

**UNIVERZA V LJUBLJANI  
FAKULTETA ZA DRUŽBENE VEDE**

**Tjaša Plohl**

**Mentor: predavatelj Marko Kosin  
Somentor: asistent mag. Milan Brglez**

**POSTOPKI IN NAČINI UVELJAVLJANJA DIPLOMATSKE ZAŠČITE**

**Diplomsko delo**

**Ljubljana, 2005**

*Hvala mentorju g. Marku Kosinu in somentorju mag. Milanu Brglezu  
za njuno nesebično pomoč in strokovne nasvete.*

*In hvala vsem, ki so mi, ne samo ob nastajanju diplomskega dela,  
temveč skozi celoten študij, stali ob strani in verjeli vame.*

# KAZALO

<b>1</b>	<b>UVOD</b>	<b>2</b>
<b>2</b>	<b>METODOLOŠKI OKVIR</b>	<b>4</b>
<b>3</b>	<b>ZGODOVINSKI PREGLED</b>	<b>7</b>
<b>3.1</b>	<b>ZGODOVINSKI PREGLED RAZVOJA DIPLOMACIJE IN DIPLOMATSKEGA PRAVA</b>	<b>7</b>
<b>4</b>	<b>OPREDELITEV TEMELJNIH POJMOV</b>	<b>14</b>
<b>4.1</b>	<b>TUJEC</b>	<b>15</b>
<b>4.2</b>	<b>ODNOS DRŽAVE DO TUJEGA DRŽAVLJANA</b>	<b>15</b>
<b>4.3</b>	<b>TEORIJE OBRAVNAVANJA TUJIH DRŽAVLJANOV</b>	<b>18</b>
<b>4.3.1</b>	<b>TEORIJA NACIONALNEGA OBRAVNAVANJA</b>	<b>18</b>
<b>4.3.2</b>	<b>TEORIJA MINIMALNEGA STANDARDA</b>	<b>19</b>
<b>4.3.3</b>	<b>TEORIJA ČLOVEKOVIH PRAVIC</b>	<b>20</b>
<b>4.4</b>	<b>PRAVICE TUJCEV PO MEDNARODNEM PRAVU IN NJIHOVE DOLŽNOSTI</b>	<b>22</b>
<b>4.4.1</b>	<b>PRAVICE POVEZANE Z VSTOPOM V DRŽAVO IN BIVANJEM V NJEJ</b>	<b>23</b>
4.4.1.1	VSTOP V DRŽAVO	23
4.4.1.2	IZGON IZ DRŽAVE, EKSTRADIKCIJA DRUGI DRŽAVI	23
4.4.1.3	SVOBODA GIBANJA IN BIVANJA V DRŽAVI	25
<b>4.4.2</b>	<b>OSEBNE SVOBOŠČINE</b>	<b>25</b>
4.4.2.1	PRAVICA DO DELA IN OPRAVLJANJA POSLOVNE DEJAVNOSTI	26
<b>4.4.3</b>	<b>PREMOŽENJSKE PRAVICE</b>	<b>26</b>
4.4.3.1	PRAVICE IZVIRAJOČE IZ DRŽAVNIH KONTRAKTOV (POGODB) OZIROMA DRŽAVNIH KONCESIJSKIH KONTRAKTOV (POGODB)	26
4.4.3.2	PRAVICE POVEZANE Z DAVKI	27
<b>4.4.4</b>	<b>PRAVICE V ČASU VOJNE</b>	<b>27</b>
<b>4.5</b>	<b>MEDNARODNA ODGOVORNOST DRŽAVE</b>	<b>29</b>
<b>4.5.1</b>	<b>ODGOVORNOST DRŽAVE ZA MEDNARODNA PROTIPRAVNA DEJANJA</b>	<b>30</b>
<b>4.5.2</b>	<b>MEDNARODNI DELIKT OZIROMA ODGOVORNOST DRŽAVE ZA KRŠENJE NJENIH OBVEZNOSTI DO TUJEGA DRŽAVLJANA</b>	<b>33</b>
4.5.2.1	(NEPOSREDNA) ODGOVORNOST ZA DEJANJA DRŽAVNIH ORGANOV	34
4.5.2.2	(POSREDNA) ODGOVORNOST ZA DEJANJA POSAMEZNIKOV	35
4.5.2.3	ODGOVORNOST ZA DEJANJA VSTAJNIKOV, ZA DEJANJA OB NEREDIH, ZA DEJANJA TERORISTIČNIH SKUPIN IN ZLOČINSKIH TOLP	36

## **5 DIPLOMATSKA ZAŠČITA.....38**

### **5.1 DOPUSTNOST DIPLOMATSKÉ ZAŠČITE OZIROMA POGOJI ZA NJENO UVELJAVLJANJE.....43**

#### **5.1.1 POGOJ NACIONALNOSTI – DRŽAVLJANSTVA.....44**

5.1.1.1 ZAŠČITA DRŽAVLJANA.....44

5.1.1.2 ZAŠČITA OSEBE BREZ DRŽAVLJANSTVA.....48

5.1.1.3 ZAŠČITA PRAVNE OSEBE.....49

#### **5.1.2 POGOJ IZČRPNJA NOTRANJIH PRAVNIH SREDSTEV.....50**

#### **5.1.3 ODPOVED DIPLOMATSKI ZAŠČITI OZIROMA ZAHTEVKU.....51**

#### **5.1.4 PREKOMERNO ODLAŠANJE Z ZAŠČITO OZIROMA ZAHTEVKOM – ZASTARANJE.....52**

#### **5.1.5 NEDOPUSTNO RAVNANJE PRIZADETEGA POSAMEZNIKA, PRAVNE OSEBE.....52**

### **5.2 DIPLOMATSKA ZAŠČITA KOT DISKRECIJSKA PRAVICA DRŽAVE.....52**

#### **5.2.1 TEORIJE NUDENJA DIPLOMATSKÉ ZAŠČITE.....53**

5.2.1.1 CALVO DOKTRINA (ZAVRAČANJE DIPLOMATSKÉ ZAŠČITE).....53

5.2.1.2 TEORIJA, DA JE DRŽAVA ZAŠČITO SVOJEMU DRŽAVLJANU DOLŽNA NUDITI.....54

5.2.1.3 TEORIJA, DA JE ZAŠČITA DRŽAVLJANA PREPUŠČENA PRESOJI DRŽAVE.....55

#### **5.2.2 OZIRI, KI VPLIVAJO NA (NE)UVELJAVLJANJE DIPLOMATSKÉ ZAŠČITE.....55**

## **6 POSTOPKI IN NAČINI UVELJAVLJANJA DIPLOMATSKÉ ZAŠČITE OZIROMA MEDNARODNEGA ZAHTEVKA.....58**

### **6.1 UVELJAVLJANJE DIPLOMATSKÉ ZAŠČITE OZIROMA MEDNARODNEGA ZAHTEVKA V DIPLOMATSKEM DIALOGU MED DRŽAVO ZAŠČITNICO IN DRŽAVO SPREJEMNICO.....58**

#### **6.1.1 PREDHODNA DEJANJA.....58**

#### **6.1.2 POSREDOVANJE KONZULARNIH ORGANOV.....59**

#### **6.1.3 POSREDOVANJE DIPLOMATSKIH ORGANOV.....60**

6.1.3.1 RAZGOVOR V ZUNANJEM MINISTRSTVU.....61

6.1.3.2 POSREDOVANJE NOTE.....62

6.1.3.3 VLOŽITEV PROTESTA.....63

6.1.3.4 VLOŽITEV MEDNARODNEGA ZAHTEVKA.....64

## **7 ZAKLJUČEK.....82**

## **8 VIRI.....86**

### **8.1 PRIMARNI VIRI.....86**

### **8.2 SEKUNDARNI VIRI.....89**

## SEZNAM UPORABLJENIH KRATIC IN OKRAJŠAV

AJIL	<i>American Journal of International Law</i>
angl.	v angleškem jeziku
DKDO	Dunajske konvencije o diplomatskih odnosih
DKKO	Dunajske konvencije o konzularnih odnosih
EJIL	<i>European Journal of International Law</i>
EU	Evropska unija
ECRE	<i>European Council on Refugees and Exiles</i>
EJCL	<i>Electronic Journal of Comparative Law</i>
e. g.	<i>exempli gratia</i> (na primer)
ESIL	<i>European Society of International Law</i>
fr.	v francoskem jeziku
GS	Generalna skupščina
ibid.	<i>ibidem</i> (prav tam)
I.C.J.	<i>International Court of Justice</i>
ILC	<i>International Law Commission</i>
IRRC	<i>International Review of the Red Cross</i>
KMP	Komisija za mednarodno pravo pri Združenih narodih
KMRS	Druga haaška Konvencija o mirnem reševanju mednarodnih sporov
KPISA	Konvencije o privilegijih in imunitetah specializiranih agencij
KPIZN	Konvencije o privilegijih in imunitetah Združenih narodov
L.N.T.S.	<i>League of Nations Treaty Series</i>
MST	<i>Minimum Standard of Treatment</i>
n.š.	našega štetja
OZN	Organizacija združenih narodov
P.C.I.J.	<i>Permanent Court of International Justice</i>
R.I.A.A.	<i>Reports of International Arbitral Awards</i>
SAS	Stalno arbitražno sodišče
UL ZN	Ustanovna listina Združenih narodov
UN	<i>United Nations</i>
U.N.T.S.	<i>United Nations Treaty Series</i>
VS	Varnostni svet
ZN	Združeni narodi

# 1 UVOD

Pojem diplomatske zaščite je širši javnosti pogosto neznan in nejasen ter povzroča preglavice pri njegovem razumevanju. Hitro se namreč zgodi, da se diplomatsko zaščito zamenja z zaščito, ki jo država sprejemnica<sup>1</sup> nudi oziroma jo je po mednarodnem pravu dolžna nuditi tujim diplomatskim in konzularnim predstavnikom – tu se misli predvsem na imuniteto, privilegije in nedotakljivost diplomatskega osebja in prostorov. Diplomatska zaščita nasprotno predstavlja institut, s katerim država zaščitnica<sup>2</sup> uveljavlja mednarodno odgovornost druge države – države sprejemnice za kršitev mednarodnopravnih obveznosti oziroma minimalnega standarda, določenega z mednarodnim pravom do tujega (njene) državljana oziroma do njegove osebe in premoženja.

Vsekakor je diplomatska zaščita eno od osrednjih področij sodobnega mednarodnega prava, ki pa kot celota še ni kodificirana v obliki konvencije. Mednarodno diplomatsko pravo, ki se je skozi zgodovino izoblikovalo progresivno in kontinuirano, izhajajoč iz mednarodnega običajnega prava, običajev in splošnih pravil, izoblikovanih v mednarodni skupnosti, diplomatsko zaščito obravnava v zelo majhnem delu. Mednarodno pravo, ki ureja diplomatsko zaščito, je relativno mlado, v glavnem pa gre za običajno mednarodno pravo; glavne določbe in temeljna pravila diplomatske zaščite izhajajo tudi iz norm sekundarnih pravnih virov, judikature in jurisprudence.

Komisija za mednarodno pravo pri Združenih narodih (Komisija oziroma KMP) je diplomatsko zaščito zelo pozno, šele leta 1996, uvrstila na svoj dnevni red kot področje, primerno za kodifikacijo in progresivni razvoj, Generalna skupščina pa je Komisijo še istega leta povabila k proučevanju diplomatske zaščite. Njen prvi posebni poročevalec, Mohamed Bennouna, je bil precej skeptičen glede pomena, ki ga ima diplomatska zaščita danes. Njen pomen naj bi se zmanjšal zaradi treh pomembnih dejavnikov v razvoju mednarodnega prava. Prvi dejavnik predstavlja razvoj na področju prava človekovih pravic oziroma na področju humanitarnega prava, ki daje pravice neposredno posameznikom in ki je ustvarilo postopke, s pomočjo katerih se lahko posamezniki zaradi kršitev njihovih pravic s

---

<sup>1</sup> V tem primeru je država sprejemnica država, ki sprejema diplomatsko misijo ali konzulat. Izraz je sicer uporabljen v Dunajski konvenciji o diplomatskih odnosih (1961) in v Dunajski konvenciji o konzularnih odnosih (1963), vendar ga nobena od konvencij jasneje ne definira. Država sprejemnica mora imeti t.i. pasivno pravico poslanstva (lat. *jus legationis*), ki ga nekatere države z omejeno opravilno sposobnostjo nimajo (Nick, 1999: 54). Na tem mestu bi rada opozorila, da se bo v nadaljevanju naloge izraz država sprejemnica nanašal na državo, ki sprejme tujca.

<sup>2</sup> Država zaščitnica je država, ki v imenu svojega državljanja, ki mu je bila v tuji državi – državi sprejemnici povzročena škoda, uveljavlja mednarodno odgovornost druge države.

strani tujih držav sami pritožijo mednarodnim organom.<sup>3</sup> Kot dodaten dokaz Bennouna navaja odločitev Meddržavnega sodišča v primeru *Barcelona Traction* glede *erga omnes* obveznosti, ko je sodišče razsodilo, da »obstajajo določena pravila, ki zadevajo temeljne pravice posameznikov, ki jih ena država lahko uveljavlja oziroma zahteva njihovo spoštovanje s strani druge države, ne glede na državljanstvo oškodovane osebe<sup>4</sup>«, kar v določenem obsegu zmanjšuje pomen instituta diplomatske zaščite. Kot drugi pomemben dogodek v razvoju mednarodnega prava, ki zmanjšuje pomen diplomatske zaščite, Bennouna navaja znatno povečevanje števila pogodb, ki ščitijo pravice tujih investitorjev in ki omogočajo oškodovanim investitorjem, da uvedejo postopke proti državi gostiteljici pred Centrom za reševanje investicijskih sporov<sup>5</sup> pod okriljem Svetovne banke ali pred *ad hoc* arbitražnimi sodišči. Kot tretji pomemben dosežek Bennouna omenja ustanovitev *ad hoc* sodišč, kot na primer Iran-US Claims Tribunal in Kompenzacijske komisije ZN, ki posameznikom dovoljujeta, da začnejo postopke v lastnem imenu brez posredovanja njihovih matičnih držav. S tem je Bennouna postavil pod vprašanj samo potrebo po institutu diplomatske zaščite v modernem mednarodnem pravu.

Njegov naslednik, John Dugard, je zavzel izrazito diametralno stališče, ko je v svojem prvem poročilu Komisiji ZN zapisal, da »n/e smemo zavreči instituta kot je diplomatska zaščita, ki služi pomembnim namenom<sup>6</sup>«. Podvomil je še v instrumente, ki so na voljo posameznikom za uveljavljanje njihovih pravic v odnosu do države, saj naj bi bili ti po svojem obsegu precej omejeni. To pa pomeni, da je pravica držav do uveljavljanja diplomatske zaščite tudi s stališča spoštovanja človekovih pravic ena osnovnih pravic, ki jih priznava mednarodno pravo.

Sama pritrjujem stališču Dugarda, pa tudi Simonitija (1995: 7), ki pravi: »Tako kot je malo alternativ, da se diplomacija nadomesti z nečim drugim, /.../ tako je tudi malo alternativ, da se obstoječi diplomatski mehanizmi nadomestijo z 'novimi'« ali celo opustijo. Ker, kot omenjeno, diplomatska zaščita ostaja pomemben koncept mednarodnega prava, ki pa je pogosto deležen premalo pozornosti, je napačno razumljen in slabo poznan, bom to v svoji nalogi skušala popraviti.

---

<sup>3</sup> Primeri takšnih mednarodnih organov so regionalne komisije in sodišča v Evropi in obeh Amerikah ter telesa Združenih narodov, kot na primer Odbor za človekove pravice.

<sup>4</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment (Belgium v. Spain)*, 1964 *I.C.J.* 6 (24. 07. 1964).

<sup>5</sup> International Centre for the Settlement of Investment Disputes – ICSID

<sup>6</sup> »We should not dismiss an institution, like diplomatic protection, that serves a valuable purpose simply on the ground that it is premised on a fiction and cannot stand up to logical scrutiny.« Dugard, John, *First Report on Diplomatic Protection*, UN Doc. A/CN.4/506, 7 March 2000, paragraph 21.

## 2 METODOLOŠKI OKVIR

Preden se popolnoma posvetimo obravnavi diplomatske zaščite ter načinom in postopkom njenega uveljavljanja, je najprej potrebno opredeliti predmet raziskovanja oziroma zastavljen problem postaviti v kontekst, določiti raziskovalna vprašanja in cilje diplomskega dela, predstaviti uporabljeno metodologijo dela in pojasniti strukturo naloge. Pa začnimo na začetku, torej pri opredelitvi predmeta raziskovanja.

Mednarodno pravo državi priznava pravico ščititi svojega državljana pred mednarodnopravno nezakonitimi dejanji države sprejemnice oziroma pred mednarodnimi kršitvami in ji daje pravico do konzularnega in diplomatskega posredovanja. Diplomatska zaščita vključuje vrsto pragmatičnih dejanj, tako preventivnih kot kurativnih, kot so dejanja konzula, posredovanje diplomatskih predstavnikov, izmenjava not, prekinitev diplomatskih odnosov, represalije, dejanja samopomoči, vložitev formalnih zahtevkov in reševanje sporov oziroma zahtevkov s pomočjo tretjega. Šlo naj bi torej za procese miroljubnega reševanja sporov po diplomatski ali sodni poti ter hkrati za instrument nadzora nad izvrševanjem mednarodnih obveznosti držav do tujih državljanov.

Pri vsem tem je nadvse pomembno dejstvo, da je pravica do uveljavljanja diplomatske zaščite diskrecijska pravica države, kar pomeni, da gre po mednarodnem običajnem pravu »v prvi vrsti za pravico države zaščitnice v odnosu do države sprejemnice« (Cerar 2001: 91), pri čemer se lahko država sama odloči, ali se bo odločila za uveljavljanje diplomatske zaščite. Čeprav Cerar (2001: 8) pravi, da »imamo opraviti s sporom med državo sprejemnico in tujim državljanom /.../ /z/aradi kršitev njegovih pravic (minimalnega standarda določnega z mednarodnim pravom)«, kar je povzročilo, da je posameznik utrpel škodo, ki mu je država sprejemnica ni povrnila, pa ta posameznik sam ne more uveljavljati odgovornosti države sprejemnice za kršitev mednarodne obveznosti. Pravico prevzeti njegov zahtevek in ga uveljavljati kot mednarodnopravni zahtevek ima njegova država, ki škode ni utrpela neposredno, temveč posredno, preko svojega državljana ali pravne osebe. Država prizadetega posameznika ima torej kot subjekt mednarodnega prava nasproti posamezniku, ki se, kot pojasnjuje Benko (2000a: 267), »v globalnem mednarodnem pravnem redu še ni močnejše uveljavil<sup>7</sup>«, pravico uveljavljati odgovornost druge države za kršitev mednarodnih obveznosti. Dejanja države pri diplomatski zaščiti zavezujejo posameznika, nasprotno pa delovanje

---

<sup>7</sup> Ne glede na to, da so bile v obdobju po drugi svetovni vojni deklarirane temeljne človekove pravice in to s Splošno deklaracijo o človekovih pravicah, ki jo je sprejela generalna skupščina OZN 10. decembra leta 1948.



posameznikov države ne zavezujejo. Velja tudi, da se posameznik diplomatski zaščiti tudi ne more odpovedati, odpove se ji lahko samo država.

Izhajajoč iz zgoraj na kratko opisanega teoretičnega ozadja bom v nalogi skušala odgovoriti na dve raziskovalni vprašanji. In sicer me bo zanimalo, kdaj se država odloča za uveljavljanje diplomatske zaščite glede na to, da smo pravkar izvedeli, da je pravica do diplomatske zaščite oziroma do uveljavljanja mednarodnega zahtevka njena diskrecijska pravica. V nadaljevanju pa bom ugotavljala kakšni postopki oziroma načini so državi na razpolago pri uveljavljanju diplomatske zaščite oziroma kakšnih mehanizmov se države pri tem poslužujejo.

Skratka, namen pričujočega diplomskega dela je najprej, ob iskanju odgovorov na zastavljeni raziskovalni vprašanji, poiskati izvor diplomatske zaščite in predstaviti s tem povezane teorije obravnavanja tujih državljanov ter zaradi tesne povezanosti konceptov diplomatske zaščite in mednarodne odgovornosti držav osnove slednje tudi na kratko opredeliti. Velja namreč, da ima vsako mednarodno protipravno dejanje države za posledico mednarodno odgovornost te države, kar posledično pomeni, da je država, ki v odnosu do tujca ne spoštuje načela minimalnega mednarodnega standarda, za svoja dejanja mednarodno odgovorna. Poleg omenjenih je cilj naloge navesti pogoje, ki morajo biti izpolnjeni za uresničevanje diplomatske zaščite, in kot že omejeno, predstaviti in smiselno sistematizirati postopke in načine nudenja diplomatske zaščite ter ob tem opozoriti na omejitve oziroma pomanjkljivosti glede uporabe konkretnih postopkov nudenja diplomatske zaščite.

Zgoraj opisane cilje bom skušala doseči s pomočjo različnih metod raziskovanja, dosežene rezultate pa bom uredila v logično organizirana poglavja. Tako bom v *tretjem poglavju*, kot osnovo za izvedbo analize, z zgodovinsko-razvojno in zgodovinsko-analitično metodo najprej predstavila razvoj diplomacije in mednarodnega diplomatskega prava skupaj z razvojem instrumenta diplomatske zaščite.

V *četrtm poglavju* bom s pomočjo vsebinske analize in analize primarnih virov razložila pomen osnovnih pojmov, saj je njihova opredelitev nujno potrebna za razumevanje tega diplomskega dela. Predvsem se bom osredotočila na definiranje termina tujec oziroma tuji državljan ter na opredelitev pravic, ki jih tak posameznik ima, in pa na razlago koncepta mednarodne odgovornosti. Pri tem bi rada opozorila, da se bom pri obravnavi vsebine mednarodne odgovornosti držav zaradi kompleksnosti in obsežnosti tega vprašanja mednarodnega prava podrobnejšim definicijam in teoretičnim razpravam izognila in se tako omejila le na najnujnejše vsebinske poudarke, potrebne za razumevanje povezanosti mednarodne odgovornosti in diplomatske zaščite. Pri analizi primarnih virov se seveda ne

bom mogla izogniti potrebi po tolmačenju oziroma razlagi teh virov,<sup>8</sup> zato si bom pri njihovi interpretaciji pomagala predvsem s tako imenovano funkcionalno metodo, s pomočjo katere bom skušala razložiti posamezen vir glede na njegov takratni ali današnji namen, v primeru večjih nejasnosti pa si bom pomagala še s pripravljalnimi deli, predvsem poročili KMP, in prakso držav.

V *petem* poglavju bom, tako kot v četrtem, uporabila vsebinsko analizo sekundarnih virov in analizo primarnih virov ter pri interpretaciji slednjih še funkcionalno metodo. Opredelila bom bistvene značilnosti diplomatske zaščite, naštela in opisala pogoje, ki morajo biti izpolnjeni za njeno uveljavljanje, ter predstavila eno osnovnih načel diplomatske zaščite, to je diskrecijsko pravico države, da nudi diplomatsko zaščito.

V *šestem* poglavju bom postopke in načine uveljavljanja diplomatske zaščite predstavila s pomočjo analitične metode ter vsebinske analize. Na temelju interpretacije primarnih in sekundarnih virov bom tudi poskušala identificirati situacije, v katerih prihaja do uporabe mehanizma diplomatske zaščite, ter ocenila njihovo uporabnost in učinkovitost.

*Zadnje, sklepno poglavje*, bo nalogo smiselno zaokrožilo kot celoto ter podalo oceno relevantnosti zaključkov.

---

<sup>8</sup> Tretje poglavje Dunajske konvencije o pogodbenem pravu (22. 05. 1969) natančneje določa pravila interpretacije oziroma tolmačenja pogodb. Velja načelo, da je pogodbe potrebno tolmačiti v dobri veri in v skladu s pomenom in kontekstom pogodbe ter v luči njenih ciljev in namenov (31. člen). Vienna Convention on the Law of Treaties (22. 05. 1969). 1155 *U.N.T.S.* 331. Dostopna na: <http://www.un.org/law/ilc/texts/treaties.htm#abstract> (22. 04. 2005).

### 3 ZGODOVINSKI PREGLED

#### 3.1 ZGODOVINSKI PREGLED RAZVOJA DIPLOMACIJE IN DIPLOMATSKEGA PRAVA

Če bi želela podati natančen pregled razvoja diplomatske prakse in diplomatskega prava, bi se lahko tega področja lotila samostojno in bi, kot pravi Murty (1989: 5), lahko že samo zbiranje obstoječe literature<sup>9</sup> s področja diplomacije zastavila kot samostojen projekt. Kljub vsemu pa menim, da je za razumevanje zgodovinske pogojenosti diplomacije in njene vraščenosti v strukturo mednarodne skupnosti potreben vpogled v razsežnosti njenega nastanka in razvoja, kar hkrati predstavlja tudi pogoj za razumevanje njene mednarodnopravne utemeljenosti. Ne nazadnje je poznavanje diplomatskega in konzularnega prava, kot pravi Petrović (2004: 16), »zelo pomembno za funkcioniranje diplomacije«.

Diplomacija kot vse ostale mednarodne institucije in instituti je nastala »v funkciji zgodovinske situacije« (Benko 1998: 40), kar pomeni, da so potrebe in interesi, izraženi v različnih zgodovinskih obdobjih, narekovali njihov nastanek in zagotavljali njihov obstoj.

Začetki diplomacije segajo daleč v zgodovino in sovpadajo z začetki rodovno-plemenskega organiziranja, ko so glasniki in odposlanci teh 'političnih' skupnosti posredovali v zadevah skupnega interesa (Brglez 1998: 63-4). Kot pravi Numelin (1950: 168-9), so njihov status takrat urejali religija, miti, tabuji in magija (Brglez 1998: 63-4). Rudimentarne oblike diplomacije so poznale tudi prve (sužnjelastniške) civilizacije,<sup>10</sup> na razvoj diplomacije v starem in srednjem veku pa so pomembno vplivale diplomatske prakse grških mestnih držav, rimskega imperija, papeška diplomacija in diplomacija Bizanca. Tako so na primer grške mestne države imele svoje predstavnike, ki jim je bila poverjena naloga razreševati konflikte s pogajanjem ali pa sklepati pogodbe in ki so imeli posebne privilegije pri uresničevanju svojega poslanstva ter jamstvo za osebno nedotakljivost (Benko 2000b: 25). Murty (1989: 3) našteva štiri glavne značilnosti diplomacije tistega časa, in sicer: prvič, diplomatske misije so imele značaj *ad hoc* misij – stalnih misij takrat še niso poznali, drugič, funkcije odposlanca so bile ali predati sporočilo ali pred svetom oziroma skupščino svojega nasprotnika ali tekmeca razložiti stališče svojega vladarja, tretjič, odposlanci so uživali status nedotakljivosti, in četrtič, odposlanec je priložnost svoje misije navadno izkoristil tudi za

---

<sup>9</sup> Murty (1989: 5) navaja, da je seznam publikacij na temo diplomacije do leta 1964 obsegal več kot 400 del, ki jih je zbral Farag Moussa v svojem delu *Diplomatie Contemporaine: Guide Bibliographique* (Geneva, European Center of the Carnegie Endowment for International Peace, 1964).

<sup>10</sup> Tako lahko najdemo zapise, ki govorijo o diplomaciji v egipčanskih hieroglifih in klinasti pisavi, o tem pa so prav tako ohranjeni zapisi Babiloncev, Asircev in Sumerijcev. (Čaćinovič 1994: 21)

dejanja, ki bi lahko koristila njegovemu vladarju oziroma škodila njegovemu nasprotniku. Grško diplomatsko izročilo so deloma prevzeli Rimljani, ki so poznali *ad hoc* misije, sicer pa so razvijali predvsem pravo – pogodbe so bile zanje 'sakrosanktne', tako kot so bili prej pri drugih v svoji diplomatski dejavnosti nedotakljivi različni odposlanci (Čačinovič 1994: 21 in Murty 1989: 4). Kot pravi Nicolson (1988: 9), so Rimljani slabo poznali in malo uporabljali umetnost diplomacije in pogajanj; njihove metode vladanja so bile precej brutalne. Od cesarja Trajana<sup>11</sup> naprej, ko je rimski imperij dosegel vrhunec moči, se je začel njegov počasni in postopni propad – leta 476 n. š. je dokončno razpadel na svoj zahodni in vzhodni del z Rimom in Konstantinopolom kot prestolnicama (Benko 2000b: 28). Medtem ko je zahodni del stagniral, je vzhodni poskušal obnoviti veličino nekdanjega imperija in v te namene jasno opredelil zunanje politične cilje, razvil diplomatske metode<sup>12</sup> in sredstva in podrobno izdelal pravila diplomatskega protokola (Janković, 1988: 16-17) ter na ta način pokazal zametke oblikovanja poklicnih diplomatov. (Čačinovič 1994: 22)

Pri prehodu iz srednjega v novi vek ne moremo mimo tega, da ne bi omenili oblikovanja institucije konzulov, ki je nastala kot posledica naraščajoče mednarodne trgovine. Sicer so se že v antiki postavljale zahteve, da spore med tujci in trgovci rešujejo sodniki, ki jih izbereta obe stranki v skladu s pravom obeh držav, v 12. stoletju pa so neodvisne skupnosti,<sup>13</sup> ki so jih ustanovili trgovci, že dosegle določeno stopnjo avtonomije, še posebej pa pravico, da jim sodijo posebni sodniki, imenovani konzuli (Simoniti 1994: 9). Tako so se predhodniki modernih konzulov razvili že v antični Grčiji v institucijah *prostates* in *proxenos* ter v republikanskem Rimu v instituciji *praetor peregrinus* (Simoniti 1994: 10). Vendar pa se je institucija konzula, kot jo razumemo danes, kot navajata Oppenheim (1957: 829) in Sen (1988: 244), razvila iz t.i. *Consules Mercatorum*, ki so prevladovali v mestih srednjeveške Evrope.<sup>14</sup> Z razvojem mednarodne trgovine se je konzularni sistem v 13. in 14. stoletju hitro razvil in razširil ne samo v Sredozemlju, temveč v vsa trgovska središča<sup>15</sup> (Simoniti 1994: 10 in Mitić 1978: 18). Temeljni značilnosti ustanove konzula v obdobju srednjega veka sta bili, da so bili konzuli funkcionarji, ki so jih izbirali trgovci in pomorščaki in ne organi države,

---

<sup>11</sup> Vladal je v času od 97 do 117 n.š.

<sup>12</sup> Čačinovič (1994: 22) omenja tri, in sicer: oslabiti barbare tako, da se jih medsebojno spre, razvijati prijateljstvo s sosednjimi ljudstvi in vključiti pogane v krščansko vero.

<sup>13</sup> Te skupnosti so nastale tako, da so se trgovci, ki so prišli iz istih mest ali držav, naseljevali v istih mestih ali mestnih četrtih Srednjega vzhoda, ustanavljali neodvisne skupnosti, administracijo, cerkve in organizirali življenje po zakonih države, iz katere so prišli. (Simoniti 1994: 9)

<sup>14</sup> Leta 1060 so Benetke dobile pravico pošiljanja svojih konzulov, takrat imenovanih magistrati, v Carigrad, kjer so ti razsojali v sporih med svojimi državljani, že leta 1199 pa so z Zlato bulo Benečani to svojo pravico razširili na razsojanje sporov med njihovimi trgovci in državljani Bizantinskega cesarstva. (Mitić 1978: 17)

<sup>15</sup> Gre za trgovska središča ob Atlantiku, Severnem morju in ob obalah Baltika, pa tudi na Bližnjem vzhodu.

katere podložnike so štitali, ter da so imeli, tako v Evropi kot v državah pod režimom kapitulacije,<sup>16</sup> pravico soditi svojim sodržavljanom – trgovcem v njihovih medsebojnih sporih ter pravico razsojati v ostalih državljanskih sporih. (Mitić 1978: 18)

V 16. stoletju je funkcija konzula doživela korenite spremembe, saj so države same začele pošiljati konzule.<sup>17</sup> Ti so postali uradni predstavniki držav, ki so opravljali določene diplomatske funkcije zaščite mednarodne trgovine in uživali imunitete in privilegije (Simoniti 1994: 10), odvzeta pa jim je bila sodna funkcija – a ne povsod (Mitić 1978: 18). Proces ukinjanja sodne funkcije ni dosegel Turčije in ostalih držav Bližnjega vzhoda, kjer se je ustanova konzula pod režimom kapitulacije začela razvijati po svoji poti in kasneje dosegla še nekatere druge, predvsem nekrščanske države (Mitić 1978: 22). Ustanova konzula pod režimom kapitulacije tako predstavlja posebno točko v razvoju konzularne službe, ki je ne smemo zanemariti, zato ji bomo namenili nekaj vrstic.

Prve pogodbe, imenovane kapitulacije, so evropske države (sredozemske mestne državnice, Francija, Anglija, Nizozemska, Avstrija, Prusija, Rusija, Danska, Švedska, Španija, Portugalska, Belgija, Sardinija, Grčija) s Turčijo sklepale že v drugi polovici 14. stoletja (1365 – Genova) pa vse tja do druge polovice 18. stoletja (1774 – Rusija) in še celo kasneje (Mitić 1978: 22). Režim kapitulacije ni ostal omejen le na Turčijo: razširil se je na območje Bližnjega vzhoda, v Perzijo, Tunizijo, Sirijo, Maroko, Alžirijo, Egipt, Palestino, Libanon in Etiopijo, v 19. stoletju pa celo na Kitajsko (1843), v Siam (1855) in na Japonsko (1858) (Mitić 1978: 23). Kapitulacijske pogodbe so začele sklepati tudi Združene države Amerike (ibid.). Za ta režim je bila značilna predvsem pravica sojenja, kar je pomenilo, da so bili podložniki oziroma pripadniki države, ki so sklenile takšne sporazume kapitulacije, izvzeti iz sodnega sistema držav, v katerih so se nahajali, in bili podvrženi posebnemu sistemu konzularnih sodišč (ibid.). Konzularno sodišče je bilo vedno pristojno za sojenje v sporih med dvema državljanoma konzulove države, medtem ko je v sporih med dvema tujcema različnih državljanstev navadno razsojalo konzularno sodišče tožene strani (ibid.). Spori med tujim državljanom in državljanom države, v kateri se je tuji državljan nahajal, so se reševali pred domačimi sodišči, pri čemer pa je imel konzul države tujega državljana v skladu s podpisanim sporazumom kapitulacije pravico prisostvovati sojenju in nadzorovati njegov potek – to je

---

<sup>16</sup> Kot omenjeno so v začetku 11. stoletja na območju Sredozemlja trgovci evropskih držav postopno dobili pravico izbirati svoje magistrate, ki so razsojali v njihovih sporih. Križarske vojne in vse močnejši vpliv evropskih držav na področju današnje Turčije in tudi na območju Bližnjega vzhoda in ostalih nekrščanskih držav pa je imel za posledico, da so konzuli evropskih držav dobivali vedno večja pooblastila na osnovi sklepanja posebnih pogodb, imenovanih kapitulacije – po teh pogodbah je kasneje postalo opravljanje konzularnih funkcij v tem obdobju in na teh področjih znano kot ustanova konzulov pod režimom kapitulacij. (Mitić 1978: 22)

<sup>17</sup> Prej so bili konzuli izvoljeni izmed članov neke skupnosti, volili so jih med lokalnimi trgovci.

potem pogosto, še posebej v primerih, da je bil konzul državlján močne in ugledne države, vplivalo na izid sojenja (ibid.). Režim kapitulacije so vzpostavile in vzdrževale razvite evropske države predvsem s ciljem zaščití svoje ekonomske interese v manj razvitih državah (Mitić 1978: 24). Države so se režima začele osvobajati pozno, ob koncu 19. stoletja, pa še takrat je do opuščanja režima prihajalo predvsem zaradi okupacije ali aneksije ozemelj držav pod režimom s strani evropskih držav<sup>18</sup> (Mitić 1978: 25). Sedaj pa se spet spomnimo 16. stoletja in sprememb, ki so doletele institucijo konzula, ter nadaljujmo z zgodovinskim pregledom razvoja diplomacije in diplomatskega prava.

Dejstvo, da so v obdobju 17. stoletja države začele pospešeno odpirati svoja stalna diplomatska predstavništva,<sup>19</sup> in pa prevladujoča pravna doktrina, »da so pristojnosti konzula v civilnopравниh in kazenskopравниh zadevah v nasprotju z ozemeljsko suverenostjo države sprejemnice« (Simoniti 1994: 10), sta prispevala k delnemu zatonu institucije konzula, ki se je ponovno okrepila v svoji vlogi v 18. stoletju, čeprav nekoliko spremenjena<sup>20</sup> (ibid.). Države so začele sklepati dvostranske sporazume o izmenjavi konzulov, ki so tako kot diplomati zastopali interese države, in sicer tiste, ki so biti povezani z zaščito trgovskih interesov, niso pa imeli več vloge sodnikov v civilnih in kazenskih zadevah njihovih državljanov (ibid.), z izjemo v državah, ki so bile pod režimom kapitulacije. Prva je karijerne oziroma poklicne konzule uvedla Francija, s čimer je svojo konzularno službo profesionalizirala, njeni praksi pa so sledile še druge evropske države.<sup>21</sup> (Simoniti 1994: 11)

Prav v obdobju utrjenega inštituta stalnega diplomatskega predstavljanja po koncu tridesetletne vojne v 17. stoletju oziroma po Westphalskem kongresu leta 1648 najdemo začetke sodobnega diplomatskega prava, ki so se začeli izgrajevati že dve stoletji prej, torej v 15. stoletju<sup>22</sup> (Brglez 1998: 64-5). Pravila mednarodnega prava so se od uvedbe stalnih diplomatskih predstavništev razvijala tako, da je običajno mednarodno pravo popolnoma

---

<sup>18</sup> Ko je Avstroogrška okupirala Bosno in Hercegovino in Velika Britanija Ciper sta državi okupatorski režim kapitulacije opustili. Podobno je bilo v primeru, ko je Tunizija izgubila svojo neodvisnost in postala francoski protektorat, ko je Italija zavzela Tripolis, ko je Velika Britanija vzpostavila protektorat nad Egiptom ter ko je Francija dobila mandat nad Sirijo in Velika Britanija nad Palestino; režim kapitulacije v Alžiriji in Maroku so evropske sile vzdrževale vse do francoske okupacije. (Mitić 1978: 25)

<sup>19</sup> Stalna diplomatska predstavništva so se kot taka začela pojavljati že v 14. in 15. stoletju (Murty 1989: 4), na podlagi bizantinskih izkušenj pa je k njihovi vzpostavitvi veliko pripomogla Beneška republika in pa Španija na čelu s kraljem Ferdinandom. (Mattingly 1988: 125)

<sup>20</sup> Britanija, Francija, Nizozemska in ZDA so pristojnosti in funkcije svojih konzulov notranjepravno opredelile z zakoni, in sicer Francija z Ordinance iz leta 1781 in 1833; Nizozemska s konzularnimi predpisi iz leta 1786, ZDA s Consular Service Acts iz leta 1792 in 1856 ter VB s Consular Act iz leta 1825. (Sen 1988: 245)

<sup>21</sup> Britanija je karijerne oziroma poklicne konzule uvedla leta 1825, ZDA pa so pošiljale konzule že v prvih letih svoje neodvisnosti, a karierno konzularno službo formalno vzpostavile šele leta 1906.

<sup>22</sup> Prvo dokazano stalno diplomatsko predstavništvo je odprl milanski Sforza leta 1455 v Genovi, prvo moderno diplomatsko predstavništvo pa je bilo v Londonu, kamor je leta 1487 španski kralj poslal svojega predstavnika, ki je tam ostal 17 let. (Čačinovič 1994: 22-23)

urejalo položaj diplomatskih predstavnikov (Andrassy 1978: 269). Ko mednarodno običajno pravo ni več ustrezno urejalo konkretnih mednarodnih razmerij,<sup>23</sup> se je pojavila potreba po kodifikaciji sodobnega diplomatskega prava. Kot prve poskuse take kodifikacije lahko označimo sprejetje Pravilnika o rangu diplomatskih predstavnikov,<sup>24</sup> ki je bil štiri leta kasneje dopolnjen z Aachenskim protokolom<sup>25</sup> (Brglez, 1998: 67). Pravilnik je bil »sicer samo delna in po obsegu majhna« (Simoniti 1995: 11) kodifikacija diplomatskega prava, a je vse do obdobja kodifikacije sodobnega diplomatskega prava v okviru Združenih narodov predstavljal edino kodifikacijo diplomatskega prava, saj je bilo vse preostalo običajno diplomatsko pravo. (ibid.)

Konec 19. in v začetku 20. stoletja se je že pojavila močna težnja po kodifikaciji diplomatskega in konzularnega prava preko multilateralnih konvencij,<sup>26</sup> prav tako pa so o tej temi veliko razpravljala razna strokovna združenja.<sup>27</sup> Znotraj Društva narodov je bil ustanovljen tudi Odbor ekspertov za postopno kodifikacijo mednarodnega prava, a med področja, potrebna kodifikacije, ni uvrstil diplomatskega in konzularnega prava, za katerega se je zdelo, da ga ustrezno urejajo pravila mednarodnega običajnega prava (Nahlik, navedeno po Brglez 1998/1991: 210-11)

V obdobju po drugi svetovni vojni je pod okriljem Združenih narodov »prišlo do prave ekspanzije kodificiranih določil mednarodnega prava, torej tudi sodobnega diplomatskega prava« (Brglez, 1998: 70). Po sprejetju Konvencije o privilegijih in imunitetah Združenih narodov (KPIZN)<sup>28</sup> leta 1946 in Konvencije o privilegijih in imunitetah specializiranih agencij (KPISA)<sup>29</sup> leta 1947 je bila kot pomožen, a stalen organ istega leta z resolucijo GS 174(II) (21. 11. 1947) ustanovljena Komisija za mednarodno pravo. Ta je že na svojem prvem zasedanju l. 1949 med zadeve, primerne za kodifikacijo, uvrstila diplomatske in konzularne odnose in imunitete (Brglez 1998: 72-3). Najpomembnejši rezultati njenega dela so bili

---

<sup>23</sup> Raznolikost diplomatske prakse, ko so se suvereni posluževali posebnih naslovov imenovanih predstavnikov ter zahtevali prvenstvo za svoje diplomatske predstavnike glede na svojo titulo, ne glede na rang ali razred samega diplomatskega predstavnika, je vodila v številne meddržavne spore. (Simoniti 1994: 11)

<sup>24</sup> Pravilnik o rangu diplomatskih predstavnikov je bil sprejet 19. marca 1815 na Dunajskem kongresu.

<sup>25</sup> Aachenski protokol je bil sprejet 21. novembra 1819.

<sup>26</sup> Na Panameriški konferenci v Havani sta bili 20. februarja 1928 sprejeti Konvencija o konzularnih odnosih in imunitetah in Konvencija o diplomatskih funkcionarjih; sprejelo ju je 14 latinskoameriških republik, a sta imeli regionalno naravo. (Simoniti 1994: 11-12)

<sup>27</sup> Inštitut za mednarodno pravo je leta 1896 sprejel nekakšen osnutek konvencije o imunitetah konzulov, debate o tem pa so se nadaljevale tudi v ostalih ameriških združenjih in inštitutih, med drugim v zelo znani Harvard Law School. (Simoniti 1994: 12)

<sup>28</sup> Convention on Privileges and Immunities of the United Nations (13. 02. 1946). 1 *U.N.T.S.* 15. V veljavo stopi 17. 09. 1946. Do 01.01.2005 k njej pristopi 141 držav. Dostopno na: [http://www.unog.ch/archives/un\\_priv.htm](http://www.unog.ch/archives/un_priv.htm) (22. 04. 2005).

<sup>29</sup> Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies (New York, 21. 11. 1947). 1 *U.N.T.S.* 521. Do 01. 01. 2005 k njej pristopi 106 držav. Dostopno na: <http://www.uia.org/legal/app51.php> (22. 04. 2005).

sprejem Dunajske konvencije o diplomatskih odnosih (DKDO)<sup>30</sup> in dveh opsijskih protokolov (o pridobitvi državljanstva in o obveznem reševanju sporov) ter Dunajske konvencije o konzularnih odnosih (DKKO)<sup>31</sup> z dvema opsijskima protokoloma, tj. o pridobitvi državljanstva in o obveznem reševanju sporov. Proces kodifikacije in progresivnega razvoja diplomatskega prava se je v okviru Združenih narodov nadaljeval s sprejemanjem še nekaterih pomembnih konvencij<sup>32</sup> s tega področja. V nadaljevanju je bilo v okviru Združenih narodov na podlagi dela KMP sprejetih še nekaj pomembnih konvencij, ki so kodificirale posamezne vidike sodobnega diplomatskega prava. Nekateri vidiki so še vedno ostali nekodificirani in tu lahko govorimo o »nedokončanih procesih kodifikacije« (Brglez 1998: 78; spremenila obliko pisave T. P.) predvsem glede vprašanja statusa diplomatskega kurirja in diplomatske pošte, ki je ne spremlja diplomatski kurir, in pa glede vprašanja diplomatske zaščite. Slednjo je KMP na svojem 48. zasedanju leta 1996<sup>33</sup> uvrstila na svoj dnevni red kot primerno za kodifikacijo in progresivni razvoj mednarodnega prava. Na svojem naslednjem zasedanju, leta 1997, je KMP v skladu z resolucijo GS 51/160 (16. 12. 1996) ustanovila posebno Delovno skupino, ki je bila zadolžena za določitev obsega obravnave problema diplomatske zaščite in za identifikacijo področij, ki jih bo potrebno proučiti. Istega leta je za posebnega poročevalca za področje proučevanja diplomatske zaščite imenovala Mohameda Bennouna, ki pa ga je leta 1999 na tem položaju zamenjal Christopher John R. Dugard, po tem, ko je bil Bennouna izvoljen za sodnika na Mednarodnem kazenskem sodišču za bivšo Jugoslavijo.<sup>34</sup> Temeljita priprava in obravnava osnutkov členov s področja diplomatske zaščite v okviru KMP in pod okriljem posebnega poročevalca še vedno poteka in kot kaže, še nekaj časa ne bo končana. Kljub temu je nekaj napredka že bilo doseženega, saj je KMP v svojih poročilih predstavila vrsto členov s področja diplomatske zaščite in njihove podrobnejše obrazložitve.

---

<sup>30</sup> Vienna Convention on Diplomatic Relations (18. 04. 1961). 500 *U.N.T.S.* 95. Skupaj s protokoloma velja od 24. 04. 1964. Do 01. 01. 2005 k njej pristopi 179 držav. Dostopno, skupaj s protokoloma na: <http://www.un.org/law/ilc/texts/diplomat.htm> (22. 04. 2005), <http://www.un.org/law/ilc/texts/dipprona.htm> (22. 04. 2005) in <http://www.un.org/law/ilc/texts/dipprodi.htm> (22. 04. 2005). Neuradna prevoda obeh konvencij, DKDO in DKKO, v slovenski jezik (uradnega prevoda namreč ni), najdete tudi v: Simoniti Iztok (1994) *Diplomatsko pravo*. Ljubljana: Fakulteta za družbeno vede.

<sup>31</sup> Vienna Convention on Consular Relations (Vienna, 24. 04. 1963). 596 *U.N.T.S.* 261. Skupaj s protokoloma velja od 19. 03. 1967. Do 01. 01. 2005 k njej pristopi 163 držav. Dostopno, skupaj s protokoloma na: <http://www.un.org/law/ilc/texts/consul.htm> (22. 04. 2005).

<sup>32</sup> Konvencija o specialnih misijah (08. 12. 1969), Konvencija o preprečevanju in zatiranju terorizma v obliki zločinov nad ljudmi in izsiljevanj, ki imajo mednarodni pomen (02. 02. 1971), Dunajska konvencija o predstavljanju držav v njihovih odnosih z mednarodnimi organizacijami univerzalnega značaja (14. 03. 1975), Konvencija o varnosti ZN in z njimi povezanega osebja (09. 12. 1994).

<sup>33</sup> Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session (6 May to 26 July 1996), UN Doc. A/51/10. Dostopno na: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/236/37/IMG/N9623637.pdf?OpenElement> (25. 04. 2005).

<sup>34</sup> International Tribunal for the Former Yugoslavia (ICTY), ustanovljeno z resolucijo VS 827 (25. 05. 1993). Več o sodišču in njegovem delovanju dostopno na strani: <http://www.un.org/icty/> (13. 06. 2005).



Če na kratko povzamemo, ugotovimo, da se je sprva diplomatsko zaščito utemeljevalo z vzdrževanjem prijateljskih odnosov, kasneje pa so se je predvsem razvite evropske države posluževale za širjenje svojega vpliva v manj razvite države. Zaradi ekonomskih in ozemeljskih teženj so evropske države institut diplomatske zaščite rade zlorabljale za promocijo svojih interesov, zaradi česar se je zlasti v latinsko-ameriških pa tudi nekaterih drugih državah tretjega sveta pojavil odpor zoper diplomatsko zaščito. Do danes se je vendarle postopoma uveljavilo prepričanje, da je nudenje diplomatske zaščite pravica države. Ker pa pravila, ki urejajo nudenje diplomatske zaščite, še niso zbrana na enem mestu, se pravi kodificirana v obliki konvencije, vprašanje diplomatske zaščite v največjem delu ureja mednarodno običajno pravo.

## 4 OPREDELITEV TEMELJNIH POJMOV

Preden se posvetimo iskanju odgovorov na zastavljeni raziskovalni vprašanji in izpolnjevanju zadanih ciljev, je za boljše in lažje razumevanje analize potrebno predstaviti pomen temeljnih pojmov, uporabljenih v delu. V uvodu pričujočega diplomskega dela najdemo že razložena termina države sprejemnice in države zaščitnice, a mogoče ne bo odveč, če ponovim, da je država sprejemnica, v kontekstu te naloge, država, ki sprejme tujca, država zaščitnica pa država, ki v imenu svojega državljana, ki mu je bila v tuji državi – državi sprejemnici povzročena škoda, uveljavlja mednarodno odgovornost druge države. V tej kratki opredelitvi teh dveh strokovnih izrazov takoj naletimo na dva druga, v luči te naloge zelo pomembna koncepta oziroma pojma: tujec oziroma tuji državljan in mednarodna odgovornost države. Pri utemeljevanju, zakaj je definiranje teh dveh izrazov ključnega pomena za razumevanje vsebine dela, ki je pred vami, bom izhajala iz samega bistva diplomatske zaščite.

In sicer, država ima pravico sama odločati o tem, komu in kdaj bo dovolila vstop na svoje ozemlje, vendar pa mora, če in ko to stori v odnosu do tujega državljana, spoštovati splošno sprejeta načela minimalnega mednarodnega standarda. Kakšna so ta načela, kako so se izoblikovala, kakšne so dolžnosti države sprejemnice v odnosu do tujca in kakšne teorije so se izoblikovale glede obravnavanja tujih državljanov ter ne nazadnje, kdo sploh je tujec oziroma tuji državljan in kakšne so njegove pravice in dolžnosti v državi sprejemnici, so vprašanja, na katera odgovarjam v prvem delu tega poglavja.

V drugem delu pa v skladu s preostalim delom definicije diplomatske zaščite, ki pravi, da nespoštovanje obveznosti po mednarodnem pravu oziroma načel minimalnega mednarodnega standarda v odnosu do tujega državljana za državo kršiteljico posledično pomeni njeno mednarodno odgovornost, ki jo ima pravico uveljavljati država prizadetega posameznika – država zaščitnica, natančneje pojasnjujem, kaj je mednarodnopravna odgovornost države. Pri tem bi rada opozorila, da sem se pri obravnavi vsebine mednarodne odgovornosti držav za povzročena protipravna dejanja zaradi kompleksnosti in obsežnosti tega vprašanja mednarodnega prava podrobnejšim definicijam in teoretičnim razpravam izognila in se tako omejila le na najnujnejše vsebinske poudarke, potrebne za razumevanje povezanosti mednarodne odgovornosti in diplomatske zaščite, torej na mednarodno odgovornost države za škodo povzročeno tujemu državljanu. Najprej pa seveda pogledjmo, kdo je tujec.

## 4.1 TUJEC

Oseba, ki nima državljanstva države, v kateri trajno ali začasno biva, je za to državo tujec<sup>35</sup> (Andrassy 1978: 234). Tujec je na osnovi načela teritorialnosti podrejen oblasti države, v kateri prebiva, država, katere državljan je, pa ima pravico, da ga ščiti (ibid.). Vsaka država samostojno ureja vprašanje vstopa tujcev na svoje ozemlje in njihovega zadrževanja na svojem ozemlju. (ibid.)

Mednarodne pogodbe, ki bi nasplošno urejala položaj tujcev, ni, čeprav pa velja, da tujci uživajo vse temeljne človekove pravice in svoboščine, do katerih je upravičen vsakdo ne glede na državljanstvo (Murgel 2003: 64). Deklaracija ZN o človekovih pravicah oseb, ki niso državljani države, v kateri živijo,<sup>36</sup> vsebuje načela urejanja statusa tujcev. Določa, da mora država objaviti predpise o tujcih (3. člen), tujce pa poziva, naj spoštujejo zakone in običaje države, v kateri bivajo oziroma živijo (4. člen). Deklaracija v nadaljevanju opredeljuje pravice, ki naj bi jih vsaka država zagotovila tujcem.

## 4.2 ODNOS DRŽAVE DO TUJEGA DRŽAVLJANA

Po mednarodnem pravu je pravica države do suverenosti<sup>37</sup> na svojem ozemlju in do jurisdikcije<sup>38</sup> nad vsemi osebami, ki na njem živijo, nesporna; tujec se je dolžan podrediti življenju, pravu in teritorialni jurisdikciji države, v kateri biva (Cerar 2001: 9). Načeli pravne oziroma ozemeljske suverenosti in nevmešavanja v notranje zadeve drugih držav sta zapisani tudi v Ustanovni listini Združenih narodov,<sup>39</sup> in sicer v njenem 2. členu,<sup>40</sup> ki opredeljuje namene oziroma načela Organizacije. Poleg tega ta načela najdemo zapisana in podrobneje razdelana še v Deklaraciji o načelih mednarodnega prava o prijateljskih odnosih in

---

<sup>35</sup> To definicijo najdemo zapisano tudi v prvem členu Deklaracije ZN o človekovih pravicah oseb, ki niso državljani države, v kateri živijo (13. 12. 1985): »/.../ the term "alien" shall apply /.../ to any individual who is not a national of the State in which he or she is present.«

<sup>36</sup> Declaration on the Human Rights of Individuals Who are not Nationals of the Country in which They Live (13. 12. 1985), sprejeta z resolucijo GS 40/144. Dostopno na: <http://www.ohchr.org/english/law/individual.htm> (13. 06. 2005).

<sup>37</sup> To je izvrševanja funkcij države neodvisno od druge države.

<sup>38</sup> To je fizične oblasti, fizičnega nadzora nad posamezniki.

<sup>39</sup> Charter of the United Nations (26. 06. 1945). V veljavo stopi 24. 10. 1945. Dostopno na: <http://www.un.org/aboutun/charter> (13. 06. 2005).

<sup>40</sup> Drugi člen 1. odstavka UL ZN: »Organizacija temelji na načelu suverene enakosti vseh svojih članov.«

Drugi člen 7. odstavka UL ZN: »Nobena določba te Ustanovne listine ne daje pravice Združenim narodom, da bi se vmešavali v zadeve, ki po svojem bistvu sodijo v notranjo pristojnost države, in tudi ne nalaga članom dolžnosti, da bi take zadeve izročali v reševanje po tej Ustanovni listini, vendar to načelo nikakor ne izključuje uporabe prisilnih ukrepov po VII. poglavju.«

sodelovanju med državami v skladu z Ustanovno listino Združenih narodov,<sup>41</sup> ki, v nasprotju z načeli, zapisanimi v UL ZN, poudari, da se vsebina deklaracije nanaša na vse države, ne samo na tiste, ki so članice ZN.<sup>42</sup> Vendar pa kljub vsemu temu o neomejeni oblasti države na njenem ozemlju ne moremo govoriti, saj »/t/ako notranje pravo, predvsem pa, kar je važnejše, mednarodno pravo, /.../ nalagata (državi) določene omejitve oziroma obveznosti in tako skušata preprečiti samovoljo njenih organov« (Cerar 2001: 9). Drugi člen, prvi odstavek, Deklaracije ZN o človekovih pravicah oseb, ki niso državljani države, v kateri živijo, tako določa, »/.../ da se nobena določba Deklaracije ne sme tolmačiti na način, da je pravica države, da sprejema zakone in druge predpise, ki se nanašajo na vstop tujcev v njeno državo, na pogoje njihovega bivanja in na določanje razlik med državljani in tujci, omejena. Kljub vsemu pa takšni zakoni in predpisi ne smejo biti v nasprotju z mednarodnimi pravnimi obveznostmi države, vključno s tistimi, na področju človekovih pravic.«<sup>43</sup> Sprejetje te deklaracije je vzpodbudila študija Baroness Elles, pripravljena v okviru dela Podkomisije ZN za preprečevanje diskriminacije in za zaščito manjšin,<sup>44</sup> in čeprav deklaracija obravnava različne vidike ravnanja s tujci, ki v drugi državi bivajo zakonito, ni imela večjega vpliva na prakso držav – tako še vedno ne obstaja neka splošna kodifikacija, ki bi obravnavala človekove pravice tujcev (Fitzpatrick in Brotman 2002: 2). Položaj tujih državljanov mednarodno pravo ureja na več mestih, norma nediskriminacije<sup>45</sup> pa ima osrednjo vlogo v

---

<sup>41</sup> Declaration on Principles of international Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States in accordance with the Charter of the United Nations (24. 10. 1970), priloga k resoluciji GS 2625 (XXV). Dostopno na: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement> (13. 06. 2005) ali prevod dr. Danila Türka v: Benko, Vladimir (2000b) *Zgodovina mednarodnih odnosov*, 400-408. 2. izdaja. Ljubljana: Znanstveno in publicistično središče.

<sup>42</sup> »Načela iz Ustanovne listine, ki jih vsebuje ta Deklaracija, so temeljna načela mednarodnega prava, in zatorej poziva vse države (podčrtala T. P.), da se v svojem mednarodnem obnašanju ravnajo po njih, in da razvijajo medsebojne odnose na temelju strogega spoštovanja teh načel.«

<sup>43</sup> Drugi člen Deklaracije ZN o človekovih pravicah oseb, ki niso državljani države, v kateri živijo v izvorniku piše:

»1. Nothing in this Declaration shall be interpreted as legitimizing the illegal entry into and presence in a State of any alien, nor shall any provision be interpreted as restricting the right of any State to promulgate laws and regulations concerning the entry of aliens and the terms and conditions of their stay or to establish differences between nationals and aliens. However, such laws and regulations shall not be incompatible with the international legal obligations of that State, including those in the field of human rights. (podčrtala T. P.)

2. This Declaration shall not prejudice the enjoyment of the rights accorded by domestic law and of the rights which under international law a State is obliged to accord to aliens, even where this Declaration does not recognize such rights or recognizes them to a lesser extent.«

<sup>44</sup> Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities, International Provisions Protecting the Human Rights of Non-Citizens, Study prepared by the Baroness Elles, UN Doc. E/CN.4/Sub.2/392/Rev.1 (1980).

<sup>45</sup> O tem, kako definirati pojem nediskriminacije in njegov soroden pojem enakosti – čeprav že tukaj zasledimo razlike v pojmovanju med avtorji, saj recimo Wouters (2001: 3) pojma nediskriminacije in enakosti enači – je bilo že veliko napisanega. Eden izmed konceptov, s katerim se strinja veliko pravnih strokovnjakov, se osredotoča na definicijo, ki zanemarja karakteristike posameznika v korist značilnosti skupine (Dent 2002: 8). McDougal, Lasswell in Chen (Dent 2002: 8-9) tako nediskriminacijo definirajo kot »razlikovanje v obravnavi posameznikov, ki temelji na pripadnosti neki skupini ali njej pripisanim značilnostim, brez ozira na dejanske

definiranju človekovih pravic tujih državljanov oziroma tujcev in jo nekateri že razumejo kot *jus cogens*.<sup>46</sup> (Fitzpatrick in Brotman 2002: 3)

Pakt o državljanskih in političnih pravicah<sup>47</sup> je zaradi svoje vsebine še posebej pomemben, poleg tega pa Splošni odbor številka 15 v okviru Odbora za človekove pravice pri ZN, ki je tudi sicer kontrolni mehanizem izvrševanja določil Pakta,<sup>48</sup> daje napotke glede določil Pakta, ki se nanašajo na položaj tujcev (cf. Fitzpatrick in Brotman 2002). Država je tuje državljane (njihovo življenje in premoženje), ki so legalno prišli na njeno ozemlje oziroma ozemlje, ki ga nadzoruje, dolžna varovati (Cerar 2001: 9-10). Cerar (2001: 10) v tem kontekstu omenja tudi mnenje sodnika Reada,<sup>49</sup> ki pravi, da »ko država prostovoljno sprejme tujca, stopi z njegovo državo v niz pravnih razmerij. Država sprejemnica postane subjekt vrste pravnih dolžnosti do države zaščitnice, še posebno dolžnosti razumnega in poštenega ravnanja s tujcem.«

»Nespoštovanje omejitev oziroma obveznosti, ki jih državi sprejemnici v odnosu do tujih državljanov nalaga mednarodno pravo, ima za posledico njeno mednarodnopravno odgovornost« (Cerar 2001: 10). Država odgovarja za dejanja svojih organov v zvezi s tujimi državljani, lahko pa med drugim nosi tudi določeno odgovornost v zvezi z dejanji zoper tuje državljane s strani lastnih državljanov oziroma drugih oseb pod njeno jurisdikcijo (ibid.). Pomembno je tudi, da ima država dolžnosti do tujcev ne zgolj na lastnem ozemlju, »ampak na vsakem ozemlju, ki je pod njenim fizičnim (efektivnim) nadzorom«, pri čemer ni važno ali ozemlje nadzira legalno ali pa je to pod njeno okupacijo, kar med drugim izhaja tudi iz svetovalnega mnenja Meddržavnega sodišča v primeru *Legal Consequences for States of the*

---

razlike v sposobnostih in zmožnostih med posamezniki« (*»differentiation in the treatment of individuals based on broad group membership or alleged characteristics, without regard to actual individual differences in capabilities and potentialities«*).

<sup>46</sup> *Jus cogens* je splošno obvezujoča pravna norma (Degan 2000: 9), ki jo Dunajska konvencija o pogodbenem pravu (23. 05. 1969) v 53. členu definira kot normo občega mednarodnega prava, ki jo kot tako razumejo in spoštujejo vse države mednarodne skupnosti. Te norme se ne sme spreminjati, nadomesti pa jo lahko samo nova splošno obvezujoča pravna norma.

Degan (2000: 507) med *jus cogens* prišteva načelo nediskriminacije, kar pojasnjuje s tem, da zapise o prepovedi diskriminacije najdemo ne samo v UL ZN – v preambuli, in 1.(3), 13.(1) in 55(c) členu, temveč tudi v Splošni deklaraciji človekovih pravic iz leta 1948 (2. in 7. člen), obeh mednarodnih paktih iz leta 1966, Mednarodni konvenciji o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije in še v mnogih drugih univerzalnih in regionalnih konvencijah o človekovih pravicah, kot na primer v Evropski konvenciji o spoštovanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin, Ameriški konvenciji o človekovih pravicah in Afriški listini o človekovih in narodovih pravicah.

<sup>47</sup> The International Covenant on Civil and Political Rights (16. 12. 1966), sprejet z resolucijo GS 2200A (XXI). V veljavo stopi 23. 03. 1976. Do 09. 06. 2004 je k Paktu pristopilo 152 držav. Dostopen na: <http://www.ohchr.org/english/law/ccpr.htm> (15. 06. 2005).

<sup>48</sup> Odbor je bil ustanovljen v skladu s 28(1). členom Pakta: »There shall be established a Human Rights Committee. /.../«

<sup>49</sup> Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), 1951-1955 *I.C.J.* 46 (06. 04. 1955).

*Continued Presence of South Africa in Namibia*<sup>50</sup> (Cerar 2001: 11). Ne glede na omenjeno pravilo mednarodnopravne odgovornosti države pa je razumno ravnanje s tujci ne nazadnje tudi v povsem praktičnem interesu same države – le tako bo sama lahko pričakovala podobno ravnanje z lastnimi državljani v tujini.

### **4.3 TEORIJE OBRAVNAVANJA TUJIH DRŽAVLJANOV**

Glede splošnega odnosa države sprejemnice do tujega državljana oziroma nivoja pravic, ki mu ga je država po mednarodnem pravu dolžna zagotoviti, da bi se izognila mednarodni odgovornosti, obstajata v glavnem dve teoriji: teorija nacionalnega obravnavanja in teorija minimalnega mednarodnega standarda, v zadnjem času pa se pojavlja še tretja, to je teorija človekovih pravic, ki predstavlja neke vrste poskus združitve načel, ki se nanašajo na obravnavanje tujcev, in temeljnih načel človekovih pravic.

#### **4.3.1 TEORIJA NACIONALNEGA OBRAVNAVANJA**

Teorija, ki so jo vpeljale predvsem latinsko-ameriške države, zavzema stališče, »da je država dolžna obravnavati tujega državljana enako kot svojega lastnega državljana, /n/uditi mu mora enako zaščito oziroma enak nivo zaščite (in) /n/e sme ga kot tujca diskriminirati,« (Cerar 2001: 12). Tujec bi torej po dikciji te teorije pravzaprav moral sprejeti notranje razmere v državi takšne kot so in če se z njimi ne bi strinjal, v to državo pač ne bi vstopil. Cerar (ibid.) vseeno poudarja, da o popolnoma identičnem obravnavanju tujih in domačih državljanov ne moremo govoriti, saj se priznava, »da tujci načeloma političnih pravic ne uživajo in da ima država npr. pravico omejevati njihovo zaposlovanje, lastnino nad nepremičninami, prejetje socialnih podpor itd.«

Primer uveljavljanja omenjene teorije v praksi predstavlja odločitev v zadevi *Rose Gelbtrunk*<sup>51</sup> iz leta 1902, ko je predsednik arbitražne komisije El Salvadorja in ZDA je v zvezi s tem dejal: »Smatra se, da je državljan ene države, ki trguje na območju druge in pod katere zaščito je, svojo usodo povezal z usodo državljanov te druge države, kjer prebiva in kjer opravlja svoje posle,«<sup>52</sup> (August 2003: 21). Na podlagi zapisanega bi torej lahko sklepali, da

---

<sup>50</sup> Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), 1970-71 *I.C.J.* 16 (21. 06. 1971).

<sup>51</sup> Rosa Gelbtrunk Claim (United States v. Salvador), 1902.

<sup>52</sup> »A citizen or subject of one nation who, in the pursuit of commercial enterprise, carries on trade within the territory and under the protection of the sovereignty of a nation other than his own, is to be considered as having cast in his lot with the subjects or citizens of the State in which he resides and carries on business.« (Rosa Gelbtrunk Claim (United States v. Salvador), 1902, citirano po August 2003: 21)

se državi, ki tujega državljana obravnava enako kot lastnega, ne glede na to, da je njeno postopanje do tujega državljana morda slabo ali da v državi vlada pravni nered, ne bi smelo ničesar očitati.

Če bi takšno prepričanje prevladalo, bi v vsaki državi veljali drugačni standardi obravnavanja tujcev in bi se v okviru instrumenta diplomatske zaščite, ki bi v tem primeru precej izgubil na pomenu, lahko zahtevalo zgolj enako obravnavanje domačih in tujih državljanov. Vzpostavitvi takšnega standarda so zahodne države vseskozi nasprotovale (Flemme 2004: 32) in so zagovarjale v nadaljevanju opisano teorijo minimalnega mednarodnega standarda.

### 4.3.2 TEORIJA MINIMALNEGA STANDARDA

Ideja o minimalnem mednarodnem standardu se je razvila v devetnajstem stoletju. Po tej teoriji dolžnega ravnanja s tujimi državljani ne določa več konkretno notranje pravo, ampak mednarodno pravo, pri čemer naj bi šlo za »nek osnovni objektivni standard zagotavljanja pravic tujim državljanom, splošno sprejet s strani civiliziranih držav in s tem za del mednarodnega običajnega prava« (Cerar 2001: 13). Odločitev Terjatvene komisije Mehike in ZDA v primeru *Neer Claim*<sup>53</sup> predstavlja temeljni kamen tega t.i. minimalnega mednarodnega standarda, saj je takrat Komisija standard izrazila z naslednjimi besedami: »Primernost vladnih dejanj je potrebno presojati na podlagi mednarodnih standardov. /.../ Obravnavanje tujca mora, da bi to predstavljalo mednarodni delikt, /.../ tako močno odstopati od mednarodnega standarda, da bi vsak razumen in nepristranski človek neprimernost take obravnave takoj prepoznal. Pri tem je vseeno, ali pomanjkljivo oziroma neprimerno ravnanje izhaja iz neustreznega izvrševanja sicer ustreznih zakonov ali iz dejstva, da zakoni države njenim oblastem ne dajejo pooblastil, s katerimi bi ustregli zahtevam mednarodnega standarda,«<sup>54</sup> (OECD 2004: 9-10). Priznavanje minimalnega mednarodnega standarda kot del

---

<sup>53</sup> Združene države Amerike so zahtevek predale mehiški terjatveni komisiji v imenu družine Paula Neera, ki je bil v Mehiki umorjen v nepojasnjenih okoliščinah. V zahtevku so ZDA zapisale, da si je mehiška vlada premalo prizadevala v svojih naporih, da bi sodila odgovornim za umor in da mora zato družino odškodovati, torej ji plačati odškodnino. Komisija je razsodila, da nesposobnost mehiške vlade, da aretira in kaznuje odgovorne za umor ameriškega državljana *per se* ne krši minimalnega mednarodnega standarda, ki se nanaša na obravnavanje tujih državljanov.

The *Neer Claim* (United States v. Mexico), 1926 IV *R.I.A.A. (Reports of International Arbitral Awards)* 60, (1926).

<sup>54</sup> »/T/he propriety of governmental acts should be put to the test of international standards /.../ the treatment of an alien, in order to constitute an international delinquency should amount to an outrage, to bad faith, to wilful neglect of duty, or to an insufficiency of governmental action so far short of international standards that every reasonable and impartial man would readily recognize its insufficiency. Whether the insufficiency proceeds from

splošno priznanega mednarodnega prava najdemo tudi v *Certain German Interests in Polish Upper Silesia Case*<sup>55</sup> in v *Roberts Claim*<sup>56</sup> (Flemme 2004: 32). V slednjem je komisija izpostavila, da v luči mednarodnega prava ni bistveno, da je bil ameriški državljan deležen enake obravnave kot ostali mehiški državljani, ampak da je odločilno, ali so tujci obravnavani v skladu s splošnimi civilizacijskimi standardi (CIEL 2003: 2). V tem primeru je komisija potrdila standard omenjen že v primeru *Neer*, in sicer, da bi vsak razumen in nepristranski človek opazil neprimernost ravnanja (ibid.).

Skratka, država, ki sprejme tujca, je po tej teoriji dolžna spoštovati minimalne mednarodne standarde, ki so lahko višji ali nižji od nacionalnih. Država, ki minimalnih standardov ne spoštuje, je mednarodnopravno odgovorna in med drugim dolžna nuditi reparacije. Na tem mestu pa je potrebno opozoriti tudi na dejstvo, da četudi med večino članic mednarodne skupnosti obstaja prepričanje o njihovem obstoju oziroma potrebnosti, pa so razlike o njihovi vsebini dokaj pogoste, saj »jasne opredelitve tega načela še ni.« (Flemme 2004: 32)

### 4.3.3 TEORIJA ČLOVEKOVIH PRAVIC

Kot rečeno, ta teorija predstavlja poskus spajanja načel, ki se nanašajo na obravnavanje tujcev, in koncepta človekovih pravic ter naj bi skušala nadomestiti zgoraj opisani prvi dve. Garcia-Amador, poročevalec KMP, je v svojem poročilu zapisal,

»da bi se teoriji o nacionalnem standardu in minimalnem mednarodnem standardu, ki sta se smatrali kot nasprotujoči in nespravljeni, lahko preoblikovalo in integriralo v novo pravno pravilo, ki bi služilo njenemu namenu in vsebovalo njune bistvene elemente. Omenjeno novo načelo bi temeljilo na 'univerzalnem spoštovanju in uresničevanju človekovih pravic in temeljnih svoboščin' zapisanih v Ustanovni listini OZN in drugih splošnih, regionalnih in bilateralnih aktih. Cilj 'internacionalizacije' teh pravic in svoboščin je, da se zagotovi zaščita legitimnih interesov človeškega bitja, ne glede na njegovo državljanstvo. Tako ni važno, ali je določena oseba državljan ali tujec, gre za človeška bitja kot taka, ki so pod neposredno zaščito mednarodnega prava.« (Lillich, citirano po Cerar 2001/1973: 17-18)

Teorija oziroma standard človekovih pravic naj bi temeljila na določbah Ustanovne listine ZN, in sicer konkretno na 1.<sup>57</sup>, 55.<sup>58</sup> in 56.<sup>59</sup> členu. Splošna deklaracija človekovih pravic<sup>60</sup> je

---

the deficient execution of a reasonable law or from the fact that the laws of the country do not empower the authorities to measure up to international standards is immaterial.«

<sup>55</sup> Case concerning certain German interests in Polish Upper Silesia (The Merits) (Germany v. Poland), 1926 *P.C.I.J.* Ser. A., No. 7, (25. 05. 1926).

<sup>56</sup> Roberts je bil ameriški državljan, ki je bil devet mesecev skupaj s še tridesetimi ali štiridesetimi ostalimi moškimi zaprt v majhni celici s kamnitimi stenami in z enim oknom ter brez sanitarij, pohištva ali možnosti za razgibavanje (CIEL 2003: 2).

The Roberts Case (United States v. Mexico), 1926 *IV R.I.A.A.* 77, (1926).

<sup>57</sup> V prvem členu UL našteva cilje ZN, in sicer »/.../ uresničevati mednarodno sodelovanje s tem, da se rešujejo mednarodni problemi ekonomske, socialne, kulturne ali človekoljubne narave, kakor tudi s tem, da se razvija in



omenjene določbe Ustanovne listine še podrobneje opredelila in postala podlaga za vrsto mednarodnih instrumentov<sup>61</sup> oziroma kodifikacijo norm, ki se nanašajo na človekove pravice, izredno pomemben pa je tudi njen vpliv na posamezne nacionalne zakonodaje. Postopno je Splošna deklaracija človekovih pravic pridobila status instrumenta, ki definira običajna pravna pravila s področja človekovi pravic (Degan 2000: 505). Tudi Generalna skupščina se v mnogih svojih resolucijah, ki zadevajo vprašanje človekovih pravic, sklicuje prav na to deklaracijo in ne na katere druge konvencije s tega področja (ibid.). S tem so besedilo Deklaracije in pa pravice, definirane v njej, pravi Degan (2000: 505), vplivale na progresivni razvoj pravil občega običajnega mednarodnega prava s tega področja in na nastanek *communis opinio juris*. Ne nazadnje, poudarja Degan (ibid.), se danes razume spoštovanje človekovih pravic za obvezo *erga omnes*.

Vendar pa pravice tujcev ne sovpadajo povsem s pojmom osnovnih človekovih pravic oziroma z določbami današnjih konvencij o človekovih pravicah – »pri minimalnem standardu oziroma pri diplomatski zaščiti je poudarek na premoženjskih pravicah in to tako fizičnih kot pravnih oseb, pri človekovih pravicah pa so v ospredju svoboščine posameznika« (Cerar 2001: 17). Ločnico med teorijo minimalnega mednarodnega standarda in teorijo človekovih pravic lahko potegnemo tudi na točki subjektov, katerih pravice in dolžnosti varuje mednarodno pravo. Ne smemo namreč pozabiti, da gre pri diplomatski zaščiti prvenstveno za dolžnosti in pravice države,<sup>62</sup> medtem ko mednarodno pravo človekovih pravic oziroma ustrezni mednarodni sporazumi »določajo obveznosti države do posameznika, lastnega državljana ali tujca pod njeno jurisdikcijo, in ne več do njegove države.« (Cerar 2001: 19)

Med pravom diplomatske zaščite in hitro razvijajočim se pravom človekovih pravic kljub delnemu prekrivanju obstajajo razlike, mednarodno pravo človekovih pravic pa se zaenkrat še ni razvilo do te mere, »da bi za prav vsako obravnavanje posameznika kot takega, in s tem

---

spodbuja spoštovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin za vse ljudi ne glede na raso, spol, jezik ali vero /.../.«

<sup>58</sup> UL ZN v 55(c). členu določa, da se ZN zavzemajo za »/.../ splošno in dejansko spoštovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin za vse ljudi, ne glede na raso, spol, jezik ali vero.«

<sup>59</sup> UL ZN v 56. členu določa: »Vsi člani Organizacije se zavežejo, delati skupaj in posamezno v sodelovanju z Organizacijo, da se dosežejo cilji navedeni v 55. členu.«

<sup>60</sup> Universal Declaration of Human Rights (10. 12. 1948), sprejeta z resolucijo Generalne skupščine 217 A (III). Dostopna na: <http://www.un.org/Overview/rights.html> (24. 06. 2005).

<sup>61</sup> Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah (16. 12. 1966), Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (16. 12. 1966), Mednarodna konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije (07. 03. 1966), Konvencija o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk (18. 12. 1979), Konvencija proti mučenju in drugim oblikam okrutnega, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja (10. 12. 1984), Konvencija o otrokovih pravicah (20. 12. 1989)

<sup>62</sup> Torej za pravice države sprejemnice, ki je sprejela tujca, in države, katere državljanstvo prizadeti posameznik ima.

tudi tujega državljana, obstajal nek mednarodni standard, katerega kršitev bi avtomatično predstavljala mednarodno nezakonito dejanje, za katerega bi država odgovarjala» (Cerar 2001: 25). Prav tako je omejitev teorije ta, da se posameznik, tudi tuji državljan, v primeru, da država krši njegove pravice in hkrati s tem tudi svoje obveznosti, ki izhajajo iz mednarodnega prava, za vsako tovrstno kršitev ne more pritožiti ustreznim mednarodnim mehanizmom (Heintze 2004: 799-800).

#### **4.4 PRAVICE TUJCEV PO MEDNARODNEM PRAVU IN NJIHOVE DOLŽNOSTI**

Za lažje razumevanje obveznosti države sprejemnice do tujega državljana oziroma za ponazoritev kršitev njegovih pravic in s tem primerov, ko je prišla v poštev diplomatska zaščita, Sen (1988: 340-370) pravice tujega državljana kategorizira glede na njihovo vsebino oziroma področje, na katerega se nanašajo, in sicer na pravice povezane z vstopom v državo in bivanjem v njej, na osebne svoboščine in na premoženjske pravice, Cerar (2001: 26-57) pa dodaja še posebno kategorijo pravic tujcev v času vojne. V nadaljevanju bodo na kratko predstavljene vse štiri kategorije pravic, ki jih sicer najdemo zapisane tudi v 5. členu<sup>63</sup> Deklaracije ZN o človekovih pravicah oseb, ki niso državljani države, v kateri živijo.

---

<sup>63</sup> Peti člen Deklaracije ZN o človekovih pravicah oseb, ki niso državljani države, v kateri živijo, tako pravi:

»1. Tujci uživajo, v skladu z notranjim pravom in pripadajočimi mednarodnimi obveznostmi države, v kateri so, naslednje pravice:

- (a) Pravico do življenja in do osebne varnosti; noben tujec ne sme biti podvržen samoljubni aretaciji ali pridržanju; noben tujec ne sme biti prikrajšan za svojo svobodo, razen na osnovi in v skladu s takšnimi postopki, ki jih predvideva pravo;
- (b) Pravico zaščite pred samovoljnim ali nezakonitim vmešavanjem oziroma poseganjem v njegovo zasebnost, družino, dom ali korespondenco;
- (c) Pravico enakosti pred sodišči, tribunali ali drugimi organi, ki izvršujejo sodno oblast, in, če je potrebno, pravico do brezplačne pomoči interpreta v kazenskih postopkih, in, kadar predpisano z zakonom, tudi v drugih postopkih;
- (d) Pravico svobodno izbrati svojega partnerja, se poročiti in ustvariti družino;
- (e) Pravico do svobode mišljenja, prepričanja in veroizpovedi; pravico izražanja veroizpovedi ali svojih prepričanj, ki pa je podvržena samo tistim omejitvam, ki jih predpisuje pravo in so potrebne iz razlogov zaščite javne varnosti, javnega reda, zdravja ali morale ali zaradi zaščite temeljnih pravic in svoboščin drugih;
- (f) Pravico ohranjati svoj jezik, kulturo in tradicijo;
- (g) Pravico v tujino prenesti svoje prihranke, zaslužek ali kakšno drugo osebno finančno premoženje, v skladu s predpisi o domači valuti;

2. V skladu s takšnimi omejitvami, ki jih predpisuje pravo in ki so v demokratični družbi potrebne za zaščito državne varnosti, javne varnosti, javnega reda, zdravja ali morale ter pravic in svoboščin drugih oseb, in ki so v skladu z ostalimi pravicami, ki jih priznavajo relevantni mednarodni instrumenti in tistimi zapisanimi v tej Deklaraciji, tujci uživajo naslednje pravice:

- (a) Pravico zapustiti državo;
- (b) Pravico svobode izražanja;
- (c) Pravico do mirnega združevanja;
- (d) Pravico do svoje lastnine kot tudi do posedovanja lastnine skupaj z drugimi, vse v skladu z notranjimi zakoni države.

## 4.4.1 PRAVICE POVEZANE Z VSTOPOM V DRŽAVO IN BIVANJEM V NJEJ

### 4.4.1.1 VSTOP V DRŽAVO

Še najmanj omejitvev oziroma obveznosti v zvezi s tujimi državljani ima država kar se tiče njihovega vstopa na njeno ozemlje, saj ima po mednarodnem pravu absolutno diskrecijsko pravico, razen če se ni z mednarodnim sporazumom zavezala drugače, ali bo tujcu dovolila vstopiti na svoje ozemlje ali ne in pod kakšnimi pogoji (Degan 2000: 487). Te pogoje vstopa v državo navadno določajo ustrezni imigracijski predpisi ali predpisi države sprejemnice o tujcih (Sen 1988: 340).<sup>64</sup> V državo se prvenstveno ne dovoli ljudem, katerih prisotnost bi ji bila v breme, ki bi ogrožala njen javni red in mir ter varnost oziroma, ki bi bila v nasprotju z njenimi nacionalnimi interesi. (Sen 1988: 344)

### 4.4.1.2 IZGON IZ DRŽAVE, EKSTRADIKCIJA DRUGI DRŽAVI

Tako kot ima država pravico, da dovoli ali pa ne vstop tujega državljana na svoje ozemlje, tako ima država tudi pravico krajšati bivanje tujega državljana, za katerega smatra, da je

---

3. V skladu z določili zapisanimi v drugem odstavku, tujci, ki zakonito bivajo na območju države, uživajo pravico do svobodnega gibanja in pravico izbirati kraj bivanja znotraj meja države.

4. V skladu z nacionalno zakonodajo in ustrezno avtorizacijo se lahko partner(ka) ali otrok tujca, ki biva na teritoriju države, tujcu pridruži in z njim ostane.«

<sup>64</sup> V Sloveniji takšne pogoje določa Zakon o tujcih, in sicer v svojem 9. členu:

»(1) Tujcu se, ne glede na izpolnjevanje pogojev iz 7. (obveznost posedovanja potne listine, op. P. T.) in 8. člena (tujec mora za vstop v Republiko Slovenijo, poleg veljavne potne listine, imeti tudi vizum ali dovoljenje za prebivanje, če ni z zakonom ali mednarodnim sporazumom drugače določeno, op. P. T.) tega zakona, zavrne vstop v državo, če:

- obstajajo resni razlogi za sum, da utegne pomeniti nevarnost za javni red in varnost ali mednarodne odnose Republike Slovenije ali če obstaja sum, da bo njegovo bivanje v državi povezano z izvajanjem terorističnih ali drugih nasilnih dejanj, nezakonitimi obveščevalnimi dejavnostmi, posestjo in posredovanjem mamil ali izvrševanjem kakšnih drugih kaznivih dejanj;
- še ni potekel čas, za katerega mu je prepovedan vstop v državo;
- nima zadostnih sredstev za preživljanje za čas bivanja v Republiko Slovenijo in za vrnitev v državo, iz katere prihaja ali za potovanje v tretjo državo;
- na zahtevo pristojnega organa ne more utemeljiti namena in okoliščin nameravanega prihoda in bivanja v državi;
- obstajajo resni razlogi za sum, da se bo zaposlil ali delal na ozemlju Republike Slovenije v nasprotju s predpisi o zaposlovanju in delu;
- je prihod tujca v Republiko Slovenijo v nasprotju s sprejetimi mednarodnimi obveznostmi Republike Slovenije.

(2) O zavrnitvi vstopa odloča organ mejne kontrole v skladu z navodilom, ki ga glede obstoja razlogov iz prvega odstavka tega člena izda minister, pristojen za notranje zadeve.

(3) Tujcu, ki vstopa v Republiko Slovenijo na podlagi dovoljenja za prebivanje, se lahko zavrne vstop v državo samo, če se mu odpove prebivanje v državi ali, če mu je z odločbo pristojnega organa prepovedan vstop v državo ali, če se mu razveljavi dovoljenje za prebivanje.

(4) Zavrnitev vstopa se vpiše v tujčevo potno listino v primerih in na način, kot je to določeno v navodilu iz drugega odstavka tega člena in vnese v evidenco zavrnjenih oseb.«

Zakon o tujcih (uradno prečiščeno besedilo) (ZTuj-1-UPB1), Uradni list RS št. 108, 2002. Dostopen na: <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=2002108&stevilka=5310> (18. 06. 2005).

nezaželen (Degan 2000: 488). Ta pravica obstaja tudi v primeru, če sta dve državi sklenili sporazum o stalnem bivanju svojih državljanov (ibid.), pojmuje pa se jo kot suvereno pravico vsake države; izhaja namreč iz njene suverenosti, pravice do samoohranitve in do zaščite lastne blaginje oziroma nacionalnega interesa (Cerar 2001: 31). Od države je torej odvisno, katerega tujca in kdaj ga bo izgnala s svojega ozemlja, saj ima sama pravico oblikovati predpise, ki predvidevajo za to ustrezne kriterije (Sen 1988: 367). Velja namreč načelo, da mora biti oseba, ki se jo bo izročilo (ekstradiralo) drugi državi, državljan države, ki izročitev zahteva ali pa državljan tretje države, saj je običajna praksa, da lastnih državljanov države ne izročajo<sup>65</sup> (Feltham 1998: 134).

Država se ukrepa izгона tujca poslužuje v primerih, ko tujec ogroža njeno varnost, recimo s svojim političnim ali obveščevalnim delovanjem, ali krši javni red, stori kaznivo dejanje, prekorači rok bivanja in podobno (Degan 2000: 488). Hkrati seveda tudi velja, da država te svoje pravice ne sme zlorabiti ali je uporabljati samovoljno<sup>66</sup> (ibid.). Poleg tega države niso dolžne izročiti tuje osebe, če se izročitev zahteva zaradi navadnega kaznivega dejanja, vendar z namenom, da bi se osebo preganjalo zaradi rasnih, verskih, političnih ali nacionalnih razlogov<sup>67</sup> (Andrassy 1978: 234-35). Poleg tega ima tujec, ki ga želi država izgnati, pravico, da v času miru oziroma v času, ko nacionalna varnost države ni ogrožena, predloži razloge, ki govorijo proti njegovemu izgonu, ustreznim organom države, samovolje pa ne bi smelo biti niti pri izvedbi izгона, saj naj bi se prizadetega o tem vnaprej obvestilo in se mu omogočilo ustrezen rok.<sup>68</sup> Tujega državljana se izžene v državo njegovega zadnjega bivanja, če pa ga

---

<sup>65</sup> Izjemi v tem pogledu sta Velika Britanija in Združene države Amerike.

<sup>66</sup> Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah (1966) v svojem 13. členu tako določa: »Tujca, ki je v državi legalno, je možno izgnati le na podlagi sklepa, izrečenega v skladu z zakonom.«

(»An alien lawfully in the territory of a State Party to the present Covenant may be expelled therefrom only in pursuance of a decision reached in accordance with law and shall, except where compelling reasons of national security otherwise require, be allowed to submit the reasons against his expulsion and to have his case reviewed by, and be represented for the purpose before, the competent authority or a person or persons especially designated by the competent authority.«)

Države tudi niso dolžne izročiti tuje osebe, če se izročitev zahteva zaradi navadnega kaznivega dejanja, vendar z namenom, da bi se osebo preganjalo zaradi rasnih, verskih, političnih ali nacionalnih razlogov.

<sup>67</sup> Specifične določbe o izročanju najdemo tudi v Statutu Mednarodnega kazenskega sodišča ((17. 07. 1998). Dostopen na: [http://www.un.org/law/icc/statute/99\\_corr/cstatute.htm](http://www.un.org/law/icc/statute/99_corr/cstatute.htm) (18. 06. 2005)), in sicer v 89., 90., 91., 93. in 102. členu, v Statutu Mednarodnega kazenskega sodišča za bivšo v Jugoslavijo ((25. 05. 1993), sprejet z resolucijo Varnostnega sveta 827 (1993). Dostopen na: <http://www.un.org/icty/basic/statut/stat11-2004.htm> (02. 07. 2005)) v 19. in 29. členu ter v Statutu Mednarodnega kazenskega sodišča za Ruando ((08. 11. 1994), sprejet z resolucijo Varnostnega sveta 955 (1994). Dostopen na: <http://www.icty.org/ENGLISH/basicdocs/statute.html> (02. 07. 2005)) v 18. in 28. členu.

<sup>68</sup> Sedmi člen Deklaracije ZN o človekovih pravicah oseb, ki niso državljanji države, v kateri živijo določa:

»An alien lawfully in the territory of a State may be expelled therefrom only in pursuance of a decision reached in accordance with law and shall, except where compelling reasons of national security otherwise require, be allowed to submit the reasons why he or she should not be expelled and to have the case reviewed by, and be represented for the purpose before, the competent authority or a person or persons specially designated by

tista država noče sprejeti, se ga izžene v državo, katere državljan je, saj ga je ta dolžna sprejeti.<sup>69</sup> (Degan 2000: 488)

#### **4.4.1.3 SVOBODA GIBANJA IN BIVANJA V DRŽAVI**

V osnovi je tujec pri gibanju in življenju v državi svoboden, vendar mu država sprejemnica to svobodo lahko omeji in mu postavi omejitve glede trajanja bivanja v državi ali glede krajev v državi, kjer se lahko giblje (Sen 1988: 344). Navadno država takšne pogoje, zlasti omejitev gibanja, postavlja predvsem v času izrednih razmer (Cerar 2001: 36-38). Država tujcu načeloma tudi ne sme preprečevati odhoda ali izselitve iz države, pod pogojem, da je poravnal vse svoje obveznosti<sup>70</sup> (Sen 1988: 346).

#### **4.4.2 OSEBNE SVOBOŠČINE**

V to kategorijo Sen (1988: 347-350) uvršča naslednje svoboščine: pravico, da nihče ne sme biti samovoljno zaprt ali pridržan, pravico svobode veroizpovedi, pravico do zaščite s strani organov države ter pravico do pristopa do sodišč in pravne pomoči, pa tudi svobodo govora in mišljenja ter politične (državljske) pravice.

Ko tujec vstopi v državo, se je dolžan podrediti pravnemu redu te države, njena izvršna oziroma policijska oblast pa je dolžna z njim postopati civilizirano oziroma ga je dolžna zaščititi, ko je ogrožena njegova oseba, njegovo življenje ali premoženje (Degan 2000: 491). Država je dolžna varovati pravico posameznika, tudi tujega državljana, do življenja. Tujci morajo imeti tudi neoviran dostop do sodišč za zaščito pravic ter dostop do pravne pomoči (Sen 1988: 348-49). Načeloma tujci uživajo svobodo veroizpovedi, vendar si države pridržujejo pravico, da lahko tujcem v določenem obsegu to svobodo omejujejo; tujci imajo pogosto omejitve glede širitve nove vere med domačim prebivalstvom (Cerar 2001: 41). Kar zadeva svobodo govora in mišljenja obstajajo med državami velike razlike v obravnavanju lastnih državljanov in tujcev (Sen 1988: 350). Načeloma tujci ne uživajo političnih pravic in s tem tudi nimajo volilne pravice – v političnem življenju države sprejemnice torej tujci ne morejo sodelovati (ibid.). Tujci praviloma tudi ne služijo v oboroženih silah države sprejemnice in so tako izvzeti iz obveznega služenja vojaškega roka. (Degan 2000: 492)

---

the competent authority. Individual or collective expulsion of such aliens on grounds of race, colour, religion, culture, descent or national or ethnic origin is prohibited.«

<sup>69</sup> Je pa res, da se tujca ne sme izgnati v državo, kjer bi bil ogrožen zaradi svoje rase, vere, državljanstva ali političnega prepričanja. (Cerar 2001: 34)

<sup>70</sup> Na primer plačilo davkov.

#### **4.4.2.1 PRAVICA DO DELA IN OPRAVLJANJA POSLOVNE DEJAVNOSTI**

Države imajo absolutno diskrecijsko pravico prepovedati ali omejiti delo in poslovno dejavnost tujcev na svojem ozemlju, razen če se niso z mednarodno pogodbo drugače zavezale. Če se država odloči, da bo tujcem dovolila opravljanje neke dejavnosti na svojem ozemlju, potem jim pri tem ne sme postavljati strožjih kriterijev kot domačinom. (Sen 1988: 350-52)

#### **4.4.3 PREMOŽENJSKE PRAVICE**

Tudi na tem področju ima država popolno diskrecijsko pravico, da omeji lastninsko pravico tujcev na svojem ozemlju oziroma da določi pogoje zanjo, poleg tega pa lahko država zaradi splošnih koristi in ob izpolnjevanju nekaterih pogojev razlasti obstoječe tuje (zasebno) premoženje (Sen 1988: 353-54). V zvezi s slednjim Sen (1988: 357) ugotavlja, da »mednarodno pravo dovoljuje odvzem in razlastitev tako v miru kot v vojni, če je to v javnem interesu, če so jo v skladu z ustrežno nacionalno zakonodajo, upoštevajoč načelo dobre vere, pravne enakosti med tujci in nediskriminacije do tujcev kot takih, izvedli pristojni organi in pod pogojem, da je izplačana odškodnina.«

#### **4.4.3.1 PRAVICE, IZVIRAJOČE IZ DRŽAVNIH KONTRAKTOV (POGODB) OZIROMA DRŽAVNIH KONCESIJSKIH KONTRAKTOV (POGODB)**

Država lahko stopi s tujcem v vrsto pogodbenih razmerij, običajno pa se pogodbe – kontrakti,<sup>71</sup> ki jih država sklene s tujcem, delijo na dve kategoriji: na koncesijske pogodbe – kontrakte in ostale. Za koncesijske pogodbe naj bi veljal nekoliko drugačen pravni režim, saj že same večinoma vsebujejo določbe, da se v primeru sporov presoja pred arbitražami in po mednarodnem pravu ali splošnih pravnih načelih (Cerar 2001: 53). Koncesijski kontrakt s posamezno tujo fizično ali pravno osebo lahko država, brez posledic za njeno mednarodno odgovornost, tudi predčasno konča, odpove ali razveljavi oziroma prekrši v primeru, da je to v javnem interesu in da ukrep ni samovoljen ter da država tujcev ne diskriminira v odnosu do domačinov in da je plačana primerna odškodnina (ibid.). Ostale pogodbe se običajno presoja po notranjem pravu in njena mednarodna odgovornost se običajno ugotavlja le, če

---

<sup>71</sup> »Kontrakt oziroma državni kontrakt je pogodba, ki jo država sprejemnica sklene s posameznikom oziroma tujim državljanom.« (Cerar 2001: 53)

so ob kršitvi prisotne dodatne okoliščine<sup>72</sup> ali pa kršitev pogodbe dejansko predstavlja zaplembo premoženja. (ibid.)

#### 4.4.3.2 PRAVICE, POVEZANE Z DAVKI

Na tem področju je država prav tako načeloma svobodna, če so ti davki vezani na njeno ozemlje in to ne glede na to, ali se tičejo tujcev oziroma ali so ti v njih udeleženi. (Sen 1988: 365-66)

#### 4.4.4 PRAVICE V ČASU VOJNE

Mednarodno pravo<sup>73</sup> predvideva določene dolžnosti do tujih državljanov tudi za državo, ki je v vojni, in sicer lahko država državljanke države, s katero je v vojni, v času sovražnosti

---

<sup>72</sup> Na primer *denial of justice*. To je v tujini udomačen pravnotehnični izraz, ki ga je zelo težko na kratko ustrezno prevesti, zajema pa primere neupravičenega odvzema svobode, ponižujočega ravnanja med priporom, nepoštenega sojenja oziroma obsodbe, nenuđenja zaščite, nekaznovanja storilcev kaznivih dejanj in podobno (Andrassy 1978: 236). Ena od različic prevoda bi lahko bila tudi zanikanje sodnega (pravnega) varstva.

<sup>73</sup> Pravna pravila o vojskovanju so se razvijala skozi stoletja kot pravila nepisanega običajnega prava, pod vplivom javnega mnenja pa se je v drugi polovici devetnajstega stoletja začela tudi njegova kodifikacija. Veliko vlogo pri tem je odigral Švicar Henry Dunant, ki je v svoji brošuri *Un souvenir de Solferino* iz leta 1862 opisal svoje spomine na bitko med francosko in avstrijsko vojsko, v kateri je zaradi neorganizirane zdravstvene službe umrlo več kot trideset tisoč ljudi. To je potem vzpodbudilo organizacijo nacionalnih društev Rdečega križa in sprejem prve Konvencije o izboljšanju usode ranjencev v vojski na kopnem (Geneva Convention for the amelioration of the condition of the wounded in armies in the field) leta 1864. Največji napredek na tem področju predstavljata haaški konferenci iz leta 1899 in 1907; Četrta Haaška konvencija iz leta 1907 – Laws and customs of war on land (Convention No. IV) in njen Haaški pravilnik o vojskovanju na kopnem sta najpomembnejša dokumenta, katerih pravila se še danes spoštujejo. Iz obdobja med dvema svetovnjima vojnama je najpomembnejši Ženevski protokol iz leta 1925 o prepovedi strupenih in podobnih plinov ter bakterioloških sredstev v vojni (Geneva Protocol: Prohibition of the use in war of asphyxiating, poisonous or other gases and of bacteriological methods of warfare). Po drugi svetovni vojni se je kodificiralo mednarodno humanitarno pravo in sicer na temelju izkušenj iz druge svetovne vojne. 12. avgusta 1949 so bile v Ženevi podpisane štiri konvencije: **(I.)** Konvencija za izboljšanje usode ranjenih in bolnih v oboroženih silah v vojni (Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field), **(II.)** Konvencija za izboljšanje usode ranjenih, bolnih in brodolomcev oboroženih pomorskih sil (Convention (II) for the Amelioration of the Condition of Wounded, Sick and Shipwrecked Members of Armed Forces at Sea), **(III.)** Konvencija o ravnanju z vojnimi ujetniki (Convention (III) relative to the Treatment of Prisoners of War) in **(IV.)** Konvencija o zaščiti civilnih oseb v času vojne (Convention (IV) relative to the Protection of Civilian Persons in Time of War). 8. junija 1977 sta bila sprejeta še dva dopolnilna protokola k vsem štirim Ženevskim konvencijam, tokrat na podlagi izkušenj iz Vietnamske vojne in osvobodilnih vojn proti kolonialni dominaciji, in sicer: **I. protokol** – o zaščiti žrtev mednarodnih oboroženih spopadov (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of International Armed Conflicts (Protocol I)) – sem je vključena še definicija, da se kot oboroženi spopad pojmuje tudi državljanske vojne – to je spopade, v katerih se narodi borijo proti kolonialni dominaciji, tuji okupaciji, proti rasističnim režimom, pri čemer se sklicujejo na pravico do samoodločbe) in **II. protokol** – o zaščiti žrtev nemednarodnih oboroženih spopadov (Protocol Additional to the Geneva Conventions of 12 August 1949, and relating to the Protection of Victims of Non-International Armed Conflicts (Protocol II)) – sem sodijo spopadi, ko pride do spopadov na območju ene države – tu gre za državljanske ali notranje spopade, z izjemo tistih, v katerih se prebivalstvo sklicuje na pravico do samoodločbe.

Te štiri ženevske konvencije skupaj z dvema protokoloma predstavljajo temelje humanitarnega prava. Do 15. 06. 2005 jih je ratificiralo 192 držav, dodatna protokola pa 163 držav. Najdemo jih na: <http://www.icrc.org/Web/Eng/siteeng0.nsf/html/genevaconventions?OpenDocument> (20. 06. 2005). Seveda so bile v nadaljevanju sprejete še številne druge konvencije in pomembni dokumenti, ki jih na tem mestu ne bom naštevala in katerih seznam,

internira, a ne sme z njimi grdo ravnati, prav tako pa lahko začasno zaseže njihovo premoženje, ne sme pa ga zapleniti (Cerar 2001: 56-57). Poleg tega velja, da morajo biti osebe, ki v spopadu niso aktivno udeležene (to vključuje tudi člane oboroženih sil, ki so odložili svoje orožje, in tiste, ki se boja ne udeležijo zaradi npr. bolezni, pridržanja, ker so ranjeni ali zaradi kateregakoli drugega vzroka), v vseh okoliščinah obravnavane humano, brez sovražnega razlikovanja, ki bi temeljilo na rasi, barvi, religiji ali prepričanju, spolu ali kakšnem podobnem kriteriju.<sup>74</sup> V času oboroženega spopada so posebne obravnave deležni tudi člani diplomatskih misij in konzulatov. Tako Dunajska konvencija o diplomatskih odnosih v 44. členu določa, da mora »država sprejemnica<sup>75</sup> /.../ dati olajšave celo ob oboroženem spopadu, da bi omogočila tistim, ki uživajo privilegije in imunitete, pa niso njeni državljani, in njihovim družinskim članom, ne glede na njihovo državljanstvo, da odidejo z njenega ozemlja v najkrajšem roku. Zlasti jim je dolžna dati, če je to potrebno, na razpolago potrebna prevozna sredstva tako zanje kot za njihovo premoženje.« Podobne določbe pa najdemo tudi v 26. členu<sup>76</sup> Dunajske konvencije o konzularnih odnosih.

---

vsebino, status, datum sprejetja in stopitve v veljavo najdemo na spletni strani <http://www.icrc.org/ihl> (20. 06. 2005).

<sup>74</sup> V skladu s tretjim členom, ki je skupen vsem štirim Ženevskim konvencijam iz leta 1949:

»V primeru oboroženega spopada, ki nima mednarodnega značaja in do katerega pride na ozemlju katere od držav pogodbenic, mora vsaka stran v spopadu spoštovati, kot minimum, naslednja določila:

(1) Osebe, ki niso aktivno udeleženi v sovražnostih, vključno s pripadniki oboroženih sil, ki so odložili orožje in tisti, ki v spopadih ne sodelujejo več zaradi bolezni, ran, ker so v priporu ali iz katerega drugega razloga, se mora v vseh okoliščinah obravnavati humano brez razlikovanj na podlagi rase, barve kože, vere ali prepričanja, spola, rojstva ali premoženja ali na podlagi kakšnega drugega kriterija.

V ta namen, so in ostajajo prepovedana naslednja dejanja, in to kdajkoli in kjerkoli, v odnosu do zgoraj omenjenih oseb:

- (a) nasilje nad življenjem osebe, še posebej umori vseh oblik, iznakaženje, kruto ravnanje in mučenje;
- (b) jemanje talcev;
- (c) nespoštovanje osebnega dostojanstva, še posebej ponižujoče ravnanje;
- (d) podajanje in izvrševanje obsodb brez predhodnega sojenja, ki bi potekalo pred regularno sestavljenim sodiščem in zagotovitve vseh sodnih pravic, ki jih priznavajo civilizirani narodi.

(2) Za ranjene in bolne je potrebno poskrbeti. Neodvisno humanitarno telo, kot je Mednarodni odbor Rdečega križa, lahko strankam v sporu ponudi svoje usluge.

Stranke v sporu si morajo po svojih najboljših močeh prizadevati, da bi c posebnimi sporazumi, uresničila vsa ali del ostalih določil te Konvencije.

Aplikacija nadaljnjih določil ne vpliva na pravni status stran v sporu.«

Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, (12 August 1949). Dostopna na: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/7c4d08d9b287a42141256739003e636b/fe20c3d903ce27e3c125641e004a92f3> (19. 06. 2005).

<sup>75</sup> Na tem mestu se izraz država sprejemnica uporablja v skladu s pojmovanjem DKDO.

<sup>76</sup> »Država sprejemnica mora celo ob oboroženem spopadu zagotoviti članom konzulata in zasebni služinčadi, ki niso člani države sprejemnice, kot tudi članom njihovih družin, ki so del njihovega gospodinjstva, ne glede na njihovo državljanstvo, čas in ugodnosti, ki so jih potrebni, da bi se pripravili na odhod in odšli z njenega ozemlja v najkrajšem možnem roku po prenehanju svojih funkcij. Zlasti jim je dolžna dati, če je to potrebno, na razpolago potrebna prevozna sredstva tako zanje kot za njihovo premoženje, pridobljeno v državi sprejemnici, katerega izvoz je prepovedan v trenutku odhoda.«



Ugotovili smo torej, da ima država diskrecijsko pravico odločati o tem, komu in kdaj bo dovolila vstop na svoje ozemlje, in da mora, če to dovoli, v odnosu do tujega državljana spoštovati načela minimalnega standarda. Slednja so se kljub obstoju teorije nacionalnega obravnavanja tujcev ter poskusa razvoja teorije človekovih pravic, v mednarodnem pravu najširše uveljavila. Kaj za državo pomeni nespoštovanje tega načela in kakšne posledice prinaša, pa v nadaljevanju.

#### 4.5 MEDNARODNA ODGOVORNOST DRŽAVE

Odgovornost države in drugih subjektov je eno osrednjih vprašanj mednarodnega prava. Obče pravno načelo je, da je posledica vsakega protipravnega dejanja odgovornost za to dejanje,<sup>77</sup> iz česar izhaja tudi dolžnost, da se nastalo škodo popravi oziroma nadomesti (Degan 2000: 364). Specifična pravila o odgovornosti držav so se oblikovala že v času t.i. 'dolarske diplomacije' konec 19. stoletja v arbitražnih odločitvah, s pomočjo katerih so se reševali spori med Združenimi državami Amerike in evropskimi državami na eni in latinskoameriški državami na drugi strani (ibid.). Dolgo časa je v pravu mednarodne odgovornosti prevladoval koncept, po katerem se je odgovornost omejevala na obvezo popravljanja škodnih učinkov protipravnega dejanja. V skladu s tem konceptom mednarodne odgovornosti je imela škoda osrednje mesto, saj je veljalo, da odgovornost s kršitvijo neke pravne obveze (npr. pogodbe) ne nastopi, dokler ta kršitev za prizadeto državo nima za posledico konkretne škode (ibid.). Postopoma pa se je začel uveljavljati koncept, po katerem ima vsaka druga država pogodbenica, in tudi vsaka tretja država pravico od ostalih zahtevati izvrševanje nekih obvez, tudi če z njihovim kršenjem ne nastopi nujno škoda za to drugo državo. (ibid)

Področje mednarodne odgovornosti držav je postalo eden najbolj ambicioznih in tudi najzahtevnejših projektov Komisije za mednarodno pravo.<sup>78</sup> Leta 2001 je Komisija sprejela

---

<sup>77</sup> Problematiko mednarodne odgovornosti držav za protipravna dejanja (*state responsibility*) je potrebno ločevati od odgovornosti države za neprotipravna dejanja, ki povzročajo drugim škodo (*liability*). KMP je slednjo v svoj program dela vključila leta 1978. Temelje delu Komisije predstavljajo naslednja tri dejstva: (a) da mora imeti vsaka država pravico svobodne izbire znotraj svojega ozemlja, dokler je ta kompatibilna s pravicami in interesi drugih držav, (b) da zaščita teh pravic in interesov zahteva sprejetje preventivnih ukrepov, in če še škoda vseeno pojavi, sredstva reparacije, (c) ter da v takšni meri, kot je lahko v skladu s prejšnjima načeloma, nedolžna žrtev naj ne bi sama nosila stroškov povzročene škode. Napredek na tem področju še ni tako opazen kot v primeru mednarodne odgovornosti držav za protipravna dejanja.

<sup>78</sup> Na svojem prvem zasedanju leta 1949 je Komisija kot eno izmed področij, primernih za kodifikacijo in progresiven razvoj, določila tudi mednarodno odgovornost držav. Kot odgovor na resolucijo GS 799 (VII) z dne 07. 12. 1953 je Komisija na svojem sedmem zasedanju leta 1955 sklenila, da se bo lotila podrobne obravnave tega problema in tako v ta namen imenovala posebnega poročevalca za to področje F. V. Garcia Amador. Garcia Amador se je osredotočil predvsem na mednarodno odgovornost držav za škodo, povzročeno osebi ali premoženju tujca in na naslednjih šestih zasedanjih (med leti 1956 in 1961) Komisiji predal šest poročil. Komisija se je po letu 1963 odločila, da bo svoj pristop razširila in v obravnavo odgovornosti držav vključila še

besedilo osnutka členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja. Mnogo avtorjev, med njimi tudi Malanczuk (1997: 256), Chinkin (1999: 378), Degan (2000: 365) in Craven (2000: 490), ocenjuje, da se ti osnutki členov v mednarodni praksi že obravnavajo kot verodostojen dokaz pravnih pravil v veljavi. Komisija je v osnutku opredelila mednarodno protipravno dejanje države, vsebino mednarodne odgovornosti države in njeno implementacijo in s tem definirala nekaj temeljnih konceptov.

#### 4.5.1 ODGOVORNOST DRŽAVE ZA MEDNARODNA PROTIPRAVNA DEJANJA

Vsako mednarodno protipravno dejanje države ima za posledico mednarodno odgovornost te države.<sup>79</sup> Mednarodno protipravno dejanje države sestavljata dva elementa *e.g.* objektivni element – takšno dejanje ali opustitev dejanja predstavlja kršitev mednarodne obveznosti te države in subjektivni element – o mednarodnem protipravnem dejanju države govorimo, ko lahko dejanje ali opustitev dejanja s strani države po mednarodnem pravu pripišemo tej državi.<sup>80</sup> Dejanje kot mednarodno protipravno dejanje države kot tako opredeljuje mednarodno pravo ne glede na to, če je takšno dejanje države v njenem notranjem pravu

---

odgovornost za kršitev temeljnih načel mednarodnega prava, kot so na primer kršitve obveznosti, povezane z mednarodnim mirom in varnostjo (Malanczuk 1997: 255). Istega leta je za posebnega poročevalca Komisije imenovan Roberta Ago, ki je v letih 1969 do 1979 Komisiji predstavil osem poročil. Leta 1979 je Ago nasledil Willem Riphagen, ki je Komisiji med leti 1980 in 1986 predložil sedem poročil. Naslednje leto, 1987, je Komisija za posebnega poročevalca imenovala Gaetana Arangio-Ruiza, ki je v obdobju 1988 in 1996 Komisijo o napredku obveščal v osmih poročilih. Prvi del osnutka členov, ki obravnava problematiko izvora mednarodne odgovornosti, je Komisija po prvem branju začasno sprejela leta 1980. Na svojem 48. zasedanju leta 1996 je komisija končala s prvim branjem osnutka členov drugega in tretjega dela osnutka, nanašajočih se na vsebino in implementacijo mednarodne odgovornosti ter ga začasno sprejela. Leta 1997 je za posebnega poročevalca imenovala Jamesa Crawforda in ustanovila posebno delovno skupino o mednarodni odgovornosti držav. V letih 1998 do 2000 je Crawford Komisiji izročil tri poročila. Leta 2001, natančneje 9. avgusta, je Komisija dosegla pomemben cilj in po drugem branju soglasno (*by acclamation*) sprejela osnutek členov z naslovom Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (*Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*) z naslednjo resolucijo:

»*The International Law Commission,*

*Having adopted* the draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts,

*Expresses* to the Special Rapporteur, Mr. James Crawford, its deep appreciation and warm congratulations for the outstanding contribution he has made to the preparation of the draft articles through his tireless efforts and devoted work, and for the results achieved in the elaboration of the draft articles on responsibility of States for internationally wrongful acts.«

Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session (23 April - 1 June and 2 July - 10 August 2001), UN Doc. A/56/10 and Corr.1 and 2. Dostopno na: <http://www.un.org/law/ilc/reports/2001/2001report.htm> (21. 04. 2005).

<sup>79</sup> Prvi člen osnutka členov z naslovom Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 43): »Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State.«

<sup>80</sup> Drugi člen osnutka členov z naslovom Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 43):

»There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission:

- (a) Is attributable to the State under international law; and
- (b) Constitutes a breach of an international obligation of the State.«

označeno kot zakonito.<sup>81</sup> O obstoju kršitve mednarodne obveznosti govorimo, ko dejanje te države<sup>82</sup> ni v skladu s tem, kar ta obveznost od nje zahteva ne glede na njen izvor ali značaj.<sup>83</sup> Da dejanje države predstavlja kršitev mednarodne obveznosti, mora biti država obvezana spoštovati oziroma izpolnjevati to obveznost v času, ko se sporno dejanje izvrši.<sup>84</sup>

Pri vprašanju o vsebini mednarodne odgovornosti države oziroma pri dilemi, ali ločiti med različnimi kršitvami mednarodnega prava, se tako KMP (A/56/10 2001: 278) kot Ragazzi (1997: 1-2) sklicujeta na primer Barcelona Traction,<sup>85</sup> v katerem je Meddržavno sodišče zapisalo:

»33. /.../ da je pomembno, da se razlikuje med obveznostmi države do mednarodne skupnosti kot celote in tistimi, ki zavezujejo državo na področju diplomatske zaščite v odnosu do druge države. Zaradi svoje narave so prve skrb vseh držav. Glede na pomembnost vpletenih pravic, imajo vse države pravico biti zainteresirane za njihovo zaščito; to so obveznosti *erga omnes*.

34. Takšne obveznosti izhajajo, na primer, v sodobnem mednarodnem pravu, iz prepovedi dejanj agresije in genocida kot tudi iz načel in pravil, ki zadevajo temeljne človekove pravice, vključno s prepovedjo suženjstva in rasne diskriminacije. Nekatere od teh pravic so tudi že postale del mednarodnega običajnega prava (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1951, p. 23*); ostale so zaupane mednarodnim instrumentom univerzalnega ali kvazi-univerzalnega značaja.«<sup>86</sup>

---

<sup>81</sup> Tretji člen osnutka členov z naslovom Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 43): »The characterization of an act of a State as internationally wrongful is governed by international law. Such characterization is not affected by the characterization of the same act as lawful by internal law.«

<sup>82</sup> 12. člen osnutka členov z naslovom Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 46): »There is a breach of an international obligation by a State when an act of that State is not in conformity with what is required of it by that obligation, regardless of its origin or character.«

<sup>83</sup> Ni pomembno, ali gre za kršitev pogodbenega prava, občega običajnega mednarodnega prava, splošnih pravnih načel ali kakšnih drugih pravnih norm. (Degan 2000: 366)

<sup>84</sup> 13. člen osnutka členov z naslovom Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 46): »An act of a State does not constitute a breach of an international obligation unless the State is bound by the obligation in question at the time the act occurs.«

<sup>85</sup> Belgija je 23. septembra 1958 pred Meddržavnim sodiščem začela s postopkom proti Španiji v povezavi z bankrotom družbe Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited v Španiji, ki je bila leta 1911 ustanovljena v Torontu, Kanada. V svojem zahtevku je Belgija navedla, da je velik del družbenega kapitala pripadal belgijskim državljanom in trdila, da so dejanja španskih organov, ki so razglasili bankrot družbe in s tem njeno likvidacijo, v nasprotju z mednarodnim pravom in da je torej Španija odgovorna za posledično povzročeno škodo ter je zato njena odgovornost, da izplača nadomestilo za izgubljeno premoženje. Maja leta 1960 je Španija sodišču predstavila preliminarni ugovor, toda še preden je sodišče nanj odgovorilo, je Belgija sporočila, da odstopa od zahtevka, saj je želela sporazum doseči s pomočjo pogajanj. Ker pogajanja niso bila uspešna, je Belgija junija 1962 pred Meddržavno sodišče ponovno vložila zahtevek, enak tistemu iz leta 1958. Sodišče je rzsodilo, da Belgija nima nobenih pravnih osnov za uveljavljanje diplomatske zaščite v imenu svojih delničarjev v kanadskem podjetju, ki še deluje, za dejanja, storjena s strani španskih oblasti in tako zavrnilo belgijski zahtevek.

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment (Belgium v. Spain), 1964 *I.C.J.* 6 (24. 07. 1964). In Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment (Belgium v. Spain), 1970 *I.C.J.* 3 (05. 02. 1970).

<sup>86</sup> »33./.../ an essential distinction should be drawn between the obligations of a State towards the international community as a whole, and those arising vis-à-vis another State in the field of diplomatic protection. By their very nature the former are the concern of all States. In view of the importance of the rights involved, all States can be held to have a legal interest in their protection; they are obligations *erga omnes*.

Opaziti je, da je sodišče želelo izpostaviti razliko med obveznostmi države do druge (prizadete) države v kontekstu diplomatske zaščite ter med obveznostmi države do mednarodne skupnosti kot celote. Kljub temu, da v tem konkretnem primeru slednja ni bila pod vprašanjem, je Sodišče v svojem izreku jasno nakazalo, da je določene obveznosti v odnosu do mednarodne skupnosti kot celote potrebno spoštovati in to zaradi pomembnosti vpletenih pravic, zaradi česar imajo vse države pravico zahtevati oziroma pričakovati, da se te pravice ščitijo. Komisija (A/56/10 2001: 278) je zato tudi v osnutku to razliko izpostavila, in sicer v 40.<sup>87</sup> in 41.<sup>88</sup> členu, v katerih govori o mednarodni odgovornosti za resne kršitve mednarodnega prava. Da lahko o take vrste odgovornosti sploh govorimo, morata biti izpolnjena dva pogoja: prvi se nanaša na značaj obveznosti, ki se krši – ta mora izhajati iz temeljnih pravnih načel občega običajnega mednarodnega prava, drugi pogoj pa zaznamuje intenzivnost kršitve – ta mora biti po svoji naravi resna oziroma huda. Hkrati morata biti izpolnjena oba pogoja.

Komisija v osnutku členov pri razlikovanju vsebine mednarodne odgovornosti države za mednarodna protipravna dejanja ne omenja izrazov kot sta mednarodni delikt in mednarodni zločin,<sup>89</sup> ki ju je sicer kot potencialna predloga za postavitev vsebinske ločnice v času svojega

---

34. Such obligations derive, for example, in contemporary international law, from the outlawing acts of aggression, and of genocide, as also from the principles and rules concerning the basic rights of the human person, including protection from slavery and racial discrimination. Some of the corresponding rights of protection have entered into the body of general international law (*Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion, I.C.J. Reports, 1951, p. 23*); others are conferred by international instruments of a universal or quasi-universal character.«

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment (Belgium v. Spain), 1970 *I.C.J.* 32, para. 33-34 (citirano po: Ragazzi 1997: 1-2).

<sup>87</sup> 40. člen osnutka členov z naslovom Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 53): »1. This chapter applies to the international responsibility which is entailed by a serious breach by a State of an obligation arising under a peremptory norm of general international law. 2. A breach of such an obligation is serious if it involves a gross or systematic failure by the responsible State to fulfil the obligation.«

<sup>88</sup> 41. člen osnutka členov z naslovom Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 53): »1. States shall cooperate to bring to an end through lawful means any serious breach within the meaning of article 40. 2. No State shall recognize as lawful a situation created by a serious breach within the meaning of article 40, nor render aid or assistance in maintaining that situation. 3. This article is without prejudice to the other consequences referred to in this Part and to such further consequences that a breach to which this chapter applies may entail under international law.«

<sup>89</sup> Za izraz 'mednarodni zločin države' se Komisija (A/56/10 2001: 279) ni odločila zato, ker do sedaj ni prišlo še do nobenega razvoja na področju kazenske odgovornosti države za kršitve temeljnih norm. Pri tem je izhajala iz formulacije Vojaškega sodišča iz leta 1946 (International Military Tribunal for the Trial of the Major War Criminals, judgment, 1947 41 *A.J.I.L.* 172, (01. 10. 1946)), in sicer: »Zločine proti mednarodnemu pravu lahko storijo samo posamezniki in ne abstraktne entitete, in samo s kaznovanjem posameznikov, ki storijo takšne zločine, se lahko določila mednarodnega prava tudi uveljavljajo,« (KMP A/56/10 2001: 279). V skladu s tem pristopom je svoj prav dokazovala še s primeri Nürnberškega in Tokijskega vojnega sodišča, ki so sodili posameznikom za kriminalna dejanja, storjena v času, ko so opravljali svojo uradno funkcijo, in kjer to sodišče ni niti Nemčije niti Japonske obravnavalo kot 'kriminalne' (ibid). Ne nazadnje je Komisija (A/56/10 2001: 279) dodala, da lahko podobne primere najdemo tudi v sedanosti, in sicer v praski ad hoc ustanovljenih sodišč z resolucijo VS ZN za Jugoslavijo (International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia) in Ruando

dela že obravnavala.<sup>90</sup> Kljub temu tako Degan (2000: 367) kot Cerar (2001: 58), ko govorita o mednarodni odgovornosti države za škodo, povzročeno tujim državljanom, uporabljata izraz mednarodni delikt.<sup>91</sup>

#### **4.5.2 MEDNARODNI DELIKT OZIROMA ODGOVORNOST DRŽAVE ZA KRŠENJE NJENIH OBVEZNOSTI DO TUJEGA DRŽAVLJANA**

Če država ne spoštuje pravnih obveznosti oziroma svojih dolžnosti v odnosu do tujca oziroma njegove države, potem nastopi njena odgovornost: če gre za kršitve notranjega prava, nastopi notranjopravna odgovornost države sprejemnice do tujca, če pa država sprejemnica oziroma njeni organi kršijo mednarodno pravo, nastopi mednarodna pravna odgovornost države sprejemnice državi prizadetega tujca za mednarodni delikt<sup>92</sup> (Cerar 2001: 58). Ko govorimo o kršitvah mednarodnega prava in njihovih posledicah, ki se nanašajo na tuje državljane, mislimo na primere, »ko država sprejemnica v odnosu do tujega državljana ni spoštovala določil mednarodnih sporazumov ali splošnega mednarodnega prava oziroma minimalnih mednarodnih standardov« (Cerar 2001: 59) – povzročila mu je škodo<sup>93</sup> in ni omogočila njenega popravka.

Posledica vsakega mednarodnega protipravnega dejanja je, kot smo že ugotovili, mednarodna odgovornost države, ki je to dejanje povzročila, pravne posledice te odgovornosti do prizadete države pa pravzaprav predstavljajo vsebino njene mednarodne odgovornosti.<sup>94</sup> Država kršiteljica je dolžna prenehati s protipravnim dejanjem, če to še vedno traja, in

---

(International Criminal Tribunal for Rwanda), ki obe sodita le posameznikom. Dokaz več najdemo v t.i. Rimskem statutu Mednarodnega kazenskega sodišča (International Criminal Court), v katerem 25(1). člen jurisdikcijo sodišča omeji na fizične osebe: »The Court shall have jurisdiction over natural persons pursuant to this Statute.«

Rome Statute of the International Criminal Court (17. 07. 1998), v veljavo stopil 1. 07. 2002 v skladu s členom 126. Število pogodbenic do 12. 05. 2005: 126. Dostopen na: [http://www.un.org/law/icc/statute/99\\_corr/cstatute.htm](http://www.un.org/law/icc/statute/99_corr/cstatute.htm) (18. 06. 2005).

<sup>90</sup> Roberto Ago, eden izmed posebnih poročevalcev Komisije, je takšno razlikovanje predlagal že leta 1969, Pellet (1999: 426) pa se z njim strinja, češ da je med terminoma potrebno ločevati, saj tako kršitev na primer dvostranskega trgovskega sporazuma kot dejanje genocida predstavljata mednarodno protipravno dejanje, ki pa se med seboj razlikujeta po naravi in obsegu svojih posledic razlikuje.

<sup>91</sup> Cerar (2001: 58) opozarja, da se izraz delikt v tem pomenu ne uporablja v smislu kazenskega prava.

<sup>92</sup> V primeru, da je prizadeti tujec oseba brez državljanstva, se o mednarodnem deliktu in mednarodni odgovornosti v klasičnem smislu težko govori.

<sup>93</sup> Mislimo na škodo njegovi osebi ali/in njegovemu premoženju.

<sup>94</sup> Drugi del osnutka členov Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 43-59) se nanaša prav na vsebino mednarodne odgovornosti države, in sicer od 28. do vključno 33. člena.

zagotoviti, da se, če okoliščine tako zahtevajo, takšna kršitev ne bo več ponovila. Poleg tega je dolžna nuditi reparacije za nastalo škodo.<sup>95</sup>

V določenih okoliščinah se lahko zgodi, da država ne odgovarja za svoje dejanje, ki bi sicer moralo biti protipravno.<sup>96</sup> Do takšnih primerov prihaja v situacijah, ko je prizadeta država v dejanje vnaprej privolila, ko gre za primer samoobrambe držav v skladu z UL ZN,<sup>97</sup> za primer protiukrepov proti državi, ko gre za ravnanje v primeru nuje ali skrajne sile (*force majeure*), v primeru nevarnosti in ko država kršiteljica ne izpolni svojih mednarodnih obveznosti, ker bi s tem kršila norme *jus cogens*. V takih primerih govorimo o avtomatičnem začasnem opravičilu neizpolnjevanja obveznosti, ki sicer še vedno velja in jo je država kršiteljica še vedno dolžna izpolnjevati in spoštovati. (Degan 2000: 370)

#### 4.5.2.1 (NEPOSREDNA) ODGOVORNOST ZA DEJANJA DRŽAVNIH ORGANOV

Države lahko delujejo samo preko svojih organov, ki jih določa njeno notranje pravo. Vodenje kateregakoli državnega organa<sup>98</sup> se smatra za dejanje države po mednarodnem pravu, ne glede na to, ali organ izvršuje zakonodajno, izvršno, sodno ali katerokoli drugo funkcijo, ne glede na to, kakšen je njegov položaj v organizaciji države oziroma kje v hierarhiji je ter ne glede na to, ali gre za centralni organ ali za decentralizirano državno enoto. Država odgovarja tudi za dejanja osebe ali skupine, ki ni državni organ (kot opredeljeno zgoraj), ampak ga pravo te države pooblašča, da izvaja elemente državne oblasti, in to v trenutku, ko se mednarodno protipravno dejanje zgodi.<sup>99</sup> Ne nazadnje država odgovarja za dejanja in opustitve svojih organov, ki jih nadzira oziroma jih je dolžna nadzirati, in to na lastnem ozemlju ali ozemlju, ki ga nadzira, v nekaterih primerih pa celo takrat, ko njeni organi delujejo izven omenjenih ozemelj; Oppenheim (1955: 149-50) takšno odgovornost imenuje izvirna ali neposredna odgovornost. Država je načeloma odgovorna samo za dejanja lastnih

---

<sup>95</sup> V skladu z 31. členom Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 51) pojem škode zajema tako materialno kot moralno škodo (»/.../ 2. Injury includes any damage, whether material or moral, caused by internationally wrongful act of State.«).

<sup>96</sup> To področje ureja četrto poglavje prvega dela osnutka členov Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 43-59), natančneje od 20. do vključno 27. člena.

<sup>97</sup> 51. člen UL ZN določa: »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, naj se takoj sporočijo Varnostnemu svetu in ne smejo v ničemer posegati v pravico in dolžnosti 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>98</sup> Pod pojmom organ se razume tudi katerokoli osebo ali skupino, ki ima status državnega organa v skladu z notranjimi predpisi države. Tako namreč določa 4. člen osnutka Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 44).

<sup>99</sup> Peti člen osnutka Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 44).

organov, ne pa za tista, ki bi jih na njenem ozemlju storili organi drugih držav ali mednarodnih organizacij. Za delovanje organov države, ki jih neka država dobi na razpolago, odgovarja slednja, če ti izvajajo neki del oblasti države, kateri so na razpolago; država pa ne odgovarja za dejanja organa, ki bi deloval po ukazih tuje države.<sup>100</sup>

Po mednarodnem pravu država načeloma odgovarja tudi, ko njeni organi prekoračijo svoja notranjepravna pooblastila ali ko delujejo v nasprotju s tem, kar jim je bilo zaukazano, pri čemer morajo delovati z oblastnih pozicij.<sup>101</sup> Država je danes v načelu odgovorna za »*ultra vires*«<sup>102</sup> dejanja svojih uslužbencev« (Cerar 2001: 65). Malanczuk (1997: 258) v zvezi s tem omenja primer *Youmans*,<sup>103</sup> v katerem je Mehika poslala svoje vojaške enote, da bi obvarovala tri ameriške državljane pred zločinsko bando, ki so se ji ti vojaki potem še sami pridružili. Ameriško-mehiška terjatvena komisija je menila, da mora Mehika plačati odškodnino, saj so bili vojaki v službi in pod neposrednim nadzorom poveljujočega časnika; če pa bi vojaki ista dejanja storili v svojem zasebnem življenju, Mehika za ta dejanja ne bi odgovarjala (ibid.). Načeloma država torej ne odgovarja za dejanja posameznikov, storjena v zasebnem življenju, izjemoma pa se ji bodo pripisala dejanja, ki jih opravljajo osebe, ki ne predstavljajo njenih organov v dobesednem smislu, so pa vendarle tesno povezane z dejavnostmi države oziroma so delovale v njenem imenu.<sup>104</sup> Država bo odgovarjala tudi za dejanja, ko v primeru vojne ali naravnih nesreč posamezniki ali skupine prevzamejo opravljanje določenih oblastnih funkcij (zaradi skrbi za normalen in urejen potek življenja ljudi in vzdrževanje reda), ker so državne strukture odsotne, in v primeru, da kasneje država to odobri.<sup>105</sup>

#### 4.5.2.2 (POSREDNA) ODGOVORNOST ZA DEJANJA POSAMEZNIKOV

Kot smo ugotovili zgoraj, država načeloma ne odgovarja za dejanja posameznikov (lastnih ali tujih državljanov na njenem ozemlju) samih po sebi, saj jih ni vedno moč pripisati državi. Država za dejanja posameznikov ali skupin odgovarja takrat, ko zavestno sprejme ugodnosti, ki izhajajo iz njih, oziroma ta dejanja izrecno ali s svojim obnašanjem naknadno odobri in sprejme za svoja.<sup>106</sup> Država lahko odgovarja tudi za škodo, ki je bila povzročena tujcu s strani posameznika (domačega državljana ali tujca, ki je na njenem ozemlju ali ozemlju, ki ga

<sup>100</sup> 6. člen osnutka Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 44).

<sup>101</sup> 7. člen osnutka Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 44).

<sup>102</sup> To so dejanja mimo, preko (pravnih) pooblastil.

<sup>103</sup> T.H. Youmans Claim (U.S.v. Mexico General Claims Commission) (1926), 110 4 *R.I.A.A.* 110 (1926).

<sup>104</sup> 8. člen osnutka Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 45).

<sup>105</sup> 9. člen osnutka Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 45).

<sup>106</sup> 11. člen osnutka Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 45).

nadzoruje), saj je država po mednarodnem pravu dolžna urejati in nadzirati dejavnosti posameznikov in skupin na svojem ozemlju ter zagotavljati varnost, zakonitost in red v družbi (Cerar 2001: 70). Zato je država nasplošno dolžna preprečevati napade na tuje državljane, še dodatna skrbnost pa se ji nalaga v primeru zaščite tujih diplomatov in diplomatskih prostorov.<sup>107</sup>

Pri obravnavi odgovornosti države za dejanja posameznikov govorimo o posredni ali nadomestni odgovornosti oziroma o tako imenovani *vicarious* odgovornosti, do katere pa ne pride avtomatično (Avramov 1983: 79). Na odgovornost države se je moč sklicevati v primeru, da ji je mogoče dokazati premalo skrbno ravnanje pri preprečevanju škodnih dejanj posameznikov storjenih tujim državljanom, saj je država dolžna uporabiti ustrezne in učinkovite zakonodajne, administrativne in sodne ukrepe, s katerimi zavaruje pravne interese drugih držav oziroma njihovih državljanov, prav tako pa je dolžna sprejeti ukrepe s katerimi kaznuje storilce dejanj, ki jih preventivni ukrepi niso uspeli preprečiti (Cerar 2001: 72). O nadomestni odgovornosti države lahko govorimo še v primerih, ko pravosodni sistem države sprejemnice tujemu državljanu ne nudi možnosti civilnopravnega popravka krivice ali škode, ki mu je bila povzročena s strani posameznika, ali pa mu je bil onemogočen dostop do sodišč oziroma onemogočena izraba pravosodnega sistema, torej kadar gre za primere *denial of justice*. (ibid.)

#### **4.5.2.3 ODGOVORNOST ZA DEJANJA VSTAJNIKOV, ZA DEJANJA OB NEREDIH, ZA DEJANJA TERORISTIČNIH SKUPIN IN ZLOČINSKIH TOLP**

Država odgovarja le za samostojno kršitev mednarodne obveznosti, ki jo predstavlja premalo skrbno oziroma malomarno ali preveč prizanesljivo ravnanje ob škodnem dejanju revolucionarjev, vstajnikov oziroma ob dejanju drugih skupin in posameznikov (Cerar 2001: 74-77). Komisija za mednarodno pravo (A/56/10 2001: 45) v desetem členu<sup>108</sup> osnutka Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja pojasnjuje, da se v primeru vstajniških

---

<sup>107</sup> Dunajska konvencija o diplomatskih odnosih v svojem 22. členu državi sprejemnici nalaga dolžnost, da zagotovi nedotakljivost diplomatskih misij, da stori vse potrebno, da prepreči nasilen vstop v prostore misije ali poškodovanje prostorov, vsako ogrožanje miru misije ali žalitev njenega dostojanstva in zaščito diplomatov in njihovih družin pred napadi na njihovo osebo, svobodo in dostojanstvo, v 29. členu pa, da država sprejemnica ukrene vse, kar je potrebno, da prepreči napad na osebnost, svobodo ali dostojanstvo diplomatskega agenta.

<sup>108</sup> »1. The conduct of an insurrectional movement which becomes the new government of a State shall be considered an act of that State under international law.

2. The conduct of a movement, insurrectional or other, which succeeds in establishing a new State in part of the territory of a pre-existing State or in a territory under its administration shall be considered an act of the new State under international law.

3. This article is without prejudice to the attribution to a State of any conduct, however related to that of the movement concerned, which is to be considered an act of that State by virtue of articles 4 to 9.«



gibanj dejanja vstajnikov pripišejo državi, če takšno gibanje prevzame oblast in oblikuje vlado, oziroma, da se v primeru ko takšno gibanje oblikuje novo državo na delu ozemlja prej obstoječe države ali na ozemlju pod njenim nadzorom takšno dejanje pripiše novonastali državi. Še v istem členu Komisija poudarja, da ta določila, nimajo posledic za države v smislu, da bi se tej državi pripisala dejanja, ki so kakorkoli povezana z dejanji vstajniških ali drugih gibanj, torej da država za njih ni mednarodno odgovorna. V kolikor država, ki je zagrešila mednarodni delikt, preneha obstajati, se njena odgovornost načeloma ne prenaša na državo naslednico. (Sassòli 2002: 410)

## 5 DIPLOMATSKA ZAŠČITA

Diplomatska zaščita predstavlja del širokega področja mednarodne odgovornosti. Kot sredstvo, ki uresničuje odgovornost držav, ustvarja odnos med dvema državama: državo zaščitnico in državo, proti kateri se sproža zahtevek in ki se smatra za odgovorno za mednarodno protipravno dejanje, ki je povzročilo škodo državljanu države zaščitnice. Kljub današnjemu vedno večjemu pomenu spoštovanja človekovih pravic ne smemo zanemariti dejstva, da je odnos država-država ključen element pri določanju narave diplomatske zaščite. V tem smislu sta diplomatska zaščita in odgovornost držav povezani v smislu argumentiranja: država je odgovorna za vsako kršitev mednarodnega prava, ki jo je zagrešila ali ji jo lahko pripišemo. Če je ta prvi pogoj izpolnjen, to s seboj prinese celo vrsto posledic, pri katerih je glavna obveznost, da se za povzročeno škodo nudi kompenzacija.

Kadar država v odnosu do tujca ne spoštuje načela minimalnega mednarodnega standarda, ima to za posledico njeno mednarodno odgovornost in država državljanstva prizadetega posameznika ima pravico uveljavljati diplomatsko zaščito, kar pomeni, da ima pravico uveljavljati zahtevek preko diplomatskih kanalov proti drugi državi (državi kršiteljici) z namenom, da se doseže kompenzacija ali kakšna druga oblika povračila škode (Malanczuk 1997: 256-7). Takšni zahtevki se navadno rešujejo s pogajanjem, če se obe strani strinjata, pa tudi z arbitražo ali s sodno odločitvijo (ibid.). Degan (2000: 382) podobno pravi, da po mednarodnem pravu velja, da je škoda, povzročena fizičnim ali pravnim osebam neke države, škoda, povzročena državi prizadetega posameznika in za namene kompenzacije te škode lahko država prizadetega državljanu uveljavlja pravico do diplomatske zaščite. Mednarodno pravo daje državi pravico zahtevati, da druge države njenega državljanu obravnavajo v skladu z mednarodnim pravom oziroma ji daje pravico do konzularnega in diplomatskega posredovanja (Cerar 2001: 86). Stalno meddržavno sodišče je ob primeru *Mavrommatis Palestine Concessions* izvrševanje diplomatske zaščite označilo za enega od osnovnih načel mednarodnega prava:

»S prevzemanjem primera enega od svojih subjektov in s posluževanjem diplomatske akcije ali sodnih postopkov v njegovem imenu država v resnici zgolj uveljavlja svoje pravice – svojo pravico zagotoviti, da se spoštujejo pravila mednarodnega prava. Vprašanje torej, ali spor izvira v škodi storjeni privatnemu interesu, kar je v resnici na ljubo primer v mnogih mednarodnih sporih, je s tega stališča nepomembno. Ko država enkrat v imenu enega od svojih subjektov prevzame primer pred mednarodnim sodiščem, je v očeh slednjega edini tožnik.«<sup>109</sup>

<sup>109</sup> »By taking up the case of one of its subjects and by resorting to diplomatic action or international judicial proceedings on his behalf, a State is in reality asserting its own rights - its right to ensure, in the person of its subjects, respect for the rules of international law. The question, therefore, whether the present dispute originates

V tej sodbi so bili postavljeni temeljni predpogoji za diplomatsko zaščito, in sicer prvič, da mora obstajati dokaz, da je bila škoda povzročena državljanu, da škoda predstavlja kršitev mednarodnega prava in da lahko škodo pripišemo državi, zoper katero se zahtevek uveljavlja (KMP A/53/10 1998: par. 92). V tem smislu lahko govorimo o treh glavnih protagonistih pri uveljavljanju diplomatske zaščite: posamezniku, kateremu osebi ali premoženju je bila povzročena škoda, državi, ki je povzročila škodo, in državi, ki uveljavlja zahtevek (ibid.). Drugi predpogoj za uveljavljanje diplomatske zaščite pa je, da prizadeti posameznik povrnitve škode ni mogel doseči s pomočjo notranjih pravnih sredstev države, kar bi tej državi dalo priložnost, da bi se izognila mednarodni odgovornosti s pravočasnim poplačilom škode. (ibid.)

Če država prevzame zastopanje zahteve svojega državljana, se s tem ta zahtevek spremeni v zahtevo ene države do druge, torej v odnos dveh subjektov mednarodnega prava (Degan 2000: 382). Država lahko nudi diplomatsko zaščito samo svojemu državljanu. To načelo je Stalno meddržavno sodišče leta 1924 potrdilo v sodbi primera *Saldutiskis Railway*:

»Pravica vsake suverene države je ščititi svoje subjekte, ki so zaradi protipravnih dejanj, storjenih s strani druge države utrpeli škodo, in ki z notranjimi pravnimi sredstvi niso mogli doseči ustreznega povračila škode, je nesporna pravica države. Država s tem, ko prevzame primer enega od svojih državljanov z diplomatsko akcijo, dejansko uveljavlja svojo pravico. /.../

Ta pravica se nujno omejuje na posredovanje v korist lastnih državljanov, ker v odsotnosti posebnih sporazumov samo vez državljanstva med državo in posameznikom daje državi pravico do uveljavljanja diplomatske zaščite /.../ Kadar je škoda povzročena državljanom tretje države, zahtevek glede povračila te škode ne sodi v domeno diplomatske zaščite, ki bi jo država lahko nudila, in ta škoda ne more biti podlaga za uveljavljanje zahtevka.«<sup>110</sup>

Iz slednjega izhaja, da nobena država ne more nuditi diplomatske zaščite osebi brez državljanstva, v primeru ko njene pravice krši druga država (Degan 2000: 283). KMP (A/59/10 2004: 19) je v tem pogledu dosegla določen napredek, ki ga lahko razumemo kot progresiven razvoj, saj je v svojem 8. členu<sup>111</sup> osnutka zapisala, da »lahko država nudi

---

in an injury to a private interest, which in point of fact is the case in many international disputes, is irrelevant from this standpoint. Once a State has taken up a case on behalf of one of its subjects before an international tribunal, in the eyes of the latter the State is sole claimant.«

Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. UK), 1924 Series A, No. 2, *P.C.I.J.* 12 (30. 08. 1924).

<sup>110</sup> Panevezys-Saldutiskis Railway case (Estonia v. Lithuania), 1939 Series A/B, No. 76 *P.C.I.J.* 16 -17 (30. 06. 1938) (citirano po Degan 2000: 382).

<sup>111</sup> 8. člen 'Text of draft articles on diplomatic protection provisionally adopted so far by the Commission' (KMP A/59/10 2004: 19):

»1. A State may exercise diplomatic protection in respect of a stateless person who, at the time of the injury and at the date of the official presentation of the claim, is lawfully and habitually resident in that State.

diplomatsko zaščito tudi osebam brez državljanstva, ki so v času, ko ji je bila škoda povzročena in v času dejanskega uveljavljanja zahtevka, zakoniti in stalni prebivalec te države«. Dodala je še, da lahko država uveljavlja diplomatsko zaščito v imenu osebe, ki ji je priznan status begunca s strani te države in to takrat, ko je ta oseba v času, ko ji je bila škoda povzročena in v času dejanskega uveljavljanja zahtevka, zakoniti in stalni prebivalec te države. Te pravice pa država ne more uveljavljati proti državi, katere državljan je begunec, če je bila beguncu škoda povzročena s protipravnim dejanjem slednje. Velja tudi, da ima država pravico nuditi diplomatsko zaščito svojim državljanom, ni pa to njena dolžnost.<sup>112</sup>

KMP izhaja iz tradicionalnega pojmovanja diplomatske zaščite, ki je v tem, da se država zateče k diplomatski akciji ali drugim sredstvom za mirno reševanje mednarodnih sporov in pri tem izvršuje svojo pravico zaradi povrnitve škode, ki je nastala njenemu državljanu z mednarodno protipravnim dejanjem s strani druge države (Škrk 2003: 185).

Pogosto se diplomatsko zaščito enači zgolj z vložitvijo formalnega mednarodnega zahtevka, zahtevka torej, ki ga država prevzame od svojega državljana in prenese v mednarodni okvir (internacionalizira). Tako je Mohamed Bennouna<sup>113</sup> diplomatsko zaščito opredelil kot »formalni zahtevek države glede škode, ki jo je utrpel njen državljan in ki ni bila odpravljena s pomočjo notranjih sredstev (države sprejemnice oziroma kršiteljice)« (Cerar 2001: 86). Tudi KMP (A/55/10 2000: 146) je zapisala, da o diplomatski zaščiti v ožjem smislu govorimo od tiste točke naprej, ko se država zaščitnica odloči, da bo posredovala v imenu oškodovanega posameznika pri državi sprejemnici zaradi njene kršitve mednarodnih obveznosti; ko oškodovani posameznik posreduje svojo pritožbo državi svojega državljanstva in v fazi, ko se ta odloča, ali je pritožba utemeljena in ali bo posredovala v njegovem imenu, o diplomatski zaščiti naj ne bi mogli govoriti. Cerar (2001: 86) meni, da bi bilo diplomatsko zaščito potrebno opredeliti nekoliko širše: vključevala naj bi vrsto pragmatičnih in utečenih dejanj države (dejanja konzula, retorzije, represalije – protiukrepi, prekinitvev diplomatskih odnosov, ekonomski pritiski itd.) in ne zgolj vložitve formalnega zahtevka. Pravni strokovnjaki v okviru KMP so prav tako pod terminom diplomatska zaščita v širšem smislu razumeli dejanja, ki so obsegala konzularna dejanja, pogajanja, mediacijo, sodne in arbitražne postopke, povračilne ukrepe (*reprisals*), retorzije, zaostritev diplomatskih odnosov,

---

2. A State may exercise diplomatic protection in respect of a person who is recognized as a refugee by that State when that person, at the time of the injury and at the date of the official presentation of the claim, is lawfully and habitually resident in that State.

3. Paragraph 2 does not apply in respect of an injury caused by an internationally wrongful act of the State of nationality of the refugee.«

<sup>112</sup> Več o tem pa v naslednjem podpoglavju 5.2.

<sup>113</sup> Prvi posebni poročevalec KMP za področje diplomatske zaščite.

ekonomske pritiske, in v skrajnem primeru, uporabo sile (KMP A/55/10 2000: 144-45). Blizu temu pojmovanju je definicija, ki jo je predlagal posebni poročevalec KMP John Dugard, ki diplomatsko zaščito opredeljuje kot »delovanje ene države zoper drugo, potem ko je slednja z mednarodnopravno nezakonitim dejanjem ali opustitvijo svojih organov povzročila škodo osebi ali premoženju državljana prve« (KMP A/55/10 2000: 143). Šlo naj bi torej za proces miroljubnega reševanja spora bodisi po diplomatski ali sodni poti. Dejansko pa se je KMP odločala med več možnostmi,<sup>114</sup> na koncu pa sprejela naslednje besedilo prvega člena osnutka,<sup>115</sup> ki diplomatsko zaščito definira takole:

»Diplomatska zaščita pomeni uporabo diplomatske akcije ali kakšnega drugega sredstva mirnega reševanja sporov, s katerim država uveljavlja pravico v imenu svojega državljana za škodo, ki mu jo je povzročilo mednarodno protipravno dejanje druge države.« (KMP A/59/10 2004: 17)

Cerar (2001: 86) se zavzema za odklon od klasičnega pojmovanja tudi v smeri, da bi diplomatska zaščita poleg korakov v smeri kurative zajemala še preventivna dejanja, s katerimi se skuša nastanek škode sploh preprečiti. Zaščita bi tako prišla v poštev, če zakoni države sprejemnice odstopajo od standardov civiliziranih držav, ali če od njih odstopa izvrševanje njenih zakonov s strani izvršilnih in sodnih organov, ali če prihaja, z ozirom na mednarodne sporazume in običajno mednarodno pravo, do zlorab v zvezi z njeno teritorialno jurisdikcijo. (ibid)

John Dugard (KMP A/53/10 1998: par. 67) je zavzel tudi stališče, da načeloma notranja zakonodaja držav ne daje njenim državljanom pravice uveljavljanja diplomatske zaščite, vendar pa se danes kažejo tudi trendi, da nekatere države<sup>116</sup> v svoje ustave že vključujejo

---

<sup>114</sup> Možnosti, med katerimi je izbirala KMP, so naslednje (KMP A/55/10 2000: 174):

OPTION ONE:

- (1) Diplomatic protection means a procedure taken by one State in respect of another State involving diplomatic action or judicial proceedings [or other means of peaceful dispute settlement?] [within the limits of international law?] in respect of an injury to a national caused by an internationally wrongful act attributable to the latter State.
- (2) In exceptional circumstances provided for in article 8, diplomatic protection may be extended to a non-national.

OPTION TWO

Diplomatic protection is a process in which a State takes up the claim of its national, etc. etc. [thereafter substantially the same as Option one].

OPTION THREE

- (1) Diplomatic protection is a process involving diplomatic or judicial action [or other means of peaceful dispute settlement] by which a State asserts rights on behalf of its nationals at the international level caused to the national by an internationally wrongful act of another State vis-à-vis that State.

<sup>115</sup> »Diplomatic protection consists of resort to diplomatic action or other means of peaceful settlement by a State adopting in its own right the cause of its national in respect of an injury to that national arising from an internationally wrongful act of another State.«

<sup>116</sup> Ustava Republike Estonije (28. junij 1992) – 13. člen: »Everyone has the right to the protection of the state and of the law. The Estonian state shall also protect its citizens abroad. (...)«

določbe, s katerimi se pravica do uveljavljanja diplomatske zaščite daje njenim državljanom. Ob tem je dodal, da takšna določila v ustavah izražajo bolj moralno kot pa pravno obvezo, kar v svojem poročilu ponavlja tudi KMP. (A/53/10 1998)

S teoretičnega stališča je temelje diplomatski zaščiti postavil Emerich Vattel že v 18. stoletju, ko je zapisal, »da kdorkoli ravna slabo s tujcem, posredno škoduje njegovi državi, ki mora zaščititi svojega državljana« (Cerar 2001: 87). Ideja, da mednarodnopravna nezakonita dejanja ali njihova opustitev, ki tujcu povzroči škodo, nalaga odgovornost državi, ki ji takšna dejanja ali njihovo opustitev lahko pripišemo, je v mednarodni skupnosti dosegla široko soglasje nekje do leta 1920 (KMP A/55/10 2000: 144). Postalo je splošno sprejeto, da čeprav država tujca ni dolžna sprejeti, pa ko to enkrat stori, postane oziroma je odgovorna zagotavljati ustrezno stopnjo zaščite njegovi osebi in premoženju v skladu z mednarodnim minimalnim standardom (ibid). Kot institut mednarodnega prava je diplomatsko zaščito leta 1915 dokončno razvil Edwin Borchard s svojo razpravo *The Diplomatic Protection of Citizens Abroad or the Law of International Claims*. (Cerar 200: 87)

Večino dela povezanega z zaščito državljanov v tujini opravljajo konzularni predstavniki, v skrajnem primeru pa država zaščitnica zaradi škode, povzročene njenim državljanom, vlaga preko svojih diplomatskih predstavnikov tudi proteste ali uveljavlja mednarodne zahteve za restitucijo premoženja ali za denarno odškodnino oziroma za odpravo, popravilo nastale škode (Cerar 2001: 87). Postopanje pri nudenju diplomatske zaščite je treba ločiti od vsakodnevnega delovanja diplomatskih in konzularnih uslužbencev, ko le-ti nudijo razno pomoč, usluge oziroma splošne nasvete svojim državljanom z namenom varstva, zaščite njihovih pravic in interesov v tujini (ibid.). V zgodovinskem razvoju diplomatskih in konzularnih odnosov in s tem tudi funkcij se je prvotno jasno in pregledno razlikovanje precej zblížalo. Diplomatske funkcije so bile sprva omejene le na politične odnose in zaščito interesov države pošiljateljice, pozneje pa so zajele tudi ekonomske, trgovske, kulturne in ostale odnose, pri konzularnih funkcijah, sprva omejenih na trgovske odnose in na določene sodne funkcije, pa je tudi prišlo do podobnega procesa (Jazbec 1997: 15). Vendar pa so kljub vsemu med obema vrstama odnosov še ostale nekatere razlike. Ena najbolj osnovnih

---

Ustava Republike Latvije (15. februar 1922) – 98. člen: »/.../ Everyone having a Latvian passport shall be protected by the State when abroad and has the right to freely return to Latvia. /.../«

Ustava Republike Litve (25. oktober 1992) – 13. člen: »The State of Lithuania shall protect its citizens abroad. It shall be prohibited to extradite a citizen of the Republic of Lithuania to another state unless an international treaty of the Republic of Lithuania establishes otherwise.«

Ustava Republike Madžarske (1949) – 69. člen: »/.../ (3) All Hungarian citizens are entitled to enjoy the protection of the Republic of Hungary while legally residing or staying abroad. /.../«

Ustava Republike Poljske (2. april 1997) – 36.člen: »A Polish citizen shall, during a stay abroad, have the right to protection by the Polish State.«

diplomatskih funkcij je predstavljanje države pošiljateljice pri državi sprejemnici,<sup>117</sup> medtem ko tega pri konzularnih funkcijah ne zasledimo (konzulat ne more predstavljati svoje države pri vladi države sprejemnice niti ne more v njenem imenu postavljati različnih zahtev). Diplomatska misija ima torej reprezentativni karakter, konzularno predstavništvo pa ne. Dalje, ker konzularno predstavništvo, za razliko od diplomatske misije, nima reprezentativnega značaja, tudi ne more opravljati pogajalskih funkcij oziroma vloge v imenu svoje države z vlado države sprejemnice; v DKDO je v 3(1c). členu pogajalska funkcija diplomatske misije izrecno omenjena, v DKKO pa ne. Diplomatska misija po definiciji komunicira samo z ministrstvom za zunanje zadeve države sprejemnice, vse kontakte z ostalimi najvišjimi organi države sprejemnice pa izvaja preko ministrstva za zunanje zadeve (41. člen DKDO), nasprotno konzularno predstavništvo v skladu z 38. členom DKKO opravlja svoje naloge tako, da komunicira z lokalnimi oblastmi na svojem konzularnem območju. In še zadnje, konzulat je pri izvajanju diplomatske zaščite in intervencije omejen z lokalnimi predpisi države sprejemnice, diplomatska misija pa lahko ščiti in intervenira tudi na osnovi bilateralnih in multilateralnih mednarodnih norm. (Jazbec 1997: 17)

Nekateri pod diplomatsko zaščito pojmujejo vsakršno pomoč države svojim državljanom, ko se ti na tujem znajdejo v stiski,<sup>118</sup> kjer pa gre predvsem za konzularno in diplomatsko pomoč. Država je namreč konzularno zaščito dolžna nuditi, kot bomo videli v nadaljevanju, pa je nič ne obvezuje k nudenju diplomatske zaščite. Postopanje ob kršitvah pravic je treba ločiti tudi od neformalnih stikov in razpravljanja s tujimi oblastmi v vsakodnevni skrbi, da se državljanom, ko so v tujini, zagotovi položaj, ki jim gre; sem spadajo med drugim prizadevanja, da se v celoti izkoristijo možnosti, ki jih nudi tujcem sistem države sprejemnice.

## **5.1 DOPUSTNOST DIPLOMATSKE ZAŠČITE OZIROMA POGOJI ZA NJENO UVELJAVLJANJE**

Kot že omenjeno in kot izhaja tudi iz besedila sodbe Meddržavnega sodišča v primeru *Mavrommatis*, morata za uresničevanje diplomatske zaščite biti izpolnjena dva predpogoja, in sicer, da je podana kršitev mednarodne pravne norme ter da je to kršitev moč pripisati državi. Da pa bi lahko država uveljavljala diplomatsko zaščito, morajo biti po mednarodnem običajnem pravu izpolnjeni še določeni drugi pogoji. Njihov obstoj se dosledno preverja, še posebej v primerih, ko se zahtevka uveljavlja pred Meddržavnim sodiščem ali mednarodno arbitražo – v tem kontekstu se govori o dopustnosti (*admissibility*) zahtevka oziroma o t.i.

---

<sup>117</sup> 3(1a). člen Dunajske konvencije o diplomatskih odnosih.

<sup>118</sup> Na primer v primerih bolezni, tatvin, prometnih nesreč, pomoči sorodnikom v primerih smrti in podobno.

predhodnem ugovoru (*preliminary objection*) (Malanczuk 1997: 263). Če je takšen ugovor utemeljen, sodišče zahtevke zavrne že v preliminarni fazi, ne da bi se spustilo v vsebinsko obravnavo, se pravi, ne da bi sploh začelo presoјati, ali obstaja kršitev mednarodne obveznosti oziroma mednarodna odgovornost. Glavni dejavniki, ki vplivajo na to, ali bo sodišče zahtevke zavrnilo že v preliminarni fazi, so pogoj nacionalnosti oziroma pogoj državljanstva (*nationality of claims*), pogoj izčrpanja notranjih pravnih sredstev (*exhaustion of local remedies*), odpoved zahtevku (*waiver of diplomatic protection*), prekomerno odlašanje z zahtevkom oziroma z zaščito (*extinctive prescription*) in nedopustno ravnanje prizadetega posameznika ali pravne osebe (*clean hands principle*). V tem smislu tako lahko govorimo o pogojih, ki morajo biti izpolnjeni za uveljavljanje diplomatske zaščite. Pri tem pa je seveda potrebno dodati še, da si je v praksi težko predstavljati predhodna diplomatska pogajanja oziroma uveljavljanje diplomatske zaščite po diplomatskih in konzularnih kanalih, ne da bi bili izpolnjeni omenjeni pogoji, ali vsaj izpolnjeni na prvi pogled.

## **5.1.1 POGOJ NACIONALNOSTI – DRŽAVLJANSTVA**

### **5.1.1.1 ZAŠČITA DRŽAVLJANA**

Eno pomembnih načel, ki zadeva zaščito državljanov v tujini, je, da je pravica države in njenih konzularnih in diplomatskih predstavnikov omejena zgolj na posredovanje v imenu lastnih državljanov, saj je v primeru odsotnosti kakršnegakoli posebnega sporazuma vez državljanstva med državo in posameznikom tista, ki zagotavlja državi pravico, da lahko uveljavlja diplomatsko zaščito<sup>119</sup> (Sen 1988: 323). Med državo in prizadetim posameznikom mora torej »obstajati posebna pravna zveza v obliki državljanstva«<sup>120</sup> (Cerar 2001: 106). Državljanstvo<sup>121</sup> predstavlja tisto zvezo med posameznikom in državo, ki slednji po mednarodnem pravu daje pravico uveljavljati diplomatsko zaščito zoper druge države. O tem, kdo je in kdo ni njen državljan, odloča vsaka država sama oziroma njene notranje-pravne

---

<sup>119</sup> Zapisano se je potrdilo tudi PCIJ v primeru Panevezys-Saldutiskis Railway case (Estonia v. Lithuania), 1939 Series A/B, No. 76 P.C.I.J. 16 -17 (30. 06. 1938).

<sup>120</sup> To je v svojih osnutkih členov potrdila tudi KMP, ki v zvezi s tem v 3. in 4. členu 'Text of draft articles on diplomatic protection provisionally adopted by the Commission on first reading' (KMP A/59/10 2004: 18) piše:

3. člen: »1. The State entitled to exercise diplomatic protection is the State of nationality. 2. Notwithstanding paragraph 1, diplomatic protection may be exercised in respect of a non-national in accordance with draft article 8.«

4. člen: »For the purposes of diplomatic protection of natural persons, a State of nationality means a State whose nationality the individual sought to be protected has acquired by birth, descent, succession of States, naturalization or in any other manner, not inconsistent with international law.«

<sup>121</sup> Državljanstvo Malanczuk (1997: 263) definira kot status pripadnosti državi za določene namene v mednarodnem pravu.



določbe (Sen 1988: 324). Najpogostejši načini, na katere lahko posameznik pridobi državljanstvo države, so z rojstvom, s poroko, posvojitvijo ali z zakonitvijo (*legitimation*), naturalizacijo ali kot posledico prenosa ozemlja ene države drugi (Malanczuk 1997: 263). V okviru pridobitve državljanstva z rojstvom poznamo dve načeli, in sicer *jus soli*; tu gre za pridobitev državljanstva na podlagi rojstva na ozemlju države, in pa *jus sanguinis*, kar se smatra, da državljanstvo potomca sovпада z državljanstvom očeta, v primeru nezakonskega otroka pa z državljanstvom matere tiste države, katere državljanica je ta bila v času rojstva otroka (Feltham 1998: 140). Nekatere države se poslužujejo kombinacije obeh načel. Poleg pridobitve državljanstva z rojstvom pa se državljanstvo države lahko pridobi tudi naknadno in dodeli osebam, ki sicer niso državljani te države, kar vključuje posameznike, ki so že državljani druge države, in apatride, to je osebe brez državljanstva (Sen 1988: 324). Postopek, s katerim taka oseba pridobi državljanstvo, je postopek naturalizacije.<sup>122</sup> (ibid.)

Haaška konvencija o državljanstvu<sup>123</sup> iz leta 1930 v svojem četrtem členu<sup>124</sup> določa: »Država ne more nuditi diplomatske zaščite enemu od svojih državljanov v odnosu do države, katere državljanstvo ta posameznik tudi ima.« Danes je dejansko to določilo vprašljivo, saj je Meddržavno sodišče v primeru *Nottebohm*<sup>125</sup> menilo, »da je z ozirom na prakso držav, arbitražne in sodne odločitve ter mnenja teoretikov, državljanstvo sicer pravna vez, ki pa temelji na družbeni pripadnosti, povezanosti življenja, interesov in čustev, ob obstoju recipročnih pravic in dolžnosti« (Cerar 2001: 107). S tem je nakazalo pot mišljenju, da je pri izpolnjevanju pogoja državljanstva potrebno upoštevati tudi dejansko povezanost posameznika z državo,<sup>126</sup> ki mu državljanstvo podeljuje.

Velja tudi pravilo, da mora biti prizadeti posameznik državljan države, ki uveljavlja zaščito oziroma zahtevek, tako v času nastanka škode kot v času uveljavljanja zaščite oziroma

---

<sup>122</sup> Pripravljenost držav, podeljevati državljanstvo s postopkom naturalizacije, se razlikuje od države do države. Tako na primer države, kot je Švica, ki ne želijo spodbujati svojih prebivalcev, da bi postali njeni državljani, določajo stroge pogoje, med drugim tudi zelo dolgo bivanje na ozemlju te države, nasprotno pa države, kot je Izrael, ne postavljajo strogih pogojev, ker si želijo privabiti čim več ljudi, da bi postali njihovi državljani. (Malanczuk 1997: 263-4).

<sup>123</sup> Convention on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws, (12. 04. 1930). V veljavo stopi 01. 07. 1937.

<sup>124</sup> »A State may not afford diplomatic protection to one of its nationals against a State whose nationality such person also possesses.«

<sup>125</sup> Friedrich Nottebohm je bil nemški državljan, ki je leta 1905 odšel v Gvatemalo, kjer se je ukvarjal s poslovnimi aktivnostmi. Tam je živel 34 let in imel tudi stalno bivališče. Vmes je potoval v druge države, med drugim tudi v Liechtenstein. Po izbruhu druge svetovne vojne leta 1939 je, še vedno nemški državljan, zaprosil za državljanstvo Liechtensteina. To državljanstvo je oktobra istega leta (1939) tudi dobil. V začetku leta 1940 se je vrnil v Gvatemalo in obnovil svoje poslovne aktivnosti.

Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), (1951-55) *I.C.J.* 46 (06. 04. 1955).

<sup>126</sup> Sodišče to poimenuje 'genuine link'.

zahtevka – govorimo o tako imenovanem pravilu kontinuitete državljanstva.<sup>127</sup> Kot vsako pravilo tudi to pozna izjemo,<sup>128</sup> in sicer lahko država uveljavlja diplomatsko zaščito v odnosu do osebe, ki je državljan države na dan uradne vložitve zahtevka, a ni bil državljan države, ki zahtevek vlaga v času nastanka škode, pod pogojem, da je ta oseba izgubila svoje bivše državljanstvo države in pridobila novega iz razlogov, ki niso povezani z vlaganjem zahtevka in na način, ki je v skladu z mednarodnim pravom. Država pa ne more uveljavljati diplomatske zaščite posameznika, ki mu je bila povzročena škoda v času, ko je bil ta še državljan bivše države, ne pa še državljan nove, ki sedaj vlaga zahtevek proti bivši državi državljanstva. Podobno velja tudi, če prizadeti posameznik, potem ko je utrpel škodo, umre – država, katere državljan je bil, lahko uveljavlja zahtevek le v primeru, da je tudi njegov dedič njegov državljan, smatra pa se, da državljanstvo dedičev ni pomembno v primeru, ko je smrt prizadetega posameznika nastopila po tem, ko je bil zahtevek že vložen (Cerar 2001: 108). Razloge za omenjeno načelo kontinuitete je najbrž treba iskati v tem, da se preprečijo zlorabe v zvezi z diplomatsko zaščito oziroma da se prepreči prizadetemu posamezniku, da bi s spremembo državljanstva poiskal močnejšega zaveznika.

Glede državljanstva in diplomatske zaščite velja, da so stvari relativno enostavne v primerih, ko ima posameznik vse svoje življenje državljanstvo ene same države, toda življenje pozna tudi bolj zapletene primere. V primeru zaščite dvojnega državljana zoper tretjo državo gre sodobna praksa v smeri teorije prevladujočega državljanstva, ki jo je Meddržavno sodišču nakazalo že v primeru *Nottebohm*.<sup>129</sup> Zahteva po pristni zvezi je tu na mestu, saj če izhajamo iz izhodišča, da se s povzročeno škodo posamezniku pravzaprav krši pravica države, potem bo država, ki je v tesnejši zvezi s takšnim posameznikom v načelu bolj prizadeta kot pa druga, kjer je takšna vez šibkejša ali pa je sploh ni. KMP (A/59/10 2004: 19) v osnutku členov

---

<sup>127</sup> S tem se je strinjala tudi KMP, saj 5. člen 'Text of draft articles on diplomatic protection provisionally adopted by the Commission on first reading' (KMP A/59/10 2004: 18) pravi:

» 1. A State is entitled to exercise diplomatic protection in respect of a person who was its national at the time of the injury and is a national at the date of the official presentation of the claim.

2. Notwithstanding paragraph 1, a State may exercise diplomatic protection in respect of a person who is its national at the date of the official presentation of the claim but was not a national at the time of the injury, provided that the person has lost his or her former nationality and has acquired, for a reason unrelated to the bringing of the claim, the nationality of that State in a manner not inconsistent with international law.

3. Diplomatic protection shall not be exercised by the present State of nationality in respect of a person against a former State of nationality of that person for an injury incurred when that person was a national of the former State of nationality and not of the present State of nationality.«

<sup>128</sup> Glej 2. odstavek 5. člena v prejšnji opombi, 128.

<sup>129</sup> Tukaj gre sicer za primer državljanstva pridobljenega z naturalizacijo.

dopušča tudi, da dve ali več držav, katerih državljanstvo ima prizadeti posameznik, skupaj uresničujejo diplomatsko zaščito v njegovem imenu.<sup>130</sup>

V primeru zaščite dvojnega državljana v državi, katere državljanstvo tudi ima, po klasični teoriji velja, da je, kar zadeva uveljavljanje zaščite oziroma zahtevka ene države zoper drugo v primerih, ko je prizadeti posameznik državljan obeh, tak zahtevk nedopusten (Cerar 2001: 18). Diplomatska zaščita zaradi suverene enakosti držav torej ne pride v poštev. Po Satowu (1979: 218) »je v tovrstnih primerih efektivno (učinkovito) le državljanstvo države sprejemnice (obtožene države)«. To načelo je zapisano tudi v že omenjenem četrtem členu<sup>131</sup> Haaške konvencije o državljanstvu iz leta 1930. Zaradi neustreznosti te teorije je v 20. stoletju (predvsem po letu 1930) osnova za tovrstno zaščito (tako v teoriji kot praksi) postala teorija prevladujočega državljanstva. Pridružuje se ji tudi KMP v svojem 7. členu osnutka,<sup>132</sup> ki pravi:

»Država državljanstva ne sme uveljavljati diplomatske zaščite v imenu posameznika proti državi, katere državljanstvo ta posameznik tudi ima, razen če je državljanstvo prve države prevladujoče, tako v času povzročitve škode kot v času uradne vložitve zahtevka.«

Slovenija se v praksi še zmeraj nagiba h klasičnemu obravnavanju oseb z dvojnim državljanstvom. Zakon o državljanstvu Republike Slovenije<sup>133</sup> v drugem členu namreč pravi, da se »državljan RS, ki ima tudi državljanstvo tuje države, /.../ na območju Republike Slovenije šteje za državljana Republike Slovenije, če mednarodna pogodba ne določa drugače.«<sup>134</sup>

Izjeme, se pravi ko država uveljavlja diplomatsko zaščito v slučaju, ko posameznik ni njen državljan, so načeloma možne le v primeru ustreznih mednarodnih sporazumov oziroma *ad hoc* ureditev. Vendar imamo tudi v primerih takšne zaščite, Cerar (2001: 126) jo imenuje delegirana zašita, opravka z državljanstvom 'ščitene' države. Velja omeniti 8(c). člen

---

<sup>130</sup> 6. člen 'Text of draft articles on diplomatic protection provisionally adopted by the Commission on first reading' (KMP A/59/10 2004: 17-22) pravi:

»1. Any State of which a dual or multiple national is a national may exercise diplomatic protection in respect of that national against a State of which that individual is not a national.

2. Two or more States of nationality may jointly exercise diplomatic protection in respect of a dual or multiple national.«

<sup>131</sup> Država ne bo nudila diplomatske zaščite svojemu državljanu v državi, katere državljanstvo tudi ima.

<sup>132</sup> Sedmi člen 'Text of draft articles on diplomatic protection provisionally adopted by the Commission on first reading' (KMP A/59/10 2004: 19) pravi: »A State of nationality may not exercise diplomatic protection in respect of a person against a State of which that person is also a national unless the nationality of the former State is predominant, both at the time of the injury and at the date of the official presentation of the claim.«

<sup>133</sup> Zakon o državljanstvu Republike Slovenije (uradno prečiščeno besedilo) (ZDRS-UPB1), Uradni list RS št. 7, 2003. Dostopen na: [http://zakonodaja.gov.si/rpsi/r00/predpis\\_ZAKO3570.html](http://zakonodaja.gov.si/rpsi/r00/predpis_ZAKO3570.html) (18. 06. 2005).

<sup>134</sup> »Ministrstvo za notranje zadeve je v svojem dopisu št. 0011/8-208/2-96 z dne 4. 9. 1996 to stališče še jasneje izrazilo, ko je zapisalo, »da za tiste osebe, ki so dvojni državljanji ... na območju Republike Slovenije velja načelo efektivnosti slovenskega državljanstva. To torej pomeni, da se osebe z dvojnim državljanstvom v Sloveniji ne morejo sklicevati na tuje državljanstvo.« (Cerar 2001: 125)

Sporazuma o Evropski Uniji oziroma Maastrichtskega sporazuma,<sup>135</sup> ki določa, »da je vsak<sup>136</sup> državljani Unije<sup>137</sup> v tretji državi, v kateri njegova država ni zastopana (nima niti častnega konzula), upravičen do zaščite s strani diplomatskih ali konzularnih oblasti katerekoli članice zveze pod enakimi pogoji kot njeni državljani.« Vendar pa A. Bleckmann (Yearbook of European Law 1992: 377) v zvezi s tem opozarja, »da nikakor nimamo opraviti z izterljivo, iztožljivo pravico državljanov EU. Če je tretja država prekršila osnovno pravico državljanov Skupnosti, ta ni dolžna nuditi diplomatske zaščite. Diplomatska zaščita namreč ni namenjena zgolj zaščiti interesov posameznikov. Skupnost mora upoštevati tudi splošni evropski interes, še posebno zainteresiranost za prijateljske odnose s tretjo državo.« (Cerar 2001: 129)

### 5.1.1.2 ZAŠČITA OSEBE BREZ DRŽAVLJANSTVA

Pri osebah brez državljanstva je težko govoriti o klasični diplomatski zaščiti, saj je osnova zanjo, kot rečeno, državljanstvo države zaščitnice. Države v primeru osebe brez državljanstva v odnosu do druge države niti ne morejo storiti nezakonitega dejanja, ki bi imelo za posledico odgovornost države, saj to namreč lahko uveljavlja le druga država (Cerar 2001: 133). Oseba brez državljanstva torej diplomatske zaščite načeloma ne bo deležna, ali pa bo ta zelo omejena. Je pa res, da je KMP v osnutke členov o diplomatski zaščiti vključila tudi že omenjeno določilo, da »lahko država nudi diplomatsko zaščito tudi osebam brez državljanstva, ki so v času, ko ji je bila škoda povzročena in v času dejanskega uveljavljanja zahtevka, zakoniti in stalni prebivalec te države.«<sup>138</sup> Tudi v praksi pa se vendarle že pojavljajo

---

<sup>135</sup> Člen 8(c): »Every citizen of the Union shall, in the territory of a third country in which the Member State of which he is a national is not represented, be entitled to protection by the diplomatic or consular authorities of any Member State, on the same conditions as the nationals of that State.«

Treaty establishing the European Community – The provisions amending the treaty establishing the European Economic Community with a view to establishing European Community (07. 02. 1992). Dostopno na: <http://www.eurotreaties.com/maastrichtec.pdf> (29. 06. 2005).

Enako določilo najdemo tudi v Listini temeljnih pravic Evropske unije, in sicer v njenem 46. členu. (Charter of the Fundamental Rights of the European Union (18. 12. 2000), Document 2000/C 364/01 Official Journal of the European Communities. Dostopno na: [http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/text\\_en.pdf](http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/text_en.pdf) (13. 06. 2005)

<sup>136</sup> De Groot (2004) je v svojem članku *Towards a European nationality Law* opomnil, da vsak državljani države članice EU nima takšnega statusa, kar naj bi še posebej veljalo za Veliko Britanijo, kjer so zaradi posebnih deklaracij, ki ji je izdala VB, nekatere kategorije britanskih državljanov, predvsem državljani britanskih odvisnih ozemelj (*British Dependent territory Citizens*), državljani britanskih prekomorskih ozemelj (*British Overseas Citizens*), 'britanske' osebe brez državljanstva (*British Subjects without Citizenship*) in zaščitene osebe (*British Protected Persons*), izločene iz koncepta evropskega državljanstva.

<sup>137</sup> Višek razvoja osebnih svoboščin in pravic v okviru EU lahko povežemo s podpisom Maastrichtske pogodbe, ki je ustanovila Evropsko unijo in uvedla koncept državljanstva EU oziroma evropskega državljanstva - državljani držav članic Evropske unije imajo po sporazumu iz Maastrichta tako državljanstvo lastne države kot državljanstvo EU (Ziedalski 2000). Več o pravicah, ki jih državljanom EU pripada po Maastrichtski pogodbi pa v Ziedalski (2000).

<sup>138</sup> Glej opombo št. 111.

primeri, ko države osebam brez državljanstva in beguncem, ki bivajo na njenem ozemlju, zaščito poskušajo nuditi, saj bi ti sicer ostali brez nje. (Cerar 2001: 133)

### 5.1.1.3 ZAŠČITA PRAVNE OSEBE

Država ima možnost nuditi diplomatsko zaščito ne le svojemu državljanu kot fizični osebi, ampak tudi kot pravni osebi. Tudi pri pravni osebi lahko govorimo o t.i. državljanstvu pravne osebe oziroma o nacionalnem značaju pravne osebe. Degan (2000: 384) našteva tri kriterije, ki naj bi predstavljali podlago povezanosti pravne osebe z državo: kriterij sedeža družbe, kriterij mesta vpisa v register družb – to je tako imenovani kriterij inkorporacije, in kriterij nadzora, ki temelji ali na državljanstvu večinskih delničarjev ali pa na državljanstvu oseb, ki družbo dejansko upravljajo, KMP (A/59/10 2004: 20) je v svojih osnutkih členov o diplomatski zaščiti v 9. členu zapisala, da »lahko država uveljavlja diplomatsko zaščito zaradi škode, povzročene družbi, ki ima državljanstvo te države, kjer se z državljanstvom države družbe misli na državo, v kateri je družba inkorporirana (torej, na državo, v kateri je vpisana v register družb).« Komisija (A/59/10 2004: 20) v 11. členu tudi opozarja, da država, katere državljanstvo imajo delničarji družbe, v primeru škode, povzročene družbi, ni upravičena do uveljavljanja diplomatske zaščite v imenu delničarjev, razen če družba preneha obstajati v državi njene inkorporacije ali če ima družba državljanstvo države, odgovorne za povzročitev škode družbi.

Torej, država podjetja je prvenstveno tista, ki bo (izkoristila svojo pravico in) nudila zaščito podjetju in s tem posredno delničarjem. Država posameznega delničarja ji lahko pri tem zgolj pomaga. Meddržavno sodišče je v primeru *Barcelona Traction*<sup>139</sup> konkretno menilo, »da je treba zavrniti teorijo diplomatske zaščite delničarjev kot takih, ker bi to odprlo vrata konkurirajočim diplomatskim zahtevkom in ustvarilo atmosfero zmede in negotovosti v ekonomskih odnosih. Ta nevarnost bi bila še toliko večja v primeru mednarodnih podjetij, katerih delnice so razpršene in pogosto menjajo lastnika.« Nazadnje je potrebno omeniti še, da se tudi v primeru nudenja diplomatske zaščite pravnim osebam, zahteva kontinuiteta državljanstva.<sup>140</sup>

---

<sup>139</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment (Belgium v. Spain)*, 1970 *I.C.J.* 3 (05. 02. 1970).

<sup>140</sup> 10. člen 'Text of draft articles on diplomatic protection provisionally adopted by the Commission on first reading' (KMP A/59/10 2004: 20) pravi:

»1. A State is entitled to exercise diplomatic protection in respect of a corporation which was its national at the time of the injury and is its national at the date of the official presentation of the claim.

## 5.1.2 POGOJ IZČRPNJA NOTRANJIH PRAVNIH SREDSTEV

Naslednji pogoj za uveljavitev diplomatske zaščite oziroma mednarodnega zahtevka je, da morata njen posameznik ali pravna oseba, domnevno prizadeta s strani države sprejemnice zaradi kršitve mednarodnega prava, v sami državi sprejemnici pred tem neuspešno izkoristiti tamkajšnja notranja pravna sredstva. KMP je to »utrjeno pravilo mednarodnega običajnega prava,« kot je zapisalo Meddržavno sodišče v primeru *Interhandel*,<sup>141</sup> skušala kodificirati v 14. členu osnutka o diplomatski zaščiti.<sup>142</sup> Enako mnenje je Meddržavno sodišče ponovno izrazilo v primeru *Elettronica Sicula (ELSI)*,<sup>143</sup> ko je načelo izčrpanja notranjih pravnih sredstev označilo »kot pomembno načelo mednarodnega običajnega prava.« Načelo izčrpanja notranjih pravnih sredstev omejuje uveljavljanje diplomatske zaščite in reševanje sporov na mednarodni ravni z uveljavljanjem mednarodnih zahtevkov, saj zahteva, da prizadeti posameznik pred tem izkoristi vsa notranja pravna sredstva – sodne ali administrativne postopke – države, ki naj bi bila odgovorna za povzročeno škodo (Udombana 2003: 5). Država zaščitnica lahko svojemu državljanu pri izčrpanju notranjih pravnih sredstev nudi ustrezno pomoč oziroma dobre usluge, ne sme pa se vmešavati v delo sodišč. Izgovori, kot so, da prizadeti ni imel ustreznih finančnih sredstev, da za vsa razpoložljiva sredstva ni vedel, da je imel slabega odvetnika, ki ga o vseh možnostih ni obvestil, da prizadeti na razpolago ni imel dovolj časa in podobno, se v primeru, da vsa notranja pravna sredstva niso bila izčrpana, ne upoštevajo (Cerar 2001: 141). Pogoj za uporabo načela izčrpanja notranjih pravnih sredstev je tudi, da je potrebno najprej ugotoviti, ali so takšna sredstva v državi sploh na razpolago, kar pomeni, da je obveznost države, da takšna sredstva zagotovi. (Udombana 2003: 6).

V zvezi z izrabo notranjih pravnih sredstev in diplomatsko zaščito in s tem mednarodno odgovornostjo države se pojavljata dve teoriji. Prva je tako imenovana proceduralna teorija, v skladu s katero naj bi o mednarodni nezakonnosti dejanja in o odgovornosti države lahko govorili že v trenutku dejanja oziroma njegove opustitve, ki ju mednarodno pravo označuje za

---

2. Notwithstanding paragraph 1, a State continues to be entitled to exercise diplomatic protection in respect of a corporation which was its national at the time of the injury and which, as the result of the injury, has ceased to exist according to the law of that State.«

<sup>141</sup> *Interhandel case (Switzerland v. United States of America) (Preliminary objections)*, 1959 *I.C.J.* 6. (24. 10. 1959).

<sup>142</sup> V 14.(2) členu 'Text of draft articles on diplomatic protection provisionally adopted by the Commission on first reading' (KMP A/59/10 2004: 21) je KMP notranja pravna sredstva takole definirala:

»/.../ 2. "Local remedies" means legal remedies which are open to an injured person before the judicial or administrative courts or bodies, whether ordinary or special, of the State alleged to be responsible for the injury.«

<sup>143</sup> *Case concerning Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy)*, judgment, 1989 *I.C.J.* 15 (20. 07. 1989).

protipravna, vendar bo država diplomatsko zaščito lahko uveljavljala šele po tem, ko bo prizadeti izčrpal notranja pravna sredstva odgovorne države (Cerar 2001: 142). Druga teorija pa zagovarja stališče, da država pravzaprav še ni prekršila svoje mednarodne obveznosti, »če sredstva, ki jih nudi prizadetemu tujemu državljanu, da se odpravi prizadeta škoda oziroma doseže dolžno obnašanje, niso bila izkoriščena« (ibid.). Po prevladujočem mnenju, naj bi bila država kot suveren subjekt mednarodne skupnosti upravičena, da škodo, nastalo ob mednarodnem protipravnem dejanju, skuša odpraviti na svoj individualni in regularni način s pomočjo svoje zakonodaje in sodišč. (Udombana 2003: 6)

Skratka, šele ko so izčrpana notranja pravna sredstva, je jasno razviden odnos države sprejemnice do konkretnega škodnega dejanja zoper tujca, in država zaščitnica lahko šele po tej fazi začne uveljavljati diplomatsko zaščito. Velja pa, da o kršitvi mednarodne obveznosti države govorimo že od trenutku dejanja ali njegove opustitve.

Obstajajo tudi izjeme, ko notranjih sredstev ni potrebno izčrpati. KMP je v 16. členu osnutka<sup>144</sup> kot take izjeme našteva naslednje okoliščine: ko notranja pravna sredstva ne nudijo nobene realne možnosti ali primerne nadomestila za povzročeno škodo, ko prihaja do prekomernih zamud v postopkih, ki se lahko pripišejo domnevno odgovorni državi, ko ne obstaja nobena ustrezna povezava med prizadetim posameznikom in domnevno odgovorno državo ali pa so same okoliščine primera kakorkoli drugače takšne, da se zdi izčrpanje notranjih pravnih sredstev neprimerno ter ko je domnevno odgovorna država opustila zahtevo po izčrpanju notranjih pravnih sredstev.

### 5.1.3 ODPOVED DIPLOMATSKI ZAŠČITI OZIROMA ZAHTEVKU

Če se država odpove diplomatski zaščiti oziroma umakne svoj zahtevek, se kasneje ne more premisliti in uveljavljati zahtevka (Malanczuk 1997: 268). Prizadeti posameznik se diplomatski zaščiti ne more odpovedati, ker to ni njegova pravica, ampak pravica države, katere državljan je in četudi posameznik zavrne diplomatsko zaščito, to še ne pomeni, da država izgubi svojo mednarodnopravno pravico, da posamezniku ali pravni osebi zaščito nudi

---

<sup>144</sup> 16. člen 'Text of draft articles on diplomatic protection provisionally adopted by the Commission on first reading' (KMP A/59/10 2004: 21):

- »Local remedies do not need to be exhausted where:
- (a) The local remedies provide no reasonable possibility of effective redress;
  - (b) There is undue delay in the remedial process which is attributable to the State alleged to be responsible;
  - (c) There is no relevant connection between the injured person and the State alleged to be responsible or the circumstances of the case otherwise make the exhaustion of local remedies unreasonable;
  - (d) The State alleged to be responsible has waived the requirement that local remedies be exhausted.«

(Malanczuk 1997: 269). Države se lahko zaščitijo, v primeru določenih okoliščin, vnaprej odpovejo s sporazumom ali enostranskim aktom odpovedi. (ibid.)

#### **5.1.4 PREKOMERNO ODLAŠANJE Z ZAŠČITO OZIROMA ZAHTEVKOM – ZASTARANJE**

Zahtevek, s katerim država čezmerno odlaša, je nedopusten,<sup>145</sup> a o kakšnem izrecnem časovnem roku mednarodno pravo ne govori.<sup>146</sup> Protest državi sprejemnici oziroma formalno obvestilo – opozorilo v času neposredno po storitvi domnevnega delikta – sta izredno pomembna, da se država zaščitnica potem, ko zahtevka iz takšnega ali drugačnega razloga več let ni uveljavljala, lahko izogne ugovoru čezmernega odlašanja. (Cerar 2001: 151)

#### **5.1.5 NEDOPUSTNO RAVNANJE PRIZADETEGA POSAMEZNIKA, PRAVNE OSEBE**

To načelo pravi, da država ne bi mogla uveljavljati zahtevka v primeru, če sta posameznik ali pravna oseba utrpela škodo, ko sta sama ravnala nedopustno oziroma nezakonito pod pogojem, da je prizadeta škoda sorazmerna z nedopustnostjo ravnanja posameznika oziroma pravne osebe (Cerar 2001: 151). KMP (A/57/10 2002: 128) je začasno v zvezi s tem zaključila, da te doktrine ne bo vključila med primere, v katerih se diplomatska zaščita ne more uveljavljati, saj je to koncept, ki se v praksi malo uporablja, hkrati pa se je pridružila mnenju nekaterih njenih članov, da je ne gre popolnoma zanemariti, zato ji bo več časa posvetila na naslednjih zasedanjih.<sup>147</sup>

## **5.2 DIPLOMATSKA ZAŠČITA KOT DISKRECIJSKA PRAVICA DRŽAVE**

Sprva se je diplomatsko zaščito utemeljevalo z vzdrževanjem prijateljskih odnosov med državami, sčasoma pa je postalo običajno sklicevanje na načela mednarodnega prava, po katerih je nesporna pravica vsake države, da ščiti svoje državljane, ki so bili, v nasprotju z določbami mednarodnega prava, prizadeti z dejanji druge države in ki niso uspeli dobiti zadoščenja v okviru pravnega reda te druge države (Malanczuk 1997: 257). Z diplomatsko

---

<sup>145</sup> V primeru *Nauru* je Meddržavno sodišče menilo, »da zaradi oklevanja države zaščitnice njen zahtevek lahko postane nedopusten.«

Case concerning certain phosphate lands in Nauru (*Nauru v. Australia*), 1992, *I.C.J.* 240 (26. 06. 1992).

<sup>146</sup> V primeru *Nauru* Meddržavno sodišče ugotavlja, »da bo čas, s pretekom katerega bi bil zahtevek nedopusten, potrebno ugotoviti na podlagi okoliščin konkretnega primera.«

<sup>147</sup> Posebni poročevalec je na to temo pripravil memorandum (ILC(LVI)/DP/CRP.1), vendar ga Komisija zaradi pomanjkanja časa na svojem 56. zasedanju ni obravnavala.



zaščito države prvenstveno uveljavljajo svoje pravice, in ne pravice posameznika, v skladu s teorijo, da tudi država utrpi škodo, ko je ta prizadejana posamezniku (ibid.). Posledično tudi velja, da ima država diskrecijsko pravico, da se odloči, ali bo diplomatsko zaščito uveljavljala ali ne. Ta vidik diplomatske zaščite je Meddržavno sodišče jasno izrazilo v primeru *Barcelona Traction*,<sup>148</sup> ko je dejalo:

»/.../ znotraj omejitev, ki jih določa mednarodno pravo, lahko država uveljavlja diplomatsko zaščito s katerikoli sredstvi in v kakršnemkoli obsegu meni, da je ustrezen, saj uveljavlja svojo lastno pravico. (podčrtala T. P.). Če fizična ali pravna oseba, v imenu katere država uveljavlja to pravico, meni, da njene pravice niso bile ustrezno zaščitene, ji mednarodno pravo na razpolago ne daje nobenih sredstev, s katerimi bi to lahko izboljšala. Vse kar lahko stori je, da se zateče k municipalnemu pravu, če so sredstva zanj na razpolago, z namenom doseči svoj cilj ali odškodovanje /.../ Država se smatra kot edini subjekt, ki odloča o tem, ali bo zaščito nudila, v kakšnem obsegu in kdaj bo z njo prenehala (podčrtala T. P.). V tem smislu je to njena diskrecijska pravica, uveljavljanje katere lahko določajo politični ali kakšni drugi motivi, ki niso povezani s konkretnim primerom.«

## 5.2.1 TEORIJE NUDENJA DIPLOMATSKÉ ZAŠČITE

### 5.2.1.1 CALVO DOKTRINA (ZAVRAČANJE DIPLOMATSKÉ ZAŠČITE)

V Latinski Ameriki in v nekaterih drugih državah tretjega sveta se je konec 19. stoletja pojavilo precej odpora zoper diplomatsko zaščito, saj je bil institut diplomatske zaščite izdelan po meri razvitih držav, ki so ga marsikdaj tudi izkoristile (Sen 1988: 336). V skladu z načelom suverene enakosti držav ter načelom enakosti domačih državljanov in tujcev je Calvo doktrina predvidevala, da se tujcem ne sme zagotavljati več pravic kot državljanom države, v kateri so, ter da naj se investicijski spori rešujejo v skladu z notranjo zakonodajo in pred lokalnimi sodišči te države (CIEL 2003). Kot je dejal Carlos Calvo, ugleden pravnik iz

---

<sup>148</sup> »/.../ within the limits prescribed by international law, a State may exercise diplomatic protection by whatever means and to whatever extent it thinks fit, for it is its own right that the State is asserting. (podčrtala T. P.) Should the natural or legal person on whose behalf it is acting consider that their rights are not adequately protected, they have no remedy in international law. All they can do is resort to municipal law, if means are available, with a view to furthering their cause or obtaining redress /.../ The State must be viewed as the sole judge to decide whether its protection will be granted, to what extent it is granted, and when it will cease. (podčrtala T. P.) It retains in this respect a discretionary power the exercise of which may be determined by considerations of a political or other nature, unrelated to the particular case.«

*Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment (Belgium v. Spain), 1970 I.C.J. 3 (05. 02. 1970).*

Argentine (ibid.): »Odgovornost vlad do tujih državljanov ne more biti večja od tiste, ki jo imajo te vlade do lastnih državljanov.«<sup>149</sup>

S to tako imenovano Calvo klavzulo so tuji državljani sprejemali obvezo, da se bodo spori v zvezi s konkretno pogodbo reševali pred institucijami določene države in ne bodo predmet mednarodne obravnave; s tem so se pravzaprav na neki način odpovedali diplomatski zaščiti svoje države in uživali le tiste pravice, ki so se priznavale državljanom države sprejemnice (Cerar 2001: 93). Kasneje pa se je, kot smo videli zgoraj, v mednarodnem pravu uveljavilo mnenje, da se posameznik diplomatski zaščiti pravzaprav ne more odreči, saj že v osnovi to ni njegova pravica, ampak suverena pravica države kot subjekta mednarodnega prava.

### **5.2.1.2 TEORIJA, DA JE DRŽAVA ZAŠČITO SVOJEMU DRŽAVLJANU DOLŽNA NUDITI**

O naravi diplomatske zaščite oziroma o tem, ali ima posamezni državljani pravico zahtevati zaščito in ali ima država oziroma njen diplomatski oziroma konzularni predstavnik dolžnost, da mu jo nudi, obstajata dve teoriji. Po prvi mu jo je država dolžna nuditi: posameznik naj bi imel pravico, da zahteva izpolnitev dolžnosti države. Kot smo že omenjali, so nekatere države v svoje ustave to pravico celo zapisale, vendar KMP meni, da se v teh primerih to obravnava bolj kot moralna obveza kot pa dejanska dolžnost države. Poleg tega diplomatske zaščite ne gre zamenjevati s konzularno zaščito, ki pa jo je država dolžna nuditi svojim državljanom. Pri izvajanju konzularne zaščite je konzulat dolžan skrbeti predvsem za to, da se glede na fizične in pravne osebe države pošiljateljice na ozemlju države sprejemnice spoštujejo in pravilno uporabljajo zakoni države sprejemnice ter splošno veljavna mednarodna pravna načela in predpisi (Jazbec 1997: 17). Če kljub temu pride do kršitve predpisov države sprejemnice, potem konzulat pomaga fizičnim in pravnim osebam svoje države, da skušajo z uporabo predvidenih pravnih poti doseči popravo omenjenih kršitev (ibid.). Če pa zaradi različnih razlogov to ni doseženo, konzulat nima pravice in ne more od lokalnih oblasti zahtevati poprave že omenjenih kršitev – takrat to prepusti diplomatski misiji, da ona zahteva od centralnih oblasti, da le-te reagirajo v skladu s svojo zakonodajo in zahtevajo od lokalnih oblasti pravilno izpolnjevanje notranjih zakonskih norm oziroma mednarodnih predpisov ali da kako drugače postopajo. (ibid)

---

<sup>149</sup> »The responsibility of Governments toward foreigners cannot be greater than that which these Governments have towards their own citizens.« *Le Droit International: Theoretique et Pratique* (1896), 5. ed., vol. VI, stran 231. Paris., citirano po CIEL 2003

### **5.2.1.3 TEORIJA, DA JE ZAŠČITA DRŽAVLJANA PREPUŠČENA PRESOJI DRŽAVE**

Ta teorija, ki je prevladujoča, zavzema stališče, da je diplomatska zaščita prepuščena presoji organov države prizadetega državljana. Dejstvo je, da prizadeti posameznik od države ne more iztožiti pravice do uveljavljanja diplomatske zaščite (Cerar 2001: 103). S stališča mednarodnega prava je stvar jasna, saj mednarodno pravo govori le o pravici države in ne o obveznosti (ibid.). Kot nam je že znano iz primera *Barcelona Traction*, to ostaja njena diskrecijska pravica, izvrševanje katere bo pogojevala s političnimi in z drugimi oziri, nevezanimi na konkretni primer.

Po mednarodnem pravu država torej ni dolžna uveljavljati diplomatske zaščite oziroma zahtevka v imenu svojega državljana in ji razlogov neuveljavljanja niti ni potrebno izraziti. Kot smo že dejali, od države same – od njenih izvršilnih organov je odvisno, ali bo pravico do diplomatske zaščite uveljavila ali ne. Njene oblasti bodo torej v vsakem konkretnem primeru ne samo ugotovljale dejstva in določbe mednarodnega prava, ampak tehtale, ali bi bilo nudenje zaščite posameznemu njenemu državljanu, glede na vse okoliščine v odnosih z državo sprejemnico, v nasprotju z njenimi interesi. Enako se bodo lahko vprašale, ali posamezni njen državljan 'zasluži' njeno zaščito. »Odločitev, ali se bo država zatekla k nekemu izrednemu pravnemu sredstvu, ki ga v bistvu predstavlja diplomatska zaščita, je v prvi vrsti politična.« (Cerar 2001: 104)

### **5.2.2 OZIRI, KI VPLIVAJO NA (NE)UVELJAVLJANJE DIPLOMATSKE ZAŠČITE**

Tudi v primeru, ko so izpolnjeni vsi potrebni pogoji za nudenje diplomatske zaščite, to še ne pomeni, da bo do nudenja zaščite dejansko prišlo. Ali bo država izkoristila pravico, ki ji jo daje mednarodno pravo, je odvisno samo od nje same oziroma od njene presoje konkretnih okoliščin in pogosto tudi od njene moči oziroma politične teže, ki jo ima v mednarodni skupnosti; pa seveda tudi od njenih interesov v odnosu do konkretne države. Jasno je, da države pri nudenju zaščite dostikrat sledijo svojim širšim političnim in tudi ekonomskim interesom, še posebno v odnosu do drugih držav članic mednarodne skupnosti, in na ta račun včasih manj sledijo interesom prizadetih posameznikov, kadar se izkaže, da bi z uveljavljanjem zaščite v konkretnem primeru to znatno poslabšalo njeno pozicijo v mednarodni skupnosti ali ogrozilo prijateljske odnose s konkretno državo.

»Najpogostejši in najmočnejši vzroki za neuveljavljanje zaščite oziroma za neuveljavljanje zahtevka zoper tujo državo, ki bi sicer bila po mednarodnem pravu povsem na mestu, so politične narave,« (Cerar 2001: 152). Pri državah z relativno majhno težo v mednarodnih odnosih oziroma šibko močjo so ti še posebej prisotni, še zdaleč pa ne zgolj pri njih (ibid.). Država tako lahko oceni, da uveljavljanje diplomatske zaščite ne bi bilo v njenem interesu, ker bi pokvarilo prijateljske odnose z državo, ki naj bi storila mednarodno protipravno dejanje, ali pa bi njene odnose s to državo močno poslabšalo. Podobno vprašanje oportuniti uveljavljanja mednarodnega zahtevka se postavlja tudi v primeru politično negotovega položaja v državi, zoper katero bi se zahtevek lahko uveljavljal ali negotovega položaja vlade ali pa v primerih, ko se država, zoper katero bi se uveljavljal večji odškodninski zahtevek, nahaja v velikih finančnih težavah oziroma je že sama po sebi revna. (ibid.)

Cerar (2001: 154) omenja, da lahko v določenih primerih razloge za neuveljavljanje diplomatske zaščite iščemo v samih državnih uslužbencih, ki niso dovolj strokovno podkovani in ki jim manjkajo ustrezna znanja, izkušnje in v določenih primerih tudi pogum, so pa zadolženi, da politično vodstvo opozarjajo na primere zaščite in le-to v primeru ustrezne odločitve tudi uveljavljajo.

Država dostikrat ne bo posredovala ali pa bo posredovala zgolj v omejenem obsegu, če je bilo ravnanje posameznika, ki ga naj bi zaščitila, graje vredno oziroma takšno, da si po njenem mnenju taka oseba zaščite enostavno ne zasluži. Borchard (1915: 728) je vsa dejanja posameznika, ki odvrčajo državo od tega, da mu nudi zaščito, razvrstil v sledeče skupine: »graje vredno obnašanje nasploh, prikrivanje državljanstva, lažno prikazovanje škodnega primera oziroma zahtevka, izogibanje državljanskim dolžnostim in še posebno vojaški službi, opravljanje nezakonitih dejanj v tujini, trgovanje s sovražnikom oziroma ukvarjanje z nezakonito trgovino, nenevtralnno obnašanje in neprijateljska – sovražna dejanja.« (Cerar 2001: 155)

Čeprav naj bi država pri nudenju zaščite svojim državljanom delovala nepristransko in med njimi ne delala razlik, še posebej če upoštevamo dejstvo, da gre v bistvu za njene pravice, pa v praksi vendarle velja, da je ravnanje države odvisno tudi od tega, za katerega oziroma kakšnega njenega državljana gre, saj si lahko posameznik s svojim takšnim ali drugačnim ravnanjem možnost nudenja diplomatske zaščite s strani svoje države bistveno pokvari. Torej, gledano s stališča posameznika, institut diplomatske zaščite vsekakor ni idealen, saj se posameznik nahaja v precejšnji odvisnosti od lastne države, njenih političnih in siceršnjih interesov, njene volje in usposobljenosti njenih uradnikov.



## **6 POSTOPKI IN NAČINI UVELJAVLJANJA DIPLOMATSKE ZAŠČITE OZIROMA MEDNARODNEGA ZAHTEVKA**

### **6.1 UVELJAVLJANJE DIPLOMATSKE ZAŠČITE OZIROMA MEDNARODNEGA ZAHTEVKA V DIPLOMATSKEM DIALOGU MED DRŽAVO ZAŠČITNICO IN DRŽAVO SPREJEMNICO**

Danes je najbolj pogost način uveljavljanja diplomatske zaščite preko diplomatskih kanalov, torej s pomočjo diplomatskega in konzularnega posredovanja, za razliko od 19. in začetka 20. stoletja, »ko so se tovrstni zahtevki reševali predvsem v okviru bilateralnih komisij« (Cerar 2001: 163). Obstaja cela paleta nivojev, načinov delovanja oziroma posredovanja, od nižjega konzularnega predstavnika do šefa diplomacije ali države, od neformalnih do formalnih dejanj, od blagih do bolj odločnih oziroma ostrejših in s tem neprijetnih korakov. V nadaljevanju sledi njihov opis.

#### **6.1.1 PREDHODNA DEJANJA**

Preden se konzularni oziroma diplomatski predstavnik odloči za posredovanje se mora prepričati, da konkreten primer takšno posredovanje upravičuje. Pri tej presoji konzularnemu oziroma diplomatskemu predstavniku pomagajo dejstva, ki mu jih posreduje prizadeti posameznik in ki dokazujejo njegovo zgodbo. Najbolje je, pravi Cerar (2001: 163), da prizadeti posameznik zadevo v obliki vloge, ki jo spremljajo ustrezni prevedeni in overjeni dokumenti, posreduje v pisni obliki pod prisego in v njej navede naslednje podatke: »kdaj in kje je prišlo do kršitve oziroma škode, višino škode oziroma za kakšno škodo gre, na čem, podatke o storilcih, podatke o samem oškodovancu, njegovem državljanstvu tako v času škodnega dejanja kot kasneje, podatke, ali je bila oškodovana še kakšna druga oseba, podatke, ali je oškodovanec že prejel kakšno odškodnino, ali se o tem vodi kakšen postopek in kje« ter druga dejstva, za katera smatra, da bodo pomagala pri razjasnitvi primera. V določenih primerih, ko to ni mogoče, se mora konzularni oziroma diplomatski predstavnik zadovoljiti zgolj z ustno posredovanimi podatki.

Mnogo problemov, predvsem tistih lažje narave, se lahko razreši z razgovorom, nasvetom ali napatitvijo k ustreznim državnim organom ali odvetnikom v državi sprejemnici. Pri tem se mora prizadeti posameznik zavedati, da obstajajo določene meje posredovanja države zaščitnice. Ena osnovnih dolžnosti konzularnega kot tudi diplomatskega predstavnika po mednarodnem pravu namreč je, da spoštuje predpise države sprejemnice in da se ne vmešava

v delovanje njenih organov oziroma v njene notranje zadeve.<sup>150</sup> Tako konzularno predstavništvo v tujini ne more opravljati policijskih preiskav, sprožati sodnih postopkov ali se vmešavati v delo sodnih organov države sprejemnice, lahko pa ob pridržku veljavne prakse in postopkov v državi sprejemnici zastopa državljane države pošiljateljice ali sprejema ukrepe za zagotovitev ustreznega zastopanja pred sodišči ali drugimi organi države sprejemnice, da bi se v skladu z zakoni in s predpisi države sprejemnice zagotovilo sprejetje začasnih ukrepov zaradi varstva pravic in interesov teh državljanov, kadar ti zaradi odsotnosti ali drugih razlogov ne morejo pravočasno braniti svojih pravic in interesov.<sup>151</sup>

## 6.1.2 POSREDOVANJE KONZULARNIH ORGANOV

Ena izmed temeljnih funkcij konzularnega predstavništva je varovati interese države pošiljateljice in njenih državljanov, fizičnih in pravnih oseb v državi sprejemnici v mejah, ki jih dovoljuje mednarodno pravo,<sup>152</sup> ter nuditi pomoč in podporo državljanom, fizičnim in pravnim osebam države pošiljateljice.<sup>153</sup> V primerih, ko konzularni predstavnik oceni, da gre za veliko verjetnost kršitve mednarodnopravnih obveznosti države sprejemnice do njihovega državljana,<sup>154</sup> pride poleg usmeritve prizadetega na ustrezne organe države sprejemnice, kar je običajno ob kršitvah notranjega prava, v poštev tudi hitro in neformalno posredovanje samega konzula pri organih države sprejemnice. Konzul bo s takšnim posredovanjem prvenstveno skušal doseči, da »se s kršitvijo preneha (v kolikor gre za nadaljevalno nezakonito ravnanje), da se ta ne ponovi in da se povrne povzročena škoda.« (Cerar 2001: 166)

Prve korake konzul stori na podlagi lastnega preudarka brez posvetovanja s svojim ministrstvom, saj gre za njegovo običajno delovanje. Neformalno posredovanje se navadno opravi v obliki razgovora z ustreznim uslužbencem države sprejemnice, saj konzularno predstavništvo po definiciji opravlja svoje funkcije tako, da komunicira z lokalnimi oblastmi na svojem konzularnem področju, z osrednjimi državnimi organi pa samo v posebnih,

---

<sup>150</sup> 41(1). člen Dunajske konvencije o diplomatskih odnosih (1961) in 55 (1). člen Dunajske konvencije o konzularnih odnosih (1963) določata, da so diplomatski in konzularni predstavniki dolžni »spoštovati zakone in predpise države sprejemnice, /p/rav tako (pa) se ne smejo vmešavati v njene notranje zadeve.«

<sup>151</sup> 5 (i). člen Dunajske konvencije o konzularnih odnosih (1963).

<sup>152</sup> 5 (a). člen Dunajske konvencije o konzularnih odnosih (1963).

<sup>153</sup> 5 (e). člen Dunajske konvencije o konzularnih odnosih (1963).

<sup>154</sup> Temeljni pogoj za posredovanje konzularnega predstavnika je, da gre za lastnega državljana. Načeloma v začetni fazi zadostuje, da ima prizadeti posameznik veljavni potni list, kasneje pa se v primeru suma lahko opravijo nadaljnje poizvedbe glede avtentičnosti potnega lista in s tem državljanstva ter identitete posameznika. V primeru dvojnega ali večkratnega državljanstva, pravi Cerar (2001: 166), se v začetni fazi, ob predpostavki, da ni časa za podrobnejša ugotavljanja, zdi posredovanje ustrezno predvsem v primeru, ko je prizadeti posameznik vstopil v državo s potnim listom konzulove države. Glede ugotavljanja državljanstva pravnih oseb smo že ugotovili, da obstaja več kriterijev, praviloma pa se upošteva načelo inkorporacije.

konkretnih primerih izvajanja konzularnih funkcij.<sup>155</sup> Izvajanje konzularnih funkcij je torej omejeno na konzularno področje, tam pa konzulat komunicira direktno z vsemi lokalnimi organi, s katerimi mora sodelovati zaradi izvajanja svojih funkcij. Enako velja tudi za konzularne funkcije, ki jih opravlja diplomatska misija.<sup>156</sup> Namen razgovora je, da se oblastem države sprejemnice posredujejo določena dejstva v zvezi s primerom, da se zaprosi, da se ta dejstva preverijo oziroma da se oblasti seznanijo s primerom. Dejstva in prošnja se lahko posredujejo tudi pisno. Kakorkoli, izrazi se interes v zvezi z obravnavanjem konkretnega državljan in doseči se skuša spoštovanje interesov države zaščitnice oziroma njenih državljanov.

V tej fazi je posredovanje nekako neuradno, saj se še ne smatra, da gre za posredovanje vlade oziroma za pravo diplomatsko posredovanje, ampak bolj za prijateljske napore konzula, da se stvari raziščejo, pojasnijo oziroma rešijo. Takšno posredovanje je tudi dokaj nevtralnno, kar pomeni, da se še ne izraža nikakršna obsodba početja države sprejemnice. Cerar (2001: 167) celo meni, da opisano delovanje konzularnih organov »predstavlja enega najpomembnejših stebrov v nujenju zaščite in tudi eno najučinkovitejših oblik.«

### **6.1.3 POSREDOVANJE DIPLOMATSKIH ORGANOV**

Če prizadeti posameznik v postopkih pred oblastmi države sprejemnice ne uspe in če tudi neformalni koraki konzula pri lokalnih oblasteh ne pripomorejo k rešitvi problema, pride v poštev posredovanje diplomatskih organov. Konzul konzularnemu oddelku svojega ministrstva oziroma diplomatskemu predstavništvu pošlje poročilo o do sedaj sprejetih korakih in podroben opis primera. Diplomatski predstavnik običajno posreduje v ustreznem oddelku ministrstva za zunanje zadeve države sprejemnice, saj se zunanje ministrstvo smatra za običajen kanal komunikacije, ki se ga poslužuje diplomatsko predstavništvo (Jazbec 1997: 16). Diplomatska misija po definiciji namreč komunicira samo z ministrstvom za zunanje zadeve države sprejemnice, vse kontakte z ostalimi najvišjimi organi (predvsem šef države, vlada in parlament) sprejemne države pa izvaja preko ministrstva za zunanje zadeve.<sup>157</sup>

---

<sup>155</sup> 38. člen Dunajske konvencije o konzularnih odnosih (1963) pravi: »Pri opravljanju funkcij lahko konzularni funkcionarji občujejo s: a) pristojnimi lokalnimi organi na svojem konzularnem območju; b) pristojnimi centralnimi organi države sprejemnice, če to dopuščajo zakoni, predpisi in praksa države sprejemnice ali ustrezni mednarodni sporazumi.«

<sup>156</sup> 70. člen Dunajske konvencije o konzularnih odnosih (1963).

<sup>157</sup> 41(2). člen Dunajske konvencije o diplomatskih odnosih (1961) pravi: »Vse uradno delo z državo sprejemnico, ki ga država pošiljateljica poveri misiji, opravlja ministrstvo za zunanje zadeve države sprejemnice ali drugo ministrstvo, za katero je tako dogovorjeno.«



### 6.1.3.1 RAZGOVOR V ZUNANJEM MINISTRSTVU

Prvo fazo diplomatskega posredovanja običajno predstavlja, podobno kot pri konzularnem posredovanju, prijateljski razgovor diplomatskega predstavnika v zunanjem ministrstvu države sprejemnice, in sicer »najprej v konzularnem, kasneje pa tudi v političnem oddelku« (Cerar 2001: 168). Do razgovora lahko pride na osebni srečanju ali pa se ta opravi preko telefona. Podobno kot konzul pred tem tudi diplomatski predstavnik zaprosi za pojasnilo konkretnega primera oziroma zahteva, da se zadeva prouči in ustrezno reši ter da se posamezniku nudi ustrezno obravnavanje, pri čemer spomni, da prizadevanja na lokalnem nivoju niso obrodila rezultatov.

Po opravljenem razgovoru v zunanjem ministrstvu lahko diplomatski predstavnik z namenom, da pojasni zadevo, o kateri je tekel pogovor, pusti povzetek svojih zahtev oziroma pojasnil (Feltham 1998: 32). To lahko stori na več načinov, in sicer je najmanj formalen način ta, da v zunanjem ministrstvu po razgovoru pusti tako imenovani *bout de papier*, se pravi le nekaj stavkov natipkanih na papirju, brez glave, podpisa ali datuma (ibid.). Na ta dokument se ne ena ne druga stran ne more sklicevati. Formalnejša oblika je *aide-mémoire*, v katerem se pojasni stališče države zaščitnice in ki služi kot neke vrste zabeležka oziroma opomnik o vsebini pogovora (Nick 1997: 99). *Aide-mémoire* se piše na papirju brez glave, ne vsebuje podpisa, iz besedila pa mora biti razvidno, za katero države gre (ibid.). Prav tako ne vsebuje arhivske številke, nima posebne predpisane oblike ter uvodnih ali zaključnih fraz, zahteva pa datum (ibid.). Na enaki stopnji formalnosti je tudi *memorandum*, katerega oblika je enaka obliki *aide-mémoire* in ki se od slednjega razlikuje po vsebini, saj se v takšnem dokumentu navadno navede večje število dejstev in raznih pomembnih podatkov ter njihovo časovno zaporedje, s čimer se sogovorniku omogoči lažje sledenje temi pogovora (ibid.). Tovrsten razgovor kot tudi eventualna nota (*bout de papier, aide-mémoire ali memorandum*), ki v pisni obliki vsebuje kratek povzetek ustnega nastopa, sta običajno še vedno dokaj nevtralna in v bistvu neformalna. Zanju se diplomatsko predstavništvo običajno odloči po posvetovanju s svojim zunanjim ministrstvom. Po opravljenem telefonskem razgovoru se običajno pošlje *verbalna nota*, ki predstavlja že bolj formalno obliko pisne komunikacije in za katero so značilne vse karakteristike note v tretji osebi.

### 6.1.3.2 POSREDOVANJE NOTE

Posredovanje se lahko opravi tudi v bolj formalni obliki, s takojšnjo vložitvijo uradne diplomatske note, ki pa je v tej fazi še bolj rutinske narave. Takšna nota je lahko napisana v prvi osebi, kar je manj formalna oblika note. V tem primeru gre za uradno pismo, ki ga diplomatski predstavnik – član diplomatske misije pošlje uradniku ministrstva za zunanje zadeve države sprejemnice oziroma če gre za komunikacijo na višjem nivoju, šef diplomatske misije pošlje uradno pismo zunanjemu ministru države sprejemnice (Feltham 1998: 31). Takšno pismo je napisano na korespondenčnem papirju z glavo, naslovom in datumom na vrhu ter zahteva uporabo za to posebej predpisanih vljudnostnih fraz.<sup>158</sup> (ibid.)

Najbolj formalno obliko pisne komunikacije med diplomatsko misijo in zunanjim ministrstvom države sprejemnice<sup>159</sup> predstavlja uradna nota, pisana v tretji osebi. Zanja je značilno, da je napisana v enem izmed mednarodnih jezikov na posebnem, malo tršem, korespondenčnem papirju z grbom, glavo in naslovom, da je pisana v tretji osebi ter da je natipkana (ibid.). Njena oblika je strogo predpisana in se začinja in zaključuje z zato predvidenimi vljudnostnimi frazami,<sup>160</sup> ki jim sledi datum. Nota se ne podpisuje, temveč parafira, in sicer navadno po zadnji besedi, zapisani v noti. (Nick 1999: 98). Takšna nota se lahko pošlje po pošti ali pogosteje z dostavo. Zelo običajno je tudi, da se preda osebno, saj se takrat o vsebini note lahko pogovori in pojasni njeno vsebino (Nick 1999: 98). Kadar se nota preda osebno, se to lahko stori na ministrstvu za zunanje zadeve države sprejemnice ali pa se jo preda diplomatskemu predstavniku države sprejemnice v državi zaščitnici (Nick 1999: 98 in Cerar 2001: 168). Slednji primer pride v poštev še posebej takrat, če so prizadevanja diplomatsko-konzularnega predstavništva države zaščitnice v državi sprejemnici ostala brezuspešna.

Nota, čeprav še vedno nevtralna, zadevo registrira in ji vsaj v določenem smislu da pečat uradnosti – dokazuje, da gre za primer, ki mu država zaščitnica posveča precej pozornosti in

---

<sup>158</sup> Kadar šef diplomatske misije piše zunanjemu ministru, slednjega naslavlja z 'Your Excellency' ali s 'Sir' ali samo z 'Excellency' in nadaljuje z 'I have the honour ...' Pismo zaključí z vljudnostno frazo: 'I avail myself of the opportunity to assure Your Excellency of my highest consideration.' ali s frazo: 'Accept, Sir, the expressions of my high consideration.' (Feltham 1998: 31 in Nick 1999: 96)

<sup>159</sup> Ter tudi v diplomatskem dopisovanju ministrstev za zunanje zadeve različnih držav ali komuniciranju med posameznimi diplomatskimi ali konzularnimi predstavništvi posameznih držav.

<sup>160</sup> Nota se začinja z naslednjo vljudnostno frazo: 'The Embassy of .... / the Ministry of Foreign Affairs of ... presents its compliments to the Ministry of Foreign affairs of .... / Embassy of .... and has the honour to ....' Zaključí se z: 'The Embassy of ... / The Ministry of Foreign Affairs of ... avails itself of this opportunity to renew to the Ministry of Foreign Affairs of ... / the Embassy of ... the assurances of its highest consideration.' (Nick 1999: 98)

ki ga ima za dokaj resnega (Cerar 2001: 168). Enako velja v primeru, da ustrezeni razgovor opravi veleposlanik ali da se zadeva omeni v razgovoru na nivoju zunanjih ministrov. (ibid.)

V praksi je zelo težko ločevati med neformalnim in formalnim oziroma neuradnim in uradnim posredovanjem, v obeh primerih pa se predpostavlja, da sta ministrstvo oziroma vlada države zaščitnice zainteresirana za zaščito svojega državljana. V določenem pogledu je razlikovanje med načini diplomatskega posredovanja vendarle pomembno, saj vlada države zaščitnice s prizadevanjem, da posredovanje ostane na neformalnem nivoju, državi sprejemnici pokaže, da želi, »da celotna zadeva še ne postane predmet formalnega mednarodnega občevanja oziroma zahtevka z vsemi možnimi posledicami, ki temu lahko sledijo« (Cerar 2001: 169). Če se namreč neformalno posredovanje izkaže za neuspešno in če se država zaščitnica za nadaljnje posredovanje iz takšnih ali drugačnih razlogov ne odloči, potem je na tem nivoju takšno zadevo lažje opustiti in nanjo pozabiti.

### 6.1.3.3 VLOŽITEV PROTESTA

Še bolj formalno posredovanje predstavlja vložitev protesta države zaščitnice pri državi sprejemnici. Protest se lahko vloži ustno ali pa pisno v obliki note (takrat govorimo o protestni noti), možno pa je tudi, da se ob razgovoru vloži pisna nota (Nick 1999: 96). Z vložitvijo protesta država zaščitnica izrazi nezadovoljstvo zaradi ravnanja države sprejemnice oziroma njenih organov ali zaradi kršitve mednarodnih obveznosti in s tem mednarodnega prava (ibid.).<sup>161</sup> Za takšno vrsto posredovanja se država zaščitnica odloči, ko gre za vztrajne kršitve mednarodne obveznosti in ko se država sprejemnica ne zmeni za predhodna neformalna opozorila in prizadevanja države zaščitnice, da do kršitve ne pride, da se z njo preneha, da se kršitev ne ponovi oziroma da se nemudoma odpravijo njene posledice (Cerar 2001: 171). Skratka, gre za resno zadevo in prizadeti državljan je v takšni situaciji največkrat že izkoristil notranja pravna sredstva države sprejemnice.

Protesti se vlagajo v političnih oddelkih zunanjih ministrstev in višji kot je nivo diplomatskega predstavnika, ki ga vlaga oziroma nivo predstavnika zunanjega ministrstva pri katerem se vlaga, ostrejši naj bi bil protest (Nick 1999: 96).<sup>162</sup> S protestno noto država

---

<sup>161</sup> Na tem mestu Cerar (2001: 171) navaja primere, ko gre za očitno grobo in nesprejemljivo nezakonito ravnanje, očitno samovoljen odvzem svobode, očitno nepošteno sojenje, očitno zavlačevanje s postopkom, za nacionalizacijo premoženja brez plačila odškodnine oziroma za konfiskacijo, za veliko, očitno več ali manj namerno premoženjsko škodo in podobno.

<sup>162</sup> Posebno ostre proteste države opravijo oziroma vložijo preko svojega diplomatskega predstavništva v državi sprejemnici in tudi preko njenega diplomatskega predstavništva pri njej, lahko pa tudi samo preko slednjega (Cerar 2001: 173). Prvi pristop naj bi zagotovil dodatno učinkovitost protesta, z drugim pa se država vlagateljica

zaščitnica predstavi svoje stališče v konkretni zadevi ter ravnanje države sprejemnice označi kot protipravno (Nick 1999: 96). V tej fazi se praviloma zaradi previdnosti, da se meddržavnih odnosov po nepotrebnem ne bi poslabšalo, še ne oblikujejo oziroma postavljajo preciznejši pravni zahtevki, kljub temu pa takšna protestna nota lahko predstavlja osnovo za morebitni kasnejši mednarodni zahtevek (Cerar 2001: 171). Poleg tega vložitev protesta pomeni jasno neodobravanje politike oziroma ravnanja države sprejemnice in njeno obsodbo za kršitev mednarodnega prava oziroma za neizpolnitev mednarodne obveznosti. Zaradi razlogov ohranjanja dobrih meddržavnih odnosov pa protesti niso preveč pogosti in se zato prednost daje neformalnim korakom.

#### 6.1.3.4 VLOŽITEV MEDNARODNEGA ZAHTEVKA

Če protesti ne zaležejo in če prizadeti posameznik s svojim zahtevkom pred organi države sprejemnice ne uspe, je edina možnost, ki še ostane državi zaščitnici ta, da zahtevek od posameznika prevzame in ga uveljavlja kot lastnega. Do formalnega mednarodnega zahtevka lahko pride tudi že ob samem protestu, vsekakor pa šele potem, ko so bila izkoriščena notranja pravna sredstva in ko je izpolnjen pogoj nacionalnosti oziroma državljanstva<sup>163</sup> ter ko sta izpolnjena dva temeljna predpogoja, in sicer, da je podana kršitev mednarodne pravne norme ter da je to kršitev moč pripisati državi.<sup>164</sup> Zahtevek se, ustrezno argumentiran in opremljen z dokumenti oziroma dokazi,<sup>165</sup> vloži po diplomatski poti.

Kadar država vloži mednarodni zahtevek, gre pri tem seveda za formalni – uradni korak vlade. Spor z vložitvijo zahtevka dobi resnejše dimenzije, zato diplomatski predstavnik zahtevka ne bo nikoli vložil brez odobritve zunanjega ministrstva (Cerar 2001: 174). Gre za formalno noto, v kateri se država zaščitnica jasno pritoži zaradi kršitve svojih mednarodnopravnih pravic in v kateri je očitana kršitev obveznosti države sprejemnice podrobno opisana oziroma obrazložena, navadno pa tudi zahtevan način reparacije – torej,

---

protesta želi izogniti oteževanju dela svojega diplomatskega predstavništva v državi sprejemnici v prihodnje. (ibid.)

<sup>163</sup> To je zapisano tudi v 44. členu osnutka členov z naslovom Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 55): »The responsibility of a State may not be invoked if: (a) The claim is not brought in accordance with any applicable rule relating to the nationality of claims; (b) The claim is one to which the rule of exhaustion of local remedies applies and any available and effective local remedy has not been exhausted.«

<sup>164</sup> Več o mednarodni odgovornosti držav in pogojih za njeno uveljavljanje v poglavju Odgovornost države za mednarodna protipravna dejanja 4.5.1.

<sup>165</sup> Kar se dokazov tiče velja, da mednarodno pravo dopušča precejšnjo fleksibilnost oziroma liberalnost, saj je državi zaščitnici težko predložiti neposredne dokaze, če upoštevamo dejstvo, da ima država sprejemnica ekskluzivni nadzor na svojem ozemlju, kjer je do kršitve običajno prišlo. (Cerar 2001: 174)

kako škodo odpraviti oziroma popraviti.<sup>166</sup> Nekateri<sup>167</sup> govorijo o pravi diplomatski zaščiti oziroma o diplomatski zaščiti v ožjem smislu šele v tem trenutku, češ da bi do te točke lahko govorili le o zahtevku prizadetega posameznika, ki ga je ta uveljavljal pred organi države sprejemnice.

V veliki večini primerov se zahtevek reši s pomočjo neposrednih bilateralnih diplomatskih pogajanj, katerih rezultat je podpis bilateralnega sporazuma strank v sporu (Degan 2000: 390-91), mednarodna praksa pa pozna tudi primer multilateralnega uveljavljanja zahtevkov.<sup>168</sup> Če takšna pogajanja niso uspešna, se lahko stranke v sporu poslužijo katerekoli druge oblike mirnega reševanja sporov.<sup>169</sup>

#### **6.1.3.4.1 VSEBINA MEDNARODNEGA ZAHTEVKA OZIROMA VRSTE REPARACIJ**

Osnutek členov o Odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja Komisije za mednarodno pravo iz leta 2001 potrjuje »nesporna pravila občega mednarodnega prava« (Degan 2000: 387) in kot eno takih v 30. členu<sup>170</sup> navaja, da »mora država, odgovorna za protipravna dejanja, prenehati s takšnim ravnanjem, če to še vedno traja, in če okoliščine tako zahtevajo, nuditi ustrezna zagotovila, da se takšno ravnanje ne bo ponovilo« (KMP A/56/10 2001: 51). Odgovorna država mora tudi nuditi polno reparacijo za škodo, ki je posledica protipravnega ravnanja, pri čemer se pod pojmom škode razume tako materialno kot moralno škodo (KMP A/56/10 2001: 51).<sup>171</sup> To je že leta 1928 izpostavilo tudi Stalno meddržavno

---

<sup>166</sup> 43. člen osnutka členov z naslovom Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 54): »1. An injured State which invokes the responsibility of another State shall give notice of its claim to that State. 2. The injured State may specify in particular: (a) The conduct that the responsible State should take in order to cease the wrongful act, if it is continuing; (b) What form reparation should take in accordance with the provisions of Part Two.«

<sup>167</sup> Tudi v KMP (A/55/10 2000: 146) so se pojavila takšna mnenja.

<sup>168</sup> Gre za primer, ko je po iraški agresiji na Kuvajt Varnostni svet ZN sprejel resolucijo VS 687 (1991), s katero je v členu E 18 predvidel oblikovanje posebnega odškodninskega sklada in komisije, ki bi z njim upravljala. V sklad naj bi se stekal del sredstev, pridobljenih s prodajo iraške nafte, in iz njega naj bi se poplačale države oziroma njihovi državljani in pravne osebe, ki so utpele škodo zaradi nezakonite iraške invazije in okupacije Kuvajta. Posamezne države so zahtevke svojih državljanov in pravnih oseb tako posredovale omenjeni komisiji in ne neposredno Iraku. (Res. VS 687 (1991). Dostopna na: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/596/23/IMG/NR059623.pdf?OpenElement> (30. 06. 2005).)

<sup>169</sup> Ustanovna listina ZN v svojem 33. členu našteva naslednja sredstva mirnega reševanja sporov: pogajanja, anketo, posredovanje, spravo, razsodništvo (arbitražo), sodno rešitev, obračanje na regionalne ustanove ali regionalne dogovore, dopušča pa tudi uporabo drugih sredstev mirnega reševanja sporov.

<sup>170</sup> »The State responsible for the internationally wrongful act is under an obligation: (a) To cease that act, if it is continuing; (b) To offer appropriate assurances and guarantees of non-repetition, if circumstances so require.« (KMP A/56/10 2001: 51)

<sup>171</sup> To je zapisano tudi v 31. členu osnutka členov z naslovom Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 51): »1. The responsible State is under an obligation to make full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act. 2. Injury includes any damage, whether material or moral, caused by the internationally wrongful act of a State.«

sodišče, ko je v primeru *Chorzow Factory*<sup>172</sup> zapisalo, da je »načelo mednarodnega prava, in celo obče pravno načelo, da vsaka kršitev prevzete obveznosti vključuje obveznost povračila škode.«<sup>173</sup> V nadaljevanju je sodišče zapisalo še: »Temeljno načelo, ki izhaja iz samega pojma protipravnega dejanja in ki, kakor se zdi, izhaja iz mednarodne prakse, še posebej iz judikature arbitražnih sodišč, je, da se, kolikor je le mogoče, popravi škoda in da se s tem izbrišejo posledice protipravnega dejanja ter da se vzpostavi stanje, ki bi za prizadetega po vsej verjetnosti veljalo, v kolikor do protipravnega ravnanja ne bi prišlo.«<sup>174</sup>

Polno poplačilo škode, povzročene z mednarodnim protipravnim ravnanjem oziroma reparacija, zajema ukrepe restitucije (vrnitve), kompenzacije oziroma odškodnine in zadoščenja, pri čemer so seveda možne tudi razne kombinacije naštetih ukrepov, vključno z zagotovili odgovorne države, da se takšno ravnanje ne bo ponovilo.<sup>175</sup> (Malanczuk 1997: 270)

#### 6.1.3.4.1.1 RESTITUCIJA

Restitucija v naravi,<sup>176</sup> *restitutio in integrum*, oziroma vrnitev v prvoten položaj, to je v stanje, ki je obstajalo, preden je nastopilo protipravno dejanje, naj bi »vsaj v teoriji predstavljala primarno, najbolj naravno oziroma osnovno, idealno obliko reparacije« (Cerar 2001: 177). Govorimo lahko o tako imenovani materialni restituciji, pri kateri država zaščitnica zahteva, da država, odgovorna za škodo, povzročeno z mednarodnim protipravnim dejanjem, vrne odvzeto v naravi (Degan 2000: 388). Take zahteve so pogoste v primerih, ko gre za porušen ali poškodovan objekt, ki se ga lahko ponovno zgradi oziroma popravi, ali ko se zahteva na primer vrnitev dokumentov, denarja ali kakšnega drugega premoženja ali osebe. Mednarodna praksa pa pozna tudi tako imenovano pravno restitucijo, pri kateri država zaščitnica od države sprejemnice zahteva, da ta ustrezní pravni akt proglasi za ničnega (ibid.). Možna je tudi kombinacija obeh vrst. Restitucija ne pride v poštev, kadar je vrnitev v prvoten

---

<sup>172</sup> Case Concerning the Factory at Chorzów (Claim of Indemnity) (Merits), 1928 Series A, No. 17, *P.C.I.J.* (13. 09. 1928). Dostopno tudi na: [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1928.09.13\\_chorzow/](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1928.09.13_chorzow/) (30. 06. 2005).

<sup>173</sup> ».../ it is a principle of international law, and even a general conception of law, that any breach of an engagement involves an obligation to make reparation.« Case Concerning the Factory at Chorzów (Claim of Indemnity) (Merits), 1928 Series A, No. 17, *P.C.I.J.* (13. 09. 1928), stran 16.

<sup>174</sup> »The essential principle contained in the actual notion of an illegal act – a principle which seems to be established by international practice and in particular by the decisions of arbitral tribunals – is that reparation must, as far as possible, wipe-out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if that act had not been committed.« Case Concerning the Factory at Chorzów (Claim of Indemnity) (Merits), 1928 Series A, No. 17, *P.C.I.J.* (13. 09. 1928), stran 26.

<sup>175</sup> To najdemo zapisano tudi v 34. členu osnutka členov z naslovom Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 52): »Full reparation for the injury caused by the internationally wrongful act shall take the form of restitution, compensation and satisfaction, either singly or in combination, in accordance with the provisions of this chapter.«

<sup>176</sup> Angl. *restitution in kind*, fr. *restitution en nature*.

položaj materialno nemogoče izpeljati ali kadar takšna povrnitev prvotnega stanja za odgovorno državo predstavlja nesorazmerno veliko breme v primerjavi s koristmi, ki bi jih prinesla restitucija in ne odškodnina.<sup>177</sup> Tako velja, da restitucija na splošno pride bolj redko v poštev. (ibid.)

#### 6.1.3.4.1.2 ODŠKODNINA

Če restitucija ne pride v poštev, mora odgovorna država škodo povrniti v obliki kompenzacije oziroma izplačila denarne odškodnine, ki ustreza vrednosti, ki bi jo pomenila vrnitev stvari v prvotno stanje – v tem primeru govorimo o tako imenovani samostojni povrnitvi škode (Malanczuk 1997: 270 in Andrassy 1978: 363). Izplačilo odškodnine pa se lahko zahteva tudi takrat, ko vrnitev v prejšnje stanje ne pokrije vse nastale škode in takrat je govora o tako imenovani akcesorni povrnitvi škode (Andrassy 1978: 363). Temeljni namen odškodnine je, da se prizadetega ali pa njegove pravne naslednike odškoduje, kar pomeni, da se jih postavi v finančnem smislu v približno isti položaj, kot bi ga uživali, če do kršitve ne bi prišlo (in) oziroma da se jim nudi ustrezno zadoščenje. (Cerar 2001: 179-80)

Kljub temu da teorija pravi, da ne gre toliko za kršitev pravice posameznika kot za kršitev pravice države, se v praksi pri določanju višine odškodnine prvenstveno določa interes posameznika, kar je v primeru *Chorzow Factory* (Series A, No. 17, *P.C.I.J.* 1928: 15-16) potrdilo tudi Stalno meddržavno sodišče, ko je zapisalo, »da škoda, ki jo utрпи posameznik, ni nikoli enaka škodi, ki jo utрпи država, lahko pa je prikladno merilo za ugotavljanje dolžne reparacije (odškodnine) državi.«<sup>178</sup> Odškodnina naj bi pokrila materialno pa tudi moralno škodo posameznika, vendar velja, da države zaščitnice ne zavezuje morebiten dogovor o višini odškodnine, ki bi ga prizadeti posameznik sklenil z državo sprejemnico (Andrassy 1978: 364). Odškodnina, ki jo država uveljavlja, je lahko višja ali nižja od prizadete škode posamezniku (ibid.). Poleg dejanske škode (*damnum emergens*) se priznava tudi predvidljiva izguba dohodka oziroma dobička (*lucrum cessans*) (Andrassy 1978: 363). Terjanje odškodnine, skupaj z obrestmi,<sup>179</sup> tako predstavlja najbolj pogosto vsebino mednarodnega

<sup>177</sup> To najdemo zapisano tudi v 35. členu osnutka členov z naslovom Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 52): »A State responsible for an internationally wrongful act is under an obligation to make restitution, that is to re-establish the situation which existed before the wrongful act was committed, provided and to the extent that restitution: (a) Is not materially impossible, (b) Does not involve a burden out of all proportion to the benefit deriving from restitution instead of compensation.«

<sup>178</sup> »The damage suffered by an individual is never therefore identical in kind with that which will be suffered by a State; it can only afford a convenient scale for the calculation of the reparation due to the State.« Case Concerning the Factory at Chorzów (Claim of Indemnity) (Merits), 1928 Series A, No. 17, *P.C.I.J.* (13. 09. 1928), stran 15-16.

<sup>179</sup> Poznamo dva načina zaračunavanja obresti, in sicer od dneva povzročitve škode do dneva izplačila odškodnine, možno pa je tudi da se zaračunavajo samo od trenutka sprejete dokončne odločitve o znesku

zahtevka oziroma reparacije. Rešitev spora pa je lahko tudi taka, da na odgovornost pozvana država plača odškodnino in s tem neke vrste dá zadoščenje, pri tem pa ne prizna svoje odgovornosti; gre za plačilo škode *ex gratia*. Takšna oblika pride v poštev takrat, ko država ve, da je odgovorna, a tega ne želi priznati, druga stranka pa se s tem zadovolji in ne zahteva priznanja odgovornosti.

#### **6.1.3.4.1.3**      GLOBALNA – PAVŠALNA ODŠKODNINA

Po drugi svetovni vojni je postalo zatekanje k mednarodni arbitraži vse manj privlačno in posledično se je kot način reševanja mednarodnih zahtevkov vse bolj uveljavilo sklepanje sporazumov o izplačevanju tako imenovane pavšalne oziroma globalne odškodnine (*lump sum agreement*) (International Law Association 2002: 3). Diplomatska pogajanja o večjem številu zahtevkov in sporazumi o pavšalni odškodnini so veliko bolj ustrezali političnim ozirom državam v sporu in obetali vsaj delni uspeh za prizadete (ibid). Sporazum o izplačilu globalne, pavšalne odškodnine je posebna oblika uspešnega dogovarjanja o likvidiranju medsebojnih odškodninskih zahtevkov, običajno starejšega datuma, ki se nanaša na večje število prizadetih posameznikov (Cerar 2001: 186). Značilno za tovrstno rešitev je, da »državi skleneta sporazum, po katerem prva plača drugi pavšalno (običajno nižjo) vsoto kot polno zadoščenje za vse terjatve, ki jih imajo državljani druge države zoper prvo, država, ki prejme znesek, pa ga razdeli med posamezne upravičence z ozirom na notranjo proceduro, upoštevajoč mednarodno pravo« (ibid.). Meddržavno sodišče je v primeru *Barcelona Traction* celo zapisalo, da te vrste sporazumi ne odražajo mednarodnega prava, še manj ga ustvarjajo, temveč da predstavljajo posebno, *sui generis*, kategorijo sporazumov. Te vrste sporazumi, z izjemo v edinstvenih okoliščinah, tudi nimajo nobenega pravnega učinka in se jih zato ne more šteti med vire mednarodnega prava, med katerimi bi se iskalo smernice za urejanje mednarodnega ravnanja (International Law Association 2002: 4). Kljub temu, ugotavlja Cerar (2001: 186), je danes ta način reševanja mednarodnih zahtevkov prevladujoč.

#### **6.1.3.4.1.4**      ZADOŠČENJE

Zadoščenje, kot oblika reparacije, pride v poštev, ko se škoda ne more povrniti z restitucijo ali izplačilom odškodnine, in sicer še posebno v primerih, ko je bila zaradi kršitve mednarodne obveznosti povzročena nematerialna oziroma tako imenovana moralna škoda. (Degan 2000: 389). Osnutek členov KMP (A/56/10 2001: 52) o odgovornosti držav za

---

odškodnine pa vse do njenega izplačila (Degan 2000: 389). Prve Whiteman (1943: 1193) imenuje kompenzacijske obresti, druge pa moratorijske obresti (Cerar 2001: 180).



mednarodna protipravna dejanja v svojem 37. členu kot oblike zadoščenja našteva priznanje kršitve, izraze obžalovanja ter uradno opravičilo, dovoljuje pa tudi druge ustrezne načine. Velja tudi, da pravica oškodovane države, zahtevati zadoščenje, ne vključuje pravice, da se zadoščenje od odgovorne države zahteva v obliki, ki bi škodila njenemu ugledu oziroma jo poniževala ali ki bi bila po obsegu nesorazmerna povzročeni škodi. (Malanczuk 1997: 271)

#### **6.1.3.4.2 REŠEVANJE MEDNARODNEGA ZAHTEVKA S POMOČJO TRETJEGA**

Če državi, torej država sprejemnica, ki je odgovorna za kršitev mednarodne obveznosti in s tem za škodo, povzročeno z mednarodnim protipravnim dejanjem, in oškodovana država – država zaščitnica, v diplomatskem dialogu, s pogajanjem, ne dosežeta za obe strani sprejemljive rešitve, imata na razpolago še druga običajna sredstva mirnega reševanja sporov<sup>180</sup> oziroma mednarodnega zahtevka. Državam na razpolago preostanejo predvsem tisti načini mirnega reševanja sporov, ki vključujejo pomoč tretjega. Te postopke delimo na diplomatske: sem prištevamo anketo (preiskavo), posredovanje, spravo (konciliacijo) in poravnavo ter na pravne ali sodne, kamor se uvrščata razsodništvo oziroma arbitraže in sodne rešitve (Avramov 1983: 379). Kateri način reševanja spora bo prevladal, je odvisno od držav v sporu, saj je izbira načina pogojena z voljo strank – države same izbirajo sredstva mirnega reševanja sporov. (Degan 2000: 726)

##### **6.1.3.4.2.1 DIPLOMATSKA SREDSTVA MIRNEGA REŠEVANJA SPOROV OZIROMA MEDNARODNEGA ZAHTEVKA**

Pri posredovanju gre za prizadevanje ene ali več držav, ki niso vpletene v spor, da strankama v sporu pomagajo pri iskanju ustrezne rešitve (Andrassy 1978: 492). Prizadevanje se lahko kaže v svetovanju, prenašanju zahtev in odgovorov med strankama ali celo v nudenju finančne pomoči (Malanczuk 1997: 276). Takšna pomoč se lahko nudi v obliki dobrih uslug<sup>181</sup> (*good offices*) ali v obliki mediacije<sup>182</sup> (*mediation*) (ibid.).<sup>183</sup> Posredovanje lahko

---

<sup>180</sup> Načelo mirnega reševanja sporov je zapisano v 2 (3). členu Ustanovne listine ZN, ki od vseh članic zahteva, da »naj rešujejo svoje mednarodne spore z mirnimi sredstvi na tak način, da se mednarodni mir in varnost in pa pravičnost ne spravijo v nevarnost.« Dejansko je to načelo že preraslo v obče pravno načelo in postalo univerzalno, kar pomeni, da ga morajo spoštovati tudi tiste države, ki niso članice ZN (Andrassy 1978: 490). V nadaljevanju Ustanovna listina ZN v svojem 33. členu, kot že omenjeno, našteva sredstva mirnega reševanja sporov (glej opombo številka 164).

<sup>181</sup> Pri dobrih uslugah tretja stran predstavlja samo vzdrževalca stikov med sprotima stranema in si prizadeva, da bi stranki z nasveti in s prigovarjanjem pripeljala do neposrednih pogajanj oziroma da bi jih pospešila, tako da bi prišlo do sporazumne rešitve med samima strankama (Degan 2000: 732). Njihova prednost je v odsotnosti pravil glede postopka nujenja takih uslug in določitve predmeta spora. Poleg tega se lahko opravljajo diskretnosti in v tajnosti. (ibid.)

tretja stran, navadno nepristranska država,<sup>184</sup> ponudi sama, kar ne pomeni, da takšna država posega v notranje zadeve držav v sporu, vendar pa se stranki svobodno odločita, ali bosta ponudbo sprejeli ali ne (Malanczuk 1997: 276). Stranki v sporu lahko za posredovanje zaprosita tudi sami (ibid.). Če državi na podlagi posredovanja sprejmeta sporazum (skleneta pogodbo), ju ta seveda zavezuje, drugače pa je posredovanje pravno neobvezujoče sredstvo mirnega reševanja sporov. (Degan 2000: 734)

Ankete oziroma preiskovalne komisije so namenjene ugotavljanju in razreševanju dejanskih vprašanj in se ustanovijo s posebnim sporazumom, ki ga skleneta državi v sporu. Preiskavo običajno izvede tretji, nepristranski subjekt, stranki pa lahko oblikujeta tudi mešano komisijo, ki je sestavljena iz pripadnikov obeh strank (Andrassy 1978: 495-96). Sicer pa cilje, oblikovanje in postopek pred anketnimi oziroma preiskovalnimi komisijami podrobneje urejajo členi (9. do vključno 37. člen) Druge haaške Konvencije o mirnem reševanju mednarodnih sporov.<sup>185</sup> Ugotovitve preiskave strank pravno ne obvezujejo, lahko pa predstavljajo zgolj podlago za nadaljnja pogajanja in uporabo drugih sredstev mirnega reševanja sporov. (Andrassy 1978: 496)

Sprava je postopek, v katerem države svoj spor predložijo sporazumno izbranemu posamezniku ali več posameznikom z namenom, da se spor razišče in da se predlaga ustrezna rešitev, stranke pa se pri tem ne zavežejo, da bodo to rešitev tudi sprejele (Andrassy 1978: 497). Organ sprave je posameznik ali skupina posameznikov, ki uživajo zaupanje strank (ibid.). Njen namen je raziskati dejansko in pravno stran spora, zbrati potrebne podatke in stranke privedi do ustrezne sporazumne rešitve. Če do rešitve spora ne pride, sprava pogosto predstavlja predhodno stopnjo arbitraži ali sodnemu postopku.

Poravnava predstavlja posebno kategorijo mirnega reševanja sporov, ki združuje elemente posredovanja, anketnih komisij in arbitraže (Avramov 1983: 388). Pri poravnavi državi v

---

<sup>182</sup> Pri posredovanju v ožjem smislu oziroma mediaciji se tretja stran ne omejuje samo na prigovarjanje in prenašanje predlogov ene strani drugi, temveč strankama v sporu predlaga tudi svoje vsebinske rešitve. (Degan 2000: 733)

<sup>183</sup> Avramova (1983: 382) pojasnjuje, da v teoriji obstaja nesoglasje glede tega, kakšen je odnos med dobrimi uslugami in mediacijo oziroma posredovanjem v ožjem smislu. Navaja, da na eni strani najdemo avtorje, med njimi tudi Andrassy (1978: 493) in Malanczuka (1997: 276-77), ki med pojmom ne delajo razlik ter da je razlikovanje med njima posledica terminološke zmede. Kot dokaz takšnemu prepričanju ti avtorji pogosto navajajo, da Haaška konvencija o mirnem reševanju sporov (Convention for the Pacific Settlement of International Disputes (18. 10. 1907) dostopna na <http://pca-cpa.org/ENGLISH/BD/1907.htm> (30. 06. 2005)) med pojmom razlikuje, saj govori o dobrih uslugah ali mediaciji (2. do 8. člen). Na drugi strani mnogi avtorji, med njimi tudi Avramova (1983: 383-84), Degan (2000: 732-33) in Oppenheim, ta dva termina ločujejo. Obstaja pa celo vmesno stališče, in sicer, da so dobre usluge in mediacija samo faze enega postopka.

<sup>184</sup> Švica je zaradi svoje 'trajne nevtralnosti' pogosto delovala kot tretja stran tako v času vojne kot miru.

<sup>185</sup> Convention for the Pacific Settlement of International Disputes (18. 10. 1907). Veljati je začela 26. januarja 1910. Dostopna na <http://pca-cpa.org/ENGLISH/BD/1907.htm> (30. 06. 2005). Konvencija obnavlja in dopolnjuje Konvencijo o mirnem reševanju mednarodnih sporov iz leta 1899.

sporu nekemu telesu, navadno komisiji, zaupata reševanje spora, ki potem predlaga rešitev (ibid.). Ta za stranki ni obvezujoča, temveč predstavlja zgolj priporočilo.<sup>186</sup> (ibid.)

#### **6.1.3.4.2.2 PRAVNA SREDSTVA MIRNEGA REŠEVANJA SPOROV OZIROMA MEDNARODNEGA ZAHTEVKA**

Pred meddržavnimi oziroma mednarodnimi (splošnimi ali specializiranimi) sodišči<sup>187</sup> ter pred arbitražnimi telesi se spori rešujejo na podlagi prava. Običajno pa velja, da v trenutku, ko zadeva pride pred mednarodno razsodišče (sodišče ali arbitražo), »mnogi politični aspekti diplomatske zaščite pridejo v drugi plan,« zato se prednost v prvi vrsti še vedno daje diplomatskemu dialogu. (Cerar 2001: 188)

Vsebinsko oziroma naravo zahtevkov in pa pogoje oziroma načine uveljavljanja zahtevkov pred mednarodnimi arbitražami in sodišči ter s tem pravna sredstva, po katerih lahko ti posežejo, določajo sporazumi o njihovem oblikovanju in njihovi statuti ali pa sporazumi strank v sporu, s katerimi se te dogovorijo, da bodo spor posredovale v presojo in odločanje določenemu organu. Za pristojnost mednarodnih arbitraž in sodišč je nujno soglasje strank v sporu.

Arbitraža oziroma razsodništvo je zelo staro<sup>188</sup> sredstvo mirnega reševanja sporov, ki so ga države za reševanje sporov doslej najpogosteje uporabljale (Andrassy 1978: 505). Arbitraža kot moderen način reševanja sporov v zvezi z zaščito državljanov se pojavi s podpisom tako imenovane Jayeve pogodbe (*Jay Treaty*), ki sta jo leta 1794 sklenili ZDA in Velika Britanija (Degan 2000: 740). Arbitraže so bile pogoste zlasti v 19. stoletju ter v začetku 20. stoletja, k čemu je veliko pripomogla uspešna arbitražna rešitev spora med ZDA in Veliko Britanijo v primeru Alabama leta 1872 (Avramov 1983: 394). Dokazala je, da se lahko tudi zapleteni politični spori med državami rešujejo s pomočjo arbitraže. Kljub temu se je arbitraža kot instrument reševanja sporov po mirni poti uporabljala predvsem v odnosih med evropskimi državami in ZDA na eni in nerazvitimi latinsko-ameriški državami na drugi strani, ko so jo prve drugim več ali manj vsiljevale z ekonomskimi ali celo vojaškimi pritiski (Cerar 2001: 190). Je pa res, da so se na ta način razmeroma visoki standardi mednarodnega prava v

---

<sup>186</sup> Pri postopku poravnave se komisija ne omejuje samo na preiskovanje golih dejstev in zasliševanje obeh strani v sporu, temveč se skuša dotakniti tudi pravne problematike primera, kar poravnavo približa arbitraži, a jo od nje loči s svojo neobvezujočo naravo; to pa predstavlja podobnost s spravo. (Avramov 1983: 388)

<sup>187</sup> Sem bi poleg International Court of Justice lahko prišteli še Permanent Court of Arbitration, Court of Justice of the European Communities, European Court of Human Rights, The International Tribunal for the Law of the Sea, American Court for Human Rights

<sup>188</sup> Kot sredstvo mirnega reševanja sporov lahko arbitražo zasledimo pri Sumerjih, v antični Grčiji ter v nekaterih obdobjih srednjega veka, še posebej pri reševanju sporov med italijanskimi mestnimi državicami. (Andrassy 1978: 505)

ocenjevanju odgovornosti za škodo tujim državljanom prenesli v manj razvite države (ibid.). Nekatere odločitve arbitraž, kar smo v nalogi tudi že ugotovili,<sup>189</sup> so celo pomembno vplivale na razvoj mednarodnega prava o diplomatski zaščiti, zlasti na oblikovanje pravila o izčrpanju notranjih pravnih sredstev in pravila o nacionalnosti oziroma državljanstvu mednarodnega zahtevka.

Vse podrobnosti v zvezi z arbitražo določa Druga haaška Konvencija o mirnem reševanju mednarodnih sporov (KMRS) v svojem v četrtem delu, to je v od 37. do 85. člena.<sup>190</sup> Temeljni, konstitutivni elementi instituta arbitraže so: a) arbitraža je izbrano sodišče; b) spori, ki se rešujejo z arbitražo se rešujejo na osnovi mednarodnega prava; c) odločitev arbitraže je za stranke v sporu obvezujoča (Avramov 1983: 393). Sprti stranki se morata dogovoriti tudi o najpomembnejši stvari, to je o zahtevku oziroma temeljnem vsebinskem vprašanju, ki ga predata arbitraži (Andrassy 1973: 509). Z natančno določitvijo predmeta arbitraže lahko državi v sporu precej zožita manevrski prostor arbitraže in tako preprečita, da bi bila sprejeta odločitev preveč v škodo ene ali obeh držav. Način odločanja običajno opredeljujejo pravila arbitražnega postopka, ki jih določita stranki, če tega ne storita, pa arbitražni tribunal. (ibid.)

Prvotnim *ad hoc* oziroma bilateralnim arbitražam so sledile institucionalne oziroma multilateralne arbitraže (Cerar 2001: 190). Države so se s sporazumi vnaprej zavezale, da bodo običajno že obstoječim, stalnim arbitražam prepustile reševanje morebitnih prihodnjih sporov. Že prva Konvencija o mirnem reševanju mednarodnih sporov<sup>191</sup> iz leta 1899 je poleg ureditve *ad hoc* (priložnostne) arbitraže institucionalizirala tudi prvo stalno mednarodno sodno telo, Stalno arbitražno sodišče (SAS)<sup>192</sup> s sedežem v Haagu, ki ga je Konvencija iz leta

---

<sup>189</sup> Spomnimo samo na primer *Rosa Gelbrunk Claim* (United States v. Salvador), 1902.

<sup>190</sup> Tako je cilj arbitraže reševanje sporov med državami s pomočjo razsodnikov, ki si jih države same izberejo, na podlagi spoštovanja mednarodnega prava, pri čemer zatekanje k arbitraži vključuje obveznost, da stranki v sporu razsodbo izpolnita v dobri veri (37. člen KMRS).

<sup>191</sup> Convention for the Pacific Settlement of International Disputes (29. 07. 1899). Dostopna na: <http://pca-cpa.org/ENGLISH/BD/1899.htm> (01. 07. 2005)

<sup>192</sup> Ne gre za sodišče, ki bi delovalo v stalni sestavi, »stalna« sta samo Mednarodni urad SAS z generalnim sekretarjem in s seznamom razsodnikov ter Stalni upravni svet oziroma Administrativni svet (Degan 2000: 741). Na seznam razsodnikov lahko vsaka pogodbenica uvrsti največ štiri priznane strokovnjake na področju mednarodnega prava, ki uživajo največji moralni ugled in so izbrani za šest let z možnostjo obnove mandata (44. člen KMRS). Sodišče je pristojno za vse primere reševanja sporov z arbitražo, razen če se stranke v sporu ne dogovorijo, da oblikujejo svoje arbitražno sodišče (Avramov 1983: 395). Če se države v sporu dogovorijo, da njihov spor rešuje SAS, potem morajo razsodnike izbrati s seznama arbitrov SAS (45. člen KMRS). Ko je razsodišče sestavljeno, stranke o svoji odločitvi, da se bo njihov spor reševal pred SAS, obvestijo Mednarodni urad (46. člen KMRS). Sicer pa danes mehanizem SAS služi predvsem funkciji predlaganja kandidatov za sodnike Meddržavnega sodišča v Haagu in kandidatov za Nobelovo nagrado za mir; to je naloga razsodnikov. (Degan 2000: 741)

Stranke v sporu k arbitraži pristopijo s predhodnim dogovorom o mednarodni arbitraži oziroma s posebnim sporazumom – kompromisom, ki predstavlja temelj arbitražnega postopka (52. člen KMRS). Avtoriteta arbitraže s tem temelji na sporazumu strank, saj sta stranki mednarodne arbitraže državi, ki se ji lahko podredita samo prostovoljno. Včasih je država za določene spore podrejena neki stalni mednarodni arbitraži in v tem primeru se

1907 ohranila, pri tem pa na podlagi pretekle prakse nekoliko posodobila (Avramov 1983: 395)

Skratka, za arbitražo je značilna precejšnja stopnja svobode sprtih strani pri določanju vsebine zahtevka oziroma vsebinskega vprašanja, ki ga bo arbitražna komisija presojala, pri oblikovanju njene sestave in postopkov odločanja, pri določanju prava, na katerega se naj arbitraža sklicuje, sedeža arbitraže, jezika, v katerem se bo vodil postopek in v katerem bo podana končna rzsodba ter še česa, kar sprti strani smatrata kot pomembno. Vse to sprti strani določita v sporazumu oziroma kompromisu, s katerim pristaneta na to, da se bo spor reševal z arbitražo. Zelo pomembna značilnost arbitraže pa je, da so njene odločitve za stranki obvezujoči in da jih morata upoštevati ter da vse stroške, ki jih takšno reševanje spora posledično prinaša, nosita stranki v sporu. Tako arbitraža predstavlja pogosto zelo drag način reševanja sporov, poleg tega pa tudi dolgotrajen – čeprav lahko arbitražna komisija odločitev sprejme zelo hitro, pa navadno postopek dogovarjanja o arbitraži in njeni vsebini traja zelo dolgo. Kot že rečeno, vpleteni strani se morata o vseh določenih sporazumeti.

Število arbitražnih odločitev, ki se nanašajo na škodo tujim državljanom, je po drugi svetovni vojni v upadanju: med manj razvitimi državami prevladuje mnenje, da arbitraže favorizirajo tradicionalno zahodnjaško pojmovanje mednarodnega obnašanja, načeloma pa si tudi ostale države nočejo omejevati svobode delovanja v odnosu do drugih držav in tvegati, da

---

postopek lahko začne z enostransko tožbo; vendar pa je tudi v tem primeru potrebna privolitev države, ki se kaže v sklenitvi mednarodne pogodbe, ki vsebuje ustrezno klavzulo o reševanju sporov z mednarodno arbitražo (Andrassy 1978: 503).

Dolžnost rzsodnika se lahko dodeli enemu samemu rzsodniku ali več rzsodnikom, ki jih države v sporu izberejo med člani SAS ali tudi med drugimi strokovnjaki, v primeru, da so se dogovorile, da spora pred SAS ne bodo reševale (55. člen KMRS). Praviloma imenuje vsaka stranka enako število rzsodnikov in ker se običajno določi neparno število rzsodnikov, se morata stranki sporazumeti o vsaj enem, ki ga v primeru, da državi dogovora o tem ne dosežeta, lahko sporazumno določijo tudi rzsodniki, ki sta jih imenovali državi. (Andrassy 1978: 503)

Praviloma arbitražni postopek sestavljata dve fazi:

- obravnava, ki poteka pisno in med katero zastopniki strank v sporu članom rzsodišča predstavijo primer in argumente ter predložijo vse listine in dokumente v zvezi z obravnavano zadevo (63. – 65. člen KMRS);
- ustna razprava, med katero zastopniki in svetovalci strank v sporu ustno predstavijo vse dokumente, pomembne za obrambo njihovega primera, in zaslišijo nasprotno stran (členi 69 – 72 KMRS). Razprava je javna, če tako sklne rzsodišče s privolitvijo strank (66. člen KMRS), in se konča, ko zastopniki in svetovalci strank v sporu predložijo vse obrazložitve in dokaze v podporo svojega primera (77. člen KMRS).

Rzsodišče svojo odločitev sprejme tajno (78. člen KMRS), rzsodba pa se prebere na javnem zasedanju (80. člen KMRS). Če je tako dogovorjeno v sporazumu, pa lahko stranke zahtevajo revizijo rzsodbe, ki se lahko uvede le z izrecno odločitvijo rzsodišča, in sicer če je prišlo do odkritja novega dejstva, ki bi lahko imelo odločilen vpliv na rzsodbo in ki ob koncu razprave še ni bilo poznano ne rzsodišču ne stranki, ki revizijo zahteva. (84. člen KMRS)

Konvencija pozna tudi arbitražo po skrajšanem postopku. V tem postopku rzsodjajo dva rzsodnika po izboru strank in glavni rzsodnik, ki ga določita izbrana rzsodnika (86. člen KMRS). Rzsodišče, takoj ko je ustanovljeno, določi rok, v katerem mu morata obe stranki predložiti svoje argumente in dejstva (88. člen KMRS). Postopek se vodi izključno v pisni obliki, rzsodišče pa ima pravico zahtevati ustne obrazložitve izvedencev in prič, če smatra, da bo to koristilo pri rešitvi zahtevka. (90. člen KMRS)

odločitev v sporih sprejme arbitraža (Cerar 2001: 190). Če že, potem se države najpogosteje odločajo za *ad hoc* arbitraže. (Cerar 2001: 191)

Kot omenjeno, lahko država zaščitnica mednarodni zahtevek oziroma diplomatsko zaščito uveljavlja tudi pred Meddržavnim sodiščem.<sup>193</sup> Podrobnosti organizacije sodišča, njegove pristojnosti in postopke odločanja določa Statut Meddržavnega sodišča.<sup>194</sup> Naloga Meddržavnega sodišča (v nadaljevanju Sodišča) je dvojna: reševanje sporov, ki mu jih sporazumno predložijo države, in dajanje svetovalnih mnenj na zahtevo organov OZN in drugih pooblaščenih organizacij (Andrassy 1973: 511). Pravdne stranke v zadevah pred Sodiščem so lahko samo države<sup>195</sup> (1. odstavek 34. člena Statuta), vendar tudi tu obstajajo izjeme: po Statutu (1. odstavek 35. člena) je Sodišče dostopno za tiste države, ki so stranke Statuta – ker je Statut sestavni del Ustanovne listine, so vse države članice OZN tudi pogodbene stranke Statuta (93. člen UL ZN).<sup>196</sup> Države, ki so pogodbene stranke Statuta, lahko kadarkoli podajo ustrezno izjavo – t.i. fakultativno klavzulo, »da v razmerju do vsake druge države, ki sprejme isto obveznost, pripoznavajo kot obvezno ipso facto in brez posebnega sporazuma pristojnosti Sodišča v vseh pravnih sporih, ki se nanašajo na: a) razlago kakšne pogodbe, b) katerokoli vprašanje mednarodnega prava, c) obstoj kakšnega dejstva, ki bi pomenilo, če se ugotovi, kršitev kakšne mednarodne obveznosti, d) naravo ali obseg odškodnine, ki se mora dati za kršitev kakšne mednarodne obveznosti« (2. odstavek 36. člena Statuta). Takšne izjave se lahko dajo »brezpogojno ali pod pogojem vzajemnosti med več državami ali med določenimi državami ali za določen čas.« (3. odstavek 36. člena Statuta)

Stvarna pristojnost Sodišča se razteza na vse zadeve, ki mu jih predložijo stranke, »kakor tudi na vse primere, ki so posebej določeni v Ustanovni listini ali v veljavnih pogodbah in dogovorih« (1. odstavek 36. člena Statuta). V nekem konkretnem primeru je Sodišče pristojno takrat, ko se stranke sporazumno podredijo njegovi pristojnosti<sup>197</sup> (Andrassy 1973: 514). Postopek<sup>198</sup> pred Sodiščem se začne s predložitvijo sporazuma, s katerim se nastali spor preda

---

<sup>193</sup> Meddržavno sodišče je bilo ustanovljeno z Ustanovno listino ZN kot »poglavitni sodni organ Združenih narodov« (1. člen Statuta Meddržavnega sodišča (26. 06. 1945)).

<sup>194</sup> Statut Meddržavnega sodišča (26. 06. 1945). Dostopen na: <http://www.icj-cij.org/icjwww/ibasicdocuments/ibasictext/ibasicstatute.htm> (02. 07. 2005).

<sup>195</sup> Mednarodne organizacije ne morejo biti pravdne stranke v postopku pred Sodiščem, prav tako pa to ne morejo biti posamezniki, čeprav so lahko večkrat predmet spora med državami, recimo v primerih, ko država uveljavlja pravico do diplomatske zaščite (Andrassy 1973: 513).

<sup>196</sup> Pogoje, pod katerimi je Sodišče dostopno za druge države, določi Varnostni svet (2. odstavek 35. člena Statuta).

<sup>197</sup> To se lahko zgodi na dva načina: stranke sklenejo poseben sporazum oziroma kompromis, na podlagi katerega Sodišču predložijo že nastali spor, ali pa določijo pristojnost Sodišča za bodoče spore (Andrassy 1973: 514).

<sup>198</sup> Postopek pred Sodiščem ima dva dela, in sicer pisnega in ustnega (43. člen Statuta). Pisni postopek je v tem, da se Sodišču pošljejo in pravnim strankam vročijo vloge, odgovori nanje in po potrebi replike, prav tako pa

v razsojo Sodišču<sup>199</sup> ali pa z enostransko tožbo ene od držav pogodbenic, ki postavi tožbeni zahtevek.<sup>200</sup> Ko stranka enkrat sprejme pristojnost Sodišča, ne more preprečevati njegovega delovanja s svojo pasivnostjo.<sup>201</sup>

Odločba Sodišča je dokončna (60. člen Statuta), nanjo pritožba ni možna, njen učinek pa je omejen na pravdne stranke (59. člen Statuta). Obstaja le možnost revizije. Splošno priznано načelo mednarodnega prava je, da se morajo razsodbe mednarodnih sodišč izvršiti; to načelo poudarja tudi Ustanovna listina ZN. Vsaka članica OZN je zavezana, da se podredi odločbi Meddržavnega sodišča v vsakem sporu, v katerem je pravdna stranka (1. odstavek 94. člena UL ZN), če pa nasprotna pravdna stranka sodbe ne izvrši, daje Ustanovna listina v 2. odstavku 94. člena svojim članicam možnost, da se obrnejo na Varnostni svet,<sup>202</sup> ki lahko da priporočila ali odloči o ukrepih, ki jih je treba storiti, da se sodba izvrši. Pri tem ima diskrecijsko pravico, saj daje priporočila o ukrepih oziroma ukrepe sprejema samo, če se mu to zdi potrebno.

Zgodovina pozna kar nekaj primerov, ko so države svoje spore, povezane z uveljavljanjem pravice do diplomatske zaščite, v reševanje predložile Meddržavnemu sodišču, med katerimi lahko izpostavimo naslednje: *Anglo-Iranian Oil Co. Case*,<sup>203</sup> *Nottebohm Case*,<sup>204</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*,<sup>205</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*,<sup>206</sup> *Case Concerning United States Diplomatic and Consular Staff in*

---

tudi vsi dokazni spisi in listine, ustni postopek je v tem, da Sodišče zaslišuje priče in izvedence ter posluša zastopnike strank, pravne svetovalce in odvetnike. Na začetku pisnega postopka lahko stranka vloži ugovor, kar pomeni, da pisni postopek o predloženi zadevi prekine za toliko časa, dokler se ne odloči o ugovoru (Andrassy 1973: 519). Če Sodišče ugovor zavrne, se prekinjeni pisni postopek o sporu nadaljuje, v nasprotnem slučaju pa se primer zaključi (ibid.). Sodišče lahko odloči tudi tako, da zaradi narave ugovorov razpravljanje o le-teh vključi v razpravljanje o glavni stvari.

<sup>199</sup> V tem primeru so stranke v sporu pristojnost Sodišča določile tako, da so v mednarodno pogodbo, ki ureja odnose med državami pogodbenicami, zapisale klavzulo, na podlagi katere morebitne spore rešuje Sodišče, pri čemer za večstranske pogodbe večinoma velja, da se takšna obveznost podrejanja Sodišču običajno zapiše v prilogi, ki jo podpišejo samo tiste države, ki to želijo. (Andrassy 1973: 514)

<sup>200</sup> Tukaj države pristojnost Sodišča določijo s sklenitvijo posebne pogodbe, s katero določijo vrste sporov, ki se bodo reševali pred Sodiščem. (Andrassy 1973: 514)

<sup>201</sup> Če namreč stranka ne pride pred Sodišče ali opusti obrambo svoje zadeve, sme nasprotna pravdna stranka predlagati Sodišču, naj odloči v korist njenega zahtevka (1. odstavek 53. člena Statuta).

<sup>202</sup> Pri arbitraži stranke te možnosti nimajo.

<sup>203</sup> *Anglo-Iranian Oil Co.* (United Kingdom v. Iran) (1951-1952).

<sup>204</sup> *Nottebohm* (Liechtenstein v. Guatemala) (1951-1955).

<sup>205</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (Belgium v. Spain) (1958-1961).

<sup>206</sup> *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited* (New Application: 1962) (Belgium v. Spain) (1962-1970).

*Tehran*,<sup>207</sup> *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)*,<sup>208</sup> *Ahmadou Sadio Diallo*,<sup>209</sup> in *Case concerning Certain Property*.<sup>210</sup>

Katere pa so skupne točke odločanja arbitražnih komisij in sodišč? Oboje svoje odločitve, kot že povedano, sprejemajo na osnovi načel mednarodnega prava. Sprejete odločitve tako arbitraže kot sodišča so dokončne in za stranke v sporu obvezujoče. Z odločitvijo omenjenih teles se med strankama vzpostavi novo pravno razmerje oziroma nova specifična nesporna obveznost na strani neuspešnega obtoženca, ki jo navadno predstavlja dolžnost odškodovanja (Cerar 2001: 190)

Med arbitražo in sodiščem pa obstajajo tudi določene razlike. V primeru arbitraže stranke svobodno izbirajo arbitre ter pravo in postopek, po katerem se bo spor presojal. V primeru mednarodnih sodišč oziroma Meddržavnega sodišča stranki prepuščata reševanje spora že obstoječemu sodišču, kjer so sodniki izvoljeni že vnaprej, postopki pa vnaprej določeni. Stranke v sporu imajo pri arbitraži večji vpliv na to, katera so tista konkretna vprašanja, ki naj jih arbitraža reši. Arbitraža je praviloma zavezana strankama in veliko manj mednarodni skupnosti, kot recimo Meddržavno sodišče. Postopek pred arbitražo je praviloma tajen, zasedanja pred mednarodnimi sodišči pa so praviloma javna. Čeprav naj bi sodba obvezovala zgolj stranki v sporu oziroma veljala zgolj za konkreten primer, pa velja, da je sodna praksa Stalnega meddržavnega sodišča oziroma njegovega naslednika Meddržavnega sodišča zelo dosledna.

#### **6.1.3.4.3 UVELJAVLJANJE DIPLOMATSKE ZAŠČITE OZIROMA MEDNARODNIH ZAHTEVKOV Z DEJANJI SAMOPOMOČI**

Z uveljavljanjem diplomatske zaščite oziroma mednarodnih zahtevkov z dejanji samopomoči se misli na uporabo neprijetnih, a legalnih načinov političnih, ekonomskih in pravnih pritiskov, s katerimi skušajo države doseči ustrezno ravnanje države sprejemnice v primeru neuspeha diplomatskih pogajanj in drugih sredstev mirnega reševanja sporov. Andrassy (1973: 555) samopomoč, uvršča na mejo med sredstva mirnega reševanja sporov in vojno kot oboroženim spopadom. Pri samopomoči namreč pride tudi do neke vrste uporabe sile, vendar pa je ta omejena in se izvaja po določenih pravilih ter se od uporabe sile v vojni oziroma oboroženem spopadu razlikuje po obsegu in namenu (ibid.). Če so izpolnjeni

<sup>207</sup> *United States Diplomatic and Consular Staff in Tehran* (United States v. Iran) (1979-1981).

<sup>208</sup> *Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI)* (United States of America v. Italy) (1987-1989).

<sup>209</sup> *Ahmadou Sadio Diallo* (Republic of Guinea v. Democratic Republic of the Congo) (1998-).

<sup>210</sup> *Case concerning Certain Property* (Liechtenstein v. Germany) (2001-2005).



naslednji pogoji, je samopomoč dopustna in se ne šteje kot kršitev mednarodnega prava (Andrassy 1973: 555):

- 1) »pod vprašajem mora biti nek interes, ki ga ščiti mednarodno pravo;
- 2) obstajati mora kršitev oziroma neizpolnitev neke dolžnosti;
- 3) pred uporabo samopomoči je potrebno, da država neuspešno na druge načine poskusi uveljaviti pravice po mednarodnem pravu (npr. z diplomatskimi pogajaji, posredovanjem, arbitražo);
- 4) država, ki uporabi samopomoč, se tej pravici ni smela predhodno odreči.«

Degan (2000: 812) razlikuje med različnimi oblikami samopomoči, ki jih dopušča mednarodno pravo, in sicer loči: (a) enostranske ukrepe, s katerimi država odgovarja na kršenje lastnih pravic, ki izhajajo iz splošnih pravnih načel, (b) legitimno samoobrambo, (c) retorzijo in (d) represalije.

#### **6.1.3.4.3.1**     ENOSTRANSKI UKREPI

Kot izhaja tudi iz mednarodnega prava, ima oškodovana država pravico na kršitev njenih pravic, ob vseh za to potrebno izpolnjenih pogojih, odgovoriti z enostranskimi ukrepi. Mednje bi lahko uvrstili začasen odpoklic šefa diplomatske misije, odpoved diplomatskih obiskov, znižanje ranga šefa diplomatske misije oziroma zmanjšanje nivoja diplomatskega zastopstva, uvajanje vizumov, odpoklic diplomatske misije, prekinitev diplomatskih stikov, izgon tujih državljanov, omejevanje medsebojne trgovine in podobno. (Cerar 2001: 193-94 in James 1991: 347-87)

#### **6.1.3.4.3.2**     RETORZIJE

Retorzija pomeni vrnitev nekega mednarodnopravno dopustnega, a neprijaznega oziroma nevljudnega ukrepa s primernim protiukrepom, ki tudi ne pomeni kršitve mednarodnega prava (Degan 2000: 813). Retorzij torej predstavljajo legalna, a neprijateljska dejanja kot so poostritev prehoda na državni meji, zvišanje carin, zavračanje izdaje vizumov, umik eksekvatur konzularnemu agentu druge države, omejevanje gibanja tujim diplomatskim agentom ali celo njihov izgon iz države, prekinitev diplomatskih stikov in podobno (ibid.). Država, ki prva začne s takšnimi ukrepi oziroma da zanje pobudo, ne krši mednarodnega prava, kar torej za posledico nima nobene mednarodne odgovornosti, lahko pa imajo ukrepi retorzije, četudi ostajajo v mejah pravil mednarodnega prava, drugače negativne posledice za državo, ki je z njimi začela (ibid.). Če se s takšnim ukrepom odstopa od pogodbenih obveznosti, potem govorimo o represalijah.

#### 6.1.3.4.3.3 REPRESALIJE

Represalije nasprotno od retorzije same po sebi predstavljajo kršitev mednarodnega prava, a se izjemoma dopuščajo kot protiukrepi za mednarodno protipravna dejanja države, ki je prva kršila mednarodno obveznost v odnosu do države, ki se represalij poslužuje (Katselli 2005). Njihov namen, kot sprejetega instituta občega mednarodnega prava, je drugo državo prisiliti k prenehanju protipravnega delovanja in k spoštovanju obveznosti oziroma pridobiti neko zadoščenje<sup>211</sup> (Arangio-Ruiz 1994: 22). Načeloma za upravičenost protiukrepov zadostuje dejstvo, da na poziv države zaščitnice državi sprejemnici k izpolnjevanju njenih obveznosti, slednja ni odgovorila oziroma ni prenehala s kršitvijo ali pa se ni odzvala na vabilo države zaščitnice k pogajanju.<sup>212</sup> Če država sprejemnica in država zaščitnica pripadata institucionalnemu okviru, ki predpisuje postopke mirnega reševanja sporov, bo te potrebno izkoristiti pred protiukrepi (Degan 2000: 819). Protiukrepi ne bodo možni tudi v primeru, če prizadeti posameznik ni izkoristil notranjih pravnih sredstev. (ibid.)

Država, ki se poslužuje protiukrepov, z njimi ne sme kršiti svojih obveznosti, da se vzdrži grožnji s silo ali uporabi sile v skladu z UL ZN, obveznosti, ki se nanašajo na spoštovanje temeljnih človekovih pravic, obveznosti humanitarnega značaja, ki prepovedujejo protiukrepe, ter ostalih obveznosti, ki izhajajo iz splošno obvezujočih norm mednarodnega običajnega prava.<sup>213</sup> Prav tako mora takšna država spoštovati obveznosti, ki izhajajo iz mirnega reševanja sporov med njo in odgovorno državo ter spoštovati nedotakljivost diplomatskih in konzularnih agentov, prostorov, arhivov in dokumentov.

Posebna vrsta represalij je retaliacija, ki pomeni uporabo enakih protiukrepov kot odgovor na protipravne ukrepe druge države (Andrassy 1978: 855). Represalije so sicer lahko sestavljene iz drugačnih ukrepov, kot so bili tisti, ki so jih izzvali. (ibid.)

Represalije lahko izvaja samo država preko svojih organov, njihov objekt pa so lahko tudi dobrine posameznikov, pripadnikov druge države (Andrassy 1978: 856). Velja še načelo, da morajo biti represalije sorazmerne s prvotno kršitvijo<sup>214</sup> ter da se mora, ko dosežejo svoj

---

<sup>211</sup> Tudi 49. člen osnutka členov z naslovom Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 56) določa: »1. An injured State may only take countermeasures against a State which is responsible for an internationally wrongful act in order to induce that State to comply with its obligations under Part Two. /.../«

<sup>212</sup> 52. člen osnutka členov z naslovom Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 56):

<sup>213</sup> 50. člen osnutka členov z naslovom Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 56).

<sup>214</sup> 51. člen osnutka členov z naslovom Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 56) določa: »Countermeasures must be commensurate with the injury suffered, taking into account the gravity of the internationally wrongful act and the rights in question.«

namen, z njimi prenehati.<sup>215</sup> Prvo pravilo, tako imenovano pravilo proporcionalnosti, je zelo pomembno pri omejevanju intenzivnosti in moči protiukrepov in je, kot pravi Cannizzaro (2001: 889) v mednarodni praksi in tudi jurisprudenci.

Ker lahko dolgotrajno in kontinuirano izvajanje represalij izzove verižno reakcijo vedno hujših protiukrepov in ker lahko to posledično pripelje do resnih zaostritev v mednarodnih odnosih, so bile sprejete številne konvencije, ki so si prizadevale omejiti uporabo protiukrepov, pa tudi ostalih načinov samopomoči. Mednje uvrščamo že večkrat omenjeno Drugo haaško konvencijo o mirnem reševanju mednarodnih sporov, Andrassy (1978: 856) pa izpostavlja še Alvarezovo deklaracijo. Konec koncev pa Ustanovna listina ZN prav tako poudarja reševanje sporov na miren način, torej tako, da se ne ogroža mednarodnega miru.

#### **6.1.3.4.3.4 SAMOOBRAMBA OZIROMA UPORABA SILE**

V začetku 20. stoletja se je sila še dokaj pogosto uporabljala pri nudenju diplomatske zaščite (Cerar 2001: 196). Če namreč država sprejemnica ni bila voljna ali sposobna izpolniti mednarodne obveznosti in če diplomatska pogajanja niso bila uspešna, se je zatekanje k sili smatralo za legitimno in pojmovalo kot »skrajno obliko diplomatske zaščite.« (ibid.)

Uporabo sile oziroma grožnjo s silo danes prepoveduje 2(4).člen Ustanovne listine ZN, ki določa, da naj se vsi njeni člani v svojih mednarodnih odnosih »vzdržujejo grožnje s silo ali uporabe sile, ki bi bila naperjena proti teritorialni nedotakljivosti ali politični neodvisnosti katerekoli države, ali pa ki bi bila kako drugače nezdružljiva s cilji Združenih narodov.« Deklaracija o načelih mednarodnega prava o prijateljskih odnosih in sodelovanju med državami v skladu z Ustanovno listino ZN temu dodaja, da »/t/aka grožnja ali uporaba sile predstavlja kršitev mednarodnega prava in Ustanovne listine Združenih narodov in ne sme biti nikoli uporabljena kot sredstvo za reševanje mednarodnih vprašanj.« To pomeni, da je vsaka grožnja s silo ali uporaba sile po občem običajnem mednarodnem pravu prepovedana<sup>216</sup> z izjemo pravice do samoobrambe (Degan 2000: 240). To Ustanovna listina ZN v svojem 51. členu opredeljuje takole:

»Nobena določba /.../ 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

<sup>215</sup> 53. člen osnutka členov z naslovom Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja (KMP A/56/10 2001: 57) določa: »Countermeasures shall be terminated as soon as the responsible State has complied with its obligations under Part Two in relation to the internationally wrongful act.«

<sup>216</sup> Kljub prepovedi grožnje s silo in uporabe sile mednarodna praksa tudi danes pozna primere uporabe vojaške sile oziroma njene demonstracije v zvezi z diplomatsko zaščito. Tako je Španija v primeru zasega njene ribiške ladje *Estai* v začetku leta 1995 svojim ribiškim ladjam v mednarodnih vodah pred kanadsko obalo poslala na pomoč vojno ladjo. (Cerar 2001: 196)

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 /.../ Ustanovne listine vsak čas ukrene, kar se mu zdi potrebno za ohranitev ali vzpostavitev mednarodnega miru in varnosti.«

Čeprav omenjeni člen posredovanja s silo v korist lastnih državljanov izrecno ne omenja, ga vendarle zagovorniki<sup>217</sup> omejenih vojaških posredovanj razlagajo v tem smislu. V zvezi z uresničevanjem diplomatske zaščite se namreč postavlja vprašanje, ali lahko država, ob upoštevanju veljavnega mednarodnega prava, ki uporabo sile prepoveduje, vendarle v omejeni obliki vojaško posreduje v drugi državi, da bi zavarovala ali rešila svoje državljane pred nevarnostjo, jih torej proti volji države sprejemnice evakuirala iz države (Cerar 2001: 196). Zagovorniki takšnih posredovanj se sicer strinjajo z določili Ustanovne listine ZN, ki prepoveduje uporabo vsake vojaške sile zoper ozemeljsko celovitost in neodvisnost države ali uporabo sile, ki je kako drugače v nasprotju z nameni ZN, vendar pa menijo, da je v primeru, ko je namen posredovanja reševanje lastnih državljanov, nemogoče govoriti o napadu na državno celovitost, čeprav je prizadeta suverenost te države (Cerar 2001: 197). Po njihovem mnenju, omenjeno posredovanje, ki naj torej ne bi kršilo 2(4). in 33. člena Ustanovne listine ZN o prepovedi uporabe sile in dolžnosti mirnega reševanja sporov, naj ne bi bilo v nasprotju z nameni Ustanovne listine, saj naj bi šlo pri tem za reševanje človeških življenj (ibid.). Razlaga še vedno ostaja sporna. Nenazadnje je KMP (A/59/10 2004: 26) v svojem poročilu 56. zasedanja v razlagi prvega člena<sup>218</sup> Besedila osnutkov členov o diplomatski zaščiti zapisala, »da se mora diplomatsko zaščito uresničevati s sredstvi mirnega reševanja sporov.« Tudi KMP (A/59/10 2004: 26) se sklicuje na določila 2(4). člena UL ZN in poudarja, da uporaba sile ni dovoljena metoda za uresničevanje diplomatske zaščite.

Torej, ugotovili smo, da najbolj pogost način uveljavljanja diplomatske zaščite poteka preko diplomatskih kanalov, s pomočjo diplomatskega in konzularnega posredovanja oziroma pogajanj. Če se ta izkažejo kot neuspešna, lahko država zaščitnica, če se odloči, da bo s postopkom uveljavljanja diplomatske zaščite nadaljevala, v nadaljnjih korakih izbira med širokim spektrom načinov mirnega reševanja sporov, ki zajemajo diplomatska in pravna sredstva. Temeljna razlika med njimi je, da rešitve, dosežene s pomočjo diplomatskih sredstev, strank v sporu pravno ne obvezujejo, odločitve sprejete s strani arbitražnih komisij

---

<sup>217</sup> Cerar (2001: 196) omenja M. Reimana in E. Gordona.

<sup>218</sup> Prvi člen 'Text of draft articles on diplomatic protection provisionally adopted by the Commission on first reading' (KMP A/59/10 2004: 17) določa: »Diplomatic protection consists of resort to diplomatic action or other means of peaceful settlement by a State adopting in its own right the cause of its national in respect of an injury to that national arising from an internationally wrongful act of another State.«

ali sodišč pa so za sprte strani pravno obvezujoče. Načeloma uporaba sile v zvezi z uresničevanjem diplomatske zaščite ne pride v poštev, kljub temu pa so iz mednarodne prakse poznani primeri izvajanja ukrepov samopomoči, med njimi represalij, ki spor navadno dodatno zaostrijo in poslabšajo odnose med vpletenima državama. V tem oziru bi veljalo pritegniti stališču Komisije za mednarodno pravo, ki se zavzema, da diplomatska zaščita kot taka ne bi bila povezana z grožnjo sile ali uporabo sile, ki ju mednarodno pravo tako ali tako prepoveduje.

## 7 ZAKLJUČEK

Diplomatska zaščita, vodilna ideja pričujočega diplomskega dela, je, kot smo ugotovili, institut, ki ga državi priznava mednarodno pravo in s katerim država zaščitnica štiti svojega državljan na tujem pred mednarodnopravno nezakonitimi dejanji države sprejemnice oziroma pred mednarodnimi kršitvami. Državi zaščitnici mednarodno pravo torej daje pravico do konzularnega in diplomatskega posredovanja, ki vključuje tako preventivna kot kurativna dejanja, katerih skupna točka naj bi bilo mirno reševanje nastalega spora po diplomatski ali sodni poti. Pravica uveljavljanja diplomatske zaščite je diskrecijska pravica države, kar pomeni, da se država (oziroma njeni organi) sama odloča, ali bo svojemu državljanu diplomatsko zaščito nudila ali ne. Temeljno načelo mednarodnega prava namreč je, da posameznik sam ne more uveljavljati odgovornosti države za kršitev mednarodne obveznosti – pravico prevzeti njegov zahtevek in ga uveljavljati kot lastnega ima njegova država.

V nalogi sem torej, glede na pravkar zapisano, ugotavljala, kdaj se država odloča za nudenje diplomatske zaščite oziroma za uveljavljanje mednarodnega zahtevka, ter kakšni postopki oziroma načini so ji pri tem na razpolago. Ob odgovarjanju na ti dve, že v uvodu zastavljeni raziskovalni vprašanji, sem kot ključno za razumevanje dela, ki je pred vami, pojasnila še izvor mehanizma diplomatske zaščite ter s tem povezane teorije obravnavanja tujih državljanov, opredelila temeljna pojma, ki ju kot rdeča nit srečujemo v delu, to je tujec in mednarodna odgovornost, ter seveda definirala diplomatsko zaščito in pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, da jo država lahko nudi. S tem sem tudi izpolnila v začetku raziskovanja zastavljene cilje.

In kakšni so zaključki? Glede narave diplomatske zaščite oziroma tega, ali ima posamezni državljan pravico zahtevati zaščito in ali ima država oziroma njen diplomatski oziroma konzularni predstavnik dolžnost, da mu jo nudi, sta se razvili dve teoriji: po prvi je država diplomatsko zaščito dolžna nuditi, po drugi pa je odločitev o nudenju diplomatske zaščite prepuščena državi; v zvezi s tem vprašanjem se je predvsem v latinsko-ameriških državah konec 19. stoletja iz odpora do diplomatske zaščite pojavila še t.i. Calvo doktrina. Meddržavno sodišče je v primeru *Barcelona Traction* jasno izrazilo, v nalogi že večkrat izpostavljeno, eno ključnih načel diplomatske zaščite, to je, da je diskrecijska pravica vsake države, da se sama odloči, ali bo diplomatsko zaščito svojemu državljanu nudila ali ne. V skladu z dikcijo tega načela to pomeni, da tudi v primeru, ko so izpolnjeni vsi potrebni pogoji za nudenje diplomatske zaščite, to še ne pomeni, da bo do nudenja zaščite dejansko prišlo. Na to, ali bo država izkoristila pravico, ki ji jo daje mednarodno pravo, smo ugotovili, vplivajo

različni dejavniki: sama presoja države (oziroma njenih organov) konkretnih okoliščin primera, moč oziroma politična teža države, interesi države v odnosu do konkretne države, ravnanje posameznika v konkretnem primeru in tudi v preteklosti in ne nazadnje sposobnosti in pogum državnih uradnikov. Vsekakor so najpogostejši in najmočnejši vzroki za neuveljavljanje diplomatske zaščite politične narave

Če pa se država vendarle odloči za uveljavljanje diplomatske zaščite, lahko pri tem izbira med različnimi načini oziroma postopki. Obstaja veliko različnih načinov delovanja oziroma posredovanja, od nižjega konzularnega predstavnika do šefa diplomacije ali države, od neformalnih do formalnih dejanj, od blagih do bolj odločnih in ostrih ter s tem neprijetnih korakov. Postopke uveljavljanja diplomatske zaščite sem razdelila na tri faze: na predhodna dejanja, konzularno posredovanje ter diplomatsko posredovanje. V okviru predhodnih dejanj se konzularni predstavnik najprej prepriča, da konkreten primer upravičuje njegovo posredovanje, nato pa oškodovanega posameznika napoti k ustreznim državnim organom ali pomaga spor rešiti z razgovorom. Če takšna dejanja ne obrodijo uspeha ali če konzularni predstavnik oceni, da gre za veliko verjetnost kršitve mednarodnopravnih obveznosti države sprejemnice do njihovega državljana, skuša k rešitvi problema pripomoči z neformalnim posredovanjem pri organih države sprejemnice, kar navadno poteka v obliki razgovora, v katerem skuša konzularni predstavnik doseči, da se s kršitvijo preneha, če ta še traja, ali da se ta ne ponovi ter da se povrne povzročena škoda; to je druga faza. Takšno posredovanje je še vedno precej neuradno. V tretji fazi, če prizadeti posameznik v postopkih pred oblastmi države sprejemnice ne uspe in če tudi neformalni koraki konzula pri lokalnih oblasteh ne pripomorejo k rešitvi problema, pride v poštev posredovanje diplomatskih organov, ki lahko poteka v obliki razgovora na zunanjem ministrstvu, posredovanja note, bolj ali manj formalne – odvisno od primera, vložitve protesta in v končni fazi celo formalnega mednarodnega zahtevka, ob predpostavki, da so za to izpolnjeni vsi potrebni pogoji. Ko država vloži mednarodni zahtevek, gre pri tem seveda za formalni – uradni korak vlade, s katerim spor dobi resnejše razsežnosti. V veliki večini primerov se zahtevek reši s pomočjo neposrednih bilateralnih diplomatskih pogajanj, katerih rezultat je podpis bilateralnega sporazuma strank v sporu, mednarodna praksa pa pozna tudi primer multilateralnega uveljavljanja zahtevkov. Če državi v sporu v diplomatskem dialogu, s pogajanjem, ne dosežeta za obe strani sprejemljive rešitve, imata na razpolago še druga običajna sredstva mirnega reševanja sporov oziroma mednarodnega zahtevka, kjer državam na razpolago preostanejo predvsem tisti načini mirnega reševanja sporov, ki vključujejo pomoč tretjega. Te postopke delimo na diplomatske (anketa (preiskava), posredovanje, sprava (konciliacija) in poravnava) ter na pravne ali sodne, kamor

se uvrščata razsodništvo oziroma arbitraže in sodne rešitve. Temeljna razlika med njimi je narava doseženih rešitev, saj so diplomatske po svoji naravi neobvezujoče, sodne ali pravne odločitve pa je potrebno spoštovati. Kateri način reševanja spora bo prevladal, je odvisno od držav v sporu, saj je izbira načina pogojena z voljo strank.

Mednarodno pravo pa dopušča še eno možnost uveljavljanja diplomatske zaščite oziroma mednarodnih zahtevkov, in sicer z dejanji samopomoči, kjer se misli na uporabo neprijetnih, a legalnih načinov političnih, ekonomskih in pravnih pritiskov, s katerimi skušajo države doseči ustrezno ravnanje države sprejemnice v primeru neuspeha diplomatskih pogajanj in drugih sredstev mirnega reševanja sporov. Ob izpolnjevanju določenih pogojev, ki jih predvideva mednarodno pravo, je samopomoč dopustna in se ne šteje kot kršitev mednarodnega prava. Med ukrepe samopomoči prištevamo enostranske ukrepe, retorzijo oziroma vrnitev nekega mednarodnopravno dopustnega, a neprijaznega oziroma nevljudnega ukrepa s primernim protiukrepom, ki tudi ne pomeni kršitve mednarodnega prava, represalije, ki sicer same po sebi predstavljajo kršitev mednarodnega prava, a se izjemoma dopuščajo kot protiukrepi, ter samoobrambo oziroma uporabo sile. V mednarodni skupnosti ni soglasja, ali je uporaba sile legitimno sredstvo uveljavljanja diplomatske zaščite in v tem smislu pojmovano kot »skrajna oblika diplomatske zaščite« ali pa tega sredstva ne moremo šteti med postopke uveljavljanja diplomatske zaščite. Sama sem v nalogi pritrdila mnenju tistih, med drugim tudi KMP, ki zavzemajo stališče, da diplomatska zaščita kot taka naj ne bi bila povezana z grožnjo sile ali uporabo sile, ki ju mednarodno pravo tako ali tako prepoveduje. Ne nazadnje mednarodno pravo pozna mnogo drugih, miroljubnih načinov reševanja sporov, že iz vsakdanjega življenja pa je dokazano dejstvo, da se uporaba sile, pritiskov in neprijateljsko ravnanje povrnejo v enaki, če ne večji meri.

Če zaključimo, lahko rečemo, da v trenutku, ko zadeva pride pred mednarodno razsodišče (sodišče ali arbitražo), mnogi »politični aspekti diplomatske zaščite« pridejo v drugi plan, zato se danes prednost v prvi vrsti še vedno daje diplomatskemu dialogu. Na ta način se namreč spor dodatno ne zaostroje, na tak način dosežena rešitev, v primeru neugodnega izida za eno od strank, tudi ni obvezujoča, poleg tega pa v primeru, če se država zaščitnica odloči prenehati z uveljavljanjem diplomatske zaščite iz njej znanih razlogov, ta način omogoča lažji umik zahtevka, saj tovrstna pogajanja navadno potekajo stran od oči javnosti in tako lahko država ohrani svoj ugled. Ne gre pozabiti tudi, da so sodne odločitve ne samo dolgotrajen način reševanja sporov, temveč tudi zelo drag, protiukrepi pa imajo največkrat za posledico uporabo protiukrepov z nasprotne strani, kar spor še dodatno zaostri. V vsakem primeru je mirno reševanje sporov, po možnosti na čim bolj prijateljski način, dolgoročno v interesu



vsake države. Sicer pa nas tudi preprosti primeri iz vsakdanjega življenja pogosto spomnijo na ljudski rek, da »lepa beseda, lepo mesto najde«, kar lahko dokažemo tudi v praksi držav.

## 8 VIRI

### 8.1 PRIMARNI VIRI

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Preliminary Objections, Judgment (Belgium v. Spain), 1964 *I.C.J.* 6 (24. 07. 1964).

Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Second Phase, Judgment (Belgium v. Spain), 1970 *I.C.J.* 3 (05. 02. 1970).

Case concerning certain German interests in Polish Upper Silesia (The Merits) (Germany v. Poland), 1926 *P.C.I.J.* Ser. A., No. 7, (25. 05. 1926).

Case concerning certain phosphate lands in Nauru (Nauru v. Australia), 1992 *I.C.J.* 240 (26. 06. 1992).

Case concerning Elettronica Sicula S.p.A. (ELSI) (United States of America v. Italy), judgment, 1989 *I.C.J.* 15 (20. 07. 1989).

Case Concerning the Factory at Chorzów (Claim of Indemnity) (Merits), 1928 Series A, No. 17, *P.C.I.J.* (13. 09. 1928).

Charter of the Fundamental Rights of the European Union (18. 12. 2000), Document 2000/C 364/01 Official Journal of the European Communities. Dostopno na [http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/text\\_en.pdf](http://www.europarl.eu.int/charter/pdf/text_en.pdf) (13.06.2005).

Charter of the United Nations (26. 06. 1945). Dostopno na: <http://www.un.org/aboutun/charter> (13. 06. 2005).

Constitution of the Republic of Estonia, 28 June 1992. Dostopna na: <http://www.nc.ee/english/const/The%20Constitution%20of%20the%20Republic%20of%20Estonia.html> (15. 06. 2005).

Constitution of the Republic of Latvia, 15 February 1922. Dostopna na: [http://www.saeima.lv/Likumdosana\\_eng/likumdosana\\_satversme.html](http://www.saeima.lv/Likumdosana_eng/likumdosana_satversme.html) (15. 06. 2005).

Constitution of the Republic of Lithuania, 25 October 1992. Dostopna na: <http://www.lrkt.lt/konst/eng/text.htm> (15. 06. 2005).

Constitution of the Republic of Hungary, 1949. Dostopna na: <http://www.mkab.hu/content/en/encont5.htm> (15. 06. 2005).

Constitution of the Republic of Poland, 2 April 1997. Dostopna na: [http://www.poland.pl/info/information\\_about\\_poland/constitution.htm](http://www.poland.pl/info/information_about_poland/constitution.htm) (15. 06. 2005).

Convention (I) for the Amelioration of the Condition of the Wounded and Sick in Armed Forces in the Field. Geneva, (12 August 1949). Dostopna na: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/7c4d08d9b287a42141256739003e636b/fe20c3d903ce27e3c125641e004a92f3> (19. 06. 2005).

Convention for the Pacific Settlement of International Disputes (29. 07. 1899). Dostopna na: <http://pca-cpa.org/ENGLISH/BD/1899.htm> (01. 07. 2005).

Convention for the Pacific Settlement of International Disputes (18. 10. 1907). Dostopna na: <http://pca-cpa.org/ENGLISH/BD/1907.htm> (30. 06. 2005).

Convention on Certain Questions relating to the Conflict of Nationality Laws, (12. 04. 1930). 179 *L.N.T.S.* 101.

Convention on the Privileges and Immunities of the Specialized Agencies (New York, 21. 11. 1947). 1 *U.N.T.S.* 521. Dostopno na: <http://www.uia.org/legal/app51.php> (22. 04. 2005).

Convention on Privileges and Immunities of the United Nations (13. 02. 1946). Dostopna na: [http://www.unog.ch/archives/un\\_priv.htm](http://www.unog.ch/archives/un_priv.htm) (22. 04. 2005).

Declaration on the Human Rights of Individuals Who are not Nationals of the Country in which They Live (13. 12. 1985). Dostopno na: <http://www.ohchr.org/english/law/individual.htm> (13. 06. 2005).

Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States in accordance with the Charter of the United Nations (24. 10. 1970). Dostopno na: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/348/90/IMG/NR034890.pdf?OpenElement> (13. 06. 2005).

Dugard, John, *First Report on Diplomatic Protection*, UN Doc. A/CN.4/506, 7 March 2000.

Interhandel case (Switzerland v. United States of America) (Preliminary objections), 1959 *I.C.J.* 6. (24. 10. 1959).

International Covenant on Civil and Political Rights, (16. 12. 1966). Dostopen na: <http://www.ohchr.org/english/law/ccpr.htm> (15. 06. 2005).

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), 1970-71 *I.C.J.* 16 (21. 06. 1971).

Mavrommatis Palestine Concessions (Greece v. UK), 1924 Series A, No. 2, *P.C.I.J.* 12 (30. 08. 1924).

The Neer Claim (United States v. Mexico), 1926 IV *R.I.A.A.* 60 (1926).

Nottebohm Case (Liechtenstein v. Guatemala), 1951-1955 *I.C.J.* 46 (06. 04. 1955).

Panevezys-Saldutiskis Railway case (Estonia v. Lithuania), 1939 Series A/B, No. 76 *P.C.I.J.* 16-17 (30. 06. 1938).

Report of the International Law Commission on the work of its forty-eighth session (6 May to 26 July 1996), UN Doc. A/51/10. Dostopno na: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N96/236/37/IMG/N9623637.pdf?OpenElement> (25. 04. 2005).

Report of the International Law Commission on the work of its fiftieth session (20 April to 12 June and 27 July to 14 August 1998), UN Doc. A/53/10. Dostopno na: <http://www.un.org/law/ilc/reports/1998/98repfra.htm> (21. 04. 2005).

Report of the International Law Commission on the work of its fifty-second session (1 May to 9 June and 10 July to 18 August 2000), UN Doc. A/55/10. Dostopno na: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N00/664/24/IMG/N0066424.pdf?OpenElement>. (21. 04. 2005).

Report of the International Law Commission on the work of its fifty-third session (23 April to 1 June and 2 July to 10 August 2001), UN Doc. A/56/10 and Corr.1 and 2. Dostopno na: <http://www.un.org/law/ilc/reports/2001/2001report.htm> (21. 04. 2005).

Report of the International Law Commission on the work of its fifty-fourth session (29 April to 7 June and 22 July to 16 August 2002), UN Doc. A/57/10. Dostopno na: <http://www.un.org/law/ilc/reports/2002/2002report.htm>. (21. 04. 2005).

Report of the International Law Commission on the work of its fifty-sixth session (3 May to 4 June and 5 July to 6 August 2004), UN Doc. A/59/10. Dostopno na: <http://www.un.org/law/ilc/reports/2004/2004report.htm> (21. 04. 2005).

Resolucija VS 687 (1991). Dostopna na: <http://daccessdds.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/596/23/IMG/NR059623.pdf?OpenElement> (30. 06. 2005).

The Roberts Case (United States v. Mexico), 1926 IV *R.I.A.A.* 77 (1926).

Rome Statute of the International Criminal Court (17. 07. 1998). Dostopen na: [http://www.un.org/law/icc/statute/99\\_corr/cstatute.htm](http://www.un.org/law/icc/statute/99_corr/cstatute.htm) (18. 06. 2005).

Statut Meddržavnega sodišča (26. 06. 1945). Dostopen na: <http://www.icj-cij.org/icjwww/basicdocuments/basictext/basicstatute.htm> (02. 07. 2005).

Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia (25. 05. 1993), sprejet z resolucijo Varnostnega sveta 827 (1993). Dostopen na: <http://www.un.org/icty/basic/statut/stat11-2004.htm> (02. 07. 2005).

Statute of the International Criminal Tribunal for Rwanda (08. 11. 1994), sprejet z resolucijo Varnostnega sveta 955 (1994). Dostopen na: <http://www.ictt.org/ENGLISH/basicdocs/statute.html> (02. 07. 2005).

Treaty establishing the European Community – The provisions amending the treaty establishing the European Economic Community with a view to establishing European Community (07. 02. 1992). Dostopno na: <http://www.eurotreaties.com/maastrichtec.pdf> (29. 06. 2005).

Universal Declaration of Human Rights (10. 12. 1948) sprejeta z resolucijo Generalne skupščine 217 A (III). Dostopna na: <http://www.un.org/Overview/rights.html> (24. 06. 2005).

Vienna Convention on Consular Relations (24. 04. 1963). 596 *U.N.T.S.* 261. Dostopno, skupaj s protokoloma, na: <http://www.un.org/law/ilc/texts/consul.htm> (22. 04. 2005).

Vienna Convention on Diplomatic Relations (18. 04. 1961). 500 *U.N.T.S.* 95. Dostopno, skupaj s protokoloma, na: <http://www.un.org/law/ilc/texts/diplomat.htm> (22. 04. 2005), <http://www.un.org/law/ilc/texts/dipprona.htm> (22. 04. 2005) in <http://www.un.org/law/ilc/texts/dipprodi.htm> (22. 04. 2005).

Vienna Convention on the Law of Treaties (22. 05. 1969). 1155 *U.N.T.S.* 331. Dostopna na: <http://www.un.org/law/ilc/texts/treaties.htm#abstract> (22. 04. 2005).

Zakon o državljanstvu Republike Slovenije (uradno prečiščeno besedilo) (ZDRS-UPB1), Uradni list RS št. 7, 2003. Dostopen na: [http://zakonodaja.gov.si/rpsi/r00/predpis\\_ZAKO3570.html](http://zakonodaja.gov.si/rpsi/r00/predpis_ZAKO3570.html) (18. 06. 2005).

Zakon o tujcih (uradno prečiščeno besedilo) (ZTuj-1-UPB1), Uradni list RS št. 108, 2002. Dostopen na: <http://www.uradni-list.si/1/objava.jsp?urlid=2002108&stevilka=5310> (18. 06. 2005).

## 8.2 SEKUNDARNI VIRI

Andrassy, Juraj (1978) *Međunarodno pravo*. Sedma izdaja. Zagreb: Školska knjiga.

Arangio-Ruiz, Gaetano (1994) »Counter-measures and Amicable Dispute Settlement Means in the Implementation of State Responsibility: A Crucial Issue before the International Law Commission«. V *European Journal of International Law (EJIL)* Vol. 5 (1994), No. 1, 20-53.

August, Ray A. (2003) *International Business Law Text, Cases and readings*. Fourth edition. Prentice Hall. Dostopno na: [http://vig.prenhall.com:8081/catalog/uploads/August\\_CH02.pdf](http://vig.prenhall.com:8081/catalog/uploads/August_CH02.pdf) (23. 06. 2005).

Avramov, Smilja (1983) *Međunarodno javno pravo*. Novo izmenjeno i dopunjeno izdanje. Beograd: Savremena administracija.

Benko, Vladimir (2000a) *Sociologija mednarodnih odnosov*. Ljubljana: Znanstveno in publicistično središče.

Benko, Vladimir (2000b) *Zgodovina mednarodnih odnosov*. 2. izdaja. Ljubljana: Znanstveno in publicistično središče.

Benko, Vlado (1998) Mesto in funkcije diplomacije v mednarodni skupnosti. V Jazbec, Milan (ur.) *Diplomacija in Slovenci: zbornik tekstov o diplomaciji in o prispevku Slovencev v diplomatsko teorijo in prakso*, 39-59. Celovec: Drava.

Brglez, Milan (1998) Kodifikacija sodobnega diplomatskega prava. V Jazbec, Milan (ur.) *Diplomacija in Slovenci: zbornik tekstov o diplomaciji in o prispevku Slovencev v diplomatsko teorijo in prakso*, 59-89. Celovec: Drava.

Cannizzaro, Enzo (2001) »The Role of Proportionality in the Law of International Countermeasures«. V *European Journal of International Law (EJIL)* Vol. 12 (2001), No. 5, 889-916.

Cerar, Božo (2001) *Diplomatska zaščita*. Piran: samozaložba.

Chinkin, Christine (1999) »A Critique of the Private / Public Dimension«. V *European Journal of International Law (EJIL)* Vol. 10 (1999), No. 2, 387-395.

CIEL – Center for International Environmental Law (2003) *International Law on Investment, Issue brief: The Minimum Standard of Treatment (MST)*. Dostopno na: [http://www.ciel.org/Publications/investment\\_10Nov03.pdf](http://www.ciel.org/Publications/investment_10Nov03.pdf) (15. 06. 2005).

Craven, Matthew (2000) »Legal Differentiation and the Concept of the Human Rights Treaty in International Law«. V *European Journal of International Law (EJIL)* Vol. 11 (2000), No. 3, 489-519.

Čačinovič, Rudi (1994) *Slovensko bivanje sveta: razvoj in praksa diplomacije*. Ljubljana: Enotnost.

Degan, Vladimir Đuro (2000) *Međunarodno pravo*. Rijeka: Pravni fakultet.

Dent, John A. (2002) *Research Paper on Social and Economics Rights of Non-nationals in Europe*, commissioned by the European Council on Refugees and Exiles (ECRE). Dostopno na: <http://www.ecre.org/research/socecon.pdf> (03. 05. 2005).

Feltham, Ralph George (1998) *Diplomatic handbook*. 7th ed. London in New York: Longman.

Flemme, Maria (2004) *Due Diligence in International Law*. Master thesis. University of Lund: Faculty of law. Dostopno na: [http://www.jur.lu.se/Internet/Biblioteket/Examensarbeten.nsf/0/405BDC2B44C45247C1256FEB004D7025/\\$File/xsmall.pdf?OpenElement](http://www.jur.lu.se/Internet/Biblioteket/Examensarbeten.nsf/0/405BDC2B44C45247C1256FEB004D7025/$File/xsmall.pdf?OpenElement) (15. 06. 2005).

Fitzpatrick, Joan in Brotman, Jeffrey & Susan (2002) »The Human Rights of Migrants«. Conference on International Legal Norms and Migration, Geneva, 23-25 May 2002. Dostopno na: [http://hei.unige.ch/conf/psio\\_230502/files/fitzpatrick.pdf](http://hei.unige.ch/conf/psio_230502/files/fitzpatrick.pdf) (23. 06. 2005).

Groot de, Gerard-René (2004) »Towards a European nationality Law«. V *Electronic Journal of Comparative Law (EJCL)*, Vol. 8.3, <http://www.ejcl.org/83/art83-4.PDF> (23. 06. 2005).

Heintze, Hans-Joachim (2004) »On the relationship between human rights law protection and international humanitarian law«. V *International Review of the Red Cross (IRRC)* Vol. 86 (2002), No. 856, 789-814.

International Law Association (2002) *New Delhi Conference: Committee on Diplomatic Protection of persons and property, second report*. Dostopno na: <http://www.ila-hq.org/pdf/Diplomatic%20Protection/Diplomatic%20Protection%20Second%20Report%2002.pdf> (15. 06. 2005).

James, Alan (1991) »Diplomatic relations and contacts«. V *The British Yearbook of International Law* Vol. 62 (1991), 347-387. Oxford University Press.

Janković, Branimir M. (1988) *Diplomatija: savremeni sistem*. Beograd: Naučna knjiga.

Jazbec, Milan (1997) *Konzularni odnosi*. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede.

Katselli, Elena (2005) »Countermeasures by Non-injured States in the Law on State Responsibility«. 'Agora' Papers presented at the 2005 Florence Founding Conference of the ESIL (European Society of International Law). Dostopno na: <http://www.esil-sedi.org/english/pdf/Katselli.PDF> (07. 05. 2005).

Malanczuk, Peter (1997) *Akehurst's modern introduction to international law*. 7th revised ed. London in New York: Routledge.

Mattingly, Garrett (1988) *Renaissance diplomacy*. New York: Dover.

Mitić, Miodrag (1978) *Diplomatske i konzularne funkcije*. Beograd: Savremena administracija.

Murgel, Jasna (2003) *Človek v mednarodnem pravu*. Maribor: Grafiti studio.

Murty, Bhagevatula Satyanarayana (1989) *The international law of diplomacy: the diplomatic instrument and world public order*. New Haven: New Haven Press in Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers.

Nick, Stanko (1997) *Diplomacija: metode i tehnike*. Zagreb: Barbat.

Nick, Stanko (1999) *Diplomatski leksikon*. Zagreb: Barbat.

Nicolson, Harold George (1988) *Diplomacy*. Washington: Institute for the study of dipomacy.

OECD (2004) Directorate for Financial and Enterprise Affairs »Fair and Equitable Treatment Standard in International Investment Law«. V *Working Papers in International Investment* Number 2004/3. Dostopno na: <http://www.oecd.org/dataoecd/22/53/33776498.pdf> (23. 06. 2005).

Pellet, Alain (1999) »Can a State Commit a crime? Definitely, Yes!«. V *European Journal of International Law (EJIL)* Vol. 10 (1999), No. 2, 425-434.

Petrović, Slavoljub Đera (2004) *Diplomatski praktikum*. 2. dopunjeno i prošireno izd. Beograd: D.T.A. Trade.

Oppenheim, Lassa Francis Lawrence (1957, cop. 1955) *International law: a treatise*. Vol. 1. Peace. 8th ed., 2nd impression. London, New York in Toronto: Longmas, Green.

Ragazzi, Maurizio (1997) *The concept of international obligations Erga Omnes*. Oxford: Clarendon Press in New York: Oxford University Press.

Sassòli, Marco (2002) »State responsibility for violations of international humanitarian law«. V *International Review of the Red Cross (IRRC)* Vol. 84 (2002), No. 846, 401-434.

Satow, Ernest (1995, cop. 1979) *Satow's guide to diplomatic practice*. 5th ed., 8th impression. London in New York: Longman.

Sen, Biswanath (1988) *A diplomat's handbook of international law and practice*. 3rd revised ed. Dordrecht [etc.]: M. Nijhoff.

Simoniti, Iztok (1994) *Diplomatsko pravo*. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede. (Teorija in praksa, 1994; pos. izd.).

Simoniti, Iztok (1995) *Multilateralna diplomacija*. Ljubljana: Fakulteta za družbene vede. (Teorija in praksa, 1995; pos. izd.).

Škrk, Mirjam (2003) Poročilo komisije za mednarodno pravo o delu njenega štiriinpetdesetega zasedanja. *Pravnik* 58 (1/3), 183-190.

Udombana, Nsongurua J. (2003) »So far, so fair: the local remedies rule in the jurisprudence of the African commission on human and peoples' rights«. V *American Journal of International Law (AJIL)* Vol. 97 (2003), No. 1, 1-38.

Wouters, Jan (2001) »Constitutional Limits of Differentiation: The Principle of Equality«. Institute for International Law: Working Paper No 4 - May 2001. Dostopno na: <http://www.law.kuleuven.ac.be/iir/eng/wp/WP4e.pdf> (25. 06. 2005).

Ziedalski, Bozena (2000) »What does it mean to be a European citizen and why the concept of European citizenship is important to European Union?«. V *New England Journal of International and Comparative Law* Vol. 6. Dostopno na: <http://www.nesl.edu/intljournal/vol6/ziedalski.pdf> (23. 04. 2005).