temveč z vidika kršitev *jus cogens*, s čemer pa na neki način "z eno roko daje, z drugo pa jemlje nazaj"²⁵⁵, saj gre zgolj za simbolno gesto priznavanja obstoja temeljnih pravic. In nazadnje, sodba ustvarja provokativno sliko regionalne organizacije, ki je predana in podrejena ukrepom, ki jih mednarodna skupnost sprejema pod okriljem OZN.²⁵⁶

²⁵¹ Glej Bianchi, Andrea: "Assessing the Effectiveness of the UN Security Council's Anti-Terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion", stran 886 in 887.

²⁵² De Búrca, stran 21.

²⁵³ Sodba "Kadi" T-315/01, točka 242.

²⁵⁴ Prav tam, točke 261-290.

²⁵⁵ Halberstam, Daniel in Stein, Eric: "The United Nations, the European Union and the King of Sweden: Economic Sanctions and Individual Rights in a Plural World Order" str. 49.

²⁵⁶ De Búrca, stran 22.

6.2.2. Sodba Sodišča (*Kadi I*)²⁵⁷

Zoper sodbo CFI sta se pritožila tako Kadi kot Yusuf in Al Barakaat. Slednji je v svoji pritožbi ponovil navedbe, ki jih je zatrjeval že v tožbi, Kadi pa je k pritožbenim razlogom dodal tudi kršitev pravil mednarodnega prava.²⁵⁸

ECJ se je, podobno kot CFI, kot prvega lotilo vprašanja pravne podlage sankcijskih ukrepov zoper posameznike. V svojem mnenju²⁵⁹ je generalni pravobranilec (AG) Maduro izrazil prepričanje, da člen 308 ne more biti podlaga za mostičenje med stebri, saj naj bi šlo izključno za normo, ki zagotavlja sredstva, ne pa ciljev.²⁶⁰ Če je sprejem sankcij, s katerimi so prizadeti posamezniki, znotraj ciljev SZVP, potem imajo take sankcije svojo pravno podlago v členu 301, v kolikor pa niso znotraj ciljev SZVP, potem jih ni moč pravno utemeljiti s členom 308. Količinsko povečevanje pravnih podlag naj ne bi moglo povečevati njihove kakovosti.²⁶¹ Po mnenju AG naj bi zato zadoščala člena 301 in 60.

ECJ ni pritegnilo mnenju generalnega pravobranilca, temveč je pritrdilo ugotovitvam CFI, vendar iz povsem drugačnih razlogov. Tako je ugotovilo da ustrezne pravne podlage za sprejem sankcij ne zagotavljata zgolj člena 301 in 60, saj "se s tem določbam daje preširok obseg in se sploh ne upošteva zahteve, ki izhaja iz izrazov teh določb, da je treba ukrepe, določene na podlagi teh določb, sprejeti zoper tretje države".²⁶² Glavni namen izpodbijane uredbe je "boj proti mednarodnemu terorizmu, zlasti z odtegnitvijo finančnih sredstev, tako da se zamrzne sredstva in gospodarske vire posameznikov ali subjektov, za katere se domneva, da so vključeni v dejavnosti, ki so povezane z mednarodnim terorizmom, ne pa vplivati na gospodarske odnose med Skupnostjo in vsako od tretjih držav, v katerih so ti posamezniki ali subjekti".²⁶³

Tako naj bi bila ustrezna pravna podlaga v kombinaciji členov 60, 301 in 308, pri čemu pa je uporabilo drugačno argumentacijo kot CFI. Čeprav člena 60 in 301 predstavljata medstebni most pri uvedbi ekonomskih sankcij, se ta most ne more uporabiti tudi za druge ukrepe; zato

²⁵⁷Sodba Sodišča v združenih zadevah C-402/05 P in C-415/05 P, "*Kadi in Al Barakaat International Foundation proti Svetu in Komisiji*", (*Kadi I*), z dne 3. septembra 2008.

²⁵⁸ Prav tam, točki 116 in 117.

²⁵⁹ Maduro, Póiares, sklepní predlogi generalnega pravobranilca v zadevi Yassin Abdullah Kadi in Al Barakaat International Foundation proti Svetu Evropske unije in Komisiji Evropskih skupnosti, z dne 16. januarja 2008.

²⁶⁰ Prav tam, točka 15 mnenja.

²⁶¹ Tridimas, P. Takis in Gutiérrez-Fons José, 2008, stran 11.

²⁶² Sodba "*Kadi I*" C-402/05 P in C-415/05 P, točka 168.

²⁶³ Prav tam, točka 169.

se člen 308 lahko uporabi zgolj za tista dejanja, ki stremijo k uresničitvi katerega izmed ciljev Skupnosti, ki pa ne zasledujejo ciljev SZVP.²⁶⁴

Kljub takšnemu argumentiranju pa ECJ v nadaljevanju potrdi, da je bila ugotovitev CFI, po kateri je potrebno upoštevati tudi člen 308, pravilna. Čeprav člena 60 in 301 dovoljujeta zgolj sankcije zoper državam, uporaba člena 308 širi njuno *ratione materiae*, ob izpolnitvi ostalih pogojev.²⁶⁵ V točkah 226 in 227 ECJ zapiše:

"Člena 60 ES in 301 PES, kolikor določata pristojnost Skupnosti, da naloži omejevalne gospodarske ukrepe za izvajanje ukrepov, dogovorjenih v okviru SZVP, izražata namreč implicitni in osnovni cilj, in sicer omogočiti sprejetje takšnih ukrepov z učinkovito rabo instrumenta Skupnosti ... Za ta cilj pa je mogoče šteti, da je cilj skupnosti v smislu člena 308 PES."²⁶⁶

Podobno kot argumentacija CFI je tudi razlogovanje ECJ o obstoju pravne podlage za izpodbijano Uredbo previdno in formalistično, če ne celo neprepričljivo. Pri prebiranju obrazložitve se je težko izogniti občutku, da sodišči pravzaprav nista bili iskreno prepričani v lastno utemeljitev in pristojnost EU, pa sta vendarle bili pripravljene opraviti nezanemarljiv napor za dokazovanje obstoja pravne podlage, da bi se tako lahko lotili ključnega vprašanja zadeve *Kadi* - neskladnosti Resolucij Varnostnega sveta OZN ter temeljnih pravic EU.²⁶⁷

Glede na to, da uporaba člena 308 pride v poštev pri ukrepih na skupnem tržišču, bi ob pritrdilnem odgovoru na vprašanje, ali ciljno usmerjene sankcije lahko predstavljajo motnjo delovanja prostega trga, lahko prej soglašali z argumentacijo ECJ, ki s tega vidika deluje nekoliko bolj konsistentno.

Kot omenjeno, je AG Maduro v svojem mnenju zagovarjal stališče, po katerem naj bi bila zadostna pravna osnova že v členih 60 in 301, torej brez podpore člena 308. S sprejemanjem odločitev, ki vplivajo na ekonomske odnose nekaterih subjektov znotraj neke države, se vpliva tudi na skupne ekonomske odnose med Skupnostjo in to državo. Zato so odnosi s posamezniki znotraj neke države posledično tudi odnosi s to državo samo. S sankcijami zoper

²⁶⁴ Prav tam, točke 197-201.

²⁶⁵ Prav tam, točka 216.

²⁶⁶ Prav tam, točki 226 in 227.

²⁶⁷ Hilpold, str.155.

posameznike se torej vpliva tudi na države, zato teh sankcij ni mogoče izključiti iz sfere "ekonomskih odnosov s tretjimi državami".²⁶⁸

Gledano v celoti, tak pristop deluje najbolj prepričljivo. Po njem namreč iz člena 301, ki govori o "tretjih državah", ni mogoče izključiti sankcij, ki so usmerjene zoper posameznike. Da je tak pristop pravilnejši potrjuje tudi dejstvo, da so v 2. točki člena 215 PDEU²⁶⁹ individualne sankcije izrecno dovoljene. Po drugi strani pa novi člen 352 PDEU²⁷⁰, ki nadomešča "dvomljivi" člen 308 PES, dokončno izključuje pristojnosti za sprejemanje takšnih ukrepov iz področja SZVP.²⁷¹

Glede vprašanja pravne podlage znotraj prava EU torej lahko zaključimo, da sta tako CFI kot ECJ zavzeli enotno stališče, po katerem to pravno podlago tvorijo členi 60, 301 in 308 PES, čeprav sta pri tem uporabili nekoliko različno argumentiranje, zlasti glede pomena člena 308. Po CFI je ta člen pravzaprav prehod iz stebrne strukture v homogeno, in je zato uporabilo argument koherence, medtem ko je ECJ presodilo, da ta člen služi da dosego implicitnega in osnovnega cilja, ki je že sestavni del prava EU.

ECJ se je v nadaljevanju lotilo obravnave zatrjevanih kršitev temeljnih pravic tožnikov. Kadi je v svoji pritožbi navajal pet očitkov:

- Sodišče prve stopnje naj ne bi pravilno uporabilo prava s tem, ko je mešalo vprašanje primarnosti obveznosti držav na podlagi Ustanovne listine Združenih narodov, ki je vsebovana v njenem členu 103, s podobnim, vendar različnim vprašanjem o zavezujočem učinku odločb Varnostnega sveta, določenem v členu 25 te listine
- Sodišču prve stopnje je očital, da ni pravilno uporabilo prava, ko je izhajalo iz premise, da morajo biti, tako kot pogodbene obveznosti, tudi resolucije, sprejete na podlagi VII. Poglavlja Ustanovne listine Združenih narodov, avtomatično vnešene v sfero prava in jurisdikcije držav članic OZN

²⁶⁸ Maduro, Poiares, sklepni predlogi generalnega pravobranilca v zadevi Yassin Abdullah Kadi in Al Barakat International Foundation proti Svetu Evropske unije in Komisiji Evropskih skupnosti, z dne 16. januarja 2008.

²⁶⁹ PDEU, člen 215/2: "*Kadar sklep, sprejet v skladu s poglavjem 2 naslova V Pogodbe o Evropski uniji, tako predvideva, lahko Svet po postopku iz odstavka 1 sprejme omejevalne ukrepe proti fizičnim ali pravnim osebam, skupinam ali nedržavnim subjektom.*"

²⁷⁰ PDEU, člen 352/4: "*Ta člen ne more biti podlaga za doseganje ciljev na področju skupne zunanje in varnostne politike in za vsak akt sprejet na podlagi tega člena veljajo omejitve, določene v drugem odstavku člena 40 Pogodbe o Evropski uniji.*"

²⁷¹ Hilpold, str.157.

- Sodišče prve stopnje naj ne bi pravilno uporabilo prava s tem, ko je odločilo, da nima nobene pristojnosti, ki bi mu omogočila nadzor zakonitosti resolucij Varnostnega sveta, sprejetih na podlagi VII. Poglavja Ustanovne listine Združenih narodov
- razlogovanje Sodišča prve stopnje glede *jus cogens* naj bi bilo skrajno protislovno, ker naj bi se – če mora prevladati – načelo, po katerem resolucije Varnostnega sveta ne morejo biti predmet sodnega nadzora in so deležne sodne imunitete, uporabilo na splošno, ne da bi vprašanja, ki izhajajo iz *jus cogens*, pomenila izjemo od tega načela
- okoliščina, da Varnostni svet ni ustanovil neodvisnega mednarodnega sodišča, ki bi pravno in dejansko odločalo o tožbah zoper posamične odločbe sankcijskega odbora, naj ne bi pomenilo, da države članice niso upravičene, da z razumnimi ukrepi, ki so jih sprejele, izboljšajo dejansko stanje, ki je podlaga za naložitev sankcij in za identiteto oseb, na katere se te sankcije nanašajo, prav tako pa ne pomeni, da je državam članicam prepovedano, da na podlagi presoje, ki jo imajo pri izvajanju svojih obveznosti, uvedejo ustrezno pravno varstvo.²⁷²

Pri preučevanju očitkov pritožnika je ECJ, v nasprotju s CFI, zavzelo dualistični pristop, in, sklicujoč se na primer *les Verts*²⁷³, opomnilo, da Evropska skupnost temelji na pravu, saj se ne države članice, ne institucije, ne morejo izogniti nadzoru skladnosti svojih aktov s temeljno ustavno listino, Pogodbo ES, pri čemer je ta oblikovala celosten sistem pravnih sredstev in postopkov, ki Sodišču omogočajo nadzor nad zakonitostjo aktov institucij.²⁷⁴ Po razlogovanju ECJ so temeljne človekove pravice znotraj Skupnosti del splošnih pravnih načel, sodišče pa se, pri varovanju le-teh, zgleduje po ustavnih tradicijah, ki so skupne državam članicam, in po mednarodnih pogodbah o varstvu človekovih pravic, med katerimi ima posebno vlogo EKČP.²⁷⁵

Sodišče pojasni, da se njegova jurisdikcija razteza zgolj nad notranjimi pravnimi akti EU, s katerimi se implementirajo resolucije Varnostnega sveta, ne sega pa na resolucije kot take, niti na njihovo skladnost z *jus cogens*. Zato v nobenem primeru odločitev sodišča, da bo sporno uredbo podvrгло sodni presoji, ne omaja primarnosti prava OZN.²⁷⁶

²⁷² Sodba "Kadi I" C-402/05 P in C-415/05 P, točke 250-254.

²⁷³ Sodba SEU 294/83, "Parti écologiste 'Les Verts' v European Parliament" z dne 23. april 1986.

²⁷⁴ Sodba Sodišča v združenih zadevah C-402/05 P in C-415/05 P, "Kadi in Al Barakaat International Foundation proti Svetu in Komisiji", (Kadi I), z dne 3. september 2008, točka 281.

²⁷⁵ Sodba "Kadi I" C-402/05 P in C-415/05 P, točka 283.

²⁷⁶ Prav tam, točke 286-288.

V zvezi z navedbami pritožnika o domnevni kršitvi pravice do učinkovitega sodnega varstva je sodišče *inter alia* zapisalo, da je načelo učinkovitega sodnega varstva splošno pravno načelo skupnosti, ki od institucij med ostalim zahteva, da ob sprejemu omejevalnih ukrepov zadevnega posameznika ali subjekt v največji mogoči meri obvesti o razlogih za ukrepe ter da se naslovnikom omogoči pravočasna vložitev pravnih sredstev.²⁷⁷

Ker se za ukrep zamrznitve sredstev podrazumeva, da mora vsebovati "učinek presenečenja", se je ECJ strinjalo s stališčem CFI, po katerem v takšnih primerih ni primerno predhodno obveščanje prizadetih posameznikov ali entitet, ter da je mogoče v imenu javnega interesa omejevati dostop do podatkov, na podlagi katerih je bil ukrep sprejet.²⁷⁸ Kar pa, po mnenju sodišča, ne implicira imunost sankcij pred sodno presojo.

To misel je posebej razdelal v svojem ločenem mnenju tudi AG Maduro. Zatrnil je, da pravosodni sistem Skupnosti ne more "obrniti hrbta temeljnim pravicam", k zaščiti katerih je zavezan.²⁷⁹ Ukrepi, ki ciljajo na zatiranje mednarodnega terorizma, ne morejo uživati imunitete pred sodno presojo, saj naj bi bili politični ukrepi pretirano odzivni na pritiske javnosti, kar pa lahko povzroči da oblast prizna prednost zaskrbljenosti večine na račun pravic nekaterih.²⁸⁰ Takšno stališče je zavzelo tudi ECJ in ocenilo, da je naloga sodišča uporabiti takšne pristope, ki bodo omogočali uskladitev legitimne skrbi glede varnosti, ob upoštevanju vrst in virov informacij, ki so bili upoštevani pri sprejetju zadevnega akta, ter tega, da je potrebno posamezniku v zadostni meri zagotoviti postopkovno varstvo.²⁸¹ Posledično naj bi bila dolžnost Sveta, da tožniku sporoči obremenjujoča dejstva v razumnem roku po uvedbi ukrepa. Ker pa Svet ni postopal na tak način, je sodišče zaključilo, da je bila tožniku kršena pravica do obrambe, zlasti pravice do zaslišanja. Sodišču tudi niso bili posredovani podatki, na podlagi katerih je bila odrejena zamrznitev sredstev, kar je sodišču onemogočilo presojo ali je ukrep upravičen in sorazmeren. *Ergo* je bila tožniku kršena pravica do učinkovitega sodnega varstva.

V zvezi z zatrjevano kršitvijo pravice do spoštovanja lastnine je sodišče poudarilo, da pravica do lastnine ni absolutna, ter da je lahko podvržena določenim omejitvam ob kumulativno

²⁷⁷ Prav tam, točki 335 in 336.

²⁷⁸ Prav tam, točka 342.

²⁷⁹ Maduro, Poiares, sklepi predlogi generalnega pravobranilca v zadevi Yassin Abdullah Kadi in Al Baraakat International Foundation proti Svetu Evropske unije in Komisiji Evropskih skupnosti, z dne 16. januarja 2008, točka 44.

²⁸⁰ Prav tam, točka 45.

²⁸¹ Sodba "*Kadi I*" C-402/05 P in C-415/05 P, točka 344.

izpoljenih pogojih: da se z ukrepi, s katerimi se omejuje zasebna lastnina, zasleduje javni interes, ter da mora biti ukrep sorazmeren z zasledovanim ciljem.²⁸² ECJ je ugotovilo, da naj bi bila pogoja načeloma izpolnjena, saj naj bi imela Skupnost široko polje presoje pri izbiri potrebnih ukrepov ter pri odločanju o njihovi primernosti. Sklicujoč se na primer *Bosphorus* je poudarilo pomen uveljavljanja učinkovitih ukrepov zoper terorizem, saj naj bi pomen zagotavljanja mednarodnega miru in varnosti pretehtal celo nad kolateralno škodo, ki bi jo lahko utrpeli *bona fide* tretji.²⁸³ Zato ukrepa zamrznitve finančnih sredstev ne bi bilo mogoče opredeliti kot nesorazmerno kršitev pravice do zasebne lastnine. Pri tem je poudarilo, da sporna uredba omogoča določene humanitarne izjeme, poleg tega pa resolucija Varnostnega sveta predvideva periodični pregled liste, z možnostjo izbrisa posameznika s seznama.²⁸⁴

Ne glede na takšno argumentacijo pa je ECJ vseeno zaključilo, da je šlo za kršitev pravice do zasebne lastnine, saj je Uredba kršila standarde poštenega procesa (procesnih jamstev), ki so integralni del te pravice.²⁸⁵

Sodišče je zato izpodbijano Uredbo razglasilo za nično v delu, ki se nanaša na Kadija. Vendar pa Sodišče ni imelo na voljo podatkov s katerimi bi lahko presojala utemeljenost ukrepa. Zato je ocenilo, da obstaja možnost, da so le-ti upravičeni, in bi zato takojšnja sprostitev zamrznjenih sredstev lahko imela nepopravljive posledice. Zato je učinke uredbe pustilo v veljavi za določen čas treh mesecev.²⁸⁶

6.2.3. Sodba Splošnega sodišča (*Kadi II*)²⁸⁷

Že pet dni po izreku sodbe *Kadi I* je francoski stalni predstavnik pri Združenih narodih v imenu EU naslovil pismo na sankcijsko komisijo ter zaprosil za pojasnitev razlogov, zaradi katerih so Kadija uvrstili na seznam.²⁸⁸ 22. oktobra je predsednik sankcijske komisije sporočil francoskemu zastopniku povzetek teh razlogov, z dovoljenjem, da jih posreduje Kadiju in njegovim pravnim zastopnikom.

²⁸² Prav tam, točka 335.

²⁸³ Prav tam, točka 361.

²⁸⁴ Prav tam, točke 364-365.

²⁸⁵ Prav tam, točka 370.

²⁸⁶ Prav tam, točke 373-376.

²⁸⁷ Sodba Splošnega sodišča v zadevi T-85/09; "*Yassin Abdullah Kadi v European Commission*" z dne 30. septembra 2010, (*Kadi II*).

²⁸⁸ Sodba "*Kadi II*", točka 49.

V svojem povzetku sankcijska komisija navaja, da naj bi bil Kadi vpleten v financiranje, nabavo orožja ter novačenje rekrutov v korist Al Kaide, Talibanov in Osame bin Ladna. Imel naj bi tesne povezave z organizacijo Muwafaq Foundation, za katero se utemeljeno sumi, da naj bi bila povezana z naštetimi subjekti in entitetami.²⁸⁹ Istega dne je Evropska komisija poslala tožniku pismo, s katerim mu sporoča, da je na podlagi pridobljenih pojasnil s strani sankcijske komisije odločena ponovno uvrstiti njegovo ime na novo uredbo. Namen pisma naj bi bil dati možnost Kadiju, da Komisiji sporoči svoje pripombe, za katere meni, da bi lahko vplivale na dokončno odločitev Komisije.²⁹⁰

Na omenjeno pismo je Kadi odgovoril pravočasno in zahteval podrobnejša pojasnila glede očitanih stikov z entitetami, za katere se sumijo povezave s teroristi, da se mu omogoči izpodbijanje takšnih podrobnejših navedb. V splošnem je nasprotoval navedbam v povzetku Sankcijske komisije. Komisija Kadiju ni odgovorila, temveč je nekaj tednov za tem sprejela novo uredbo²⁹¹, s katero je podaljšala zamrznitev Kadijevih finančnih sredstev.

Kadi je zato vložil novo ničnostno tožbo zoper Komisijo, v kateri je zatrjeval kršitve pravice do obrambe, učinkovitega sodnega varstva ter spoštovanja zasebne lastnine. S svojo sodbo je Splošno sodišče tudi uredbo (ES) 1190/2008 razglasilo za nično v delu, ki se nanaša na Kadija.

Splošno sodišče v svoji obrazložitvi sicer sledi precedensu, ki ga je postavilo ECJ, vendar pri tem pušča vtis, da to nerado počne.²⁹² Posredno pritrjuje očitkom, da bi prenos jurisdikcije na nacionalna sodišča lahko pomenil razdor režima sankcij Varnostnega sveta, da bi takšna sodna presoja ogrozila temeljne cilje Varnostnega sveta ter da bi utegnila biti v nasprotju s pravili mednarodnega prava.²⁹³ Vendar "kritiko" zaključí s priznavanjem zavezujoče narave odločitev ECJ ter zavrne presojo vprašanj, o katerih je ECJ že odločilo.²⁹⁴

²⁸⁹ Prav tam, točka 50.

²⁹⁰ Prav tam, točki 53 in 54.

²⁹¹ Uredba Komisije (ES) št. 1190/2008 z dne 28. novembra 2008 o stoprvi spremembi Uredbe Sveta (ES) št. 881/2002 o posebnih omejevalnih ukrepih za nekatere osebe in subjekte, povezane z Osama bin Ladnom, mrežo Al-Kaida in talibani, UL L 322, z dne 2. decembra 2008.

²⁹² Sodba "*Kadi II*" T-85/09, točka 121: ko povzema navedbe toženca in stranskih intervenientov (Sveta, Združenega Kraljestva in Francije) zapiše: "*Splošno sodišče priznava, da te kritike niso neutemeljene.*"

²⁹³ Prav tam, točke 113-115.

²⁹⁴ Prav tam, točka 121.

Zato Splošno sodišče pristopi k presoji sporne uredbe z vidika varstva temeljnih človekovih pravic in se odloči za polno sodno presojo zakonitosti uredbe, zlasti v luči dolgotrajne zamrznitve finančnih sredstev. V zvezi s tem zapiše:

"V človekovem življenju je deset let namreč precejšnje obdobje in opredelitev zadevnih ukrepov kot preventivnih ali represivnih, varstvenih ali namenjenih zasegom, civilnih ali kazenskih, se odslej zdi odprta."²⁹⁵

Kot podkrepitev tem navedbam se sodišče sklicuje tudi na poročilo Visokega komisarja za človekove pravice pri Združenih narodih, ki *inter alia* zapiše:

"Because individual listings are currently open-ended in duration, they may result in a temporary freeze of assets becoming permanent which, in turn, may amount to criminal punishment due to the severity of the sanction. This threatens to go well beyond the purpose of the United Nations to combat the terrorist threat posed by an individual case. In addition, there is no uniformity in relation to evidentiary standards and procedures. This poses serious human rights issues, as all punitive decisions should be either judicial or subject to judicial review."²⁹⁶

Splošno sodišče zaključí z ugotovitvijo, da kljub vzpostavitvi institucije Ombudsmana, pritožniku ni zagotovljeno učinkovito sodno varstvo, tudi zaradi pomanjkljivih podatkov o domnevnih povezavah Kadija z Al Kaido in Talibani. Zapisalo je, da Kadiju ni bil dovoljen dostop do obremenilnih dokazov ter da mu posledično ni bila omogočena učinkovita obramba.²⁹⁷

Zoper sodbo Splošnega sodišča so se v mesecu decembru 2010 pritožili Komisija, Svet in Združeno kraljestvo²⁹⁸, odločitev Sodišča pa ob pisanju pričujoče naloge še ni bila sprejeta.

²⁹⁵ Prav tam, točka 150.

²⁹⁶ Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism: "*Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development*", točka 42.

²⁹⁷ Sodba "*Kadi II*" T-85/09, točka 174.

²⁹⁸ Pritožbe Komisije C-584/10 P, z dne 13. decembra 2010, Sveta C-593/10 P, z dne 16. decembra 2010 ter Združenega kraljestva C-595/10 P, z dne 16. decembra 2010.

6.3. Primerjava sodb Sodišča prve stopnje in Sodišča

Če primerjamo sodbi CFI in ECJ, je razlika glede pojmovanja umeščenosti prava EU v mednarodnopravnem prostoru ter odnosom med pravom OZN na eni, ter pravom EU na drugi strani, več kot očitna. Sodbi na skorajda šolski način prikazujeta razliko med nasprotujočima si konceptoma glede vsebine mednarodnega prava. Z doktrinarnega vidika je pozornosti vredno tudi stališče CFI o umeščenosti *jus cogens* nad resolucijami Varnostnega sveta ter pristojnost, ki si jo je sodišče samo dodelilo, da v vsakem konkretnem primeru sproti presoja, ali ni morebiti resolucija Varnostnega sveta v nasprotju z peremptornimi normami mednarodnega prava. In, ne nazadnje, položaj človekovih pravic v strukturi prava EU ter prednost, ki ga ima varstvo le-teh pred mednarodno sprejetimi obveznostmi EU, kot ga je opredelilo ECJ. Skratka, v primeru *Kadi* se je Sodišče dotaknilo cele vrste izjemno aktualnih vprašanj, in nanje ponudilo tudi svoje odgovore, ki jih bomo v nadaljevanju podrobneje analizirali.

6.3.1. Vprašanje *jus cogens*

Dunajska konvencija o pravu mednarodnih pogodb²⁹⁹ v svojem 53. členu kot *jus cogens* označuje peremptorno normo, ki jo mednarodna skupnost držav sprejema in prepoznava kot normo, od katere ni dovoljeno nobeno odstopanje, in ki jo je moč spremeniti zgolj s kasnejšo normo mednarodnega prava, ki bi imela enako vsebino. Teoretiki so si enotni v prepričanju, da gre za zelo ohlapno definicijo³⁰⁰, poleg tega pa naj bi se uporabljala zgolj za namene Dunajske konvencije, torej v mednarodnem pogodbenem pravu.

Vendar problem nedefiniranosti pojma *jus cogens* ni edina težava, povezana z njihovo vsebino. CFI je v svoji sodbi napisal dokaj drzno trditev, po kateri naj bi *jus cogens* imeli absolutno superiornost nad vsemi ostalimi normami mednarodnega prava. *Ergo* naj bi torej imeli hierarhično višji položaj tudi nad pravom OZN in resolucijami Varnostnega sveta. In še več: izhajajoč iz tega dejstva je razglasil svojo pristojnost nad presojo skladnosti prava OZN z *jus cogens*. Tak pristop CFI je problematičen z najmanj dveh vidikov. Prvič, kako naj bi CFI presojal skladnost prava OZN z *jus cogens*, če ni enotnega stališča o tem, kaj prav za

²⁹⁹ Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969.

³⁰⁰ Več o tem Aust, str. 11.

prav sestavlja *corpus jus cogens*? CFI gotovo ni institucija, ki bi lahko suvereno deklarirala katera pravila so *jus cogens* in katera to niso, in vendarle se CFI spusti v to tvegano početje. In drugič, na kakšni pravni podlagi CFI zase jemlje jurisdikcijo nad resolucijami Varnostnega sveta, pa čeprav zgolj z vidika skladnosti z *jus cogens*? Sklepati je, da monistični pristop, ki ga je CFI zavzelo v primeru *Kadi*, predpostavlja obstoj nekih pranorm (*Grundnorm*) Kelsnovega tipa, katere enači z peremptornimi normami mednarodnega prava.

Mednarodno pravo je dokaj nehomogen pravni sistem brez dejanskega zakonodajalca, v katerem se običajno pravo razvija skozi čas in prakso subjektov mednarodnega prava. Zato se tudi pojem *jus cogens* polni z vsebino, ki se skozi čas spreminja. Obstaja sicer splošni konsenz, da v ta krog spadajo prepoved enostranske uporabe sile, pravica do samoobrambe, prepoved genocida, prepoved kršitev mednarodnega humanitarnega prava, prepoved rasne diskriminacije in suženjstva ter pravica do samoodločbe, vendar je tudi res, da se je nabor teh pravic skozi čas širil. Poleg tega so, prav kot posledica ciljno usmerjenih sankcij, danes posamezniki *de facto* postali - kot smo že argumentirali ter v nasprotju z ustaljeno doktrino³⁰¹ - subjekti mednarodnega prava. Posledično bi lahko trdili, da se je zaradi tega dejstva v nabor *jus cogens* priključilo tudi načelo učinkovitega sodnega varstva in zakonitosti v kazenskem postopku.

S tega vidika je zato razumljivo, da se ECJ ni spustilo v argumentacijski podvig s pomočjo tako nedoločenega pojma, kot je *jus cogens*. Temu vprašanju se je enostavno izognilo s tem, da je zavzelo pluralističen (celo evro-centističen) pristop, potrdilo avtonomnost prava EU ter zavezanost evropskega prava k spoštovanju človekovih pravic in svoboščin.

Ob tem je v vsej svoji dimenziji priplavalo na površje vprašanje neenotnih pogledov na naravo odnosa prava EU do prava OZN, ali točneje hierarhičnega oz. heterarhičnega razmerja med tema pravnima redoma.

6.3.2. Umestitev človekovih pravic v pravnem sistemu EU

Zgodovino razvoja varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin znotraj evropskega kulturnega prostora *in abstracto*, ter Evropske unije *in concreto*, smo s formalnega vidika

³⁰¹ Aust na primer takšni tezi nasprotuje: "Although international law increasingly gives rights to, and imposes obligations on, persons, the notion that they therefore enjoy rights under international law goes too far." Aust, str. 14.

obdelali že *supra*. Zaključili smo, da so danes temeljne pravice v Evropi varovane po več temeljih: z nacionalnimi ustavami, EKČP, pravom OZN in pravom EU.

Na takšno zagnanost pri zagotavljanju karseda širokega varstva pravic je potrebno gledati v zgodovinskem kontekstu. Evropa je bila prizorišče množičnih kršitev temeljnih pravic v času totalitarnih režimov v polpretekli zgodovini, in nauk tega obdobja je ostal globoko zapisan v zavest Evropejcev. Kot smo prikazali, je bil osnovni *ratio* ustanovitve unije prav zaščita miru, mir pa je predpostavka za varstvo človekovih pravic. Sklicevanje na demokracijo, sodelovanje med narodi, ekonomsko sodelovanje, napredek, solidarnost, odpravljanje meja, vladavino prava, skupne kulturne vrednote ter spoštovanje človekovih pravic so moralni in zgodovinski temelji unije, brez katerih bi se - zlasti v kriznih časih - ta izvotlila.

Teptanje človekovih pravic v 20. stoletju je ostalo v živem spominu evropskih držav, ki so zato pri vprašanju varstva pravic tradicionalno zavzete. Vendar pa Nemčija pri tem izrazito izstopa. Zaradi zgodovinskega dolga in cene, ki jo je morala plačati (tudi) zaradi kršitev pravic, je Nemčija danes zastavonoša varstva pravic v Evropi, zlasti v EU. Sodba *Solange I* je zaradi tega edinstvena, saj postavlja spoštovanje človekovih pravic na najvišji možni piedestal.

Sociološke in psihološke analize niso namen pričujoče naloge, vendar je težko zaobiti dejstvo, da se danes v Evropi na človekove pravice gleda z drugačnega zornega kota kot v ZDA, na Kitajskem ali v Rusiji, ter da imajo v vrednostnem sistemu Evropejcev človekove pravice vendarle drugačno hierarhično mesto in pomen kot v naštetih državah. Težko bi si namreč danes predstavljali Guantanamo³⁰² na kakšnem grškem otoku, masovne usmrtitve obsojenih preprodajalcev mamil na milanskem San Siru, ali likvidacijo raziskovalnih novinarjev časopisa Sunday Times. Princip odpovedovanja svobodi zaradi večje varnosti je na kontinentu načeloma nesprejemljiv.

V tej luči je potrebno sodbo ECJ pozdraviti. Kritike, s katerimi nekateri teoretiki grajajo "fragmentacijo mednarodnega prava" so razumljive zgolj, če na človekove pravice gledamo kot na antipod varnosti. Cilj namreč ne more opravičevati uporabljenih sredstev, in splošna

³⁰² Glej tudi Hilpold: "The fundamental changes in the way international human rights instruments are implemented have given a new significance to the right to access to justice. It becomes more and more apparent that a denial of this right can be tantamount to a complete denial of human rights protection. ... This scenario has occurred in particular with regard to Guantanamo." Hilpold, Peter: "UN Sanctions Before the ECJ: the Kadi Case" v Reinisch, August (ur.): "Challenging Acts of International Organizations Before National Courts", str. 38.

varnost se ne more uresničevati na račun samovoljnega omejevanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

Formalno gledano lahko ugotovimo, da varstvo pravic, zlasti po Lizbonski pogodbi in sprejemom Listine EU o temeljnih pravicah, predstavlja ustavno kategorijo avtonomnega pravnega reda EU. Omejitve so zato možne zgolj v javnem interesu ter ob spoštovanju splošnega načela sorazmernosti in doslednem uresničevanju vladavine prava. Takšno trditev potrjujejo analize sodne prakse evropskih sodišč (Sodišča EU in ESČP), ki kažejo na njihove naraščajoče napore k uravnoveževanju mednarodnega (pogodbenega) prava z vse bolj podrobno evropsko zakonodajo, zaradi česar so njihove sodbe bolj nijansirane in sofisticirane, kot so bile v preteklosti.³⁰³

6.3.3. Posebna narava protiterorističnih sankcij ter pošten postopek

Ko je govora o ciljno usmerjenih sankcijah zoper posameznike, je vprašanje poštenega postopka z vidika pravičnosti v naravnopravnem smislu ključno. Organi, ki takšne sankcije sprejemajo, bodisi Varnostni svet OZN ali institucije EU, se pogosto odločajo za takšne ukrepe na podlagi zaupnih obveščevalnih podatkov, ki jih ne razkrivajo prizadetim posameznikom, oz. jih posredujejo v zgolj okrnjeni obliki.

Čeprav bi se *prima facie* s takšnim argumentiranjem nujnosti varstva zaupnih podatkov zlahka strinjali, je takšno stališče vendarle sporno. Če soglašamo z dejstvom, da je v boju proti organiziranemu terorizmu in kriminalu uporaba posebnih metod in sredstev nujna, potem moramo takoj dodati, da se ima osumljeni pravico seznaniti z obremenjujočimi dejstvi - ne pa nujno z virom le-teh. Pravica do obrambe, kot se je razvila znotraj nacionalnih pravnih redov skozi zgodovino, *ipso facto* vsebuje pravico do seznanjanja z vsemi obremenjujočimi dejstvi. Zato je prikrajšanje te pravice po logiki stvari kršitev pravice do obrambe.

CFI se je tega vprašanja dotaknilo bežno, skozi proučevanje vsebine pojma *jus cogens*, kar pa je, glede na pomanjkljivo definiranost tega pojma, dokaj spolzko področje. ECJ je bilo do

³⁰³ Podrobno o tem v Kuijper, Pieter Jan: "The European Courts and the Law of the Treaties" v Canizzaro, Enzo (ur.): "The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention", str. 276-278.

tega vprašanja konkretnje in se je jasno postavilo na stališče, da je potrebno prizadetim posameznikom in entitetam zagotoviti pravico do poštenega postopka, torej tudi do obrambe.

Lahko bi soglašali, da ni vselej možno osumljencu sporočiti vira obremenjujočih dokazov, saj je to pogosto (ne pa vselej) nemogoče, v prvi vrsti zaradi zaščite identitete obveščevalcev in infiltriranih oseb. Ni pa pravno opravičljivih razlogov, zakaj naj se osumljencu ne bi sporočili relevantni podatki, ki so bili na tak način pridobljeni.

Načelo zakonitosti je v kazenskih postopkih temeljnega pomena, zlasti zaradi korenitih posegov v človekove pravice ter pozicije moči oblasti. Pravica do obrambe se je skozi zgodovino razvijala do situacije, ko si danes postopka, v katerem osumljencu na bi bila omogočena pravica do obrambe, sploh ne moremo več predstavljati. Glede na splošno sprejemanje tega dejstva lahko trdimo, da je načelo zakonitosti splošno priznано med civiliziranimi narodi, in je zato zavezujoče za vse subjekte mednarodnega prava.

S sprejemanjem resolucij, ki so ciljno usmerjene zoper posameznike, je Varnostni svet OZN *de facto* posegel ne zgolj v zakonodajno, temveč tudi v sodno oblast. Pravica do sodnega varstva daje vsakemu posamezniku možnost zahtevati naravnega, neodvisnega in strokovnega sodnika, ki mu bo sodil po vnaprej napisanih pravilih in za vnaprej določena kazniva dejanja, pri čemer morajo biti tudi sankcije predpisane v materialnem pravu. Praktično nič od tega pa po "režimu 1267" ni zagotovljenega posameznikom. Resolucije imajo značaj sodbe, ukrepi pa so izrečeni za nedoločen čas, in imajo zato značaj kazni.

Varnostni svet tako ne omogoča udejanjenje pravice do obrambe in nima učinkovitega sodnega varstva pravic prizadetih posameznikov in entitet. Resolucije sprejema na temelju pooblastil, ki jih ima po VII. Poglavju Ustanovne listine, vendar v kolikor ti ukrepi učinkujejo na posameznike (in ne zgolj na države), je mogoče takšno ravnanje označiti za nezakonito, saj je v nasprotju s pravom OZN, in se lahko utemeljujejo zgolj s teleološkim argumentom, po katerem cilj opravičuje sredstvo. Ni sporno dejstvo, da je glavna prioriteta OZN varovanje svetovnega miru, vendar Ustanovna listina ne predvideva ustreznih mehanizmov, ki bi zagotavljali varstvo pravic posameznikov, in bi zato takšne ukrepe z dokajšnjo mero gotovosti lahko označili kot nezakonite.

Da so ciljno usmerjene sankcije učinkovitejše in povzročajo manj stranskih učinkov, načeloma ni sporno, vendar bi OZN morala sočasno vzpostaviti mehanizme, ki bi zagotavljali

standarde, ki jih prednje postavlja načelo zakonitosti v kazenskem postopku. Zato se kaže strinjati s tistimi, ki zagovarjajo prenos sprejemanja takšnih sankcij znotraj pravnih redov, ki omogočajo ustrezno sodno varstvo prizadetih: na nacionalna ali nadnacionalna sodišča.

S tega gledišča je zato nekoliko presenetljiva lahkotnost, s katero so nekatere vpletene institucije sprejele dejstvo, da vseh pridobljenih podatkov pač ni mogoče sporočiti osumljencem ali sodiščem, saj naj bi nekateri imeli zaupni značaj. In če imamo v mislih, da države, ki predlagajo vpis posameznika na sankcijske liste, same - po nedefiniranih kriterijih - nekatere podatke označujejo kot zaupne, potem je to presenečenje toliko večje. Vendar zadeva postane še bolj zaskrbljujoča ob ugotovitvi, da niti sankcijska komisija pri Varnostnem svetu ne razpolaga z vsemi relevantnimi podatki, in vendarle takšne ukrepe odreja. Pred evropskim nacionalnim sodiščem bi sodba, ki bi temeljila na podatkih, ki so obdolžencu skriti, nepredstavljiva.

6.3.4. Obveščenost prizadetih subjektov, sodna presoja in trajnost sankcij

Zamrznitev finančnih sredstev kot kakor tudi omejitev pravice prostega gibanja sta dokaj pogosta ukrepa v kazenskih postopkih, in na tem mestu ni potrebno v podrobnosti razlagati njihovega namena, saj je ta po logiki stvari jasen. Za namen naloge pa je zanimivo vprašanje narave teh ukrepov. V nacionalnem pravu gre za začasni ukrep, ki naj prepreči nastanek nepopravljive škode. Ker gre za radikalen poseg v človekove pravice, mora ta temeljiti na sodni odločbi, sodišče pa mora pri tem upoštevati zlasti splošno načelo sorazmernosti in pretehtati, ali so zanj podani utemeljeni razlogi.

Zato je razumljivo, da o teh ukrepih prizadeti posameznik ne sme biti obveščen, saj bi se s tem onemogočilo dosego želenega učinka. Vendar mora biti prizadeti o sprejemu ukrepa obveščen takoj po njegovi realizaciji, oziroma v razumnem roku. Tako je tudi razumeti odločitev ECJ, saj je - kljub razglasitvi ničnosti sporne uredbe - ohranil v veljavi zamrznitev sredstev Kadija, vendar za določen rok. V tem roku naj se Kadija seznanijo z obremenilnimi dejstvi, omogoči da na njih replicira, nakar naj se ponovno presodi, ali se bodo sankcije

obdržale v veljavi, pri čemer naj Svet "skrbno upošteva pomembno posledico, ki jo imajo zadevni omejevalni ukrepi za pravice in svoboščine posameznikov."³⁰⁴

Čeprav je zamrznitev finančnih sredstev poseg v lastninsko pravico, je potrebno poudariti, da ta pravica ni absolutna in da je tak poseg načeloma mogoč in dovoljen, če tako zahteva javni interes. Vendar je lahko ukrep zamrznitve sredstev zgolj začasen; ne gre za kazenski ukrep, temveč, kot je bilo že poudarjeno, za preprečitev nastanka nepopravljivih posledic. Ukrepe, ki teoretično lahko trajajo v nedogled - Kadi ima zamrznjena sredstva že enajsto leto - pa ni mogoče prištevati medčasne: imajo značaj kazenske sankcije, prizadetim posameznikom pa zaradi tega prilepijo etiketo kriminalnosti.

Iz teh razlogov je mogoče zaključiti, da je trenutni sistem sprejemanja sankcij na osnovi resolucij Varnostnega sveta neadekvaten, saj ne zagotavlja spoštovanja temeljnih človekovih pravic. Zato bi bilo primerneje, da bi se odločanje o tem preneslo na nivo nacionalnih ali nadnacionalnih sodišč, kot sta na primer Mednarodno kazensko sodišče in Sodišče Evropske unije. Terorizem je, kljub izredno pomanjkljivi definiciji tega pojma, z vrsto mednarodnih dokumentov proglašen za kriminalno dejanje. Boj zoper terorizem je legitimna pravica in dolžnost vsake države posebej in mednarodne skupnosti kot celote. Vendar spoštovanje načel kazenskega prava postavlja pred mednarodno skupnost in v prvi vrsti pred OZN zahtevo, da se kazenski postopki zoper osumljene posameznike preselijo iz politične v sodno sfero. Varnost in človekove pravice namreč niso medsebojno izključujoči kategoriji, temveč zahtevata njuno vzajemno uravnoteževanje.³⁰⁵

6.3.5. Zaključki primerjave sodb

Poleg vprašanja varstva človekovih pravic in temeljnih svoboščin, je drugo ključno vprašanje, s katerim se je soočalo Sodišče EU v zadevi Kadi, problem definiranja odnosa prava OZN in prava EU, in sicer skozi prizmo varovanja človekovih pravic.

Na analitični ravni lahko ugotovimo, da je CFI uporabil monističen, hierarhično utemeljen pristop do mednarodnega prava oz. prava OZN. Pravno podlago za izpodbijano uredbo je

³⁰⁴ Sodba "Kadi I" C-402/05 P in C-415/05 P, točka 375.

³⁰⁵ Glej tudi Hicks, Neil: "The Impact of Counter Terror" v Wilson, Richard Ashby (ur.): "Human Rights in the War on Terror", stran 221.

sicer našlo v dokaj zapleteni in ne preveč prepričljivi razlagi temeljnih aktov Skupnosti, pri presoji njene zatrjevanosti pa je zavzelo zadržan položaj. Pravo OZN naj bi imelo superioren položaj nad pravom EU, zato se CFI pravzaprav ni spuščalo v presojo zatrjevanih kršitev človekovih pravic. Omejilo se je na presojo, ali so zatrjevanosti kršitve v nasprotju z *jus cogens*, in zaključilo, da niso, ter uredbo pustilo v veljavi.

ECJ je zavzelo pluralističen³⁰⁶, heterarhičen pristop do mednarodnega prava. Pravno podlago za sporno uredbo je sicer poiskalo v drugačni, vendar zato nič bolj prepričljivi kombinaciji členov 60, 301 in 308 PES. Presoji je pristopilo z drugačnega gledišča kot CFI: namesto z vidika domnevne superiornosti prava OZN nad obsegom svojih pristojnosti, je uredbo ocenjevalo z vidika varstva temeljnih pravic, kot ga znotraj integracije zagotavljajo Pogodbe. Kljub zatrjevanemu priznavanju superiornosti prava OZN³⁰⁷ znotraj njej dodeljenih pristojnosti, se je ECJ *de facto* spustilo v presojo režima 1267 in zaključilo, da slednji ne zadovoljuje minimalnim zahtevam varstva pravic po standardih, ki so v veljavi znotraj EU.³⁰⁸ Zato je uredbo proglasilo za nično v delu, ki se nanaša na tožnika, učinke pa pustilo v veljavi za določen rok. S svojo odločitvijo je ECJ izpodbilo ustaljeni koncept formalne, (s svojimi pristojnostmi omejene) superiornosti prava OZN z argumentom moralne in vsebinske superiornosti temeljnih človekovih pravic v EU.³⁰⁹

Gre torej za diametralno nasprotujoča pristopa pri rešitvi zahtevkov, ki jih je pred sodišči postavil tožnik, pri čemer je med pristopoma na videz nepremostljiva konceptualna razlika, saj slonita na popolnoma različnih teoretičnih pogledih na mednarodno pravo: monizmom na eni ter dualizmom na drugi strani. Iz primerjave sodb je zato na prvi pogled težko poiskati nekakšen skupni imenovalac, saj sta zelo divergentni. Pa vendar: za izpeljavo zaključka je na tem mestu potrebno izpostaviti nekaj poudarkov, ki so skupni. Obe sodišči sta namreč:

- ugotovili, da ima sporna uredba pravno podlago v pravu EU

³⁰⁶ Glej tudi Avbelj, Matej in Komárek, Jan (ur.): "*Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*", str. 7.

³⁰⁷ V sodbi lahko preberemo "*da zlasti glede akta Skupnosti, katerega namen je tako kot v primeru izpodbijane uredbe izvajanje resolucije Varnostnega sveta, sprejete na podlagi VII. Poglavja Ustanovne listine Združenih narodov, ni naloga sodišča Skupnosti, da v okviru izključne pristojnosti, določene v členu 220 ES, nadzira zakonitost takšne resolucije, ki jo je sprejme ta mednarodni organ, čeprav je bil ta nadzor omejen na preizkus združljivosti te resolucije z jus cogens*". Sodba "Kadi I" C-402/05 P in C-415/05 P, točka 287.

³⁰⁸ Za drugačno mnenje glej Klabbers, Jan: "*Beyond the Vienna Convention: Conflicting Treaty Provisions*" v Canizzaro, Enzo (ur.): "*The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*", str. 194.

³⁰⁹ Hilpold, str. 158.

- kljub monističnemu oz. pluralističnemu pristopu, vsaj na deklaratorni ravni, priznali superiornost prava OZN nad obsegom svojih pristojnosti
- opravili posredno sodno presojo resolucije, čeprav z različnimi kriteriji
- vsaj implicitno zatrdili obstoj določenih norm, ki so hierarhično nad pravom OZN.

Iz teh izhodišč ter na podlagi prikazane judikature je možno v zaključku poskusiti odgovoriti na vprašanje, kako različni standardi varovanja človekovih pravic vplivajo na odnos med pravom OZN in pravom EU.

7. Zaključek

Vprašanje umestitve mednarodnega prava znotraj nacionalnih pravnih redov in načina prenosa mednarodnopravnih obveznosti v notranje pravo je že od samega rojstva mednarodnih odnosov vezano na dve antagonistični koncepciji, monizmom in dualizmom. Če v strnjeni obliki poskušamo povzeti učenje monizma, potem lahko ugotovimo, da monisti zagovarjajo mednarodno pravo kot enotni, koherenten pravni sistem, znotraj katerega je notranje pravo sestavni del mednarodnopravnega univerzuuma in mora zato biti z njim skladen. Iz tega izhodišča sledi tudi logična zahteva, po kateri morajo biti notranje norme brezpogojno skladne z mednarodnimi, ki so prvim nadrejene. Med mednarodnim pravom in notranjem pravom torej vlada razmerje hierarhičnosti; s sprejemom mednarodne norme se ta neposredno prenese v notranjepravni red in ima zato podobne učinke tistim, ki jih znotraj prava EU zajema načelo neposrednega učinka.

Dualisti pa izhajajo iz suverenosti modernih držav in zato priznavajo učinke mednarodnega prava na notranje pravo zgolj v kolikor, ter na način, ki ga določi država sama. Zato sta mednarodno pravo in notranje pravo dva ločena pravna svetova, ki imata skupno točko v suverenosti države. Po tej doktrini mednarodno pravo ni v nadrejenem položaju; med tema svetovoma obstaja prirejen položaj, med katerima poteka določena interakcija z vzajemnimi vplivi na pravno ureditev. Vendar je znotraj suverene države ustava vrh notranjega pravnega reda, preko katerega mednarodno pravo v nobenem primeru ne more, razen če država sama v to ne privoli.

Če sprejmemo takšno hipotezo, potem, ker je subjektov mednarodnega prava veliko, moramo sprejeti tudi doktrino pravnega pluralizma. Pravnih redov je več, pravzaprav je njihovo

število iz dneva v dan večje. Pravo namreč ne ustvarjajo zgolj države, temveč imajo lastnosti zakonodajalca tudi mednarodne organizacije, regionalne in supranacionalne organizacije ter celo ekonomski subjekti, kot so multikorporacije. Temu se ni čuditi: pravna zgodovina človeštva je zgodovina pravnega pluralizma. Ta je sicer svoj vrhunec dosegla v srednjem veku, vendar bi lahko zatrdili, da se zgodba ponavlja, tokrat na mednarodnem nivoju. Globalizacija ter raznolikost ekonomskih in političnih interesov vodi v fragmentacijo mednarodnega prava; njeni posamezni deli, avtonomni pravni sistemi, lebdiijo v mednarodnem prostoru v prirejenem položaju, pri čemer občasno trčijo med sabo, se delno prekrivajo, spajajo in nadalje cepijo.

Ali to pomeni, da obstaja v mednarodnem prostoru anarhija? Danes obstaja cela vrsta mednarodnih sodišč, ki predstavljajo sodni vrh posameznih pravnih sistemov pluralistične paradigme.³¹⁰ Če velja po splošnem prepričanju za najpomembnejše mednarodno sodišče ICJ, potem moramo omeniti, da jih je še veliko, ki so prav tako najpomembnejši - vendar znotraj določenega, svojega pravnega reda. Omenimo samo ICC, ad-hoc tribunale za nekdanjo Jugoslavijo in Ruando, Evropsko sodišče za človekove pravice, Sodišče Evropske unije, ITLOS ... Vsako izmed naštetih sodišč sprejema za adresate zavezujoče in dokončne odločitve.

Vprašanje odnosov med heterarhičnimi pravnimi sistemi se *ergo* kaže navzven kot vprašanje jurisdikcije. Pojavi se namreč vselej, ko se dva pravna sistema deloma prekrivata, in ko pravni subjekt sočasno zavezujeta dva ali več pravnih sistemov z različnimi pravnimi normami, pri čemer vsak pravni sistem zase zahteva superiornost nad ostalimi. Prav tak položaj se pojavil v obravnavani zadevi *Kadi*, saj tako pravo EU kot pravo OZN zase zahtevata superiornost nad obsegom svojih pristojnosti nad ostalimi pravnimi sistemi. Ključno vprašanje primera *Kadi* je zato kako se oblikuje odnos med pravom OZN in pravom EU, ko gre za konflikt glede standardov varovanja človekovih pravic.

OZN je nesporno prva med mednarodnimi organizacijami, tako po članstvu kot po svojem poslanstvu. Prav njen praktično univerzalen značaj predstavlja jamstvo, da bodo njeni ukrepi za varovanje miru lahko učinkoviti, saj nas je zgodovina Društva narodov izučila, kakšne so lahko posledice, če temu ni tako. Razumljive so tudi tiste norme Ustanovne listine, ki določajo zavezujočo naravo odločb Varnostnega sveta ter prednost obveznosti po listini nad

³¹⁰ Glej: Schwebel, Stephen M.: "*The Proliferation of International Tribunals: Threat or Promise?*" v Andenas, Mads (ur.): "*Judicial Review in International Perspective*", str. 3-8.

vsemi, tudi kasnejšimi obveznostmi njenih članic. Samo ob učinkovitem izvajanju ukrepov po VII. Poglavju je moč zagotavljati uresničevanje ciljev OZN. Princip superiornosti prava OZN je torej vtkan v samo idejo delovanja te organizacije ter je *sine qua non* njenega uspeha na mednarodni politični areni.³¹¹ Zaradi teh svojih značilnosti je zato *sui-generis* organizacija. Postavljanje tega principa pod vprašaj ali celo njegovo rušenje lahko potencialno ohromita delovanje OZN in posledično ogrožata svetovni mir. S tega vidika je zato *prima facie* monističen pristop CFI v primeru *Kadi* razumljiv in celo edini sprejemljiv, zlasti glede na deklarirano privrženost Evropske unije k spoštovanju mednarodnopравnih obvez.

Po drugi strani ima Evropska unija več podobnih lastnosti. Tudi njen osnovni *ratio* je ohranjanje miru skozi razvoj ekonomskega sodelovanja. Da bi taka skupnost lahko delovala in dosegala ambiciozno zastavljene cilje, je moralo priti do osamosvojitve njenega pravnega reda ter uveljavitve načela primarnosti (*Van Gend en Loos*, *Costa* in *IN.CO.GE*). Države članice so se morale temu podrediti in institucijam EU prepustiti izvajanje dela svojih suverenih pravic. Čeprav načela primarnosti ne gre enačiti z načelom superiornosti, je težko zanikati, da gre za *de facto* identične učinke: država članica je zavezana s pravom EU in se pri tem ne more sklicevati na notranjepravne omejitve. Precej poenostavljeno bi lahko - ob proučevanju razmerja prava OZN *vis-à-vis* prava EU - zapisali, da kar je OZN za EU, to je za države članice Evropska unija. Razmerja so si, kot smo videli, v mnogočem podobna, zato so si tudi težave, ki se ob koliziji pravnih redov pojavljajo, sorodne.³¹²

Namen naloge ni proučevanje odnosov med pravnimi sistemi EU ter državami članicami. Tega vprašanja smo se dotaknili zgolj bežno, kolikor je bilo potrebno za razumevanje zgoraj opisane analogije. Zanimiva pa je sodba *Solange I*, saj se nanaša na podobno vprašanje, namreč kako razlika v standardih varovanja človekovih pravic (v notranjem pravu in pravu EU) vpliva na naravo odnosov pravnih redov. Ker gre za splošno znano sodbo, je zgolj zaradi ohranitve diskurza potrebno omeniti, da je nemško ustavno sodišče odločilo, da dokler pravo EU ne bo zagotovilo takšnega standarda varovanja temeljnih pravic, ki bo primerljiv s tistim,

³¹¹ Kelsen trdi, da ni dovoljeno presojanje upravičenosti ali zakonitosti ukrepov Varnostnega sveta, saj naj bi Ustanovno listino karakterizirala "prevlada političnega nad pravnim pristopom" in zato Varnostnega sveta naj ne bi omejevali pravni limiti pri "uresničevanju njegove osnovne naloge varovanja miru in varnosti". Glej: Kelsen, Hans: "*The Law of the United Nations*", str. 735.

³¹² Glej tudi Kumm, Mattias: "*Rethinking Constitutional Authority: On the Structure and Limits of Constitutional Pluralism*" v Avbelj, Matej in Komárek, Jan (ur.): "*Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*", str. 46-47.

ki ga svojim državljanom zagotavlja nemška ustava, bo ustavno sodišče presojalo zakonitost prava EU.

Solange I odpira tudi aktualno vprašanje pristojnosti. Če je Sodišče EU najvišje sodišče znotraj pravnega sistema EU, ali ima potem nacionalno sodišče sploh jurisdikcijo nad njegovimi odločitvami? Analogno se je pred sodišči EU, tako CFI kot ECJ, pojavilo vprašanje pristojnosti: ali ima regionalno (supranacionalno) sodišče sploh pravico presojati zakonitost resolucij Varnostnega sveta? Gre za tipično vprašanje za zagovornika pravnega pluralizma (ECJ). Monisti (CFI) namreč na takšno dilemo zlahka odgovorijo nikalno. Vendar gre pri tem za nekaj več kot zgolj akademski diskurz: v primeru varstva človekovih pravic se to vprašanje transformira v tehtanje med varnostjo (mednarodnega miru) na eni ter svobodo (človekovimi pravicami) na drugi strani. CFI je glede tega zavzelo pragmatično stališče, s katerim je potrdilo svojo pripadnost (ali celo podrejenost) prava EU pravu OZN v okviru njegovih pristojnosti, in zavrnilo sodno presojo. Pri tehtanju med spoštovanjem prava OZN in varstvom človekovih pravic je dalo prednost prvemu. Odločitev je sicer sprožila več negativnih kot pozitivnih odzivov, zlasti znotraj EU. Sodišče se je namreč s takšnim priznavanjem superiornosti mednarodnega prava eksplicitno oddaljilo od doktrine, po kateri je pravo EU avtonomni pravni red. Z več prizanesljivosti, ali celo s precejšnjo mero odobravanja, pa je bila sodba CFI sprejeta med teoretiki, ki uporabljena sredstva opravičujejo s ciljem.

Vendar je tak pristop po mnenju pisca sporen. Vprašanje sprejemanja monistične oz. dualistične paradigme ne gre mešati z vprašanjem spoštovanja vladavine prava: naj posameznik gleda na mednarodno pravo kot enoten pravni sistem ali kot pluralnost različnih pravnih redov, to v ničemer ne spremeni dejstva, da mora pravni red, bodisi pluralističen ali monističen, spoštovati temeljne postulate vladavine prava, med katere nedvomno sodi pravica do zaslišanja, poštenega postopka, učinkovitega pravnega sredstva ter lastnine.³¹³

Sklepiti je, da je to nasprotje zaznalo tudi samo CFI. Čeprav se izjasni za nepristojno za sodno presojo zakonitosti resolucij Varnostnega sveta, brez posebne utemeljitve naredi

³¹³ Nollkaemper trdi, da mora načelo vladavine prava tako v notranjem, kakor v mednarodnem pravu, zajemati vsaj štiri elemente: *prvi*, izvajanje javne oblasti mora temeljiti na pooblastilih, ki so ji podeljene na podlagi zakona in katera morajo biti podvržene sodnemu nadzoru; *drugi*, javna oblast ne more sprejemati ali spreminjati zakonov po lastni volji; *tretji*, izvajanje javne oblasti mora biti v skladu z načelom spoštovanja temeljnih državljskih in političnih svoboščin in *četrti*, izvajanje javne oblasti, ki je v nasprotju z njenimi zakonitimi obveznostmi - nacionalnimi ali mednarodnimi - so podvržene sodni presoji na podlagi zakona. Glej v Nollkaemper, Jan: "*National Courts and the International Rule of Law*", str. 3 do 5.

izjemo, ko gre za vprašanje *jus cogens*. Pristop na prvi pogled vzbuja začudenje. Če sodišče zanika svojo jurisdikcijo nad resolucijami Varnostnega sveta, zakaj naj bi to ne veljalo tudi za *jus cogens*? Po mnenju pisca leži razlog prav v zgoraj navedeni trditvi, po kateri samostojnost ali podrejenost pravnih redov ne more in ne sme vplivati na spoštovanje načela vladavine prava. Sodišče prve stopnje se tega zaveda in v svojem razlogovanju poskuša na to luknjo prilepiti pravni obliž ter se ob vprašanju *jus cogens* vendarle proglasi za pristojno.

Sklicevanje na *jus cogens* je iz več razlogov tvegano početje. Prvič, preptorne norme mednarodnega prava po 53. členu Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb so naslovljene na pogodbene subjekte mednarodnega prava, v prvi vrsti države - in ne na posameznike. Drugič, razen zelo splošne opredelitve ICJ, po katerem v *jus cogens* spada zgolj zelo omejen krog dejanj, ni mednarodno ustaljenega seznama pravic, ki naj bi se upoštevale kot preptorne norme. Mednarodna sodišča se pred tem primerom nikoli niso pri svojih sodbah sklicevala na *jus cogens*³¹⁴, zato je glede tega sodba CFI edinstvena. Nadaljnji vidik tega je, da - upošteva *erga omnes* učinke sodb Sodišča EU - bi se lahko vzpostavila sodna praksa sklicevanja na *jus cogens* na nacionalni ravni znotraj držav članic EU, kar bi, vsled nedorečenosti tega instituta, lahko povzročilo nemalo težav pri harmoniziranju prava EU. Skratka, ni se mogoče znebiti občutka, da se je CFI spustilo v presojo resolucije Varnostnega sveta (čeprav se je predhodno razglasilo za nepristojno) z vidika spoštovanja *jus cogens*, da bi svoji odločitvi dalo vsaj minimalno mero legitimnosti, vendar dlje od tega ni šlo. Priznalo je vlogo, ki jo imajo resolucije varnostnega sveta pri čujanju svetovnega miru, in je v imenu tega cilja avaliralo kršitve človekovih pravic.³¹⁵

Gledano z vidika implementacije resolucij Varnostnega sveta v pravni red EU ter njihove sodne presoje s strani Sodišča EU je zanimiva paralela, ki jo je mogoče potegniti ob primeru *OMPI*³¹⁶. Kot smo *supra* predstavili, je resolucija 1373 nalagala državam članicam OZN, da same sestavijo svoje sezname oseb, za katere se predpostavljajo zveze s Al Kaido, bin

³¹⁴ Še najbližje uporabi instituta *jus cogens* je stopilo ICJ v primeru *Barcelona Traction*, ko je v obrazložitvi sodbe *inter alia* poudarilo razliko med obveznostmi držav, ki jih te imajo do neke druge države, od tistih obveznosti, ki jih imajo države do mednarodne skupnosti kot celote, čeprav tudi v tem primeru ni jasno ali ima sodišče v mislih *jus cogens* ali pa morebiti norme mednarodnega prava z učinkom *erga omnes*. Več v Brownlie, Ian: "*Principles of Public International Law*", str. 515 in Picone, Paolo: "*The Distinction Between Jus Cogens and Obligations Erga Omnes*" v Canizzaro, Enzo (ur.): "*The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*", str. 411 do 424.

³¹⁵ Takšen pristop odobrava tudi Aust, str. 221: "There is no reason in principle why a measure should not suspend certain human rights".

³¹⁶ Sodba Sodišča prve stopnje T-228/02 "*Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran v Council of the European Union*", z dne 12. december 2006.

Ladnom in Talibani, ter da se same odločijo, kakšne sankcije bodo zoper takšne posameznike sprejele. Tako je Evropska unija sestavila lastno sankcijsko listo, OMPI, ki se je znašel na tem seznamu, pa se je zoper tak ukrep pritožil na CFI. Ta pa je - v nasprotju s primerom *Kadi* - izvršil polno sodno presojo zakonitosti uvrstitve na seznam in sprejema sankcij ter ugotovil kršitve vrste pravic, ki spadajo v širši pojem poštenega sojenja. Ta primer kaže določen dvojni standard pri presoji "protiterorističnih" uredb tudi z drugega vidika: če sodišče zatrjuje, da ne presoja resolucij Varnostnega sveta, temveč zgolj uredbo, torej akt evropskega prava, potem ni razlogov, zakaj naj bi bil pristop oz. obseg sodne presoje v *OMPI* in *Kadi* različen. Pri nadaljnjem razčlenjevanju takšnega pristopa pridemo še do enega, pravno nevzdržnega absurda: uredbe EU, ki odredajo sankcije zoper posameznike, so notranje sekundarno pravo EU; če bi sodišče za nekatere "protiteroristične" uredbe izvedlo sodno presojo zakonitosti, za druge pa ne, bi to vodilo v eklatantno kršenje načela enakega varstva pravic: tisti ki bi se znašli na "originarni" sankcijski listi EU bi imeli možnost sodne presoje, tisti pa, ki bi bili prizadeti z "izvedenimi" (beri: implementiranimi) sankcijskimi listami, pa ne. Takšnega razlikovanja in kategoriziranja uredb pa pravo EU ne pozna.

Kljub zadržanemu pristopu CFI, je v zvezi z vprašanjem *jus cogens* mogoče marsikaj razbrati med vrsticami sodbe. Priznava namreč obstoj določenega nabora norm, ki naj bi bile hierarhično nadrejene resolucijam Varnostnega sveta. In po tem stališču sta si sodbi CFI in ECJ sorodni. Tudi ECJ je sporne resolucije Varnostnega sveta presojalo po naboru norm, ki naj bi imele hierarhično nadrejen položaj nad pravom OZN. Razlika je v tem, da je namesto instituta *jus cogens*, ki nudi dvomljivo pravno podlago, uporabilo načelo spoštovanja človekovih pravic in temeljnih svoboščin, med katere nedvomno sodijo tudi procesna jamstva, enakost orožij, naravni sodnik in vse tiste pravice, ki so izvedene iz koncepta *due process*. Čeprav je nesporno, da so omejitve teh pravic za razliko od *jus cogens* pod določenimi pogoji sprejemljive, je tak pristop doslednejši. Ugotavlja obstoj norm, ki so po svoji specifični teži nad pravom OZN, vendar ne vsebujejo tiste rigidnosti, ki se zahteva ob ideji peremptornih norm: omejitve so ne samo možne, ampak v določenih primerih, zlasti ko to zahteva javni interes, celo neizogibne.

V primerjavi z *jus cogens* ima sklicevanje na temeljne človekove pravice še neko dodatno uporabno vrednost: te so namreč dokaj natančno opredeljene, in to ne zgolj v notranjih, regionalnih ali supranacionalnih pravnih sistemih, temveč kar znotraj samega prava OZN. Na varstvo človekovih pravic se namreč, kot smo videli, sklicuje vrsta določb Ustanovne listine,

najbolje pa so definirane v Splošni deklaraciji o človekovih pravicah. Gre, prav za prav, za ustavno materijo.³¹⁷

In prav tem ustavnim vrednotam, ki so vtakane v temeljno idejo Organizacije združenih narodov, ki tako suvereno vejejo iz Ustanovne listine ter vrste kasnejših aktov OZN, je dalo prednost ECJ. Res je, da se je pri tem sklicevalo na ustavne vrednote prava EU, točneje varstva človekovih pravic, ki se znotraj unije uporabljajo kot temeljna načela, ki izvirajo iz ustavnih tradicij držav članic. Vendar gre po vsebini za identične pravice: varstvo človekovih pravic znotraj EU se je v skorajda izključni meri razvilo iz EKČP, slednje pa prav iz Splošne deklaracije človekovih pravic. Ker mednarodno pravo še vedno v pretežni meri oblikujejo države, v primeru OZN pa to velja brez izjem, je tudi jasno, da so temeljne ustavne vrednote držav članic sočasno tudi ustavne vrednote OZN.

Na tej točki je potrebno zapisati še nadaljnjo ugotovitev. Če so namreč države z ustanovitvijo mednarodne organizacije, konkretno OZN, nanjo prenesle izvrševanje dela svoje suverenosti, ji s pogodbo mednarodnega prava (Ustanovno listino) določile njene naloge in pristojnosti, potem se institucije te organizacije s svojim delovanjem lahko gibljejo zgolj znotraj okvira pristojnosti, ki so ji ga določile države članice. Vsak akt ali drugo dejanje katere koli institucije OZN, ki bi bila v nasprotju s temeljnimi akti prava OZN, je zato sam po sebi nezakonit. In spoštovanje človekovih pravic, tudi *due process* zahteve, je - kot smo videli - eden izmed temeljnih postulatov Organizacije združenih narodov.

Podobno kot CFI se tudi ECJ ne spušča v direktno konfrontacijo s pravom OZN. Na deklaratorni ravni priznava "poseben pomen" ki ga ima slednje pri varstvu mednarodnega miru, vendar se, *de facto*, s presojo notranje uredbe, ne more izogniti posredni presoji zakonitosti resolucije Varnostnega sveta. ECJ to presojo izvrši s pomočjo kriterija varstva človekovih pravic kot ustavne materije evropskega pravnega reda. Priznava sicer, da pravice, katerih kršitev je bila zatrjevana, niso absolutne, in da je njihovo omejevanje dopustno, vendar zgolj v primeru javnega interesa ter ob spoštovanju splošnega načela sorazmernosti.³¹⁸ Presajo o tem, ali so ti kriteriji izpolnjeni, pa lahko opravi samo sodni - in ne politični organ.

³¹⁷ Primerjaj tudi Fassbender, Bardo: "*The United Nations Charter as Constitution of the International Community*", stran 9.

³¹⁸ Pri iskanju kriterijev, ki bi takšno sorazmernost opredeljevali, je lahko v pomoč Splošni komentar št. 29 v zvezi z izrednimi stanji, ki ga je pripravila Komisija OZN za človekove pravice: omejitve temeljnih pravic so dovoljene samo v obsegu, ki so nujno potrebne za zaščito življenj ali držav, omejene so lahko samo toliko, kolikor je potrebno za doseg cilja glede na trenutno situacijo, te omejitve pa so podane tako časovno,

Na prvi pogled je takšen pristop ECJ rušilen. Vodi namreč v destrukcijo hierarhičnega razmerja, ki naj bi obstajalo med pravom OZN ter državami (in EU) na drugi strani. Vendar podrobnejša analiza sodbe pokaže, da tega ni nujno razumeti tako. ECJ namreč *najprej preveri, ali so zagotovljena procesna jamstva znotraj OZN*, in šele kasneje, v drugem koraku, ko ugotovi, da temu ni tako, pristopi k presoji zakonitosti uredb. Implicitno je ECJ pojasnilo, da v kolikor bi bil *due process* zajamčen že znotraj OZN, če bi torej Varnostni svet spoštoval svoje lastno pravo, se v presojo ne bi spuščalo. Pravzaprav ne gre s tega vidika za nič novega, saj je vzornik ECJ, namreč Evropsko sodišče za človekove pravice, uporabilo enako pravno formulacijo že v primeru *Bosphorus*: ugotovilo je, da ima pravo EU zagotovljeno sodno varstvo človekovih pravic, in se je zato izreklo za nepristojno. Kot nekoliko bolj banalno lahko ponovno omenimo tudi doktrino *Solange II*. Pomembne pa so implikacije takšnega pristopa.

Veliko je teoretikov mednarodnega prava, ki so zavzeli takšno ali drugačno stališče do omenjenih sodb v primeru *Kadi*, zlasti glede odnosa med pravom OZN in pravom EU. Pri tem so ti razvili prav toliko različnih teorij. Tudi v primeru avtorja ne bo nič drugače. Mavrici različnih razlag in pristopov bo dodana še ena.

OZN je mednarodna organizacija, ki svoje pristojnosti in naloge, ne glede na svoj *sui generis* značaj, jemlje iz ustanovne pogodbe in kasnejših meddržavnih dogovorov. Države same so podelile sklepom Varnostnega sveta zavezujočo naravo ter določile superiornost prava OZN v razmerju do notranjega prava v obsegu nanje prenesenih pooblastil, saj sta to osnovna in nepogrešljiva pogoja za uspešno zasledovanje ciljev Združenih narodov. Ker pa gre ob sprejemanju aktov Varnostnega sveta z zakonodajno močjo za korenite posege v suverenost držav, morajo biti ti posegi strogo znotraj teh prenesenih pristojnosti. V primeru vprašanja varstva človekovih pravic ob sprejemanju ciljno usmerjenih sankcij so te omejitve jasno načrtane zlasti v Splošni deklaraciji človekovih pravic in Mednarodnem paktu o državljanskih in političnih pravicah. Če so s temi akti zavezane države, to *a fortiori* velja tudi za organizacijo samo. Suvereno lahko zastopamo stališče, po katerem so človekove pravice, kot so opredeljene v omenjeni deklaraciji, pridobile takšno mednarodnopravno veljavnost, da imajo značaj običajnega mednarodnega prava.

geografsko, kot tudi glede sprejetih ekonomskih ukrepov. Glej tudi prvi odstavek 4. člena Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah.

Vse temeljne pravice nimajo predznaka peremptornosti, saj so njihove omejitve sicer dopustne, vendar so hierarhično nad pravom OZN - spoštovanje le teh je namreč absolutna prerogativa. Nad pluralnostjo nacionalnih in supranacionalnih pravnih sistemov se v njihovi stični točki pojavlja OZN kot organizacija, ki so ji značaj superiornosti nad obsegom svojih pristojnosti podelili prav nacionalni pravni redi. Vendar ta superiornost ni absolutna in dokončna. Nad njo se namreč nahajajo človekove pravice kot običajno mednarodno pravo, ki so sicer podvržene pogojnim omejitvam, vendar imajo hierarhično višji položaj od prava OZN, saj predstavljajo viši vrednostni sistem in zajema norme, iz katere so vse ostale izvedene. Hierarhija pa se tu ne konča. Nad pravom OZN in nad človekovimi pravicami obstaja še *jus cogens*, od katerega pa odstopanja niso sprejemljiva v nobenem primeru.³¹⁹

Tako dobimo strukturo pluralnih nacionalnih in supranacionalnih pravnih sistemov, ki so med sabo v prirejenem, heteronomnem položaju, nad njimi pa je v okviru nanj prenesenih nalog in pristojnosti (in zgolj znotraj teh parametrov) hierarhično nadrejeno (pogodbeno) pravo OZN. Stopnico višje najdemo človekove pravice kot običajno mednarodno pravo, iz katerih je pravo OZN izvedeno, na hierarhično najvišjem mestu pa je *jus cogens*.

Ustvarja se hierarhija norm, ki temelji na njihovi vsebini in vrlinah, ki jih zagovarjajo, in ne hierarhija virov. In v vsakem pravnem sistemu morajo biti v središču človek kot posameznik, varstvo njegovih temeljnih pravic in človekovega dostojanstva. Posameznik je namreč zaradi lažjega uresničevanja svojih pravic z družbeno pogodbo ustvaril državo, osnovni *ratio* obstoja države pa je zato varstvo posameznika, četudi skozi javni interes. Zato je logična posledica tega tudi zaključek, da države pri ustvarjanju mednarodnih organizacij in pri vstopanju v odnose z drugimi državami, to počno v luči varstva pravic in interesov svojih državljanov, vseh skupaj, kakor tudi vsakega posameznika. Tako je posameznik osnovni subjekt (čeprav posredno, preko držav) mednarodnega in notranjega prava. Človekove pravice imajo značaj superiornosti kateremu koli pravnemu sistemu, ker je celotno pravo izvedeno iz pravic in svoboščin posameznika.

V sodobnih razmerah ciljno usmerjenih sankcij, ko so neposredno prizadete pravice posameznikov, je takšna rešitev nujnost. Kljub temu, da si mednarodno pogodbeno pravo in običajno mednarodno pravo načeloma nista v hierarhičnem razmerju, je moč znotraj

³¹⁹ Primerjaj tudi Bianchi, Andrea: "*Human Rights and the Magic of Jus Cogens*", str. 494.

običajnega mednarodnega prava izluščiti *erga omnes* in *jus cogens* norme ustavne narave; s tega vidika je predlagani pristop konstitucionalističen.

Ko ciljno usmerjene sankcije posegajo v sfero posameznika v imenu varstva ciljev OZN, je to na sami meji pristojnosti te organizacije, vendar po mnenju avtorja še znotraj tega okvirja. Če je namreč Varnostnemu svetu dovoljeno sprejemati sankcije zoper celotno državo, potem jih lahko *a maiori ad minus* sprejema tudi zoper posameznike. Vendar pa mora ob tem spoštovati norme, tvorijo pravo OZN ter tiste, ki imajo hierarhično višji položaj, namreč varstvo človekovih pravic in *jus cogens*. Če posamezniku ni zagotovljen pošten postopek, gre za nezakonito delovanje, in so zato takšne odločitve v nasprotju z normami delovanja, ki so ga OZN določile države. V tem, in zgolj v tem primeru, je pristojnost nad presojo zakonitosti takšnih ukrepov v domeni nacionalnih sodišč, ali v primeru EU, Sodišča EU. Odnos med pravom EU in pravom OZN je zato pogojno hierarhičen.

Tako CFI kot ECJ sta zamudili priložnost, da na to situacijo jasno opozorita Varnostni svet.³²⁰ Po mnenju avtorja bi bilo primerneje odločneje poudariti dejstvo, da je tudi OZN, in ne zgolj države, zavezana k spoštovanju svojih aktov: v prvi vrsti Splošne deklaracije človekovih pravic in Mednarodnega pakt o državljanskih in političnih pravicah z Izbirnim protokolom. Pomisleke je sicer možno razbrati med vrsticami, vendar bi glede na medle odzive pri odpravljanju postopkovnih pomanjkljivosti režima 1267 lahko zaključili, da sporočilo ni bilo preneseno dovolj jasno in glasno. Vprašanje monističnega ali pluralističnega koncepta je s tega gledišča irelevantno: tako ECJ kot CFI bi namreč, ob spoštovanju *due process*, sodno presojo zavrnila. Oba sodna organa se namreč zavedata delikatnosti tega hierarhičnega razmerja do prava OZN, in se, z bolj ali manj odkritim odporom, lotevata sodne presoje, zavedajoč posledic, ki jih lahko tak pristop povzroči v smislu rušitve avtoritete Varnostnega sveta.

Uvedba ciljno usmerjenih sankcij je torej povzročila velike spremembe v konceptu delovanja Varnostnega sveta. Slednji bo moral zagotoviti sodno presojo zakonitosti svojih sklepov ter udejanjenje načela *due process*, saj ni vzdržno zasledovanje varnosti na račun osebne svobode. Ti dve kategoriji nista izključujoči, temveč sobivajoči. Med njima je potrebno poiskati primerno ravnatežje, zlasti ob tehtanju omejitev človekovih pravic. Ali bo to

³²⁰ Podobno tudi Kumm, Mattias: "Rethinking Constitutional Authority: On the Structure and Limits of Constitutional Pluralism" v Avbelj, Matej in Komárek, Jan (ur.): "Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond", str. 63.

funkcijo prevzelo, ob primerni reorganizaciji, ICJ, ICC ali pa bo to morebiti kar prepuščeno državam, je pravzaprav nepomembno, če se bo pri tem spoštovalo načelo vladavine prava. Vendar je potrebno vprašanje sodne pristojnosti nad resolucijami Varnostnega sveta enkrat za vselej rešiti na nedvoumen in legitimen način. Zaenkrat pa ni videti nobenih tehtnih razlogov, zakaj naj nacionalnim sodiščem ne bi bila omogočena presoja resolucij Varnostnega sveta zaradi ugotavljanja njihove morebitne nezakovitosti. Dokler to v okviru OZN ni zagotovljeno, gre za posege, ki so v nasprotju s pravom OZN, in so zato pristojna vsa tista sodišča, ki imajo personalno in teritorialno jurisdikcijo. V vmesnem času bi zato bila edina primerna rešitev ta, da Varnostni svet sprejme splošne akte (kot npr. resolucija 1373), njihovo izvedbo pa prepusti državam s pravnimi sistemi, ki *due process* zagotavljajo.

Osnovno raziskovalno vprašanje, s katerim se je soočila naloga, je, kako razlika v standardih varovanja človekovih pravic vpliva na razmerje med pravom EU in pravom OZN. Ugotovili smo, da je spoštovanje temeljnih pravic prerogativa obeh organizacij, ki je definirana v vrsti njunih aktov ustavne narave. Ne glede na to, ali sprejemamo monističen pogled na mednarodno pravo ali dualistično paradigmo, po kateri je pravo EU avtonomni pravni sistem, je zato varstvo pravic dejavnik, ki odloča o razmerju med pravom EU in pravom OZN. V kolikor OZN deluje zakonito in znotraj svoji pooblastil ter ob spoštovanju človekovih pravic, potem je to razmerje hierarhično: pravo EU, tako na deklaratorno-politični kot tudi sodni in zakonodajni ravni, to potrjuje. Če pa ni tako, potem pravo EU ne sprejema hierarhične podrejenosti in je zavezano zgolj s hierarhično višjimi normami: varstvom človekovih pravic kot del običajnega mednarodnega prava ter *jus cogens*. Gre torej za pogojno hierarhični odnos.

Duh sodbe *Solange I* se tako širi na globalno raven in pridobiva na svoji doktrinarni vrednosti. Nobeno opravičevanje uporabljenih sredstev z zasledovanim ciljem ni sprejemljivo in je, pravzaprav, anahrono. V spomin priključuje sence preteklosti totalitarnih režimov, prav takšnih, zoper katere se Evropa in svet, pod okriljem Združenih narodov vztrajno borita, ter z neznosno vztrajnostjo asociira na zgodbo Kafkinega literarnega junaka: "*Nekdo je moral Josefa K. očrniti, zakaj ne da bi bil storil kaj slabega, so ga nekega jutra prijeli.*"

8. Literatura in viri:

8.1. Monografske publikacije:

1. Accetto, Matej; Avbelj, Matej; Hojnik, Jana; Smrkolj, Maja; Vatovec, Katarina: "*Lizbonska pogodba z uvodnimi pojasnili*", GV založba, Ljubljana, 2010
2. Andenas, Mads (ur.): "*Judicial Review in International Perspective*", Kluwert Law International, The Hague, 2000
3. Andrassy, Juraj: "*Međunarodno pravo*", 8. izdaja, Školska knjiga, Zagreb, 1984
4. Avbelj, Matej in Komárek, Jan (ur.): "*Constitutional Pluralism in the European Union and Beyond*", Hart Publishing, 2012
5. Avbelj, Matej: "*Sodno pravo Evropske unije*", GV založba, Ljubljana, 2011
6. Avbelj, Matej, "*Theory of European Bund*", doktorska disertacija, EUI, Firenze, 2009
7. Aust, Anthony: "*Handbook of International Law*", Cambridge University Press, 2005
8. Bianchi, Andrea in Keller Alexis: "*Counterterrorism: Democracy's Challenge*", Oxford, Hart Publishing, 2008
9. Brownlie, Ian: "*Principles of Public International Law*", peta izdaja, Oxford University Press, Oxford, 2002
10. Canizzaro, Enzo (ur.): "*The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*", Oxford University Press, 2011
11. Clayton, Richard in Tomlison, Hugh (urednika) et al.: "*Fair Trial Rights*", Oxford, Oxford University Press, 2010
12. Dashwood, Alan in Maresceau, Marc (ur.): "*Law and Practice of EU External Relations*", Cambridge University Press, 2009
13. De Wet, Erica: "*The Chapter VII Powers of the United Nations Security Council*" Hart Publishing, Portland, 2004
14. Dworkin, Ronald M.: "*Taking Rights Seriously*", London, Duckworth, 2002
15. Fassbender, Bardo: "*The United Nations Charter as Constitution of the International Community*", Martinus Nijhoff Publishers, 2009
16. Forowitz, Magdalena: "*The Reception of International Law in the European Court of Human Rights*", Oxford University Press, 2010
17. Hartley, C. Trevor: "*European Union Law in a Global Context: Text, Cases and Materials*", Cambridge University Press, 2004

18. Kelsen, Hans: "*Čista teorija prava: uvod v problematiko pravne znanosti*", Cankarjeva založba, Ljubljana, 2005
19. Kelsen, Hans: "*The Law of the United Nations: a critical analysis of it's fundamental problems*", Stevens & Sons; London, 1950
20. Leppard, Brian D.: "*Customary International Law - A New Theory with Practical Applications*", Cambridge University Press, 2010
21. Njiman, Janne in Nollkaemper, André: "*New Perspectives on the Divide Between National and International Law*", Oxford University Press, 2007
22. Nollkaemper, Jan: "*National Courts and the International Rule of Law*", Oxford University Press, 2011
23. Mancini, Federico: "*Democracy and Constitutionalism in the European Union: Collected Essays*", Hart Publishing, Oxford, 2000
24. Reinisch, August (ur.): "*Challenging Acts of International Organizations Before National Courts*", Oxford University Press, 2010
25. Sancin, Vasilka: "*Mednarodno pravo v hierahiji pravnih virov EU in njenih članic*", Uradni list RS, Ljubljana, 2009
26. Shaw, Malcolm: "*International Law*" (6. izdaja), Cambridge University Press, Cambridge, 2008
27. Türk, Danilo: "*Temelji mednarodnega prava*", GV Založba, Ljubljana, 2007
28. Walker, Neil: "*The Idea of Constitutional Pluralism*", San Domenico, Florence, European University Institute, 2002
29. Walker, Neil in Loughlin, Martin (ur.): "*The Paradox of Constitutionalism: Constituent Power and the Constitutional Form*", Oxford University Press, 2007
30. Wilson, Richard Aschby (ur.) et al.: "*Human Rights in the War on Terror*", Cambridge University Press, 2006

8.2. Seznam virov na spletu

31. Cameron, Ian, rapporteur, Council of Europe: "*The European Convention on Human Rights, Due Process and United Nations Security Counter-Terrorism Sanctions*", 6. februar 2006,

- http://www.coe.int/t/dlapil/cahdi/Texts_&_Documents/Docs%202006/I.%20Cameron%20Report%2006.pdf, stanje na 23. april 2012
32. Carter, Jimmy, govor ob podelitvi Nobelove nagrade za mir leta 2002, http://www.nobelprize.org/nobel_prizes/peace/laureates/2002/carter-lecture.html, stanje na 23. april 2012
33. Fassbender, Fardo: *"Targeted Sanctions and Due Process: The Responsibility of the UN Security Council to Ensure that Fair Trial and Clear Procedures are Made Available to Individuals and Entities with Sanctions Under Chapter VII of the UN Charter"*, poročilo za CHADI (Committee of Legal Advisers on Public Affairs - Office of the Legal Council), z dne 20.3.2006, http://www.un.org/law/counsel/Fassbender_study.pdf, stanje na 23. april 2012
34. Marty, Dick, reporter, Council of Europe, Parliamentary Assembly, doc. 11454: *"United Nations Security Council and European Union Blacklist"*, 16 November 2007, <http://assembly.coe.int/main.asp?Link=/documents/workingdocs/doc07/edoc11454.htm>, stanje na 23. april 2012
35. Maduro, Poiares, sklepni predlogi generalnega pravobranilca v zadevi Yassin Abdullah Kadi in Al Barakaat International Foundation proti Svetu Evropske unije in Komisiji Evropskih skupnosti, 16. januarja 2008, <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:62005CC0402:SL:HTML>, stanje na 23. april 2012
36. Scheinin, Martin: posebni poročevalec o človekovih pravicah in protiterorizmu z dne 22.10.2008 tiskovna konferenca, javno dostopna gradiva Organizacije združenih narodov, http://www.un.org/News/briefings/docs//2008/081022_Scheinin.doc.htm, stanje na 23. april 2012
37. Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights on the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms while Countering Terrorism: *"Promotion and Protection of All Human Rights, Civil, Political, Economic, Social and Cultural Rights, Including the Right to Development"* UN Doc No A/HRC/12/22 z dne 2.9.2009 <http://www2.ohchr.org/english/bodies/hrcouncil/docs/12session/A.HRC.12.22.pdf>, stanje na 23. april 2012
38. Sporočilo za medije Sodišča prve stopnje št. 97/06 z dne 12. december 2006 v zadevi T-228/02 (OMPI), <http://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2009-02/cp060097sl.pdf>, stanje na 23. april 2012

39. Report of the International Law Commission on the Work of its Sixty-First Session, U.N. GAOR, 64th Sess., Supp. No. 10, U.N. Doc. A/64/10 (2009), osnutek je dosegljiv na <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2009/2009report.htm>, stanje na 23. april 2012

8.3. Članki, objavljeni v publikacijah:

40. Avbelj, Matej: "*Širša vprašanja odnosov med pravnimi redi v EU*", Pravna praksa št. 12/2008, str. 28
41. Bell, Caitlin: "*Reassessing Multiple Attribution: the International Law Commission and the Behrami and Saramati Decision*", New York University Journal of International Law and Politics, Vol. 42, 2010, http://www.law.nyu.edu/ecm_dlv2/groups/public/@nyu_law_website__journals__journal_of_international_law_and_politics/documents/documents/ecm_pro_065796.pdf, stanje na 23. april 2012
42. Bianchi, Andrea: "*Assesing the Effectivness of the UN Security Council's Anti-Terrorism Measures: The Quest for Legitimacy and Cohesion*" European Journal of International Law, november 2006, Vol. 17, Issue 5, strani 881 do 919, <http://ejil.oxfordjournals.org/content/17/5/881.full>, stanje na 23. april 2012
43. Bianchi, Andrea: "*Human Rights and the Magic of Jus Cogens*", The European Journal of International Law, 2008, Vol. 19 no. 3, strani 491 do 508, <http://www.ejil.org/pdfs/19/3/1625.pdf>, stanje na 23. april 2012
44. Biersteker, J. Thomas in Eckert, Sue: "*Strenghtening Targeted Sanctions Through Fair and Clear Procedures*", Bela knjiga, Watson Institute for International Studies, Brown University, Targeted Sanctions Project, 2006, http://watsoninstitute.org/pub/Strengthening_Targeted_Sanctions.pdf, stanje na 23. april 2012
45. D'Aspremont, Jean and Dopagne, Frédéric: "*Kadi: The ECJ's Reminder of the Elementary Divide Between Legal Orders*", International Organizations Law Review, 12. december 2008, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1341982, stanje na 23. april 2012

46. De Búrca, Gráinne: "*The European Court of Justice and the International Legal Order After Kadi*", *Harvard International Law Journal*, vol. 51, št. 1, 2010, <http://www.harvardilj.org/articles/1-50.pdf>, stanje na 23. april 2012
47. De Wet, Erika: "*The Emergence of International and Regional Value Systems as a Manifestation of the Emerging International Constitutional Order*", *Leiden Journal of International Law* št. 19, 2006, stran 611 do 632, http://law.huji.ac.il/upload/de_wet_reading.pdf, stanje na 23. april 2012
48. Drezner, Daniel W.: "*How smart are Smart Sanctions?*", *International Studies Review* št. 5, 2003, stran 107 do 110, <http://www.danieldrezner.com/research/smartsanctions.pdf>, stanje na 23. april 2012
49. Halberstam, Daniel in Stein, Eric: "*The United Nations, the European Union, and the King of Sweden: Economic Sanctions and Individual Rights in a Plural World Order*", *Common Market Law Review*, Vol. 45; University of Michigan Public Law Working Paper No. 134, 5. december 2008, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1312082, stanje na 23. april 2012
50. Hammarberg, Thomas, komisar za človekove pravice pri Svetu Evrope: "*Arbitrary procedures for terrorist black-listing must now be changed*", 1.12.2008, http://www.coe.int/t/commissioner/viewpoints/081201_en.asp, stanje na 23. april 2012
51. Hilpold, Peter: "*EU Law and UN Law in Conflict: The Kadi Case*", *Max Planck Yearbook of the United Nations Law*, Volume 13, 2009 http://www.mpil.de/shared/data/pdf/pdfmpunyb/04_hilpold.pdf, stanje na 23. april 2012
52. Klabber, Jan: "*Kadi Justice at the Security Council?*", *International Organizations Law Review*, 2007, http://www.helsinki.fi/eci/Publications/Klabbers/JKKadi_Justice.pdf, stanje na 23. april 2012
53. Kirsch, Nico: "*The Open Architecture of European Human Rights Law*", *LSE Legal Studies Working paper No. 11/2007* <http://ssrn.com/abstract=1018991>, stanje na 23. april 2012
54. Kirsch, Nico: "*The Pluralism of Global Administrative Law*", *The European Journal of International Law*, Vol. 17 No. 1, 2006, <http://www.ejil.org/pdfs/17/1/70.pdf>, stanje na 23. april 2012

55. Kuhnert, Kathrin: "*Bosphorus - Double Standards in European Human Rights Protection*", *Utrecht Law Review*, Volume 2, Issue 2, 2006,
<http://www.utrechtlawreview.org/index.php/ulr/article/viewFile/31/31>, stanje na 23. april 2012
56. Kumm, Mattias: "*The Legitimacy of International Law: A Constitutionalist Framework of Analysis*", *The European Journal of International Law*, Vol. No. 15, str. 907-931, 2004, <http://207.57.19.226/journal/Vol15/No5/3.pdf>, stanje na 23. april 2012
57. Miller, Vaughne: "*Human Rights in the EU: the Charter of Fundamental Rights*", House of the Commons Research Paper 00/32, 2000,
<http://www.parliament.uk/documents/commons/lib/research/rp2000/rp00-032.pdf>, stanje na 23. april 2012
58. Popal, G.R.: "*Impact of Sanctions on the Population of Iraq*", *Eastern Mediterranean Health Journal*, Volume 6, Issue 4, July 2000, str. 791-795,
<http://www.emro.who.int/publications/emhj/0604/20.htm>, stanje na 23. april 2012
59. Rosand, Eric: "*The Security Council As 'Global Legislator': Ultra Vires or Ultra Innovative*", *Fordham International Law Journal*, Vol. 28, Issue 3, 2004
<http://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1964&context=ilj>, stanje na 23. april 2012
60. Schiff Berman, Paul: "*A Pluralist Approach to International Law*", *The Yale Journal of International Law*, Vol 32, 2007,
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=970688, stanje na 23. april 2012
61. Schokopf, Frank: "*The European Court of Human Rights' Judgement in the Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ireland*", *German Law Journal*, Vol. 6, No. 09, 2005
http://www.germanlawjournal.com/pdfs/Vol06No09/PDF_Vol_06_No_09_1255-1264_Developments_Schorkopf.pdf, stanje na 23. april 2012
62. Sari, Aurel: "*Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The Behrami and Saramati Cases*", *Human Rights Law Review*, Vol. 8, 2008, strani 151 do 170,
http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1317690, stanje na 23. april 2012
63. Tridimas, P. Takis in Gutiérrez-Fons José: "*EU Law, International Law and Economic Sanctions against Terrorism: The Judiciary in Distress?*", *Fordham International Law Journal*, Forthcoming; Queen Mary School of Law Legal Studies,

Research Paper No. 11/2009, 2008

http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1271302, stanje na 23. april 2012

64. Tamanaha, Brian: "*Understanding Legal Pluralism: Present, Past, Local and Global*", *Sidney Law Review*, Vol. 30, 2008, <http://www.equalbeforethelaw.org/sites/default/files/library/2007%20Understanding%20Legal%20Pluralism%20Past%20to%20Present%20Local%20to%20Global.pdf>, stanje na 23. april 2012
65. Von Bogdandy, Armin in Dellavalle, Sergio: "*Universalism and particularism as paradigms of international law*", *IILJ, History and Theory of International Law Series, Working Paper 2008/3*, <http://www.iilj.org/publications/documents/2008-3.Bogdandy-Dellavalle.pdf>, stanje na 23. april 2012
66. Walker, Neil: "*The Idea of Constitutional Pluralism*", *Modern Law Review*, vol. 65, 2002 http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=313693, stanje na 23. april 2012
67. Watson, William, "*Behrami v. France: Constructive Blue Helmets Protect KFOR Nations From Accountability*", *Tulane Journal of International and Comparative Law*, Vol. 16, No 2, 2008, strani 575-591
68. Zumbansen, Peer, "*Transnational Law*" (March 12, 2008), *CLPE Research Paper No. 09/2008*, http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1105576, stanje na 23. april 2012

8.4. Zakonodaja

8.4.1. Zakonodaja EU:

69. Lizbonska pogodba, ki spreminja Pogodbo o Evropski uniji in Pogodbo o ustanovitvi Evropske skupnosti, UL C 306/01, z dne 17. december 2007
70. Pogodba o Evropski uniji (prečiščena različica), UL C 83/01 z dne 30. marec 2010, str. 13 do 46
71. Pogodba o delovanju Evropske unije (prečiščena verzija), UL C 83/01 z dne 30. marec 2010, str. 47 do 201

72. Listina Evropske unije o temeljnih pravicah, UL C 83/02 z dne 30. marec 2010 od str. 389 do 403
73. Rimska pogodba, 1957
74. Pogodba o Ustavi za Evropo, UL C 310 z dne 16. december 2004
75. Enotni Evropski akt, Single European Act, 1986
76. Uredba Sveta (EGS) št. 990/93, z dne 26. april 1993, glede trgovine med Evropsko gospodarsko skupnostjo in Federativno republiko Jugoslavijo (Srbijo in Črno Goro), UL L 102/14 z dne 28. april 1993, str 14-16
77. Uredba Sveta (ES) št. 1294/1999, z dne 15. junij 1999: Council Regulation (EC) No 1294/1999 of 15 June 1999 concerning a freeze of funds and a ban on investment in relation to the Federal Republic of Yugoslavia (FRY) and repealing Regulations (EC) No 1295/98 and (EC) No 1607/98
78. Uredba Sveta (ES) št. 2488/2000, z dne 10. november 2000: Council Regulation (EC) No 2488/2000 of 10 November 2000 maintaining a freeze of funds in relation to Mr Milosevic and those persons associated with him and repealing Regulations (EC) Nos 1294/1999 and 607/2000 and Article 2 of Regulation (EC) No 926/98
79. Uredba Sveta (ES) št. 337/2000, z dne 14. februar 2000: Council regulation (EC) No. 337/2000 concerning a flight ban and a freeze of funds and other financial resources in respect of the Taliban of Afghanistan, UL L 43/1, z dne 16. februar 2000, str. 1 do 11
80. Uredba Sveta (ES) 467/2001, z dne 6 marca 2001: Council resolution (EC) No. 467/2001 prohibiting the export of certain goods and services to Afghanistan, strengthening the flight ban and extending the freeze of funds and other financial resources in respect of the Taliban of Afghanistan, and repealing Regulation (EC) No 337/2000, UL L 67/1, z dne 9. marec 2001, str. 1 do 23
81. Uredba Komisije (ES) 2062/2001, z dne 19.10.2001: Commission Regulation (EC) No. 2062/2001 of 19 October 2001 amending, for the third time, Council Regulation (EC) No. 467/2001 prohibiting the export of certain goods and services to Afghanistan, strengthening the flight ban and extending the freeze of funds and other financial resources in respect of the taliban of Afghanistan and repealing regulation (EC) No 337/2000, UL L 277, z dne 20. oktober 2001, od strani 25 do 26
82. Uredba komisije (ES) 2199/2001, z dne 12. novembra 2001: Commission Regulation (EC) No 2199/2001 of 12 November 2001 amending, for the fourth time, Council Regulation (EC) No 467/2001 prohibiting the export of certain goods and services to

Afghanistan, strengthening the flight ban and extending the freeze of funds and other financial resources in respect of the Taliban of Afghanistan and repealing Regulation (EC) No 337/2000, UL L 295, z dne 13. november 2001, stran 16 do 18

83. Skupno stališče Sveta 2001/931/SZVP, z dne 27. decembra 2001 o uporabi posebnih ukrepov za boj proti terorizmu, UL L 344, z dne 28. december 2001, str. 93-96
84. Uredba (ES) 2580/2001, z dne 27. decembra 2001: Regulation (EC) No 2580/2001 of 27 December 2001 on specific restrictive measures directed against certain persons and entities with a view to combating terrorism and repealing Decision 2002/460/EC.
85. Uredba Sveta (ES) 881/2002, z dne 27. maja 2002: Council resolution (EC) No. 881/2002 imposing certain specific restrictive measures directed against certain persons and entities associated with Usama bin Laden, the Al-Qaida network and the Taliban, and repealing Council Regulation (EC) No 467/2001 prohibiting the export of certain goods and services to Afghanistan, strengthening the flight ban and extending the freeze of funds and other financial resources in respect of the Taliban of Afghanistan, UL L 139/9, z dne 29. maj 2002, str. 1 do 14
86. Skupno stališče Sveta 2002/402/SZVP, z dne 27. maja 2002 o omejevalnih ukrepih proti Osami bin Ladnu, članom organizacije Al Kaida in talibanom ter drugim osebam, skupinam, podjetjem in entitetam v zvezi z njimi in ki razveljavlja Skupna stališča 96/746/SZVP, 1999/727/SZVP, 2001/154/SZVP in 2001/771/SZVP, UL L 139, z dne 29. maj 2002, str. 4 do 5
87. Uredba Sveta (ES) 561/2003, z dne 27. marca 2003 o spremembah izjem pri zamrznitvi sredstev in gospodarskih virov Uredbe (ES) št. 881/2002 o nekaterih posebnih omejevalnih ukrepih proti nekaterim osebam in entitetam, povezanih z Osamo bin Ladnom, mrežo Al-Kaida in talibani, UL L 82, z dne 29. marec 2003, stran 91 do 92
88. Uredba Komisije (ES) št. 1190/2008, z dne 28. novembra 2008 o stoprvi spremembi Uredbe Sveta (ES) št. 881/2002 o posebnih omejevalnih ukrepih za nekatere osebe in subjekte, povezane z Osama bin Ladnom, mrežo Al-Kaida in talibani, UL L 322, z dne 2. december 2008, stran 25 do 26

8.4.2. Zakonodaja OZN:

89. Resolucija VS OZN št. 820 (1993), SC Res. 820 (1993) Bosnia and Hercegovina, UN SCOR, 3200th mtg, UN Doc. S/RES/820, 17. april 1993
90. Resolucija VS OZN št. 1244 (1999), SC Res. 1244 (1999) on the situation relating Kosovo, UN SCOR, 4011th mtg, UN Doc. S/RES/1244, 10. junij 1999
91. Resolucija VS OZN št. 1267 (1999), SC Res. 1267 (1999) on the situation in Afghanistan, UN SCOR, 4051st mtg, UN Doc. S/RES/1267, 15. oktober 1999
92. Resolucija VS OZN št. 1333 (2000), SC Res. 1333 (2000) on the situation in Afghanistan, UN SCOR, 4251st mtg, UN Doc. S/RES/1333, 19. december 2000
93. Resolucija VS OZN št. 1373 (2001), SC Res. 1373 (2001) on threats to international peace and security caused by terrorist acts, UN SCOR, 4385th mtg, UN Doc S/RES/1373, 28. september 2001
94. Resolucija VS OZN št. 1390 (2002), SC Res. 1390 (2002) on the situation in Afghanistan, UN SCOR, 4452nd mtg, UN Doc. S/RES/1390, 16. januar 2002
95. Resolucija VS OZN št. 1452 (2002), SC Res. 1452 (2002) on threats to international peace and security caused by terrorist acts, UN SCOR, 4678th mtg, UN Doc. S/RES/1452, 20. december 2002
96. Resolucija VS OZN št. 1526 (2004), SC Res. 1526 (2004) on threats to international peace and security caused by terrorist acts, UN SCOR, 4908th mtg, UN Doc. S/RES/1526, 30. januar 2004
97. Resolucija Generalne skuščine OZN št. 60/1.2005 GA Res. 60/1, UN GAOR, 60th Sess., A/RS/60/1, 24. oktober 2005
98. Resolucija VS OZN št. 1617 (2005), SC Res. 1617 (2005) on threats to international peace and security caused by terrorist acts, UN SCOR, 5244th mtg, UN Doc. S/RES/1617, 29. julij 2005
99. Resolucija VS OZN št. 1904 (2009), SC Res. 1904 (2009) adopted by the Security Council, UN SCOR, 6247th mtg, UN Doc. S/RES/1904 (2009), 17. december 2009
100. Resolucija VS OZN št. 1989 (2011), SC Res. 1989 (2011) adopted by the Security Council, UN SCOR, 6557th mtg., UN Doc. S/RES/1989(2011), z dne 17. junij 2011
101. Ustanovna listina Organizacije združenih narodov, z dne 24. oktober 1945,
102. Splošna deklaracija človekovih pravic, Resolucija Generalne skupščine Združenih narodov št. 217 A (III), 10. december 1948

103. Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah, Resolucija Generalne skupščine Združenih narodov, št. 2200A (XXI), 16. decembra 1966
104. Izbirni protokol k mednarodnemu paktu o državljanskih in političnih pravicah, Resolucija Generalne skupščine Združenih narodov št. 2200A (XXI), 16. decembra 1966
105. Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah, Resolucija Generalne skupščin Združenih narodov št. 2200 A (XXI), 16. decembra 1966
106. Konvencija proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravananju, Resolucija Generalne Skupščine Združenih Narodov št. A/RES/39/46, 10. decembra 1984
107. Konvencija o preprečevanju in kaznovanju zločina genocida, Resolucija Generalne skuščine Združenih narodov št. 260A (III), 9. decembra 1948
108. Konvencija o otrokovih pravicah, Resolucija Generalne skupščine Združenih narodov št. 44/25, 20. november 1989
109. Mednarodna konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije, Resolucija Generalne skupščine Združenih narodov št. 2106 (XX), 21. december 1965
110. Dunajska konvencija o pravu mednarodnih pogodb: Vienna Convention on the Law of Treaties, 23 May 1969, UNTS 1155, 331 (VCLT), Ur. l.SFRJ, št. 30/72, 15. junij 1972
111. Human Rights Committee, General Comment No. 29, States of Emergency, CCPR/C/21Rev.1/Add.11, 31. avgust 2001

8.4.3. Zakonodaja Sveta Evrope:

112. Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, Uradni list RS (13.6.1994) MP, št. 7-41/1994(RS 33/1994)
113. Evropska socialna listina, Uradni list RS, št. 24/1999 (10.4.1999)- MP, št. 7/99

8.4.4. Zakonodaja Republike Slovenije:

114. Ustava Republike Slovenije (URS), sedma dopolnjena izdaja, GV založba, Ljubljana, 2008

8.5. Sodna praksa

8.5.1. Sodna praksa SEU:

115. Sodba SEU C-26/62, "*Van Gend en Loos v Nederlandse Administratie der Belastingen*", z dne 5. februar 1963
116. Sodba SEU C-6/64, "*Costa v Enel*", z dne 15. junij 1964
117. Sodba SEU 294/83, "*Parti écologiste 'Les Verts' v European Parliament*", z dne 23. april 1986
118. Sodba SEU C-22/97, "*Ministero delle Finanze v IN.CO.GE.'90 Srl*", z dne 22. oktober 1998
119. Sodba v združenih zadevah C-21/72 do 24/72, "*International Fruit Company NV and Others v Produktschap voor Groenten en Fruit*", z dne 12. december 1972
120. Sodba SEU C-84/95, "*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v Minister for Transport, Energy and Communications and others. - Reference for a preliminary ruling: Supreme Court - Ireland*", z dne 30. julij 1996
121. Sodba Sodišča prve stopnje T-315/01 "*Yassin Abdullah Kadi v Council of the European Union and Commission of the European Communities*", z dne 21. september 2005
122. Sodba Sodišča prve stopnje T-306/01 "*Ahmed Ali Yusuf in Al Barakaat International Foundation proti Svetu Evropske unije in Komisiji Evropskih skupnosti*", z dne 21. september 2005
123. Sodba Sodišča v združenih zadevah C-402/05 P in C-415/05 P, "*Kadi in Al Barakaat International Foundation proti Svetu in Komisiji*" (*Kadi I*), z dne 3. september 2008
124. Sodba Splošnega sodišča v zadevi T-85/09; "*Yassin Abdullah Kadi v European Commission*" (*Kadi II*), z dne 30. september 2010
125. Sodba Sodišča Evropskih Skupnosti C-84/95 "*Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret AS v Minister for Transport, Energy and Communications and others*", z dne 30. junij 1996
126. Sodba Sodišča v zadevi 1/58 "*Friedrich Stork & Cie v High Authority of the European Coal and Steel Community*", z dne 4. februar 1959

127. Sodba Sodišča v zadevi 29/69: "*Erich Stauder v City of Ulm - Sozialamt. - Reference for a preliminary ruling: Verwaltungsgericht Stuttgart - Germany*", z dne 12. november 1969
128. Sodba Sodišča v zadevi 11/70: "*Internationale Handelsgesellschaft mbH v Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*", z dne 17. december 1970
129. Sodba Sodišča v zadevi 4/73: "*J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities*", z dne 14. maja 1974
130. Sodba Sodišča prve stopnje T-228/02 "*Organisation des Modjahedines du peuple d'Iran v Council of the European Union*", z dne 12. december 2006

8.5.2. Sodna praksa ESČP:

131. Sodba Evropskega sodišča za človekove pravice "*Case of Bosphorus Hava Yollari Turizm Ve ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*", Application No. 45036/98, z dne 30. junij 2005
132. Odločitev ESČP: "*Behrami and Behrami v. France and Saramani v France, Germany and Norway*", (App. No. 71412/01; 78166/01), z dne 2. maj 2007

8.5.3. Sodna praksa nemškega ustavnega sodišča

133. Sodba nemškega ustavnega sodišča Bundesverfassungsgericht [BVerfG], 22, C.M.L.R. 483, z dne 18. oktober 1967
134. Sodba nemškega ustavnega sodišča "*Solange I*": Bundesverfassungsgericht [BVerfG], 37 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE] 271 (F.R.G.), 2 C.M.L.R. 540, z dne 29. maja 1974
135. Sodba nemškega ustavnega sodišča "*Solange II*": Bundesverfassungsgericht [BVerfG], 73 Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts [BVerfGE] 339 (F.R.G.), 3 C.M.L.R. 225, z dne 22. oktober 1986
136. Lizbonska sodba nemškega ustavnega sodišča, Bundesverfassungsgericht (BVerfG), 2 BvE 2/08, z dne 30. junij 2009