

UNIVERZA V LJUBLJANI
FAKULTETA ZA DRUŽBENE VEDE

Maruša Vidmar

**Uresničevanje Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin
na primeru Južne Osetije**

Magistrsko delo

Ljubljana, 2016

UNIVERZA V LJUBLJANI
FAKULTETA ZA DRUŽBENE VEDE

Maruša Vidmar

Mentor: red. prof. dr. Bojko Bučar

**Uresničevanje Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin
na primeru Južne Osetije**

Magistrsko delo

Ljubljana, 2016

ZAHVALA

Najlepše se zahvaljujem mentorju dr. Bojku Bučarju
za strokovno pomoč in usmerjanje pri raziskovanju
zank in pravil mednarodnega prava in
mednarodnih odnosov.

Hvala tudi Helmutu Hartmanu za vodenje
po poteh Sveta Evrope
in vsem ostalim,
ki ste me prenašali
pri mojem romanju.

Uresničevanje Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin na primeru Južne Osetije

Magistrsko delo obravnava vprašanje človekovih pravic, ki jih zagotavlja Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin prebivalcem na okupiranih ozemljih, ki so bila prej del držav pogodbenic. Glavno vprašanje, s katerim se ukvarja, so ovire mednarodnega prava pri uresničevanju Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin na okupiranem ozemlju. Med ovire spada dinamika odnosa med mednarodnim pravom človekovih pravic in mednarodnim humanitarnim pravom, vprašanje suverenosti na okupiranem ozemlju, teorija eksteritorialne pristojnosti v okviru Evropskega sodišča za človekove pravice in problematika derogacij. Vse omenjene teme nato ponazori v študiji primera Južne Osetije, ob predpostavki, da gre za okupirano ozemlje. Razrešitev teh pravnih razprav pomaga določiti, kdo nosi odgovornost za zaščito človekovih pravic po Evropski konvenciji o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin v primeru Južne Osetije. Poleg tega pomagajo orisati pravni položaj, v katerem se nahaja Južna Osetija in dostop njenih prebivalcev do varstva Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin.

Ključne besede: Svet Evrope, Južna Osetija, Evropsko sodišče za človekove pravice, eksteritorialna pristojnost, okupacija.

The application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the case of South Ossetia

The master's thesis deals with the question of human rights guaranteed by the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms to the residents of occupied territories, which were previously part of State Parties. The main question this work studies are the impediments of the international law for the application of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms on the occupied territory. Among those are the relationship between international law of human rights and international humanitarian law, the question of sovereignty on the occupied territory, the theory of extraterritorial jurisdiction in the framework of the European Court of Human Rights and the issue of derogations. All the aforementioned topics are applied to the case of South Ossetia based on the assumption that this is an occupied territory. The resolution of the legal intricacies of these impediments allows establishing the responsible State Party for the protection of human rights according to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms in the case of South Ossetia. They also help to outline the legal status of South Ossetia and the access of its residents to the protection of the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Key words: Council of Europe, South Ossetia, European Court of Human Rights, extraterritorial jurisdiction, occupation.

Kazalo

Uvod.....	9
1 Mednarodno pravo človekovih pravic in mednarodno humanitarno pravo: Nejasnost ločnice	15
1.1 Odnos med mednarodnim humanitarnim pravom in mednarodnim pravom človekovih pravic.....	15
1.1.1 Mednarodno pravo človekovih pravic, mednarodno humanitarno pravo in dve teoriji njunega odnosa	16
1.1.2 Razvoj odnosa med mednarodnim pravom človekovih pravic in mednarodnim humanitarnim pravom od druge svetovne vojne dalje	18
1.2 Vprašanje suverenosti na okupiranem ozemlju	22
1.2.1 Zakonodajne možnosti okupacijske sile	22
1.2.2 Koncept suverenosti.....	25
2 Pristojnost Evropske konvencije človekovih pravic in temeljnih svoboščin.....	27
2.1 Analiza in interpretacija besedila prvega člena Evropske konvencije človekovih pravic in temeljnih svoboščin	27
2.2 Relevantne sodne odločitve na temo pristojnosti Evropskega sodišča za človekove pravice.....	29
2.2.1 Primer Loizidou proti Turčiji.....	29
2.2.2 Odločitev Velikega senata glede dopustnosti vloge št. 52207/99.....	30
2.2.3 Primer Ilaşcu in drugi proti Moldaviji in Ruski federaciji.....	32
2.2.4 Primer Issa in drugi proti Turčiji	33
2.2.5 Primer Öcalan proti Turčiji	34
2.2.6 Primer Al-Skeini in drugi proti Združenemu kraljestvu	35
2.2.7 Primer Catan in drugi proti Moldaviji in Rusiji.....	36
2.3 Ovrednotenje ključnih primerov jurisprudence Evropskega sodišča za človekove pravice na temo eksteritorialne pristojnosti	37
2.3.1 Glavne značilnosti primera Banković	37
2.3.2. Kritike primera Banković	38

2.3.3	Glavne značilnosti primera Al-Skeini.....	41
2.3.4	Glavne značilnosti primera Catan.....	44
2.4	Teorija eksteritorialne pristojnosti.....	45
2.4.1	Definicija eksteritorialne pristojnosti.....	46
2.4.2	Okupacija in eksteritorialna pristojnost.....	50
2.5	Derogacija.....	52
2.5.1	Določila Evropske konvencije človekovih pravic in temeljnih svoboščin.....	52
2.5.2	Praksa Evropskega sodišča za človekove pravice.....	55
3	Študija primera Južne Osetije.....	56
3.1	Politično-zgodovinski okvir Južne Osetije.....	57
3.1.1	Konflikt.....	58
3.1.2	Stanje človekovih pravic danes.....	60
3.2	Aplikacija teoretičnih ugotovitev na primer Južne Osetije.....	62
3.2.1	Odnos med mednarodnim humanitarnim pravom in mednarodnim pravom človekovih pravic v primeru Južne Osetije.....	62
3.2.2	Vprašanje suverenosti na okupiranem ozemlju v primeru Južne Osetije.....	65
3.2.3	Pristojnost v primeru Južne Osetije.....	68
3.2.4	Derogacija v primeru Južne Osetije.....	71
4	Predlog možnih politik za Svet Evrope v primeru Južne Osetije skozi teoretični okvir.....	72
	Sklep.....	75
	Literatura.....	77

Seznam uporabljenih kratic in okrajšav

- 43. člen** – 43. člen Četrte Haaške konvencije o zakonih in običajih vojne na kopnem (1907)
- EKČP** – Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin
- ESČP** – Evropsko sodišče za človekove pravice
- EU** – Evropska unija
- Gruzija proti Rusiji (II)** – Primer Gruzija proti Rusiji (II) (vloga št. 38263/08)
- ICC** – Mednarodno kazensko sodišče (*International Criminal Court*)
- ICJ** – Meddržavno sodišče (*International Court of Justice*)
- IIFMCG** – Neodvisna mednarodna misija za ugotavljanje dejstev v Gruziji (*Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia*)
- Jaglandovo poročilo** – poročilo generalnega sekretarja SE Thorbjørna Jaglanda z naslovom Stanje demokracije, človekovih pravic in vladavine prava v Evropi
- načelo *lex specialis*** – pravno načelo *lex specialis derogat legi generali*
- Nato** – Organizacija severnoatlantskega sporazuma (*The North Atlantic Treaty Organization*)
- primer Al-Skeini** – Primer Al-Skeini in drugi proti Združenemu kraljestvu (vloga št. 55721/07) (2011)
- primer Banković** – Odločitev Velikega senata glede dopustnosti vloge št. 52207/99 (2001)
- primer Brannigan** – Primer Brannigan in McBride proti Združenemu kraljestvu (vloži št. 14553/89; 14554/89)
- primer Catan** – Primer Catan in drugi v. Moldavija in Rusiji (vloge št. 43370/04, 8252/05 in 18454/06) (2012)
- primer Ciper proti Turčiji** - Odločitev o dopustnosti vloge Ciper proti Turčiji (vloga št. 8007/77) (1978)
- primer Ilaşcu** – Primer Ilaşcu in drugi proti Moldaviji in Ruski federaciji (vloga št. 48787/99) (2004)
- primer Issa** – Primer Issa in drugi proti Turčiji (vloga št. 31821/96) (2005)
- primer Lawless** – Primer Lawless proti Irski (št. 3.)(vloga št. 332/57)
- primer Loizidou** – Primer Loizidou proti Turčiji (vloga št. 15318/89) (1996)
- primer Öcalan** – Primer Öcalan proti Turčiji (vloga št. 46221/99) (2005)
- OVSE** – Organizacija za varnost in sodelovanje v Evropi
- OZN** – Organizacija združenih narodov
- SE** – Svet Evrope
- Severni Ciper** – Turška republika Severni Ciper

ZDA – Združene države Amerike

Združeno kraljestvo – Združeno kraljestvo Velike Britanije in Severne Irske

ZRJ – Zvezna republika Jugoslavija

Uvod

V mednarodnem pravu človekove pravice temeljijo na ideji, da ima vsaka država dolžnost spoštovanja človekovih pravic svojih državljanov, druge države in mednarodna skupnost pa imajo pravico in dolžnost protestiranja, če ena država to dolžnost krši. Pravila mednarodnega prava človekovih pravic obvezujejo države in sicer zajemajo vertikalni odnos – odnos države do posameznika, v katerem imajo države odgovornost zaščite. Pravice po tem mednarodnem pravu se najbolj učinkovito izvajajo, v kolikor so pravila prenesena v notranji pravni red z zakoni. Tako imajo tudi posamezniki možnost sklicevanja nanje v primeru kršitev pravic (Bilder 2004, 3; Arai-Takahashi 2009, 407–408). Za človekove pravice je ključen koncept univerzalnosti, kar pomeni, da imajo človekove pravice vsa človeška bitja ne glede na njihovo nacionalnost.

Poleg univerzalnega mednarodnega režima za varstvo človekovih pravic poznamo tudi regionalne. Razlog za nastanek evropskega režima je spoznanje, da gre pri doseganju univerzalnih človekovih pravic za oddaljeno resničnost, ki jo je lažje doseči na regionalnem nivoju; tako je varstvo tudi učinkovitejše. Poleg tega so snovalci želeli preprečiti ponoven vzpon totalitarizma. Leta 1949 je nastal Svet Evrope (SE), medvladna regionalna organizacija, ki je pomemben del evropskega režima varstva človekovih pravic. Najprej je povezoval pretežno zahodnoevropske države, medtem ko danes obsega vse evropske razen Belorusije, torej 47 držav (Gross in Ní Aoláin 2001, 649; Perenič 2002, 49; Council of Europe Treaty Office 2015). Organizacija je bila ustanovljena s statutom, v katerem so države potrdile duhovne in moralne vrednote, ki so skupna dediščina njihovih državljanov in s tem osnova za povezovanje v organizacijo (Statut Sveta Evrope 1949). Osrednji dosežek te organizacije je Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (EKČP), sprejeta leta 1950 in od leta 1953 naprej zagotavlja pravice posameznikom v okviru SE, saj obsega vse države članice. Njen temeljni namen je zavarovati in razvijati vrednote in ideale demokratične družbe (Perenič 2002, 50–51; Council of Europe Treaty Office 2015).

Zdi se, da veljava EKČP na ozemlju držav članic SE pomeni enako zaščito človekovih pravic za vse prebivalce na ozemlju držav članic. Vendar skozi zgodovino mednarodnih odnosov obstajajo nerešeni konflikti, ki vplivajo na izvajanje zaščite človekovih pravic. Na konfliktnih območjih varstvo človekovih pravic naleti na konceptualne in praktične ovire. Zato je generalni sekretar SE Thorbjørn Jagland (2014a, 5; 57) v svojem poročilu Stanje

demokracije, človekovih pravic in vladavine prava v Evropi (v nadaljevanju Jaglandovo poročilo) kot enega večjih izzivov za organizacijo omenil zaščito standardov SE na območjih nerešenih konfliktov.

Izraz območja nerešenih konfliktov je sicer po pomenu zelo širok. Jaglandovo poročilo kot konfliktna območja poimensko izpostavi Krim, Pridnjestrsko republiko, Abhazijo, Južno Osetijo in mejni spor med Armenijo ter Azerbajdžanom (prav tam). Dostop SE do okupiranih območij je tema, ki trenutno zaseda pomembno vlogo v regionalnih odnosih zaradi zasedbe Krima in nemirov v vzhodni Ukrajini, kar je bila glavna tema na ministrskem srečanju SE leta 2014 na Dunaju (Permanent Representation of Sweden to COE 2014). Sama bom izmed omenjenih konfliktov obravnavala Južno Osetijo. To ni tako medijsko izpostavljen konflikt kot Krim, vendar je izmed vseh post-sovjetskih konfliktov tisti, katerega stanje se najbolj spreminja. Leta avtonomije pod Gruzijo, izbruh vojne, posledična okupacija s strani Ruske federacije in koraki k priključitvi le-tej zaznamujejo zadnji dve desetletji tega območja. Proučevanje tega konflikta bo tako podalo pomembne podatke o stanju človekovih pravic in predvsem o uresničevanju EKČP na okupiranem ozemlju.

Položaj Južne Osetije je politično kompleksen. Kot je razvidno iz poročila o konfliktu v Gruziji iz novembra 2014, SE še vedno podpira ozemeljsko celovitost in suverenost Gruzije in s tem Južne Osetije ne priznava kot neodvisne države, temveč kot del Gruzije, čeprav ne uporabi besede okupacija. V poročilu je vključena opomba, da je izmed držav članic Ruska federacija Južno Osetijo priznala kot samostojno državo (Jagland 2014b, 3). Medtem Jaglandovo poročilo govori o t. i. 'sivih conah' evropskega režima varstva človekovih pravic. Na teh območjih »demokratske institucije in vladavina prava niso trdno zakoreninjeni in so včasih celo očitno prezrti« (Jagland 2014a, 56). Poročilo izpostavi, da posamezniki, živeči na teh območjih, »ne uživajo enake ravni zaščite osnovnih človekovih pravic kot ostali Evropejci« (prav tam). Prav tako »ne uživajo zaščite EKČP in njenih nadzornih mehanizmov« (prav tam). Po ocenah SE trije milijoni Evropejcev nimajo dostopa do zaščite človekovih pravic (prav tam). Tako se izpostavi vprašanje, ali se na okupiranih območjih, kot je Južna Osetija, še izvaja mednarodno pravo človekovih pravic in EKČP.¹ Iz poročila je moč sklepati, da SE nima dostopa do Južne Osetije. To lahko vpliva na samo izvajanje EKČP. Je s tem konvencija *de facto* suspendirana? In kaj o takih situacijah pravi mednarodno pravo? Kaj

¹ Okupacija Južne Osetije je ena izmed temeljnih predpostavk tega dela. Obrazložila jo bom v poglavju 3.2.2.

v teoriji preprečuje dostop SE do nekaterih območij, ki bi morala biti v njegovem sistemu varstva človekovih pravic?

Ob pregledu literature je jasno, da se na okupiranem ozemlju za tamkaj živeče posameznike pojavi kopica vprašanj v povezavi z uresničevanjem mednarodnega prava človekovih pravic. Na okupiranih območjih velja okupacijsko pravo oziroma mednarodno humanitarno pravo. Ob predpostavki univerzalnosti mednarodnega prava človekovih pravic in aplikaciji tega prava na vse posameznike, ki so v pristojnosti države, se pod vprašaj postavi odnos med mednarodnim pravom človekovih pravic in mednarodnim humanitarnim pravom. Ta odnos je še vedno predmet debate (Hyde in Kolb 2008, 229; Orakhelashvili 2008, 161–163). Uresničevanje EKČP na okupiranih območjih ovira vprašanje, ali mednarodno pravo človekovih pravic velja tudi v primeru dejanj, ki jih država stori izven svojega ozemlja. Postavlja se tudi vprašanje, ali ima okupacijska sila pristojnost nad ozemljem za izvajanje EKČP in hkrati, kakšne so njene obveznosti na ozemlju, ki ni njeno. Četrta Haaška konvencija o zakonih in običajih vojne na kopnem (1907, 43. čl.) določa, da je okupacija tranzicijsko in začasno stanje oblasti, v katerem suverenost ne preide na okupacijsko silo. Okupacijska sila ima dolžnost vzdrževanja *statusa quo* na okupiranem ozemlju v največji možni meri, kar prepoveduje uvajanje sprememb (Hyde in Kolb 2008, 231; Arai-Takahashi 2009, 42–43). Mar to torej pomeni, da okupacijska sila nima suverenosti in potemtakem tudi ne odgovornosti po mednarodnem pravu človekovih pravic za prebivalce okupiranega ozemlja? Potrebno je ugotoviti, kakšne so njene pristojnosti. Države imajo v izjemnih razmerah tudi možnost derogacije od mednarodnih pogodb, kar je v okupaciji vsekakor možno in vpliva na izvajanje mednarodnega prava človekovih pravic.

Ta vprašanja, ki se zastavljajo in vodijo v nejasnost pri uresničevanju EKČP, zaznavam kot problem, ki me bo zanimal v nalogi. Okupirana ozemlja kot *sive cone* predstavljajo ne nepopisan, temveč nedodelan list zaradi starosti mednarodnega humanitarnega prava in hitrega razvoja mednarodnega prava človekovih pravic. Če je Južna Osetija *siva cona* v varstvu človekovih pravic iz EKČP, kakšne so ovire v mednarodnem pravu, ki zavirajo uresničevanje EKČP? In kaj o uresničevanju EKČP pravi sodna praksa sodišča? Za koga mednarodno pravo predvideva, da je odgovoren za izvajanje EKČP? Moj cilj v prvem in drugem poglavju naloge je ugotoviti, kakšen je odnos med mednarodnim pravom človekovih pravic (vključno z EKČP) in mednarodnim humanitarnim pravom. Postavlja se mi tudi vprašanje pooblaščenosti za uresničevanje EKČP zaradi problema suverenosti na okupiranem

ozemlju. Proučila bom pomen eksteritorialne pristojnosti za okupirana ozemlja in preverila, kaj pomenijo derogacije za uresničevanje EKČP. Skozi obe poglavji bom raziskala, kaj preprečuje izvajanje EKČP v Južni Osetiji na podlagi mednarodnega prava in EKČP. Najprej si zastavljam dve raziskovalni vprašanji:

1. Katere ovire pozna mednarodno pravo pri uresničevanju EKČP v primeru Južne Osetije?

2. Kdo nosi odgovornost za uresničevanje EKČP v primeru Južne Osetije?

Glede na teoretične ugotovitve in njihovo ovrednotenje, ki bodo izhajali iz odgovorov na to vprašanje, se bom v tretjem poglavju ukvarjala z Južno Osetijo in uporabila dotodanje izsledke. Za proučevani primer bom predlagala politike za prihodnost z vidika SE. Zadnje raziskovalno vprašanje:

3. Kaj ugotovljene ovire pri uresničevanju EKČP pomenijo za dostop prebivalcev Južne Osetije do varstva EKČP?

Temeljna metodologija naloge bo predvsem analiza in interpretacija primarnih in sekundarnih virov. Med primarne vire bodo spadale relevantne mednarodne pogodbe, kot so EKČP in pogodbe mednarodnega humanitarnega prava. Ukvarjala se bom tudi s sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (ESČP), primarnega telesa za interpretacijo EKČP. Ugotovitve, ki jih bom pridobila na ta način, bom uporabila na študiji primera, ki bo teorijo povezala s prakso.. Nalogo sem razdelila na štiri vsebinska poglavja. V prvem se bom posvečala teoretičnim vprašanjem uresničevanja mednarodnega prava človekovih pravic/EKČP z obzirom na mednarodno humanitarno pravo.

V poglavju, ki bo posvečeno odnosu med mednarodnim pravom človekovih pravic in mednarodnim humanitarnim pravom, bom proučila današnje stanje in način uporabe obeh pravnih vej. Predvsem bom ugotavljala, ali so možnosti za hkratno uresničevanje tako mednarodnega prava človekovih pravic kot mednarodnega humanitarnega prava na okupiranem ozemlju, saj to posledično pomeni neprekinjeno veljavo EKČP. Med pregledom literature se je pojavilo tudi vprašanje suverenosti na okupiranem ozemlju in s tem povezano odgovornosti. Suveren je tisti, ki izvaja mednarodno pravo človekovih pravic na svojem ozemlju, vendar je pri okupaciji začasno suspendiran. Opisala bom omejitve suverenosti na okupiranem ozemlju in ugotavljala, kakšne dolžnosti ima okupacijska sila v povezavi z mednarodnim pravo človekovih pravic.

V naslednjem poglavju se bom ukvarjala s pristojnostjo EKČP. Slednja je zapisana v samem besedilu konvencije, zato je potrebna analiza le-tega. Pri tem bom proučila, ali že nastaja *lex ferenda* v sodni praksi ESČP v povezavi s teorijo eksteritorialne pristojnosti, ki jo je predstavil pregled literature in lahko pomaga argumentirati upravičenost uresničevanja EKČP na okupiranih območjih. Hkrati se bom lotila analize morebitnih pomanjkljivosti tega pristopa. Kot morebitna ovira aplikaciji EKČP je lahko tudi koncept derogacije, zato bom proučila njegove morebitne posledice.

V tretjem poglavju se bom osredotočila na prakso. Kot omenjeno, sem si za konflikt, na katerem bom preverjala izvajanje EKČP, izbrala Južno Osetijo. Naredila bom politično-zgodovinski okvir, ki bo v pomoč pri razumevanju ozemlja. Na ta okvir bom aplicirala teoretične ugotovitve prvih dveh poglavij in ugotavljala, katere ovire resnično stojijo na poti uresničevanja EKČP v primeru Južne Osetije ter trenutno stanje človekovih pravic.

Z analizo dejanskega stanja se odpre možnost svetovanja za nadaljnje ukrepanje, zato bom predstavila svoje predloge, ki so lahko koristni SE v njegovemu bodočemu odnosu do Južne Osetije. Nazadnje bom v sklepu ovrednotila svoje ugotovitve in predstavila zaključke glede raziskane tematike.

Preden preidem na vsebinski del magistrskega dela, naj podam še podrobnejši teoretični okvir, znotraj katerega se bom gibala. Glavnina naloge se osredotoča na mednarodno pravo, vendar se mi teorije mednarodnega prava ne zdijo zadostne za celostno analizo problema, ki ga raziskujem. Zato sem se osredotočila na interdisciplinarne teorije, ki hkrati razlagajo tako mednarodno pravo kot tudi mednarodne odnose. Liberalna teorija mednarodnega prava, kot jo razume Slaughter (2000), ponuja boljše razumevanje vpletenih akterjev, tako držav kot SE in posameznikov. Glede na to, da so v nalogi močno opiram na človekove pravice, lahko skozi to teorijo primerno proučujem tako SE kot tudi sistem varstva človekovih pravic, ki ga je organizacija vzpostavila. Med glavnino naloge se bom osredotočala na proučevanje primarnih in sekundarnih virov, medtem ko bom teorijo potrebovala pri študiji primera in analizi ugotovitev. Pripomogla bo k boljšemu razumevanju stanja in iskanju rešitev. Kot pravi Moravcsik (2012, 8–9), je liberalna teorija najprimernejša za analizo mednarodnega prava, saj se »primarno osredotoča na razlago stvarne vsebine mednarodne interakcije«.

Predstavnika teorije sta Anne-Marie Slaughter in Andrew Moravcsik; njune ideje bom predstavila v nadaljevanju. Glavno sporočilo teorije je, da države niso unitarne enote s fiksnimi preferencami, temveč na njihovo obnašanje vplivajo domače politike in transnacionalni družbeni kontekst. Države niso biljardne kroglice, temveč bolj atomi različne teže z različnimi medsebojnimi odnosi. Slednji so kooperativni ali konfliktni, odvisno od njihove notranje strukture. Po tej teoriji se države spremenijo v vlade (Slaughter 2000, 240–241). Glavni 'odločevalci' so še vedno države, vendar so »vpete v transnacionalno družbo s posamezniki, družbenimi skupinami in uradniki z različnimi sredstvi, ideali in vplivi na državno politiko« (Moravcsik 2012, 2). Vse akterje povezuje proces globalizacije, ki pomeni medsebojno odvisnost med njimi. Iz tega izvirajo različne pobude za čezmejno politično regulacijo in interakcijo. Država je institucija, ki vse interese poveže skupaj, jih upošteva glede na težo in jih uveljavlja s svojo zunanjo politiko. Preprosto povedano, »kar si države želijo, vpliva na to, kar počnejo« (prav tam, 2–3). Medtem ko se teorija zaradi svojega *bottom-up* pristopa osredotoči na različne vladne institucije, se bom sama osredotočila na posameznike, države, mednarodne organizacije in lokalne oblasti na okupiranem ozemlju (Slaughter 2000, 240–241).

Liberalna teorija pravo človekovih pravic jemlje kot jedro mednarodnega prava, ne le z normativne, pač pa tudi s pozitivistične perspektive. Človekove pravice so izjema osnovni predpostavki državne suverenosti in načelu nevmešavanja (prav tam). In vendar pravo človekovih pravic govori o strukturiranju odnosov med državo in družbo tako, da se zagotovi vsaj minimalno blagostanje posameznika. To lahko utemeljimo z moralne perspektive. Liberalna teorija mednarodnih odnosov tudi trdi, da »vlade, ki zatirajo svoje državljane, najverjetneje predstavljajo nevarnost drugim vladam ali mednarodnemu sistemu« (Slaughter 2000, 246), kar je argument za intervencijo. Slaughter (prav tam, 248) opozarja na pomen mednarodnih tribunalov, prek katerih se mednarodne institucije vključijo v domače družbe in so tako bolj učinkovite (v mojem primeru ESČP). Moravcsik (2012, 14) izpostavlja, da je izvajanje norm mednarodnega prava človekovih pravic posledica notranjih dejavnikov v državi – obstoječe ravni demokracije, konfliktov itd. Razvoj ESČP kaže na razvitost režima človekovih pravic v Evropi.

Te predpostavke in razumevanje mednarodnega sistema ter mednarodnega prava skozi njih bodo pripomogli k pravilnejši analizi uresničevanja EKČP na primeru Južne Osetije.

1 Mednarodno pravo človekovih pravic in mednarodno humanitarno pravo: Nejasnost ločnice

Raziskava v tem podpoglavju bo temeljila na predpostavki, da stanje okupacije predstavlja izziv pri uveljavljanju mednarodnega prava človekovih pravic, saj ta pravna veja trči ob mednarodno humanitarno pravo. Zato bom proučila, kakšen je odnos med tema pravnima vejama in kako to vpliva na uresničevanje mednarodnega prava človekovih pravic na okupiranem ozemlju.² V podpoglavju zatem se bom osredotočila na vprašanje suverenosti, ker me zanima, ali koncept suverenosti predstavlja oviro pri uresničevanju mednarodnega prava človekovih pravic, saj okupacijska sila na okupiranem ozemlju nima suverenosti.

1.1 Odnos med mednarodnim humanitarnim pravom in mednarodnim pravom človekovih pravic

Pri vprašanju uresničevanja EKČP na ozemlju Južne Osetije se najprej pojavi vprašanje uresničevanja konvencije na okupiranem ozemlju. Predpostavka, da EKČP velja tudi v primeru okupacije, izpostavi dve teoretični zanki, s katerima je povezano uresničevanje EKČP in mednarodnega prava človekovih pravic na splošno. Prvo vprašanje je uresničevanje mednarodnega prava človekovih pravic v primeru eksteritorialnosti, s čimer se bom ukvarjala v drugem poglavju. Drugo vprašanje je povezano z mednarodnim humanitarnim pravom in sicer, ali so obveznosti človekovih pravic po mednarodnih pogodbah v celoti postavljene na stran v prid mednarodnemu humanitarnemu pravu v primeru oboroženega spopada oziroma okupacije (Lubell 2012, 318). Pri pregledovanju literature je na temo odnosa med mednarodnim pravom človekovih pravic in mednarodnim humanitarnim pravom moč zaslediti diametralno nasprotne trditve in teoretično razpravo, ki še vedno poteka, zato to vprašanje zahteva podrobnejšo proučitev. Razloge za vpogled v ta odnos dobro predstavi Milanovic (2011, 229–230), ki poudarja praktičen pomen tega vprašanja. Obstoj samega vprašanja odnosa med mednarodnim pravom človekovih pravic in mednarodnim humanitarnim pravom izpostavlja idejo, da pravo, ki velja med oboroženim spopadom, ni le pravo med suvereni, utemeljeno na dogovoru o omejevanju vojskovanja na podlagi recipročnosti, temveč pravo, ki upošteva pravice zadevnih ljudi, veljavne ne glede na recipročnost. Pregled tega odnosa omogoča zapolnitev praznin, ki jih npr. mednarodno

² Mednarodno pravo človekovih pravic vključuje tudi EKČP, kar velja skozi celotno delo.

humanitarno pravo ne ureja in jih lahko zapolni mednarodno pravo človekovih pravic ali obratno. Najpomembnejša posledica odnosa je izvajanje mednarodnega humanitarnega prava skozi mehanizme mednarodnega prava človekovih pravic. Določitev odnosa med mednarodnim humanitarnim pravom in mednarodnim pravom človekovih pravic je transformacijski projekt, ki ima posledice v praksi. Sledi vpogled v problematiko odnosa med mednarodnim humanitarnim pravom in mednarodnim pravom človekovih pravic.

1.1.1 Mednarodno pravo človekovih pravic, mednarodno humanitarno pravo in dve teoriji njunega odnosa

Mednarodno pravo človekovih pravic sestavlja cela vrsta mednarodnih pogodb in drugih instrumentov o človekovih pravicah, ki so bili sprejeti predvsem po letu 1945. Kot že omenjeno, imajo v tem sistemu države dolžnost zaščite posameznikov in skupin pred zlorabami človekovih pravic (Urad Visokega komisarja za človekove pravice OZN 2016). V okviru samega mednarodnega prava človekovih pravic je odnos država-posameznik glede na človekove pravice torej jasen, v kolikor suverenost države na nekem ozemlju ni pod vprašajem. V ospredje stopi vprašanje v primeru izbruha konflikta – vključno z okupacijo. Vendar se v primeru okupacije zaplete, saj je tradicionalna teorija predvidevala, da takrat stopi v veljavo mednarodno humanitarno pravo. »Tradicionalna teorija loči med vojnim pravom in pravom miru, kar pomeni, da je mednarodno pravo človekovih pravic neveljavno v času oboroženega konflikta ali okupacije, saj takrat prevlada vojno pravo« (Arai-Takahashi 2009, 401).

Mednarodno humanitarno pravo ima večplasten pomen. Lahko je sinonim za *jus in bello*, v ožjem smislu pa je lahko mišljen tisti del prava, katerega namen je zaščita možnih žrtev vojne (Hyde in Kolb 2008, 17). Gre za popolnoma ločeno vejo prava. Mednarodno pravo človekovih pravic ima različen zgodovinski nastanek in drugačen namen. Mednarodno humanitarno pravo je nastalo iz pravil, ki so urejala meddržavne odnose (Quenivet 2008, 2). Oblikovalo se je s kodifikacijo obstoječih pravil in praks vojskovanja »s ciljem humanizacije vojne« od preloma stoletja dalje (Nabulsi 2005, 4). Urejanje okupacije spada pod mednarodno humanitarno pravo.

Odnos med mednarodnim pravom človekovih pravic in mednarodnim humanitarnim pravom ni jasno določen. O njem prevladujeta dve teoriji. Ena zagovarja odnos med njima kot odnos

med *lex specialis* in *lex generalis*, torej splošnim zakonom in posebnim zakonom, ki ureja točno določeno področje. To je potrdilo svetovalno mnenje ICJ (*International Court of Justice* – Meddržavno sodišče) na temo jedrskega orožja (ICJ 1996, 25. odst.), v katerem je ICJ mednarodno humanitarno pravo označil za *lex specialis*, ker se »uporablja v oboroženih spopadih in je zasnovano za nadzor nad izvrševanjem sovražnosti v oboroženih spopadih«. Po načelu *lex specialis derogat legi generali* (v nadaljevanju načelo *lex specialis*) ima posebni zakon prednost pred splošnim zakonom, ker nudi jasnejše in podrobnejše smernice za izvajanje pravil. Po tej razlagi je med tema dvema vejama dihotomija; v kolikor velja mednarodno humanitarno pravo, se ne moremo sklicevati na mednarodno pravo človekovih pravic (Schabas 2007, 593; Arai-Takahashi 2009, 414–415).

Druga teorija vidi odnos med njima kot komplementaren, kar pomeni, da obvelja pravilo, ki nudi boljšo zaščito. »Mednarodno humanitarno pravo in mednarodno pravo človekovih pravic simultano veljata med oboroženim spopadom, saj mednarodno pravo človekovih pravic velja tudi v vojnem času na območjih izven ozemlja države« (Knäble 2007, 1). To teorijo po Schabasu (2007, 593) zagovarja Svet Organizacije združenih narodov (OZN) za človekove pravice, Arai-Takahashi (2009, 408–409) pa dodaja, da jo upoštevajo v ključnih dokumentih mehkega prava v OZN.

Razrešitev dileme o izboru teorij je pomembna za uporabo v praksi. Poleg nevarnosti različnih standardov izbor prve teorije pomeni, da na okupiranih ozemljih v okviru mednarodnega režima varstva človekovih pravic obstajajo sive cone, saj vodi v sistematično in celovito izključevanje človekovih pravic. Poleg zanikanja univerzalnosti človekovih pravic bi posledice občutili prebivalci teh območij, saj ne bi bili upravičeni do cele vrste človekovih pravic (prav tam, 419). V nadaljevanju sledi zgodovinski pregled odnosa med mednarodnim pravom človekovih pravic in mednarodnim humanitarnim pravom z najbolj ključnimi premiki ter ugotovitev, katera teorija je primernejša.

1.1.2 Razvoj odnosa med mednarodnim pravom človekovih pravic in mednarodnim humanitarnim pravom od druge svetovne vojne dalje

Mednarodno pravo človekovih pravic in mednarodno humanitarno pravo sta obstajala vsak zase vse do sedemdesetih let prejšnjega stoletja. Razlog za njun miren soobstoj je bilo dejstvo, da njuni snovalci prekrivanja in konflikta med njima niso predvideli. Milanovic (2011, 231) izpostavlja, da so države v najbolj pomembnih mednarodnih pogodbah o človekovih pravicah posredno potrdile komplementarno aplikacijo mednarodnega prava človekovih pravic in mednarodnega humanitarnega prava z vpeljavo derogacijskih klavzul.

Sprememba se je začela v okviru OZN. OZN se z mednarodnim humanitarnim pravom od začetka svojega nastanka ni ukvarjala zaradi bojazni, da bo to ogrozilo njen miroljubni namen in *jus contra bellum*. Odnos med mednarodnim pravom človekovih pravic in mednarodnim humanitarnim pravom je prišel v ospredje konec šestdesetih let (Quenivet 2008, 1–5; Tomuschat 2010, 15–16). Razvoj vse večjega prekrivanja je izpostavil že Benvenisti (2003, 31), ki govori o »močni zahtevi po spoštovanju človekovih pravic«. Tako je v resoluciji A/RES/2675(XXV) med osnovnimi načeli za zaščito civilistov v oboroženih konfliktih kot prvo navedeno: »Osnovne človekove pravice, kot jih priznava mednarodno pravo in so napisane v mednarodnih instrumentih, veljajo tudi v situacijah oboroženega napada« (Generalna skupščina Združenih narodov 1970, 1. čl.). Vendar se priznavanje človekovih pravic v času oboroženih spopadov ni popolnoma preneslo v mednarodno humanitarno pravo. Določila Dodatnih protokolov k Ženevskim konvencijam iz leta 1977 le na nekaterih mestih omenjajo obstoj norm človekovih pravic, se pa nanje neposredno ne sklicujejo (Quenivet 2008, 6).

Debata se je ponovno odprla leta 1996 z zgoraj opisanim svetovalnim mnenjem ICJ na temo jedrskega orožja, ki vključuje načelo *lex specialis*. Mnenje je potrdilo, da mednarodno pravo človekovih pravic velja v oboroženih spopadih, četudi je mednarodno humanitarno pravo »vladajoče pravno telo« (prav tam, 7–8). ICJ (2004, 106. odst.) je v svetovalnem mnenju na temo zidu na okupiranem palestinskem ozemlju ponovno potrdilo, da zaščita mednarodnega prava človekovih pravic v času oboroženih spopadov ne preneha. O odnosu med mednarodnim pravom človekovih pravic in mednarodnim humanitarnim pravom pa: »Nekatere pravice so izključno del mednarodnega humanitarnega prava, nekatere so izključno del mednarodnega prava človekovih pravic in nekatere so vprašanje obeh« (prav

tam). Na žalost sodišče ni podalo formule za obravnavanje pravic v primeru konflikta med mednarodnim pravom človekovih pravic in mednarodnim humanitarnim pravom, kar je nadaljevalo razpravo med obema teorijama odnosa, vendar na področju vsebine pravic (Quenivet 2008, 11–12).

V sodbi na temo oboroženih dejavnosti v Demokratični republiki Kongo je ICJ znova potrdilo svoje stališče glede mednarodnega prava človekovih pravic in mednarodnega humanitarnega prava, hkrati pa je pri razsojanju iskalo pravila za uporabo obeh pravnih vej. V ločenem mnenju je sodnik Simma zapisal, da ključna pravila mednarodnega prava človekovih pravic in mednarodnega humanitarnega prava veljajo *erga omnes* (ICJ 2005, 217.–219. odst.; Odello 2008, 43–44). Kljub temu je potrebno poudariti, da sodišče zopet ni podalo smernic državam, kako izvajati obe pravni veji hkrati (Ruys in Verhoeven 2008, 195).

Še en pomemben korak v določanju odnosa je bila študija iz leta 2005 o običajnem mednarodnem humanitarnem pravu, ki jo je pripravil Mednarodni odbor rdečega križa, katere namen je bil razjasniti nekatere probleme, povezane z uporabo pogodbenega mednarodnega humanitarnega prava (Henckaerts 2008b, 1–3). V študijo so bili vključeni tudi primeri iz mednarodnega prava človekovih pravic, »ker mednarodno pravo človekovih pravic velja tudi v času oboroženih spopadov, saj to določajo pogodbe same /.../ mednarodno pravo človekovih pravic in mednarodno humanitarno pravo neposredno vplivata drug na drugega« (Henckaerts in Doswald-Beck 2005, xxxvi–xxxvii). V istem letu je izšla študija o fragmentaciji mednarodnega prava, ki je preiskovala odnose med različnimi pravnimi vejami. Študija je obravnavala načelo *lex specialis* in ugotovila, da je načelo *lex specialis* vedno potrebno presojati v kontekstu pravnega sistema – celotne pravne veje se ne da kar postaviti na stran, temveč je potrebno vzeti v obzir vse lastnosti prava (Koskenniemi 2006, 63–65). Mednarodno pravo človekovih pravic in mednarodno humanitarno pravo sta samosvoji pravni veji. S tem odpade dihotomija med *lex specialis* in *lex generalis*. Tudi če je mednarodno humanitarno pravo pri nekaterih situacijah veliko bolj podrobno kot mednarodno pravo človekovih pravic, to še ne pomeni, da ima avtomatično prednost. V primeru konflikta moramo upoštevati tako namen kot načela obeh pravnih vej. Pomembna je tudi integriteta sistema, saj sta tako mednarodno pravo človekovih pravic kot mednarodno humanitarno pravo enakovredni veji mednarodnega prava, zato ju ne smemo postavljati v hierarhičen odnos (Cassimatis 2007, 630–631).

Problema se je dotaknilo tudi ESČP. Sodna praksa, ki se je razvila, dokazuje, da je bila EKČP uporabljena tudi v namen zaščite človekovih pravic v kontekstu težav in civilnih sporov, povezanih z vojaškimi ukrepi (primer Severnega Cipra, primeri z jugovzhoda Turčije in kurdsкими separatisti ter primeri Severne Irske). Vse od Odločitve o dopustnosti vloge Ciper proti Turčiji (v nadaljevanju primer Ciper proti Turčiji) dalje evropska telesa varstva človekovih pravic priznavajo pristojnost evropskega sistema za varstvo človekovih pravic, ko se zgodi kršitev človekovih pravic v primeru vojaških akcij ali civilnega spora (Odello 2008, 35–36).³

ESČP je potrdilo, da pravica do življenja, ki jo zagotavlja drugi člen EKČP, skupaj z obveznostjo priznavanja pravic in svoboščin, opredeljenih v prvem delu EKČP, pomeni, da je ob uboju posameznikov s strani agentov države potrebno zagotoviti učinkovito uradno preiskavo – za vsakogar, ki sodi v pristojnost pogodbenic iz prvega člena (ESČP 1995, 161. odst.). To stališče je ESČP potrdilo v primerih glede Čečenije, kjer Ruska federacija ni razglasila izrednega stanja in s tem derogacije pravic po 15. členu EKČP, torej je sodišče razglasilo, da za primer velja celotno evropsko pravo človekovih pravic (Odello 2008, 36). Takrat sodišče sploh ni presojalo, ali dogodki *ratione materiae* spadajo v področje delovanja EKČP, niti, ali po principu subsidiarnosti pravo oboroženih spopadov prevlada nad pravom miru. Mednarodno humanitarno pravo in vojno je omenilo le skozi vlagatelje pritožbe in navajanje drugih institucij, na videz pa vprašanju, ali je potekal oborožen spopad, ni posvečalo pozornosti. Potrebno pa je poudariti, da kriteriji, po katerih je presojalo primere, spadajo k mednarodnemu humanitarnemu pravu, torej je mednarodno humanitarno pravo uporabilo posredno (Tomuschat 2010, 20; Escorihuela 2011, 383).

Escorihuela (2011, 384) trdi, da se mednarodno pravo človekovih pravic nadaljuje v času vojne. Pri vprašanju pristojnosti so človekove pravice slepe za mednarodno humanitarno pravo in vojno kot družbeni fenomen. ESČP vidi edino omejitev za človekove pravice v derogaciji. Če derogacije ni, ESČP stanje jemlje kot normalno, kar se tiče človekovih pravic. Goldman sicer trdi, da ESČP še ni nedvoumno izrazilo svojega mnenja glede odnosa med tema dvema pravnima vejama, nato pa izpostavi, da konsistentna jurisprudenca dokazuje, kako ESČP na mednarodno humanitarno pravo ne gleda skozi načelo *lex specialis*, saj v takem primeru za odločanje ne bi bilo pristojno (Goldman 2013, 112).

³ Odločitev o dopustnosti vloge Ciper proti Turčiji (vloga št. 8007/77) (1978).

Ideja komplementarnosti obeh pravnih vej se je torej razvila in bila široko sprejeta navkljub zagovornikom čistosti doktrine. Zagovarjajo jo tako Generalna skupščina OZN, Svet OZN za človekove pravice in ESČP (Benvenisti 2003, 31). Tudi Urad Visokega komisarja za človekove pravice OZN (2011, 1) prepoznava, da se oba sklopa prava »nanašata na situacije oboroženih spopadov in zagotavljata komplementarno in vzajemno zaščito.« Meron (2000, 239) ugotavlja trend, ki ga imenuje humanizacija mednarodnega prava, ženejo pa ga »človekove pravice in načela človečnosti.« Viden je v vplivu pravil in načel, ki jih razvijata mednarodno pravo človekovih pravic in mednarodno humanitarno pravo. Skozi OZN je mednarodna skupnost začela naslavljalati pravne posledice v situacijah konfliktov in stopila na pot proti skupni uporabi tako mednarodnega prava človekovih pravic kot mednarodnega humanitarnega prava.

Še vedno obstaja konflikt interesov med sistemom, ki temelji na državah in zaščito človekovih pravic vseh posameznikov. Med mednarodnim pravom človekovih pravic in mednarodnim humanitarnim pravom se ta konflikt kaže v razmerju med človekovo varnostjo in interesi držav (Odello 2008, 56). Milanovic (2011, 229–232) medtem taisti konflikt naslavlja kot iskanje prave poti med človekoljubnostjo na eni in učinkovitostjo na drugi strani. Verjame namreč, da je potrebno za cilj nadaljnje humanizacije mednarodnega humanitarnega prava prilagoditi pravila mednarodnega prava človekovih pravic razmeram oboroženega spopada, saj razmere niso običajne, posledično zato ni mogoče upoštevati vseh standardov. Hkrati to prilagajanje ne sme biti tolikšno, da se izgubi namen mednarodnega prava človekovih pravic. Poglavitno je, da se upošteva nekompatibilne lastnosti obeh režimov pri uresničevanju in interpretaciji njunih pravil (prav tam).

Fokus razprave se mora zato spremeniti iz vprašanja izbire med eno ali drugo pravno vejo na vprašanje dejanskega uresničevanja človekovih pravic v praksi. Kljub priznavanju hkratne veljave tudi v času oboroženih spopadov manjka skupno razumevanje, kako izvajati hkratno veljavo obeh pravnih režimov na konkreten način in kako z njima operirati (Knäble 2007, 2–3; Arai-Takahashi 2009, 403–404). Povedano drugače, mednarodno pravo človekovih pravic in mednarodno humanitarno pravo lahko soobstajata in se izvajata harmonično. Veljata tudi v času okupacije, vendar se takrat lahko pojavi konflikt med njunimi pravili, tako da se tehta, katera veja prevlada. V takem primeru je potrebno sprejeti neko politiko, ki omogoča izvajanje pravil ene pravne veje in ne druge (Nairn 2012, 12, 17). Tudi Milanovic (2011, 232–235) ugotavlja, da reševanje nasprotja med dvema pravnima režimoma ni prava pot.

Namesto dosedanje razprave o odnosu med dvema vejama prava se je potrebno osredotočiti na odnos med specifičnimi normami mednarodnega prava človekovih pravic in mednarodnega humanitarnega prava. V primeru, ko norme mednarodnega prava človekovih pravic in mednarodnega humanitarnega prava niso združljive in se v konfliktu med njimi ni mogoče izogniti, je potrebno sprejeti politično odločitev o tem, katera izmed norm bi morala imeti prednost pred drugo (prav tam, 260).

Sporočilo je jasno, načelo *lex specialis* nima več prostora v odnosu med mednarodnim pravom človekovih pravic in mednarodnim humanitarnim pravom. To pomeni, da je ovira uresničevanju mednarodnega prava človekovih pravic odstranjena. Vprašanje odgovornosti se rešuje na posameznih primerih z vsebinskim tehtanjem med normami mednarodnega prava človekovih pravic in mednarodnega humanitarnega prava. Izvajanje tega tehtanja je problematično, saj splošne smernice še ne obstajajo. A v to se ne bom poglobljala, saj je to naloga sodišč, temveč se bom osredotočila konkretnije na vprašanje suverenosti pri uresničevanju EKČP na okupiranem ozemlju.

1.2 Vprašanje suverenosti na okupiranem ozemlju

V tem poglavju bom raziskovala, kakšno vlogo ima suverenost v povezavi z uresničevanjem EKČP. V prejšnjem podpoglavju sem že opisala, kaj je mednarodno humanitarno pravo. To pravo postavlja pravila glede vprašanja suverenosti, zato se je najbolje orientirati po njem. Najprej bom preverila, ali ima okupacijska sila obveznosti po okupacijskem pravu do spoštovanja in izvajanja mednarodnega prava človekovih pravic. Nato bom raziskala, kakšne omejitve postavlja pomanjkanje suverenosti uresničevanju mednarodnega prava človekovih pravic na okupiranem ozemlju.

1.2.1 Zakonodajne možnosti okupacijske sile

Kot sem zapisala že v uvodu, izhajam iz predpostavke, da je Južna Osetija okupirano ozemlje. Mednarodno pravo okupacije začne veljati, ko se vzpostavi efektivna oblast nad ozemljem druge države (Arai-Takahashi 2009, 16; Ferraro 2012, 17). Četrta Haaška konvencija o zakonih in običajih vojne na kopnem (1907, 43. čl.) določa tako: »Ko moči zakonite oblasti *de facto* preidejo v roke okupacijske sile, mora le-ta sprejeti vse ukrepe v

njeni moči, da vzpostavi javni red in varnost, in hkrati spoštovati zakone, ki veljajo v državi, kolikor je le mogoče, razen če se ji to absolutno prepreči« (v nadaljevanju 43. člen).

Interpretacije tega člena so različne. Ena skrajnost je najstarejša interpretacija, ki pravi, da je okupacija tranzicijsko in začasno stanje oblasti, v katerem suverenost ne preide na okupacijsko silo. Ozemlje namreč ni v lasti okupacijske sile, temveč odsotnega suverena. Okupacijska sila ima dve dolžnosti; prva dolžnost je vzdrževanje *statusa quo* na okupiranem ozemlju v največji možni meri. Če okupacijska sila uvede dolgotrajne spremembe v ustavno in državno strukturo okupiranega ozemlja, je to dejanje v nasprotju z duhom tega člena. Druga dolžnost je obnovitev in vzdrževanje javnega reda in varnosti na okupiranem ozemlju (Dinstein 2004, 3; Hyde and Kolb 2008, 231; Arai-Takahashi 2009, 42–43). Medtem ko je prva dolžnost negativne narave, kar pomeni, da se mora okupacijska sila vzdržati delovanja, je druga dolžnost pozitivne narave in je zanjo potrebna aktivnost okupacijske sile (Arai-Takahashi 2009, 98). Benvenisti (2008, 8) vidi dokaz v besedni zvezi *de facto*, kar naj bi poudarjalo prenos suverenosti kot dejanskega stanja, medtem ko je v teoriji suverenost še vedno v rokah odsotnega suverena.

Vendar si ti dve dolžnosti nasprotujeta, v kolikor *status quo* škoduje blagostanju prebivalstva, zato Mednarodni odbor rdečega križa podpira bolj intervencionističen pristop okupacijske sile do lokalne zakonodaje. Strokovnjaki so ugotovili, da 43. člen okupacijski sili podeljuje širok obseg oblasti nad okupiranim ozemljem, kar so omogočili sodobni standardi mednarodnega humanitarnega prava in kar potrjuje nedavna praksa. Večina se je strinjala, da mora biti 43. člen interpretiran široko s ciljem zagotavljanja izpolnjevanja obveznosti okupacijske sile po okupacijskem pravu in upravljanja ozemlja za dobrobit lokalnega prebivalstva in hkrati varnost svojih sil (Ferraro 2012, 56).

Kakorkoli že pravita obe skrajnosti, pomen 43. člena ostaja nejasen. Okupacijske sile so uporabile njegovo nejasnost v nekaterih primerih tako, da so upravičile široke zakonodajne pristojnosti in v drugih primerih za spoštovanje lokalnih zakonov, da so se izognile odgovornosti za zagotavljanje dobrobiti in normalnega življenja tamkaj živečega prebivalstva (Sassòli 2005, 663).⁴

⁴ Ponovna debata o pomenu tega člena se je odprla zaradi vojaške okupacije Iraka leta 2003 in interesa do utemeljitve koncepta transformacijske okupacije, ki bi tja vpeljal demokracijo, kar pa brez spreminjanja

Kar se tiče mednarodnega prava človekovih pravic, za katerega sem že v prejšnjem poglavju ugotovila, da velja tudi na okupiranem ozemlju, Sassòli (prav tam, 676) trdi, da ima okupacijska sila dolžnost ukinitve zakonodaje in institucij, ki nasprotujejo standardom mednarodnega prava človekovih pravic. S tem se strinja tudi Lubell (2012, 319), saj so pomen mednarodnega prava človekovih pravic potrdile številne mednarodne institucije, tudi ICJ. Okupacijska sila mora katerokoli zakonodajo spremeniti tako, da zagotavlja polno zaščito mednarodnega prava človekovih pravic. Okupacijsko pravo tega ne omenja, ker je bilo napisano v času, ko mednarodno pravo človekovih pravic še ni obstajalo. Danes je okupacijski sili »absolutno preprečeno« (Sassòli 2005, 676) spoštovanje lokalne zakonodaje, ki nasprotuje pravilom mednarodnega prava človekovih pravic. Še več, skrb za človekove pravice zahteva od držav pozitivno dolžnost zaščite, torej tudi zakonodajno dejavnost, kar pomeni, da okupacijska sila lahko sprejme nove zakone, ki so nujni za zaščito mednarodnega prava človekovih pravic. Vendar Sassòli (prav tam, 676–677) poudarja, da mednarodno pravo človekovih pravic skrbi le za ogroditve pravic, države imajo veliko maneverskega prostora pri tem, kako bodo te pravice zaščitile. V kolikor lokalna zakonodaja to zaščito vključuje, meni, da okupacijska sila zakonov ne sme spreminjati ali zamenjati.

Čeprav Sassòli meni, da je spreminjanje zakonodaje v nasprotju s pravico do samoodločbe in z načelom, po katerem zakonodajo utemeljuje volja ljudstva, je v situaciji okupacije »naravno in mora biti sprejeto« (prav tam), vse dokler lokalni prebivalci ne morejo uveljaviti pravice do samoodločbe. Vendar mora okupacijska sila upoštevati, da ni suveren in da lahko uvede le nujne spremembe in mora vzeti v obzir lokalne običaje in kulturne, pravne in gospodarske tradicije (prav tam).

V primeru konflikta med navodili okupacijske sile in odsotnega suverena je primarnost podeljena navodilom okupacijske sile. To je razvidno z vidika njene moči izvrševanja na okupiranem ozemlju (Arai-Takahashi 2009, 102). Na tem mestu je potrebno poudariti, da začasnost okupacije posledično pomeni veljavo zakonodaje, ki jo je vpeljala okupacijska sila, le za časa okupacije, razen v primeru, ko jo odobri suveren. Vendar je vpeljano zakonodajo težko preklicati, če ima splošno podporo (Dinstein 2004, 5). Realistično gledano »vsaka vojaška okupacija vpelje spremembe, ki ne morejo biti v celoti izničene po vrnitvi legitimnega suverena« (Glahn v Dinstein 2004, 5).

zakonov ni možno (Sassòli 2005, 661–662). Koncepta transformacijske in tudi dolgotrajne okupacije opozarjata na to, da ta razprava še ni končana, nujno pa potrebujejo rešitev ljudje, ki jih zadeva to vprašanje.

Sodobna interpretacija 43. člena Haške konvencije okupacijski sili omogoča spreminjanje zakonodaje za dobrobit prebivalstva. Upoštevanje človekovih pravic je trden argument za taka dejanja. Tako to ne predstavlja ovire za okupacijsko silo, pač pa ji nalaga odgovornost za zaščito človekovih pravic prebivalcev.

1.2.2 Koncept suverenosti

Zakonodajne možnosti okupacijske sile omejuje dejstvo, da nima suverenosti; slednjo ima odsotni suveren. Suverenost ni brezčasen koncept, ponotranjen v telesu ljudstva, temveč koncept, ki je nastal zaradi strukture mednarodne skupnosti, temelječe na državah. Opisali bi ga lahko kot »normativni koncept, ki povezuje oblast, ozemlje, prebivalstvo (družbo, narod) in priznanje samostojnosti na unikatni način in na specifičnem kraju« (Biersteker in Weber v Stirk 2009, 149). Koncept suverenosti tako ostaja relevanten in vztrajen, predvsem, ker je ključen za mednarodni red (Stirk 2009, 148–149). Nujnost nadaljevanja tega pristopa k suverenosti poudarjajo avtorji, ki pišejo o okupaciji (Stirk 2009; Dinstein 2009), celo tisti, ki skušajo upravičiti transformacijsko okupacijo (Roberts 2006; Cohen 2006).^{5,6}

Stanju odsotnega suverena nekateri pripenjajo oznako suspendirane suverenosti, vendar je potrebno poudariti, da ta koncept ni soglasno sprejet, tako mu na primer nasprotuje Dinstein (2009, 49).⁷ Na koncept suverenosti ima najbolj celovit pogled Milanovic (2011, 59), ki hkrati ob problemu okupacije upošteva tudi veljavo mednarodnega prava človekovih pravic. Opozarja na dva vidika suverenosti, prvi je dejanska oblast in nadzor, ki ga ima država nad ozemljem, drugi pa je le titula, lastništvo ozemlja. Slednji vidik je po mnenju Milanovica nepomemben za vprašanje uresničevanja mednarodnega prava človekovih pravic.

⁵ Stirk (2009, 148–150) meni, da suverenost v okupaciji služi predvsem kot oznaka (torej le titula), da okupacijska sila ni legitimna oblast na ozemlju, kar je nujno za učinkovitost vladanja okupacijske sile. Nadaljnje problematiziranje koncepta bi učinkovitost vladanja ogrozilo. Dinstein (2009, 49) verjame, da je suverenost brez posedovanja ozemlja le gola titula, toda suverenost odsotnega suverena s tem ni končana, okupacijska sila nima v svoji oblasti niti atoma suverenosti.

⁶ Roberts (2006, 620–622) svari, da kljub razvoju običajev transformacijske politike nimajo splošne odobritve in potemtakem veljave, torej nimajo suverenosti. Cohen (2006, 498–499) se strinja, da tudi dandanes še drži 'neodtujljivost suverenosti s silo'.

⁷ Koncept suspendirane suverenosti je bil uveden za reševanje ekstremnih situacij, v katerih je jasno viden razkorak med pravnim vidikom notranje suverenosti in *de facto* družbeno ter politično realnostjo (Yannis 2002, 1037–1038). Mednarodno pravo tako pravi, da v primeru tujega vpada »pravna osebnost države pod okupacijo ni izničena, temveč so suspendirane njene suverene pravice« (prav tam, 1038). Tako je poskrbljeno za pravno kontinuiteto države. »Nezakoniti prisvojitelj oblasti« (prav tam) takrat dejansko nadomesti zakonitega suverena v mednarodnih pravnih odnosih, vsaj v okvirih pravnih dolžnosti suverenosti, kot je odgovornost države in druge pogodbene obveznosti, ki jih prevzame kot *de facto* suveren. Tako je pravo racionaliziralo politično realnost, ki je ustvarila abnormalno pravno situacijo (prav tam).

Suverenost namreč ni le titula, lastništvo ozemlja, ampak je njen vir »učinkovitost oblasti države nad ozemljem in prebivalstvom« (prav tam). Sodnik Huber (1928, 839) je v primeru *Island of Palmas* izpostavil, da »ozemeljska suverenost pomeni tako ekskluzivno pravico do izvajanja aktivnosti države kot tudi dolžnost zaščite pravic drugih držav znotraj ozemlja, še posebej njihovo pravico do integritete in nedotakljivosti v času miru in vojne, skupaj s pravicami, ki jih lahko zahteva vsaka država za svoje državljane na tujem ozemlju«. Sodnik Huber je želel poudariti, da suverenost nima le negativnega pomena izključevanja aktivnosti drugih držav, temveč država služi kot varuh mednarodnega prava na tem ozemlju ter tako z izvajanjem ozemeljske suverenosti izpolnjuje dolžnost varovanja pravic prebivalcev (prav tam). Zelo pomemben argument je zapisan v svetovalnem mnenju na temo Namibije: »Fizični nadzor nad ozemljem, in ne suverenost ali legitimnost titule, je podlaga za odgovornost države za dejanja, ki vplivajo na druge države« (ICJ 1971, 118. odst.).

Milanovic (2011, 60) zato meni, da se je v primeru okupacije, kadar od suverenosti ostane le titula, nesmiselno sklicevati nanjo, ko pride do uresničevanja mednarodnega prava človekovih pravic na tem ozemlju. Država se zato ne sme skriti za argumentom odsotne suverenosti. »S tem dejansko obrača pomen suverenosti, saj pripisuje pravni pomen suverenosti, ki ji je odvzeta vsa učinkovitost« (prav tam).

Mednarodno pravo temelji na ozemeljskem sistemu, katerega enote so ozemeljske entitete. Vendar je suverenost pogojena tudi z močjo, fizičnim nadzorom nad ozemljem in ne le s titulo. Ko okupacijska sila izvaja fizični nadzor izven svojega suverena ozemlja, mora uresničevati mednarodno pravo človekovih pravic, saj slednje v pogodbah ne vsebuje reference na suverenost, pač pa na pristojnost nad ozemljem. Milanovic meni, da »ni smiselno pogojevati spoštovanja človekovih pravic z zakonitostjo državnega nadzora nad ozemljem namesto z dejstvom obstoja tega nadzora, še manj pa z dejansko zahtevo po tituli nad tem ozemljem« (prav tam). Potrditev te teze je ravnanje sodišč, ki v primerih spornih ozemelj, pri katerih je titula stvar spora med dvema državama, ugotavljajo *de facto* nadzor nad ozemljem. Milanovic verjame, da ni dobrega normativnega razloga za utemeljitev, zakaj bi bila titula nad ozemljem pomembna za uresničevanje človekovih pravic. Pri tem poudari pomen eksteritorialne pristojnosti za uresničevanje mednarodnega prava človekovih pravic, kar bo predmet naslednjega poglavja (prav tam).

Tako lahko zaključimo, da je suverenost ključen koncept, na katerem temeljijo mednarodni odnosi držav, vendar v primeru okupacije pomeni le titulo nad ozemljem. Za uresničevanje mednarodnega prava človekovih pravic šteje dejanski nadzor. To pomeni, da odsotnost suverenosti ne ovira uresničevanja mednarodnega prava človekovih pravic in odgovornost dodeli tistemu, ki ima fizični nadzor nad ozemljem.

2 Pristojnost Evropske konvencije človekovih pravic in temeljnih svoboščin

V tem poglavju bom raziskala vprašanje fizičnega nadzora oziroma pristojnosti EKČP, ki je ključna za določanje odgovornosti pri kršitvah človekovih pravic. Najprej bom analizirala primarni vir, torej EKČP. Na podlagi sodne prakse, ki se je razvila iz prvega člena konvencije, bom proučila koncept eksteritorialne pristojnosti, kot ga je razvilo ESČP in ki se zdi rešitev za probleme uresničevanja EKČP na okupiranih ozemljih. Na koncu poglavja bom obravnavala derogacije in način, na katerega omejujejo uresničevanje mednarodnega prava človekovih pravic.

2.1 Analiza in interpretacija besedila prvega člena Evropske konvencije človekovih pravic in temeljnih svoboščin

Pristojnost je tista, ki jo omenjajo mednarodne pogodbe človekovih pravic. Kot trdijo mnogi avtorji, se pravila aplikacije med njimi razlikujejo (Knäble 2007, 5). Da bi določila, kaj pomeni pristojnost pri EKČP, je najbolje začeti pri tem, kako EKČP pogojuje veljavo. Kriteriji za aplikacijo EKČP so določeni v samem tekstu konvencije. Tako prvi člen določa, komu pripadajo pravice in svoboščine, ki jih navaja prvi del konvencije. Prvi člen EKČP ima poseben pomen. Mnogi ga interpretirajo ne le kot posamezen člen, temveč tudi kot člen, ki EKČP daje okvir, v katerem se nahaja njen sistem pravic. Zaradi tega statusa člen določa obseg pozitivnih dolžnosti držav pogodbenic in posledično celotnega sistema EKČP. Člen nosi pomen za obseg aplikacije pogojev *ratione loci*, *ratione materiae* in *ratione personae* (ESČP 2001, 65. odst.; Miltner 2012, 704).

V izvorniku se glasi: »The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention« (Evropska

konvencija o varstvu človekovih pravic, 1. čl.).⁸ Slovenski prevod (po neuradnem prevodu Sveta Evrope (2014, 1. čl.)) se glasi: »Visoke pogodbene stranke priznavajo vsakomur, ki sodi v njihovo pristojnost, pravice in svoboščine, opredeljene v prvem delu te Konvencije.«

Ključni del tega člena je fraza '*within their jurisdiction*,' v slovenščini 'v njihovi pristojnosti'. Pri pojasnitvi, zakaj je prišlo do take dikcije, pomagajo *travaux préparatoires*. Iz zapisov je moč razbrati, da se je člen najprej nanašal na imetnike pravic, ki se nahajajo na ozemlju države – to je razvidno iz izrazov, kot sta '*may find themselves on the territory*' ali '*all the persons residing in the metropolitan territory*' (Registry of the European Court of Human Rights 1977, 15). V dokumentu je razloženo, da so želeli pravice dodeliti čim širše, vendar beseda '*residing*' nima enakega pomena v domačem pravu držav, zato bi njena raba lahko imela restriktiven efekt, tako da so raje izbrali frazo '*within their jurisdiction*' (Registry of the European Court of Human Rights 1977, 40). Sprejeti amandma je bil prvotno podan s strani pododbora, ki je imel nalogo pregledovanja amandmajev k EKČP. Fraza '*within their jurisdiction*' je bila vzeta iz osnutka Mednarodnega pakta o državljskih in političnih pravicah. V slednjem se je fraza razvila v '*within its territory and subject to its jurisdiction*,' iz česar je sledil drugačen pomen fraze in obravnava pogojev, ki jih postavlja (Mednarodni pakt o državljskih in političnih pravicah 1966, 2. čl.; Registry of the European Court of Human Rights 1977, 34; Arai-Takahashi 2009, 553–556).

Zato se krešejo mnenja glede pravilne interpretacije pristojnosti. Po razlagi belgijskega predstavnika še pred sprejetjem končnega besedila se EKČP izvaja ne glede na državljanstvo posameznika, na ozemlju katerekoli izmed držav pogodbenic, v primeru, ko posameznik meni, da so mu pravice kršene (Registry of the European Court of Human Rights 1977, 71). Arai-Takahashi (2009, 559–560) ugotavlja, da je bil prvi člen zasnovan tako, da zemljepisno omejuje veljavo EKČP na ozemlje, na katerem imajo države pogodbenice ozemeljsko pristojnost. Miltner (2012, 719) meni, da prvotni namen snovalcev ni bil širitev ozemeljskega obsega EKČP, temveč osebnega. Z omejevanjem na pristojnost je bila EKČP ekspanzivna, saj je ščitila vse osebe na ozemlju, ne glede na status. Torej prvotni namen dosega ni bil ekspanziven, temveč ozemeljsko omejen.

⁸ Dodatno sem podčrtala sama.

Prvotni pomen te fraze se je spremenil skozi sodno prakso ESČP, ki je frazo 'v njihovi pristojnosti' razložilo tako, da gre za pristojnost držav, ki je primarno ozemeljska, ni pa nujno omejena z nacionalnim ozemljem države. S tem se odpre možnost, da se to nanaša tudi na ozemlja, ki jih države okupirajo (ESČP 2001, 59. odst.; Arai-Takahashi 2009, 560). Prvi člen EKČP je ustvaril obsežno sodno prakso in razvijajočo ter dinamično jurisprudenco, konsistentno z interpretacijo sodišča, da gre za »živ instrument« (Miltner 2012, 704–705). Razvoj jurisprudence sodišča zahteva poglobljeno študijo primerov, ki jih je sodišče že zaključilo. Glavna vprašanja se vrtijo okoli eksteritorialnega uresničevanja EKČP; ali je mogoča in če da, pod katerimi pogoji. Vprašanje, kakšna je bila prvotna interpretacija prvega člena, nima enoglasnega odgovora. Ali je zaščita pravic EKČP omejena na ozemlje države pogodbenice, razrešuje ESČP v posameznih primerih.

2.2 Relevantne sodne odločitve na temo pristojnosti Evropskega sodišča za človekove pravice

Glede na sodno prakso je sodišče razsojalo o uresničevanju EKČP tudi v konfliktih, kjer je šlo za tuje ozemlje. Prvikrat se je o eksteritorialnosti izrekala Evropska komisija za človekove pravice, takrat še organ za predhodno selekcijo pritožb (Ministrstvo za zunanje zadeve 2016). Pri obravnavi primera Ciper proti Turčiji je ugotovila, da izraz 'v njihovi pristojnosti' ne pomeni omejevanja na ozemlje države članice, na katero se vprašanje nanaša (Evropska komisija za človekove pravice v Knäble 2007, 7). Komisija je iz jezika in ciljev prvega člena EKČP ter njenega namena razbrala, da so države pogodbenice zavezane k varstvu pravic in svoboščin vseh oseb pod njihovo oblastjo in odgovornostjo ne le, ko se oblast izvaja na lastnem ozemlju, temveč tudi izven nacionalnega ozemlja (prav tam). To interpretacijo je potrdil tudi Primer Loizidou proti Turčiji (v nadaljevanju primer Loizidou), ki sledi.⁹

2.2.1 Primer Loizidou proti Turčiji

Pri tej sodbi gre za zamrznjeni konflikt v Turški republiki Severni Ciper (v nadaljevanju Severni Ciper). Vlagateljica pritožbe se sklicuje na odgovornost države, in sicer Turčije, ker mednarodna skupnost Severnega Cipra ne priznava kot države, temveč kot okupirano območje. Drugače bi bil Severni Ciper »vakuum, kar se tiče odgovornosti za kršitve

⁹ Primer Loizidou proti Turčiji (vloga št. 15318/89) (1996).

človekovih pravic, katerih sprejetje bi nasprotovalo načelu učinkovitosti EKČP« (ESČP 1996, 16., 49. odst.). Sodišče je ugotovilo odgovornost Turčije.

Eno izmed glavnih vprašanj, s katerim se je torej spopadlo sodišče, je bilo, ali je Turčija odgovorna za dogodke, ki so se odvijali na ozemlju Severnega Cipra. Sodišče je izjavilo sledeče: »V uveljavljeni sodni praksi koncept pristojnosti ni omejen na nacionalno ozemlje države pogodbenice« (prav tam, 52. odst.). Zato se odgovornost države pogodbenice nanaša tudi na dejanja in opustitve dejanj njenih oblasti, ki imajo učinke izven njenih meja. Eden izmed znakov, da gre za odgovornost države pogodbenice, je izvajanje učinkovitega nadzora izven nacionalnega ozemlja, ki je posledica vojaške akcije (zakonite ali nezakonite). Takrat ima država obvezo zaščite pravic in svoboščin EKČP zato, ker izvaja učinkovit nadzor, ne glede na to, ali se ta izvaja neposredno skozi vojaško silo ali skozi podrejeno lokalno administracijo (prav tam).

Sodišče je ugotovilo, da je Turčija izvajala učinkovit vseobsegajoč nadzor na ozemlju Severnega Cipra. Sodišče je celo zatrdilo, da ni potrebno ugotavljati, če Turčija dejansko izvaja podroben nadzor nad politikami in dejanji oblasti Severnega Cipra, saj je učinkovit vseobsegajoč nadzor razviden iz prisotnosti in vojaške aktivnosti turške vojske. Zaradi tega nadzora je odgovorna za politike in dejanja Severnega Cipra. Posamezniki, na katere so politike in dejanja vplivala, so bili v pristojnosti Turčije po prvem členu EKČP (prav tam, 56. odst.).

2.2.2 Odločitev Velikega senata glede dopustnosti vloge št. 52207/99

Odločitev Velikega senata glede dopustnosti vloge št. 52207/99 (v nadaljevanju primer Banković) je eden najbolj odmevnih primerov, v katerem se je sodišče izrecno izreklo glede eksteritorialnosti.¹⁰ Gre za primer šestih državljanov Zvezne republike Jugoslavije (ZRJ), ki so zahtevali odškodnino od držav, ki so izvajale zračne napade v okviru Nata (*The North Atlantic Treaty Organization* – Organizacija severnoatlantskega sporazuma) – Operacije zavezniška sila – leta 1999 na ZRJ. Pritožniki so za zadostitev kriteriju *ratione loci* navajali, da so države kršiteljice imele pristojnost nad žrtvami glede na pomen fraze »v njihovi pristojnosti« prvega člena EKČP na ozemlju ZRJ ali pa zaradi dejanj, ki so imela učinke na

¹⁰ Odločitev Velikega senata glede dopustnosti vloge št. 52207/99 (2001).

ozemlju ZRJ (ESČP 2001, 1., 7., 8., 30.–34. odst.). Sodišče je ugotovilo, da je povezava med vlagatelji pritožbe in državami kršiteljicami »izpodbijani akt« oziroma Operacija zavezniška sila, ki jo je Nato izvedel in je imela učinke zunaj ozemlja toženih držav, zato je šlo za eksteritorialni akt. Sodišče je nato presojalo, ali je ta eksteritorialni akt učinkoval tako, da so vlagatelji pritožbe sodili v pristojnost toženih držav (prav tam, 54. odst.). Sodišče je pritožbo označilo za nedopustno.

ESČP je potrdilo veljavo sodbe primera Loizidou, vendar naj bi pri tej sodbi upoštevalo 'običajen pomen' izraza pristojnost, kar po prvem členu pomeni ozemeljski vidik pristojnosti, medtem ko so drugi vidiki izjemni in potrebujejo posebno utemeljitev v vsakem primeru ločeno. Sodišče je trdilo, da praksa držav in *travaux préparatoires* to razumevanje potrjujejo (ESČP 2001, 59.–61., 70. odst.; Knäble 2007, 8). Povzelo je, da je v svoji sodni praksi eksteritorialnost priznalo le izjemoma. To je storilo v primeru, ko so tožene države izvajale vse ali nekatere funkcije, ki jih drugače izvajajo vlade, skozi učinkovit nadzor relevantnega ozemlja in njegovih prebivalcev izven svojih suverenih meja, kar je bilo posledica vojaške okupacije ali odziv na pristanek, vabilo ali privolitev vlade tistega ozemlja (ESČP 2001, 71. odst.; Knäble 2007, 8). Glede na to je ESČP v tem primeru zanikalo izvajanje eksteritorialne pristojnosti držav članic Nata, saj bombardiranje – z razliko z okupacije – ne šteje kot učinkovit nadzor nad ozemljem, »drugače bi lahko celoten svet prišel v pristojnost EKČP« (ESČP 2001, 75. odst.).

ESČP v zaključku kot dodaten izključujoč faktor navede evropski pravni prostor (*espace juridique*) držav članic, ki ga je ustvarila EKČP. ZRJ v ta prostor kot država nečlanica ni spadala in zato je zaščita EKČP ni dosegla. ESČP ta prostor omeji z »regionalnim kontekstom« (ESČP 2001, 80. odst.), saj ESČP nikoli ni bila namenjena »veljavi v svetovnem merilu« (prav tam), celo v primeru vprašanja ravnanja držav pogodbenic. Prejšnje odmike od te interpretacije ESČP utemelji z izjemnimi okoliščinami in zapolnjevanjem vrzeli v varstvu človekovih pravic (prav tam).

Sodišče je tako ugotovilo, da med vlagatelji pritožbe in toženimi državami ni povezave, ki bi pomenila vzpostavitev pristojnosti. Zaključilo je, da dejanja toženih držav ne spadajo v pristojnost EKČP in razglasilo tožbo za nedopustno (prav tam, 82.–85. odst.).

2.2.3 Primer Ilaşcu in drugi proti Moldaviji in Ruski federaciji

Vlagatelji pritožbe v Primeru Ilaşcu in drugi proti Moldaviji in Ruski federaciji (v nadaljevanju primer Ilaşcu) so moldavski državljani, ki so vložili tožbo proti Moldaviji in Ruski federaciji, vendar je zadevna dejanja storila Pridnjestrška republika, ki je neodvisnost razglasila leta 1991, a je mednarodna skupnost kot samostojne države ne priznava.¹¹ Moldavske oblasti naj bi nosile odgovornost za kršitve njihovih pravic, ker niso ukrepale proti kršiteljem, Ruska federacija pa naj bi nosila odgovornost zato, ker ima *de facto* nadzor nad ozemljem Pridnjestrške republike, saj je na tleh vojaško prisotna (ESČP 2004, 1.–3. odst.). Tako Ruska federacija kot Moldavija sta bili spoznani za odgovorni.

V delu sodbe o pristojnosti sodišče povzame sodno prakso primerov Banković in Loizidou ter celovito opiše svoje videnje pomena pristojnosti po prvem členu EKČP in dovoljenih izjem. Izvajanje pristojnosti je nujen pogoj, ki mora biti izpolnjen, da država nosi odgovornost za dejanja ali opustitve dejanj, ki vodijo v kršitve pravic in svoboščin po EKČP. Tako je pomen fraze iz prvega člena 'v njihovi pristojnosti' primarno ozemeljski, vendar le, ko se pristojnost izvaja na celotnem ozemlju države na normalen način. V izjemnih okoliščinah, ko država ne more izvajati pristojnosti na celotnem ozemlju zaradi vojaške okupacije, vojnih dejanj ali upora, ali v primeru, ko druga država podpira separatistične sile na njenem ozemlju, ta domneva ne drži. Kljub temu ima država še vedno pozitivne obveznosti, ki se jih mora držati, ne glede na omejenost njene oblasti na delu njenega ozemlja (prav tam, 311.–313. odst.).

Država je lahko odgovorna tudi za dejanja, ki imajo dovolj neposredne posledice za pravice po EKČP, četudi se te posledice zgodijo izven njene pristojnosti. Prav tako je država lahko odgovorna za privolitev v ali spregledanje dejanj posameznikov, ki kršijo pravice EKČP drugim posameznikom, ki so v pristojnosti te države. To posebej drži v primeru, ko zadevna država prizna dejanja samooklicanih oblasti, katerih mednarodna skupnost ne priznava. Država je lahko odgovorna tudi za dejanja svojih agentov, ko ti delujejo *ultra vires* oziroma v nasprotju z navodili. Državne oblasti so namreč odgovorne za dejanja svojih podrejenih, saj imajo slednji dolžnost izpolnjevanja volje oblasti in se ne morejo izgovarjati, da niso mogli zagotoviti izvrševanja te volje (prav tam, 317.–319. odst.).

¹¹ Primer Ilaşcu in drugi proti Moldaviji in Ruski federaciji (vloga št. 48787/99) (2004).

V izjemnih okoliščinah torej ESČP prepoznava, da dejanja držav pogodbenic, ki jih izvedejo zunaj svojih ozemelj, lahko sodijo v okvir pomena koncepta pristojnosti po prvem členu. Primer *Loizidou* je uveljavil odgovornost držav za ta dejanja, in to ne le za dejanja vojaških enot, temveč tudi za dejanja lokalnih oblasti (prav tam, 314.–316. odst.).

Sodišče je ugotovilo, da ima Moldavija, »kljub odsotnosti učinkovitega nadzora nad ozemljem, pozitivno obveznost sprejemanja diplomatskih, sodnih in drugih ukrepov za zaščito pravic vlagateljev pritožbe po prvem členu EKČP« (prav tam, 331. odst.). Sodišče meni, da v *de facto* omejujoči situaciji, ko država pogodbenica ne more izvajati svoje oblasti nad celotnim ozemljem, kot v primeru vzpostavitve separatističnega režima, ne glede na to, ali je območje okupirano s strani druge države, ima ta država pogodbenica še vedno pristojnost nad ozemljem po prvem členu EKČP. Posledica te situacije za pristojnost pa je omejevanje na pozitivne obveznosti države pogodbenice do posameznikov. Zagotoviti jim mora uživanje pravic in svoboščin EKČP z vsemi pravnimi in diplomatskimi sredstvi, ki so na voljo v odnosih s tujimi državami in mednarodnimi organizacijami (prav tam, 331.–335. odst.).

Sodišče je ugotovilo, da je Ruska federacija odgovorna za nezakonita dejanja pridnjestrskih separatistov, saj jim je nudila vojaško in politično podporo za ustanovitev separatističnega režima in hkrati sodelovanje vojaškega osebja v bojih. Ruske oblasti so tako politično in vojaško pripomogle k ustanovitvi Pridnjestrške republike. To pomoč, tudi gospodarsko, so nadaljevale tudi po sporazumu o premirju in s tem pomagale režimu obdržati avtonomijo nasproti Moldaviji (prav tam, 382.–384. odst.). Sodišče je ugotovilo, da je ruska podpora temu režimu stalna oziroma da je pod učinkovito oblastjo ali vsaj pod odločujočim vplivom Ruske federacije, zato obstaja ponavljajoča se in neprekinjena odgovornost Ruske federacije za vlagatelje pritožbe po prvem členu EKČP (prav tam, 392.–394. odst.).

2.2.4 Primer Issa in drugi proti Turčiji

Primer *Issa* in drugi proti Turčiji (v nadaljevanju primer *Issa*) se je, kot Primer *Öcalan* proti Turčiji (v nadaljevanju primer *Öcalan*), ukvarjal z dogodki, ki so se odvijali izven pravnega

prostora SE, kot ga definira primer Banković.¹² Vlagatelji pritožbe so sorodniki šestih Iračanov, ki so bili nezakonito aretirani, mučeni in ubiti v severnem Iraku med vojaško operacijo turške vojske aprila 1995. Sodišče je presojalo pristojnost Turčije in ugotovilo, da Turčija ni imela pristojnosti (ESČP 2005a, 4., 10., 55., 82. odst.; Goldman 2013, 108).

Sodišče je določilo, da je država pogodbenica odgovorna za posledice vojaških aktivnosti (zakonitih ali nezakonitih), v kolikor ima v praksi učinkovit nadzor nad ozemljem izven njenega nacionalnega ozemlja. V takem primeru EKČP državo pogodbenico obvezuje k izpolnjevanju njenih obveznosti, ko se nadzor izvaja skozi vojaške sile ali podrejeno lokalno administracijo. Dovolj je, da obstaja vseobsegajoč nadzor področja, zato podrobnega nadzora nad politikami in dejanji ni potrebno ugotavljati. »Država je lahko tudi odgovorna za kršitve po EKČP pri posameznikih, ki se nahajajo na ozemlju druge države, vendar so pod oblastjo in nadzorom prve države skozi agente države, ki delujejo pravno ali protipravno« (ESČP 2005a, 69.–71. odst.). Prvega člena namreč ne moremo razlagati tako, da država pogodbenica lahko krši določbe EKČP na ozemlju druge države pogodbenice, a jih ne sme kršiti na svojem ozemlju (prav tam).

ESČP je pri ugotavljanju učinkovitega nadzora Turčije nad ozemljem severnega Iraka, ki ni v pravnem prostoru EKČP, ugotovilo, da Turčija ni izvajala učinkovitega vseobsegajočega nadzora nad celotnim območjem severnega Iraka. Kljub temu je ESČP ugotovilo, da bi Turčija lahko začasno izvajala učinkovit vseobsegajoč nadzor nad severnim Irakom, ker so turške oborožene sile izvajale vojaške operacije v severnem Iraku in bi bila s tem odgovorna za morebitne kršitve. Vendar sodišče ni našlo dovolj dokazov, da so bili ti vojaki točno na tistem kraju in posledično za njihovo krivdo (ESČP 2005a, 72.–75., 81. odst.; Zgonec-Rožej 2012, 135).

2.2.5 Primer Öcalan proti Turčiji

Širitev dojemanja pristojnosti, kot jo razume primer Banković, je tudi sodba v primeru Öcalan. Vlagatelja pritožbe so aretirale turške varnostne sile na letalu v mednarodnem območju letališča Nairobi. Po predaji s strani kenijskih oblasti je bil vlagatelj pritožbe pod učinkovito oblastjo turških oblasti in potemtakem v pristojnosti Turčije glede na namene

¹²Primer Issa in drugi proti Turčiji (vloga št. 31821/96) (2005) in Primer Öcalan proti Turčiji (vloga št. 46221/99) (2005).

prvega člena EKČP, čeprav je Turčija izvajala pristojnost izven svojega ozemlja. Tako je sodišče določilo, da je bil vlagatelj pritožbe v pristojnosti Turčije preko agentov države, v tem primeru turških uradnikov, ki so ga prevzeli (ESČP 2005b, 91. odst.; Goldman 2013, 108).

2.2.6 Primer Al-Skeini in drugi proti Združenemu kraljestvu

Tudi Primer Al-Skeini in drugi proti Združenemu kraljestvu (v nadaljevanju primer Al-Skeini) je pomemben za določanje eksteritorialnega dosega EKČP.¹³ Predmet tožbe je uboj petih Iračanov s strani britanskih sil v južnem Iraku. Medtem ko je britansko sodišče razsodilo, da kljub okupaciji Iraka žrtve niso bile v pristojnosti Združenega kraljestva Velike Britanije in Severne Irske (v nadaljevanju Združeno kraljestvo) glede na EKČP, saj britanske vojaške enote niso imele učinkovitega nadzora nad območjem, na katerem je prišlo do ubijanja, se ESČP ni strinjalo, temveč je ugotovilo pristojnost Združenega kraljestva nad žrtvami v času ubijanja (ESČP 2011, 149.–150. odst.; Goldman 2013, 108–109).

Glavno načelo iz sodne prakse, ki ga sodišče povzame, je tisto, ki pravi, da je pristojnost države v osnovi ozemeljska. Sledeč temu ESČP postavi nekatere izjeme:

- Poudarilo je, da ko agenti države (tudi vojaški), izvajajo fizični nadzor in oblast nad posameznikom izven svojega ozemlja, je država po prvem členu EKČP dolžna zagotoviti pravice in svoboščine prvega dela EKČP, relevantne glede na situacijo. Tako se lahko pravice uresničuje posamično (ESČP 2011, 131.–132., 137. odst.).¹⁴
- ESČP je potrdilo dodatno izjemo k ozemeljskemu načelu takrat, ko država z zakonito ali nezakonito vojaško akcijo izvaja učinkovit nadzor nad območjem izven nacionalnega ozemlja. ESČP je izpostavilo, da je v primeru okupacije ozemlja ene izmed držav pogodbenic s strani druge okupacijska sila odgovorna za kršitve človekovih pravic po EKČP, saj bi bilo prebivalstvo drugače prikrajšano za pravice in svoboščine, ki so jih poprej uživali. To bi pomenilo vakuum zaščite v pravnem prostoru EKČP (ESČP 2011, 138. odst.; Miltner 2012, 698; Goldman 2013, 109).

¹³ Primer Al-Skeini in drugi proti Združenemu kraljestvu (vloga št. 55721/07) (2011).

¹⁴ 'Rights can be divided and tailored,' v nasprotju s primerom Banković, kjer je sodišče trdilo, da »rights can't be divided and tailored« (ESČP 2001, 75. odst.). S tem sodišče samo sebi nasprotuje in ovrže pravilo iz primera Banković, ki pravi, da se pravice po EKČP lahko aplicirajo ali vse skupaj ali pa nobena – in če nobena, država nima pristojnosti.

- Hkrati pristojnost po prvem členu EKČP lahko obstaja izven pravnega prostora članic SE. S tem je ESČP opustilo strogo omejitev koncepta pravnega prostora, ki jo je uvedlo v primeru Banković in zato zaključilo, da je Združeno kraljestvo imelo nalogo vzdrževanja varnosti na območju.

V teh izjemnih okoliščinah je Združeno kraljestvo izvajalo oblast in nadzor nad ubitimi žrtvami, kar je vzpostavilo povezavo pristojnosti med žrtvami in Združenim kraljestvom glede na prvi člen EKČP (ESČP 2011, 142., 149. odst.; Miltner 2012, 698; Goldman 2013, 109).

2.2.7 Primer Catan in drugi proti Moldaviji in Rusiji

Primer Catan in drugi proti Moldaviji in Rusiji (v nadaljevanju primer Catan) se vrti okoli učinkov jezikovne politike na območju Pridnjestrške republike.¹⁵ Vlagatelji pritožbe so člani tamkajšnje moldavske skupnosti, katerim je separatistični režim onemogočil uporabo latinice v šoli. ESČP je ugotovilo krivdo Moldavije in Ruske federacije (ESČP 2012, 1.–3., 43.–45. odst.).

V tem primeru se sodišče opre na »jasna načela v svoji sodni praksi« (prav tam, 103. odst.) v okviru prvega člena. Izvajanje pristojnosti je tako nujen predpogoj za presojanje, ali je država pogodbenica odgovorna za dejanja ali opustitve dejanj, katerih učinek naj bi bila kršitev pravic po EKČP (prav tam). ESČP še vedno poudarja izjemne okoliščine, ki upravičujejo izvajanje eksteritorialne pristojnosti po prvem členu EKČP in zahtevajo presojanje od primera do primera. Ena taka okoliščina je izvajanje učinkovitega nadzora izven meja države pogodbenice kot posledica zakonite ali nezakonite vojaške akcije in posledično dolžnost zagotavljanja pravic po EKČP neposredno skozi vojaške sile države pogodbenice ali posredno skozi podrejeno lokalno upravo.

Ko se ugotovi tako oblast nad ozemljem, ni potrebno dognati, ali država pogodbenica izvaja podroben nadzor nad politikami in dejanji podrejene lokalne uprave. Če lokalna uprava obstaja in še naprej deluje kot posledica vojaške in druge podpore države pogodbenice, to pomeni, da je država pogodbenica odgovorna za njene politike in dejanja. Država pogodbenica, ki ima nadzor, ima tudi odgovornost po prvem členu za zagotavljanje celotnega obsega vsebinskih pravic po EKČP in njenih (ratificiranih)

¹⁵ Primer Catan in drugi v. Moldavija in Rusiji (vloge št. 43370/04, 8252/05 in 18454/06) (2012).

protokolih na ozemlju, ki je pod njenim nadzorom in bo za kršitve pravic odgovarjala (prav tam, 106. odst.).

Za kriterije o odločanju obstoja učinkovitega nadzora nad ozemljem izven suverenih meja države pogodbenice sodišče določa moč vojaške prisotnosti države pogodbenice in druge kriterije, kot so obseg vojaške, gospodarske in politične podpore lokalni upravi, ki prispeva k vplivu in nadzoru nad ozemljem (prav tam, 104.–107. odst.). Kot v primeru Ilaşcu sodišče ugotovi pristojnost tako Moldavije kot Ruske federacije (prav tam, 109.–110., 123. odst.). Vendar kljub pristojnosti sodišče presodi, da je Moldavija izpolnila svojo pozitivno dolžnost uporabe zakonitih in diplomatskih sredstev za zagotovitev uživanja pravic in svoboščin po EKČP tamkaj živečim posameznikom. Medtem je Ruska federacija odgovorna zaradi izvajanja učinkovitega nadzora in stalne vojaške, gospodarske in politične podpore Pridnjestrski republiki (prav tam, 110., 148., 150. odst.).

2.3 Ovrednotenje ključnih primerov jurisprudence Evropskega sodišča za človekove pravice na temo eksteritorialne pristojnosti

V nadaljevanju bom predstavila najpomembnejše točke predstavljenih primerov in posledice, ki jih prinašajo. Možnost eksteritorialne aplikacije EKČP je naprej nakazal primer Ciper proti Turčiji, ki je omenjal zaščito človekovih pravic, kadar ima država pogodbenica oblast v tujini. Test učinkovitega nadzora je uvedel primer Loizidou (Knäble 2007, 7). Za sodno prakso je bil najpomembnejši razvoj od prvotne razlage prvega člena EKČP ta, da je ESČP začelo interpretirati izraz 'v njihovi pristojnosti' tako, da se nanaša tudi na ozemlja, ki niso nacionalna ozemlja države pogodbenice. Primer Loizidou je nato postavil prag učinkovitega nadzora kot odločujoči dejavnik za priznavanje pristojnosti (prav tam).

2.3.1 Glavne značilnosti primera Banković

Primer Banković velja za vodilni primer na področju eksteritorialne aplikacije v času oboroženega spopada in vojaške okupacije (Dennis 2006, 87). Sodišče je v sodbi razložilo svoj pogled na pristojnost držav izven njihovih meja, tudi v času okupacije. Državam pogodbenicam priznava pristojnost primarno z ozemeljskega vidika, medtem ko je eksteritorialno izvajanje pristojnosti omejeno s suverenimi ozemeljskimi pravicami drugih držav. Država ne more izvajati svoje pristojnosti na ozemlju druge države brez njenega

soglasja, vabila ali privolitve, razen kadar je prva država okupacijska sila. Dikcija je tu zelo omejujoča, saj tudi v primeru okupacije sodišče to pristojnost države prepoznava le »v določenih pogledih« (ESČP 2001, 59.–61. odst.).

In to omejevanje pristojnosti na ozemeljski vidik vodi sodišče v zaključek, da je vsakršen drug vidik »izjema in zahteva posebno obrazložitev glede na posebne okoliščine vsakega primera« (prav tam). Dejanja držav pogodbenic, ki so bila izvedena zunaj njihovih ozemelj oziroma so imela tam učinke, je sodišče le izjemoma priznavalo kot v pristojnosti teh držav v okviru prvega člena EKČP. Na tej točki ESČP primere izročitev ali izгона osebe označi za nepomembne, saj je pod vprašajem oseba, ki je v jasni pristojnosti države, na katere ozemlju se nahaja. Tako ti primeri ne vsebujejo vprašanj eksteritorialnosti (prav tam, 67–68).

Sodišče je z oznako izjema vzpostavilo interpretacijo, da izvajanje učinkovitega nadzora nad ozemljem ob okupaciji ali skozi privolitev druge države izjemoma omogoča eksteritorialno aplikacijo človekovih pravic po EKČP, vendar le v evropskem pravnem prostoru (Knäble 2007, 8). Sodbo je kritiziralo mnogo pravnih strokovnjakov in izpostavilo druge dejavnike poleg pravnih, ki so usmerjali sodišče pri razsodbi. Tako Lawson (v Loucaides 2007, 75) izpostavlja govor predsednika sodišča Wildhaberja, v katerem je omenil teroristični napad v Združenih državah Amerike (ZDA) 11. septembra 2001, katerega posledica naj bi bila dopustitev obrambe in povratnih akcij proti napadalcem. Flauss (v Loucaides 2007, 75) meni, da se sodišče ni želelo opredeliti zaradi politično občutljive situacije.

2.3.2. Kritike primera Banković

Loucaides (2007, 85–86), nekdanji sodnik ESČP, meni, da se sodbe ne da pojasniti s pravnim pristopom, pač pa kot poskus izogibanja odločitvi politično občutljivega značaja, ki bi negativno vplivala na metode delovanja proti terorizmu. Poudarja, da se primer Banković ne sklada z jurisprudenco ESČP vse od primera Ciper proti Turčiji dalje, vključno s primeri Ilaşcu, Issa in Öcalan.

Ena izmed kritik leti na definicijo pristojnosti, za katero ESČP trdi, da je njen običajni pomen po mednarodnem pravu ozemeljski. Loucaides trdi, da je običajni pomen pristojnosti »moč ali oblast na splošno« (prav tam, 76), kar se v kontekstu človekovih pravic sklada tako z mednarodnim pravom kot predmetom in namenom EKČP. S tem neposredno nasprotuje

interpretaciji ESČP. S poudarjanjem vidika oblasti naj bi EKČP že od vsega začetka nalagala državam pogodbenicam kodeks ravnanja v povezavi z vsemi njihovimi aktivnostmi na njihovem ozemlju in izven njega, da bi preprečila množične kršitve, kot so se zgodile v času nacistične Nemčije (prav tam).

Pristojnost se res večinoma izvaja na ozemlju države, vendar to ne pomeni, da se ne more izvajati izven njega. Zelo problematična se Loucaidesu zdi določba sodišča, da je eksteritorialna pristojnost izjema in potrebuje posebno utemeljitev. V kakšnih okoliščinah je taka pristojnost sprejemljiva, tako Loucaides, je stvar popolnih ugibanj. Obstaja lahko le en pomen besede pristojnost. Ne more obstajati več pomenov istega izraza, ki se jih prilagaja glede na dejstva t. i. izjemnih primerov na podlagi posebnih okoliščin (prav tam, 77–78). Loucaides se loti tudi omejitve na evropski pravni prostor, ko omeni regionalni značaj EKČP. Dejstvo, da EKČP veže le določene države, v zameno ne pomeni, da so te države rešene dolžnosti izven svojega ozemlja. Izjeme k eksteritorialni pristojnosti, ki jih je v drugih primerih sprejelo ESČP, to potrjujejo (prav tam, 77–82).

Razlaganje fraze 'v njihovi pristojnosti' tako, da so države pogodbenice odgovorne za kršitve EKČP ne glede na to, kje jih zagrešijo, se zdi Loucaidesu popolnoma pravno veljavno. Odločanje o kršitvah ne bi smelo temeljiti na kriterijih ozemlja ali učinkovitega nadzora, čeprav je v takih situacijah kršitev lažje prepoznati. Odločilni dejavnik pri kršitvah bi moralo biti vprašanje, ali je država pogodbenica izvajala *de facto* ali *de jure* dejansko oblast, torej moč izvrševanja svoje volje nad domnevno žrtvijo. Pravilni pristop k pristojnosti je torej predpostavka, da je EKČP postavila kodeks obnašanja za države pogodbenice, kadarkoli in kjerkoli te izvajajo učinkovito oblast nad posamezniki (prav tam, 84).

V analizo pomena pristojnosti se poglobi tudi Milanovic (2011, 19–20). Posebej opozarja, da pristojnost v pogodbah mednarodnega prava človekovih pravic pomeni pristojnost države in ne pristojnost sodišča. Gre namreč za indikator praga, ki mora biti prekoračen, da se obveznosti pogodb mednarodnega prava človekovih pravic pojavijo. Če država nima pristojnosti, to seveda pomeni, da sodišče posledično nima pristojnosti, ker ni izpolnjen pogoj *ratione materiae*. Vendar pa ni pristojnost sodišča tista, o kateri govori prvi člen EKČP (prav tam). Milanovic poudarja, da pomen pristojnosti v mednarodnem pravu ni enak pristojnosti iz prvega člena EKČP. Mednarodnopravna »pristojnost je oblast države, ki izvira iz mednarodnega prava in jo slednje omejuje za urejanje ravnanja oseb z uporabo sredstev

nacionalne zakonodaje« (prav tam, 23). Ta pristojnost je en vidik suverenosti države in vsebuje več moči, ki jih država poseduje. Tako združuje moč predpisovanja in moč uveljavljanja. Na ta način je pristojnost ene države omejena z močmi in pravicami drugih držav (prav tam, 22–24).

Medtem pa primer Loizidou določa, da pristojnost ni omejena z nacionalnim ozemljem države ter da je pristojnost izvajanje učinkovitega nadzora nad ozemljem – kar ne more biti enako pristojnosti po mednarodnem pravu. Turčija ob okupaciji ni izvajala pristojnosti po mednarodnem pravu, torej moči predpisovanja in uveljavljanja svoje zakonodaje. Imela pa je dejansko moč vplivanja na posameznike na tistem ozemlju (prav tam, 26–28). Vse to pomeni, da koncept pristojnosti nima enega običajnega, pač pa veliko pomenov. Pristojnost, ki jo je uporabljalo ESČP skozi primer Loizidou in kasnejše primere, pa je strogo omejena ne na moč predpisovanja ali uveljavljanja, temveč na nadzor nad ozemljem in osebami, ki se nahajajo na njem. Milanovic dodatno izpostavlja, da se ta pristojnost nanaša ne le na ozemlje, temveč tudi na pristojnost nad osebami, ki jo je sodišče potrdilo v kasnejših primerih, kot je Öcalan. Pristojnost je, preprosto povedano, dejanska moč (zakonita ali nezakonita), ki jo ima država nad ozemljem in osebami (prav tam, 30–33, 39, 41).

Milanovic (2012a, 123) tudi ugotavlja, da je ESČP v primeru Banković s prepovedjo pristopa '*divide and tailor*'¹⁶ posledično odpravilo model oblasti in nadzora nad posamezniki,¹⁷ ne da bi ga tudi omenilo, najverjetneje »ker ni moglo predstaviti nesamovoljne omejitve tega modela – namreč vsak akt države, ki krši človekove pravice posameznikov, bi pomenil izvajanje oblasti in nadzora nad posameznikom« (prav tam). Želena posledica sodbe je bila, da »moč ubijanja ne vzpostavlja oblasti in nadzora« (prav tam). Tudi on verjame, da je primer Banković problematična sodba; predvsem zaradi argumentiranja sodišča, ki je tehtalo nasprotujoče politike in želelo upravičiti sodbo z legalistično utemeljitvijo, ki bi pojasnila, zakaj je eksteritorialna aplikacija EKČP izjema. Na ESČP je vplival tudi 11. september 2001, zaradi katerega se je sodišče namesto na univerzalnost človekovih pravic osredotočilo na učinkovitost in jih s tem omejilo, saj se je ustrašilo tožb (prav tam).

¹⁶ Idejo, da celotnega sklopa pravic po EKČP ni potrebno uresničevati le v paketu, temveč, da lahko velja npr. samo pravica do življenja.

¹⁷ V nadaljevanju, predvsem v primeru Al-Skeini, ta model omenjam kot model oblasti agentov države.

Kljub poskusu omejevanja primerov eksteritorialne aplikacije EKČP na evropski pravni prostor v primeru Banković se je kasneje podlaga za test učinkovitega nadzora širila, da bi se prilagodila novim primerom. To so prinesli primeri Ilaşcu, Issa in Öcalan. Eksteritorialna pristojnost se lahko vzpostavi že, kadar država izvaja učinkovit nadzor ali odločujoči vpliv nad lokalno oblastjo na tujem ozemlju z vojaško, gospodarsko, finančno in politično podporo, četudi učinkovitega nadzora nad ozemljem nima (primer Ilaşcu). Učinkovit nadzor se lahko izvaja tudi brez nadzora nad lokalno oblastjo (primer Issa) oziroma, povedano drugače, standardi učinkovitega (vseobsegajočega) nadzora se znižajo, tako z ozemeljskega kot časovnega vidika (Miltner 2012, 736). Sodišče dopušča možnost začasnega (toda vseobsegajočega učinkovitega) nadzora nad ozemljem izven pravnega prostora EKČP v okviru pristojnosti po prvem členu.

Tako je sodišče postavilo nov prag testa za učinkovit nadzor, ki se ne sklada s pravnim prostorom iz primera Banković. Razvoj torej nakazuje možnost ugotovitve pristojnosti tudi na ozemlju držav, ki niso države pogodbenice EKČP, v kolikor država pogodbenica izvaja nadzor na tem ozemlju. Dodatna pomembna novost je, da je sodišče poleg ozemeljskega modela pristojnosti podprlo tudi model oblasti agentov države (primer Öcalan). Kar pomeni, da se pristojnost državi lahko pripiše ne le, kadar ima nadzor nad ozemljem izven njenega nacionalnega ozemlja, temveč tudi skozi dejanja agentov države, ki se nahajajo na tujem ozemlju, vendar izvajajo oblast in nadzor nad posamezniki (Arai-Takahashi 2009, 566; Zgonec-Rožej 2012, 135; Goldman 2013, 108).

2.3.3 Glavne značilnosti primera Al-Skeini

Primer Al-Skeini je bila sodba, ki so jo vsi težko pričakovali, saj naj bi prvič po primeru Banković razjasnila dojemanje eksteritorialne pristojnosti v celoti, saj je dotlej ESČP o njej vedno razsojalo kot o izjemni okoliščini. Pričakovanja se niso uresničila, saj se sodba preveč nagiba k že potrjeni politiki eksteritorialne pristojnosti (Miltner 2012, 694–695). S primerom Al-Skeini je sodišče skušalo povzeti vsa nasprotja med svojimi primeri v eno teorijo. Namreč, če povzamemo jurisprudenco ESČP o eksteritorialni pristojnosti s primerom Al-Skeini vred, ugotovimo, da sama sebi nasprotuje. Splošni povzetek bi bil, da država pogodbenica izvaja pristojnost, kadar njeni agenti:

a.) pridržijo ali izvajajo fizično moč in oblast nad osebo kjerkoli na svetu,

b.) okupirajo ali učinkovito nadzirajo ozemlje druge države članice SE, ali celo države nečlanice, po primerih Issa in Al-Skeini (Goldman 2013, 109).

Prvi test se imenuje 'model oblasti agentov države' in poudarja oblast in nadzor in ustvarja samo dolžnosti, ki so relevantne glede na situacijo posameznika. Drugi test je 'model učinkovitega nadzora nad ozemljem', ki ga izvaja država z zakonito ali nezakonito vojaško akcijo izven nacionalnega ozemlja. Pri slednjem ima država dolžnost zaščite celotnega obsega pravic EKČP in protokolov, ki jih je ratificirala ter odgovarja za kršitve pravic (ESČP 2011a, 137.–138. odst.; Lubell 2012, 320). Vendar ESČP v primeru Al-Skeini ni odpravilo vseh polemik o modelu učinkovitega nadzora nad ozemljem, saj je v rzsodbo vključilo elemente obeh testov in tako zameglilo mejo med njima. Za razvoj jurisprudence bi bilo boljše, če bi se sodišče jasno osredotočilo le na en test (Lubell 2012, 320–321).

Tako je sodišče že pri definiciji modela oblasti agentov države zraven dodalo pogoj izvajanja nekaterih javnih pooblastil s privolitvijo suverene vlade zadevnega ozemlja. To pomeni, da bi agenti države morali imeti moč izvajanja javnih pooblastil, da bi se štelo, kot da izvajajo pristojnost. Tako je država pogodbenica lahko odgovorna za kršitve EKČP, v kolikor ji je moč pripisati sporna dejanja (ESČP 2011a, 135. odst.). To je zanimivo zato, ker je izvajanje javnih pooblastil element iz modela učinkovitega nadzora nad ozemljem in ne iz modela oblasti agentov države. Sodišče je pri rzsodbi nato uporabilo model oblasti agentov države pri presojanju, ali je bil uboj žrtev kršitev EKČP. Vendar je to znova označilo za izjemo, zato ker je Združeno kraljestvo izvajalo javna pooblastila v Iraku. Toda, v kolikor Združeno kraljestvo ne bi imelo teh pooblastil, modela oblasti agentov države ne bi mogli uporabiti.

Sklepanje o učinkovitem nadzoru agentov države s predpogojem izvajanja javnih pooblastil pomeni, da primer Banković še vedno ne pomeni kršitve EKČP, saj zmožnost ubijanja z izstrelki iz letala ne izpolnjuje pogojev nadzora in oblasti oziroma izvajanja javnih pooblastil (Milanovic 2012a, 128–130). Če bi ESČP ugotovilo, da Združeno kraljestvo ni izvajalo javnih pooblastil v Iraku, Zgonec-Rožej sklepa, da bi ESČP zaključilo, da se EKČP ni nanašala na dejanja britanskih sil. Sodba bi tako izključila situacije, v katerih je država vpletena v vojaške operacije brez izvajanja javne oblasti nad ozemljem (Zgonec-Rožej 2012, 137). Država pogodbenica ne bi nosila odgovornosti, če bi njeni agenti ubili osebo v drugi državi, v kolikor ozemlje ne bi bilo pod učinkovitim nadzorom prve države (Goldman 2013, 109).

Zdi se, da ESČP ne zmore jasno in konsistentno opredeliti koncepta eksteritorialne pristojnosti. Namesto tega ga prilagaja posebnim dejstvom in okoliščinam primerov (Zgonec-Rožej 2012, 137). Ena izmed rešitev bi bila sprememba določanja pristojnosti v primerih, ko žrtev pride v pristojnost države, ki izvaja napad in sicer tako, da se prepoznavanje pristojnosti z nadzora ozemlja preusmeri na nadzor nad učinki, ki pomenijo kršitev nad predvideno žrtvijo. Kritikom sodb ESČP, ki podpirajo definicijo pristojnosti, osredotočeno na pristojnost kot učinek, se pridružuje Komisija OZN za človekove pravice, ki govori o zaščiti vsakogar, ki je v dosegu oblasti oziroma pod učinkovitim nadzorom države pogodbenice, četudi ne na njenem ozemlju (Goldman 2013, 109; Lubell 2005, 740–741).¹⁸

Sodnik Bonello (ESČP 2011a, Ločeno mnenje sodnika Bonello) je v ločenem mnenju ravno tako opozoril na slabo sodno prakso ESČP, ki jo »mučijo nezmožnost ali nepripravljenost vzpostavitve usklajene in nedvomne ureditve, temelječe na bistvenih osnovah in nepristransko uporabne na širokem spektru polemik pristojnosti«. Vsi t. i. vodilni primeri se mu zdijo »krpanke« (prav tam), odločene na podlagi nuje. Zaradi prikrojavanja odločitev specifičnim dejstvom se taista pravila pri aplikaciji na druge primere zdijo šepava. Načela ene sodbe se zdijo upravičena, a ko so postavljena v drug primer, se izkažejo za neprimerna. Zato je sodni postopek odločanja v Strasbourgu doslej zapravljal več energije s poskusi usklajevanja komaj združljivih konceptov kot poskušal postaviti intelektualne konstrukte bolj univerzalne uporabe. ESČP je eksperimentiralo s precejšnjim številom različnih pristopov k eksteritorialni pristojnosti od primera do primera, nekateri so vsebovali notranja nasprotja. Bonello rešitev vidi v novem začetku; »prenehanju oblikovanja doktrin, ki se prilagajajo dejstvom, temveč merjenju dejstev glede na nespremenljiva načela, ki izhajajo iz osnovnih namenov EKČP« (prav tam).

Bonello postavi svojo definicijo pristojnosti, ki pomeni 'oblast nad in nadzor nad.' V povezavi z obveznostmi po konvenciji ne more biti ne ozemeljska ne eksteritorialna, temveč mora biti funkcionalna. Ključno je, da je nekdo pod oblastjo in nadzorom države. Iz tega nato sledi ugotavljanje kršitev, krivcev in njihove kazni, odškodnine žrtvam. Obveznosti, ki jih država prevzame z ratifikacijo EKČP, so hkrati tudi dolžnosti izvajanja in spoštovanja. Pristojnost izvira iz dejstva, da je država te obveznosti prevzela in iz zmožnosti izpolnjevanja (ali neizpolnjevanja) (prav tam).

¹⁸ Lubell (prav tam) predlaga tudi priznanje nekaterih delov mednarodnega prava človekovih pravic kot obče-običajnega mednarodnega prava, kar pa se zdi težko uresničljivo.

2.3.4 Glavne značilnosti primera Catan

Primer Catan je v bistvu nadaljevanje primera Ilaşcu. Milanovic (2012b) opaza, da je primer Ilaşcu pomešal koncepta pristojnosti in odgovornosti, saj iz sodbe ni bilo jasno, česa je Ruska federacija kriva: vseh dejanj oblasti Pridnjestrške republike ali neizpolnjevanja pozitivne dolžnosti preprečevanja kršitev človekovih pravic oblastem Pridnjestrške republike v njeni pristojnosti. Poleg tega je ESČP ugotovilo, da je imela Moldavija pozitivne dolžnosti do Pridnjestrške republike, kljub temu, da ni imela nadzora nad ozemljem. V zvezi z Moldavijo tudi primer Catan potrdi omejeno vrsto pristojnosti po prvem členu EKČP, ki pravi, da ima Moldavija pozitivno dolžnost uporabe pravnih in diplomatskih sredstev za zagotavljanje pravic po EKČP do ozemlja, ki ga mednarodno pravo priznava kot del njenega suverenega ozemlja tudi takrat, ko nad njim nima učinkovitega nadzora (prav tam).

Sodišče je zaradi potrjene pristojnosti Ruske federacije v primeru Ilaşcu tokrat prevalilo dokazno breme nanjo. Tako se je Ruska federacija morala zagovarjati, da ni izvajala pristojnosti pri zadevnih kršitvah. Sodišče je uporabilo model učinkovitega nadzora nad ozemljem in ugotovilo, da je Ruska federacija izvajala učinkovit nadzor nad Pridnjestrsko republiko in se zato ni dalje ukvarjalo s tem, ali je Ruska federacija izvajala podroben nadzor nad politikami in dejanji lokalnih oblasti, ker v skladu s sodno prakso ob ugotovitvi nadzora to ni potrebno. Zaradi stalne vojaške, gospodarske in politične podpore Pridnjestrski republiko je ESČP Rusko federacijo spoznalo za odgovorno zaradi kršitev EKČP (Milanovic 2012b; ESČP 2012, 149.–150. odst.).

Na tej točki Milanovic (2012b) izpostavlja problem pripisovanja odgovornosti: ali ESČP pravi, da je Ruska federacija odgovorna za vsa dejanja Pridnjestrške republike (vsa dejanja Pridnjestrške republike je moč pripisati Ruski federaciji)?¹⁹ Ali ESČP pravi, da je Ruska federacija odgovorna, ker ni preprečila določenih dejanj, ki so kršila človekove pravice? Druga možnost je verjetnejša in vendar ESČP nikjer ne omeni, da Ruska federacija ni izpolnjevala svojih pozitivnih dolžnosti, na čemer ta možnost temelji. Dodatno je potrebno omeniti, da bi ESČP v primeru, da je svojo razsodbo temeljilo na neizpolnjevanju pozitivnih dolžnosti, moralo omeniti tudi pozitivne ukrepe, ki jih je Ruska federacija izvajala za

¹⁹ O problematiki pristojnost v. pripisovanje odgovornosti več v 2.4.1.

preprečitev konflikta. Razsodba se Milanovicu zdi nepravilna, saj je »sodišče obravnavalo ta primer, kot da bi bile ruske oblasti neposredno vpletene v zapiranje šol« (prav tam).

Milanovic (prav tam) zaključuje, da »se ESČP trudi z razjasnjevanjem sodne prakse prvega člena, vendar so deli razsodbe v primeru Catan konceptualno nejasni in odprti interpretacijam./.../ To je problematično predvsem, ker ne vemo, kaj točno počne ESČP in kako so njegove metode vpete v širši okvir mednarodnega prava, razen tega, da dosega rezultate, ki se sodišču zdijo primerni glede na okoliščine« – torej arbitrarno.

Iz teh ključnih primerov lahko potegnem ugotovitev, da se jurisprudenca ESČP na temo eksteritorialne pristojnosti v zadnjih desetletjih pospešeno razvija. Vendar nejasnosti ostajajo, predvsem pri konceptu pristojnosti, zato celovitega in enotnega razumevanja eksteritorialne pristojnosti še ni. Glede na literaturo se ESČP večinoma trudi, da bi odpravilo vrzeli in izpostavilo krivce za kršitve človekovih pravic.

2.4 Teorija eksteritorialne pristojnosti

V tem podglavju bom predstavila definicijo eksteritorialne pristojnosti, tako s strnjnimi ugotovitvami iz sodne prakse ESČP kot z značilnostmi teorije na splošno.

Skogly (2010, 71–73) opazuje spremenjen pristop k eksteritorialnosti v mednarodni skupnosti s strani akademikov, oblikovalcev politik, nevladnih organizacij in mednarodnih institucij. Za ta zasuk naj bi bili zaslužni različni procesi, kot so globalizacija, povečana interakcija med državami, večja medsebojna odvisnost, povečana mednarodna regulacija finančnih zadev in trgovine itd. Zaradi teh procesov je država vse manj zmožna sama nadzorovati dogodke znotraj svojih meja.

Najbolje je argument v prid eksteritorialnosti predstavil Meron (1995, 80–81), ki ga je povzel takole:

Glede na namene in cilje mednarodnih pogodb o človekovih pravicah ni *a priori* razloga za omejevanje obveznosti držav za spoštovanje človekovih pravic na njihova državna ozemlja. Ker agenti države (civilni in vojaški) izvajajo moč in oblast (pristojnost) nad osebami izven ozemlja države, se predpostavlja, da se dolžnost države do spoštovanja človekovih pravic nadaljuje. Ugovarja se ji lahko le, ko narava in vsebina pravic ali pogodb narekuje drugače.

Skogly (2010, 96) pravi, da zagovor univerzalnega uživanja človekovih pravic hkrati pomeni, da zaščite človekovih pravic ni smiselno omejevati z nacionalnimi mejami. Do eksteritorialne pristojnosti pride, ker obstaja *de facto* razlika med predlaganim univerzalnim uživanjem človekovih pravic in sprejetimi univerzalnimi obveznostmi v zvezi s človekovimi pravicami. Razkorak med njimi namreč pomeni, da je vmes manko zaščite človekovih pravic. Dodatna ovira pri uživanju pravic je dejstvo, da izraz pristojnost v mednarodnih pogodbah ni definiran. Slednje vodi v zaplete pri zaščiti, saj države pogodbenice izvajajo različne prakse, ker preprosto domnevajo, da njihovo delovanje na ozemlju drugih držav ne spada v obseg njihovih obveznosti (Ben-Naftali 2006, 92).

Določanje področja dejavnosti, na katerem veljajo obveznosti za državo, je namreč povezano z vprašanjem, ali ta obveznost spada v obseg *ratione materiae* pogodb in ali država izpolnjuje norme, ki se jih je zavezala dosegati. Ko se dejavnost izvaja izven ozemlja države, se pojavi naslednje vprašanje: Ali obveznosti veljajo za državo glede na to, da se aktivnosti izvajajo izven njenega ozemlja? (Wilde 2007, 503).

2.4.1 Definicija eksteritorialne pristojnosti

Najboljšo definicijo eksteritorialne aplikacije mednarodnega prava človekovih pravic poda Milanovic (2011, 8): »V trenutku domnevne kršitve pravic posameznika se le-ta ne nahaja fizično na ozemlju zadevne države pogodbenice, torej na ozemlju, nad katerim ima država pogodbenica suverenost ali titulo«. Eksteritorialna aplikacija mednarodnega prava človekovih pravic je največkrat povezana z »eksteritorialnim aktom države, torej delovanjem, ki se ga lahko pripiše državi, zaradi zagrešitve kršitve ali opustitve dolžnosti izven svojih suverenih meja« (prav tam).

Vendar se aplikacija ne zgodi samo v primeru eksteritorialnega akta držav, nujno je le, da se posameznik nahaja izven ozemlja države, medtem ko se kršitev njegovih pravic lahko zgodi tudi znotraj ozemlja. EKČP ne omenja titule ali suverenosti nad ozemljem kot pogoja za svojo aplikacijo, temveč le, da je posameznik v pristojnosti zadevne države pogodbenice. Pristojnost je *de facto* izvajanje oblasti in nadzora države, medtem ko suverenost ali titula določata pravico države po mednarodnem pravu do izvajanja oblasti na določenem ozemlju. Zgodi se, da ima država titulo nad ozemljem, ne pa tudi pristojnosti – na primer Kuba nad

Guantanamo. In obratno, država ima lahko pristojnost nad ozemljem, ne pa tudi title – na primer Turčija na Severnem Cipru (prav tam).

Svojo teorijo eksteritorialne aplikacije mednarodnega prava človekovih pravic ima Ben-Naftali (2006, 91–93), ki jo v primeru oboroženih spopadov in v situacijah okupacije postavlja na tri temelje; načelo univerzalnosti mednarodnega prava človekovih pravic,²⁰ interpretacijo izraza pristojnost²¹ v mednarodnih pogodbah, ki ga dopolnjuje načelo univerzalnosti in ki nadomešča test učinkovitega nadzora namesto koncepta ozemlja²² in razširjeno prakso ter jurisprudenco mednarodnih in drugih teles. Njena teorija naleti na težave pri tretji točki zaradi nekoherentnega pristopa mednarodnih institucij k eksteritorialni pristojnosti, tudi nejasne sodne prakse ESČP (Skogly 2010, 95–96).

Eksteritorialno aplikacijo določajo besedila pogodb mednarodnega prava človekovih pravic. V odsotnosti jasne norme v sami pogodbi se ne moremo obrniti na privzeta pravila mednarodnega prava, saj ne obstajajo ne pravila proti ne pravila za (Milanovic 2011, 10). ESČP nudi raznoliko sodno prakso, ki ne vzpostavi jasne teorije eksteritorialne aplikacije EKČP. Kot sem omenila v prejšnjem podpoglavju pri kritikah glede sodnih primerov ESČP, je praksa arbitrarna in se spreminja od primera do primera. Teorija približno zgleda takole:

- model učinkovitega nadzora nad ozemljem (primeri Loizidou, Ilaşcu, Issa),
- model oblasti agentov države (primer Öcalan),
- primer Banković, ki potrjuje model učinkovitega nadzora nad ozemljem, vendar ga omejuje z evropskim pravnim prostorom ter zatrjuje, da akt bombardiranja iz letala ne sproži pristojnosti držav pogodbenic ter s tem polne aplikacije mednarodnega prava človekovih pravic, tako pozitivnih kot negativnih dolžnosti,
- primer Al-Skeini, ki uporabi elemente obeh modelov in ju postavi v odvisen odnos, tako da model oblasti agentov države velja le ob predpogoju modela učinkovitega nadzora nad ozemljem,

²⁰ Potrebno je izpostaviti, da Ben-Naftali omejuje aplikacijo mednarodnega prava človekovih pravic z načelom *lex specialis*, kar spodkopava argument univerzalnosti mednarodnega prava človekovih pravic.

²¹ Na tem mestu ponavljam, da imajo Loucaides, Bonello in Milanovic primernejšo interpretacijo tega izraza kot ESČP, katerim se pridruži tudi Ben-Naftali (2006, 91–93): »...sposobnost vladanja, izvajanja moči vlade nad posamezniki, na katere te moči vplivajo«.

²² Ni popolnoma jasno, kateri test učinkovitega nadzora ima v mislih Ben-Naftali, za okupacijo po mednarodnem humanitarnem pravu ali za pristojnost po mednarodnem pravu človekovih pravic.

- primer *Catan*, ki potrdi, da sodišče uporablja svojo definicijo pristojnosti za določanje odgovornosti in ne testov za odgovornost držav, kot jo razumeta ICJ in Komisija OZN za mednarodno pravo.

Teorija eksteritorialne pristojnosti ima poleg nejasnosti jurisprudence ESČP še veliko drugih problemov. Da je država kriva za kršitve, mora biti najprej spoznana za odgovorno. »Mednarodna odgovornost države se sproži, ko država zagreši dejanje, ali ne izpolni mednarodne obveznosti in s tem zagreši nezakonito dejanje, za katerega ji lahko pripišemo odgovornost« (International Law Commission 2001, 1.–2. odst.). Vendar se na odgovornost države ne sklicuje pogosto v situacijah, ko ena država krši človekove pravice posameznikov v drugi državi (Skogly 2010, 86). Medtem ko je zgornja definicija sprožanja odgovornosti držav znana, obstaja zelo malo smernic, kaj vse predstavlja nezakonito dejanje držav izven njihovih ozemelj. ICJ ima za odgovornost držav zelo visok prag, test učinkovitega nadzora po ICJ pomeni, da ima država vseobsegajoč nadzor nad dejanji v zadevni situaciji (Skogly 2010, 88–90).

Milanovic (2011, 51) za potrebe teorije eksteritorialnosti v okviru EKČP z odgovornostjo države izpostavi dva različna koncepta, pristojnost in pripisovanje odgovornosti (*attribution*). Oba sta povezana z odgovornostjo. Koncept pripisovanja odgovornosti je »vprašanje nadzora države nad storilci kršitev človekovih pravic, medtem ko je koncept pristojnosti držav vprašanje nadzora države nad žrtvami takih kršitev skozi agente držav ali, širše, skozi nadzor nad ozemljem, na katerem so se žrtve nahajale« (prav tam). Ugotavlja, da v jurisprudence ESČP v povezavi s pristojnostjo in odgovornostjo držav zaznava tako pomanjkljivosti v izrazoslovju kot konceptih. Če se državi lahko pripiše odgovornost, to hkrati še ne pomeni, da je imela učinkovit nadzor nad ozemljem; in obratno, mar v primeru učinkovitega nadzora lahko državi avtomatično pripišemo odgovornost za vsa dejanja in s tem odgovornost za kršitve EKČP? A sodišče to počne, kot smo videli v primeru *Ilaşcu*; sodišče namreč odgovornost in pristojnost med seboj enači oziroma ju ne pojasnjuje (prav tam, 41, 52).

Oba koncepta sta samostojna, toda pripisovanje odgovornosti je lahko pogoj za pristojnost – država lahko izvaja pristojnost nad ozemljem skozi svoje agente, osebe, ki se jim lahko pripiše odgovornost za njihova dejanja. Pomembno pa je razlikovati, da pristojnost nad ozemljem ne pomeni avtomatično pripisovanja odgovornosti, temveč je potrebno dokazati povezavo med spornim dejanjem kršitve človekovih pravic in državo ali njeno

neizpolnjevanje pozitivne dolžnosti za preprečitev spornega dejanja. Preprosto povedano, pristojnost države se lahko ugotavlja skozi pripisovanje odgovornosti, v kolikor ima države agente na ozemlju, to je v primeru modela oblasti agentov države in so kršitev zagrešili agenti. V primeru modela učinkovitega nadzora nad ozemljem pa je potrebno ugotoviti, kako država pogodbenica izvaja pristojnost in ali se vsa dejanja organa, ki izvaja pristojnost države na ozemlju, avtomatično lahko pripiše državi pogodbenici (prav tam, 51–52). Razlikovanje med obema konceptoma nam torej pomaga pri ugotavljanju krivde in s tem odgovornosti države članice.

V primeru Catan sodišče jasno razlikuje med pripisovanjem odgovornosti in pristojnostjo, saj se izjasni, da se ne ukvarja s tem, ali dejanja skupin lahko pripišemo državi po merilih odgovornosti držav, kot jih poznata ICJ in Komisija OZN za mednarodno pravo, temveč ali navedbe vlagateljev pritožb spadajo v pristojnost države pogodbenice. Torej ne, ali je država storila kršitve, temveč ali je država odgovorna zaradi svoje pristojnosti? Sodišče trdi, da testa za ugotavljanje pristojnosti nikoli ni izenačevalo s testom ugotavljanja odgovornosti države za nezakonito dejanje po mednarodnem pravu (ESČP 2012, 115. odst.; Milanovic 2012b). Ta dikcija sodišča je dobrodošla zato, ker pomeni, da sodišče razloči med konceptom odgovornosti po mednarodnem pravu in pojasni, da se samo ukvarja z odgovornostjo kot pristojnostjo.

Pri določanju odgovornosti nam pomaga tudi ugotovitev, za kakšno vrsto dolžnosti gre. Pogodbe mednarodnega prava človekovih pravic vsebujejo dve vrsti dolžnosti, pozitivne in negativne (Milanovic 2011, 46, 51). Na to delitev opozarja tudi Skogly (2010, 73).²³ Pozitivne so dolžnosti države do spoštovanja človekovih pravic, torej da njeni agenti, organi in drugi, katerih delovanje je moč pripisati državi, ne kršijo človekovih pravic. Negativne so dolžnosti države do zagotavljanja ali varovanja človekovih pravic osebam, ki so v njeni pristojnosti. Drugače povedano, država mora preprečiti kršitve človekovih pravic posameznikom. Po EKČP je to razlikovanje le nakazano in ne izrecno zapisano (Milanovic 2011, 46). Za primer razlikovanja med pozitivnimi in negativnimi dolžnostmi Milanovic

²³ Skogly (2010, 73–75) predpostavlja tri obveznosti izpolnjevanja človekovih pravic. Tako obveznost spoštovanja pomeni, da mora država spoštovati človekove pravice posameznikov v drugi državi, kadar sodeluje z drugo državo in kadar izvaja zunanjo politiko (tudi vojaške aktivnosti), ki vplivajo na te posameznike. Obveznost zaščite pomeni, da mora država zagotavljati, da tudi zasebne stranke v njeni pristojnosti in pod njenim nadzorom ne kršijo pravic posameznikov v drugih državah. Obveznost izpolnjevanja pomeni sprejemanje ukrepov, ki so nujni za polno uresničevanje pravic v drugih državah. Skogly sam meni, da je ta teorija kontroverzna, saj naravnost nasprotuje suverenosti druge države (prav tam).

(prav tam, 47) postavi primer Loizidou in preverja, ali je ESČP odločilo, da je Turčija zaradi ugotovljene pristojnosti odgovorna za vsa dejanja lokalnih oblasti/Severnega Cipra. Zaključni, da temu ni ravno tako; Turčija ni neposredno storila teh dejanj, a je zaradi učinkovitega vseobsegajočega nadzora nad ozemljem imela pozitivno dolžnost preprečevanja kršitev človekovih pravic, ne glede na to, kdo jih je zagrešil (prav tam).

2.4.2 Okupacija in eksteritorialna pristojnost

Pri vojaških okupacijah se postavi vprašanje praga učinkovitega nadzora. Okupacije bi po logičnem sklepanju z lahkoto zadostile kriterijem učinkovitega nadzora nad ozemljem, saj temeljijo na nadzoru ozemlja, kot določa Četrta Haaška konvencija: »Ozemlje je okupirano, kadar je pod dejansko oblastjo sovražne vojske. Okupacija poteka le na ozemlju, kjer je bila oblast vzpostavljena in se izvaja« (Četrta Haaška konvencija o zakonih in običajih vojne na kopnem 1907, 42. čl.). Iz tega bi bilo moč sklepati, da vojaška okupacija avtomatično pomeni situacijo, v kateri imajo države obveznosti mednarodnega prava človekovih pravic (Lubell 2012, 320–321).

Toda test učinkovitega nadzora po mednarodnem humanitarnem pravu ni enak testu učinkovitega nadzora, ki ga je razvilo ESČP v sodni praksi. Pravzaprav poznamo več kot dva testa učinkovitega nadzora (Milanovic 2011, 52–53). Pri presojanju pristojnosti ima test učinkovitega nadzora po mednarodnem pravu človekovih pravic lahko nižji prag, kot učinkovit nadzor pri okupaciji; in širši pomen, saj so obveznosti mednarodnega prava človekovih pravic bolj fleksibilne in z različnimi stopnjami nadzora. Tako lahko pride do uresničevanja nekaterih človekovih pravic (ne vseh v vseh njihovih vidikih) prej kot do učinkovitega nadzora v okupaciji (Droege 2007, 332; Goldman 2013, 114–115).

Eden izmed primerov je tako zgoraj opisani primer Ilaşcu, kjer je ESČP ugotovilo, da je Ruska federacija odgovorna za kršitve človekovih pravic na ozemlju, ki ga je nadzorovala, vendar ga ni okupirala po mednarodnem humanitarnem pravu (prav tam). Sodišče pri ugotavljanju dejstev ni izrecno govorilo o okupaciji, temveč le o pristojnosti. Odločitev o višjem pragu po mednarodnem humanitarnem pravu potrjuje tudi delno odklonilno ločeno mnenje sodnika Ressa, ki opomni, da na ozemlju Pridnjestrške republike ni okupacije, čeprav je tam uporniški režim in Ruska federacija izvaja odločilen vpliv ter celo nadzor na tem ozemlju (ESČP 2004). O različnih testih za pristojnost med mednarodnim pravom človekovih

pravic in mednarodnim humanitarnim pravom piše tudi Wilde (2007, 504), ki meni, da je njuno prekrivanje odvisno od tega, koliko se prekrivajo dejavnosti, na katere se nanašata.

Enačenje vojaške okupacije z modelom učinkovitega nadzora nad ozemljem bi bilo problematično, če bi to avtomatično pomenilo, da je v situacijah nadzora nad ozemljem država dolžna spoštovati vse obveznosti, ki izhajajo iz mednarodnega prava človekovih pravic. Ta pristop na vse ali nič, tako Lubell (2012, 322–323), je nerealen, saj vseh pravic ni vedno mogoče izvajati v celoti. Poleg tega okupacijska sila nima vseh pooblastil, saj ji okupacijsko pravo nalaga omejitve pri izvajanju oblasti. Lubell ugotavlja, da je v praksi težko predvidevati polno izvajanje mednarodnega prava človekovih pravic na okupiranem ozemlju, ker bi s tem to ozemlje postalo izenačeno z nacionalnim ozemljem države.

Seveda praktične omejitve ovirajo polno izvajanje mednarodnega prava človekovih pravic, hkrati pa ima država vendarle nadzor nad in odgovornost za ozemlje, kar prinaša tudi obveznosti mednarodnega prava človekovih pravic. Kontekst lahko vpliva na vsebino pravic med okupacijo, vendar neizpolnjevanja obveznosti ne opraviči (prav tam). Tako ostaja odprto vprašanje, v kakšni meri se prekrivata prag za okupacijo in prag za pristojnost pri modelu učinkovitega nadzora nad ozemljem (Milanovic 2012a, 133). Prav tako ostajajo sporna ozemlja, kjer potekajo sovražnosti (Lubell 2005, 739–741).

Kljub temu Lubell (prav tam) meni, da bi morala biti vojaška okupacija še najmanj kontroverzen primer, ko pride do presojanja pristojnosti. Okupacijska sila, ki ima potencialni ali dejanski učinkovit nadzor nad okupiranim ozemljem, nosi odgovornost za človekove pravice prebivalcev tega ozemlja tako po mednarodnem pravu človekovih pravic kot mednarodnem humanitarnem pravu, kar so potrdila mednarodna telesa, tudi ICJ. Okupacijska sila je namreč skrbnik ozemlja, zato mora upoštevati obveznosti mednarodnega prava človekovih pravic pri ravnanju s posamezniki pod svojim nadzorom. To še posebej velja v primeru dolgoročnih okupacij, ko mednarodno humanitarno pravo postane pomanjkljivo za vse potrebe prebivalstva (Ben-Naftali 2006, 91–93; Lubell 2012, 319).

Teorija eksteritorialne pristojnosti jasno pokaže, da je uporabno orodje pri določanju odgovornosti za kršitve človekovih pravic, torej bolj kot ovira je rešitev, v kolikor je jasno zastavljena. Seveda ostaja prostor za izboljšanje, tudi v okviru EKČP. Vendar je njena

uporabnost vidna iz dejstva, da se jo lahko uporabi tako v primerih okupacije kot v primerih 'le' učinkovitega nadzora.

2.5 Derogacija

Pri pisanju regionalnih instrumentov človekovih pravic so se države zavedale, da morajo potegniti realistično črto med potrebo po varnosti državljanov in zaščito človekovih pravic. Pogodbe mednarodnega prava človekovih pravic predvidevajo možnost derogacije pravic v nekaterih primerih in pod posebnimi pogoji (Odello 2008, 24–25; Goldman 2013, 105). Izredne razmere so zelo pomembne s perspektive človekovih pravic, saj suspenzija pravnega reda pogosto pomeni omogočanje sistematičnega kršenja človekovih pravic (Criddle in Fox-Decent 2012, 45).

Derogacija nikakor ne pomeni avtomatičnega in popolnega suspenza vseh pravic, temveč le derogacijo nekaterih pravic, v strogo omejenem obsegu, nujnem glede na situacijo; nekaterih pa sploh ne. Vse derogacijske klavzule omejujejo možnost derogacije. Poleg tega mora država poskrbeti za varovala, ki poskrbijo, da bistvo pravice ni popolnoma odpravljeno in da ostaja zahteva po sorazmernosti, ki omejuje ukrepe na nujno potrebne (Droege 2007, 318; Henckaerts 2008a, 254).

ESČP je bilo na začetku vodilna sila za razvoj kriterijev, ki omejujejo izredne razmere, zaradi zgodnjega sprejetja EKČP in ustanovitve organov pregona. Člen 15 temelji na predpostavki, da ima javni interes za ohranjanje življenja nacije v primeru vojne ali izrednih razmer prednost pred zaščito človekovih pravic, razen peščice tistih pravic, ki jih ni možno derogirati. Vendar ima obstoj nacije prednost le, kadar države utemeljijo ogroženost. Poleg tega je vsaka derogacija pravice omejena in usklajena z nujnostjo situacije. Tudi v izrednih razmerah je predpostavljeno, da EKČP velja, razen če države utemeljijo drugače (Provost 2004, 270; Greer 2006, 244).

2.5.1 Določila Evropske konvencije človekovih pravic in temeljnih svoboščin

Prva točka 15. člena EKČP (Svet Evrope 2014) pravi: »Med vojno ali ob drugi splošni nevarnosti, ki ogroža življenje nacije, sme vsaka Visoka pogodbená stranka sprejeti ukrepe, s katerimi derogira svoje obveznosti iz te Konvencije, v strogo omejenem obsegu, ki ga terjajo

izredne razmere, in ob pogoju, da ti ukrepi niso v nasprotju z njenimi drugimi obveznostmi po mednarodnem pravu.«

Izredne razmere so bile v Primeru Lawless proti Irski (v nadaljevanju primer Lawless) natančneje definirane kot »izjemna situacija krize ali izrednih razmer, ki vpliva na celotno prebivalstvo in predstavlja grožnjo življenju skupnosti, ki sestavlja državo« (ESČP 1961, 28. čl.).²⁴ Gre torej za nevarnost, ki je že prisotna ali preti, je izjemne narave, se nanaša na celotno prebivalstvo in predstavlja grožnjo organiziranemu življenju skupnosti (Criddle in Fox-Decent 2012, 48).

Splošna nevarnost mora biti dovolj resna, da ogrozi organizacijo življenja skupnosti, ki sestavlja državo in vpliva na celotno prebivalstvo, kot je bilo določeno v primeru Lawless. Odločitev o tem, da splošna nevarnost je, pripada državi po doktrini diskrecijske pravice (Jachec-Neale 2008, 66). Dejstvo, da je stanje vojne eksplicitno omenjeno, pomeni, da EKČP v času vojne ne preneha veljati, drugače ta pravila za države ne bi bila potrebna (Droege 2007, 318). Prag vojne ali druge splošne nevarnosti, kot to določa EKČP, lahko izpolnjuje notranji oboroženi konflikt večjega obsega ali invazija na domače ozemlje tujih oboroženih sil, saj dogodki te vrste ogrožajo politično neodvisnost, ozemeljsko celovitost in prebivalstvo države. Vprašljivo pa je, ali derogacije lahko naznani država, vpletena v vojaške operacije, ki se odvijajo ekskluzivno na ozemlju druge države, še posebej, če se vojska druge države na to ne more odzvati enako (Goldman 2013, 105).

Derogacije morajo sovpadati z ostalimi mednarodnimi obveznostmi države, tako z ratificiranimi mednarodnimi pogodbami kot z občimi pravnimi pravili in obče-običajnim pravom. To je posebej pomembno zaradi mednarodnega humanitarnega prava, saj slednje ne dovoljuje derogaciji podobne zaščite po pogodbah mednarodnega humanitarnega prava ali po obče-običajnem pravu. Mednarodno humanitarno pravo namreč ponuja obširnejšo zaščito, ki je ni mogoče derogirati, v primerjavi z mednarodnim pravom človekovih pravic. Vsaka derogacija, ki je v nasprotju z določili mednarodnega prava človekovih pravic in mednarodnega humanitarnega prava, se mora šteti za nično (Jachec-Neale 2008, 66). Orakhelashvili (2008, 165) celo meni, da je ESČP dolžno presoditi, ali je delovanje države v skladu z mednarodnim humanitarnim pravom.

²⁴ Primer Lawless proti Irski (št. 3.)(vloga št. 332/57).

Nekaterih pravic ni dovoljeno derogirati. To določa druga točka 15. člena EKČP, ki pravi: »Na podlagi te določbe ni mogoče derogirati pravic iz drugega člena, razen v primerih smrti, ki so posledica zakonitih vojnih dejanj, kakor tudi ne pravic iz tretjega in četrtega (prva točka) ter sedmega člena« (Svet Evrope 2014). Tako EKČP med te pravice šteje pravico do življenja (z izjemo dejanj, dovoljenih po vojnem pravu), prepoved mučenja, nečloveškega in poniževalnega ravnanja ter kaznovanja, prepoved suženjstva in kaznovanja brez zakonske podlage (načelo zakonitosti). Poleg tega morajo biti upoštevane tudi nekatere proceduralne pravice, ki so neposredno povezane z nederogativnimi pravicami (Jachec-Neale 2008, 66; Svet Evrope 2014). *De facto* sta zaradi ozke interpretacije zraven tudi četrti člen (druga točka) in četrti člen (tretja točka) (Greer 2006, 238).

Človekove pravice, ki niso brezpogojne, so lahko predmet derogacije v situacijah, v katerih bi njihovo strogo upoštevanje prišlo v konflikt z obveznostjo države do zagotavljanja varne in enake svobode svojim subjektom. Vendar države v izrednih razmerah ne smejo ukrepati tako, da bi derogirale zgoraj naštetе brezpogojne človekove pravice, saj bi bila kršitev teh norm v neskladju z njihovo obveznostjo zagotavljanja varne in enake svobode (Criddle in Fox-Decent 2012, 41). Brezpogojnost pravic pomeni, da države ostajajo odgovorne za varstvo teh pravic vseh oseb pod njihovo pristojnostjo. Glede na to, da se nekatere ujemajo z mednarodnim humanitarnim pravom, to dokazuje njihovo pomembnost (Henckaerts 2008a, 257–258).

Po EKČP država ni dolžna razglasiti izrednih razmer, temveč mora obvestiti generalnega sekretarja SE o tem. Tretja točka 15. člena tako predpisuje: »Vsaka Visoka pogodbená stranka, ki uporabi možnost začasne omejitve pravic, mora Generalnega sekretarja SE celovito seznaniti z ukrepi, ki jih je sprejela, in z razlogi zanje. Obvestiti mora Generalnega sekretarja SE tudi o tem, kdaj so ti ukrepi prenehali veljati, in od kdaj zopet v celoti veljajo določbe Konvencije« (Svet Evrope 2014). Čeprav EKČP ne zahteva uradne razglasitve izrednih razmer, je sodišče v Primeru Brannigan in McBride proti Združenemu kraljestvu (v nadaljevanju primer Brannigan) odločilo, da to od države zahteva določilo o upoštevanju mednarodnega prava, posredno torej Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah (ESČP 1993, 67.–73. odst.; Arai-Takahashi 2009, 463).²⁵

²⁵ Primer Brannigan in McBride proti Združenemu kraljestvu (vlogi št. 14553/89; 14554/89).

2.5.2 Praksa Evropskega sodišča za človekove pravice

Za zakonitost derogacij mednarodno pravo predpisuje dva pogoja: biti morajo uradno razglašene in druge države pogodbenice morajo biti o njih obveščene. Člen 15 EKČP tega sicer ne omenja, saj kot pogoj postavlja obveščenost generalnega sekretarja SE. Na žalost države v mednarodnih oboroženih spopadih tega ne dokazujejo s prakso, saj niso javile derogacij od pravil EKČP v konfliktnih, kot so nekdanja Jugoslavija, Kosovo, Afganistan in Irak (Droege 2007, 319). V notranjih oboroženih spopadih je praksa mešana, pa še takrat je potrebno preveriti, ali je država to storila na podlagi notranjega oboroženega spopada. Države namreč pogosto zanikajo konflikte na svojih ozemljih (prav tam).

V sodni praksi, ki obstaja, se izredne razmere presoja glede na doktrino diskrecijske pravice. Doktrina diskrecijske pravice je dokaj nejasna in spremenljiva. Sodna praksa ESČP (oziroma prejšnjih organov Evropske komisije in sodišča) ne daje odgovora na to, kako široka je diskrecijska pravica (Provost 2004, 288). Ta doktrina se je prvič pojavila v prvem ciprskem primeru, ko jo je komisija sama sprejela.²⁶ Po njej države, ki izvajajo derogacijo, uživajo določeno mero diskrecije pri presojanju obsega ukrepov, ki jih zahteva situacija za sklic izrednih razmer. Takrat je določena mera diskrecije veljala le za proporcionalnost, ki jo omenja 15. člen (Gross in Ní Aoláin 2001, 631). Vse od primera *Lawless* se je doktrina pojavila v vseh primerih pred sodiščem na temo derogacije. Še več, obseg pravice se je v teh primerih širil in zmanjšal sposobnost sodišča za izvajanje učinkovitega nadzora nad dejanji in ukrepi držav pogodbenic v primeru izrednih razmer (prav tam, 632). Danes diskrecijska pravica velja na splošno, vendar jo ESČP omejuje tako, da ima pravico do ponovnega pregleda situacije, toda posreduje le, kadar država prekrši diskrecijsko pravico.²⁷ Komisija in sodišče sta od vsega začetka svojega delovanja izražala željo po preverjanju in lastnem ocenjevanju obstoja izrednih razmer (Provost 2004, 316–317).

Jurisprudenca organov EKČP glede izrednih razmer je precej omejena, kar nejasnost instituta derogacije ne izboljšuje. Organi SE niso uvedli politike sistematičnega pregleda veljavnosti

²⁶ Nekdanji organ SE, ki je skupaj s takratno obliko sodišča razsojal o vlogah, preden ju je zamenjalo ESČP.

²⁷ Komisija je v primeru Ciper leta 1956 izrazila prepričanje, da ji nič v EKČP ne preprečuje pregleda derogacij po 15. členu. Odločitve komisije in sodišča v primerih *Lawless*, *Irska proti Združenemu kraljestvu*, *Brannigan in Askoy proti Turčiji* so potrdile, da imajo telesa človekovih pravic moč označevanja situacije kot izrednih razmer ali ugotovitve, da to niso. Toda primer *Greek* je dokazal, da kljub svoji moči označevanja Komisija in Sodišče lahko posredujeta le, kadar država preseže svojo diskrecijsko pravico (Provost 2004, 316–317).

državne ocene razmer, ki ogrožajo življenje nacije. Dober znak je primer Brannigan, pri kateremu vpleteni stranki nista nasprotovali oceni razmer s strani komisije in sodišča na lastno pest, kar pomeni, da države spoštujejo mnenje institucij (prav tam).

Problem jurisprudence 15. člena je, da v starejših primerih ni nobene povezave med obsegom diskrecijske pravice in stopnjo demokracije v zadevni državi – na primer vzpostavljena demokracija, revolucija, represiven režim. To bi danes gotovo ESČP postavilo pod vprašaj, saj je s tem povezana verjetnost dokazov in integriteta zadevne države. ESČP ni izvajalo svoje moči pregleda dovolj odločno, predvsem ko je šlo za učinkovitost sprejetih ukrepov in utemeljenost dolgotrajnih izrednih razmer (Greer 2006, 247–248). Jurisprudenci 15. člena manjka jasna zahteva po ogroženosti demokratičnega značaja države, da je derogacija lahko upravičena. Poleg tega je bilo ESČP preveč darežljivo, kadar so države pojasnjevale svoje derogacije (prav tam, 276).

Derogacije so tako možne ovire uresničevanju EKČP, v kolikor država pogodbenica razglasi izredne razmere iz neupravičenih razlogov. Vendar glede na dosedanjo prakso lahko sklepamo, da so derogacije premalokrat uporabljeno orodje in bi lahko pripomogle k uresničevanju EKČP, v kolikor bile izvršene na pravilen način.

3 Študija primera Južne Osetije

V tem poglavju se bom ukvarjala s primerom Južne Osetije. Najprej bom predstavila politične in zgodovinske značilnosti države, ki lahko osvetlijo, kakšne interese imajo prebivalci Južne Osetije. To se sklada tudi s teoretičnim okvirjem, ki opozarja, da države niso enolični bloki, marveč povezujejo interese drugih subjektov mednarodnih odnosov; poleg tega imajo svoje interese drugi subjekti, na primer *de facto* oblasti Južne Osetije, kar vpliva na sam konflikt. Nato bom skupaj z ugotovitvami prvih dveh poglavij napravila analizo, ki mi bo pomagala zaključiti, kako ovire iz mednarodnega prava vplivajo na status Južne Osetije in kdo nosi odgovornost za zaščito človekovih pravic po EKČP prebivalcev Južne Osetije.

3.1 Politično-zgodovinski okvir Južne Osetije

Za celostno razlago Južne Osetije in razvoja dogodkov pred in po letu 2008 je potrebno razumevanje njene zgodovine in širši okvir političnega dogajanja. Zato bo tu sledil odsek, v katerem opisujem zgodovinske in politične dejavnike v Južni Osetiji.

Južno Osetijo večinoma naseljujejo Osetijci, ki govorijo lasten jezik. Pred padcem Sovjetske zveze je bila tretjina prebivalcev Gruzijcev, vendar se je število zmanjšalo zaradi konfliktov. Osetijci so se pred več sto leti naselili na današnjem ozemlju Severne Osetije (BBC News 2016, 21. april; Freedom House 2016). Korenine konflikta tako v Južni Osetiji segajo stoletja nazaj v zapletene odnose med Rusijo in Gruzijo ob preseljevanju Osetijcev na ozemlje današnje Gruzije, kjer so asimilirali tamkaj živeče Gruzijce v svojo kulturo (Otarashvili 2015). S priključitvijo Gruzije Sovjetski zvezi leta 1922 je Severna Osetija postala del Rusije in Južna Osetija kot avtonomna regija (*oblast*) del Gruzije (BBC News 2016, 21. april; Freedom House 2016).

Preveč poenostavljeno bi bilo valiti krivdo za konflikt na spodbujanje etnične radikalizacije v razponu nekaj desetletij. Vendar je dejstvo, da so skozi zgodovino Osetijci in Gruzijci imeli prijateljske odnose vse do konca osemdesetih let prejšnjega stoletja. Te odnose je prekinilo širjenje mitov in zmanipuliranih narodnih zgodovin, ki so se med dvema stranema izključevali (Waters 2014, 176). Ko si je Gruzija leta 1990 pridobila samostojnost, je to poskušala tudi Južna Osetija, a ji ni uspelo (Otarashvili 2015; BBC News 2016, 21. april; Freedom House 2016). Izbruhnil je nasilen konflikt, ki se je končal leta 1992 s podpisom mirovnega sporazuma. Uporniki so imeli *de facto* nadzor nad večino ozemlja znotraj meja nekdanje *oblasti*. Sporazum je na ozemlju vzpostavil ruske, gruzijske in osetijske mirovne sile pod okriljem Organizacije za varnost in sodelovanje v Evropi (OVSE) (Waters 2014, 176–177).

Tako je bil dosežen politični pat položaj, v katerem je Južna Osetija *de facto* imela svojo republiko zaradi statusa zamrznjenega konflikta. Razmere so bile mirne vse do nastopa Mikhaila Saakashvilija kot gruzijskega predsednika, ki je do regij s separatističnimi nagnjenji začel voditi politiko »ubogljivosti«. Njegov predlog avtonomije in dialoga z Južno Osetijo separatistov ni zadovoljil, zato so leta 2006 ponovno glasovali o samostojnosti na

referendumu, ki ga Gruzija ni priznala. Napetosti so se stopnjevale vse do izbruha avgusta 2008 (Otarashvili 2015; BBC News 2016, 21. april; Freedom House 2016).

3.1.1 Konflikt

Konflikt med Rusko federacijo in Gruzijo je Heidelbergov inštitut za mednarodne raziskave (*Heidelberg Institute for International Conflict Research*) označil za nenasilen, a napet konflikt, ki je leta 2008 prerasel v kratko vojno (Glej Tabela 3.1). Vojna je trajala od 7. do 12. avgusta 2008 na ozemlju Južne Osetije in Gruzije. Južno Osetijo in Abkhazijo je okupirala Ruska federacija (Heidelberg Institute for International Conflict Research 2008, 1, 21–22; BBC News 2016, 21. april).

Tabela 3.1: Intenzivnost konflikta²⁸

Leto	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015
Stopnja intenzivnosti	3	5	3	2	2	2	2	2	2

Vojna je izbruhnila, ko je Gruzija po spopadih med gruzijskimi enotami in separatisti izvedla zračni in zemeljski napad na Južno Osetijo v poskusu povrnitve nadzora nad ozemljem. Moskva je napad označila kot napad na Rusko federacijo zaradi mnogih Osetijcev, ki imajo ruske potne liste in začela s protinapadom. V nekaj dneh je potisnila Gruzijo iz Južne Osetije in Abhazije ter okupirala druge dele Gruzije.

Zaradi odziva Zahoda se je Ruska federacija umaknila z gruzijskega ozemlja in povlekla nazaj na meje Južne Osetije in Abhazije po podpisu sporazuma o prekinitvi ognja, vendar je Južno Osetijo in Abhazijo priznala kot samostojni državi (Heidelberg Institute for International Conflict Research 2008, 21–22; BBC News 2016, 21. april). To je utemeljila s pravno zahtevo po samoodločbi Južne Osetije. Njeni interesi so bili še preprečiti plinovode in naftovode čez Gruzijo, in ponovna pridobitev nadzora nad tradicionalno sfero vpliva po obdobju šibkosti v primerjavi z Zahodom. Dodaten motiv je bilo priznanje Kosova s strani

²⁸ Heidelbergov inštitut ima za merjenje konfliktov svojo vrednostno lestvico od 1 do 5. Ravni intenzivnosti se imenujejo spor, nenasilna kriza, nasilna kriza, omejena vojna in vojna in se stopnjujejo navzgor po stopnji intenzivnosti (Heidelberg Institute for International Conflict Research 2016, 6).

zahodnih držav (Waters 2014, 179). Poleg Ruske federacije in nekaj pacifiških otoških držav sta Južno Osetijo priznali le Venezuela in Nikaragva (BBC News 2016, 21. april). Ruska federacija je sklenila pogodbo o sodelovanju in prijateljstvu z Južno Osetijo, s katero je upravičila svojo vojaško prisotnost (Heidelberg Institute for International Conflict Research 2008, 22).

Med vojno so se zgodile kršitve mednarodnega humanitarnega prava na vseh straneh, posebej brutalna je bila »vojska« Južne Osetije in zgodilo se je etnično čiščenje. Mirovni sporazum je s pogajanjem dosegla Evropska unija (*European Union* – EU), skupaj s sodnimi in političnimi organi SE in ICJ. EU je ustanovila opazovalno misijo v Gruziji in neodvisno mednarodno misijo za ugotavljanje dejstev (*Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia* – IIFMCG), ki je kot *ad hoc* mednarodni forum raziskovala dogodke v avgustu (Waters 2014, 175, 178–179).

Po letu 2008 je konflikt deeskaliral in ostal na ravni nasilne oziroma nenasilne krize. Ruska federacija je s separatističnima vladama Južne Osetije in Abhazije podpisala bilateralne varnostne sporazume o ruski vojaški prisotnosti na njunem ozemlju. Aprila 2009 je Ruska federacija še okrepila svoj položaj s podpisom petletnega sporazuma o nadzoru meja Južne Osetije z Gruzijo. Opazovalna misija EU v Gruziji je med drugim poročala o prisotnosti ruskih vojaških sil vzdolž administrativne meje med Južno Osetijo in Gruzijo (BBC News 2016, 21. april; Freedom House 2016).

Leta 2011 je Ruska federacija okrepila svojo prisotnost na ozemlju Južne Osetije in s tem sprožila pogovore o morebitni priključitvi. V času po vojni so na ozemlju Južne Osetije potekale predsedniške volitve in volitve parlamenta, na katerih etnični Gruzijci niso mogli ali želeli sodelovati. Volitev niso nadzirali neodvisni opazovalci in mednarodna skupnost jih ne priznava. Ruska federacija namreč izvaja velik vpliv na politike Južne Osetije in stopnja nadzora se je po vojni 2008 povečala (prav tam). Južni Osetiji primanjkuje prave politične, gospodarske ali vojaške avtonomije, saj je polovica politikov iz Ruske federacije, ta priskrbi 99 odstotkov proračuna in zagotavlja varnost ozemlju (International Crisis Group 2010, Page i).

Zanimanja za povezovanje z Gruzijo ni. Ruska federacija tudi ni spoštovala zavez mirovnega sporazuma, zato več tisoč Gruzijcev ostaja razseljenih. Kljub denarni pomoči Ruske

federacije je ekonomija na tem ozemlju v slabem stanju, ker so tradicionalne poti z Gruzijo zaprte. Večino jo tako sestavljajo storitve za vojsko. Edina prometna povezava vodi v Rusko federacijo. Število stalnega prebivalstva se zmanjšuje. Fizično postavljena meja med Južno Osetijo in Gruzijo ovira reševanje vseh skupnih problemov, ki jih imata (International Crisis Group 2010, Page i). Kljub deeskalaciji konflikta so se leta 2013 dogajale aretacije in pripori Gruzijcev s strani ruskih mejnih policistov. Ruski vojaki so zgradili fizične ovire na upravni meji med Južno Osetijo in Gruzijo (Heidelberg Institute for International Conflict Research 2014, 34).²⁹

Ruska federacija je začela stopnjevati pritiske na Gruzijo glede Južne Osetije v začetku leta 2015. Marca 2015 sta Ruska federacija in Južna Osetija podpisali sporazum o zavezništvu in integraciji, kar Gruzija interpretira kot korak bliže k ruski priključitvi Južne Osetije. Zahod je ta korak ostro kritiziral. Poleg tega je Ruska federacija sporno mejo potisnila 1,5 kilometra globlje na gruzijsko zemljo po trditvah Gruzije (BBC News 2016, 21. april; Delo 2016, 27. maj).

V angleščini besedilo sporazuma o zavezništvu in integraciji med Rusko federacijo in Južno Osetijo ne obstaja. Prav tako ga ni moč najti v registru OZN (United Nations Treaty Collection 2015). O vsebini pogodbe tako poročajo sekundarni viri. Pogodba naj bi presegala vojaško zvezo in posegala na področje mejnih kontrol, financ, ekonomije, šolstva, zdravstva in socialnega sistema Južne Osetije. Hkrati naj bi odpravila omejitve v pretoku dobrin in oseb med Rusko federacijo in Južno Osetijo. Slednja je predala obrambo v roke Ruski federaciji in tako bi bila morebitna agresija s strani Gruzije agresija proti obema (Otarashvili 2015). Na dan 3. aprila 2015 je pogodbo soglasno ratificiral *de facto* parlament Južne Osetije, medtem ko je predsednik Ruske federacije Vladimir Putin 30. junija 2015 podpisal federalni zakon o ratifikaciji pogodbe (President of Russia 2015; Sputnik 2015).

3.1.2 Stanje človekovih pravic danes

Ruske vojaške sile so izvajale skupne vojaške vaje v Južni Osetiji marca in septembra 2015, kar je Gruzija razglasila za nesprejemljivo. Pogajanja med Gruzijo, Rusko federacijo, Abhazijo in Južno Osetijo, katerih posrednice so bile EU, OZN, OVSE in ZDA, so se začela

²⁹ Gre za pojav zapiranja meje med ozemljem Južne Osetije in Gruzijo, ki obsega vse probleme, ki iz tega izhajajo in se pojavljajo na obmejnem območju (*borderisation*).

v marcu in nadaljevala skozi leto. Štirje krogi pogajanj so se odvili v Ženevi, a so bili neuspešni, saj ni bilo dogovora glede omejevanja uporabe sile, ravnanja z notranje razseljenimi osebami in vrnitvijo etničnih Gruzijcev v Abhazijo (Heidelberg Institute for International Conflict Research 2016, 48). Pogajanja v Ženevi so se nadaljevala tudi v letu 2016. Predsedujoča sta povedala, da »potekajo v konstruktivni atmosferi in z iskrenim pogovorom« (Jagland 2016, 3). Vendar problematika vzpostavitve meje in sporazumi med Rusko federacijo in Južno Osetijo negativno vplivajo na potek pogajanj. Med Gruzijo in Rusko federacijo diplomatskih odnosov ni, vendar »obe strani kažeta odprtost za dialog, ko bodo želeni pogoji izpolnjeni« (Jagland 2016, 4). Odnose dodatno zastruje razglasitev izvedbe referendumu o pridružitvi Rusiji, ki ga Južna Osetija namerava izvesti leta 2017 (točen datum še ni znan). ZDA temu referendumu nasprotujejo in še naprej podpirajo ozemeljsko celovitost in suverenost Gruzije (Delo 2016, 27. maj). Zahteva po priznanju samostojnosti Južne Osetije tako nima podpore. Poleg tega, da gre za zelo majhno število prebivalstva in vprašljivo gospodarsko prihodnost, je tu še absorpcija Južne Osetije v Rusko federacijo skozi upravne in varnostne povezave. To potrjuje tudi dejstvo, da imajo vsi prebivalci ozemlja potni list Ruske federacije (Waters 2014, 180).

Kar se tiče ESČP, so individualne pritožbe v povezavi z konfliktom iz 2008 proti Gruziji, Ruski federaciji in proti obema državama pred ESČP še vedno v teku. Primer Gruzija proti Rusiji (II) (v nadaljevanju Gruzija proti Rusiji (II)) še vedno obravnava Veliki senat.³⁰ Notranji ukrepi, ki jih je ESČP uvedlo zaradi tega konflikta, so še vedno v veljavi (Jagland 2016, 5). Tožilec ICC (*International Criminal Court* – Mednarodno kazensko sodišče) je 2015 zahteval preiskavo za domnevne vojne zločine in zločine proti človečnosti, ki so jih zagrešile južnoosetijske in gruzijske sile v vojni leta 2008 (ICC 2015). Medtem ko so gruzijske in južnoosetijske oblasti pozdravile preiskavo, so ruske izrazile zadržke. Kasneje je tudi *de facto* predsednik Južne Osetije obtožil tožilca ICC delovanja proti Ruski federaciji in Južni Osetiji (Jagland 2016, 5–6).

Zadnje polletno poročilo o Gruziji, ki ga je generalni sekretar SE predstavil 27. aprila 2016 na srečanju Odbora ministrov SE, povzema obisk Sekretariata SE v Gruziji februarja in marca 2016. Delegacija ni mogla obiskati Južne Osetije in obravnavati stanja človekovih pravic *z de facto* oblastmi na tem ozemlju. V Južni Osetiji je aktiven Mednarodni odbor

³⁰ Primer Gruzija proti Rusiji (II) (vloga št. 38263/08).

rdečega križa, ki se ukvarja predvsem z iskanjem pogrešanih oseb v konfliktu. Gruzija si želi odprtega in neposrednega dialoga z južnoosetijskimi oblastmi, vendar Južna Osetija ostaja zaprta. Mednarodno sodelovanje tako ostaja zelo omejeno, zaradi slabega dostopa in malo stikov. Vsi poskusi mednarodnih organizacij odpravljanja blokade so bili neuspešni (Jagland 2016, 2, 6–7).

Glede na to, da delegacija ni obiskala Južne Osetije, so vse podatke o stanju človekovih pravic v Južni Osetiji priskrbele gruzijske oblasti. Te pravijo, da se situacija ni bistveno spreminjala. Največji problemi so vzpostavitev meje, problemi s potnimi listi in notranje razseljene osebe. V okviru aktivnosti SE potekajo ukrepi za vzpostavitev zaupanja, vendar jih v primeru Južne Osetije zavira pomanjkanje dostopa. Poleg tega za skupine civilne družbe obstaja negativno ozračje, zato je le malo Južnoosetijcev sodelovalo v izobraževalnih seminarjih. Sekretariat nadaljuje s trdom, da bi omogočil sodelovanje Južnoosetijcem v prihodnosti (Jagland 2016, 7, 11–12, 16).

Če povzamem, SE ima do Južne Osetije onemogočen dostop in s tem nima pregleda na stanjem človekovih pravic tamkajšnjih prebivalcev. Konflikt je sicer zamrznjen in oboroženih spopadov ni, a politično reševanje konflikta traja od 2008 in trenutno mu ni videti konca.

3.2 Aplikacija teoretičnih ugotovitev na primer Južne Osetije

V tem podpoglavju bom uporabila vse poprejšnje ugotovitve na primeru Južne Osetije. Hkrati pa bom z raziskovanjem primera Južne Osetije bolje razumela njen politični in pravni položaj, kar mi bo omogočilo predloge možnih rešitev, ki jih SE lahko uporabi za izboljšanje razmer prebivalcev tega ozemlja in njihovih pravic.

3.2.1 Odnos med mednarodnim humanitarnim pravom in mednarodnim pravom človekovih pravic v primeru Južne Osetije

Ko sem raziskovala odnos med mednarodnim pravom človekovih pravic in mednarodnim humanitarnim pravom, je bilo samoumevno, da EKČP spada v okvir mednarodnega prava človekovih pravic. To potrjuje tudi nekdanji sodnik ESČP Loucaides (2007, 6), ki poudarja delovanje ESČP v skladu s predpostavko, da sta aplikacija in interpretacija EKČP del mednarodnega prava. Tudi Wildhaber (2007, 217) je prepričan, da sodna praksa ESČP

potrjuje vlogo EKČP kot dela mednarodnega prava, navkljub njenemu »posebnemu statusu pogodbe o človekovih pravicah.«

Glede na ugotovitve prvega poglavja lahko rečem, da ni ovir za veljavo EKČP na ozemlju Južne Osetije oziroma bolje rečeno, veljava mednarodnega humanitarnega prava hkrati ne pomeni prenehanja veljave EKČP zaradi načela *lex specialis*. Ne le praksa ICJ, tudi že opisana praksa ESČP to potrjuje. ESČP priznava pristojnost EKČP tudi v situaciji vojaške akcije ali civilnega spora vse od primera Ciper proti Turčiji dalje. V sodnih primerih glede Čečenije je presojalo pristojnost po kriteriju razglasitve izrednega stanja in derogacije po 15. členu EKČP s strani Ruske federacije. Ker Ruska federacija derogacije ni razglasila, je sodišče presodilo, da za primer velja celotno evropsko pravo človekovih pravic. O samem mednarodnem humanitarnem pravu imensko ni presojalo, vendar je presojalo primere po njegovih kriterijih (Odello 2008, 35–36; Tomuschat 2010, 20; Escorihuela 2011, 383).

Enako lahko predpostavljamo za pristojnost EKČP v primeru Južne Osetije. Vojna oziroma zamrznjen konflikt ne zaustavljata veljave EKČP, uresničevanje konvencije lahko omeji le derogacija. Goldman izpostavlja konsistentno jurisprudenco ESČP, ki dokazuje, da sodišče na mednarodno humanitarno pravo ne gleda kot na *lex specialis*, saj v takem primeru za odločanje ne bi bilo pristojno (Goldman 2013, 112).

Misija IIFMCG (2009, 298) v svojem poročilu izpostavi dva glavna sklopa norm, ki sestavljata pravni okvir za ta konflikt, tako mednarodnega prava človekovih pravic kot mednarodnega humanitarnega prava. »Obe pravni veji sta veljavni v času oboroženega spopada. Ker poročilo pokriva časovni okvir, daljši od dolžine oboroženega spopada, je mednarodno pravo človekovih pravic še posebej relevantno« za ta konflikt. IIFMCG sicer ne poda zaključkov o statusu Južne Osetije in okupaciji, vendar izpostavlja veljavo mednarodnega humanitarnega prava tudi po oboroženem spopadu, v kolikor Južna Osetija ni neodvisna država (prav tam, 311).

Znak sodišča, da tudi v primeru Južne Osetije velja EKČP, je presoja dopustnosti pritožbe primera Gruzija proti Rusiji (II) pred ESČP. Sodišče je ob presojanju dopustnosti pritožbe v primeru Gruzija proti Rusiji (II) odločilo, da je pritožba, ki jo je Gruzija vložila zoper Rusko federacijo, dopustna. Konkretno se je odločitev dotaknila tudi izvajanja določil EKČP in pravil mednarodnega humanitarnega prava. Ruska federacija je namreč trdila, da je bil

zadevni konflikt mednarodnega značaja in potemtakem podvržen pravilom mednarodnega humanitarnega prava, ne pa tudi EKČP. Poleg zatrjevanja, da ima mednarodno pravo človekovih pravic »skrajno omejeno aplikacijo v času oboroženih spopadov in nikakršne aplikacije v situaciji mednarodnega oboroženega konflikta« (ESČP 2011b, 23–24), se je Ruska federacija zagovarjala ravno z argumentom načela *lex specialis*. Zaključila je, da je pritožbo potrebno smatrati kot nedopustno, saj ne temelji na pravici, ki izhaja iz konvencije in zato ESČP ni vsebinsko pristojno za domnevne kršitve. Gruzija je medtem argumentirala, da taka interpretacija dosedanjih sodb ni pravilna. Pritožba temelji predvsem na EKČP, medtem ko je predlagala ESČP, naj upošteva načela mednarodnega humanitarnega prava le v povezavi z ocenjevanjem obsega pravic, ki jih zagotavlja EKČP.

Sodišče je na tej točki presodilo glede na dosedanjo pravno prakso, ki je šla v smeri gruzijskih argumentov. Potrjuje namreč neprekinjeno veljavo EKČP (natančneje pravice do življenja) tudi v situaciji oboroženega spopada in njeno interpretacijo v skladu s pravili mednarodnega prava, vključno z mednarodnim humanitarnim pravom. Vprašanje prekrivanja obeh pravnih vej, torej katera norma prevlada, pa bo stvar vsebinskega odločanja v sami sodbi. Tam bo sodišče tudi odločalo o tem, ali pritožba izpolnjuje pogoj *rationae materiae* in s tem povezano, ali je ESČP vsebinsko pristojno – torej o argumentu, s katerim se brani Ruska federacija (prav tam, 24–25). Zdi se neverjetno, da bi ESČP presodilo v korist Ruske federacije v tej točki, saj je že izpostavilo sodbe, ki argument Ruske federacije zanikajo.

Medtem, ko veljava EKČP ni prenehala, je mednarodno humanitarno pravo v Južni Osetiji začelo veljati najkasneje leta 2008 z začetkom vojne in velja še danes, saj ureja okupacijo. Vprašanje odgovornosti s tem še ni rešeno, gotovo je le, da ni pravnih ovir za veljavo EKČP z vidika tega odnosa. Veljavo potrjuje tudi univerzalnost človekovih pravic, na katero opozarja že preambula EKČP, ko govori o prizadevanju za »splošno in učinkovito priznavanje in spoštovanje v njej razglašanih pravic« (Svet Evrope 2014). Pravo zapoveduje, da so človekove pravice univerzalne in pripadajo vsem, ne glede na vojno (Milanovic 2012a, 235).

S tega vidika Južna Osetija ne more biti siva cona evropskega varstva človekovih pravic, saj veljava EKČP ni pod vprašajem. Izpostavljanje vprašanja odnosa med mednarodnim pravom človekovih pravic in mednarodnim humanitarnim pravom je le zavlačevalna taktika Ruske

federacije, ki pa je neuspešna. Prebivalci Južne Osetije imajo zaščito tako mednarodnega prava človekovih pravic in s tem EKČP, kot tudi mednarodnega humanitarnega prava.

3.2.2 Vprašanje suverenosti na okupiranem ozemlju v primeru Južne Osetije

Pred vojno 2008 je imela v očeh mednarodne skupnosti suverenost nad ozemljem Gruzija, vendar je imela Južna Osetija avtonomijo. Waters (2014, 177) tako piše o *de facto* neodvisnosti Osetijcev; tam so bile nastanjene tudi mirovniške sile. Poročilo IIFFMCG (2009, 134) status Južne Osetije ob konfliktu opredeli tako:

S perspektive mednarodnega prava je bila Južna Osetija v času vojaškega konflikta 2008 entiteta, ki je imela ozemlje, prebivalstvo in vlado, delujočo na novoustanovljeni ustavni podlagi. Vendar so vsi običajni kriteriji za suverenost (v pravnem in političnem smislu) postopni. Posebej /.../ kriterij učinkovitosti ni bil izpolnjen v dovolj veliki meri v primeru Južne Osetije, saj so na domačo politiko znatno vplivali ruski predstavniki od znotraj /.../ s perspektive mednarodnega prava ni bila državi enak subjekt, temveč subjekt brez državnosti.³¹

Bolj kot obdobje pred vojno je zanimivo vprašanje suverenosti v obdobju okupacije, v katerem se odvije tudi oborožen spopad. Med vojno je seveda nesmiselno govoriti o suverenosti, ker so meje pod vprašajem. Okupacija prinaša spremenjen položaj, v katerem ima nadzor nad ozemljem Južne Osetije Ruska federacija. Slednjega se ne da zanikati, o njem je tako poročala nevladna organizacija Mednarodna krizna skupina (*International Crisis Group*), ki opisuje tako finančno kot varnostno pomoč Ruske federacije ter trdi, da »Južna Osetija ni nič bližje neodvisnosti kot avgusta 2008« ter »nima prave politične, gospodarske ali vojaške avtonomije« (International Crisis Group 2010, Page i).

Misija IIFFMCG (2009, 135) je v svojem poročilu zapisala: »Južne Osetije se ne sme priznati, ker pogoji za suverenost niso izpolnjeni«. Ruska federacija je priznala Južno Osetijo kot neodvisno državo, medtem ko Gruzija nasprotuje ruski »priklučitvi« (Waters 2014, 180–181) in vztraja pri polni suverenosti nad ozemljem. Večina držav podpira ozemeljsko celovitost Gruzije, kot omenjeno že v uvodu. Temu se pridružujejo OZN, EU in SE (prav tam).

³¹ V izvorniku »...thus not a state-like entity, but only an entity short of statehood« (prav tam).

Medtem Južna Osetija trdi, da ima pravico do odcepitve na podlagi načela samoodločbe narodov. Waters (prav tam, 181–187) je proučil njene pravne možnosti za neodvisnost. Prišel je do zaključka, da neodvisnosti ne potrjujejo ne načelo *uti possidetis*, ne sovjetsko ali gruzijsko pravo, niti mednarodno pravo. Da Južna Osetija nima pravice do samoodločbe in s tem odcepitve po mednarodnem pravu, je ugotovila tudi IIFFMCG (2009, 144–146). Južna Osetija sama tako ne more imeti suverenosti nad ozemljem, temveč ima vlogo odsotnega suverena Gruzija.

Vprašanje okupacije se stalno ponavlja. Ugotovitve v podpoglavju o zgodovinskem in političnem okviru Južne Osetije (3.1) potrjujejo vpliv Ruske federacije na Južno Osetijo ter finančno in vojaško pomoč. Nedavno ta vpliv dokazuje problematika vzpostavitve meje med Južno Osetijo in preostalim ozemljem Gruzije, ki ne dopušča vstopa v Južno Osetijo. Ruski vojaki so še lani izvajali skupne vojaške vaje z južnoosetijskimi silami. Južna Osetija je leta 2015 z Rusko federacijo podpisala sporazum o zavezništvu in integraciji. Vsi ti znaki na prvi pogled potrjujejo okupacijo.

O pragu za okupacijo sem že pisala v poglavju 2.4.2, torej, da je ozemlje okupirano, ko je pod nadzorom ali oblastjo sil nasprotne države. Sodišča presojujejo o okupaciji tako, da določijo stopnjo in obseg nadzora ali oblasti in ugotovijo, ali je ozemlje okupirano. IIFFMCG opozarja, da Ženevske konvencije določajo širši pomen okupacije, ko pride do zaščite posameznikov, neodvisno od pomena okupacije po Haaški konvenciji. Tako že kakršnakoli stopnja oblasti nad civilnim prebivalstvom sproži pogodbeno določila okupacijskega prava o zaščiti prebivalstva.³² Večja stopnja nadzora pa pomeni polno veljavo prava okupacije. Toda mednarodno humanitarno pravo ne predpisuje natančnih kriterijev ali pogojev za ugotavljanje nadzora ali oblasti, ne v Ženevskih niti Haaških konvencijah (prav tam, 305–309).

Ruska federacija je v komunikaciji z IIFFMCG zanikala »izvajanje kakršnekoli stopnje nadzora (učinkovite ali dejanske) nad vojaškim osebjem, civilisti ali ozemljem Južne Osetije« (prav tam, 302). Vendar glede na poročilo IIFFMCG priznava, da se je »nekaj prostovoljcev« (prav tam) borilo v vojski Južne Osetije. Zanika pa, da je imela vseobsegajoč nadzor nad silami. Ruska federacija je tudi izjavila, da kljub nahajanju njenih vojakov na ozemlju Gruzije v času konflikta ni bila okupacijska sila po mednarodnem humanitarnem pravu, pač

³² Ruska federacija je priznala, da je bil na ozemlju prisoten njen vojaški kontingent v okviru mandata mirovnih sil, torej je neko stopnjo nadzora morala imeti (prav tam, 303).

pa naj bi med izvajanjem izključno vojaških nalog poskušala vzdrževati zakon in red ter preprečevati kršitve, v skladu z mednarodnim humanitarnim pravom.

Toda vzdrževanje javnega reda in preprečevanje kršitev je točno to, kar mednarodno humanitarno pravo zahteva od okupacijske sile po 43. členu, torej je Ruska federacija neposredno priznala upoštevanje mednarodnega humanitarnega prava in njegovih določil o okupaciji. Misija IIFMCG (prav tam, 302–303, 308, 312, 375) je sicer zaključila, da so bile ruske in južnoosetijske sile popolnoma neuspešne pri sprejemanju ukrepov za vzdrževanje zakona in reda ter zaščite civilnega prebivalstva, kar zahtevata mednarodno humanitarno pravo in mednarodno pravo človekovih pravic.

Kalendarishvili-Mueller (2013) je pri presojanju obstoja okupacije zaključila, da Ruska federacija okupira gruzijsko ozemlje na podlagi dejstev, da nadzoruje lokalno upravo in ima vojaško prisotnost, kar pomeni, da je Ruska federacija izvaja oblast nad ozemljem. Slednje je kriterij, ki ga zahtevajo mednarodna sodišča za potrditev okupacije. ESČP (2011b, 5) je v odločitvi o dopustnosti pritožbe status Južne Osetije označilo samo kot »regijo, ki je izven *de facto* nadzora gruzijske vlade«.

Medtem ko Gruzija konsistentno opozarja na okupacijo Južne Osetije s strani Ruske federacije, je SE pri uporabi izraza okupacija dosti bolj zadržan. Izraz okupacija uporablja le Parlamentarna skupščina SE, ki ima kot politični organ evropskih poslancev več svobode pri izražanju. Izraz uporabljajo ZDA, diplomati EU, Nato in OVSE. Medtem Odbor ministrov SE v svojih sklepih poudarja, da Gruzija nima nadzora nad svojim suverenim ozemljem in podpira suverenost in ozemeljsko celovitost Gruzije v okviru mednarodno priznane meje; s tem se politično neposredno ne opredeljuje, saj je tudi Ruska federacija država članica in druge države pri glasovanju o sklepih želijo njeno soglasje, zato so sklepi vedno kompromis (Machaidze 2012; Parliamentary Assembly 2015, točka 12.8.; Committee of Ministers 2016; *Delo* 2016, 27. maj).

Glede na vse pridobljene podatke o stanju v Južni Osetiji, vojaško prisotnost Ruske federacije, kot tudi politično, gospodarsko in vojaško odvisnost Južne Osetije od Ruske federacije, potrjujem začetno predpostavko, da Ruska federacija okupira Južno Osetijo. Na tej točki je potrebno ponoviti, da prag za okupacijo ni enak testu učinkovitega nadzora nad ozemljem po EKČP, kot ga ugotavlja ESČP. Tudi v primeru, da mednarodne institucije ne bi

priznale okupacije Južne Osetije, bi Ruska federacija še vedno odgovarjala za kršitve EKČP, v kolikor bi ESČP ugotovilo, da je imela učinkovit nadzor nad ozemljem in s tem pristojnost.

Stanje okupacije ovira izvajanje človekovih pravic Južnoosetijcev po EKČP, vsaj z vidika SE, ki nima dostopa do Južne Osetije, ker ji tega *de facto* oblasti ne dovolijo. Odgovornost za to stanje leži na Ruski federaciji, ki ima kot okupacijska sila dolžnost zaščite človekovih pravic prebivalcev okupiranega ozemlja. Kot sem zaključila v podpoglavju 1.2.1, ima okupacijska sila tudi široka zakonodajna pooblastila za spreminjanje zakonodaje, v kolikor ta krši človekove pravice. In vendar, kot sem že omenila, Ruska federacija zanika status okupacijske sile in s tem poslabšuje stanje človekovih pravic v Južni Osetiji, saj posredno ovira varstvo človekovih pravic Južnoosetijcev. Mednarodno pravo človekovih pravic in mednarodno humanitarno pravo nudita ustrezen okvir za zaščito človekovih pravic tudi v primeru okupacije, vendar je potrebno tudi izpostaviti državo, ki je odgovorna za to, da ju izvaja.

3.2.3 Pristojnost v primeru Južne Osetije

Določitev pristojnosti v primeru Južne Osetije je način, preko katerega ESČP določi, kdo je odgovoren za kršitve in varstvo človekovih pravic na tem ozemlju. Ugotavljala bom, kdo je trenutno odgovoren za zaščito človekovih pravic po EKČP v Južni Osetiji.

Začeti je potrebno pri ratifikaciji. EKČP sta ratificirali tako Ruska federacija kot Gruzija, prva leta 1998, druga 1999 (Council of Europe Treaty Office 2015). Južna Osetija je seveda ni ratificirala, saj za to tudi ni imela možnosti. S pomočjo logičnega izločevanja lahko sklepamo, da se EKČP uresničuje v Južni Osetiji na dva načina: skozi pristojnost Gruzije ali skozi pristojnost Ruske federacije. Sklicevanje na EKČP samo po sebi ni možno, v kolikor je Južna Osetija priznana za samostojno državo, toda glede na mojo analizo o okupaciji to ni ena izmed verjetnih možnosti.

Vprašanje pristojnosti Južne Osetije v času vojne je precej bolj kompleksno in ga bo reševalo ESČP, saj je Gruzija vložila pritožbo proti Ruski federaciji po mehanizmu meddržavne pritožbe (Gruzija proti Rusiji (II)). Potrebno je poudariti, da v tem trenutku še ni rzsodbe o tej pritožbi, ki jo je Gruzija vložila zaradi vojne leta 2008. ESČP je do zdaj izdalo presojo o dopustnosti pritožbe, v kateri je presojalo o pristojnosti sodišča in ne o pristojnosti držav. O

slednji bo govora v vsebinskem delu sodbe, ko bo ta izdana (ESČP 2011a, 63). Sodišče bo ugotavljalo, ali je Ruska federacija imela učinkovit nadzor nad ozemljem Južne Osetije oziroma dovolj velik vpliv, da je odgovorna za dejanja lokalnih oblasti. Misija IIFFMCG (2009, 315–316) se o tem ni želela izreči, je pa namignila, da je Ruska federacija z zagovorom ščitenja nekaterih človekovih pravic in javnega reda med vrsticami priznala svojo odgovornost. ESČP bo tudi moralo razsoditi, ali je Gruzija kršila človekove pravice z napadom na svoje državljane. Rzsodba bo pomemben korak v razvoju eksteritorialne teorije pristojnosti ESČP, saj bo določala pristojnost v oboroženem spopadu.

Pri presojanju o pristojnosti v času zamrznjenega konflikta od konca vojne dalje sta v pomoč primera Ilaşcu in Catan, ki imata z Južno Osetijo precej podobnosti:

- Obtožena država: V vseh primerih je to primarno Ruska federacija, katere delovanje ima eksteritorialne učinke. Načeloma podatek o kršitelju ne bi smel imeti pomena, toda glede na arbitrarno prakso sodišča in politično klimo po okupaciji Krima je to pomemben podatek. Navsezadnje je sodišče že večkrat odločalo na podlagi politike (primer Banković).
- Gre za enako situacijo možne okupacije/vpliva s strani ene, sosednje države pogodbenice in druge države pogodbenice, ki ima titulo nad ozemljem, ne pa tudi dostopa do njega.
- Dokazi potrjujejo pomoč in prisotnost Ruske federacije v vseh primerih, medtem ko obstaja še en subjekt mednarodnih odnosov in sicer lokalne oblasti, v primeru Južne Osetije *de facto* predsednik republike in vlada, na katera vpliva oziroma ima nadzor nad njima Ruska federacija.

Glede na ta dva primera in ugotovitve o dejanski situaciji v Južni Osetiji sklepam, da ima Ruska federacija učinkovit nadzor nad ozemljem Južne Osetije, medtem ko ima Gruzija pozitivne dolžnosti političnih in diplomatskih dejavnosti za rešitev zamrznjenega konflikta.

Izvajanje pristojnosti je pogoj, ki mora biti izpolnjen, da država nosi odgovornost za dejanja, ki imajo za posledico kršitve EKČP. Pristojnost se ugotavlja s pragom učinkovitega nadzora, ki ga je primer Ilaşcu občutno znižal, kar nedvomno pomeni, da temu pragu ustreza tudi situacija v Južni Osetiji. Pristojnost lahko država izvaja v izjemnih okoliščinah, med katere spadata vojaška okupacija in podpora separatističnih sil na ozemlju druge države. Južna Osetija zagotovo ustreza vsaj enemu izmed teh dveh kriterijev. Po mojih zaključkih gre za

vojaško okupacijo in vendar, četudi bi sodišče o tem presojalo in ugotovilo, da ne gre za vojaško okupacijo po definiciji mednarodnega humanitarnega prava, bi vsekakor ugotovilo, da presega prag učinkovitega nadzora, ki ga je sodišče postavilo v sodni praksi. Ruska federacija je odgovorna tudi za dejanja lokalnih oblasti, *de facto* oblasti Južne Osetije. Še posebej zato, ker je priznala dejanja samooklicanih oblasti, ki jih mednarodna skupnost ne priznava (ESČP 2004, 311.–319. odst.).

V primeru Ilašču je sodišče ugotovilo, da Pridnjestrška republika »s podporo Ruske federacije, z organi moči in lastno upravo, ostaja pod učinkovito oblastjo ali vsaj odločilnim vplivom Ruske federacije in obstaja zaradi vojaške, gospodarske, finančne in politične podpore Ruske federacije« (prav tam, 392. odst.). Popolnoma isto bi lahko zatrdili za primer Južne Osetije, torej lahko potrdimo stalno in neprekinjeno povezavo odgovornosti Ruske federacije za usodo posameznikov na ozemlju Južne Osetije, ki so v njeni pristojnosti in zato sprožijo tudi njeno odgovornost za zaščito pravic EKČP (prav tam, 393.–394. odst.).

Primer Catan ponuja dokaj enake zaključke kot Ilašču. Najbolj je pomemben 106. odstavek sodbe, ki določa podporo delovanju lokalnih oblasti kot ključno za ugotavljanje pristojnosti.³³ To pomeni, da je Ruska federacija v primeru ugotovitve pristojnosti avtomatično odgovorna za dejanja *de facto* oblasti Južne Osetije, saj jo podpira tako vojaško kot tudi gospodarsko, finančno in politično, kar ustreza kriterijem, ki jih je potrdil primer Catan – torej »moč vojaške prisotnosti države pogodbenice in drugi kriteriji, kot so obseg vojaške, gospodarske in politične podpore lokalni upravi, ki prispeva k vplivu in nadzoru nad ozemljem« (ESČP 2012, 107. odst.).

Glede na primer Ilašču ima pozitivne dolžnosti tudi Gruzija, za katere mora skrbeti ne glede na omejenost njene oblasti v Južni Osetiji. Posameznikom mora zagotoviti uživanje pravic po EKČP z vsemi pravnimi in diplomatskimi sredstvi, ki so na voljo v odnosih s tujimi državami in mednarodnimi organizacijami (ESČP 2004, 331.–335. odst.). Primer Catan pozitivne dolžnosti potrdi, vendar je ESČP ugotovilo, da jih je Moldavija izpolnila, kar bi lahko rekli

³³ »Ko se ugotovi tako oblast nad ozemljem, ni potrebno dognati, ali država pogodbenica izvaja podroben nadzor nad politikami in dejanji podrejene lokalne uprave. Če lokalna uprava obstaja in še naprej deluje kot posledica vojaške in druge podpore države pogodbenice, to pomeni, da je država pogodbenica odgovorna za njene politike in dejanja. Država pogodbenica, ki ima nadzor, ima tudi odgovornost po prvem členu za zagotavljanje celotnega obsega vsebinskih pravic po EKČP in njenih (ratificiranih) protokolih na ozemlju, ki je pod njenim nadzorom in bo za kršitve pravic odgovarjala« (ESČP 2012).

tudi za Gruzijo, glede na poskuse sodelovanja z *de facto* oblastmi in sodelovanje z mednarodnimi organizacijami (ESČP 2012, 110., 147.–148. odst.).

O tem, kako bo ESČP obravnavalo individualne pritožbe posameznikov proti Ruski federaciji, lahko samo ugibamo, saj sodb še ni. Gotovo bo ugotovilo odgovornost Ruske federacije, v kolikor potrdi njeno pristojnost nad žrtvami kršitev. V zraku visi vprašanje pripisovanja odgovornosti; ali se Ruski federaciji lahko pripiše odgovornost za vsa dejanja *de facto* oblasti Južne Osetije? Primer Ilašču pravi da, primer Catan pa, da je Ruska federacija odgovorna, v kolikor ne izpolnjuje tako svojih negativnih dolžnosti po EKČP kot tudi pozitivnih. Potemtakem je Ruska federacija odgovorna za kršitve, ki jih povzročajo *de facto* oblasti Južne Osetije, ker ima nad njimi učinkovit nadzor in če se kršitev ne trudi preprečiti. Na ESČP je bilo po podatkih iz leta 2011 vloženi 1712 pritožb posameznikov proti Gruziji, 208 proti Ruski federaciji ter 20 proti obema. Vse te pritožbe so odvisne od razsodbe v primeru Gruzija proti Rusiji (II) (Reliefweb 2011).³⁴

Ko bo ESČP odločilo, kdo ima učinkovit nadzor nad Južno Osetijo, bodo Južnoosetijci lahko zahtevali povrnitev škode zaradi kršitev človekovih pravic po EKČP. Dejstvo, da postopki tečejo, kaže na to, da Južnoosetijci še vedno imajo določeno stopnjo zaščite po EKČP. Okrnjena pa je njihova zaščita, v kolikor pride do pozitivnih in negativnih dolžnosti po EKČP, saj jih ne izpolnjujeta ne Ruska federacija ne Gruzija. Eksteritorialna pristojnost, v kolikor bo priznana, bo torej rešitev in ne ovira za Južnoosetijce.

3.2.4 Derogacija v primeru Južne Osetije

Gruzija je obvestila generalnega sekretarja SE o razglasitvi vojnega stanja, vendar posebej omenila, da derogacij za pravice po EKČP ni uvedla. Tudi ko je vojno stanje zamenjala z izrednim stanjem, ni uvedla derogacij (IIFFMCG 2009, 317). Ruska federacija po podatkih ESČP ni nikoli uvedla derogacij, kar je razumljivo, saj zanika svojo pristojnost (ESČP 2015, 1). Dejstvo, da derogacij v primeru južne Osetije ni, je lahko dobra in slaba novica – dobra zato, ker avtomatično pomeni, da okvir EKČP velja v celoti in slaba, ker se na tak način države poskušajo izogniti odgovornosti. Pravilno uporabljene derogacije lahko pomagajo državi pri zaščiti človekovih pravic posameznikov, saj jim olajšajo delovanje v izrednih

³⁴ Zadnje Jaglandovo poročilo o Gruziji omenja število 1711 pritožb in ne 1712 (Jagland 2016, 5).

razmerah, poleg tega so popolnoma zakonit način omejevanja uresničevanja pravic po EKČP. V tem primeru torej derogacije niso ovira uresničevanju EKČP in tudi ne vplivajo na položaj prebivalcev Južne Osetije.

4 Predlog možnih politik za Svet Evrope v primeru Južne Osetije skozi teoretični okvir

Delo vsebuje raziskovanje pravnih ovir, ki jih ima uresničevanje EKČP v primeru okupiranega ozemlja. *Lex ferenda* kaže na zanesljiv razvoj v smer, ki bo odpravila negotovosti in rešila debate, ki še potekajo. In vendar ima jurisprudenca ESČP še dovolj nekonsistentnosti in konceptualnih nejasnosti, kar predstavlja prostor za izboljšanje. Sledi analiza stanja na predpostavkah iz teoretičnega okvira.

V primeru Južne Osetije je jasno, da ima Ruska federacija pristojnost nad ozemljem in s tem v okviru sistema EKČP tudi odgovornost za njegovo uresničevanje. S pravnega vidika mora ESČP razsoditi o vojni iz leta 2008 in posledicah, ki so sledile zaradi nje. Z jasno določitvijo odgovornosti in hkrati poenoteno doktrino eksteritorialne pristojnosti bo ESČP uspešno rešilo vprašanje zaščite prebivalcev Južne Osetije. S pravno ureditvijo *de facto* stanja bo Ruska federacija morala izpolnjevati tako negativne kot tudi pozitivne dolžnosti varstva človekovih pravic.

Kar se trenutno dejansko dogaja, je politično reševanje konflikta, ki še poteka na podlagi pogovorov v Ženevi. Zadnje politično sporočilo SE na to temo so sklepi 1255. srečanja Odbora ministrov z dne 4. maja 2016, ki se naslanjajo na predstavljeno polletno poročilo generalnega sekretarja SE o Gruziji. Države članice SE (še vedno) podpirajo suverenost in ozemeljsko celovitost Gruzije znotraj njenih mednarodno priznanih mej. V sklepih izjavljajo, da »ukrepi Ruske federacije spodkopavajo prizadevanja za krepitev varnosti in stabilnosti regije, jasno kršijo suverenost in ozemeljsko celovitost Gruzije ter pozivajo Rusko federacijo k zasuku tega procesa in spoštovanju mednarodnega prava« (Committee of Ministers 2016). Okupacijo so naslovili med vrsticami z izjavo, da se »Gruziji, edini državi, ki ima suverenost po mednarodnem pravu nad Južno Osetijo, preprečuje izvajanje legitimnega učinkovitega nadzora nad Južno Osetijo« (Committee of Ministers 2016).

Države članice so zaskrbljene zaradi poslabšanja stanja človekovih pravic, zato pozivajo oblasti, ki izvajajo učinkovit nadzor, k ukrepanju. Ne da bi poimensko izpostavile, kdo ima

učinkovit nadzor, med vrsticami na diplomatski način naslavljajo Rusko federacijo. V nadaljevanju to potrdi sklep, s katerim pozivajo Rusko federacijo, »naj olajša in zagotovi neomejen dostop do ozemelj izven nadzora gruzijskih oblasti obstoječim organom Sveta Evrope« (Committee of Ministers 2016). Ti sklepi kažejo, da politični *impasse* na ravni Odbora ministrov SE še vedno traja.

Možnosti SE za ukrepanje so na meddržavni ravni omejene na diplomatske aktivnosti, pravo reševanje poteka na ravni pogovorov v Ženevi. Vendar ima SE na voljo tudi ukrepe na ravni svojih organov Parlamentarne skupščine SE, Kongresa lokalnih in regionalnih oblasti SE in Sekretariata.³⁵ Medtem ko v pogovore na meddržavni ravni ni neposredno vključen, lahko za prebivalce Južne Osetije poskuša skrbeti tako, da širi demokratične procese na ravni lokalnih oblasti, na primer z izobraževalnimi dejavnostmi za Južnoosetijce. Znak, da je to pot k rešitvi, so tudi pozivi v zadnjih sklepih Odbora ministrov SE, s katerimi vse vpletene strani spodbujajo k medosebnim stikom in ponovno izražajo podporo ukrepom za krepitev zaupanja (*confidence-building measures*).

Spodbujanje k vključevanju v demokratične procese se lahko obrestuje pri doseganju več demokracije na ozemlju ne glede na to, kdo ima tam pristojnost. Trenutno niti SE niti Gruzija nimata dostopa do ozemlja, kar skoraj onemogoča izvajanje kakršnihkoli ukrepov s strani SE (Committee of Ministers 2016). Delovanje na lokalni ravni pa je lahko dolgoročna strategija, ki bi prinesla pozitivne rezultate. Sekretariat naj tako še naprej izvaja ukrepe za krepitev zaupanja, kar bi lahko bila dolgoročna strategija za stik z Južno Osetijo. To na politični in pravni status ozemlja nima vpliva, saj gre za izobraževanje posameznikov. SE bi se moral truditi za udeležbo posameznikov iz Južne Osetije na Kongresu lokalnih in regionalnih oblasti, kar bi spodbujalo demokratične procese v Južni Osetiji. Z vidika prebivalcev Južne Osetije, ki jih štiti EKČP ne glede na to, katera država ima pristojnost – Ruska federacija ali Gruzija, je to edina rešitev, dokler se konflikt ne reši na meddržavni ravni.

Pri napovedovanju prihodnosti mi pomaga teoretični okvir, k poudarja, da imajo države raznolike interese, poleg tega upošteva tudi interese Južne Osetije, kljub temu, da ne gre za državo. Južna Osetija ima štiri možne prihodnosti pred seboj:

- vrnitev pod Gruzijo in nadaljevanje avtonomnosti,

³⁵ Parlamentarna skupščina SE bi lahko povabila Južnoosetijce kot opazovalce na svoje seje, čeprav je pričakovano, da bi Gruzija temu ugovarjala.

- *status quo*,
- neodvisnost,
- priključitev Ruski federaciji.

Slednja je ironično najboljša z vidika človekovih pravic prebivalcev Južne Osetije in bi bila tudi legitimna možnost, v kolikor se to stori po mednarodnem pravu z mirovno pogodbo po rešitvi konflikta. To na žalost ni verjetno; glede na zadnje podpisane sporazume med *de facto* oblastmi Južne Osetije in Ruske federacije ter napovedanim referendumom za 2017 potek dogodkov kaže na to, da se bo Južna Osetija priključila Ruski federaciji, vendar mednarodna skupnost tega ne bo priznala in bo uradno še vedno šlo za zamrznjen konflikt. Kljub temu bo v primeru priključitve pristojnost nad Južno Osetijo jasno določena, kar bo olajšalo razsojanje v primeru morebitnih bodočih pritožb kršitev človekovih pravic pred ESČP, saj se Ruska federacija ne bo več mogla zagovarjati, da nima pristojnosti. Retroaktivno to seveda ne velja; o pristojnosti v okviru pritožb, naslovljenih na ESČP, ki so v postopku reševanja, bo presojalo ESČP glede na takratno stanje.

Verjetnost vrnitve Južne Osetije v okvir Gruzije je majhna, saj Južnoosetijci tega ne podpirajo. Tudi neodvisnost je malo verjetna, ker zanjo Južna Osetija ne izpolnjuje kriterijev po mednarodnem pravu; preveč je odvisna od Ruske federacije in druge države je ne priznavajo. *Status quo* je najslabša možnost, ker je potrebno ugotavljati, kdo ima pristojnost, poleg tega ni polne zaščite države, ki bi prevzela odgovornost za državljane in izvajala tako pozitivne kot negativne dolžnosti zaščite človekovih pravic po EKČP. In vendar je to trenutno stanje.

Politične rešitve konflikta trenutno ni na vidiku. Ruska federacija v zadnjih letih od okupacije Krima in nemirov v vzhodni Ukrajini odkrito vodi ekspanzionistično politiko. SE ostro obsoja ta razvoj dogodkov, kar škoduje enotnosti organizacije. Toda tako Ruska federacija kot SE potrebujeta drug drugega, saj Ruski federaciji članstvo v SE daje legitimnost, medtem ko ima SE večjo politično veljavo in vpliv s tem, ko je Ruska federacija članica. Ta razvoj dogodkov postavlja vse zamrznjene konflikte, v katere je vpletena slednja, v *status quo*. Gruzija močno vztraja pri svoji zahtevi po tem ozemlju in pri tem ima podporo mednarodne skupnosti, ker je na drugi strani Ruska federacija, zato konfliktu danes ni videti konca.

Sklep

Magistrsko delo sem začela raziskovati s preprostim vprašanjem stanja človekovih pravic prebivalcev na okupiranih območjih. Z začetkom raziskovanja sem ugotovila, da v njihovem statusu ni prav nič preprostega. Z odgovorom na eno vprašanje sta se pojavili dve novi in precej časa je bilo potrebnega za izris okvirne slike stanja in ključnih problemov. Vseeno menim, da sem v delu obravnavala in izpostavila glavna vprašanja s področja mednarodnega prava in prava SE, s katerimi se spopadajo prebivalci okupiranih območij.

Glavna ugotovitev je, da pravzaprav nekih velikih pravnih ovir za uresničevanje EKČP ni. Bolj gre za stanje *lex ferenda*, saj razvoj prava človekovih pravic stalno poteka. Predvsem je to vidno v primeru ESČP, ki je v zadnjih dveh desetletjih razvilo očitno in stalno prakso reševanja vprašanja človekovih pravic na okupiranem ozemlju skozi eksteritorialno pristojnost. Iz najverjetnejše političnih razlogov ESČP sicer še vedno vztraja, da gre pri teh primerih za izjeme, prav tako sodno prakso mučijo konceptualne nejasnosti, kot sem ugotovila. Toda glede na literaturo gre za vodilno telo na področju mednarodnega prava, ki za to tematiko ustvarja judikaturo.

Izmed obravnavanih ovir, kot sem jih zaznala in ki potencialno preprečujejo uresničevanje EKČP, od odnosa med mednarodnim pravom človekovih pravic in mednarodnim humanitarnim pravom, vprašanja suverenosti in derogacij, je eksteritorialna pristojnost tista, ki ni ovira, temveč bolj rešitev za vprašanja človekovih pravic čez mejo. Odgovarja na vprašanje, kdo je odgovoren za uresničevanje EKČP na okupiranem ozemlju in natančneje, na proučevanem primeru Južne Osetije. Moje upanje je, da bo ESČP opustilo retoriko izjemnih okoliščin in izpostavilo koherentno definicijo eksteritorialne pristojnosti in njenega pomena za zaščito človekovih pravic v primerih, ko država pogodbenica učinkuje na človekove pravice posameznikov izven svojega suverenega ozemlja, vključno z okupiranimi območji. S tem izraz *siva cona* ne bo več ustrezna oznaka za taka območja. Ta izraz je že zdaj rahlo neprimeren, ustrežnejše bi bilo reči, da imajo okupirana ozemlja delno zaščito po EKČP, pogojeno z eksteritorialno pristojnostjo. V kolikor je pristojnost jasno določena, v okviru držav pogodbenic SE sama zaščita človekovih pravic ni vprašljiva. Bolj je vprašljiva, v kakšnem obsegu se bodo človekove pravice izvajale.

Vprašanje odnosa med mednarodnim pravom človekovih pravic in mednarodnim humanitarnim pravom je dejansko razrešeno in kot tako uresničevanju EKČP ne predstavlja ovire. Suverenost je v situaciji okupacije po mnenju večine po pomenu znižana na titulo, medtem ko se dejanska moč nad ozemljem preseli v roke subjekta, ki ima učinkovit nadzor nad ozemljem. Derogacije države pogodbenice premalokrat uporabijo, zato o praksi držav premalo vemo, da bi lahko razpravljali o njihovih učinkih in posledičnem oviranju uresničevanja EKČP.

Okupacije Južne Osetije SE sam ne more razrešiti. Južnoosetijcem lahko delno olajša dostop do človekovih pravic z razrešitvijo meddržavne pritožbe Gruzija proti Ruski federaciji II in pritožb posameznikov ter da z organi, ki spadajo v okvir SE, izvaja ukrepe, ki pripomorejo k več demokracije in izobraževanja. Toda dokler ne bo politične rešitve konflikta, bodo prebivalci imeli pomanjkljivo zaščito človekovih pravic po EKČP.

Literatura

- Arai-Takahashi, Yutaka. 2009. *The Law of Occupation: Continuity and Change of International Humanitarian Law, and Its Interaction with International Human Rights Law*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- BBC News. 2016. South Ossetia profile, 21. april. Dostopno prek: <http://www.bbc.com/news/world-europe-18269210> (7. maj 2016).
- Ben-Naftali, Orna. 2006. The Extraterritorial Application of Human Rights to Occupied Territories. *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)* 100: 90–95.
- Benvenisti, Eyal. 2003. The Security Council and The Law on Occupation: Resolution 1483 on Iraq in Historical Perspective. *Israel Defense Forces Law Review* 1 (19): 19–38.
- 2008. The Origins of the Concept of Belliegent Occupation. *Law and History Review* 26 (3): 621–648.
- Bilder, Richard B. 2004. An Overview of International Human Rights Law. V *Guide to International Human Rights Practice*, ur. Hurst Hannum, 3–18. Ardsley, New York: Transnational Publishers, Inc.
- Cassimatis, Anthony E. 2007. International Humanitarian Law, International Human Rights Law, and Fragmentation of International Law. *The International and Comparative Law Quarterly* 56 (3): 623–639.
- Cohen, Jean L. 2006. The Role of International Law in Post-Conflict Constitution-Making: Toward a Jus Post Bellum for ‘Interim Occupations. *New York Law School Law Review* 51: 497–532.
- Committee of Ministers. 2016. *The Council of Europe and the Conflict in Georgia: Decisions*. Council of Europe. Dostopno prek: https://search.coe.int/cm/pages/result_details.aspx?ObjectId=090000168064c4d6 (28. junij 2016).
- Council of Europe Treaty Office. 2015. *Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. Dostopno prek: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/ChercheSig.asp?NT=005&CM=8&DF=26/04/2015&CL=ENG> (26. april 2015).
- Criddle, Evan J. in Evan Fox-Decent. 2012. Human Rights, Emergencies, and the Rule of Law. *Faculty Publications Paper* 1531: 39–87.
- Četrta Haaška konvencija o zakonih in običajih vojne na kopnem - *Convention (IV) respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations*

- concerning the Laws and Customs of War on Land*. 1907. Dostopno prek: http://avalon.law.yale.edu/20th_century/hague04.asp (10. april 2016).
- Delo. 2016. V Južni Osetiji za leto 2017 napovedujejo referendum o priključitvi Rusiji, 27. maj. <http://www.delo.si/svet/globalno/v-juzni-osestiji-za-leto-2017-napovedujejo-referendum-o-prikljucitvi-rusiji.html> (28. junij 2016).
- Dennis, Michael. 2006. Application of Human Rights Treaties Extraterritorially During Times of Armed Conflict and Military Occupation. *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)* 100: 86–90.
- Dinstein, Yoram. 2004. Legislation under Article 43 of The Hague Regulations: Belligerent Occupation and Peacebuilding. *Program on Humanitarian Policy and Conflict Research, Harvard University* Fall 2004 (1): 1–16.
- 2009. *The International Law of Belligerent Occupation*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Droege, Cordula. 2007. The Interplay between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict. *Israel Law Review* 40 (2): 310–355.
- Escorihuela, Alejandro Lorite. 2011. Humanitarian Law and Human Rights Law: The Politics of Distinction. *Michigan State Journal of International Law* 19 (2): 300–407.
- ESČP – Evropsko sodišče za človekove pravice. 1961. *Case of Lawless v. Ireland (No. 3) (Application no. 332/57)*. Dostopno prek: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57518> (2. julij 2016).
- 1993. *Case of Brannigan and McBride v. the United Kingdom (Application no. 14553/89; 14554/89)*. Dostopno prek: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57819> (2. julij 2016).
- 1995. *Case of Mccann and others v. the United Kingdom (Application no. 18984/91)*. Dostopno prek: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57943> (2. julij 2016).
- 1996. *Case of Loizidou v. Turkey (Application no. 15318/89)*. Dostopno prek: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-58007> (26. junij 2016).
- 2001. *Grand Chamber Decision as to the Admissibility of Application no. 52207/992001*. Dostopno prek: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-22099> (11. april 2016).
- 2004. *Case of Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia (Application no. 48787/99)*. Dostopno prek: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-61886> (11. april 2016).
- 2005a. *Case of Issa and Others v. Turkey (Application no. 31821/96)*. Dostopno prek: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-67460> (11. april 2016).

- 2005b. *Case of Öcalan v. Turkey (Application no. 46221/99)*. Dostopno prek: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-69022> (11. april 2016).
- 2011a. *Case of Al-Skeini and Others v. The United Kingdom (Application No. 55721/07)*. Dostopno prek: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-105606> (11. april 2016).
- 2011b. *Former Fifth Section Decision (Application no. 38263/08 by Georgia against Russia)*. Dostopno prek: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-108097> (3. julij 2016).
- 2012. *Case of Catan and Others v. Moldova and Russia (Applications nos. 43370/04, 8252/05 and 18454/06)*. Dostopno prek: <http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-114082> (2. julij 2016).
- 2015. *Derogation in Case of Emergency*. Dostopno prek: http://www.echr.coe.int/Documents/FS_Derogation_ENG.pdf (20. april 2016).
- Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin– Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. 1950. Dostopno prek: http://www.echr.coe.int/Documents/Convention_ENG.pdf (20. april 2016).
- Ferraro, Tristan. 2012. *Occupation and Other Forms of Administration of Foreign Territory: Expert Meeting*. Ženeva: ICRC.
- Freedom House*. 2015. South Ossetia*. Dostopno prek: <https://freedomhouse.org/report/freedom-world/2013/south-ossetia#.VWLeg0YW671> (25. maj 2016).
- Generalna skupščina Združenih narodov. 1970. *Basic Principles for the Protection of Civilian Population in Armed Conflicts, GA Resolution 2675 (XXV) of 9 December 1970*. Organizacija združenih narodov. Dostopno prek: [http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2675\(XXV\)](http://www.un.org/en/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/2675(XXV)) (16. februar 2016).
- Goldman, Robert K. 2013. Extraterritorial Application of the Human Rights to Life and Personal Liberty, Including Habeas Corpus, During Situations of Armed Conflict. V *Research Handbook on Human Rights and Humanitarian Law*, ur. Robert Kolb in Gloria Gaggioli, 104–121. Cheltenham, Northampton, MA: Edward Elgar.
- Greer, Steven. 2006. *The European Convention on Human Rights: Achievements, Problems and Prospects*. New York: Cambridge University Press.
- Gross, Oren, in Fionnuala Ní Aoláin. 2001. From Discretion to Scrutiny: Revisiting the Application of the Margin of Appreciation Doctrine in the Context of Article 15 of the European Convention on Human Rights. *Human Rights Quarterly* 23 (3): 625–649.
- Heidelberg Institute for International Conflict Research. 2008. *Conflict Barometer 2008*. Dostopno prek: http://www.hiik.de/en/konfliktbarometer/pdf/ConflictBarometer_2008.pdf (10. maj 2016).

- 2009. *Conflict Barometer 2009*. Dostopno prek: http://www.hiik.de/en/konfliktbarometer/pdf/ConflictBarometer_2009.pdf (10. maj 2016).
- 2010. *Conflict Barometer 2010*. Dostopno prek: http://www.hiik.de/en/konfliktbarometer/pdf/ConflictBarometer_2010.pdf (10. maj 2016).
- 2011. *Conflict Barometer 2011*. Dostopno prek: http://www.hiik.de/en/konfliktbarometer/pdf/ConflictBarometer_2011.pdf (10. maj 2016).
- 2013. *Conflict Barometer 2012*. Dostopno prek: http://www.hiik.de/en/konfliktbarometer/pdf/ConflictBarometer_2012.pdf (10. maj 2016).
- 2014. *Conflict Barometer 2013*. Dostopno prek: http://www.hiik.de/en/konfliktbarometer/pdf/ConflictBarometer_2013.pdf (10. maj 2016).
- 2015. *Conflict Barometer 2014*. Dostopno prek: http://www.hiik.de/en/konfliktbarometer/pdf/ConflictBarometer_2014.pdf (10. maj 2016).
- 2016. *Conflict Barometer 2015*. Dostopno prek: http://www.hiik.de/en/konfliktbarometer/pdf/ConflictBarometer_2015.pdf (10. maj 2016).
- Henckaerts, Jean-Marie. 2008a. Chapter VIII: Concurrent Application of International Humanitarian Law and Human Rights Law: A Victim Perspective. V *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*, ur. Roberta Arnold in Noelle Quenivet, 237–267. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- 2008b. *Študija o običajnem mednarodnem humanitarnem pravu: prispevek k razumevanju in spoštovanju vladavine prava v oboroženem spopadu*, prevedla Vasilka Sancin. Dostopno prek: https://www.icrc.org/eng/assets/files/other/slo-irrc_857_henckaerts.pdf (13. april 2016).
- Henckaerts, Jean-Marie, in Louise Doswald-Beck. 2005. *Customary International Humanitarian Law: Volume I: Rules*. New York: Cambridge University Press.
- Huber, Max. 1928. Island of Palmas Case (Netherlands, USA). *Reports of International Arbitral Awards*. Haag: United Nations. Dostopno prek: http://legal.un.org/riaa/cases/vol_II/829-871.pdf (26. maj 2016).
- Hyde, Richard in Robert Kolb. 2008. *An Introduction to International Law of Armed Conflict*. Oxford - Portland Oregon: Hart Publishing.
- ICJ– International Court of Justice. 1971. *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970) (Advisory opinion)*. Dostopno prek: <http://www.icj-cij.org/docket/files/53/5595.pdf> (1. julij 2016).

- 1996. *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Advisory Opinion)*. Dostopno prek: <http://www.icj-cij.org/docket/files/95/7495.pdf> (1. julij 2016).
- 2004. *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory (Advisory Opinion)*. Dostopno prek: <http://www.icj-cij.org/docket/files/131/1671.pdf> (11. april 2016).
- 2005. *Case concerning armed activities on the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Uganda)*. Dostopno prek: <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf> (1. julij 2016).
- IIFMCG – Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia. 2009. *Independent International Fact-Finding Mission on the Conflict in Georgia Report Volume II*. Dostopno prek: http://vk.com/doc88526802_396239140?hash=bd988b0bec63c6bd0d&dl=c08d9b992b57a97713 (26. maj 2016).
- ICC – *International Criminal Court*. 2015. The Prosecutor of the International Criminal Court, Fatou Bensouda, Requests Judges for Authorisation to Open an Investigation into the Situation in Georgia, 13. oktober. Dostopno prek: <https://www.icc-cpi.int/Pages/item.aspx?name=pr1159> (26. junij 2016).
- International Crisis Group. 2010. *South Ossetia: The Burden of Recognition*. Dostopno prek: [http://www.crisisgroup.org/~media/Files/europe/205%20South%20Ossetia%20-%20The%20Burden%20of%20Recognition.ashx](http://www.crisisgroup.org/~/media/Files/europe/205%20South%20Ossetia%20-%20The%20Burden%20of%20Recognition.ashx) (15. februar 2016).
- International Law Commission. 2001. *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*. Dostopno prek: http://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf. (5. marec 2016).
- Jachec-Neale, Agnieszka. 2008. Chapter II: End Justifies the Means? – Post 9/11 Contempt for Humane Treatment.” V *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*, ur. Roberta Arnold in Noelle Quenivet, 57–100. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Jagland, Thorbjørn. 2014a. *State of Democracy, Human Rights and the Rule of Law in Europe: Report by Secretary General of the Council of Europe*. Dostopno prek: <https://edoc.coe.int/en/fundamental-freedoms/5949-state-of-democracy-human-rights-and-the-rule-of-law-in-europe.html> (10. april 2016).
- 2014b. *Consolidated Report on the Conflict in Georgia (April 2014 – October 2014)*. Strasbourg: Svet Evrope.

- 2016. *Consolidated Report on the Conflict in Georgia (October 2015 – March 2016)*. Strasbourg: Svet Evrope.
- Kalandarishvili-Mueller, Natia. 2013. On the Occasion of the Five-Year Anniversary of the Russian-Georgian War: Is Georgia Occupied? *EJIL: Talk!: Blog of the European Journal of International Law*, 1. oktober. Dostopno prek: <http://www.ejiltalk.org/on-the-occasion-of-the-five-year-anniversary-of-the-russian-georgian-war-is-georgia-occupied/> (10. junij 2016).
- Knäble, Patrick. 2007. The Relationship between International Humanitarian Law and International Human Rights Law in Situations of Armed Conflict. *New Zealand Postgraduate Law E-Journal* (4): 1–31.
- Koskenniemi, Martti. 2006. *Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*. Report of the Study Group of the International Law Commission. Geneva: International Law Commission.
- Loucaides, Loukis G. 2007. *The European Convention on Human Rights: Collected Essays*. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Lubell, Noam. 2005. Challenges in Applying Human Rights Law to Armed Conflict. *International Review of the Red Cross* 87 (860): 737–754.
- 2012. Human Rights Obligations in Military Occupation. *International Review of the Red Cross* 94 (885): 317–337.
- Machaidze, Rusiko. 2012. Russian Military Presence Called Occupation. *Democracy and Freedom Watch*, 10. julij. Dostopno prek: <http://dfwatch.net/russian-military-presence-called-occupation-94005-10763> (26. junij 2016).
- Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah – International Covenant on Civil and Political Rights* 1966. Dostopno prek: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/CCPR.aspx> (15. junij 2016).
- Meron, Theodor. 1995. Extraterritoriality of Human Rights Treaties. *The American Journal of International Law* 89 (1): 78–82.
- 2000. The Humanization of Humanitarian Law. *The American Journal of International Law* 94 (2): 239–278.
- Milanovic, Marko. 2011. *Extraterritorial Application of Human Right Treaties: Law, Principle, and Policy*. New York: Oxford University Press.
- 2012a. Al-Skeini and Al-Jedda in Strasbourg. *The European Journal of International Law* 23 (1): 121–139.

- 2012b. Grand Chamber Judgment in Catan and Others. *EJIL: Talk!: Blog of the European Journal of International Law*, 21. oktober. Dostopno prek: <http://www.ejiltalk.org/grand-chamber-judgment-in-catan-and-others/> (26. junij 2016).
- Miltner, Barbara. 2012. Revisiting Extraterritoriality after Al-Skeini: The ECHR and Its Lessons. *Michigan Journal of International Law* 33 (4): 693–747.
- Ministrstvo za zunanje zadeve. 2016. Evropsko sodišče za človekove pravice. Dostopno prek: http://www.mzz.gov.si/si/coe/o_svetu_evrope/organi_in_institucije_sveta_evrope/evr_psko_sodisce_za_clovekove_pravice/ (19. marec 2016).
- Moravcsik, Andrew. 2012 (forthcoming). Liberal Theories of International Law. V *International Law and International Relations: The State of Art*, ur. Jeffrey L. Dunoff in Mark A. Pollack, 1–11. Dostopno prek: www.princeton.edu/~amoravcs/library/int_law.doc (25. januar 2016).
- Nabulsi, Karma. 2005. *Traditions of War: Occupation, Resistance, and the Law*. New York: Oxford University Press.
- Nairn, Fiona. 2012. *The Relationship between International Humanitarian Law and International Human Rights Law: Parallel Application or Norm Conflict*. Dostopno prek: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2021839 (25. januar 2016).
- Odello, Marco. 2008. Chapter I: Fundamental Standards of Humanity: A Common Language of International Humanitarian Law and Human Rights Law. V *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*, ur. Noelle Quenivet in Roberta Arnold, 15–56. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Orakhelashvili, Alexander. 2008. The Interaction between Human Rights and Humanitarian Law: Fragmentation, Conflict, Parallelism, or Convergence? *The European Journal of International Law* 19 (1): 161–182.
- Otarashvili, Mala. 2015. Russia's Quiet Annexation of South Ossetia. *Foreign Policy Research Institute*, februar. Dostopno prek: <http://www.fpri.org/article/2015/02/russias-quiet-annexation-of-south-ossetia/> (23. junij 2016).
- Parliamentary Assembly. 2015. *Resolution 2078 (2015): The Progress of the Assembly's Monitoring Procedure (October 2014-August 2015)*. Dostopno prek: <http://assembly.coe.int/nw/xml/XRef/Xref-XML2HTML-en.asp?fileid=22215&lang=en> (23. junij 2016).

- Perenič, Anton. 2002. Svet Evrope in Človekove Pravice. V *Dokumenti človekovih pravic: Z uvodnimi pojasnili*, ur. Miro Cerar, Jon Jamnikar in Maja Smrkolj, 49–58. Ljubljana: Društvo Amnesty International Slovenije, Mirovni inštitut.
- Permanent Representation of Sweden to COE*. 2014. Council of Europe's Committee of Ministers Meet in Vienna. Dostopno prek: <http://www.swedenabroad.com/en-GB/Embassies/COE/Current-affairs/News/Council-of-Europes-Committee-of-Ministers-meet-in-Vienna-sys/> (10. april 2016).
- President of Russia*. 2015. Law on Ratifying Treaty on Alliance and Integration between Russia and South Ossetia, 30. junij. Dostopno prek: <http://en.kremlin.ru/acts/news/49801> (15. april 2016).
- Provost, Rene. 2004. *International Human Rights and Humanitarian Law*. Cambridge: Cambridge University Press.
- Quenivet, Noelle. 2008. Introduction: The History of the Relationship Between International Humanitarian Law and Human Rights Law. V *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*, ur. Roberta Arnold in Noelle Quenivet, 1–12. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Registry of the European Court of Human Rights. 1977. *Travaux Préparatoires de L'article 1er de La Convention Europeenne Des Droits de l'Homme- Preparatory Work on Article 1 of the European Convention on the Human Rights*. Dostopno prek: <http://www.echr.coe.int/LibraryDocs/Travaux/ECHRTravaux-ART1-COUR%2877%299-EN1290551.PDF> (14. maj 2015).
- Reliefweb*. 2011. ECHR Finds Georgia's War-Related Case Against Russia Admissible, 19. december. Dostopno prek: <http://reliefweb.int/report/georgia/echr-finds-georgias-war-related-case-against-russia-admissible> (15. junij 2016).
- Roberts, Adam. 2006. Transformative Military Occupation: Applying the Laws of War and Human Rights. *The American Journal of International Law* 100 (3): 580–622.
- Ruys, Tom in Sten Verhoeven. 2008. Chapter VI: DRC v. Uganda: The Applicability of International Humanitarian Law and Human Rights Law in Occupied Territories. V *International Humanitarian Law and Human Rights Law: Towards a New Merger in International Law*, ur. Noelle Quenivet in Roberta Arnold, 155–195. Leiden, Boston: Martinus Nijhoff Publishers.
- Sassòli, Marco. 2005. Legislation and Maintenance of Public Order and Civil Life by Occupying Powers. *The European Journal of International Law* 16 (4): 661–94.

- Schabas, William A. 2007. Lex Specialis? Belt and Suspenders? The Parallel Operation of Human Rights Law and the Law of Armed Conflict, and the Conundrum of Jus Ad Bellum. *Israel Law Review* 40 (2): 592–613.
- Skogly, Sigrun I. 2010. Extraterritoriality: Universal Human Rights without Universal Obligations? V *Research Handbook on International Human Rights Law*, ur. Sarah Joseph in Adam McBeth, 71–96. Cheltenham, Northampton, MA: Edward Elgar.
- Slaughter, Anne-Marie. 2000. A Liberal Theory of International Law. *Proceedings of the Annual Meeting (American Society of International Law)* 94: 240–249.
- Sputnik. 2015. S Ossetian Parliament Ratifies Treaty of Alliance, Integration with Russia, 3. april. Dostopno prek: <http://sputniknews.com/politics/20150403/1020433035.html> (15. junij 2016).
- Statut Sveta Evrope- Statute of the Council of Europe. 1949. Dostopno prek: <http://conventions.coe.int/Treaty/EN/Treaties/Html/001.htm> (10. april 2016).
- Stirk, Peter M. R. 2009. *The Politics of Military Occupation*. Edinburgh: Edinburgh University Press.
- Svet Evrope. 2014. *Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic*. Strasbourg: European Court of Human Rights.
- Tomuschat, Christian. 2010. Human Rights and International Humanitarian Law. *The European Journal of International Law* 21 (1): 15–23.
- Urad visokega komisarja za človekove pravice OZN. 2011. *International Legal Protection of Human Rights in Armed Conflict*. Dostopno prek: http://www.ohchr.org/Documents/Publications/HR_in_armed_conflict.pdf (15. november 2015).
- 2016. *International Human Rights Law*. Dostopno prek: <http://www.ohchr.org/EN/ProfessionalInterest/Pages/InternationalLaw.aspx> (15. november 2015).
- United Nations Treaty Collection. 2015. Home. Dostopno prek: <https://treaties.un.org/Home.aspx?lang=en> (15. november 2015).
- Waters, Christopher. 2014. South Ossetia. V *Self-Determination and Secession in International Law*, ur. Christian Walter, Antje Von Ungern-Sternberg, in Kavus Abushov, 175–190. New York: Oxford University Press.
- Wilde, Ralph. 2007. Triggering State Obligations Extraterritorially: The Spatial Test in Certain Human Right Treaties. *Israel Law Review* 40 (2): 503–26.

- Wildhaber, Luzius. 2007. The European Convention on Human Rights and International Law. *The International and Comparative Law Quarterly* 56 (2): 217–32.
- Yannis, Alexandros. 2002. The Concept of Suspended Sovereignty in International Law and Its Implications in International Politics. *The European Journal of International Law* 13 (5): 1037–52.
- Zgonec-Rožej, Miša. 2012. Al-Skeini v. United Kingdom. *The American Journal of International Law* 106 (1): 131–37.