

**UNIVERZA V LJUBLJANI  
FAKULTETA ZA DRUŽBENE VEDE**

**Barbara Hren**

**Mentor: redni prof. dr. Bojko Bučar**

**KATEGORIJE OSEB,  
KI SO UPRAVIČENE DO STATUSA VOJNEGA UJETNIKA -  
ANALIZA NA PRIMERU GUANTANAMO**

**Diplomsko delo**

Ljubljana, 2005

## KAZALO

---

<b>UVOD</b>	<b>4</b>
<b>1 OPREDELITEV TEMELJNEGA POJMA VOJNI UJETNIK</b>	<b>9</b>
<b>2 ZGODOVINSKI RAZVOJ STATUSA VOJNEGA UJETNIKA</b>	<b>12</b>
<b>2.1 Obdobje do druge svetovne vojne</b>	<b>12</b>
<b>2.2 Haaški pravilnik</b>	<b>14</b>
<b>2.3 Ženevska konvencija o ravnanju z vojnimi ujetniki iz leta 1949</b>	<b>17</b>
<i>2.3.1 Vojni ujetniki v skladu s 4. členom</i>	<i>18</i>
<i>2.3.2 Določanje statusa ujetnika v primeru dvoma</i>	<i>25</i>
<b>2.4 Prvi dopolnilni protokol k Ženevskim konvencijam iz leta 1949</b>	<b>26</b>
<i>2.4.1 Določanje statusa borca in statusa vojnega ujetnika</i>	<i>27</i>
<i>2.4.2 Določanje statusa ujetnika v primeru dvoma</i>	<i>35</i>
<b>3 ZDA IN ZAŠČITA VOJNIH UJETNIKOV</b>	<b>37</b>
<b>3.1 Določila prvega dopolnilnega protokola kot običajno pravo</b>	<b>37</b>
<b>3.2 Določanje statusa borca in statusa vojnega ujetnika</b>	<b>39</b>
<b>3.3 Določanje statusa ujetnikov v vietnamski vojni</b>	<b>41</b>
<b>4 UJETNIKI V GUANTANAMU</b>	<b>45</b>
<b>4.1 Teroristična dejanja 11. septembra kot oborožen napad</b>	<b>45</b>

<b>4.2</b>	<b>Kdo so ujetniki v Guantanamu?</b>	<b>47</b>
<b>4.3</b>	<b>Politika ZDA do ujetnikov v Guantanamu</b>	<b>47</b>
<b>4.4</b>	<b>Pritožbe guantanamskih ujetnikov na ameriških zveznih sodiščih</b>	<b>51</b>
<b>4.5</b>	<b>Pro et contra: Ujetniki v Guantanamu vojni ujetniki ali ne</b>	<b>56</b>
	<i>4.5.1 Talibanski ujetniki kot vojni ujetniki</i>	<i>56</i>
	<i>4.5.2 Pripadniki Al Kaide kot vojni ujetniki</i>	<i>61</i>
	<b>ZAKLJUČEK</b>	<b>63</b>
	<b>PRILOGA</b>	<b>67</b>
	<b>BIBLIOGRAFIJA</b>	<b>70</b>
	<b>Sekundarni viri</b>	<b>70</b>
	<b>Primarni viri</b>	<b>75</b>

## UVOD

---

Združene države Amerike (ZDA) so 11. septembra leta 2001 pretresli teroristični napadi, ki so zahtevali približno 3000 neposrednih smrtnih žrtev in nekaj tisoč življenj civilnega prebivalstva in vojakov v vojni v Afganistanu, ki je sledila kot odgovor na septembrski napad. Ameriške oblasti so ugrabitev in strmoglavljenje potniških letal v newyorški Svetovni trgovinski center in obrambno ministrstvo obravnavale kot oborožen napad, odgovornost za dejanja pa pripisale mednarodni teroristični organizaciji Al Kaida, pod vodstvom saudskega državljana Osame bin Ladna. Ker naj bi se ta skrival v Afganistanu in užival podporo tamkajšnjega talibanskega režima, so ZDA na Talibane naslovile ultimatum, v katerem so zahtevale njegovo izročitev in zaprtje vseh centrov, v katerih so se urili člani organizacije.

Talibani ultimata niso izpolnili, saj jim ZDA kljub zahtevam niso posredovale dokazov o odgovornosti bin Ladna. Ameriške oblasti so to razumele kot podporo Al Kaidi in posledično kot legitimen razlog za začetek vojaškega posredovanja v državi. V začetku novembra leta 2001 so ZDA obvestile Varnostni svet Združenih narodov (VS ZN), da so v skladu z 51. členom Ustanovne listine (UL) ZN, ki državam priznava pravico do individualne ali kolektivne samoobrambe v primeru oboroženega napada, skupaj z Veliko Britanijo vstopile v oborožen spopad s talibanskimi oblastmi v Afganistanu.

O zakonitosti ameriških vojaških operacij, ki so se v Afganistanu začele 7. novembra leta 2001, se v mednarodni skupnosti ni obširneje razpravljalo, kot se je to zgodilo ob kasnejšem napadu na Irak. So se pa v javnosti pojavila mnenja, da teroristična dejanja še ne pomenijo oboroženega napada v smislu 51. člena UL ZN in da dejanj 11. septembra ni bilo mogoče pripisati talibanskim oblastem, kot so to storile ZDA. Ne glede na to, ali je mogoče teroristična dejanja označiti kot vojna dejanja ali ne, in ali so ameriške oblasti ravnale v skladu z mednarodnim pravom ali ne, pa sta ZDA pravico do samoobrambe na podlagi UL ZN priznala tako Organizacija severnoatlantske pogodbe (NATO) kot tudi VS ZN.

Vprašanje je vsekakor legitimno in bi ga bilo smiselno raziskati, vendar to ni osrednja dilema pričujoče diplomske naloge, v kateri se bom ukvarjala predvsem s posledicami oboroženega spopada v Afganistanu; natančneje s vprašanjem položaja priprtih

pripadnikov Talibanov in Al Kaide, ki so jih ameriške sile zajele med spopadom in jih pripeljale v vojaško oporišče v Guantanamo na Kubi.

Zaradi občutne vojaške premoči so ameriške sile Talibane in pripadnike Al Kaide porazile le po nekaj mesecih bojevanja, med spopadi pa so s pomočjo oboroženih enot mednarodno priznanih afganistanskih oblasti, t.i. Severnim zavezništvom, zajele več talibanskih borcev in domnevnih pripadnikov Al Kaide. Večino ujetnikov so namestili v lokalne zapore in v druge v ta namen urejene prostore, približno 600 ujetnikov pa so zaradi podatkov, ki bi jih ti lahko posredovali o organiziranosti Al Kaide in njenih voditeljih, premestili v Guantanamo.

Ob tem oziroma s politiko, ki so jo ZDA sprejele v odnosu do ujetnikov, se je v mednarodni skupnosti začela intenzivna razprava o njihovem pravnem položaju. Ameriške oblasti so namreč sprejele odločitev, da ujetnikom ne bodo podelile statusa vojnega ujetnika, kot to predvideva Ženevska konvencija (ŽK) o ravnanju z vojnimi ujetniki iz leta 1949 (III. ŽK). Odločitev je sprožila val kritik številnih vlad, med njimi tudi Velike Britanije, avtoritete s področja humanitarnega prava Mednarodnega odbora rdečega križa (MORK), mednarodnih nevladnih organizacij s področja človekovih pravic kot sta Amnesty International (AI) in Human Rights Watch (HRW) ter številnih pravnih strokovnjakov. Kljub ostrim kritikam pa se ameriška politika do ujetnikov od začetnih zametkov do končne podobe, razen načelno, praktično ni spremenila.

Na tej točki se tudi odpira ključno vprašanje moje diplomske naloge, namreč, kdo vse je v primeru zajetja med mednarodnim oboroženim spopadom upravičen do statusa vojnega ujetnika. Na vprašanje bom skušala odgovoriti s pomočjo analize primera ujetnikov v Guantanamo, pri čemer se bom omejila zgolj na tiste ujetnike, ki so bili zajeti med spopadi v Afganistanu; ne bodo pa me zanimali tisti posamezniki, ki so jih ameriške oblasti zajele izven Afganistana v okviru boja zoper mednarodni terorizem oziroma v okviru t.i. "vojne proti terorizmu", če uporabim že dobro znano besedno zvezo.

Pri iskanju odgovorov bom poleg določil mednarodnega humanitarnega prava, še posebej III. ŽK in Dopolnilnega protokola k ŽK iz leta 1949, ki se nanaša na zaščito žrtev mednarodnih oboroženih spopadov iz leta 1977 (I. dopolnilni protokol), upoštevala tudi stališča in dosedanje politiko ZDA do ravnanja z osebami zajetimi med oboroženimi spopadi ter mnenja pravnih strokovnjakov. Za analizo so izjemno pomembne še same

okoliščine, v katerih se je celotno dogajanje odvijalo, in te so po mojem prepričanju občutno vplivale na odločitve ameriških oblasti.

Zavedati se moramo, da je bila vojna v Afganistanu odgovor na teroristične napade, ki so jih mnogi označili kot največji napad na ozemlje ZDA, od napada na Pearl Harbour v drugi svetovni vojni dalje, in je zato potekala pod izjemnim pritiskom domoljubnih čustev ter v prepričanju, da se ameriške sile dejansko borijo proti teroristom. Spopadi so potekali med dobro izurjenimi in sodobno opremljenimi ameriški oboroženimi silami ter slabo organiziranimi in slabo opremljenimi oboroženimi silami talibanskih oblasti. Poleg tega so v bojih proti ameriškim silam sodelovali tudi pripadniki Al Kaide iz več kot 30 držav, kar je še dodatno otežilo urejanje položaja ujetnikov, saj odnos med Talibani, kot stranjo v spopadu, in Al Kaido, obravnavano kot teroristično organizacijo, ni bil povsem jasno določen.

Preden preidem na osrednji del diplomske naloge, naj odgovorim še na vprašanje, zakaj sem se odločila raziskati ravno področje urejanja položaja vojnih ujetnikov in guantanamski primer. Najbolj neposreden odgovor je velika pozornost, ki jo je primeru namenila mednarodna skupnost. V javnosti, tako laični kot strokovni, kakor svetovni in domači, so odločitve ameriških oblasti v primeru ujetnikov na Kubi ter argumenti zanje, ali bolje rečeno njihov manko, sprožile burne odzive. Vsakdo, ki je premogel vsaj temeljno znanje iz humanitarnega prava ali s področja človekovih pravic, je izrazil svoje mnenje. Mnenja in argumentacije, tudi pravnih strokovnjakov, pa so bile izjemno različne, kljub temu da so svojo razlago razmer utemeljevali na podlagi enakega vira, ŽK.

V tem se skriva drugi razlog za mojo izbiro. Z obravnavo izbrane problematike želim opozoriti na naravo samega mednarodnega prava in na težave, ki lahko nastopijo, kadar v realnem življenju nastanejo razmere, na katere pravo ne daje samoumevnih in konkretnih odgovorov. Različne, tudi nasprotujoče si interpretacije pravnih pravil, pa po mojem mnenju nastajajo še posebej takrat, ko so vpleteni močni politični interesi držav, in to se je zgodilo tudi v primeru ujetnikov v Guantanamo.

Vprašanje urejanja položaja vojnih ujetnikov, ki me je kot zadnje vodilo k izbiri teme diplomske naloge, je po mojem prepričanju še vedno pomembno. Dejstvo je, da vojne kljub omejitvi v samoobrambne namene še zdaleč niso bile odpravljene, s tem pa tudi ne posledice, ki jih puščajo za sabo. Res je, da je največja žrtev vojn običajno civilno

prebivalstvo, vendar pa, kot sta pokazali vojni v Afganistanu in Iraku, so lahko tudi borcem kot ujetnikom kršene temeljne pravice.

Kljub sprejetju številnih mednarodnih konvencij za zaščito žrtev vojn, od civilnega prebivalstva do ranjencev, brodolomcev in ujetnikov, skratka tistih, ki v bojih ne sodelujejo neposredno in tistih, ki ne sodelujejo več oziroma so *hors de combat*, je njihova zaščita po moji oceni še vedno nezadostna; vojna pa ostaja tista pojavna oblika družbenih odnosov, ki kršitve temeljnih človekovih pravic pripelje do skrajnosti. Pogosteje, kot bi si to želeli, se izkaže, da mednarodno humanitarno pravo namesto preventivno deluje kurativno. O tem smo se lahko najbolj neposredno prepričali skozi vojno na ozemlju republik bivše Jugoslavije.

S kršenjem temeljnih človekovih pravic se nedvomno soočamo tudi v Guantanamu, kjer so že več kot tri leta po končanih spopadih v Afganistanu, večinoma brez obtožb, zaprti pripadniki Talibanov in Al Kaide. Namen moje diplomske naloge je zato opozoriti tudi na nujnost spoštovanja temeljnih človekovih pravic, tako v miru kot med vojnami.

Glede na to, da je cilj mednarodnega humanitarnega prava v čim večji meri zaščititi žrtve vojne, menim, da bi morali temu slediti tudi interpretacija in implementacija samih določil prava. Pri svojem raziskovanju bom zato velik poudarek namenila temu temeljnemu cilju humanitarnega prava, ki me bo tudi vodil pri iskanju odgovorov.

Diplomsko nalogo, brez uvodne definicije temeljnega pojma vojnega ujetnika, sem okvirno razdelila na tri vsebinske celote. V prvem sklopu obravnavam zgodovinski razvoj zaščite vojnih ujetnikov, ali povedano natančneje, razvoj pravnih določil, ki se nanašajo na določanje statusa vojnega ujetnika. Naslednje poglavje sem namenila politiki in stališčem ZDA, povezanim z zaščito vojnih ujetnikov, in določanjem statusa vojnega ujetnika, kot praktični primer ameriške politike pa sem prikazala določanje statusa vojnega ujetnika v vojni v Vietnamu. Zadnji del diplomske naloge je posvečen konkretnemu primeru ujetnikov v Guantanamu ter iskanju odgovora na vprašanje, ali so pripti pripadniki Talibanov in Al Kaide upravičeni do statusa vojnega ujetnika. Pri iskanju odgovorov sem si pomagala predvsem z različnimi interpretacijami pravnih strokovnjakov, zaključke pa sem postavila v okvir že prej omenjenega primarnega cilja mednarodnega humanitarnega prava.

Na osnovi tako zastavljene analize bom v zaključnem poglavju potrdila ali pa ovrgla hipotezo, ki pravi:

Od ujetnikov v Guantanamu so do statusa vojnega ujetnika upravičeni vojaki talibanske vlade kot borci ene izmed strani vpletenih v oborožen spopad. Poleg njih pa tudi pripadniki Al Kaide, ki so bili hkrati vojaki talibanske vlade in tisti, ki izpolnjujejo pogoje navedene v 2. odstavku 4. člena III. ŽK.



## 1 OPREDELITEV TEMELJNEGA POJMA VOJNI UJETNIK

---

Najosnovnejše definicije pojma vojni ujetnik, kot so tiste, ki jih najdemo v različnih leksikonih in enciklopedijah, za pričujočo raziskavo niso najprimernejše. Povedo le, da so vojni ujetniki določene kategorije oseb, ki jih je med oboroženim spopadom zajela nasprotna stran, zato so presplošne.

Pravna enciklopedija iz leta 1985 tako na primer ugotavlja, da je vojni ujetnik pripadnik oboroženih sil določene države, ki ga zajamejo oborožene sile nasprotne strani med oboroženim spopadom (Ilešič 2001: 4). To je sicer res, vendar pa so lahko, kot bomo ugotovili kasneje, vojni ujetniki tudi osebe, ki niso pripadniki oboroženih sil.

Nekoliko natančnejši, a še vedno presplošni opredelitvi, najdemo v Vojni enciklopediji (1974, 8. zvezek: 40), kjer piše, da so vojni ujetniki osebe določenih kategorij, ki med oboroženimi spopadi padejo pod oblast nasprotne strani in so internirani oziroma zaprti; ter v Enciklopediji Slovenije (2000, 14. zvezek: 328), kjer je zapisano, da je vojni ujetnik pripadnik oboroženih sil ali tudi neoboroženih spremljajočih služb, ki ga ujame vojska države nasprotnice v boju med vojno ali ob njenem koncu.

Najustreznejšo in najnatančnejšo opredelitev pojma vojni ujetnik najdemo v III. ŽK ter v I. dopolnilnem protokolu. V 4. členu konvencije so tako opredeljene kategorije oseb, ki so v primeru zajetja upravičene do statusa vojnega ujetnika, poleg teh pa še nekatere skupine oseb, s katerimi je treba v primeru zajetja ravnati enako kot z vojnimi ujetniki.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Enako kot z vojnimi ujetniki je treba v skladu s III. ŽK ravnati s posamezniki, ki pripadajo ali so pripadali oboroženim silam zasedene dežele in jih je okupacijska sila internirala šele, ko so se sovražnosti razširile tudi na zasedenem ozemlju. Še posebej, če so se ti posamezniki neuspešno poskušali pridružiti lastnim oboroženim silam ali se niso odzvali pozivu k internaciji. Kot z vojnimi ujetniki je treba ravnati tudi s posamezniki, ki pripadajo eni od kategorij oseb, naštetih v 4. členu III. ŽK, ki jih morajo nevtralne ali vojskujoče se sile, ki so jih sprejele na svoje ozemlje, po pravilih mednarodnega prava internirati. Omogočijo jim sicer lahko boljše ravnanje, razen če to ni v nasprotju z določenimi členi konvencije.

V skladu s III. ŽK so vojni ujetniki vsi tisti pripadniki spodaj navedenih skupin, ki so padli pod oblast nasprotne strani. To pa so:

Pripadniki oboroženih sil strani v spopadu ter pripadniki milic in prostovoljnih enot, ki so del oboroženih sil.

Pripadniki drugih milic in prostovoljnih enot, skupaj z organiziranimi odporniškimi gibanji, ki pripadajo strani v konfliktu in delujejo na ali pa izven svojega ozemlja, četudi je ozemlje zasedeno, pod pogojem da takšne milice in prostovoljne enote ter organizirana odporniška gibanja izpolnjujejo naslednje pogoje:

- a) da jih vodi oseba odgovorna za svoje podrejene
- b) da imajo pritrjen na daljavo razločen razpoznavni znak
- c) da odkrito nosijo orožje
- d) da pri izvajanju svojih operacij upoštevajo zakone in običaje vojne.

Pripadniki rednih oboroženih sil, ki priznavajo pripadnost vladi ali oblasti, ki je stran, ki jih je zajela ne priznava.

Prebivalci nezasedenega ozemlja, ki ob približevanju sovražnika spontano sežejo po orožju, da bi se mu uprli, ne da bi se imeli čas organizirati v redne oborožene enote, če pri tem nosijo orožje odprto in upoštevajo zakone in običaje vojne.

Osebe, ki spremljajo oborožene sile, a niso v njihovi sestavi. Recimo civilni člani posadk vojaških letal, vojni dopisniki, dobavitelji zalog, člani delovnih enot ali služb, ki skrbijo za udobje oboroženih sil, pod pogojem, da so za to dobili dovoljenje oboroženih sil, ki jih spremljajo. V tem primeru dobijo tudi osebno izkaznico.

Člani posadk, vključno s poveljniki, piloti in učenci trgovske mornarice in civilnega letalstva strani v konfliktu, ki na podlagi drugih določb mednarodnega prava ne uživajo ugodnejših postopkov.

Pojem vojnega ujetnika I. dopolnilni protokol opredeljuje nekoliko drugače kot III. ŽK. Protokol ne navaja več različnih kategorij oseb, ki so upravičene do statusa vojnega ujetnika, temveč v 43. in 44. členu določa, da so vojni ujetniki vsi tisti pripadniki oboroženih sil (razen medicinskega osebja in duhovnikov), ki padejo pod oblast nasprotne strani. V 43. členu protokola piše:

Oborožene sile strani v konfliktu tvorijo vse organizirane oborožene sile, skupine in enote, ki so pod poveljstvom, ki je za ravnanje podrejenih odgovorno tej strani v konfliktu, četudi to stran predstavlja vlada ali

oblast, ki je nasprotna stran ne priznava. Takšne oborožene sile so podvržene notranjemu disciplinskemu redu, ki zagotavlja spoštovanje pravil mednarodnega prava, ki velja za oborožene spopade.

Pripadniki oboroženih sil strani v konfliktu (razen medicinskega osebja in duhovnikov, ki jih pokriva 33. člen III. ŽK) so borci, kar pomeni, da imajo pravico neposredno sodelovati v sovražnostih.<sup>2</sup>

Na podlagi določil konvencije in protokola sem ugotovila, da lahko vojni ujetniki postanejo tako borci kot tudi civilisti, ki pripadajo strani v konfliktu in ki so padli pod oblast nasprotne strani med oboroženim spopadom. Ugodnosti III. ŽK oziroma ugodnosti statusa vojnega ujetnika so tako deležni borci, poleg tega pa še dve kategoriji civilnih oseb, vsi ostali pa do statusa vojnega ujetnika niso upravičeni.

---

<sup>2</sup> Celoten člen je priložen kot priloga A.

## 2 ZGODOVINSKI RAZVOJ STATUSA VOJNEGA UJETNIKA

---

Temeljni cilj mednarodnega humanitarnega prava je zaščititi osebe, ki ne sodelujejo v oboroženih spopadih ali pa v njih ne sodelujejo več, pred hujšimi posledicami spopadov. Med t.i. zaščitene osebe sodijo civilno prebivalstvo, ranjenci, bolni, brodolomci in vojni ujetniki, za zaščito katerih sta danes ključnega pomena III. ŽK in I. dopolnilni protokol.

V tem poglavju bom predstavila časovni razvoj mednarodnega humanitarnega prava o ravnanju z vojnimi ujetniki. Še posebej bom izpostavila vprašanje statusa vojnega ujetnika oziroma tiste člene v mednarodnih pogodbah, ki se kakorkoli nanašajo na določanje tega statusa.

Razvoj mednarodnega humanitarnega prava bom prikazala skozi tri podpoglavja. Prvo podpoglavje zajema obdobje do druge svetovne vojne, s poudarkom na 19. stoletju, ko se je začela kodifikacija humanitarnega prava; v drugem delu bom podrobneje predstavila 4. in 5. člen III. ŽK, ki se nanašata na status vojnega ujetnika; v zadnjem podpoglavju pa bom predstavila spremembe, ki jih je v določanje statusa vojnega ujetnika vnesel I. dopolnilni protokol.

Menim, da je zgodovinski prikaz nastanka pravnih določil povezanih s statusom vojnega ujetnika in sprememb, ki so jih ta doživela, pomemben, saj nam kaže, v kateri smeri se na tem področju razvija pravo. Je kategorij oseb upravičenih do statusa vojnega ujetnika vedno več ali se te krčijo? So pogoji za pridobitev statusa vse strožji, ali pa morda vse milejši?

### 2.1 Obdobje do druge svetovne vojne

Vse do 18. stoletja je bilo ravnanje z vojnimi ujetniki povsem odvisno od tistih, ki so jih zajeli. V antičnem času so večino ujetnikov pobili ali zaslužnili in jih izkoriščali kot delovno silo (Pilloud 1988: 167), v srednjem veku pa so jih zapirali ter začeli izpuščati na podlagi plačila odkupnine. Na ta način se je ravnanje z vojnimi ujetniki nekoliko izboljšalo pod vplivi krščanstva predvsem v Evropi, vendar je bila odkupnina uvedena le za kristjane, ne pa tudi za t.i. nevernike (Oppenheim 1952: 367).

Prepričanje, da so ujetniki last tistih, ki so jih zajeli (kar je pomenilo, da so lahko z njimi počeli, kar so hoteli), je začelo postopoma izginjati v 17. stoletju. Prevladovati je

začelo mišljenje, da ima oblast nad ujetniki suveren, čigar oborožene sile so borca ujele. V 18. stoletju je tako na podlagi razmišljanj, da borci niso odgovorni za dejanja svojih vlad, zaradi česar tudi ne bi smeli biti kaznovani, v ospredje stopila praksa izmenjave vojnih ujetnikov (Pilloud 1988: 167). Prva meddržavna pogodba, ki je urejala ravnanje z vojnimi ujetniki v smislu njihove zaščite, pa je bila najverjetneje pogodba o prijateljstvu med Prusijo in ZDA iz leta 1785 (Oppenheim 1952: 368).

Status vojnega ujetnika kot ga poznamo danes, se je začel razvijati v drugi polovici 19. stoletja, v t.i. Liberjevem kodeksu, ki velja za dejansko prvi poskus kodifikacije obstoječega običajnega humanitarnega prava. Oblikoval ga je pravnik Francis Lieber, leta 1863 pa ga je pod naslovom *Instructions for the government of armies of the United States in the field* objavil ameriški predsednik Abraham Lincoln (Green 2000: 29). Kodeks je kljub temu, da je bil notranje-pravni dokument države, pomembno vplival na kasnejše poskuse oblikovanja mednarodno zavezujoče pogodbe v mednarodnem humanitarnem pravu (Kalshoven 2001: 20).

Za določanje statusa vojnega ujetnika je v kodeksu pomembnih kar nekaj členov. V 49. členu piše, da je "vojni ujetnik javni sovražnik, ki pripada sovražnikovi vojski oziroma ga je ta oborožila, in ki ga je zajela nasprotna stran, med bojem ali kot ranjenca, na bojišču ali v bolnišnici, na podlagi predaje ali kapitulacije." (Lieber Code)

V 49. členu kodeksa je tudi zapisano, da se kot vojni ujetniki v primeru zajetja obravnavajo vsi borci katerekoli veje vojske (mornarice, letalstva, kopenske vojske, op. B. H.), vse osebe, ki sodelujejo pri množičnem uporuh sovražne dežele; vsi, ki so priključeni vojski v namene zagotavljanja njene učinkovitosti in neposrednih vojnih ciljev; vsi častniki in tisti nesposobni za boj zajeti na bojišču ali drugje. Vojni ujetniki pa so v skladu s kodeksom tudi tisti, ki so odložili orožje in prosijo za zatočišče.

V 50. členu je določeno, da lahko vojni ujetniki postanejo tudi državljani, ki spremljajo vojsko z določenim namenom, na primer uredniki ali novinarji časopisov in pogodbeni delavci; 51. člen pa status vojnega ujetnika podeljuje tudi prebivalstvu, ki sodeluje v *levee en masse*, torej v množičnem uporuh prebivalstva na nezasedenem ozemlju ob približevanju sovražnikove vojske. Vojni ujetniki v skladu z 52. členom kodeksa ne morejo postati tisti, ki se sovražniku uprejo na že zasedenem ozemlju.

V Lieberjevem kodeksu je mogoče najti tudi člen, ki okvirno določa ravnanje z vojnimi ujetniki. V 56. členu je tako zapisano, da vojni ujetnik ne sme biti kaznovan samo zato ker je sovražnik, poleg tega pa proti njemu ne smejo biti uvedeni povračilni ukrepi, kot so namerno povzročanje trpljenja ali smrti z okrutnimi pogoji ujetništva.

Iz določil Lieberjevega kodeksa lahko na kratko povzamem, da so vojni ujetniki vsi tisti pripadniki oboroženih sil, ki jih je nasprotna stran zajela, pri čemer pa ni pomembno, kako jih je zajela in kateri veji vojske pripadajo; določene skupine oseb, ki spremljajo vojsko in osebe, ki sodelujejo v množičnem uporuh na še nezasedenem ozemlju. V kodeksu tako še ni prisotna delitev na redne in neredne oborožene sile, prav tako pa se ne pojavljajo pogoji, ki jih morajo zajeti posamezniki izpolnjevati, če želijo pridobiti status vojnega ujetnika, kar kasneje uvede t.i. Haaški pravilnik.

Kot sem že zapisala, so določila kodeksa močno vplivala na kasnejše oblikovanje mednarodnega humanitarnega prava, še posebej na oblikovanje t.i. Bruseljske deklaracije. Vprašanja povezana s statusom vojnega ujetnika so bila namreč na bruseljski konferenci leta 1874 prvič na dnevnem redu na mednarodni ravni. V deklaraciji, ki sicer nikoli ni začela veljati, saj ni bila ratificirana, so bili zapisani trije členi o vojnih ujetnikih, ki so bili kasneje leta 1899 sprejeti v II. haaški konvenciji (Vučinič 200: 273).

## **2.2 Haaški pravilnik**

Poseben mednarodnopravni status je bil vojnim ujetnikom formalno podeljen šele konec 19. stoletja na prvi haaški konferenci leta 1899 s Haaškim pravilnikom, ki je bil priložen II. haaški konvenciji.<sup>3</sup> Prvi trije členi pravilnika določajo na koga se nanaša vojno pravo oziroma pravice in dolžnosti, ki iz njega izhajajo:

Zakoni, pravice in dolžnosti vojne se nanašajo ne samo na vojsko, ampak tudi na milice in prostovoljne enote, če te izpolnjujejo naslednje pogoje:

- a) da jim poveljuje oseba odgovorna za svoje podrejene
- b) da imajo pritrjen na daljavo razločen razpoznavni znak

---

<sup>3</sup> Naj tu omenim, da je Haaški pravilnik veljal le za pogodbenice in v njihovih medsebojnih odnosih, ne pa tudi v odnosih pogodbenic do nepogodbenic. Določila pogodbe se tako niso uporabljala, kadarkoli je v oboroženem spopadu sodelovala tudi stran, ki ni bila pogodbenica. Tudi v odnosih med pogodbenicami ne.

- c) da odkrito nosijo orožje
- d) da svoje operacije izvajajo v skladu z zakoni in običaji vojne.

V državah kjer milice in prostovoljne enote predstavljajo vojsko ali pa njen del, se te obravnavajo pod pojmom vojska.

Prebivalci ozemlja, ki še ni okupirano, ki ob približevanju sovražnika spontano sežejo po orožju, da bi se uprli bližajočim se silam, ne da bi pri tem imeli dovolj časa organizirati se v skladu s 1. členom, se obravnavajo kot borci, če spoštujejo zakone in običaje vojne.

Oborožene sile nasprotnih strani lahko tvorijo tako borci kot neborci. Če jih ujame sovražnik, imajo vsi pravico, da se z njimi ravna kot z vojnimi ujetniki (Hague convention II).

Na drugi haaški konferenci leta 1907 je bil med zgornjimi členi nekoliko spremenjen le 2. člen, kjer je bil kot dodaten pogoj za priznanje statusa borca ter posledično statusa vojnega ujetnika sodelujočim v množičnem uporuh dodano odkrito nošenje orožja (Hague convention IV). Podobno kot v Lieberjevem kodeksu, tudi v Haaškem pravilniku sodelujoči v tej obliki bojevanja pridobijo status borca le, če se uprejo na še nezasedenem območju. Pravica pa preneha veljati takoj, ko nasprotna stran zasede ozemlje, saj vojno pravo osebam, ki živijo na okupiranem območju in ne pripadajo oboroženim silam okupirane države, ne dopušča oboroženega odpora (Gasser 1993: 53).

Na obeh haaških konferencah so prisotni, kot navaja Pictet (1960: 46), največ časa namenili ravno določanju statusa borca. Vprašanje je bilo in je še vedno izjemno pomembno zato, ker so osebe s statusom borca dolžne spoštovati zakone vojne, imajo pa tudi določene pravice. Med njimi je vsekakor najpomembnejša ta, da smejo zakonito sodelovati v oboroženih spopadih. Seveda pa ta pravica ni neomejena. Borec je lahko kljub vsemu obtožen in tudi obsojen kršenja mednarodnega humanitarnega prava. Razlika je le v tem, da ne more biti obtožen že zaradi samega sodelovanja v spopadu, kot so lahko vsi tisti, ki nimajo statusa borca. S statusom borca pa je neločljivo povezana tudi pravica do statusa vojnega ujetnika, ki borcu pripada v primeru zajetja.<sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> Pravice in dolžnosti, ki izhajajo iz statusa vojnega ujetnika, podrobneje opredeljuje III. ŽK.

Kot ugotavlja Pictet (1960: 47, 48), so borci v skladu s Haaškim pravilnikom tisti, ki pripadajo organiziranim oboroženim silam, torej vojski ali milici in prostovoljnimi enotami, pri čemer pa slednje morajo izpolnjevati določene pogoje. Borci so tudi tisti, ki sodelujejo v množičnem uporu na nezasedenih območjih, če odkrito nosijo orožje in če spoštujejo zakone in običaje vojne.

Vsi ostali, ki sodelujejo v bojih v skupinah ali posamično in jih ne pokrivata 1. ali 2. člen pravilnika, nimajo statusa borca, jih pa v skladu s t.i. Martensovo klavzulo ščitijo načela mednarodnega prava.<sup>5</sup> Klavzula pravi, da “dokler ne bo oblikovano celovitejše vojno pravo, se visoke pogodbene stranke strinjajo, da v primerih, ki jih pravilnik ne zajema, ljudstva in strani v spopadu ostajajo pod zaščito načel mednarodnega prava kot izhajajo iz običajev civiliziranih narodov, zakonov humanosti ter zahtev javne vesti.” (Ticehurst 1997)

Martensova klavzula je neke vrste varovalka, ki ščiti tudi tiste posameznike, ki jih določila mednarodnega humanitarnega prava ne pokrivajo eksplicitno. V II. haaško konvencijo je bila vključena potem, ko se udeleženci haaške konference niso uspeli dogovoriti glede statusa civilnega prebivalstva, ki se upre okupacijski sili. Velike vojaške sile so menile, da je treba takšne osebe obravnavati kot *francs – tireurs*, torej kot posameznike, ki v spopadih sodelujejo na lastno pobudo, ne da bi pripadali oboroženim silam in jih kot take usmrtiti. Manjše države pa so zagovarjale stališče, da je treba takšnim posameznikom priznati status borca.

Martensova klavzula po Pictetovem mnenju (1960: 48) ščiti pripadnike oboroženih enot, ki ne izpolnjujejo pogojev navedenih v 1. členu pravilnika; posameznike, ki se borijo proti okupatorju na že zasedenem ozemlju; tiste, ki v vojaških akcijah sodelujejo le občasno ter tiste, ki na nezasedenem ozemlju delujejo samostojno proti nasprotniku, da bi s tem služili svoji domovini.

Poleg tega 3. in 13. člen pravilnika določata, da so v primeru zajetja do obravnave v skladu s statusom vojnega ujetnika upravičeni še civilisti, ki so zaposleni v vojski (administracija, zdravstveno osebje) in posamezniki, ki spremljajo vojsko, ne da bi ji neposredno pripadali in jih nasprotnik lahko zajame iz varnostnih razlogov. Pogoj, da so te

---

<sup>5</sup> Klavzula je dobila ime po ruskem predstavniku na prvi haaški konferenci Fjodorju Fjodoroviču Martensu.



osebe obravnavane kot vojni ujetniki je, da z ustreznim dokumentom dokažejo, da so spremljali določeno vojsko (Pictet 1960: 49).

Če povzamem, Haaški pravilnik status borca in posledično status vojnega ujetnika podeljuje pripadnikom vojsk, pripadnikom milic in prostovoljnih enot, če te izpolnjujejo določene pogoje, ter osebam, ki sodelujejo v množičnem uporuh na nezasedenem ozemlju, če pri tem spoštujejo zakone in običaje vojne ter odkrito nosijo orožje.

Med letoma 1907 in začetkom prve svetovne vojne leta 1914 humanitarno pravo ni doživelo večjega napredka. Zaradi strahovitih posledic vojne (uporaba strupenih plinov, zračno bombardiranje in tisoče vojnih ujetnikov), pa so bile na tem področju sprejete nove pogodbe. Vojna je namreč pokazala, da je večina določb mednarodnega humanitarnega prava popolnoma nezadostnih, saj so predstavljaje kodifikacijo do takrat veljavnega običajnega prava. To pa ni zadostovalo za urejanje vojskovanja ter odnosov med nasprotnimi stranmi v vojni takega obsega, kot je bila prva svetovna vojna (Draper 1988: 76, 77). Tako je bila leta 1929 med drugim sprejeta ŽK o vojnih ujetnikih, ki pa, vsaj kar se tiče kategorij oseb, ki jim je priznan status vojnega ujetnika, ni prinesla bistvenih sprememb.<sup>6</sup> Pravzaprav 1. člen konvencije izrecno pravi, da se konvencija nanaša na vse zajete osebe, ki so navedene v prvih treh členih Haaškega pravilnika (Pictet 1960: 682).

### **2.3 Ženevska konvencija o ravnanju z vojnimi ujetniki iz leta 1949**

Pod vplivom izkušenj iz druge svetovne vojne, v kateri se je v ujetništvu obeh strani znašlo na milijone vojakov (v nemškem ujetništvu je umrlo preko dva milijona ruskih vojakov), se je mednarodna skupnost odločila nadgraditi določila tedaj veljavnih ŽK, med njimi tudi konvencije o vojnih ujetnikih. V III. ŽK so bile, v primerjavi s prej veljavno konvencijo iz leta 1929, dopolnjene in natančneje definirane kategorije oseb, ki so upravičene do statusa vojnega ujetnika.

---

<sup>6</sup> Pomembno spremembo je konvencija prinesla z določbo o veljavnosti. Konvencija za razliko od Haaškega pravilnika ne vsebuje več klavzule, po kateri se določila pogodbe uporabljajo le v odnosih med pogodbenicami. Pogodba je tako ostala v veljavi za pogodbenice tudi, če tretja stran v konfliktu ni bila pogodbenica (Draper 1988: 77).

Kot ugotavlja Pictet (1960: 49, 50), so se predstavniki držav na diplomatski konferenci strinjali, da je treba kategorije oseb, za katere veljajo določila konvencije, določiti v skladu s Haaškim pravilnikom. Na podlagi te odločitve so tako ponovno potrdili štiri pogoje, ki jih morajo izpolnjevati milice in prostovoljne enote, katere niso del rednih oboroženih sil držav, da se njenim pripadnikom prizna status borca ter posledično tudi status vojnega ujetnika. Poleg tega pa so zaradi izkušenj druge svetovne vojne oziroma partizanskega boja, ki se je v njej oblikoval, med te enote uvrstili tudi odporniška gibanja.

### **2.3.1 Vojni ujetniki v skladu s 4. členom**

Za mojo analizo sta ključna 4. in 5. člen III. ŽK, ki določata, kdo so vojni ujetniki in kakšni so postopki v primeru dvoma glede statusa ujetnikov, zato ju bom v naslednjih poglavjih predstavila nekoliko podrobneje. Temeljni dokument, na katerega se bom pri tem opirala, je Pictetov komentar k III. ŽK.

V skladu s 4. členom konvencije so vojni ujetniki vsi tisti, ki sodijo v kategorije oseb, navedene v A poglavju člena, in so pod oblastjo nasprotne strani. To pa so:

Pripadniki oboroženih sil strani v konfliktu ter pripadniki milic in prostovoljnih enot, ki so del oboroženih sil.

Na konferenci se je, kot piše Pictet (1960: 52), pojavil predlog, da bi iz določila črtali milice in prostovoljne enote, ker jih zajema že sam pojem oborožene sile.<sup>7</sup> Predlog ni bil sprejet, saj so udeleženci konference ugotovili, da se v nekaterih državah milice in prostovoljne enote, kljub temu da so del oboroženih sil, pomembno razlikujejo od le teh. Udeleženci konference so se pogovarjali tudi o tem, ali bi bilo treba natančneje določiti razpoznavni znak pripadnikov oboroženih sil. Sodelujočim se to, podobno kot že na haaški konferenci, ni zdelo nujno, saj je dolžnost vsake države posebej, da poskrbi za razpoznavnost oboroženih sil oziroma njihovo razločevanje, tako od oboroženih sil nasprotne strani, kot tudi od civilnega prebivalstva. V primeru dvoma, ali je nekdo borec ali ne v smislu 4. člena konvencije, pa naj bi oseba svoj status pojasnila s posebno izkaznico, ki jo je stran v spopadu dolžna izdati vsaki osebi, ki bi se lahko znašla v ujetništvu.

Pri tem je treba vedeti, da izkaznica sama ni ključna za ugotavljanje statusa, saj jo lahko posameznik izgubi ali pa je sploh nima, kot recimo posamezniki, ki sodelujejo v

---

<sup>7</sup> Pojem oborožene sile je nadomestil pojem vojska, ki se pojavlja v Haaškem pravilniku.

množičnem upor. Izkaznice pa običajno nimajo tudi pripadniki organiziranih odporniških gibanj, kar pa še ne pomeni, da zato niso borci v smislu 4. člena III. ŽK. Kot ugotavlja Pictet (1960: 162), jim zato, ker nimajo izkaznice, še ni mogoče odreči statusa vojnega ujetnika. Zato je ugotavljanje statusa po njegovem mnenju odvisno predvsem od izpolnjevanja oziroma neizpolnjevanja pogojev 4. člena konvencije.

Pripadniki drugih milic in prostovoljnih enot, vključno z organiziranimi odporniškimi gibanji, ki pripadajo strani v konfliktu in izvajajo operacije na ali izven svojega ozemlja, tudi če je to okupirano, da pa pri tem izpolnjujejo že v Haaškem pravilniku navedene pogoje.

Pomembna novost, ki se je pojavila v 4. členu III. ŽK v primerjavi s Haaškim pravilnikom, je dodelitev statusa borca pripadnikom odporniških gibanj. Na to razširitev statusa so vplivale izkušnje druge svetovne vojne, v kateri so se pripadniki bolj ali manj organiziranih narodnih skupin bojevali z okupacijskimi silami na zasedenem ozemlju ali pa izven svojega ozemlja, nasprotna stran pa jih ni obravnavala kot zakonite borce. To je posledično pomenilo, da v primeru zajetja niso bili zaščiteni kot to predvideva III. ŽK, ampak so bili kaznovani kot nezakoniti borci.

Vprašanje t.i. partizanov oziroma pripadnikov odporniških gibanj je bilo, kot ugotavlja Pictet (1960: 53, 54), na konferenci leta 1949 deležno veliko pozornosti. Oblikovala sta se dva tabora z nasprotujočimi pogledi. Na eni strani so bile zasedbene sile, ki so menile, da bi morali pripadniki odporniških gibanj za pridobitev statusa borca izpolnjevati več pogojev, kot to velja za pripadnike milic in prostovoljnih enot, na drugi strani pa so države, ki so bile večkrat žrtev okupacije, menile, da ti ne bi smeli biti podvrženi prestrogim pogojem.<sup>8</sup>

Končna odločitev je bila precej podobna tisti, ki je že obstajala v Haaškem pravilniku. Odporniška gibanja so namreč v smislu pogojev, ki jih morajo izpolnjevati, poenotili z milicami in prostovoljnimi enotami. Pomembna novost v primerjavi s prej

---

<sup>8</sup> Predstavniki obeh strani so se strinjali, da morajo pripadniki odporniških gibanj izpolnjevati najmanj pogoje iz Haaškega pravilnika in da morajo biti vojaško organizirani tako, da lahko te pogoje izpolnijo. Niso pa se strinjali glede pogoja, da morajo učinkovito, četudi le začasno, nadzirati določen del ozemlja. Namesto ozemeljskega pogoja se je kasneje pojavil predlog, da mora odporniško gibanje preko poveljnika ali vlade zasedbeno silo obvestiti o svojem vstopu v spopad. Kljub temu nasprotujoči si strani dogovora nista sklenili, dokler ni bila predlagana rešitev na osnovi besedila Haaškega pravilnika (Pictet 1960: 54 – 57).

veljavnimi določili pa je, da je status borca pripadnikom odporniških gibanj in ostalih prej omenjenih enot priznan tudi, če delujejo na že zasedenem ozemlju. S tem je bil v primerjavi s Haaškim pravilnikom, kot ugotavlja Oppenheim (1952: 212 – 216), dosežen velik napredek, saj so se kategorije zakonitih borcev občutno razširile.

Ne smemo pa pozabiti, da morajo v skladu z 2. odstavkom 4. člena konvencije milice in prostovoljne enote ter odporniška gibanja pripadati strani v konfliktu, sicer njihovi pripadniki ne morejo pridobiti statusa borca. Med stranjo v spopadu in nerednimi oboroženimi silami torej mora obstajati določena povezava.

Pripadnost strani v spopadu se ugotavlja z *de facto* stanjem oziroma dejanskim bojevanjem za neko stran. Za dokazovanje pripadnosti strani v konfliktu tako avtorizacija strani v spopadu v pisni obliki ni nujna. Kot dokaz je dovolj že, da operacije odporniškega gibanja jasno izražajo podporo določeni strani v konfliktu. Pictet (1960: 57) navaja, da lahko *de facto* pripadnost strani v konfliktu dokazuje tudi dobava opreme in zalog odporniškemu gibanju, kot se je to dogajalo v drugi svetovni vojni. Seveda pa morajo te enote še vedno izpolnjevati štiri, že na začetku 19. stoletja, določene pogoje:

a) da jim poveljuje oseba odgovorna za svoje podrejene

Poveljnik odporniških gibanj ter miličniških in prostovoljnih enot je lahko ali vojaška ali civilna oseba. Pomembno je le, da odgovarja za svoje podrejene oziroma dejanja, ki jih ti izvajajo po njegovih navodilih, in tudi za dejanja, ki jih ni uspel preprečiti, podobno kot poveljnik v oboroženih silah. Ta pogoj je, kot ugotavlja Pictet (1960: 59), nujen predpogoj za izpolnjevanje vseh ostalih, saj brez njega v prostovoljnih enotah ni mogoče zagotavljati discipline. Poleg tega pa naj bi poveljstvo že pomenilo oziroma vsaj do določene mere zagotavljalo izpolnjevanje vseh ostalih pogojev za pridobitev statusa borca.

b) da imajo pritrjen na daljavo razločen razpoznavni znak

Na daljavo razločen razpoznavni znak pri pripadnikih oboroženih enot, ki niso sestavni del rednih oboroženih sil, nadomešča uniformo, zaradi česar predstavlja pomemben znak pripadnosti in ga morajo kot takega borci nositi vedno, ne glede na razmere. Med pripravami na konferenco se je, kot piše Pictet (1960: 60), pojavil celo predlog, da bi to zahtevo v III. ŽK eksplicitno zapisali, kar pa kasneje ni bilo sprejeto.

Podobna usoda pa je doletela tudi predlog MORK, da bi določili pravila glede videza znaka in predlog nekaterih delegacij, da bi morale obstajati obveščanje o takih znakih.

Ker III. ŽK ne določa kakšen mora biti razpoznavni znak, je ta lahko vse od kape (čeprav za kapo Pictet pravi, da ni dovolj fiksna in zato ne najbolj primerna, na drugi strani pa Draper (1971: 202) ugotavlja, da je ravno kapa oz. kakšno drugo pokrivalo za glavo najbolj razločen razpoznavni znak), pokrivala, majice, do znaka na prsih. Mora pa razpoznavni znak zadostiti pogoju enotnosti, kar pomeni, da mora biti znak enak za vse pripadnike določenega odporniškega gibanja in ga sme uporabljati samo ta skupina. Pogoj je, da mora biti znak razpoznaven tudi na daljavo, ki sicer tudi omogoča razpoznavnost uniforme (Pictet 1960: 56 – 60).

c) da odkrito nosijo orožje

Odkrito nošenje orožja pomeni nošenje orožja na vidnem mestu. Cilj določila je namreč zagotoviti prepoznavnost pripadnikov odporniških gibanj, podobno kot pripadnikov rednih oboroženih sil. Kot primer kršenja pravila Pictet (1960: 61) navaja posameznika, ki bi vstopil v vojaško oporišče pod lažno pretvezo civilista, nato pa začel streljati.

d) da svoje operacije izvajajo v skladu z zakoni in običaji vojne

Pictet (1960: 61) pogoj označuje kot bistven, saj vključuje vse prej omenjene pogoje. Je pa po njegovem mnenju jasno, da se zakoni in običaji vojne spreminjajo in so odvisni od interpretacije, kar pa še ne pomeni, da jih zato borci lahko kršijo. Pripadniki odporniških gibanj morajo zato ŽK spoštovati v čim večjem obsegu. Še posebej Pictet izpostavlja spoštovanje mednarodnih pogodb, ki prepovedujejo uporabo določenih orožij, spoštovanje načela sorazmernosti med povzročeno škodo in pričakovanim rezultatom vojaške operacije, spoštovanje moralnih načel v primeru neobstoja pisanih pravil ter spoštovanje načela nenapadanja civilnega prebivalstva.

Ugotavljala sem že, da je izpolnjevanje zgoraj navedenih pogojev bistveno za pridobitev statusa borca in posledično za pridobitev statusa vojnega ujetnika. V primeru ujetnikov v Guantanamu so ameriške oblasti, kot ključni argument za nepodelitev statusa vojnega ujetnika priprtim Talibanom in pripadnikom Al Kaide, uporabile ravno neizpolnjevanje pogojev, ki so navedeni v 2. odstavku 4. člena III. ŽK, ki se nanaša na neredne oborožene enote.

Iz komentarja k III. ŽK je razvidno, da so ti pogoji za oborožene skupine, ki niso del rednih oboroženih sil strani v konfliktu, na nek način oblikovani na osnovnih značilnostih rednih oboroženih sil. Obstaja torej implicitna domneva, da pripadniki rednih oboroženih sil že kot taki izpolnjujejo pogoje 2. odstavka 4. člena III. ŽK.<sup>9</sup> Drugače pa je seveda pri pripadnikih nerednih oboroženih enot. Od teh se izpolnjevanje s konvencijo določenih pogojev tudi eksplicitno zahteva. Vprašanje pa seveda je, ali morajo enote izpolnjevati pogoje kolektivno in vse hkrati, ali pa so možna določena odstopanja.

Kot ugotavlja Draper (1971: 196), na to vprašanje pravna stroka ne daje enotnega odgovora, iz same narave pogojev pa je mogoče ugotoviti, kateri pogoji se nanašajo na celotno skupino in kateri na posameznike. V skladu s to interpretacijo se pogoji organiziranosti, pripadnosti strani v konfliktu in odgovorno poveljstvo (kolektivni pogoji) nanašajo na celotno skupino; pogoji razpoznavnega znaka, odkritega nošenja orožja ter spoštovanja zakonov vojne pa se nanašajo tako na skupino kot na posamezne pripadnike skupine (individualni pogoji). Na podlagi tega Draper zaključuje, da če pripadniki skupine običajno izpolnjujejo vse pogoje ves čas, potem posameznik, ki ne izpolnjuje t.i. individualnih pogojev, ne izgubi statusa borca oziroma v primeru zajetja statusa vojnega ujetnika.

V nasprotnem primeru, ko večina pripadnikov skupine pogojev ne izpolnjuje, pa tudi tisti posamezni pripadnik skupine, ki izpolnjuje individualne pogoje, ni upravičen do statusa vojnega ujetnika. To pomeni, da je "usoda posameznega pripadnika nerednih oboroženih sil v bistvu povezana z usodo skupine v kateri deluje. Če pripadniki skupine, kot večina, vedno izpolnjujejo zakonske pogoje, bo posameznik odgovarjal samo za svoje kršitve, in sicer kot vojni ujetnik, ki je imel pravico sodelovati v spopadih" (Draper: 1971: 198), v nasprotnem primeru pa bo odgovarjal kot nezakoniti borec.

Pripadniki rednih oboroženih sil lojalni vladi, ki je nasprotna stran ne priznava.

Določilo je bilo, podobno kot v primeru odporiških gibanj, uvedeno na podlagi izkušenj iz druge svetovne vojne, ko nekatere vlade pripadnikov enot, ki so bile lojalne

---

<sup>9</sup> Odgovor na vprašanje, ali morajo tudi pripadniki rednih oboroženih sil izpolnjevati pogoje določene za neredne oborožene enote, bom iskala v enem od naslednjih poglavij.

oblastem, ki jih niso priznavale, niso obravnavale kot zakonite borce.<sup>10</sup> Sicer pa se pripadniki teh oboroženih sil od tistih pod 1. točko 4. člena konvencije ne razlikujejo v ostalih bistvenih značilnostih, kot so nošenje uniform, hierarhična organiziranost, spoštovanje zakonov in običajev vojne. Zato v tem odstavku člena pogoji, ki veljajo za oborožene enote, ki ne tvorijo rednih oboroženih sil strani v konfliktu, niso navedeni. Ali povedano drugače, "te oborožene sile se od ostalih po mnenju nasprotne strani razlikujejo le v tem, da se ne bojujejo oziroma se ne bojujejo več neposredno pod poveljstvom strani v konfliktu, v skladu z 2. členom konvencije." (Pictet 1960: 63)

Pri tem je seveda nastalo vprašanje, kako bi se lahko ŽK na takšne enote sploh nanašale, glede na to, da ne pripadajo nobeni strani v konfliktu, kar pa predstavlja osnovo za priznanje statusa borca. Med drugo svetovno vojno so takšne enote zato povezovali s stranjo v konfliktu, ki se je borila proti enakemu nasprotniku kot takšna enota. Seveda pa je nujno, da takšne oborožene sile, ali delujejo v imenu ene izmed pogodbenic konvencij, ali pa sprejmejo ter izrazijo željo upoštevati določila ŽK (Pictet 1960: 63). Določilo po Pictetovem mnenju zajema oborožene sile vlade v izgnanstvu, ki je nasprotna stran ne priznava, ter oborožene sile, ki se borijo pod poveljstvom vlade, ki obvladuje določen del državnega ozemlja, medtem ko so okupacijske sile na zasedenem ozemlju priznale ali pa tudi ne neko drugo vlado, ki te sile podpira ali pa ne.

Osebe, ki sodelujejo v množičnem uporuh proti bližajočemu se nasprotniku na nezasedenem ozemlju, če pri tem orožje nosijo odkrito in spoštujejo zakone in običaje vojne.

Določilo je v primerjavi s Haaškim pravilnikom ostalo, razen oblikovno, povsem nespremenjeno. Tako se še vedno nanaša na prebivalstvo nezasedenega ozemlja, ki se bližajočemu nasprotniku upre, ne da bi imelo čas organizirati se v redne oborožene sile ali pa v prostovoljne in miličniške enote ali odporiška gibanja v skladu z 2. členom III. ŽK. V primerjavi z borci, ki jih pokriva 2. odstavek člena, osebam, ki sodijo pod to določilo, ni treba izpolnjevati enako število pogojev. Izvzeta sta pogoja poveljstva in razpoznavnega znaka, zaradi česar pa postaneta preostala pogoja toliko pomembnejša. "Ko razpoznavni

---

<sup>10</sup> Konkretno je bilo določilo oblikovano na podlagi izkušenj z oboroženimi enotami generala de Geaullea pod oblastjo francoskega narodnoosvobodilnega komiteja. Tem so nasprotniki status borcev priznali šele po posredovanju MORK (Pictet 1960: 62).

znak ni prisoten, je pogoj nošenja orožja odkrito izjemno pomemben in ima določnejši pomen /.../ (kot v 2. odstavku 4. člena III. ŽK, op. B. H.); ta pogoj je v interesu borcev samih, ki morajo biti razpoznavni, če želijo biti obravnavani kot vojni ujetniki. Zato morajo orožje nositi na vidnem mestu.” (Pictet 1960: 67)

Osebe, ki spremljajo oborožene sile, ne da bi jim neposredno pripadale, pod pogojem da so jim te sile podelile pooblastilo oziroma identifikacijski dokument.

V tem odstavku so navedene nekatere skupine oseb, ki jim v primeru zajetja pripada status vojnega ujetnika (civilni pripadniki vojnega letalstva, vojni dopisniki, dobavitelji, osebe, ki skrbijo za dobrobit oboroženih sil), kar pa, kot piše Pictet, še ne pomeni, da do statusa vojnega ujetnika niso upravičene še katere druge skupine oseb v smislu tega določila. Pogoj, da je tem osebam priznan status vojnega ujetnika, naj bi bil dokument, ki bi to dokazoval. Vendar pa Pictet navaja, da so se delegacije na konferenci strinjale, da to ni nujen pogoj in da je zadosten pogoj že sam način služenja osebe v oboroženih silah. V primeru dvoma pa naj bi o tem odločali v skladu s 5. členom III. ŽK.

Status vojnega ujetnika v skladu s 4. členom III. ŽK ob padcu pod oblast nasprotne strani pridobijo tudi člani posadk trgovske mornarice in civilnega letalstva strani v konfliktu, ki niso deležni ugodnejše obravnave po kateremkoli drugem določilu mednarodnega prava.

Če povzamem, lahko rečem, da je 4. člen III. ŽK v primerjavi z ustreznimi določili Haaškega pravilnika, status borca in status vojnega ujetnika precej razširil. Do statusa borca so v skladu s konvencijo poleg pripadnikov rednih oboroženih sil, milic in prostovoljnih enot, ki jih sestavljajo, ter nerednih oboroženih enot, upravičeni tudi pripadniki odporniških gibanj. Pri tem je pomembno, da izpolnjujejo pogoje, ki veljajo tudi za ostale neredne oborožene enote, ni pa nujno, da delujejo zgolj na še nezasedenem ozemlju. Poleg tega je III. ŽK status borca razširila še na pripadnike rednih oboroženih sil vlad, ki jih nasprotna stran ne priznava, kar v primeru vojne v Afganistanu pomeni, da so pripadniki talibanskih oboroženih sil borci, čeprav ZDA talibanskih oblasti niso nikoli priznale.



### **2.3.2 Določanje statusa ujetnika v primeru dvoma**

Kljub členu, ki določa, kdo je upravičen do statusa borca in statusa vojnega ujetnika, pa še vedno obstajajo razmere, v katerih status ujetnika ni povsem jasen. Takšnih primerov je bilo izjemno veliko v drugi svetovni vojni, zato je bil leta 1949 v III. ŽK vključen tudi člen, ki določa, kako je treba ravnati v primeru dvoma. Gre za 5. člen III. ŽK, ki je za posameznike, ki so v oboroženih spopadih padli pod oblast nasprotne strani izjemnega pomena, saj določa, da mora v primeru dvoma glede njihovega statusa odločiti za to pristojno sodišče.<sup>11</sup> Določilo pravi:

Pričujoča konvencija se nanaša na osebe naštete v 4. členu od trenutka, ko padejo pod oblast sovražnika in do njihove dokončne izpustitve in vrnitve v domovino.

Če se pojavi kakršenkoli dvom, ali osebe, ki so storile vojno dejanje in so padle pod oblast sovražnika, pripadajo katerikoli kategoriji navedeni v 4. členu, bodo takšne osebe uživale zaščito pričujoče konvencije do trenutka, ko bo njihov status določilo pristojno sodišče.

Po prvotnem predlogu MORK naj bi v primerih dvoma o statusu ujetnika odločala odgovorna oblast, kar pa so udeleženci konference leta 1949 želeli nadomestiti z vojaškim sodiščem, saj so menili, da odločitve, ki imajo lahko najhujše posledice, ne more sprejemati zgolj ena oseba. Posamezniki, ki aktivno sodelujejo v oboroženem spopadu, ne da bi bili do tega upravičeni kot zakoniti borci, so namreč lahko obtoženi umora ali poskusa umora ter tudi obsojeni na smrt. Na koncu je bil sprejet predlog, v skladu s katerim v primeru dvoma glede statusa ujetnika odloča pristojno sodišče. Kot primere, v katerih bi določilo lahko uporabili, Pictet (1960: 77) navaja dezertarje ter posameznike, ki spremljajo oborožene sile in so izgubili identifikacijske izkaznice.

Baxter (1988: 108) ugotavlja, da je status v bojih zajetih posameznikov večkrat dvomljiv, saj med ujetniki niso samo zakoniti borci, ampak tudi množica drugih kategorij oseb: pripadniki oboroženih sil strani, ki jih je zajela; državljani te države; osebe v civilnih oblačilih, ki so sicer sodelovale v bojih, a ni videti, da bi izpolnjevale pogoje za dodelitev statusa vojnega ujetnika; pripadniki oboroženih sil nasprotne strani v civilnih oblačilih

---

<sup>11</sup> V predhodnici III. ŽK iz leta 1929 se to določilo ni pojavljalo.

(saboterji, vohuni, osebe, ki se izmikajo zajetju, pobegli vojni ujetniki), vohuni in saboterji iz civilnega prebivalstva ali plačanci oziroma najemniki.

V takšnih primerih naj bi se uporabljal 5. člen III. ŽK, ki ga, kot pravi Pictet (1960: 77), “ne bi smeli interpretirati preozko”, Baxter (1988: 108, 109) pa navaja dve možni razlagi. Prva pravi, da obstajajo tri kategorije ujetnikov, namreč tisti, ki so očitno upravičeni do statusa vojnega ujetnika; tisti, ki očitno niso, in dvomljivi primeri. Po drugi možni razlagi pa obstajata dve kategoriji oseb. Tisti, ki očitno so upravičeni do statusa vojnega ujetnika in tisti, za katere ni jasno, ali so upravičeni do statusa in jih je zato treba obravnavati kot dvomljive primere.

Ne glede na to, katero interpretacijo vzamemo kot pravilno, je namen člena izboljšati položaj oziroma zaščito posameznikov zajetih v oboroženih spopadih, za katere ni povsem jasno, ali so upravičeni do statusa vojnega ujetnika. Člen dopušča možnost dvoma, hkrati pa določa, da je v takšnih primerih treba na individualni ravni ugotoviti status ujetnika.

V primeru ujetnikov v Guantanamu so o 5. členu III. ŽK potekale številne razprave, saj je ameriška izvršna oblast sprejela odločitev, da postopkov pred sodišči v smislu 5. člena ne bodo vodile, ker ne obstaja nikakršen dvom glede statusa ujetnikov. V razpravah se je postavljalo vprašanje, kdaj sploh lahko govorimo o dvomu glede statusa ujetnikov in kdo lahko sproži dvom, ki bi zahteval uporabo 5. člena III. ŽK. Konvencija sama o tem ne govori, je pa na vprašanje mogoče odgovoriti na podlagi I. dopolnilnega protokola, ki jasno določa, kdo vse lahko sproži postopke v primeru dvom. Menim pa, da je tudi brez upoštevanja določil protokola, v duhu konvencije, da o obstoju dvoma ne more odločati zgolj izvršna oblast države, ki je posameznike zajela. S tem bi se namreč pravna zaščita ujetnikov skrčila na arbitrarno odločitev izvršne oblasti.

## **2.4 Prvi dopolnilni protokol k Ženevskim konvencijam iz leta 1949**

Protokol je v določanje statusa borca in v primeru zajetja statusa vojnega ujetnika v mednarodno humanitarno pravo vnesel kar nekaj novosti. Prva je vsekakor ta, da je, kot sem ugotavljala že ob opredeljevanju pojma vojni ujetnik, v 43. členu pojem borec prvič izrecno definiran. Protokol poleg tega ne navaja več različnih kategorij oseb, ki so upravičene do statusa vojnega ujetnika, pogoji za priznanje statusa so močno skrčeni,

določenim kategorijam oseb pa protokol status vojnega ujetnika tudi izrecno odvzema, in sicer vohunom ter plačancem oziroma najemnikom in tistim, ki ne izpolnjujejo določenih temeljnih pogojev.

Protokola niso ratificirale niti ZDA niti Afganistan, kljub temu pa bom v tem poglavju predstavila spremembe, ki jih je prinesel. Katera določila protokola bi lahko v primeru Guantanamo veljala kot določila običajnega prava, bom ugotavljala v enem od naslednjih poglavij.

#### ***2.4.1 Določanje statusa borca in statusa vojnega ujetnika***

V I. dopolnilnem protokolu so določila, ki se nanašajo na določanje statusa borca in statusa vojnega ujetnika, zapisana v petih členih od 43. do 47. člena. Če primerjamo določila III. ŽK in protokola, ugotovimo, da s protokolom opredelitev nekoga kot borca in v primeru zajetja vojnega ujetnika, postane odvisna od tega, ali je pripadnik organiziranih oboroženih sil, skupin in enot, ki so pod poveljstvom osebe, ki je za njihovo ravnanje odgovorna strani v konfliktu, tudi če vlade ali oblasti, ki predstavlja to stran, nasprotna stran ne priznava. Protokol tako ne našteva več različnih kategorij oseb, ki so upravičene do statusa vojnega ujetnika, poleg tega tudi ne razlikuje več med pripadniki rednih in nerednih oboroženih sil. Pripadnike vseh oboroženih skupin (redne sile, milice in prostovoljne enote, odporiška gibanja) združuje pod pojmom oborožene sile strani v spopadu. Pri tem protokol ukinja tudi posebne pogoje, ki so jih morale neredne enote in njeni pripadniki izpolnjevati, če so želeli biti deležni zaščite III. ŽK.

Protokol je v primerjavi s Haaškim pravilnikom in III. ŽK, ki sta jasno ločevala med rednimi in nerednimi oboroženimi silami, ter od slednjih eksplicitno zahtevala izpolnjevanje določenih pogojev, precej omilil pogoje za pridobitev statusa vojnega ujetnika. V skladu s 1. odstavkom 43. člena morajo oborožene enote pripadati strani v konfliktu, njihovi pripadniki pa morajo biti podvrženi notranjemu disciplinskemu sistemu, ki zagotavlja spoštovanje mednarodnega humanitarnega prava.<sup>12</sup> To pomeni, da morajo oborožene sile spoštovati določila mednarodnega humanitarnega prava, kot pogoj za priznanje statusa borca in statusa vojnega ujetnika pa sta bila izločena odkrito nošenje

---

<sup>12</sup> Zasebne vojne v skladu z mednarodnim humanitarnim pravom niso dovoljene (Sandoz 1987: 512).

orožja ter razpoznavni znak, ki pa, kot bomo videli kasneje, svoje vloge nista povsem izgubila.

Naj na tem mestu izpostavim še eno pomembno dejstvo, namreč, da so do statusa borca in statusa vojnega ujetnika, ne glede na vse ostale pogoje, upravičeni le pripadniki organiziranih oboroženih sil, ne pa tudi posamezniki, ki se zapletejo v oborožene spopade, pa niso pripadniki takšnih sil. Kot pravi Oppenheim (1952: 206), "je splošno priznано pravilo običajnega mednarodnega humanitarnega prava, da sovražna dejanja posameznikov, ki niso organizirani v neka trdna gibanja in ki ne delujejo pod odgovorno oblastjo, niso legitimna vojna dejanja, kar pomeni, da so lahko kršitelji kaznovani v skladu z mednarodnim pravom".

V komentarju k protokolu lahko glede statusa borca zasledimo zanimivo interpretacijo 43. člena. Ta pravi, da "so vsi pripadniki oboroženih sil borci in da so le pripadniki oboroženih sil borci" (to se ne nanaša na medicinsko osebje in duhovnike).

To bi moralo tako odpraviti koncept kvazi borecev, ki se je uporabljal v primerih aktivnosti bolj ali manj povezanih z dejavnostmi v podporo vojne. Podobno izgine tudi koncept delnega statusa, pol civilnega ali pol vojaškega statusa, borec ponoči in miroljuben civilist čez dan. Civilist, ki je vključen v oboroženo organizacijo v smislu 43. člena protokola, postane in ostane član oboroženih sil in borec ves čas trajanja sovražnosti /.../ ne glede na to ali je udeležen v spopadih ali ne in ali je oborožen ali ne (Sandoz 1987: 515).

V komentarju (Sandoz 1987: 515, 516) še lahko preberemo, da posameznik ne more svobodno glede na razmere spreminjati svojega statusa iz borca v civilista ali obratno. To pomeni, da je pripadnik oboroženih sil vedno borec, ne glede na to ali se trenutno bojuje ali pa ne. Na drugi strani enako velja tudi za pripadnike civilnega prebivalstva, tudi če se zapletejo v sovražnosti.

Status borca imajo torej v skladu s I. dopolnilnim protokolom pripadniki oboroženih sil (razen medicinskega osebja in duhovnikov) strani v konfliktu, ki so organizirani v skupine z odgovornim poveljstvom, ki učinkovito nadzira člane organizacije ter zagotavlja spoštovanje določil mednarodnega humanitarnega prava, v primeru zajetja pa pripadnikom takšnih skupin pripada status vojnega ujetnika. Do statusa vojnega ujetnika so borci upravičeni tudi, če kršijo določila mednarodnega humanitarnega prava, kar jasno piše v 2. odstavku 44. člena protokola, ki pravi, da "so vsi borci dolžni spoštovati zakone

mednarodnega prava, ki velja med oboroženimi spopadi, vendar pa kršitve teh zakonov še ne pomenijo odvzema statusa borca ali statusa vojnega ujetnika, če borec pade pod oblast nasprotne strani". Kljub temu pa lahko posameznik izgubi status borca in status vojnega ujetnika, če do tega ni upravičena enota, ki ji pripada. To se lahko na primer zgodi, če enota ne spoštuje mednarodnega humanitarnega prava (Sandoz 1987: 551).

Pravilo je v primerjavi z določili Haaškega pravilnika in III. ŽK novost, saj sta pogodbi od pripadnikov nerednih oboroženih sil zahtevali, da v primeru zajetja dokažejo, da so spoštovali določila mednarodnega humanitarnega prava oziroma pogoje, ki so določeni za pridobitev statusa vojnega ujetnika. To za pripadnike rednih sil ni veljalo (Sandoz 1987: 526). Protokol pa je razliko odpravil in pripadnike rednih in nerednih oboroženih sil izenačil.

Kljub temu, da kršitve določil mednarodnega humanitarnega prava še ne pomenijo nujno odvzem statusa borca in statusa vojnega ujetnika, pa obstajajo določene razmere, v katerih borci slednji pravici izgubijo. O tem govorita 3. in 4. odstavek 44. člena I. dopolnilnega protokola:

Da bi zagotovili zaščito civilnega prebivalstva pred posledicami sovražnosti, so se borci dolžni razločevati od civilistov med napadom ali med vojaško operacijo pred takšnim napadom. Ker pa med oboroženimi spopadi obstajajo razmere, v katerih se zaradi narave sovražnosti oborožen borec ne more razlikovati od civilnega prebivalstva, bo svoj status borca ohranil, če bo v takšnih razmerah orožje nosil odkrito:

- a) med vsakim vojaškim spopadom
- b) medtem ko ga nasprotnik vidi med vojaškimi pripravami pred začetkom napada v katerem bo sodeloval.

Borec, ki pade pod oblast nasprotne strani, in ki ne izpolnjuje pogojev navedenih v 2. stavku 3. odstavka, se odreče pravici do statusa vojnega ujetnika, kljub temu pa je še vedno deležen zaščite, v vseh pogledih enake tisti, ki jo vojnim ujetnikom zagotavljata III. ŽK in ta protokol. Zaščita vključuje tudi zaščito enako tisti, ki jo III. ŽK zagotavlja vojnim ujetnikom, v primerih, ko je takšna oseba obsojena in kaznovana za storjene prekrške.<sup>13</sup>

V skladu z odstavkoma se morajo borci od civilistov ločevati v vsakem spopadu in v vojaških operacijah pred začetkom spopada, kar naj bi pripomoglo k zaščiti civilnega

---

<sup>13</sup> Celoten člen je priložen kot priloga B.

prebivalstva. Podobno določilo, ki je pravzaprav temeljno načelo mednarodnega humanitarnega prava, pa najdemo tudi v 48. členu protokola, ki pravi, da morajo strani v konfliktu zaradi zaščite prebivalstva in civilnih objektov vedno razločevati med civilisti in borci ter med civilnimi in vojaškimi objekti.<sup>14</sup>

Vprašanje seveda je, kaj pravzaprav pomeni razločevanje in ali je za to nujno potrebna posebna uniforma, ali pa je dovolj že kakšen drug razpoznavni znak.<sup>15</sup> Kot ugotavlja Jogan (1997: 32), se je načelo razločevanja kot eden izmed temeljev mednarodnega humanitarnega prava začelo razvijati še pred samo kodifikacijo, v Evropi predvsem na podlagi Rousseaujeve misli, da je vojna odnos med državami in ne med njihovimi prebivalci, zaradi česar so legitimne tarče oboroženega boja le borci, ne pa tudi civilno prebivalstvo.<sup>16</sup> V bojih tako lahko zakonito sodelujejo le določene skupine ljudi, borci, v posebnih primerih pa tudi civilno prebivalstvo (množični upori).

Ideje, da naj bi v bojih sodelovali le borci, pojav številčnih naborniških vojsk in praksa držav, so privedle do nastanka pravila, da se lahko v spopadih bojujejo izključno borci v uniformah in da mora biti neoboroženo civilno prebivalstvo zaščiteno v čim večji meri. Oboroženi konflikti, ki so sledili drugi svetovni vojni, so sicer to načelo precej omajali, na kar je vplival predvsem spremenjen način vojskovanja (gverilsko bojevanje), vendar pa je načelo razločevanja, kot ugotavlja Rosenblad (1979: 55), še vedno pravno veljavno.

Zgoraj sem si zastavila vprašanje, kakšna je vloga uniforme v povezavi z načelom razločevanja. Rečem lahko, da je uniforma tista, ki borce dejansko razločuje od civilnega prebivalstva, zato se običajno domneva, da so tisti, ki niso oblečeni v uniformo, civilisti

---

<sup>14</sup> Podobno ugotavlja Gasser (1993: 54), ki pravi, da je prva dolžnost borcev, da se razlikujejo od civilnega prebivalstva, saj celotno humanitarno pravo temelji na tej zahtevi.

<sup>15</sup> V Slovarju slovenskega knjižnega jezika najdemo definicijo uniforme, ki pravi, da gre za oblačilo, ki je po blagu, kroju in barvi enotno za vse pripadnike določene vojske, člane določenega društva, delavce določenega poklica.

<sup>16</sup> Pred drugo polovico 19. stoletja je veljalo prepričanje, da je vojna, ne samo odnos med državami, ampak tudi med prebivalstvom držav, kar je pomenilo, da so bili legitimne tarče prav vsi posamezniki, vključno z ženskami in otroci (Rosenblad 1979: 53).

oziroma, da niso borci.<sup>17</sup> Večina oboroženih sil tako uporablja uniformen način oblačenja. Gre za nekakšno tradicijo, prakso ali celo pravilo običajnega prava (Pfanner 2004: 104), da pa dejansko gre za splošno uveljavljeno prakso med državami, potrjuje 7. odstavek 44. člena I. dopolnilnega protokola, v katerem piše, da je med državami kot splošna praksa v rednih oboroženih silah uveljavljeno nošenje uniform.

Kljub splošno uveljavljeni praksi nošenja uniform pa, kot pravita Pfanner (2004: 104) in Gasser (1993: 54), mednarodno humanitarno pravo izrecno tega ne zahteva. Je pa dolžnost vsake države, da zagotovi razpoznavnost svojih oboroženih sil oziroma, da zagotovi njihovo razločevanje od oboroženih sil nasprotne strani ter od civilnega prebivalstva. Pri tem obveščanje o izgledu uniform III. ŽK ne zahteva, pač pa le predpostavlja, da bodo te dobro znane in da se v tem pogledu dvomi ne bodo pojavljali (Pictet 1960: 52). Iz tega lahko sklepam, da je razločevanje med oboroženimi silami in civilnim prebivalstvom še vedno temeljno načelo mednarodnega humanitarnega prava, na kakšen način je doseženo, pa je pravzaprav prepuščeno državam samim.

Da je načelo razločevanja odločilno pri določanju statusa zajetih borcev, kaže tudi pravna praksa. V več primerih pred sodišči pripadnikom oboroženih sil, ki niso nosili uniforme ali kakšnega drugega razpoznavnega znaka, ki bi jih jasno razločeval od civilnega prebivalstva, ni bil priznan status vojnega ujetnika.

V primeru *Ex Parte Quirin* je vrhovno sodišče ZDA leta 1942 med drugim ugotavljalo, da borec, ki v času vojne brez uniforme ali kakšnega drugega razpoznavnega znaka, stopi za črto nasprotnika z namenom izvajanja vojnih dejanj, ni upravičen do statusa vojnega ujetnika oziroma je t.i. nezakoniti borec in kot tak podvržen sojenju in kazni kot kršitelj mednarodnega humanitarnega prava (Sassoli 1999: 689 – 691). Še posebej zanimiv je primer *Swarska*, v katerem je izraelsko vojaško sodišče v primeru egipčanskih borcev, ki so bili oblečeni v civilna oblačila med izvajanjem vojaških operacij, odločilo, da ne morejo pridobiti statusa vojnega ujetnika, ker bi bilo nelogično nošenje uniforme v smislu razpoznavnega znaka zahtevati le od nerednih oboroženih sil, ne pa tudi od pripadnikov rednih oboroženih sil (Pfanner 2004: 115). Zanimiva pa je tudi ugotovitev izraelskega

---

<sup>17</sup> Prvotno je bila uvedena z namenom razločevanja ene vojske od druge, vendar danes pomembnost te vloge uniforme izginila, tako da je danes ključna naloga uniforme razločevanje pripadnikov oboroženih sil od civilnega prebivalstva (Pfanner 2004: 104).

vojaškega sodišča v primeru *Kassem*, kjer je sodišče ugotovilo, da zajeti pripadniki Palestinske osvobodilne organizacije niso upravičeni do statusa vojnega ujetnika, ker skupina ne pripada nobeni strani v konfliktu. Je pa sodišče ugotovilo, da so nekateri pripadniki gibanja nosili temno zelene uniforme, ki niso značilne za civilno prebivalstvo območja, s čimer so izpolnjevali pogoj razločevanja (Rosenblad 1979: 83).

Na podlagi določil mednarodnega humanitarnega prava in teh praktičnih primerov lahko rečem, da je načelo razločevanja dejansko odločilnega pomena pri priznanju statusa vojnega ujetnika. Zato tisti pripadniki rednih oboroženih sil strani v konfliktu, ki se ne razločujejo od civilnega prebivalstva, pa naj gre za uniformo ali kakšen drug razpoznavni znak, ne morejo pridobiti statusa vojnega ujetnika. To pomeni, da morajo tudi pripadniki rednih oboroženih sil izpolnjevati določene pogoje.

Kljub dejstvu, da je razločevanje civilistov in borcev temeljno načelo humanitarnega prava in da je le tako mogoče civilno prebivalstvo zaščititi pred posledicami vojne, pa I. dopolnilni protokol ugotavlja, da med spopadi obstajajo razmere, v katerih se borec ne more razločevati od civilnega prebivalstva. Protokol tako uvaja izjemo, ki borcu v določenih okoliščinah omogoča ohranitev statusa borca in statusa vojnega ujetnika, tudi če se ne razlikuje od civilnega prebivalstva. Mora pa v takšnem primeru nositi orožje odkrito v vsakem vojaškem spopadu, tudi medtem ko ga nasprotnik vidi med vojaškimi pripravami pred začetkom napada, v katerem bo sodeloval. Če borec teh pogojev ne izpolnjuje, v primeru zajetja izgubi pravico do statusa vojnega ujetnika.

Ob tem je treba izpostaviti, da so določila 44. člena protokola namenjena predvsem pripadnikom nerednih oboroženih sil in da, kot tudi piše v 7. odstavku 44. člena, ta izjema nikakor ne vpliva na običaj nošenja uniform pripadnikov rednih oboroženih sil (Sandoz 1987: 527). Naj tu omenim še, da protokol statusa vojnega ujetnika ne podeljuje samo borecem, ampak tudi drugim skupinam oseb. Kot določa 6. odstavek 44. člena protokola, so do statusa vojnega ujetnika upravičene tudi druge kategorije oseb, ki jih opredeljuje III. ŽK. Torej tudi določene kategorije civilnega prebivalstva.

V primerjavi s III. ŽK je I. dopolnilni protokol, kar se tiče določanja statusa borca in statusa vojnega ujetnika, vnesel še eno bistveno spremembo. Medtem ko konvencija ne določa razmer, v katerih borec v primeru zajetja izgubi pravico do statusa vojnega ujetnika, protokol nekaj takšnih primerov jasno opredeljuje. Prvo sem že omenila. Gre za t.i. izjemne



primere, v katerih lahko borec krši načelo razločevanja od civilnega prebivalstva, izpolnjevati pa mora pogoj odkritega nošenja orožja. Če to določilo krši, v skladu 4. odstavkom 44. člena, v primeru zajetja izgubi pravico do statusa vojnega ujetnika.

Pravico do statusa vojnega ujetnika pa borci izgubijo tudi, če padejo pod oblast nasprotne strani med vohunjenjem. Kaj je vohunjenje in kdo so vohuni, I. dopolnilni protokol ne pojasnjuje, lahko pa iz Haaškega pravilnika in Lieberjevega kodeksa razberemo, da gre za osebo, ki deluje prikrito ali pod lažno pretvezo, in ki je pridobila ali pa skuša pridobiti informacije znotraj območja delovanja nasprotnika, z namenom posredovati jih drugi strani (Hague convention II). Vohunjenje lahko torej razumemo kot prikrito zbiranje informacij o nasprotniku na območju pod njegovim nadzorom. Pripadnik oboroženih sil, ki ga nasprotna stran zajame med vohunjenjem, v skladu s 46. členom I. dopolnilnega protokola izgubi pravico do statusa vojnega ujetnika.

Kot vohuni niso obravnavani tisti pripadniki oboroženih sil strani v konfliktu, ki med zbiranjem informacij na ozemlju pod nasprotnikovim nadzorom nosijo uniformo oboroženih sil, ki jim pripadajo. Poleg tega kot vohuni niso obravnavani borci, ki prebivajo na okupiranem ozemlju, in ki v imenu strani v konfliktu, ki ji pripadajo, na takšnem ozemlju zbirajo informacije vojaškega pomena. Kot vohuni so obravnavani le, če to počnejo pod lažno pretvezo ali namenoma prikrito, vendar pa pravico do statusa vojnega ujetnika izgubijo le, če jih nasprotnik zajame med vohunjenjem. Pripadniki oboroženih sil strani v spopadu, ki niso prebivalci okupiranega ozemlja, pa pravico do statusa vojnega ujetnika izgubijo, če jih nasprotnik zajame preden se pridružijo oboroženim silam, ki jim pripadajo.

Medtem ko borci, ki v izjemnih razmerah, ki jim dopuščajo kršenje načela razločevanja od civilnega prebivalstva, ne izpolnjujejo določenih pogojev in vohuni izgubijo pravico do statusa vojnega ujetnika, pa protokol opredeljuje tudi kategorijo oseb, ki sploh niso upravičene do statusa borca in kot taki tudi ne morejo biti vojni ujetniki. Gre za t.i. plačance oziroma najemnike.

Določilo o najemnikih se v I. dopolnilnem protokolu pojavi prvič, in sicer v 47. členu, ki pravi, da najemniki niso upravičeni do statusa borca ali statusa vojnega ujetnika. Kot najemnik pa je opredeljen tisti posameznik, ki je bil za bojevanje posebej rekrutiran doma ali v tujini, ki dejansko neposredno sodeluje v sovražnostih, ki v sovražnostih

sodeluje predvsem zaradi osebnih koristi in mu je stran za katero se bojuje obljubila plačilo, znatno višje od tistega, ki ga prejmejo borci podobne ravni in funkcije v oboroženih silah te strani, ki ni državljan strani v spopadu in nima stalnega prebivališča na ozemlju, ki ga nadzoruje stran v spopadu, ki ni pripadnik oboroženih strani v spopadu in, ki ga v boj ni poslala kot pripadnika svojih oboroženih sil država, ki ni stran v spopadu.

Na uvrstitev določila v protokol so vplivali predvsem oboroženi spopadi v Afriki, v katere je bilo in je še vedno vključenih veliko število najemnikov. Iz komentarja h protokolu (Sandoz 1987: 573) pa lahko razberemo, da osnutek protokola, ki ga je za konferenco pripravil MORK, posebnega določila o najemnikih ni vseboval, ali kot piše v komentarju, "z najemniki bi ravnali enako kot z vsemi ostalimi kategorijami borcev in vojnih ujetnikov, ki jih priznavata III. ŽK (4. člen) in protokol (42. člen osnutka), če bi seveda izpolnjevali določene pogoje." Pri tem je treba omeniti še, da je 47. člen, poseben tudi zato, ker status najemnikov določa na podlagi motivov njihovega sodelovanja v sovražnostih, kar pravzaprav ni naloga mednarodnega humanitarnega prava (Sandoz 1987: 573), kar je tudi glavni razlog, zaradi katerega določilo nasprotujejo ZDA. Poleg tega pa, kot lahko preberemo v komentarju (Sandoz 1987: 574), določilo nasprotuje splošnemu trendu v mednarodnem humanitarnem pravu, ki teži k temu, da bi zaščito III. ŽK razširil na nove kategorije borcev, ne pa zaščito skrčil.

Če povzamem, so torej najemniki tisti posamezniki, ki niso državljani strani v konfliktu ali prebivalci ozemlja pod nadzorom te strani, in ki niso pripadniki oboroženih sil strani v spopadu, bojujejo pa se zaradi osebne koristi, predvsem zaradi denarne nagrade. V primeru, da se tuji državljani kot pripadniki oboroženih sil strani v spopadu bojujejo prostovoljno oziroma, da za to ne prejemaajo znatno višjega plačila kot ostali pripadniki oboroženih sil, pa ne veljajo za najemnike. Ključni dejavnik, ki torej loči najemnika v smislu 47. člena protokola od prostovoljca, je plačilo in nepripadnost oboroženim silam. Seveda pa morajo biti pred tem izpolnjeni tudi ostali pogoji, kar pomeni, da pripadniki oboroženih sil, kljub znatno višjemu plačilu, niso obravnavani kot najemniki.

#### **2.4.2 Določanje statusa ujetnika v primeru dvoma**

Omenila sem že, da so v primeru ujetnikov v Guantanamu potekale številne razprave o tem, kdo lahko odloči, ali obstaja dvom glede statusa ujetnika in ali je zato treba sprožiti postopek pred pristojnim sodiščem, kot ga predvideva 5. člen III. ŽK. Če konvencija ne daje nedvoumnega odgovora, pa so določila I. dopolnilnega protokola precej bolj natančna. V 1. odstavku 45. člena protokola piše:

Oseba, ki je sodelovala v sovražnostih in je padla pod oblast nasprotne strani, bo obravnavana kot vojni ujetnik in bo pod zaščito III. ŽK, če trdi, da je upravičena do statusa vojnega ujetnika, če je videti, da ji tak status pripada, ali če tak status v njenem imenu od strani, ki ima tako osebo priprto, ali od sile zaščitnice, zahteva stran, ki osebo zastopa. V primeru dvoma, ali je takšna oseba upravičena do statusa vojnega ujetnika, bo oseba obdržala takšen status in ostala pod zaščito III. ŽK in I. dopolnilnega protokola, dokler pristojno sodišče ne bo določilo njenega statusa.<sup>18</sup>

Iz tega določila je razvidno, da lahko status vojnega ujetnika terja tudi ujetnik sam ali pa stran, ki ga zastopa, in da mora o tem odločati pristojno sodišče. Cilj 45. člena je, da vzpostavi postopke, ki bodo omogočali priznanje statusa vojnega ujetnika številnim kategorijam borcev, ki sodelujejo v sodobnih oboroženih spopadih (Sandoz 1987: 545) in da skrči primere, v katerih bi lahko država, ki je ujetnike zajela, arbitrarno odločila, da niso upravičeni do statusa vojnega ujetnika. Člen 5. III. ŽK in 45. člen I. dopolnilnega protokola naj bi tako preprečila ali pa vsaj skušala preprečiti samovoljno obravnavanje vojnih ujetnikov.

Prvi stavek 45. člena protokola jasno določa, da se bo z ujetnikom kot vojnim ujetnikom ravnalo, če sam zahteva status vojnega ujetnika, če je videti, da je do statusa vojnega ujetnika upravičen ali če takšen status zahteva stran, ki ga zastopa. V primeru, ko obstaja dvom glede statusa ujetnika, ujetnik še vedno ohrani status vojnega ujetnika, dokler pristojno sodišče dokončno ne določi njegovega statusa. Breme dokazovanja, da ujetnik ni upravičen do statusa vojnega ujetnika, je torej na strani države, ki ga je zajela (Sandoz 1987: 553).

---

<sup>18</sup> Celoten člen je priložen kot priloga C.

V primeru ujetnikov v Guantanamu je ameriška izvršna oblast odločila, da ujetniki niso upravičeni do statusa vojnega ujetnika in da o tem dvom ne obstaja, zato postopkov pred sodiščem v smislu 5. člena III. ŽK ali 45. člena I. dopolnilnega protokola niso izpeljali. Naqvi (2002: 574, 575) ugotavlja, da “države ne bi smele imeti možnosti enostransko sprejeti odločitve, da ni dvoma o statusu celotne skupine priprtih posameznikov, ki so sodelovali v bojih. Pravzaprav nekateri III. ŽK interpretirajo v smislu, da ustvarja predpostavko, da so posamezniki, zajeti na vojnem območju, vojni ujetniki.”

### 3 ZDA IN ZAŠČITA VOJNIH UJETNIKOV

---

V predhodnem poglavju sem se ukvarjala izključno z zgodovinskim razvojem določil mednarodnega humanitarnega prava, povezanih z določanjem statusa borca in statusa vojnega ujetnika; v tem poglavju pa se bom posvetila politiki ZDA do vojnih ujetnikov. Ker so ZDA pogodbenica III. ŽK, ne pa tudi I. dopolnilnega protokola, me bo zanimalo predvsem, v kolikšni meri lahko pri iskanju odgovorov upoštevam protokola. Ugotoviti bom skušala, katera določila protokola, povezana s statusom vojnega ujetnika, ameriške oblasti sprejemajo kot pravila običajnega prava. V drugem delu poglavja pa bom na primeru vietnamske vojne prikazala praktičen primer ravnanja ZDA ob soočanju s vprašanjem priznavanja statusa vojnega ujetnika.

#### 3.1 Določila I. dopolnilnega protokola kot običajno pravo

Dopolnilna protokola k ŽK, prvi se nanaša na mednarodne, drugi pa na notranje oborožene spopade, sta bila sprejeta leta 1977. Do danes ju je ratificiralo več kot 150 držav, zaradi česar MORK ugotavlja, da sta protokola ena izmed mednarodno najširše sprejetih pravnih inštrumentov. Zaradi velikega števila pogodbenc in ker določila protokolov spoštuje veliko število držav, ki ju sicer niso ratificirale, so, kot ugotavlja MORK, mnoga določila protokolov postala pravila običajnega prava. Kljub temu pa protokola še vedno nista univerzalna v enakem obsegu, kot to velja za ŽK (The 25 years of the Additional Protocols to the Geneva Conventions of 1949 ICRC statement). Zato ne morem sklepati, da so določila I. dopolnilnega protokola že v celoti postala običajno pravo.

Med državami, ki dopolnilnih protokolov niso ratificirale, so tudi ZDA in Afganistan, zaradi česar menim, da je pomembno ugotoviti, katerim določilom I. dopolnilnega protokola ameriške oblasti nasprotujejo oziroma, katera določila protokola, ki so pomembna za pričujočo analizo, priznavajo kot običajno pravo in katera ne.

ZDA so I. dopolnilni protokol podpisale že prvi dan po otvoritvi za podpise, ob čemer so tudi izrazile upanje, da bodo protokola podpisale in ratificirale vse na konferenci zastopane države. Po številnih razpravah in polemikah, ki so sledile v desetletju po sprejetju protokolov, pa se je leta 1987 tedanji ameriški predsednik Ronald Reagan odločil, da bo za ratifikacijo predlagal le drugi, ne pa tudi prvi protokol. Ameriška vlada se je za ta

korak odločila na podlagi prepričanja, da je I. dopolnilni protokol pisan na kožo teroristom (Aldrich 1999: 222 – 224), in sicer zaradi nekaterih določil 44. člena protokola, ki se nanašajo na neredne oborožene sile. Ameriške oblasti so prepričane, da 3. odstavek člena, ki dopušča odstopanja od temeljnega načela mednarodnega humanitarnega prava, razločevanja borcev od civilistov, zmanjšuje varnost civilnega prebivalstva. Pripadniki nerednih oboroženih sil namreč lahko v izjemnih razmerah zaobidejo načelo razločevanja, status borca pa pri tem ohranijo, če v takšnih razmerah odkrito nosijo orožje.

ZDA v nasprotju z določilom menijo, da se morajo borci od civilnega prebivalstva razločevati med vsemi vojaškimi operacijami (Matheson 1987: 425) in da je I. dopolnilni protokol odpravil ključno pravilo mednarodnega humanitarnega prava, namreč, da se morajo borci, da bi bili deležni zaščite mednarodnega humanitarnega prava, razločevati od civilnega prebivalstva z nošenjem uniforme in odprtim nošenjem orožja (Sofaer 1987: 466). Po mnenju ameriških oblasti 3. odstavek 44. člena protokola podeljuje status borca tudi pripadnikom terorističnih organizacij. Poleg tega pa naj bi I. dopolnilni protokol pripadnikom nerednih sil zagotavljal pravni status, ki je pogosto nad statusom rednih oboroženih sil, saj se pripadnikom nerednih sil ni nujno ves čas razlikovati od civilnega prebivalstva, medtem ko 7. odstavek 44. člena pravi, da določila člena ne vplivajo na splošno uveljavljeno prakso nošenja uniforme v rednih oboroženih silah (Aldrich 1999: 231).

Med členi I. dopolnilnega protokola, ki se nanašajo na status borca in določanje statusa vojnega ujetnika, ZDA kot določila običajnega prava sprejemajo načelo, da je treba v primeru dvoma, ali je neka zajeta oseba upravičena do statusa vojnega ujetnika, s to osebo ravnati kot z vojnim ujetnikom, dokler dokončne odločitve ne sprejme za to pristojno sodišče. Kot pravilo običajnega prava pa ZDA razumejo tudi določilo, da mora imeti oseba pod oblastjo nasprotne strani, ki ni obravnavana kot vojni ujetnik in ji bo sojeno za dejanje storjeno med sovražnostmi, možnost dokazovati upravičenost do statusa vojnega ujetnika pred sodiščem, kar določa 2. odstavek 45. člena protokola (Matheson 1987: 425, 426).

Iz Aldrichovega pisanja (1999: 228) lahko sklepam še, da ameriške oblasti sprejemajo tudi določilo, da zaradi kršenja zakonov in običajev mednarodnega humanitarnega prava, zajetim borcem še ni mogoče odreči pravice do statusa vojnega ujetnika. ZDA naj bi se med pogajanjem, predvsem zaradi izkušenj v korejski in vietnamski

vojni, močno zavzemale, da bi to določilo vnesli v protokol. Med obema vojnama namreč nasprotna stran zajetim ameriškim vojakom, zaradi domnevnih vojnih zločinov oziroma kršenja humanitarnega prava, ni priznala statusa vojnega ujetnika.

Vseh določil I. dopolnilnega protokola ZDA očitno ne sprejemajo kot običajno pravo. ZDA nasprotujejo predvsem ukinjanju pogojev, ki jih morajo izpolnjevati borci nerednih oboroženih enot, da se jim prizna status borca in posledično status vojnega ujetnika. Še posebej tu izpostavljajo temeljno načelo mednarodnega humanitarnega prava, ki pravi, da se morajo borci med vojaškimi operacijami razločevati od civilnega prebivalstva in da pri tem pomembno vlogo igrata uniforma ter odkrito nošenje orožja.

Da je načelo razločevanja borcev in civilnega prebivalstva dejansko temeljno načelo in hkrati tudi običajno pravilo mednarodnega humanitarnega prava, ugotavlja tudi nedavna raziskava MORK o običajnih pravilih humanitarnega prava. Ena izmed ugotovitev raziskave je, "da se morajo borci od civilnega prebivalstva razločevati med napadom in med vojaškimi pripravami na takšen napad. Če tega pogoja ne izpolnjujejo, nimajo pravice do statusa vojnega ujetnika." (Henckaerts 2005: 33)

### **3.2 Določanje statusa borca in statusa vojnega ujetnika**

Kako ZDA razumejo določanje statusa borca in statusa vojnega ujetnika, lahko razberemo iz poglavja o vojnih ujetnikih ameriškega vojaškega priročnika o zakonih vojne na kopnem (United States Army Field Manual on the Law of Land Warfare). Uvodna določba poglavja določa, da je mogoče prebivalstvo sovražne države med vojno razdeliti na dve splošni kategoriji. Prvo predstavljajo osebe, s katerimi je v primeru zajetja treba ravnati kot z vojnimi ujetniki in jih opredeljuje 4. člen III. ŽK, drugo pa civilno prebivalstvo (razen kategorij civilnih oseb, ki so našteje v 4. členu III. ŽK), pripadnike katerega ŽK ščitijo v različnem obsegu.

Vojne ujetnike priročnik opredeljuje na podlagi 4. člena III. ŽK, podrobneje pa so v priročniku razloženi pogoji, ki jih morajo izpolnjevati pripadniki milic in prostovoljnih enot, da jim je v primeru zajetja priznan status vojnega ujetnika.<sup>19</sup> Pogoj odgovornega poveljstva je v skladu s priročnikom izpolnjen, če je poveljnik enote oficir oboroženih sil,

---

<sup>19</sup> Mednje sodijo tudi odporniška gibanja, čeprav jih priročnik ne omenja.

ali če je oseba s položajem in avtoriteto, ali če imajo pripadniki enote dokumente ali kakšen drug znak, ki dokazuje, da so oficirji, podoficirji ali vojaki, tako da je jasno, da ne delujejo na lastno odgovornost. Ni pa nujno, da je država tista, ki oblikuje in prizna takšne enote. Milice in prostovoljne enote se lahko oblikujejo spontano in izvolijo svoje lastne oficirje.

Naslednji pogoj, ki ga morajo neredne enote izpolniti, je nošenje razpoznavnega znaka. Glede tega priročnik pojasnjuje, da je pogoj izpolnjen, če borec nosi uniformo, dovolj pa je tudi nepopolna uniforma. Nepopolno uniformo lahko v tem primeru predstavlja čelada ali kakšno drugo naglavno pokrivalo, ki borca razločuje od navadnega civilista. Poleg tega je zaželeno (očitno pa ne nujno), da imajo pripadniki milic in prostovoljnih enot na rokavu ali kje drugje na oblačilu trajno pritrjen znak.

Glede odkritega nošenja orožja v priročniku piše, da pogoj ni izpolnjen, če posameznik ob približevanju nasprotnika skriva orožje, glede spoštovanja mednarodnega humanitarnega prava pa, da mora določila spoštovati večina pripadnikov enot, sicer pripadniki enot ob zajetju niso upravičeni do statusa vojnega ujetnika.

Dalje priročnik določa in razlaga tudi postopke v primeru dvoma glede statusa ujetnika:

Člen 5 III. ŽK se nanaša na vsakega posameznika, za katerega se zdi, da ni upravičen do statusa vojnega ujetnika in ki je storil vojno dejanje ali sodeloval v sovražnih aktivnostih v pomoč oboroženim silam, in ki trdi, da je z njim treba ravnati kot z vojnim ujetnikom, ali če glede takšnega posameznika obstaja dvom podobne narave.

To pomeni, da je treba z ujetniki katerih status je dvomljiv, ravnati kot z vojnimi ujetniki, dokler pristojno sodišče ne določi njihovega statusa. Naqvi (2002: 585) ugotavlja, da so ZDA s tem določilom priročnika v primerjavi s III. ŽK storile korak naprej, saj priročnik določa, da je treba postopek pred sodiščem izpeljati tudi, ko ni videti, da je ujetnik upravičen do statusa vojnega ujetnika, vendar ta trdi, da je. Te določbe 5. člen III. ŽK ne vsebuje, najdemo pa jo lahko v 45. členu I. dopolnilnega protokola.



### 3.3 Določanje statusa ujetnikov v vietnamski vojni

Kot primer določanja statusa ujetnikov sem vietnamsko vojno izbrala iz dveh razlogov. Prvič zaradi dostopnosti podatkov o sami politiki ravnanja z vojnimi ujetniki, drugič pa zato, ker se je ameriška vojska v Vietnamu, podobno kot v Afganistanu, spopadala z različnimi oboroženimi skupinami od rednih oboroženih sil do nerednih enot (Prugh 1975).<sup>20</sup>

ZDA so konflikt v Vietnamu obravnavale kot mednarodni oboroženi spopad, v katerem veljajo določila vseh štirih ŽK iz leta 1949, torej tudi členi, ki se nanašajo na vojne ujetnike ter določanje njihovega statusa, medtem ko so oblasti Severnega Vietnama, ki so mu ZDA priznavale status strani v spopadu, spopad obravnavale kot notranji konflikt.

V bojih so sodelovale redne oborožene sile ZDA, Južnega Vietnama in Severnega Vietnama, Nacionalna fronta za osvoboditev Južnega Vietnama oziroma Nacionalna osvobodilna fronta (Tucker 2000: 452), znani tudi kot Vietkongovci, ki so se, kot lokalno prebivalstvo Južnega Vietnama, borili proti ZDA in njenim zaveznicam v Južnem Vietnamu, ter mnoge druge neredne oborožene obrambne skupine, poleg tega pa so v spopadih sodelovali tudi državljani več tujih držav (Prugh 1975).

Ravnanje z ujetniki v vietnamski vojni so ZDA določile s posebno direktivo, ki med drugim določa klasifikacijo ujetnikov, kategorije oboroženih skupin in uporabo 5. člena III. ŽK v primeru dvoma glede statusa ujetnika. Zanimiva pri določilih, ki se nanašajo na dvom glede statusa ujetnika, je sama definicija oziroma obrazložitev dvoma. V direktivi tako piše:

Člen 5 III. ŽK določa oblikovanje sodišč strani, ki je zajela ujetnike. Edini namen sodišča je, da v dvomljivih primerih odloči, ali je priprta oseba, ki je izvedla vojno dejanje, upravičena do statusa vojnega ujetnika. Nekateri ujetniki so očitno vojni ujetniki; npr. redne oborožene sile Severnega Vietnama ali Vietkongovcev, ki so bili zajeti na bojišču med bojem. Drugi očitno niso vojni ujetniki; npr. civilisti, ki so bili zajeti kot osumljenci, ugotovljeno pa je bilo, da niso sovražniki, in so bili zato izpuščeni. V drugih primerih je upravičenost do statusa vojnega ujetnika lahko dvomljiva. V dvomljivih primerih se lahko pokaže potreba po določitvi statusa s pomočjo sodišča. Ujetnik bo napoten pred sodišče v smislu 5. člena samo ko:

---

<sup>20</sup> Vietnamska vojna se je odvijala med hladno vojno. Prizorišče večine spopadov je bil Južni Vietnam, kjer so se uporniki, pripadniki Nacionalne osvobodilne fronte, borili proti ZDA in zaveznicam, za ponovno združitev s komunističnim Severnim Vietnamom. Južnemu Vietnamu so izdatno pomagale ZDA, Severnemu pa Sovjetska zveza.

- a) je storil vojno dejanje
- b) in ko je izpolnjen kateri od naslednjih pogojev:
  - obstaja dvom glede upravičenosti ujetnika do statusa vojnega ujetnika
  - bilo je odločeno, da ujetnik ni vojni ujetnik, vendar pa ujetnik ali nekdo drug v njegovem imenu trdi, da je upravičen do statusa vojnega ujetnika.

Na podlagi ameriškega vojaškega priročnika sem ugotavila, da odločitve o tem, ali obstaja dvom glede statusa ujetnika ne sprejema samo izvršna oblast države, ki je posameznika zajela in priprla, to pa jasno izhaja tudi iz direktive, ki so jo ameriške oblasti sprejele v primeru vietnamskih ujetnikov.<sup>21</sup> Podobno pa velja tudi za ravnanje z ujetniki. V direktivi namreč zasledimo mnenje, da 5. člen III. ŽK zahteva, da so osebe, ki so storile vojno dejanje in katerih upravičenost do statusa vojnega ujetnika je dvomljiva, pod zaščito določil konvencije, dokler njihovega statusa ne določi pristojno sodišče. Direktiva je tako od ameriških vojakov zahtevala, da “z vsemi ujetniki pod njihovo oblastjo ravnajo kot z vojnimi ujetniki, razen če, oziroma dokler pristojna oblast v skladu z direktivo določi, da ujetnik ni vojni ujetnik” ((1968) Viet – Nam: War crimes and other prohibited acts – criteria for classification and disposition of detainees – prisoners of war – determination of eligibility). Pristojna oblast, kot izhaja iz direktive, pomeni sodišče v smislu 5. člena III. ŽK.

Zanimiva je tudi določba direktive glede postopkov pred pristojnim sodiščem, ki pravi, da ujetniku ni mogoče odvzeti statusa vojnega ujetnika, dokler svojega primera ne predstavi pred sodiščem s pomočjo kvalificiranega odvetnika ali svetovalca. Iz tega lahko sklepam, da ujetniku ni mogoče arbitrarno odvzeti statusa vojnega ujetnika oziroma mu ga ne priznati, dokler o tem ne odloča pristojno sodišče.

Vietnamske ujetnike so ZDA razdelile na dve skupini, na vojne ujetnike in tiste, ki to niso. Status vojnega ujetnika je v skladu z direktivo pripadel vsem pripadnikom glavnih in lokalnih sil Nacionalne osvobodilne fronte in enotam oboroženih sil Severnega Vietnama, in sicer na podlagi njihove pripadnosti tem silam (Kaurin 2002). Ameriške oblasti so status vojnega ujetnika podelile še pripadnikom nerednih oboroženih sil, če so bili ujeti med bojem ali drugim vojnim dejanjem, razen v primerih, ko so bili ti

---

<sup>21</sup> To se v primeru Guantanamo ni zgodilo oziroma upoštevalo. Politika ZDA se je glede tega spremenila v smislu, da o obstoju dvoma odloča le izvršna oblast, ki ima nadzor nad ujetniki.

posamezniki ujeti med izvajanjem terorističnih dejanj, sabotaže ali vohunjenja. Poleg tega so status vojnega ujetnika priznali tudi tistim pripadnikom nerednih oboroženih sil, ki so priznali, da so sodelovali v oboroženih bojih ali pa so o njihovem sodelovanju v bojih obstajali dokazi. Izjema so bili ponovno že prej omenjeni primeri – terorizem, sabotaže, vohunjenje.

Z največjimi težavami so se pri določanju statusa ujetnikov ameriške oblasti soočale z zajetimi pripadniki Nacionalne osvobodilne fronte. Oblasti Južnega Vietnama so pripadnike ali podpornike teh oboroženih skupin obravnavale kot izdajalce in zločince, zaradi česar jim niso bile pripravljene priznati statusa vojnega ujetnika, poleg tega pa je bilo vprašljivo, ali omenjene enote sploh izpolnjujejo pogoje 4. člena III. ŽK, ki se nanašajo na pripadnike nerednih oboroženih sil. Ameriške oblasti so ugotavljale, da pripadniki teh enot niso nosili uniform, da niso bili pod nadzorom običajne poveljniške strukture, da orožja niso nosili na vidnem mestu in da niso spoštovali zakonov in običajev vojne (Kaurin 2002). Kljub temu pa so ameriške oblasti določile, da bodo status vojnega ujetnika podelile tudi pripadnikom enot Nacionalne osvobodilne fronte.

Direktiva je sicer temeljila na politiki, da bodo vsem borcem, ujetim med vojaškimi operacijami, priznali status vojnega ujetnika, ne glede na to, kateri enoti pripadajo, pri čemer pa so bili posamezniki, osumljeni terorističnih dejanj, vohunjenja in sabotaže, izvzeti (Prugh 1975) in, kot ugotavlja Aldrich (2002: 891), so ameriške oblasti status vojnega ujetnika priznale večini ujetnikov.

Primer je z vidika politike, ki so jo ZDA sprejele v odnosu do guantanamskih ujetnikov, izjemno zanimiv. Očitno je, da so ameriške oblasti ob določanju statusa ujetnikov v vietnamski vojni sprejele precej milejše kriterije oziroma, so določila mednarodnega humanitarnega prava interpretirale širše, kot jih razumejo danes. Največji odmik v vietnamski vojni z direktivo postavljenih pravil in tudi siceršnjega razumevanja vprašanja določanja statusa vojnega ujetnika, pa vsekakor predstavlja neupoštevanje 5. člena III. ŽK in sorodnih določil I. dopolnilnega protokola o postopkih v primeru dvoma glede statusa ujetnika. Medtem ko so ZDA v vojni v Vietnamu izpeljale postopke pred sodišči na podlagi 5. člena III. ŽK, v Guantanamu tega niso storile. Odločitev o statusu ujetnikov so sprejele na ravni izvršne oblasti. Odločile so, da ujetniki niso vojni ujetniki in da dvom glede njihovega statusa ne obstaja. Sklenem lahko, da ravnanje ameriških oblasti v

primeru guantanamskih ujetnikov ni v skladu z določili ameriškega vojaškega priročnika niti s preteklo prakso.<sup>22</sup>

---

<sup>22</sup> ZDA so na podlagi 5. člena III. ŽK izpeljale postopke pred sodišče tudi v Zalivski vojni (Naqvi 2002: 586).

V tem poglavju bom opisala nekatere dogodke, ki so sledili 11. septembru, in ki so ključni za razumevanje politike ZDA do guantanamskih ujetnikov in razmer, v katerih so se ti znašli. Najprej se bom osredotočila na reakcije ameriške vlade na teroristične napade in njene priprave na vojaški poseg v Afganistanu, ter na odzive ZN in NATO, nato bom predstavila politiko ZDA do ujetnikov v Guantanamu, v zaključnem delu poglavja pa bom ameriško politiko soočila s stališči MORK, AI, HRW in pravnih strokovnjakov ter mnenji, ki so se sicer pojavila v mednarodni skupnosti.

### 4.1 Teroristična dejanja 11. septembra kot oborožen napad

Ameriški predsednik je teroristična dejanja izpeljana 11. septembra 2001 označil kot vojna dejanja zoper ZDA. Dan po napadih je dejal, da je “nameren in smrtonosen napad, ki je bili proti naši državi izpeljan včeraj, več kot teroristično dejanje. To je dejanje vojne” (President Bush Meets with National Security Team). Na vprašanje, ali omenjena teroristična dejanja dejansko ustrezajo dejanju, ki bi predstavljalo napad v smislu oboroženega napada, ki daje napadeni državi pravico do samoobrambe v skladu z 51. členom UL ZN, tu ne bom odgovarjala.<sup>23</sup> Dejstvo je, da so se ZDA sklicevale na omenjeno pravico in na podlagi te pravice tudi izpeljale vojaško akcijo v Afganistanu. Poleg tega pa je ugrabitev in strmoglavljenje letal kot napad na ZDA v smislu 51. člena UL razumel tudi NATO (NATO Press Release).<sup>24</sup> Organizacija je prvič v svoji zgodovini sprožila 5. člen Washingtonske pogodbe, ki med drugim pravi, da oborožen napad na eno članico pomeni napad na vse in da bodo v primeru takšnega napada vse članice pomagale napadeni v skladu z 51. členom UL ZN.

---

<sup>23</sup> Člen 51 UL ZN pravi: “Nobena določba te ustanovne listine ne krati naravne pravice do individualne ali kolektivne samoobrambe v primeru oboroženega napada na člana Združenih narodov, dokler varnostni svet ne ukrene, kar je potrebno za ohranitev mednarodnega miru in varnosti. Ukrepi, ki so se jih člani Združenih narodov lotili, izvršujoč to pravico do samoobrambe, naj se takoj sporočijo varnostnemu svetu in ne smejo v ničemer posegati v pravico in dolžnost varnostnega sveta, da na temelju te ustanovne listine vsak čas ukrene, kar se mu zdi potrebno za ohranitev ali vzpostavitev mednarodnega miru in varnosti.”

<sup>24</sup> Pravico do individualne in kolektivne samoobrambe je ZDA priznala tudi Organizacija ameriških držav v resoluciji sprejeti 19. septembra 2001 (CP/RES. 796 (1293/01), September 19, 2001).

Pravico do individualne ali kolektivne samoobrambe ZDA je potrdi tudi VS ZN, ki je v preambuli resolucije 1368 iz leta 2001 sprejete dan po napadih, potrdil pravico držav do individualne ali kolektivne samoobrambe v skladu z UL ZN ter mednarodni terorizem označil kot grožnjo mednarodni varnosti in miru. Z resolucijo 1373 iz leta 2001, sprejeto 28. septembra, je VS med drugim ponovno potrdil, kar je sklenil že v prej omenjeni resoluciji, poleg tega pa potrdil tudi potrebo po boju zoper grožnje mednarodnemu miru in varnosti, ki jih povzročajo teroristična dejanja, z vsemi razpoložljivimi sredstvi (*combat by all means*).

Res je, da ne prva ne druga resolucija VS nista dobesedno odobrili oboroženega posega v Afganistanu, vendar pa po drugi strani VS 7. novembra, potem ko so ZDA in VB obvestile ZN o začetku napada na Afganistan, ni obsodil tega dejanja, ampak ponovno potrdil podporo v boju zoper terorizem, ki jo je že izrazil v obeh resolucijah, kar lahko razumemo kot legalizacijo vojaškega posega v Afganistanu ((2002) Decision not to Regard Persons Detained in Afganistan as POWs: 244).

Ameriške oblasti so za načrtovanje in izvedbo terorističnega napada obsodile mednarodno teroristično organizacijo Al Kaida in njenega voditelja Osamo bin Ladna. Ker naj bi se nahajal v Afganistanu ter užival podporo tamkajšnjega talibanskega režima, so ameriške oblasti od Talibanov zahtevale njegovo izročitev. Predsednik Bush je Talibanom postavil ultimat:

Izročite ameriškim oblastem vse voditelje Al Kaide, ki se skrivajo v vaši državi. Izpustite vse tujce, vključno z ameriški državljani, ki ste jih po krivici zaprli. Takoj in za vedno zaprite vse baze za urjenje teroristov v Afganistanu in predajte vse teroriste in vse osebe, ki so del njihove podporne strukture primernim oblastem. Te zahteve niso predmet pogajanj ali razprave (Address to a Joint Session of Congress and the American People).

Talibani so od ZDA zahtevali dokaze, da je bin Laden odgovoren za napade, ker pa ameriške oblasti dokazov niso predložile, Talibani zahtev ultimata niso izpolnili, ameriške oborožene sile pa so 7. novembra 2001 začele z vojaškimi operacijami v Afganistanu, katerih rezultat je bil tudi zajetje več tisoč pripadnikov Talibanov in Al Kaide. Nekateri izmed njih so danes še vedno zaprti v Guantanamu.

## **4.2 Kdo so ujetniki v Guantanamu?**

V ameriškem vojaškem oporišču v Guantanamu na Kubi je še vedno zaprtih približno 550 ujetnikov, domnevnih pripadnikov teroristične skupine Al Kaide in pripadnikov Talibanov. Ujetniki naj bi bili iz več kot 30 držav, vendar natančen podatek ni znan. Ameriške oblasti namreč poimenskega seznama ujetnikov niso objavile, poleg tega pa se število ujetnikov spreminja tudi zaradi občasnega izpuščanja.

Večina guantanamskih ujetnikov je bila zajeta med oboroženim spopadom v Afganistanu, na Kubo pa so jih ameriške oblasti začele premeščati 11. januarja 2002. Med ujetniki je tudi nekaj takšnih, ki so bili zajeti v drugih državah v okviru t.i. vojne proti terorizmu. Najbolj znan je primer šestih domnevnih pripadnikov Al Kaide, ki so jih bosanske oblasti izročile ZDA. V Guantanamo so ameriške oblasti premestile tiste ujetnike, za katere so po zaslišanjih menile, da jim lahko posredujejo pomembne podatke o delovanju Al Kaide ali o tem, kje se nahajajo voditelji Al Kaide in Talibanov, in tiste, ki so jih želele postaviti pred sodišče ali jih enostavno pridržati (Background Paper on Geneva Conventions and Persons Held by U.S. Forces, January 29, 2002).

## **4.3 Politika ZDA do ujetnikov v Guantanamu**

Kakšen pravni status naj bi imeli ujetniki v Guantanamu, na začetku njihovega premeščanja iz Afganistana na Kubo ni bilo jasno, so jih pa ameriške oblasti že od samega začetka premeščanja imenovalе nezakoniti borci ((2002) Decision not to Regard Persons Detained in Afganistan as POWs: 476). Na podlagi izjav predstavnika za stike z javnostmi Bele hiše Arija Fleischerja je mogoče sklepati, da so ZDA v okviru oblikovanja politike do ujetnikov na začetku razmišljale tudi o tem, da bi njihov status v skladu s III. ŽK določili na podlagi individualne obravnave. Fleischer je namreč na vprašanje novinarja ali so zaporniki vojni ujetniki dejal:

To je pravni pojem, vojni ujetnik, in v skladu z ŽK je vojni ujetnik nekdo, ki dejansko nosi uniformo, na primer, nosi orožje odkrito. To je pravna definicija, in vsak posameznik je primer zase glede ugotavljanja, ali izpolnjuje te kriterije. In to bo določanje od primera do primera za vsakega posameznika, da bomo ugotovili, ali je v skladu z ŽK lahko vojni ujetnik (Press Briefing by Ari Fleischer, January 9, 2002).

Povsem drugačna je bila izjava ameriškega obrambnega ministra Donalda Rumsfelda, ki je že kmalu po namestitvi prvih ujetnikov v vojaškem oporišču na Kubo dejal, da zaporniki niso vojni ujetniki, ampak nezakoniti borci, da pa bodo kljub vsemu z njimi ravnali humano (BBC, 15. 1. 2002).

V mednarodni skupnosti so se med tem pojavile ostre kritike na račun ravnanja z ujetniki, še posebej zaradi bivalnih razmer in zaradi nedorečenega pravnega statusa oziroma domnevnih kršitev določil III. ŽK. AI je tako izrazil mnenje, da bi morale ameriške oblasti upoštevati 5. člen III. ŽK, ki določa, da je treba v primeru dvoma glede statusa, z ujetniki ravnati kot z vojnimi ujetniki:

Če obstaja kakršenkoli dvom glede njihovega statusa, o tem ne more odločati ameriški obrambni minister ali katerikoli drug uslužbenec administracije. V skladu s 5. členom III. ŽK, morajo ZDA odločitev o njihovem statusu dopustiti pristojnemu sodišču, ki je nepristransko in neodvisno (BBC, 16. 1. 2002).

Dileme glede pravnega položaja ujetnikov naj bi se pojavile tudi znotraj ameriške administracije same. Ameriški državni sekretar Colin Powell naj bi se namreč zavzel za individualno določanje statusa ujetnikov, s čimer bi zagotovili, da bi kot vojne ujetnike v primeru zajetja obravnavali tudi pripadnike ameriških nerednih enot ((2002) Decision not to Regard Persons Detained in Afganistan as POWs: 477). Ali so te trditve resnične, ni mogoče ugotoviti, kaže pa na to, da v ameriški administraciji očitno vsi niso imeli enakega pogleda na politiko do ujetnikov v Guantanamo.

Kljub vsemu pa je v ameriški administraciji prevladalo mnenje, da so ujetniki v Guantanamo nezakoniti borci oziroma, da jih ni mogoče obravnavati kot vojne ujetnike, ker "niso pripadali vojski, ali nosili uniforme ali razpoznavni znak, temveč so napadali civilno prebivalstvo" (BBC, 28. 1. 2002). Na vprašanje novinarja, zakaj priprtih posameznikov ne obravnavajo kot vojnih ujetnikov in ali se ne bojijo, da bi se takšna politika lahko maščevala ameriškim vojakom, je Rumsfeld odgovoril:

Kot razumem razmere, je eden izmed najvišjih ciljev ŽK, postaviti razliko med zakonitimi in nezakonitimi borci. Razlog za to pa je bil, da so (snovalci ŽK, op. B.H.) menili, da je treba zagotoviti in dati višji standard tistim ljudem, ki dejansko nosijo uniforme, ki se dejansko bojujejo v imenu zakonite vlade, ki orožje nosijo odkrito in ki /.../ nosijo znake, ki kažejo, kdo so (DoD News Briefing – Secretary Rumsfeld and Gen. Pace).



Ob tem se je dotaknil tudi vprašanja, ali se lahko določbe ŽK nanašajo tudi na Al Kaido, na kar je odgovoril nikalno, ker da ne gre za državo, ampak za teroristično organizacijo.

Ameriška politika do ujetnikov v Guantanamu se je na začetku precej spreminjala. Nekateri člani ameriške administracije so menili, da ŽK ne morejo veljati za pripadnike Al Kaide, ker gre za nevladno organizacijo, poleg tega pa njeni pripadniki niso izpolnjevali kriterijev 4. člena III. ŽK oziroma štirih pogojev, ki jih ta določa. Za Talibane pa ŽK naj ne bi veljale, ker niso bili priznana oblast ((2002) Decision not to Regard Persons Detained in Afganistan as POWs: 477). Da ameriška vlada priprtim v Guantanamu dejansko ne bo priznala statusa vojnega ujetnika, pa je nedvoumno potrdil tiskovni predstavnik Bele hiše nekaj tednov po namestitvi prvih ujetnikov v oporišču, ko je na vprašanje novinarja, zakaj ZDA ne upoštevajo 5. člena III. ŽK dejal:

Kar se tiče vprašanja ali so (ujetniki v Guantanamu, op. B. H.) vojni ujetniki ali ne, morate razumeti razliko /.../ okoliščine ujetnikov na Kubi so drugačne kot vsi prejšnji primeri, v prejšnjih vojnah, ko smo imeli opraviti z enostavnimi primeri enot, katerih pripadniki so bili vpoklicani in ki so bili zajeti, medtem ko so se bojevali za priznano državo. Tu imamo opraviti z značilnimi neuniformiranimi posamezniki, ki so odšli v Afganistan – v primeru ujetnikov v Guantanamu iz več kot 30 držav – z namenom, da bi izvajali teror in ne z namenom, da bi sodelovali v oboroženem spopadu, kar je tisto na kar misliš, ko pomisliš na ŽK. Sedaj ko se država, ZDA, sooča z novo obliko vojne, se soočamo tudi z novo obliko priporniškega sistema – osebami na Kubi. To pa pomeni precej bolj zapletene razmere, kot bi lahko zaključili z enostavnim branjem ŽK. Zato menim, da je proces, ki poteka, namreč, da odvetniki razpravljajo o tem, kako uporabiti ŽK – ŽK je bila napisana v drugačnem obdobju, ki je sledilo svetovni vojni – v primeru vojne proti terorizmu, kjer ljudje ne nosijo uniform, so nezakoniti borci in prihajajo iz 30 različnih držav, med katerimi ni nobena priznana država, s katero bi bile ZDA v vojni, zdrav proces (Press Briefing by Ari Fleischer, January 28, 2002).

Izvršna oblast ZDA se je v tem trenutku, kot je mogoče razbrati iz zapisnika novinarske konference v Beli hiši 28. januarja, odločila, da o statusu ujetnikov ne bo odločala na individualni ravni, ampak se je odločila, da nihče od priprtih ni vojni ujetnik. Ne glede na to, ali je pripadnik Talibanov in se je boril za talibansko oblast, ali pa je pripadnik Al Kaide. V povezavi s Talibani je mogoče razbrati, da je argument za nepodelitev statusa vojnega ujetnika pripadnikom Talibanov tudi ta, da ZDA talibanske vlade v Afganistanu nikoli niso priznale. Kot je dejal ameriški obrambni minister na

novinarski konferenci 27. januarja, postopkov pred sodišči v smislu 5. člena III. ŽK ne bo, ker dvom glede statusa ujetnikov ne obstaja:

V tem primeru ni nobenega dvoma. Al Kaida ni država. Niso se obnašali kot vojska. Niso nosili uniform. Niso nosili razpoznavnih znakov. Orožja niso nosili odkrito. So teroristična mreža. Bilo bi popolno nerazumevanje ŽK, če bi Al Kaido, teroristično mrežo, razumeli kot vojsko. Kar se tiče Talibanov, Talibani prav tako niso nosili uniform, niso imeli razpoznavnih znakov, niso nosili orožja odkrito in so bili tesno povezani z Al Kaido. Obnašali so se kot oni, delovali so kot oni, delovali skupaj z njimi, sodelovali so na področju komunikacij, zalog in streliva, in zato ne dvomim – nisem odvetnik, vendar ne dvomim, da niso in da ne bi izpolnili pogojev za vojnega ujetnika (Secretary Rumsfeld Media Availability en route to Camp X-Ray).

Podobno je politiko ZDA potrdil predsednik Bush, ki je na novinarski konferenci 28. januarja dejal, da svet za nacionalno varnost razpravlja o vseh pravnih vidikih razmer v Guantanamu, da pa je že sedaj jasno, da “s priprtimi ne bomo ravnali kot z vojnimi ujetniki. Ujetniki so nezakoniti borci. Bodo pa deležni humane obravnave ... (z ujetniki, op. B. H.) ravnamo v skladu z ŽK.” Razlog, zakaj statusa vojnega ujetnika ne bodo priznali zajetim pripadnikom Al Kaide, pa je, da “Al Kaida ni kakšna znana vojska. To so teroristi.” (President meets with Afghan interim authority chairman)

Politiko do ujetnikov v Guantanamu so ZDA dokončno določile 7. februarja 2002. Predsednik Bush je razglasil, da III. ŽK velja samo za ujete pripadnike Talibanov, ne pa tudi za pripadnike Al Kaide, saj Al Kaida ni pogodbenica konvencije, ampak tuja teroristična organizacija. Zaradi tega tudi njeni pripadniki niso upravičeni do statusa vojnega ujetnika. Do takšnega statusa pa v skladu s konvencijo prav tako niso upravičeni talibanski ujetniki. Kljub temu da jim ne bodo priznali statusa vojnega ujetnika, pa bodo deležni določenih ugodnosti, ki so povezani s tem statusom (Fact Sheet: Status of detainees at Guantanamo).

Razlog, zakaj ZDA ujetnikom ne bodo priznale statusa vojnega ujetnika, je pojasnil tiskovni predstavnik Bele hiše, ki je dejal, da bi morali zajeti pripadniki Al Kaide in Talibanov v skladu s 4. členom III. ŽK pripadati vojaški hierarhiji, nositi uniforme ali kakšen drug razpoznavni znak viden na daljavo, nositi orožje na vidnem mestu in vojaške operacije izvajati v skladu z zakoni in običaji vojne. Talibani se, kot je pojasnil tiskovni predstavnik, niso razločevali od afganistanskih civilistov, poleg tega pa so podpirali

nezakonita teroristična dejanja Al Kaide (Statement by the Press Secretary on the Geneva Conventions). Talibani naj bi ravnali ravno nasprotno. Namesto, da bi se razločevali od civilistov, so se skušali skriti med njimi v mošejah in na obljudenih mestih. Poleg tega pa naj bi pripadniki Al Kaide tvorili del talibanskih sil (DoD News Briefing - Secretary Rumsfeld and Gen. Myers). Vsekakor je bilo zanimivo vprašanje novinarja, zakaj ZDA pripadnikov Talibanov ne obravnavajo v skladu s 1. odstavkom 4. člena III. ŽK, a na to vprašanje oblasti niso odgovorile.

Tiskovni predstavnik Bele hiše je pojasnil, da pripadnikom Al Kaide statusa vojnega ujetnika ne bodo podelili zato, ker je Al Kaida mednarodna teroristična skupina in kot taka ne more biti pogodbenica ŽK. Zaradi tega konvencija njenih pripadnikov ne more pokrivati in zato niso vojni ujetniki. Pojasnil je še, da ujetniki ne bodo obravnavani kot vojni ujetniki, ker ne izpolnjujejo pogojev navedenih v 4. členu III. ŽK:

Pravna doktrina 4. člena je enostavno razumljiva. Na primer, priporniki v Guantanamu niso nosili uniform. Ni jih mogoče jasno razločiti. Ne pripadajo vojaški hierarhiji. Vse to so pogoji 4. člena III. ŽK, ki jih je treba upoštevati ob ugotavljanju, ali je nekdo vojni ujetnik (Press Briefing by Ari Fleischer, February 7, 2002).

Na vprašanje ali bo dejstvo, da ŽK veljajo za spopad med Afganistanom oziroma talibansko vlado ter ZDA, vplivalo na status talibanskih borcev, je dejal, da ne in da je to vprašanje rešeno že več tednov. Dejansko stanje se kljub priznanju, da ŽK veljajo v odnosu med ZDA in Afganistanom, tako ni spremenilo.

#### **4.4 Pritožbe guantanamskih ujetnikov na ameriških zveznih sodiščih**

S položajem guantanamskih ujetnikov se v ZDA intenzivno ukvarjajo tudi sodne oblasti. Že kmalu po namestitvi prvih ujetnikov v Guantanamu v začetku leta 2002, so se sorodniki v imenu nekaterih priprtih na ameriških zveznih sodiščih pritožili, da so ti zaprti nezakonito.<sup>25</sup> Sredi februarja leta 2002 so pritožbo na okrajnem sodišču okraja Kolumbija

---

<sup>25</sup> Pred prvimi pritožbami sorodnikov priprtih je pritožbo na okrajnem sodišču v Kaliforniji v imenu guantanamskih ujetnikov, ki so jih v Afganistanu zajele ameriške oborožene sile, vložila skupina duhovnikov, odvetnikov in profesorjev. Sodnik Howard Matz je 21. februarja leta 2002 (CNN, 22. 2. 2002) odločil, da tožniki niso upravičeni vložiti pritožbe v imenu ujetnikov, da sodišče ni pristojno odločati o zadevi in da prav

vložili sorodniki dveh priprtih britanskih državljanov Shafiq Rasula in Asifa Iqbala ter sorodniki avstralskega državljana Davida Hicksa. V pritožbi so med drugim zahtevali, da morajo ujetnike izpustiti, ker so pripti nezakonito. V podobni pritožbi, ki so jo vložili sorodniki 12 kuvajtskih državljanov maja istega leta, gre za primer *Odah v. United States*, pa so tožniki med drugim zahtevali, da ujetnike seznanijo z obtožbami in jim omogočijo dostop do sodišč.

V obeh primerih je okrajno sodišče odločilo, da o pritožbah ne more odločati, ker za to ni pristojno, saj so ujetniki, v imenu katerih sta pritožbi bili vloženi, tuji državljani in se ne nahajajo na suverenem ozemlju ZDA. Kljub temu da sodišče ni odločalo o pritožbah, pa je sodnica Colleen Kollar – Kotelly v obrazložitvi poudarila, da odločitev sodišča ne pomeni, da tožniki nimajo določenih pravic po mednarodnem pravu (Shafiq Rasul v. George Walker Bush, Fawzi Khalid Abdullah Fahad Al Odah v. USA, July 30, 2002). Podobna usoda je doletela tudi primer *Habib v. Bush*, o katerem okrajno sodišče prav tako ni odločalo, ker je ugotovilo, da za to ni pristojno.<sup>26</sup>

Tožniki so se pritožili na prizivno sodišče, ki pa je odločitev okrožnih sodišč v vseh treh primerih marca leta 2003 potrdilo (Center for Constitutional Rights, Docket: Habib v. Bush). Nasprotno odločitev pa je sprejelo najvišje ameriško sodišče, vrhovno sodišče, ki je 28. julija leta 2004 razsodilo, da so ameriška zvezna sodišča pristojna odločati o zakonitosti pridržanja tujih državljanov, ki so bili zajeti v tujini v povezavi s sovražnostmi in pripti v Guantanamo (Rasul v. Bush, Odah v. United States, Supreme Court of the United States, June 28, 2004).<sup>27</sup>

Potem ko je vrhovno sodišče odločilo, da so ameriška zvezna sodišča pristojna odločati o zakonitosti pripora Guantanamoških ujetnikov, so ti na sodišča v ZDA začeli vlagati različne pritožbe. Po odločitvi sodišča za deveti okraj v primeru *Gherebi v. Bush* 8. julija leta 2004, da naj o teh primerih odloča okrajno sodišče v okraju Kolumbija, so že

---

tako ni pristojno odločati katero drugo zvezno sodišče, zato je primer zavrnil. Njegovo odločitev, da skupina ne more vložiti pritožbe v imenu Guantanamoških ujetnikov, je 18. novembra 2002 potrdilo tudi prizivno sodišče (Coalition of Clergy, Lawyers & Professors v. Bush, Opinion, November 18, 2002).

<sup>26</sup> V pritožbi na prizivno sodišče je bil primer *Habib v. Bush* obravnavan skupaj s primerom *Rasul v. Bush*.

<sup>27</sup> Vrhovno sodišče je odločalo v primerih *Rasul v. Bush* in *Odah v. United States*.

vložene pritožbe povezane z guantanamskimi ujetniki prenesli na okrajno sodišče v okraju Kolumbija. Slednje je od takrat odločalo v več primerih, vendar pa sodniki niso prišli do enakih sklepov. Za primerjavo bom navedla nekaj primerov pritožb in odločitev z obrazložitvami.

V primerih *Khalid v. Bush* in *Boumediene v. Bush* je sodnik Richard Leon 19. januarja 2005 razsodil v korist ameriške vlade in zavrnil trditve tožnikov, da so zaprti v neskladju z ameriško ustavo, z nekaterimi zveznimi zakoni in pogodbami ZDA ter nekaterimi določili mednarodnega prava. Leon je v obrazložitvi odločitve pojasnil, da tožnikom ameriška ustava ne zagotavlja nikakršnih pravic, ker so tuji državljani in pripri izven suverenega ozemlja ZDA. Nadalje ugotavlja, da so ujetniki pripri v skladu z zakoni vojne, ki med drugim določajo, da so ujetniki lahko pripri do konca aktivnih sovražnosti, kot to določa III. ŽK (*Khalid v. George W. Bush*, January 19, 2005). Očitno je, da je v tem primeru sodnik Leon, kot še vedno trajajoč spopad, obravnaval t.i. vojno proti terorizmu.

V drugi odločitvi sodišča, ki vključuje 11 pritožb guantanamskih ujetnikov, je sodnica Joyce Hens Green 31. januarja 2005 prišla do skoraj povsem nasprotnih zaključkov. Med drugim je ugotovila, da ameriška ustava za tožnike velja in da nekatere izmed tožnikov ščiti tudi III. ŽK. V obrazložitvi odločitve piše, da so oborožene sile ZDA med spopadi v Afganistanu zajele več posameznikov, ki so se aktivno borili zoper ZDA in njene zaveznice, in jih premestile v Guantanamo. Poleg tega pa so v Guantanamo pripri tudi številni posamezniki, ki so jih ameriške oblasti zajele v drugih državah.<sup>28</sup> Kar je skupno vsem ujetnikom je, da jih je ameriška izvršna oblast označila kot sovražne bojvne, kar v skladu s politiko ZDA pomeni, da jih lahko pridržijo dokler se vojna proti terorizmu ne konča ali dokler posameznik ZDA in njenih zaveznic ne ogroža več. Kot ugotavlja Greenova v obrazložitvi odločitve, "sovražni bojvnik pomeni posameznika, ki je bil pripadnik ali je podpiral Talibane, Al Kaido ali z njimi povezane sile, ki so se bojevale proti ZDA in njenim zaveznicam. To pa se nanaša na vse posameznike, ki so storili vojno dejanje ali so z neposrednim podpiranjem sovražnosti pomagali sovražnim oboroženim silam." (In Re: Guantanamo Detainee Cases, January 31, 2005: 10).

---

<sup>28</sup> Nekateri tožniki so v primerih, ki jih je obravnavala Hense Green, bili zajeti v Gambiji, Zambiji, Bosni in Hercegovini ter na Tajskem.

Tožniki so v primerih, ki jih je obravnavala Greenova, trdili, da so zaprti v nasprotju s številnimi zakoni, med drugim tudi v nasprotju s III. ŽK. Greenova v obrazložitvi odločitve ugotavlja, da III. ŽK sicer štiti tožnike, da pa ne velja za pripadnike Al Kaide, ker je povsem jasno, da organizacija ni pogodbenica konvencije. Ob tem ugotavlja, da so mnogi ujetniki v Guantanamu priprti, ker so bili pripadniki talibanskih oboroženih sil, ali ker so pripadali tako Talibanom kot Al Kaidi. Ker III. ŽK štiti te posameznike, po mnenju Greenove, ameriški predsednik statusa vojnega ujetnika ne more odreči vsem guantanamskim ujetnikom. Greenova pravi, da III. ŽK predsedniku Bushu ne dopušča, da za celotno skupino borcev, ki jih konvencija pokriva, odloči, da niso vojni ujetniki v skladu s 4. členom. Predsednikova odločitev ne more nadomestiti odločanja pristojnega sodišča na individualni ravni, kot to zahteva 5. člen III. ŽK, ugotavlja Greenova (In Re: Guantanamo Detainee Cases, January 31, 2005: 72).

Do podobnih sklepov glede veljavnosti ŽK kot Greenova je v primeru *Hamdan v. Rumsfeld* prišel sodnik James Robertson 8. novembra 2004. Salim Ahmed Hamdan, ki je bil zajet v Afganistanu, se je pritožil zaradi sojenja pred vojaško komisijo. V pritožbi trdi, da bi mu morali namesto pred vojaško komisijo, ki je bila oblikovana po odredbi predsednika Busha, soditi pred rednim vojaškim sodiščem. Poleg tega pa trdi tudi, da je vojni ujetnik in da o vprašanju njegovega statusa ni odločalo za to pristojno sodišče.

Robertson v razlagi sodbe ugotavlja, da je III. ŽK del vojnega prava in da, dokler je status ujetnika dvomljiv, zahteva sojenje pred vojaškim sodiščem. Ugotavlja, da konvencija štiti vse ujetnike, ki so bili zajeti v Afganistanu med oboroženim spopadom med ZDA in Talibani, ne glede na to, kateri organizaciji so pripadali, in da zato štiti tudi Hamdana. Ob tem zavrača argumente ameriške vlade, da III. ŽK ne štiti Hamdana, ker ga niso zajeli v spopadu med ZDA in Talibani v Afganistanu, ampak v spopadu med ZDA in Al Kaido, pripadnike katere pa, kot je odločil predsednik Bush, ŽK ne ščitijo. Robertson pojasnjuje, da struktura ŽK ne podpira takšnega ločevanja Talibanov in Al Kaide, saj ŽK veljajo za območje spopadov in njihova veljavnost ni odvisna od tega, kateri skupini borec pripada.

Kot pojasnjuje Robertson, je posebna komisija, ki so jo oblikovale ZDA, da bi ugotovile ali so ujetniki v Guantanamu sovražni bojovníki, Hamdana opredelila kot sovražnega bojovníka, ker naj bi pripadal Al Kaidi ali bil z njo povezan. Ker je Hamdan zahteval status vojnega ujetnika, kot ugotavlja Robertson, v skladu z določili 5. člena III.

ŽK, to pomeni, da je njegov status dvomljiv. Zato bi o njegovem statusu morale odločati za to pristojno sodišče, kar pa se ni zgodilo. Posebna komisija ne ugotavlja statusa ujetnika ampak le, ali so ujetniki pridržani zakonito kot sovražni bojovníki, kot je to zahtevalo vrhovno sodišče v odločitvi sprejeti 28. julija leta 2004. Robertson v zvezi z določanjem statusa Hamdana zavrača trditve vlade, da je s tem, ko je posebna komisija ugotovila, da je Hamdan pripadnik Al Kaide oziroma povezan z njo, določen tudi njegov status. Ker je predsednik Bush odločil, da pripadniki Al Kaide niso vojni ujetniki in da ŽK za organizacijo ne veljajo, do statusa vojnega ujetnika tudi naj ne bi bil upravičen Hamdan. "Predsednik ni sodišče," piše v sodbi Robertson in dodaja, da mora vlada sklicati pristojno sodišče ali vprašanje nasloviti na že sklicano pristojno sodišče ter ugotoviti ali je Hamdan vojni ujetniki v skladu z ŽK ali ne. Dokler pa takšne sodne odločite ni, mu pripada vsa zaščita, ki jo predvideva status vojnega ujetnika, ugotavlja Robertson (Salim Ahmed Hamdan v. Donald H. Rumsfeld, November 8, 2004).

Prizivno sodišče je v pritožbi na odločitev okrajnega sodišča v primeru *Hamdan v. Rumsfeld* 15. julija leta 2005 sprejelo povsem nasprotno odločitev. Sodišče je ugotovilo, da tudi če bi se Hamdan na sodišču lahko skliceval na ŽK, ni videti, da bi pripadal kateri izmed kategorij oseb iz 4. člena III. ŽK, ki določa kdo je upravičen do statusa vojnega ujetnika in da ŽK ne veljajo za Al Kaido in njene pripadnike, saj Al Kaida ni država pogodbenica konvencije. Ob tem sodišče v obrazložitvi odločitve tudi ugotavlja, da sicer zadnji odstavek skupnega 2. člena ŽK določa, da mora stran v konfliktu spoštovati konvencije, tudi če ena izmed sil ni pogodbenica. Pogoj za to je, da ta sila ŽK sprejema in spoštuje. Sodišče dvomi, da bi Al Kaido lahko razumeli kot takšno silo, poleg tega pa nihče ne ugotavlja, da so sprejemali in spoštovali ŽK.

Medtem ko je sodnik Robertson ugotavljal, da je v Afganistanu potekal en sam spopad med ZDA in zaveznicami na eni strani ter Talibani in Al Kaido na drugi strani, je prizivno sodišče ugotovilo, da sta potekala dva ločena spopada. Glede določanja statusa ujetnikov je prizivno sodišče v nasprotju z odločitvijo okrajnega sodišča ugotovilo, da na osnovi predpisov, ki veljajo za ameriške oborožene sile, ni mogoče sklepati, da predsednik ni pristojna oblast, ki bi lahko odločala o statusu ujetnikov. Hamdan trdi, da mora o njegovem statusu odločati pristojno sodišče, prizivno sodišče pa ugotavlja, da je kot takšno

mogoče razumeti vojaško komisijo in da bo lahko pred začetkom sojenja zahteval, da se določi tudi njegov status (Salim Ahmed Hamdan vs. Donald H. Rumsfeld, July 15, 2005).

Iz primerov, ki so jih obravnavala ameriška zvezna sodišča je jasno razvidno, da sodniki o tem, na kakšen način naj bi uredili status ujetnikov v Guantanamo, nimajo enotnega mnenja. Ne strinjajo se niti o tem, če sploh, v kakšni meri in za katere ujetnike veljajo ŽK. Prav tako različno obravnavajo vojno v Afganistanu, eni kot enoten spopad med ZDA in zavezniki na eni ter Talibani in Al Kaido na drugi strani, drugi pa kot dva ločena spopada. Še posebej je za mojo analizo zanimiv primer *Hamdan v. Rumsfeld*, kjer je prizivno sodišče v celoti zavrnilo odločitev nižjega okrajnega sodišča in razlago III. ŽK ter uporabo njenih določil v primeru.

Hamdanovi odvetniki so se na razsodbo prizivnega sodišča pritožili na vrhovno sodišče, ki pa še ni sprejelo odločitve, ali bo o primeru odločalo in kdaj. Pritožbe v zvezi s statusom pa je do zdaj na ameriška zvezna sodišča vložilo približno 60 guantanamskih ujetnikov (CNN, 8. 8. 2005).

#### **4.5 Pro et contra: Ujetniki v Guantanamo vojni ujetniki ali ne**

Ameriška izvršna oblast je sprejela odločitev, da posamezniki priprti v Guantanamo niso vojni ujetniki, kar je v mednarodni skupnosti sprožilo številne kritike. Vendar kritična mnenja mednarodnih organizacij, kot so MORK, AI in HRW, ter analize številnih pravnih strokovnjakov ameriške politike do Guantanamo niso spremenile. V tem poglavju bom zato soočila politiko ZDA in nasprotne argumente, ki so se pojavili v svetovni javnosti. Skušala bom ugotoviti, katere pogoje bi morali izpolnjevati priprti pripadniki Talibanov in Al Kaide, da bi bili upravičeni do statusa vojnega ujetnika. Skratka, iskala bom odgovor na vprašanja, ki sem si jih zastavila uvodoma, dotaknila pa se bom tudi vprašanja samega določanja statusa v dvomljivih primerih, ki se je pokazalo kot ena izmed ključnih dilem.

##### **4.5.1 Talibanski ujetniki kot vojni ujetniki**

Ugotavljala sem že, da je ameriški predsednik Bush sprejel odločitev, da talibanski ujetniki v Guantanamo niso vojni ujetniki, kljub temu da ŽK urejajo spopad med Talibani in ZDA. Kot ključni razlog za takšno odločitev, je navedel neizpolnjevanje pogojev 4. člena III. ŽK, ki našteva že dobro znane štiri pogoje, ki jih morajo izpolnjevati milice,



prostovoljne enote in odporniška gibanja, če želijo njihovi pripadniki v primeru zajetja uživati ugodnosti statusa vojnega ujetnika. Kot argument za takšno odločitev so v ameriški administraciji navedli tudi, da talibanski borci niso spoštovali načela razločevanja od civilnega prebivalstva in da so podpirali teroristična dejanja Al Kaide. Na začetku se je pojavljal tudi argument, da ZDA talibanske vlade nikoli niso priznale, vendar pa so to razlago v ameriški administraciji kasneje opustili. Ključni argument je torej ostalo neizpolnjevanje pogojev 4. člena konvencije.

V tem poglavju bom tako iskala odgovor na vprašanje, ali je takšna interpretacija 4. člena III. ŽK pravilna ali pa bi morale ameriške oblasti talibanskim borcem status vojnega ujetnika podeliti že zaradi pripadnosti oboroženim silam strani v konfliktu.

Naj na začetku pojasnim, da so Talibani pod vodstvom Mulaha Mohammeda Omarja oblast v Afganistanu prevzeli v državljanski vojni, ki je državo zajela po umiku ruske vojske konec osemdesetih let. Do leta 1996 so prevzeli nadzor nad glavnim mestom Kabulom in dvema tretjinama ozemlja, skrajni severni del države pa je ostal v rokah njihovih nasprotnikov, pripadnikov mednarodno priznane afganistanske vlade, ki so se združili v Severno zaveznitvo. Do napada ameriških in britanskih sil novembra 2001, so Talibani nadzirali približno 90 odstotkov ozemlja, vendar jih kot zakonito oblast v državi mednarodna skupnost ni priznala. Kot take so jih priznale le tri države, in sicer Pakistan, Združeni arabski emirati ter Saudska Arabija (Marn 2004: 21). Kljub temu pa lahko oziroma moramo Talibane razumeti kot *de facto* oblast v Afganistanu, kar poleg nadzora nad večjim delom ozemlja nenazadnje dokazuje tudi ultimat, ki ga je ameriški predsednik na njih naslovil.

Glede na to, da so Talibani predstavljali *de facto* oblast v Afganistanu, pripadniki njihovih oboroženih sil predstavljajo borce v smislu 3. odstavka 4. člena III. ŽK, ki pravi, da so do statusa vojnega ujetnika upravičeni tudi tisti pripadniki rednih oboroženih sil, ki pripadajo oblasti, ki je nasprotna stran ne priznava. Menim, da glede na to, da imamo opraviti z mednarodnim oboroženim spopadom med ZDA in Afganistanom, in da so tudi ameriške oblasti potrdile veljavnost ŽK v konfliktu, ni mogoče zaključiti, da so pripadniki

oboroženih sil Talibanov nezakoniti borci.<sup>29</sup> Vprašanje pa seveda je, ali so pripadniki talibanskih oboroženih sil izpolnjevali vse pogoje za pridobitev statusa vojnega ujetnika.<sup>30</sup>

Za redne oborožene sile se implicitno domneva, da izpolnjujejo pogoje sicer konkretno navedene v 2. odstavku 4. člena III. ŽK, in da se njihovi pripadniki enostavno razločijo od pripadnikov drugih oboroženih sil ter civilnega prebivalstva. Natančneje pogoji za to niso določeni, je pa država tista, ki je dolžna zadostiti pogojem razločevanja. Vprašanje torej je, ali je izpolnjevanje teh pogojev odločilno za določanje statusa ujetnikov in ali so talibanski borci, če se ti pogoji seveda nanašajo tudi na pripadnike rednih oboroženih sil, zadostili omenjeni implicitni domnevi ali ne.

Strokovnjaki za mednarodno humanitarno pravo o tem vprašanju nimajo enotnega mnenja (Pfanner 2004: 114). Na eni strani prevladuje mnenje, da je zadostni pogoj, ki ga morajo izpolniti zajeti pripadniki rednih oboroženih sil za pridobitev statusa vojnega ujetnika, že samo pripadništvo rednim oboroženim silam, na drugi strani pa je mnenje, da morajo izpolnjevati vse pogoje člena, ker so to pravzaprav značilne lastnosti rednih oboroženih sil. Slednje je mogoče povsem jasno razbrati iz Pictetovega komentarja k III. ŽK (1960: 62, 63), kjer avtor ugotavlja, da so za redne oborožene sile, pa naj gre za tiste, ki pripadajo *de jure* oblasti, ali pa takšne, ki pripadajo oblasti, ki je nasprotna stran ne priznava, značilne uniforme, hierarhična organizacija in poznavanje ter spoštovanje pravil mednarodnega humanitarnega prava.<sup>31</sup> Ameriška izvršna oblast se je odločila za slednjo argumentacijo, da morajo talibanski ujetniki kot pripadniki oboroženih sil izpolnjevati pogoje, katerih izpolnjevanje se sicer eksplicitno zahteva za pripadnike oboroženih enot, ki pripadajo strani v konfliktu, niso pa sestavni del njenih oboroženih sil.

Na osnovi dobesednega branja teksta 4. člena III. ŽK dejansko ni mogoče zaključiti, da za pripadnike rednih oboroženih sil veljajo pogoji, ki so eksplicitno navedeni za pripadnike nerednih enot, ki niso sestavni del rednih oboroženih sil strani v konfliktu

---

<sup>29</sup> Tako Afganistan kot ZDA so pogodbenice ŽK iz leta 1949.

<sup>30</sup> Talibanske oborožene sile naj bi bile ohlapno organizirane miličniške skupine, s spremenljivo lojalnostjo (Marn 2004: 42, 43). Organizirani pa naj bi bili podobno kot Severno zavezništvo. Vojaško naj bi jih močno podpiral Osama bin Laden s svojimi privrženci. Ti naj bi se med spopadom borili na strani Talibanov.

<sup>31</sup> Pogoj nošenja uniforme je mogoče omiliti na nošenje kakšnega drugega razpoznavnega znaka, kot je zapisano v 2. odstavku 4. člena konvencije in kot v svoji politiki pojasnjujejo tudi ZDA.

(Pfanner 2004: 114, Aldrich 2002: 204). V skladu z določili konvencije je po Pfannerjevem mnenju pravilna interpretacija, ki pravi, da pripadnikom rednih oboroženih sil ni treba izpolnjevati pogojev 2. odstavka 4. člena III. ŽK, da bi jim bil priznan status vojnega ujetnika. Argumente za to vidi v tem, da ne Haaški pravilnik ne III. ŽK, ne določata teh pogojev za redne oborožene sile in da III. ŽK to dejstvo izpostavi še z namerno ločitvijo na dva odstavka. Na ta način so pravzaprav pripadniki enot, ki ne pripadajo rednim oboroženim silam, podvrženi strožjim pogojem za dodelitev statusa vojnega ujetnika. Ujeti pripadniki rednih oboroženih sil pa status vojnega ujetnika v skladu s takšno interpretacijo pridobijo avtomatično kot pripadniki oboroženih sil strani v konfliktu, brez kakšnih posebnih omejitev. Aldrich meni (2002: 204), da je uvajanje interpretacije, da pogoji navedeni v 2. odstavku člena veljajo tudi za redne oborožene sile, nevarno, saj je četrti pogoj, ki zahteva izvajanje vojaških operacij v skladu s pravili mednarodnega humanitarnega prava mogoče prehitro zlorabiti.<sup>32</sup>

Povsem enako 4. člen interpretira tudi mednarodna nevladna organizacija HRW, ki ugotavlja, da se pogoji člena nanašajo samo na milice in prostovoljne enote izven rednih oboroženih sil, kot so recimo pripadniki Al Kaide, ki so delovali neodvisno od talibanskih oboroženih sil, ne pa tudi na pripadnike talibanskih oboroženih sil, saj so bili Talibani kot *de facto* oblast Afganistana, pogodbenica ŽK. Poleg tega se po mnenju HRW omenjeni pogoji ne nanašajo tudi na tiste milice in prostovoljne enote, ki so bile sestavni del oboroženih sil Talibanov. Kot primer v organizaciji navajajo enoto talibanskih oboroženih sil, ki naj bi jo sestavljali tuji borci (U.S. Officials Misstate Geneva Convention Requirements).

HRW še ugotavlja, da ameriška politika ni v skladu z določili ŽK tudi zato, ker je ameriška administracija status ujetnikov določala na skupinski ravni in ne individualno, kot to predvideva 5. člen III. ŽK. Poleg tega po mnenju HRW velja predpostavka, da je vsak borec, ki pade pod oblast nasprotne strani, vojni ujetnik, dokler pristojno sodišče ne odloči drugače. Trditev ZDA, da odločitev sodišča ni potrebna, ker dvom glede statusa ujetnikov ne obstaja, saj je jasno, da ujetniki niso izpolnjevali pogojev III. ŽK, HRW odgovarja, da ti

---

<sup>32</sup> Aldrich kot primer podaja Severno Korejo in Severni Vietnam, ki sta v bojih z ZDA, pripadnikom ameriških oboroženih sil odrekla status vojnih ujetnikov, z argumentom, da so nekateri izmed njih zagrešili vojne zločine.

pogoji veljajo samo za milice in druge prostovoljne enote, ki delujejo ločeno od rednih oboroženih sil države – kot so recimo tisti pripadniki Al Kaide, ki so delovali ločeno od talibanskih oboroženih sil. Ameriške oblasti bi zato 5. člen III. ŽK morale spoštovati, da bi ugotovile, ali so ujetniki pripadniki talibanskih oboroženih sil ali milic, ki so del teh sil, kar bi pomenilo, da so upravičeni do statusa vojnega ujetnika, ali pa so le pripadniki Al Kaide, kar bi verjetno pomenilo, da do tega statusa niso upravičeni, ker ne bi izpolnjevali za to določenih pogojev (U.S. Officials Misstate Geneva Convention Requirements).

Da bi morale posameznikom, priprtim v Guantanamo, ameriške oblasti priznati status vojnega ujetnika, meni tudi MORK. Tiskovni predstavnik organizacije Darcy Christen je dan po objavi ameriške politike do ujetnikov javnosti pojasnil, da so bili priprti zajeti med boji in da jih zato razumejo kot vojne ujetnike. Poleg tega pa MORK meni, da vsakega borca, ki je bil zajet v spopadih v Afganistanu, ščitijo ŽK in da to velja, dokler drugače ne odloči pristojno sodišče (CNN, 8. 2. 2002). Sodišče v smislu 5. člena III. ŽK je po mnenju MORK namenjeno ugotavljanju, ali posameznik, ki je aktivno sodeloval v sovražnosti in ga je zajela nasprotna stran, izpolnjuje pogoje za dodelitev statusa vojnega ujetnika. Zato ni mogoče odločiti, da ujetnik ni pod zaščito III. ŽK, dokler o tem ne odloči pristojno sodišče (ICRC reactions to the Schlesinger Panel Report).

Mednarodno humanitarno pravo predvideva, da pripadnike oboroženih sil ter milic povezanih z njimi, ki jih zajeme nasprotna stran v mednarodnem oboroženem spopadu, ščiti III. ŽK. Med ZDA in MORK obstajajo različni pogledi o tem, kakšni postopki veljajo za določitev in ali ujetniki niso upravičeni do statusa vojnega ujetnika (Geneva Convention on prisoners of war, ICRC Statement).

Enako kot MORK meni tudi AI, ki ugotavlja, da bi morali tistim posameznikom, ki so jih zajeli med oboroženim spopadom v Afganistanu, podeliti status vojnega ujetnika, dokler pristojno sodišče ne bi odločilo drugače. Ameriške oblasti po mnenju AI niso ravnale v skladu s 5. členom III. ŽK, kar je, kot ugotavlja organizacija, v nasprotju s prakso ZDA v vojnah po drugi svetovni vojni, kot so bile vietnamska, korejska in zalivska vojna (The right of Guantanamo detainees to judicial review of the lawfulness of their detention).

#### **4.5.2 Pripadniki Al Kaide kot vojni ujetniki**

Ameriške oblasti priprtim pripadnikom Al Kaide niso priznale statusa vojnega ujetnika z argumentom, da Al Kaida ni država, ki bi lahko bila pogodbenica ŽK, ampak teroristična organizacija, in da zato njeni pripadniki niso upravičeni do statusa vojnega ujetnika. Dejstvo je, da Al Kaida ne more biti pogodbenica ŽK, kljub temu pa ostaja odprto vprašanje, ali lahko določbe konvencij za pripadnike Al Kaide, kot udeležence mednarodnega oboroženega spopada v Afganistanu, kljub temu veljajo.

Člen 2, ki je skupen vsem štirim ŽK, določa, da konvencije veljajo v vseh primerih napovedane vojne, ter v vseh ostalih oboroženih konfliktih, ki izbruhnejo med pogodbenicami, četudi ena izmed strani v konfliktu vojnega stanja ne priznava. Poleg tega pa veljajo tudi v primerih delne ali celovite okupacije ozemlja, četudi se takšni okupaciji nihče ne upre z orožjem.<sup>33</sup>

Al Kaida ni pogodbenica konvencij, je pa pogodbenica konvencij Afganistan in posledično talibanske oblasti v državi, kar pomeni, da bi lahko bili pripadniki Al Kaide, ki so bili zajeti med oboroženim spopadom v Afganistanu, vojni ujetniki, če so pripadali strani v konfliktu, namreč Talibanom. V skladu s 4. členom III. ŽK, bi lahko priprti pripadniki Al Kaide pridobili status vojnega ujetnika, če bi pripadali talibanskim oboroženim silam ali če bi kot člani nerednih oboroženih enot izpolnjevali za to določene pogoje.

HRW meni, da bi morali pripadniki Al Kaide, razen če bi dokazali, da so bili del talibanskih oboroženih sil, izpolnjevati določene pogoje za priznanje statusa vojnega ujetnika. Pripadati bi morali milicam ali prostovoljnim enotam, ter kot taki strani v konfliktu, torej Talibanom. Poleg tega pa bi morali izpolnjevati pogoje 2. odstavka 4. člena III. ŽK, ki pravi, da morajo biti pripadniki nerednih enot, ki niso sestavni del oboroženih sil strani v konfliktu, za pridobitev statusa vojnega ujetnika, podrejeni odgovornemu poveljstvu, nositi pritrjen na daljavo razpoznaven znak, odkrito nositi orožje in spoštovati določila mednarodnega humanitarnega prava. Po mnenju HRW pripadniki Al Kaide verjetno niso upravičeni do statusa vojnega ujetnika, saj verjetno ne izpolnjujejo vseh pogojev. Še posebej organizacija izpostavlja nespoštovanje mednarodnega humanitarnega

---

<sup>33</sup> Skupni 3. člen ŽK ureja notranje konflikte, kot so državljanske vojne.

prava (Background Paper on Geneva Conventions and Persons Held by U.S. Forces, January 29, 2002).

Podobno kot za pripadnike Talibanov, MORK tudi za priprte pripadnike Al Kaide ugotavlja, da bi morale ameriške oblasti z njimi ravnati kot z vojnimi ujetniki, dokler pristojno sodišče ne bi odločilo drugače. Poleg tega so v organizaciji tudi prepričani, da pripadniki Al Kaide so vojni ujetniki, saj so bili zajeti med oboroženimi spopadi v Afganistanu.

## ZAKLJUČEK

---

V uvodu sem postavila hipotezo, da so od ujetnikov v Guantanamu do statusa vojnega ujetnika upravičeni vojaki talibanske vlade kot borci ene izmed strani vpletenih v oborožen spopad ter pripadniki Al Kaide, ki so bili hkrati vojaki talibanske vlade in tisti, ki izpolnjujejo pogoje navedene v 2. odstavku 4. člena III. ŽK. Hipotezo lahko na podlagi predelanega gradiva in temeljnega načela mednarodnega humanitarnega prava, zaščite žrtev vojn, le delno potrdim.

Vojaki talibanskih oblasti so upravičeni do statusa vojnega ujetnika kot borci strani v spopadu, kljub temu da ZDA talibanske vlade nikoli niso priznale kot zakonite oblasti. Člen 4 III. ŽK namreč določa, da pripadniki oboroženih sil strani v spopadu ter pripadniki milic in prostovoljnih enot, ki tvorijo oborožene sile, v primeru zajetja pridobijo status vojnega ujetnika, tudi če njihove vlade nasprotna stran ne priznava. A to še ni zadosten pogoj. Kljub temu da člen ne navaja posebnih pogojev, ki bi jih pripadniki rednih oboroženih sil morali izpolnjevati za pridobitev statusa vojnega ujetnika, in da I. dopolnilni protokol izrecno pravi, da kršenje pravil mednarodnega humanitarnega prava še ne pomeni odvzema statusa, sem ugotovila, da morajo določene zahteve za pridobitev statusa vojnega ujetnika izpolnjevati tudi pripadniki rednih oboroženih sil.

Najmanj, kar lahko in moramo zahtevati od pripadnikov rednih oboroženih sil ter milic in drugih prostovoljnih enot v njihovi sestavi, je spoštovanje temeljnega načela mednarodnega humanitarnega prava, razločevanja od civilnega prebivalstva. Brez doslednega spoštovanja tega načela humanitarno pravo ne bi moglo zasledovati ciljev, zaradi katerih je v prvi vrsti nastalo. Če se ne želimo vrniti v obdobje totalnih vojn, ko razlik med civilnim prebivalstvom in vojaki ni bilo, morajo pripadniki oboroženih sil spoštovati pravilo razločevanja. Kljub temu da je v vojnah vedno več žrtev med civilisti, in da ubijanje ter preganjanje civilnega prebivalstva postaja glavni cilj (pre)mnogih spopadov, zaradi česar je načelo razločevanja videti kot mrtva črka na papirju, mimo njega ne moremo, saj bi s tem zanikali bistvo humanitarnega prava.

Kako oborožene sile zadostijo pogoju razločevanja, pa je povsem odvisno od držav samih, saj III. ŽK za to ne postavljata pravil. Iz komentarjev nekaterih pravnih strokovnjakov in nekaterih primerov pa lahko sklepam, da je najprimernejša in običajna oblika razločevanja primeren zunanji videz. Da so oblačila ključni način razločevanja od

civilnega prebivalstva, potrjuje tudi I. dopolnilni protokol, ki v 44. členu ugotavlja, da je uniformen način oblačenja običajen za pripadnike rednih oboroženih sil. Pripadniki rednih oboroženih sil, ki jih nasprotna stran med izvajanjem vojaških operacij zajame brez uniforme ali drugega enakovrednega razpoznavnega znaka, niso upravičeni do statusa vojnega ujetnika.

Zaključim lahko, da so pripadniki oboroženih sil talibanskih oblasti, ki so priprti v Guantanamo, do statusa vojnega ujetnika upravičeni kot vojaki strani v spopadu, vendar le, če so izpolnjevali pogoj razločevanja. Vprašanje seveda je, ali so ta pogoj tudi izpolnjevali, vendar na to brez poznavanja dejanskih razmer ne morem odgovoriti.

Ameriška izvršna oblast je priprtim talibanskim vojakom pravico do statusa vojnega ujetnika odrekla z argumentom, da ne izpolnjujejo pogojev 4. člena III. ŽK, ki pa se nanaša na neredne oborožene enote. Pravni strokovnjaki o tem, ali ti pogoji veljajo tudi za pripadnike rednih oboroženih sil, nimajo enotnega mnenja, in ker sama III. ŽK izpolnjevanja teh pogojev ne zahteva, menim, da bi bilo v nasprotju z duhom konvencije, če bi Talibanom, zajetim med oboroženim spopadom v Afganistanu, odvzeli pravico do statusa vojnega ujetnika.

Iskanje odgovora na vprašanje, ali so do statusa vojnega ujetnika upravičeni priprti pripadniki Al Kaide, je precej bolj zapleteno. Pa ne le zato, ker Al Kaida velja za teroristično organizacijo, ampak še posebej zato, ker odnos med talibanskimi oblastmi in organizacijo, ki je ključen za ugotavljanje statusa njenih pripadnikov, ni jasno določen.

Postavila sem trditev, da so pripadniki Al Kaide do statusa vojnega ujetnika upravičeni, če so bili hkrati vojaki talibanske vlade ali če izpolnjujejo pogoje navedene v 2. odstavku 4. člena III. ŽK. Hipotezo lahko na osnovi določil 4. člena III. ŽK potrdim. Člen pravi, da morajo pripadniki nerednih oboroženih enot za pridobitev statusa vojnega ujetnika, ali biti vključeni v redne oborožene sile ali pa biti pod odgovornim poveljstvom, odkrito nositi orožje, nositi na daljavo viden razpoznavni znak ter spoštovati zakone in običaje vojne.

Kako so bili povezani pripadniki Al Kaide, ki so se v Afganistanu borili proti ameriškim oboroženim silam in Severnemu zavezništvu, in Talibani, ni jasno. Če so bili pripadniki Al Kaide vključeni v redne oborožene sile Talibanov, potem morajo posamezniki priprti v Guantanamo za pridobitev statusa vojnega ujetnika izpolnjevati enake



pogoje kot talibanski borci. Glede na to, da so v ameriški administraciji ugotavljali, da so Al Kaida in talibanske oblasti tesno povezane in da naj bi pripadniki Al Kaide tvorili del talibanskih oboroženih sil, lahko sklepam, da so nekateri pripri člani organizacije kot vojaki rednih talibanskih oboroženih sil, upravičeni do statusa vojnega ujetnika.

Vsi ostali, ki so v spopadu sodelovali le kot pripadniki Al Kaide, morajo za pridobitev statusa vojnega ujetnika izpolnjevati pogoje, ki sem jih naštela prej, poleg tega pa še osnovni pogoj, namreč pripadnost strani v konfliktu. Pripadniki Al Kaide, ki so se bojevali v Afganistanu, bi morali biti *de facto* povezani s Talibani. Če so se bojevali skupaj s Talibani, kar je ugotavljala tudi ameriška administracija, lahko zaključim le, da je med obema skupinama obstajala zadostna povezava in da pripadniki Al Kaide, zajeti med oboroženimi spopadi v Afganistanu, izpolnjujejo pogoj pripadnosti strani v konfliktu. Da bi lahko pridobili status vojnega ujetnika, pa morajo izpolnjevati še prej omenjene pogoje, kar III. ŽK od nerednih oboroženih enot nedvoumno zahteva. Če so pripadniki Al Kaide pogoje izpolnjevali, so upravičeni do statusa vojnega ujetnika, drugače pa ne. Določila I. dopolnilnega protokola pogoje za pridobitev statusa sicer močno omilijo, vendar pa jih ne morem upoštevati, ker ZDA niso pogodbenica protokola, ker krčenju pogojev jasno nasprotujejo, in ker ta določila še niso postala pravila običajnega prava.

Neodgovorjenih vprašanj je veliko in status ujetnikov v Guantanamo ni niti približno tako jasen, kot je razbrati iz ameriške politike. ZDA bi morale o statusu ujetnikov odločati na sodiščih in za vsakega ujetnika posebej, kar v primeru dvoma glede statusa zahtevata tako III. ŽK kot tudi I. dopolnilni protokol. Prakso ugotavljanja statusa ujetnikov na sodiščih pa so oblikovale tudi ZDA, zato je ravnanje ameriške izvršne oblasti v primeru Guantanamo vsaj neobičajno, če ne povsem v nasprotju z določili ŽK.

Člen 5 III. ŽK in 45. člen I. dopolnilnega protokola v primeru dvoma glede statusa posameznika, ki je storil vojno dejanje in je padel pod oblast nasprotne strani, zahtevata določitev njegovega statusa pred sodiščem. Dokler status ujetnika ni določen, pa je treba z njim ravnati kot z vojnim ujetnikom. ZDA so na ravni izvršne oblasti sprejele odločitev, da ujetniki v Guantanamo niso upravičeni do statusa vojnega ujetnika, da dvoma glede njihovega statusa ni, in da zato določanje statusa pred sodišči ni potrebno. Pravico izraziti dvom glede statusa nima le stran, ki je osebo zajela, ampak tudi ujetnik sam ali stran, ki ji pripada, kar kot pravilo običajnega prava sprejemajo tudi ameriške oblasti. Arbitrarna

odločitev ameriške izvršne oblasti, da nihče izmed ujetnikov v Guantanamu, ki so bili zajeti med oboroženim spopadom v Afganistanu, ni vojni ujetnik, je zato v nasprotju tako z ŽK kot tudi s preteklo prakso države.

Cilj mednarodnega humanitarnega prava je med drugim zaščititi žrtve vojn pred samovoljnim ravnanjem oblasti. V primeru guantanamskih ujetnikov humanitarnemu pravu tega poslanstva ni uspelo izpolniti. Vojna v Afganistanu se je končala že pred več kot tremi leti, pripadniki Talibanov in Al Kaide, ki so jih ameriške sile zajele med spopadom, pa so še vedno pripti. V Guantanamu so ZDA padle na izpitu iz humanitarnega prava. Na morebitno spremembo razmer v korist humanitarnega prava in ujetnikov pa bo verjetno treba počakati na odločitev ameriškega vrhovnega sodišča.

## PRILOGA

---

### **A) Člen 43 I. dopolnilnega protokola:**

#### Oborožene sile

- 1 Oborožene sile strani v spopadu so sestavljene iz vseh organiziranih oboroženih sil, skupin in enot pod poveljstvom, ki je omenjeni strani odgovorno za vodenje svojih podrejenih, celo tedaj, kadar jo zastopa vlada ali kakšno oblastvo, ki ga nasprotna stran ne priznava. Za takšne oborožene sile velja interni disciplinski sistem, s katerim je med drugim zagotovljeno spoštovanje pravil mednarodnega prava, ki se uporabljajo v oboroženih spopadih.
- 2 Pripadniki oboroženih sil strani v spopadu (razen medicinskega osebja in duhovnikov, zajetih s 33. členom III. ŽK) so borci, kar pomeni, da imajo pravico neposredno sodelovati v sovražnostih.
- 3 Kadarkoli stran v spopadu vključi med svoje oborožene sile pomožno vojaško organizacijo ali oboroženo službo za vzdrževanje reda, mora o tem obvestiti druge strani v spopadu (Dolenc 1993: 157).

### **B) Člen 44 I. dopolnilnega protokola:**

#### Borci in vojni ujetniki

- 1 Sleherni borec v smislu 43. člena, ki pade v roke nasprotne strani, postane vojni ujetnik.
- 2 Čeprav se morajo vsi borci ravnati po pravilih mednarodnega prava, ki se uporabljajo v oboroženem spopadu, kršitve teh pravil ne jemljejo borcu njegove pravice biti borec oziroma, če pade v roke nasprotni strani, pravice biti vojni ujetnik, razen v primerih iz 3. in 4. odstavka.
- 3 Da bi okrepili zaščito civilnega prebivalstva pred učinki sovražnosti, se morajo borci, dokler so angažirani v napadu ali v vojaški operaciji pri pripravi na napad, razlikovati

od civilnega prebivalstva. Glede na to, da v oboroženih spopadih nastajajo situacije, v katerih se zaradi sovražnosti napada ne more razlikovati od civilnega prebivalstva, bo obdržal oboroženi borec svoj status borca s pogojem, da v takšnih situacijah javno nosi svoje orožje:

- a) pri katerikoli vojaški akciji, in
- b) v času, ko ga nasprotnik lahko vidi, dokler je angažiran v vojaški akciji pred napadom, v katerem bo sodeloval.

Dejanja, ki ustrezajo pogojem iz tega odstavka, se ne bodo štela za perfidna v smislu 1. odstavka 37. člena pod (c).

- 4 Borec, ki pade v roke nasprotne strani, bo izgubil v primeru, če prekrši zahteve, postavljene v 2. stavku 3. odstavka, pravico biti vojni ujetnik, vendar bo kljub temu užival zaščito, ki je v vsakem pogledu enaka zaščiti, ki se izkazuje vojnim ujetnikom na podlagi III. ŽK in na podlagi tega protokola. Če mora takšna oseba pred sodišče in je obsojena zaradi kršitev, ki jih je storila, obsega ta zaščita zaščite, ki so enake tistim, ki se priznavajo vojnim ujetnikom po III. ŽK.
- 5 Sleherni borec, ki pade v roke nasprotne strani, ko ni angažiran v napadu ali vojaški operaciji pri pripravi na napad, ne bo izgubil svojih pravic biti borec in vojni ujetnik zaradi svojih prejšnjih aktivnosti.
- 6 Ta člen ne posega v nikogaršnjo pravico biti vojni ujetnik v skladu s 4. členom III. ŽK.
- 7 Namen tega člena ni, da bi spremenil splošno sprejeto prakso držav glede nošenja uniforme borcev, ki je predpisana za redne uniformirane oborožene enote strani v spopadu.
- 8 Poleg kategorij oseb, omenjenih v 13. členu I. ŽK (ŽK za izboljšanje položaja ranjencev in bolnikov oboroženih sil na kopnem, z dne 12. Avgusta 1949, op. B. H.) in II. ŽK (ŽK za izboljšanje položaja ranjencev, bolnikov in brodolomcev oboroženih sil na morju, z dne 12. Avgusta 1949, op. B. H.), imajo vsi pripadniki oboroženih sil

strani v spopadu tako, kot je to določeno v 43. členu tega protokola, pravico do zaščite na podlagi obeh konvencij, če so ranjeni ali bolni, ali v primeru II. ŽK, če so doživeli brodolom na morju ali drugih vodah (Dolenc 1993: 157, 158).

### **C) Člen 45 I. dopolnilnega protokola:**

Zaščita oseb, ki so sodelovale v sovražnostih

- 1 Za osebo, ki sodeluje v sovražnostih in pade v roke nasprotne strani, se domneva, da je vojni ujetnik in bo torej zaščiten s III. ŽK, če zahteva status vojnega ujetnika ali če se zdi, da ima pravico do takšnega statusa, oziroma, če stran, ki ji pripada, zahteva takšen status v njegovem imenu s sporočilom sili, v katere rokah je, ali sili zaščitnici. Če nastane kakršenkoli dvom, da ima ta oseba pravico do statusa vojnega ujetnika, bo imela še nadalje takšen status in bo torej zaščiten s III. ŽK in s tem protokolom vse dotlej dokler njenega statusa ne določi pristojno sodišče.
- 2 Če se z osebo, ki je padla v roke nasprotne strani, ne ravna kot z vojnim ujetnikom, in če naj ji ta stran sodi zaradi kršitve, ki je posledica sovražnosti, bo ta oseba upravičena pred sodiščem braniti svojo pravico do statusa vojnega ujetnika in zahtevati, naj bo o tem vprašanju izrečena sodba. Kadarkoli je glede na uporabljeno proceduro to mogoče, je treba takšno sodbo izreči pred sojenjem zaradi kršitve. Predstavniki sile zaščitnice so upravičeni prisostvovati sodnemu postopku, na katerem se bo reševalo to vprašanje, razen če se postopek izjemoma, v interesu državne varnosti, vodi 'in camera'. V takšnem primeru obvesti stran, ki ima v rokah takšno osebo, o tem silo zaščitnico.
- 3 Vsakdo, ki je sodeloval v sovražnostih, pa nima pravice do statusa vojnega ujetnika in ne uživa ugodnejšega tretmaja po IV. ŽK (ŽK za zaščito civilnih oseb med vojno, z dne 12. Avgusta 1949, op. B. H.), ima ves čas pravico do zaščite iz 75. člena tega protokola. Na okupiranem ozemlju ima vsaka takšna oseba, v kolikor ni prijeta zaradi tega, ker se šteje za vohuna, ne glede na določbe 5. člena IV. ŽK, tudi pravico do občejanja na podlagi te konvencije (Dolenc 1993: 158, 159).

## BIBLIOGRAFIJA

---

### Sekundarni viri

1. (1968) Viet – Nam: War crimes and other prohibited acts – criteria for classification and disposition of detainees – prisoners of war – determination of eligibility. *American Journal of International Law* 62 (3), 765 – 775.
2. (2002) Decision not to Regard Persons Detained in Afganistan as POWs. *American Journal of International Law* 96 (2), 475 – 480.
3. ALDRICH, George H. (1999) Prospects for United States Ratification of Additional Protocol I to the 1949 Geneva Conventions. V GARDAM, Judith (ur.) *Humanitarian Law*, 221 – 240. Aldershot: Dartmouth Publishing Company Limited.
4. ALDRICH, George H. (2002) “The Taliban, al Qaeda, and the Determination of Illegal Combatants”,  
[http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/0/C82A7582AE20DCD1C1256D34004AEA41/\\$File/George+Aldrich\\_3\\_final.pdf?OpenElement](http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/0/C82A7582AE20DCD1C1256D34004AEA41/$File/George+Aldrich_3_final.pdf?OpenElement) (11. 11. 2003).
5. Background Paper on Geneva Conventions and Persons Held by U.S. Forces: Human Rights Watch Press Backgrounder, January 29, 2002,  
<http://hrw.org/backgrounder/usa/pow-bck.htm> (15. 10. 2003).
6. BAXTER, R. Richard (1951) So-called ‘Unprivileged Belligerency’: Speis, Guerrillas, and Saboteurs. *British yearbook of international law* 26, 323 – 345.
7. BAXTER, Richard R. (1988) The duties of combatants and the conduct of hostilities (Law of The Hague). V *International dimensions of humanitarian law*, 93 – 133. Geneva etc.: Henry Dunant Institute etc.

8. Center for Constitutional Rights, Docket: Habib v. Bush, [http://www.ccr-ny.org/v2/legal/september\\_11th/sept11Article.asp?ObjID=3dRVtqS8iX&Content=92](http://www.ccr-ny.org/v2/legal/september_11th/sept11Article.asp?ObjID=3dRVtqS8iX&Content=92) (28. 8. 2005).
9. DEGAN, Vladimir Đ. (2000) *Međunarodno pravo*. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.
10. DRAPER, G.I.A.D. (1971) The status of combatants and the question of guerilla warfare. *British Yearbook of International Law* 45, 173 – 218.
11. DRAPER, G.I.A.D. (1988) The development of international humanitarian law. V *International Dimensions of Humanitarian Law*, 67 – 90. Geneva etc.: Henry Dunant Institute etc.
12. GASSER, Hans-Peter (1993) *International Humanitarian law: an introduction*. Haupt: Henry Dunant institute.
13. GAŽEVIĆ, Nikola, gl. ur. (1974) *Vojna enciklopedija, drugo izdanje, knjiga 8*. Beograd: Redakcija vojne enciklopedije.
14. GREEN, Leslie C. (2000) *The Contemporary Law of Armed Conflict. Second edition*. Manchester: Manchester University Press.
15. Guantanamo – an icon of lawlessness, <http://www.amnestyusa.org/waronterror/document.do?id=ECC6D058DBAB4C8C80256F80005829F3> (17. 1. 2005).

16. HENCKAERTS, Jean-Marie (2005) "Study on customary international humanitarian law: A contribution to the understanding and respect for the rule of law in armed conflict". V *International Review of the Red Cross* No. 857. [http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/review-857-p175/\\$File/irrc\\_857\\_Henckaerts.pdf](http://www.icrc.org/Web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/review-857-p175/$File/irrc_857_Henckaerts.pdf) (16. 5. 2005).
17. ICRC reactions to the Schlesinger Panel Report, <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/iwpList265/575E02112A2CA3DAC1256F09004B16F7> (3. 1. 2005).
18. ILEŠIČ, Peter (2001) *Vojni ujetniki med oboroženim spopadom v Sloveniji leta 1991*, diplomsko delo. Ljubljana, FDV.
19. JOGAN, Savin (1997) *Mednarodno vojno/humanitarno pravo*. Ljubljana: Ministrstvo za obrambo RS.
20. KALSHOVEN, Frits in ZEGVELD, Liesbeth (2001) *Constraints on the Waging of War: An Introduction to International Humanitarian Law. Third edition*. Geneva: International Committee of the Red Cross.
21. KAURIN, Pauline (2002) "Nothing New at Guantanamo Bay: Precedent and Prisoners of War", <http://www.usafa.af.mil/jscope/JSCOPE03/Kaurin03.html> (17. 1. 2005).
22. MATHESON, Michael J. (1987) The United States Position on the Relation of Customary International Law to the 1977 Protocols Additional to the 1949 Geneva Conventions. *American University Journal of International Law and Policy* 2 (415), 419 – 431.
23. NAQVI, Yasmin (2002) Doubtful prisoner-of-war status. *International Review of the Red Cross* No. 847, 571 – 595.



24. OPPENHEIM, Lassa (1952) *International law, a treatise, vol. II, Disputes, war and neutrality*, sedma izdaja, nov ponatis 1955. London etc.: Longmans, Green and Co.
25. PFANNER, Toni (2004) Military uniforms and the law of war. *International Review of the Red Cross* No. 853, 93 – 124.
26. PILLOUD, Claude (1988) Protection of the victims of armed conflicts: II Prisoners of war. V *International dimensions of humanitarian law*. Geneva etc.: Henry Dunant Institute etc.
27. PRUGH, George S. (1975) "Vietnam Studies, Law at War: Vietnam 1964 – 1973". Washington, D.C., Department of the Army, <http://www.army.mil/cmhp/books/Vietnam/Law-War/law-fm.htm> (16. 3. 2005).
28. ROSENBLAD, Esbjorn (1979) *International humanitarian law of armed conflict, Some aspects of the principle of distinction and related problems*. Geneva: Henry Dunant Institute.
29. SANDOZ, Yves et.al., ur. (1987) *Commentary on the Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts, 8 June 1977 (Protocol I)*. Geneva: Martinus Nijhoff Publishers.
30. SASSOLI, Marco, Bouvier A. Antoine, Olson Laura, Dupic A. Nicolas in Milner Lina (1999) *How does Law Protect in War: Cases, Documents and Teaching Materials on Contemporary Practice in International Humanitarian Law*. Geneva: International Committee of the Red Cross.
31. Slovar slovenskega knjižnega jezika (1991), peta knjiga T – Ž, prva izdaja. Ljubljana: DZS (za SAZU).

32. SOFAER, Abraham D. (1987) The Position of the United States on Current Law of War Agreements: Remarks of Judge Abraham D. Sofaer, Legal Adviser, United States Department of State, January 22, 1987. *American University Journal of International Law and Policy* 2 (415), 460 – 471.
33. TICEHURST, Rupert (1997) “The Martens Clause and the Laws of Armed Conflict”. V *International Review of the Red Cross* No. 317, <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/iwpList133/32AEA038821EA35EC1256B66005A747C> (3. 1. 2005).
34. TUCKER, Spencer C. ur. (2000) *Encyclopedia of the Vietnam war. A Political, Social, and Military History*. Oxford etc.: ABC – CLIO.
35. The right of Guantanamo detainees to judicial review of the lawfulness of their detention, <http://www.amnestyusa.org/waronterror/document.do?id=F65938E69782AA6A80256EA9005297A7> (17. 1. 2005).
36. United States (U.S.) Court of Appeals for the Ninth Circuit: Coalition of Clergy, Lawyers and Professors v. Bush, No. 02-55367, D.C. No. CV-02-00570-AHM (November 18, 2002), <http://www.asil.org/ilib/ilib0603.htm#J4> (28. 9. 2005).
37. VOGLAR, Dušan gl.ur. (2000) *Enciklopedija Slovenije, 14. zvezek, U-We*. Ljubljana: Mladinska knjiga.
38. VUČINIĆ, Zoran (2001) *Međunarodno ratno in humanitarno pravo*. Beograd: Vojnoizdavački zavod.

### **Primarni viri**

1. Adress to a Joint Session of Congress and the American People, September 20, 2001, <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/09/20010920-8.html> (16. 6. 2004).
2. Coalition of Clergy, Lawyers & Professors v. George Walker Bush, Opinion, November 18, 2002 in United States Court of Appeals for the Ninth Circuit, [http://www.ca9.uscourts.gov/ca9/newopinions.nsf/25E4F7A3153B514E88256C72007864B3/\\$file/0255367.pdf?openelement](http://www.ca9.uscourts.gov/ca9/newopinions.nsf/25E4F7A3153B514E88256C72007864B3/$file/0255367.pdf?openelement) (28. 8. 2005).
3. Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War. Geneva, 12 August 1949, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/7c4d08d9b287a42141256739003e636b/6fef854a3517b75ac125641e004a9e68> (6. 6. 2005).
4. CP/RES. 796 (1293/01), September 19, 2001, The Organization of American States, [http://www.oas.org/OASpage/crisis/cp\\_res796en.htm](http://www.oas.org/OASpage/crisis/cp_res796en.htm) (28. 8. 2005).
5. DoD News Briefing – Secretary Rumsfeld and Gen. Pace, January 22, 2002, [http://www.defenselink.mil/news/Jan2002/t01222002\\_t0122sd.html](http://www.defenselink.mil/news/Jan2002/t01222002_t0122sd.html) (2. 12. 2003).
6. DoD News Briefing - Secretary Rumsfeld and Gen. Myers, February 8, 2002, [http://www.defenselink.mil/transcripts/2002/t02082002\\_t0208sd.html](http://www.defenselink.mil/transcripts/2002/t02082002_t0208sd.html) (3. 2. 2005).
7. DOLENC, Anton (1993) *Ženevske konvencije o zaščiti žrtev vojn*. Ljubljana: Rdeči križ Slovenije.
8. Fact Sheet: Status of Detainees at Guantanamo, February 7, 2002, <http://whitehouse.gov/news/releases/2002/02/20020207-13.html> (2. 12. 2003).
9. Hague convention II, 1899 (Laws of Land Warfare Genealogy Project), <http://gpin.net/low/hague2.htm> (25. 12. 2004).

10. Hague convention IV, 1907 (Laws of Land Warfare Genealogy Project), <http://gpin.net/low/hague4.htm> (25. 12. 2004).
11. In Re: Guantanamo Detainee Cases, Civil Action No. 2002-0299, Memorandum Opinion issued January 31, 2005 by Judge Joyce Hens Green, <http://www.dcd.uscourts.gov/opinions/2005/Green/2002-CV-299~8:57:59~3-2-2005-a.pdf> (2. 3. 2005).
12. Khalid v. George W. Bush, Civil Action No. 2004-1142, Memorandum Opinion & Order issued January 19, 2005 by Judge Richard J. Leon, <http://www.dcd.uscourts.gov/opinions/2005/Leon/2004-CV-1142~7:40:40~3-2-2005-a.pdf> (2. 3. 2005).
13. Lieber – Code: Instructions for the Government of Armies of the United States in the Field, [http://www.geocities.com/CapitolHill/Senate/3616/lieber\\_code.html](http://www.geocities.com/CapitolHill/Senate/3616/lieber_code.html) (25. 12. 2004).
14. NATO Press Release – (2001) 124 – 12 September 2001, <http://www.nato.int/docu/pr/2001/p01-124e.htm> (21. 6. 2004).
15. President Meets with Afghan Interim Authority Chairman, January 28, 2002, <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/01/20020128-13.html> (6. 6. 2004).
16. Press Briefing by Ari Fleischer, January 9, 2002, <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/01/20020109-5.html> (14. 6. 2005).
17. Press Briefing by Ari Fleischer, January 28, 2002, <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2002/01/20020128-11.html> (6. 6. 2004).

18. Press Briefing by Ari Fleischer, February 7, 2002 (AII POW – MIA InterNetwork), <http://www.aiipowmia.com/inter22/in020702whqa.html> (14. 6. 2005).
19. Protokol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I), 8 June 1977, <http://www.icrc.org/ihl.nsf/7c4d08d9b287a42141256739003e636b/f6c8b9fee14a77fd c125641e0052b079> (6. 6. 2005).
20. Res. VS 1368 (2001), <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/533/82/PDF/N0153382.pdf?OpenElement> (21. 6. 2004).
21. Res. VS 1373 (2001), <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N01/557/43/PDF/N0155743.pdf?OpenElement> (21. 6. 2004).
22. Salim Ahmed Hamdan v. Donald H. Rumsfeld, Civil Action No. 04-1519, Memorandum Opinion & Order Issued November 8, 2004 by Judge James Robertson, <http://www.dcd.uscourts.gov/04-1519.pdf> (28. 8. 2005).
23. Salim Ahmed Hamdan vs. Donald H. Rumsfeld, No. 04-5393, Released July 15, 2005 in United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit, <http://pacer.cadc.uscourts.gov/docs/common/opinions/200507/04-5393a.pdf> (28. 8. 2005).
24. Secretary Rumsfeld Media Availability en route to Camp X-Ray Sunday, January 27, 2002 [http://www.defenselink.mil/transcripts/2002/t01282002\\_t0127sd2.html](http://www.defenselink.mil/transcripts/2002/t01282002_t0127sd2.html) (2. 12. 2003).

25. Shafiq Rasul v. George Walker Bush, Fawzi Khalid Abdullah Fahad Al Odah v. USA Civil Action Nos. 02-299 and 02-828, Memorandum Opinion & Order filed July 30, 2002 by Judge Colleen Kollar-Kotelly, <http://www.dcd.uscourts.gov/02-299.pdf> (24. 8. 2005).
26. Shafiq Rasul v. George Walker Bush, Fawzi Khalid Abdullah Fahad Al Odah v. USA, Nos 03–334 and 03–343, Supreme Court of the United States, June 28, 2004, <http://www.cdi.org/news/law/rasul-decision.pdf> (2. 3. 2005).
27. Statement by the President in His Address to the Nation, September 11, 2001, <http://www.whitehouse.gov/news/releases/2001/09/20010911-16.html> (20. 01. 2005).
28. Statement by the Press Secretary on the Geneva Conventions, May 7, 2003, <http://whitehouse.gov/news/releases/2003/05/print/20030507-18.html> (2. 12. 2003).
29. The 25 years of the Additional Protocols to the Geneva Conventions of 1949 ICRC statement, <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/iwpList133/896D73AEF8FE74D2C1256BD0005FD4AC> (3. 1. 2005).
30. United States Army Field Manual on the Law of Land Warfare: FM 27-10 Chptr 3 Prisoners of War, <http://www.globalsecurity.org/military/library/policy/army/fm/27-10/Ch3.htm> (8. 5. 2005).
31. U.S. Officials Misstate Geneva Convention Requirements (Human Rights Watch Letter, New York, January 28, 2002), <http://hrw.org/press/2002/01/us012802-ltr.htm> (15. 10. 2003).
32. Ustanovna listina Združenih narodov in Statut Meddržavnega sodišča (1977). New York: Združeni narodi.