



Revus

Journal for Constitutional Theory and Philosophy of
Law / Revija za ustavno teorijo in filozofijo prava

2 | 2004

Varstvo družbenih manjšin

Problem Guantánama – varstvo ustavnih pravic za bodečo žico (I. del)

*The Guantánamo Problem – Protection of Constitutional Rights over the Barbed
Wire (Part I)*

Dean Zagorac



Electronic version

URL: <http://journals.openedition.org/revus/1625>

DOI: 10.4000/revus.1625

ISSN: 1855-7112

Publisher

Klub Revus

Printed version

Date of publication: 1 janvier 2004

Number of pages: 147-163

ISSN: 1581-7652

Electronic reference

Dean Zagorac, « Problem Guantánama – varstvo ustavnih pravic za bodečo žico (I. del) », *Revus* [Spletna izdaja], 2 | 2004, Datum spletne objave: 24 juin 2013, ogled: 22 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/revus/1625> ; DOI : 10.4000/revus.1625

All rights reserved

PROBLEM GUANTÁNAMA –
VARSTVO USTAVNIH PRAVIC
ZA BODEČO ŽICO (I. DEL)

DEAN ZAGORAC

Guantánamo je v zadnjih dveh letih postal simbol samovolje in okrutnosti državnih oblasti. Postal je tako zloglasen, da ga celo nekateri totalitarni režimi pri zaslišanju osumljencev uporabljajo kot grožnjo.¹ Ali bo to ameriško vojaško oporišče na Kubi, ki je eden od ostankov kolonialnih avantur Združenih držav Amerike iz začetka 20. stoletja in nedokončane dekolonizacije po drugi svetovni vojni ter po besedah britanskega lorda Johana Steyna »pravna črna luknja«,² ohranilo ta zloglasni sloves, je odvisno od Vrhovnega sodišča ZDA. To je namreč vzelo v presojo vprašanje, ali so ujetniki v oporišču upravičeni do dostopa do rednih sodišč ZDA. Sodba Vrhovnega sodišča, ki jo bo razglasilo predvidoma junija 2004, ne bo pomembna zgolj za usodo ujetnikov v Guantánamu, temveč tudi za razvoj ustavnopravne znanosti, saj bo določila, do kod seže jamstvo ustavnih pravic, in hkrati mejo, do katere lahko izvršna oblast

¹ Amnesty International poroča, da je Guantánamo priljubljena grožnja jemenske varnostne policije, pri zaslišanju osumljencev pa ga pogosto uporabljajo tudi ameriški vojaki v Iraku. Amnesty International: *United States of America. The threat of a bad example* (AI Indeks: AMR 51/114/2003), 19. avgusta 2003, str. 19.

² Steyn J.: *Guantanamo Bay: The Legal Black Hole*. Twenty-Seventh FA Mann Lecture, British Institute of International and Comparative Law and Herbert Smith, Lincoln's Inn Old Hall, 25. novembra 2003.

posega v pravice posameznikov brez sodnega nadzora v izrednih razmerah oziroma v vojni.

1. Izhodišča

Eden od odgovorov Združenih držav Amerike na napade 11. septembra 2001 na dvojčka Svetovnega trgovinskega centra v New Yorku in na Pentagon v Washingtonu DC je bila vojaška akcija proti Afganistanu oziroma vladajočemu režimu talibanov. Ta je namreč odkrito gostil posameznike, ki so domnevno odgovorni za te in še nekatere druge napade zoper ZDA (na primer napada na veleposlaništvi v Keniji in Tanzaniji 7. avgusta 1998 in napad na ameriško vojaško ladjo Cole 12. oktobra 2000). Kongres je 18. septembra 2001 s posebno resolucijo pooblastil predsednika, da lahko »uporabi vso potrebno in primerno silo zoper tiste države, organizacije ali osebe, za katere ugotovi, da so načrtovale, odobrile, izvršile ali sodelovale pri terorističnih napadih, ki so se zgodili 11. septembra 2001, ali so dajale zavetje takim organizacijam ali osebam«.³ Na tej pravni podlagi je predsednik ukazal napad na Afganistan, ki se je začel 7. oktobra 2001. Ob prodiranju na ozemlje Afganistana so ameriške sile zajemale posameznike, ki so bili domnevno povezani z napadi zoper ZDA oziroma s teroristično mrežo Al Kaida, ki je prevzela odgovornost za napade.

Te posameznike je ameriška vojska začela januarja 2002 voziti v svoje oporišče v Guantánamu na Kubi. V mesecih, ki so sledili, so ZDA tja pripeljale še na stotine drugih ujetnikov, in sicer ne samo tistih, ki so jih zajeli na bojiščih v Afganistanu, ampak tudi tiste, ki so prišli pod njihovo oblast drugje, na primer v Bosni in Hercegovini, Egiptu in Pakistanu. V prvih mesecih 2004 je bilo zaprtih približno 650 ujetnikov, državljanov več kot 40 različnih držav. Več kot sto jih je bilo tudi izpuščenih. Merila, ki jih ministrstvo za obrambo uporablja pri odločanju o morebitni izpustitvi katerega izmed ujetnikov in njegovi vrnitvi domov, je to zapisalo v enem izmed svojih sporočil za javnost. Glavna merila so: ali je posameznik še vedno koristen za pridobivanje obveščevalnih podatkov, ali bo vlada ZDA posamezniku sodila za kakršnakoli kazniva dejanja in ali bi bil lahko posamezni ujetnik grožnja Združenim državam.⁴

Tiste, za katere obstaja utemeljeni sum, da so storili hudo kaznivo dejanje, čaka sojenje pred vojaškimi komisijami, ki jih je ustanovil predsednik ZDA in ki

³ *Authorization for Use of Military Force*, Pub. L. No. 107-40, 115 Stat. 224, 224 (2001).

⁴ *Transfer of Detainee Complete*. V: *DoD News*, 13. februarja 2004 (www.defenselink.mil/releases/2004/nr20040213-0981.html).

nimajo popolnoma nobene povezave s sodno vejo oblasti.⁵ Predsednik tudi določi posameznike, ki jim je treba soditi. Temeljni akt, ki je podlaga za ustanovitev vojaških komisij, je predsednikov vojaški ukaz z dne 13. novembra 2001 z naslovom »Pripor, ravnanje z in sojenje določenim osebam, ki niso državljani ZDA, v vojni proti terorizmu«.⁶ Gre za nekaj strani dolg dokument, v katerem so uvodoma zapisane ugotovitve oziroma razlogi za izdajo tega ukaza, sledi opredelitev osebne pristojnosti komisij, pooblastilo ministru za obrambo za pripor oseb iz osebne pristojnosti komisij in za izdajo drugih aktov, ki so potrebni za delovanje komisij, in nalaganje dolžnosti drugim javnopravnim subjektom, da pomagajo ministru za obrambo. Posebej zanimiv in za osumljence oziroma obdolžence škodljiv del predsednikova ukaza je sedmi razdelek, ki ureja razmerje med vojaškimi komisijami in »drugim pravom ter forumi«, saj osebam, ki so podvržene temu ukazu, ne dovoljuje uporabe nobenega pravnega sredstva:

»Oseba ne more uporabiti nikakršnega pravnega sredstva, bodisi neposredno ali posredno, in nikakršno pravno sredstvo ne more biti uporabljeno v njenem imenu pred (i) katerim koli sodiščem Združenih držav ali katere koli njihove zvezne države, (ii) katerim koli sodiščem druge države ali (iii) katerim koli mednarodnim sodiščem.«⁷

Glede tistih, ki naj bi bili grožnja ZDA, ministrstvo za obrambo meni, da bi bili lahko zaprti za nedoločen čas. O tem najbolj nazorno priča izjava ministra za obrambo Donalda Rumsfelda. Septembra 2003 je namreč na vprašanje novinarja, kakšen je položaj glede vojaških sodišč, odgovoril: »Gre za ljudi, ki so bili pobrani z bojišč v Afganistanu in prepeljani v Guantánamo. Namen tega ni bil, da jih kaznujemo, to je, da jih privedemo pred sodišče, jim sodimo in jih pošljemo v ječo, ker so bili poredni in so skušali pobijati Američane in Afganistance. Namen tega je bil, če so teroristi – in bili so teroristi, saj so se urili v drugih državah in tisti državi in so se tam zunaj borili proti koaliciji – da se odstranijo z bojišča.«⁸ Minister Rumsfeld je v nadaljevanju pojasnil, da bo večina ostala

⁵ Podrobneje o vojaških komisijah v: Zagorac D.: Ameriške vojaške komisije. V: *Pravna praksa*, let. 22, št. 31 (11. septembra 2003), str. 30; Zagorac D.: Ameriške vojaške komisije – II. *Pravna praksa*, let. 22, št. 42-43 (27. november 2003), str. 46; in Zagorac D.: Ameriške vojaške komisije. *Pravna praksa*, let. 23, št. 8-9 (11. marca 2004), str. 37.

⁶ *Military Order of November 13, 2001. Detention, Treatment, and Trial of Certain Non-Citizens in the War Against Terrorism*. Federal Register, Vol. 66, No. 22, 16. novembra 2001.

⁷ *Ibid.*, str. 57835.

⁸ Magnetogram konference, na kateri je minister Rumsfeld to izjavil, je objavljen na: www.defenselink.mil/transcripts/2003/tr20030910-secdef0661.html.

zaprta, dokler bo trajala »vojna proti terorizmu«, ta pa se, prav tako po njegovih besedah, lahko zavleče tudi na nekaj desetletij. Še več, obrambni minister je celo dejal, da bi najraje videl, da bi jih imeli zaprte kar do smrti. Ob tem so sami predstavniki ameriške vojske dejali, da so vsaj nekateri ujetniki v Guantánamu nedolžni.⁹

Sorodniki ujetnikov so pred več sodišči ZDA sprožili postopke za ukaz *habeas corpus*,¹⁰ a z različnimi (večinoma negativnimi) rezultati. Negotovost ujetnikov bi se lahko končala s sodbo Vrhovnega sodišča ZDA. Sorodniki nekaterih ujetnikov so se namreč po končanih postopkih na nižjih stopnjah obrnili tudi nanj in to se je 10. novembra 2003 odločilo ta primer vzeti v presojo. V bistvu gre za dve zadevi, *Rasul v. Bush* in *Odah v. US*, ki ju bo sodišče obravnavalo skupaj. Vprašanje, na katero bo Vrhovno sodišče v naslednjih mesecih iskalo odgovor, se glasi: »Ali sodišča Združenih držav niso pristojna za obravnavo spodbijanja zakonitosti priprtja tujih državljanov, ki so bili zajeti na tujem v povezavi s sovražnostmi in so zaprti v mornariški bazi Guantánamo na Kubi?« Sodišče se torej ne bo ubadalo z vprašanjem legalnosti priprtja ujetnikov v Guantánamu, temveč – v ožjem smislu – s tem, ali pritožniki od ameriških sodišč lahko zahtevajo prevero zakonitosti njihovega odvzema prostosti (*habeas corpus*), oziroma – v širšem smislu – z razmejitvijo med pristojnostjo sodne in pooblastili izvršne oblasti, posredno pa tudi s pravnim statusom baze ameriške vojske. Za razumevanje bistva problema je zato nujno poznavanje zapletenega mednarodnopravnega statusa Guantánama in njegove geneze.

Problem ujetnikov v Guantánamu je večplasten. Že iz te sumarne predstavitve izhodišč je razvidno, da so za njihovo usodo bistvena predvsem naslednja vprašanja: 1. Kakšen status jim pripada oziroma ali gre za civiliste, vojne ujetnike, »nezakonite bojevnike« ali za kaj četrtega? 2. Kateri korpus prava je relevanten pri ugotavljanju stopnje zaščite oziroma ali je sploh možno, da jih ne ščiti niti mednarodno humanitarno pravo niti mednarodno pravo človekovih pravic? 3. Ali jih lahko izvršna oblast drži v ujetništvu in jim celo sodi brez prevere rednih sodišč (vojaških ali civilnih)? Ta tri temeljna vprašanja so tako kompleksna, da vsako zase zahteva samostojno obravnavo. Čeprav je težko potegniti čisto ločnico med temi vprašanji, se bom v tem prispevku osredotočil predvsem na tisto vprašanje, ki ga sedaj obravnava Vrhovno sodišče ZDA, torej na zadnje vprašanje. Ob tem bom predstavil relevantna pravna in dejanska vpra-

⁹ Izjava namestnika poveljnika baze v Guantánamu, citirana v: Katharine Q. Seelye: An Uneasy Routine at Cuba Prison Camp, *New York Times*, 16. marca 2002, str. A8.

¹⁰ To je ukaz, s katerim sodišče ukaže (ponavadi izvršni oblasti) privedbo tistih, ki jim je bila odvzeta prostost, da sodišče odloči o zakonitosti odvzema njihove prostosti, bodisi pripora ali zapore.

šanja, o katerih bo povsem verjetno Vrhovno sodišče ZDA razpravljalo, ko bo pripravljalo zgodovinsko sodbo v zadevah *Rasul v. Bush* in *Odah v. US*. Bistvo in razsežnost prvih dveh vprašanj je pri nas predstavil že Jambrek.¹¹

2. Zgodovina in pravni status Guantánama

Glavni pravni viri, ki določajo mednarodnopravni status Guantánama, so priloga h kubanski ustavi z dne 12. junija 1901 in naslednji trije dvostranski sporazumi med Kubo in ZDA, katerih določbe podrobneje predstavljam v nadaljevanju:

- sporazum o najemu ozemelj na Kubi s strani ZDA za pristanišča za nakladanje premoga in mornariška pristanišča z dne 13. februarja 1903,
- pogodba o odnosu s Kubo z dne 22. maja 1903 in
- pogodba o razveljavitvi pogodbe o odnosu s Kubo iz leta 1903 z dne 29. maja 1934.

Začetek zgodbe o Guantánamu bi lahko postavili v leto 1895, ko si kubansko ljudstvo začne odkrito prizadevati za osvoboditev izpod španske kolonialne nadoblasti in za doseg samostojnosti ter neodvisnosti. V dogajanje posežejo Združene države in prizadevanja Kubancev dosežejo vrhunec tri leta pozneje v špansko-ameriški vojni, v kateri so Združene države dosegle, da se je Španija odpovedala ozemeljskim zahtevam do Kube in do še nekaterih drugih ozemelj. Špansko nadoblast je zamenjala ameriška, ki pa jo je bila pripravljena izročiti kubanskemu ljudstvu le pod določenimi pogoji. Te je ameriški kongres v osmih točkah določil 2. marca 1901, in sicer v pooblastilu predsedniku, da prepusti »oblast in nadzor nad kubanskim otokom njegovemu ljudstvu«.¹² Glede na vsebino teh osmih točk je dejanska oblast ostala v Washingtonu. Pod pritiskom ZDA je Kuba morala 12. junija 1901 te točke sprejeti kot prilogo k svoji ustavi in jih tako povzdigniti na ustavnopravno raven. Tako je ta priloga k ustavi postala prvi pomemben pravni vir za določanje statusa Guantánama. Med drugim se je v tretji točki Kuba morala strinjati, da »Združene države lahko izvajajo pravico do posega z namenom ohranitve kubanske neodvisnosti in vzdrževanja oblasti, ki je primerna za zaščito življenja, lastnine in svobode posameznikov«.¹³ Ta določba je Kubo najbolj motila, saj je najbolj neposredno posegala v njeno suve-

¹¹ Jambrek P.: Tudi (domnevni) teroristi imajo svoje pravice. V: *Delo (Sobotna priloga)*, let. 46, št. 7, 10. januarja 2004, str. 16–17.

¹² Glej preambulo k Pogodbi o odnosu s Kubo z dne 22. maja 1903. V: *Supplement to the American Journal of International Law*. Vol. 4 (1910), str. 178.

¹³ Ibid.

renost. Poleg tega so jo ZDA tudi s pridom uporabljale: prvi poseg ZDA na otok je potekal od leta 1906 do 1909, nato so ameriški vojaki zopet zakorakali po otoku za nekaj tednov leta 1912, marca 1917 so zadušili upor, med prvo svetovno vojno pa so se na otoku tudi urili.¹⁴ Ti posegi so pomembni, ker so vodili v naraščajoče nezadovoljstvo Kubancev, kar je pripeljalo do sprejetja novega sporazuma, o čemer nekoliko pozneje. V povezavi z Guantánamom je najpomembnejša sedma točka priloge h kubanski ustavi iz leta 1901:

»Vlada Kube bo Združenim državam, da bi jim omogočila ohranjanje neodvisnost Kube in varovati njeno ljudstvo, prav tako pa tudi za njihovo lastno obrambo prodala ali dala v najem zemljo, ki je potrebna za pristanišča za nakladanje premoga ali mornariška pristanišča, na natanko določenih krajih, o katerih se dogovori s predsednikom Združenih držav.«¹⁵

Določbe teh točk, ki jih je sprejel kongres in jih je morala Kuba sprejeti kot prilogo k svoji ustavi, so bile utrjene tudi z dvostransko pogodbo o odnosu s Kubo z dne 22. maja 1903, katere besedilo je povsem enako sprejetim točkam in velja za drugi pomemben pravni vir za določitev statusa Guantánama. Določbe te pogodbe, ki zadevajo status Guantánama, so bile operacionalizirane s sporazumom o najemu ozemelj na Kubi s strani ZDA za pristanišča za nakladanje premoga in mornariška pristanišča (gre za tako imenovani *executive agreement*, ki postane zavezujoč s podpisom predsednika, ratifikacija v senatu pa ni potrebna), kar velja za tretji pravni vir, in z instrumentom o najemu – na podlagi tega sporazuma – Guantánama (je na jugovzhodni strani otoka, obrnjen proti Jamajki in Haitiju) in Bahia Honde (zahodno od Havane na severovzhodni obali).¹⁶ Bistvena določba sporazuma o najemu, ki določa mednarodno-pravni status najetih ozemelj, je v njegovem 3. členu:

»Medtem ko na eni strani Združene države priznavajo nadaljevanje dokončne suverenosti [*ultimate sovereignty*] Republike Kube nad zgoraj opisanimi območji zemlje in voda, se na drugi strani Republika Kuba strinja, da v obdobju okupacije omenjenih območij s strani Združenih držav pod pogoji iz tega sporazuma Združene države izvajajo popolno jurisdikcijo in nadzor nad temi območji in znotraj njih s pravico pridobivanja (pod pogoji, o katerih se vladi sporazumeta) za javne namene Združenih držav katere koli zemlje ali druge lastnine na teh območjih, in sicer z

¹⁴ Woolsey, Lester H.: The New Cuban Treaty. V: *American Journal of International Law*, Vol. 28 (1934), str. 531.

¹⁵ *Supplement to the American Journal of International Law*. Vol. 4 (1910), str. 178.

¹⁶ Glej: Naval Stations in Cuba. V: *New York Times*, 25. februarja 1903.

nakupom ali izvajanjem vrhovne oblasti ob zagotovitvi polnega nadomestila njihovim lastnikom.«¹⁷

Kot bomo videli nekoliko pozneje, je ta določba sporazuma o najemu ozemelj na Kubi za ameriška sodišča, ki so odločala o tem, do kod sega ameriška sodna oblast in posledično katere pravice pripadajo tamkajšnjim posameznikom, najpomembnejša. Določa namreč, katera država ima nad Guantánamom »dokončno suverenost« in katera »popolno jurisdikcijo« ter »nadzor«. To je zelo pomembno, saj se pri razpravah o pristojnosti ameriških (zveznih) sodišč nad Guantánamom vse vrti okoli teh pojmov in njihove vsebine ter pomena.

Četrty pravni vir, ki je relevanten za status Guantánama, je pogodba, s katero je bila razveljavljena pogodba o odnosu s Kubo iz leta 1903. K sprejetju razveljavitvene pogodbe 29. maja 1934 je najbolj pripomoglo čedalje večje nezadovoljstvo Kubancev zaradi zanje neugodnih določb pogodbe iz leta 1903 in zato, ker so ZDA, kot sem že zgoraj omenil, razmeroma pogosto uporabljale določbe o vojaškem poseganju v notranje zadeve Kube. Kuba in še nekatere druge latinskoameriške države so pogodbo iz leta 1903 kritizirale, češ da so z njo ZDA nad otokom vzpostavile protektorat. Nekateri sodobni avtorji so takratni status Kube imenovali pol-protektorat in ga primerjali s statusom Egipta in Mezopotamije, ki sta bila pod oblastjo Velike Britanije.¹⁸ K sprejemu razveljavitvene pogodbe je pripomogla tudi nova politika ZDA, ki jo je predsednik Franklin D. Roosevelt v svojem predsedniškem inavguracijskem govoru leta 1933 predstavil kot politiko »dobrega soseda«¹⁹ in ki je začela spreminjati dotedanjo Monroejevo doktrino enostranskih posegov. Ko je predsednik Roosevelt novo pogodbo poslal v postopek za ratifikacijo v senat, je sporočil, da »bo ta vlada dala jasno vedeti, da ne samo nasprotuje politiki vojaških posegov, temveč da zavrača tudi tiste pravice do posega in vmešavanja v Kubo, ki so ji bile podeljene s pogodbo«.²⁰ Nova pogodba s Kubo je razveljavila prvotno pogodbo iz leta 1903 v vseh določbah razen tiste, ki zadeva status Guantánama. Pomembna je predvsem določba 3. člena razveljavitvene pogodbe iz leta 1934, ki se glasi takole:

»Dokler Združene države Amerike na zapustijo omenjenega mornariškega oporišča v Guantánamu ali se vladi [ZDA in Kube] ne dogovorita o spremembi sedaj

¹⁷ Citirano v: Montague, Robert L.: A Brief Study of Some of the International Legal and Political Aspects of the Guantanamo Bay Problem. V: *Kentucky Law Journal*, vol. 50 (1962), No. 4, str. 461.

¹⁸ Glej na primer Buell, Raymond L.: *International Relations, Revised Edition*. New York: Henry Holt and Company, 1925, str. 473–474.

¹⁹ Woolsey, op. cit., str. 530–532.

²⁰ President's Message and Treaty Documents. V: *New York Times*, 30. maj 1934, str. 11.

veljavnih pogojev, bo oporišče še naprej imelo ozemeljsko območje, ki ga ima sedaj, pod pogoji, ki veljajo na dan podpisa te pogodbe.«²¹

Kljub večkratnim poskusom kubanske vlade za spremembo tega sporazuma (ker se Kuba ne strinja, da oporišče ostaja pod ameriško oblastjo, od leta 1960 zavrača prejemanje najemnine) do tega ni prišlo. Zato njegove določbe in tiste določbe pogodbe iz leta 1903 ter sporazuma o najemu ozemlj iz istega leta, na katere se razveljavitvena pogodba iz leta 1934 sklicuje, še vedno veljajo in so temelj za ugotavljanje mednarodnopravnega statusa Guantánama.

3. Dosedanji sodni postopki

Že zelo zgodaj so se začela porajati vprašanja glede statusa Guantánama in njegovih učinkov tako v mednarodnem kot v notranjem ameriškem pravu. Do tega je prihajalo predvsem ob praktičnih problemih, ki pa niso bili tako pomembni, da bi zbudili pozornost širše javnosti, ampak so bili večinoma le predmet akademskih razprav in občasnih odločb sodišč. Šlo je predvsem za vprašanja, ki so bila povezana s carinjenjem blaga, ki je prihajalo iz Guantánama, in veljavnostjo ameriških zveznih zakonov, ki določajo pravične delovne standarde. Za potrebe carinjenja blaga, ki prihaja iz Guantánama, je zanimivo, da to ozemlje štejejo kot tuje tako ZDA kot Kuba. »Ozemlje tega pomorskega oporišča se za vse pravne učinke šteje kot tuje,« je leta 1934 menilo Vrhovno sodišče Kube v primeru *In re Guzman & Latamble*, pri katerem je ugotavljalo, ali je blago, ki prihaja iz Guantánama, podvrženo carinjenju.²² Nasprotno pa je v primeru *Vermilya-Brown v. Connell* iz leta 1948 Vrhovno sodišče ZDA menilo, da tudi nad Bermudsko otočje, katerega status je sodišče izrecno izenačilo s statusom Guantánama, seže veljavnost ameriškega zveznega zakona o pravičnih delovnih standardih.

Zanimanje za Guantánamo se je spet povečalo oktobra 1962, ko je prišlo do kubanske krize zaradi odkritja, da je Sovjetska zveza na otoku začela nameščati rakete z jedrskimi konicami.²³ Do sprememb, ki bi vplivale na status Guantánama ali njegovo dodatno razjasnitev, pa ni prišlo.

²¹ Pogodba je objavljena v: *Supplement to the American Journal of International Law*. Vol. 28 (1934), str. 97–98.

²² Za podrobnejši opis tega in še nekaterih drugih podobnih primerov glej: Montague, Robert L.: A Brief Study of Some of the International Legal and Political Aspects of the Guantanamo Bay Problem. V: *Kentucky Law Journal*, vol. 50 (1962), No. 4, str. 489–496.

²³ To zanimanje se kaže predvsem v naslednjih dveh razpravah: Lazar J.: International Legal Status of Guantanamo Bay. V: *American Journal of International Law*, vol. 62, No. 3 (julij 1968), str. 730–740; in Maris G.L.: Guantanamo: No Rights of Occupancy. V: *American Journal of International Law*, vol. 63, No. 1 (januar 1969), str. 114–116.

3.1. Do kod je segala sodna oblast pred Guantánamom?

Najpomembnejša odločitev Vrhovnega sodišča ZDA v zadnjega pol stoletja o zunajozemeljskih ustavnih pravicah tujcev je *Johnson v. Eisentrager* iz leta 1950.²⁴ Ker gre za precedenčni primer, ki ga bo moralo Vrhovno sodišče upoštevati tudi pri obravnavi vprašanja, ali ameriška sodna oblast seže do ujetnikov v Guantánamu, ga bom tukaj predstavil nekoliko podrobneje. Gre za tako pomemben primer, da bo moralo Vrhovno sodišče argumentirati, v čem sta primera *Rasul v. Bush* in *Odah v. US* podobna precedenčnemu primeru *Johnson v. Eisentrager*, če njihovi pritožbi ne bo ugodilo, oziroma v čem se od njega bistveno razlikujeta, če bo pritožnikom ugodilo.

Skupino 21 nemških državljanov je ameriška vojaška komisija, ki jo je ustanovilo ameriško poveljstvo v Nankingu, obsodila kršitve pravil vojne zaradi nadaljevanja vojaških aktivnosti zoper ZDA po 8. maju 1945. Takrat je namreč nemško visoko poveljstvo izvršilo brezpogojno predajo, kar je pomenilo, da bi vse sile pod nemškim poveljstvom morale ustaviti sovražnosti. Skupina obsojencev naj bi bila po tem datumu nadaljevala zbiranje obveščevalnih podatkov zoper ZDA in jih posredovala Japonski. Vojaška komisija, ki jih je obsodila, je vodila obravnavo na Kitajskem ob popolnem soglasju kitajske vlade. Postopek so vodili izključno Američani, po izrečeni sodbi pa so obsojence prepeljali na prestajanje zaporne kazni v Nemčijo. Zapor je bil v oblasti ameriških sil. Obsojenci so z zahtevo na okrožno sodišče v Washingtonu DC skušali doseči ukaz *habeas corpus*. Okrožno sodišče zahtevi ni ugodilo, po pritožbi je prizivno sodišče odločitev nižjega sodišča spremenilo, Vrhovno sodišče pa je spremenilo odločitev prizivnega sodišča.

Bistvena argumenta, na katera je Vrhovno sodišče vezalo svojo odločitev, sta bila: 1. da so bili pritožniki »sovražni tujci« in 2. da sodišča ZDA nimajo ozemeljske in osebne pristojnosti nad pritožniki (pritožniki, ki so zahtevali ukaz *habeas corpus*, niso na ozemlju ZDA in niso državljani ZDA). Sodišče se je dotaknilo tudi vprašanja nevmešavanja v vodenje legitimne vojaške akcije, kar je v pristojnosti izvršne oblasti. Sodišče je menilo:

»Soočeni smo z odločitvijo, katere bistvo je, da so ti zaporniki upravičeni oziroma da imajo ustavno pravico od sodišča Združenih držav zahtevati ukaz *habeas corpus*. Da bi podprli to predpostavko, bi morali meniti, da je zapornik naših vojaških oblasti ustavno upravičen do take zahteve, čeprav: (a) je sovražni tujec [*enemy alien*]; (b) nikoli ni bil ali ni prebival v Združenih državah; (c) je bil ujet zunaj našega ozemlja in bil tam pridržan v vojaškem zaporu kot vojni ujetnik; (d)

²⁴ *Johnson v. Eisentrager*, 339 U.S. 763 (1950).

mu je sodila in ga obsodila vojaška komisija, ki je zasedala zunaj Združenih držav; (e) za kazniva dejanja kršitev pravil vojne zunaj Združenih držav; (f) in je ves čas zaprt zunaj Združenih držav.

Poudarili smo že, da je bila pravica do sodne obravnave priznana tujcem, bodisi prijateljskim ali sovražnim, zgolj zato, ker dovoljevanje njihove prisotnosti v državi pomeni tudi varstvo.

Tukaj se ni mogoče sklicevati na tak temelj, ker zaporniki v nobenem relevantnem času niso bili na nobenem ozemlju, nad katerim imajo Združene države suverenost, in kraji njihovega kaznivega dejanja, ujetja, sojenja in kaznovanja so bili vsi zunaj ozemeljske pristojnosti katerega koli sodišča Združenih držav.²⁵

Še več, sodišče je menilo, da bi lahko priznanje pravice »sovražnim tujcem«, da zahtevajo od ameriških sodišč ukaz *habeas corpus*, ogrozilo vojaške akcije ZDA, pomagalo sovražnikom in okrnilo ugled lastnih častnikov:

»Težko bi si bilo zamisliti učinkovitejše oviranje poveljnika na bojnem polju kot to, da bi sovražniku, za katerega je poveljnik prejel povelje, naj ga pokori, dovolili klicati poveljnika k odgovornosti pred njegovimi lastnimi civilnimi sodišči ter tako preusmeriti njegova prizadevanja in pozornost z vojaške ofenzive na tujem k pravni defenzivi doma.«²⁶

In še:

»Oblast izvršne veje nad sovražnimi tujci, ki je ne zadržuje in ne ovira pravljanje, skozi vso našo zgodovino pojmuje kot ključno za zagotavljanje varnosti med vojno.«²⁷

Vrhovno sodišče je torej v primeru *Johnson v. Eisentrager* menilo, da nobeno ameriško sodišče nad pritožniki nima pristojnosti za potrebe ukaza *habeas corpus*, ker so »sovražni tujci« in ker so bili ves čas zunaj ozemeljske jurisdikcije države.

3.2. Guantánamo kot begunsko taborišče

Izvršna oblast ZDA je z jasno izraženim namenom, da bi se izognila sodni preveri, prvič začela voziti ljudi v Guantánamo leta 1991. Takrat je šlo za iskance azila s sosednjega Haitija, ki so začeli z otoka množično bežati septembra 1991,

²⁵ Ibid., 777–778.

²⁶ Ibid., 779.

²⁷ Ibid., 774.

in sicer po vojaškem udaru proti demokratično izvoljenemu predsedniku Jeanu-Bertrandu Aristidu. Ameriška obalna straža je iskalce azila prestrezala v mednarodnih vodah in je sprva njihove prošnje za status begunca obravnavala kar na krovu svojih ladij, pozneje pa jih je začela načrtno voziti v oporišče v Guantánamu. Med novembrom 1991 in majem 1992 je bilo v Guantánamo prepeljanih kar 37.000 iskalcev azila. Velika večina – kar 25.000, vključno z otroki, ki so bili ločeni od svojih družin – jih je bila prisilno deportirana nazaj na Haiti.²⁸

Že kmalu zatem, ko je obalna straža v Guantánamo pripeljala prve iskalce azila, so odvetniki s Floride zahtevali dostop do svojih klientov, da bi jim lahko svetovali o postopkih za pridobitev statusa begunca in jih v njih zastopali. Vendar jim zvezna izvršna oblast tega ni dovolila. Zato so se pritožili na enajsto okrožno sodišče, sklicevali pa so se na prvi amandma k ameriški ustavi, po katerem bi morali imeti pravico do komuniciranja s svojimi (bodočimi ali potencialnimi) klienti. Sodišče njihovi zahtevi ni ugodilo, češ da je Guantánamo »zunaj Združenih držav«, tujci pa po mnenju sodišča nimajo zunajozemeljskih ustavnih pravic. Sodišče je poudarilo, da zvezna vlada pri obravnavanju tujcev v Guantánamu ni zavezana spoštovati listine pravic (prvih deset amandmajev k ameriški ustavi). Zato se je sodišču zdela zahteva skupine odvetnikov s Floride »nesmiselna«.²⁹ Skupina odvetnikov je vložila pritožbo, ki je analogna naši ustavni pritožbi (*certiorari*), na Vrhovno sodišče, a to je ni hotelo vzeti v obravnavo (dva sodnika proti enemu), češ da »morajo to vprašanje obravnavati politične veje, saj je naša vloga omejena na pravna vprašanja«.³⁰ Iskalci azila s Haitija so v Guantánamu ostali brez vsakršnega dostopa do sodnih oblasti in pravnih zastopnikov do septembra 1994, ko so ZDA s posegom na Haitiju vrnila na oblast predsednika Aristida in so se iskalci azila lahko začeli vračati v svojo domovino.

Tri leta po vojaškem udaru na Haitiju se ponovi zgodba z begunci s Kube. Kmalu zatem, ko je Fidel Castro 8. avgusta 1994 sporočil, da njegova vlada izseljevanja z otoka ne bo več preprečevala, se je na tisoče Kubancev z različnimi plovili podalo na pot proti ZDA. V dobrem tednu jih je na obale ZDA prispelo približno 8.000, na poti pa se jih je veliko tudi utopilo. Da bi zamejil prihod iskalcev za azil, je predsednik 19. avgusta 1994 obalni straži ukazal, naj prihajajoče iskalce azila prestreže in jih prepelje v vojaško oporišče v Guantánamu.

²⁸ Haitians seeking refuge in the USA. V: *Amnesty International Newsletter*. Vol. 22, No. 12 (december 1992), str. 4.

²⁹ *Haitian Refugee Ctr., Inc. v. Baker*, 953 F.2d 1498 (11th Cir. 1991).

³⁰ *Haitian Refugee Ctr., Inc. v. Baker*, 953 F.2d 1498 (11th Cir. 1991), *cert. denied*, 502 U.S. 1122 (1992).

Septembra 1994 so se ZDA s Kubo dogovorile, da znova prepove svojim državljanom odhajati v ZDA, v zameno pa naj bi ZDA dovolile 20.000 Kubancem na leto, da se legalno priselijo, kar ni veljalo za tiste, ki so bili v Guantánamu. Tem je vlada dala tri možnosti: da ostanejo v Guantánamu, se vrnejo na Kubo ali odidejo v katero koli tretjo državo. Kuba jim ni dovolila vrnitve. Skupina odvetnikov in organizacij je vložila skupinsko tožbo proti vladi, ker jim ta med drugim ni dovolila dostopa do in komunikacije z njihovimi (potencialnimi) klienti v Guantánamu.

Odločitev sodišča je bila zelo podobna njegovi zgoraj omenjeni odločitvi v povezavi z iskalci azila s Haitija, na katero se je sodišče tudi sklicevalo. Ker je za vprašanje pristojnosti sodišč nad Guantánamom in veljavnosti zvezne zakonodaje v Guantánamu bistveno razumevanje statusa tega ozemlja, je sodišče spet nerazumno hitro in zgolj bežno opravilo s tem vprašanjem. Za podlago je vzelo zgoraj citirani sporazum o najemu ozemelj na Kubi iz leta 1903, na podlagi katerega imajo ZDA nad Guantánamom »popolno jurisdikcijo in nadzor«, Kuba pa ohranja »dokončno suverenost«. Po mnenju sodišča zgolj »popolna jurisdikcija in nadzor« nista dovolj za veljavnost zveznih zakonov nad tem ozemljem (razen za tiste določbe, za katere se je zakonodajalec morebiti odločil, da bodo veljale tudi zunajozemeljsko in je to tudi izrecno zapisal).³¹ Takšno stališče nekoliko preseneča predvsem z vidika zgoraj omenjenega primera *Vermilya-Brown v. Connell* iz leta 1948, v katerem je Vrhovno sodišče ZDA menilo, da tudi na Bermudskem otočju, katerega status je sodišče izenačilo s statusom Guantánama, velja ameriški zvezni zakon o pravičnih delovnih standardih.

Kot smo videli, zamisel izvršne oblasti, da osebe, ki jim je bila *de facto* odvzeta prostost, postavi onkraj zakona katere koli države oziroma onkraj sodne prevere zakonitosti odvzema njihove prostosti s tem, da jih pošlje v svoje mornariško oporišče v Guantánamo, ni nova. Tudi takrat so si odvetniki oseb, ki so se znašle v takem položaju, prizadevali doseči sodno prevero njihovega statusa, a brez uspeha. Sodišča so pravna vprašanja, povezana z njihovim statusom, obravnavala zelo površno, Vrhovno sodišče pa zahteve, ki je analogna naši ustavni pritožbi (*certiorari*), ni hotelo niti obravnavati, češ da gre za politično vprašanje.

Zgoraj naštetih pravnih viri iz začetka 20. stoletja, ki določajo mednarodno-pravni status Guantánama, primer *Johnson v. Eisentrager* in primeri v povezavi s statusom iskalcev azila, ki so bili zaprti v tem ameriškem vojaškem oporišču v 90. letih 20. stoletja, sestavljajo ozadje, ki ga v današnjih razpravah o statusu ujetnikov v tem istem oporišču in o tem, do kod seže ustavnopravno varstvo, ni mogoče prezreti.

³¹ *Cuban American Bar Association, Inc. v. Christopher*, 43 F.3d 1412 (11th Cir. 1995).

3.3. Guantánamo kot taborišče za domnevne teroriste

Le dober teden zatem, ko je ameriška vojska v Guantánamo pripeljala prve ujetnike, se je skupina ameriških državljanov odločila od rednih sodišč zahtevati ukaz *habeas corpus*. Tako je skupina novinarjev, odvetnikov, profesorjev in verskih dostojanstvenikov 20. januarja 2002 od okrajnega sodišča za osrednji okraj Kalifornije zahtevala, naj preveri zakonitost odvzema prostosti neidentificiranemu posamezniku, ki jih je zvezna oblast proti njihovi volji zaprla v Guantánamo. Sodišče je njihovo zahtevo zavrglo zaradi pomanjkanja pravnega interesa, saj nihče iz skupine ni bil »bližnji prijatelj«³² katerega izmed ujetnikov.³³ Zaradi tega je prvotno zahtevo dopolnil brat enega izmed ujetnikov Belaid Gharebi. To je zadostovalo za sprejem v obravnavo in primer *Gharebi v. Bush* je prišel do prizivnega sodišča za deveto okrožje. Hkrati so bili pred drugimi sodišči v obravnavi podobni primeri. V zadevi *Rasul v. Bush* so si pritožniki prizadevali doseči ukaz *habeas corpus* za avstralskega ujetnika in dva Britanca, pri primeru *Habib v. Bush* je šlo še za enega Avstralca in v primeru *Al Odah v. US* je šlo za dvanajst Kuvajtčanov. Vsi trije omenjeni primeri so prišli do prizivnega sodišča za Washington DC, ki jih je združilo in obravnavalo skupaj.

Po negativni odločbi v primerih *Rasul*, *Habib* in *Al Odah* so se pritožniki obrnili na Vrhovno sodišče, ki se je 10. novembra 2003 odločilo, da bo njihove primere vzelo v obravnavo in da bo odgovorilo na vprašanje, ki sem ga že uvodoma zapisal. Prizivno sodišče devetega okrožja je medtem primer *Gharebi v. Bush* še vedno obravnavalo. Odločba, ki jo je razglasilo 18. decembra 2003, je povsem nasprotna odločbi prizivnega sodišča za Washington DC, saj je prizivno sodišče devetega okrožja pritožnikom ugodilo. V nadaljevanju bom na kratko predstavil obe odločbi z nasprotnimi ugotovitvami in glavne argumente pritožnikov v njihovi pritožbi pred Vrhovnim sodiščem, ki je analogna naši ustavni pritožbi (*certiorari*) in ki jo sodišče sedaj obravnava.

V odločbi v primerih *Rasul*, *Habib* in *Al Odah* je prizivno sodišče poiskalo odgovor predvsem na dve vprašanji, ki sta po mnenju sodnikov temeljni pri ugotavljanju, ali imajo ameriška sodišča pristojnost nad ujetniki v Guantánamu za potrebe ukaza *habeas corpus*: 1. ali je status pritožnikov v primeru *Johnson v.*

³² Kategorija ali celo institut »bližnjih prijateljev« (*next friends*) izvira iz angleškega prava, in sicer iz 17. stoletja, ko se je izoblikoval tudi institut *habeas corpus*, ki je bil uzakonjen leta 1679 (*Habeas Corpus Act*) in je pomenil jamstvo pred samovoljnim priporom in zaporom. Razvoj obeh institutov je tesno povezan, saj ker je veljala domneva in še vedno velja, da oseba, ki ji je odvzeta prostost, zaradi tega, ker ji je odvzeta prostost, sama nima prostega dostopa do sodišča, da bi to preverilo zakonitost odvzema prostosti, to potem lahko stori jo njegovi ali njeni »bližnji prijatelji«.

³³ *Coalition of Clergy v. Bush*, 189 F. Supp. 2d 1036 (C.D. Cal. 2002).

Eisentrager, ki jih je sodišče označilo za »sovražne tujce«, kakovostno drugačen od statusa, ki ga imajo ujetniki v Guantánamu, ki so označeni za »nezakonite bojevnike«; in 2. ali ima izvršna oblast suverenost nad Guantánamom.

Na prvo vprašanje je sodišče odgovorilo negativno. Položaj ujetnikov iz Guantánama je zelo podoben položaju zapornikov iz primera *Eisentrager*, saj gre prav tako za tujce, ki so bili prav tako ujeti med vojaškimi operacijami, prav tako so bili v času ujetja v tuji državi, prav tako so v priporu ZDA, prav tako so sedaj v tujini in prav tako nikoli niso bili v ZDA. Po razumevanju odločbe v primeru *Eisentrager* so vse to dejavniki, ki ujetnikom preprečujejo, da bi se obrnili na ameriška sodišča z zahtevo po preveri zakonitosti njihovega odvzema prostosti, je menilo sodišče. Sodišče se je zavedalo, da je ta argument odvisen od statusa ozemlja, na katerem so ujetniki, zato se je posvetilo tudi drugemu vprašanju. Najprej je navedlo zgoraj citirano odločbo v primeru *Cuban American Bar Association v. Christopher* iz leta 1995, v kateri je enajsto okrožno sodišče menilo, da »nadzor in jurisdikcija« nista enaka »suverenosti«. Nadalje je menilo, da v primeru *Eisentrager* pojma »ozemeljska jurisdikcija« in »suverenost« nista uporabljena kot sopomenki, saj je Vrhovno sodišče »ozemeljsko jurisdikcijo« omenjalo v povezavi z ozemeljsko pristojnostjo ameriških sodišč, »suverenost« pa v povezavi z vrhovno državno oblastjo. Zgolj izvajanje »ozemeljske jurisdikcije« po mnenju sodišča ne ustvarja pristojnosti sodišč za namene ukazov *habeas corpus*.

Odločitev prizivnega sodišča devetega okrožja v primeru *Gherebi v. Bush* je povsem nasprotna (in tudi precej obsežnejša ter globlja). To sodišče je namreč menilo, da 1. suverenost nad ozemljem, kjer so pritožniki, za potrebe ukaza *habeas corpus* sploh ni potrebna in 2. da če je za tak primer suverenost nujni pogoj, je narava oblasti, ki jo ZDA izvajajo v Guantánamu, takšna, da gre za suverenost.

Sodišče je menilo, da primer *Eisentrager* sploh ne zahteva, da bi suverenost morala biti nujni pogoj za izvajanje pristojnosti sodišč, temveč da zadostuje že »ozemeljska jurisdikcija«. Sodišče opozarja, da stopnje oblasti, ki so jo izvajale ZDA v zaporu v Landsbergu, kjer so po drugi svetovni vojni služili kazni pritožniki iz primera *Eisentrager*, nikakor ne moremo primerjati s stopnjo oblasti, ki jo že celo stoletje izvajajo v Guantánamu. Čeprav bi morda lahko v obeh primerih govorili o zgolj »ozemeljski pristojnosti«, gre že za na prvi pogled pomembno kakovostno razliko. Zato je sodišče menilo, da ameriška sodišča lahko izvajajo pristojnost nad Guantánamom za namene *habeas corpus*. Če »ozemeljska jurisdikcija« ne bi zadostovala, je sodišče menilo, da imajo ZDA tako ali tako suverenost nad Guantánamom. Do tega je prišlo predvsem s

pomočjo natančne jezikovne razlage pridevnika »dokončen« v besedni zvezi »dokončna suverenost« (*ultimate sovereignty*), ki je bila Kubi priznana nad tem ozemljem s sporazumom o najemu iz leta 1903. Sodišče je menilo, da ima lahko beseda »dokončen« zgolj časovni pomen, ne pa tudi kakovostnega. Zato je sedaj suverenost nad Guantánamom v rokah ZDA, na Kubo pa bo avtomatično prešla, ko se ji bodo ZDA odrekle. Ob vsej tej razpravi je sodišče izvršni oblasti poslalo zelo pomembno in jasno sporočilo:

»Tudi v času izrednih razmer – v bistvu še posebno v takšnih časih – je sodna veja dolžna zagotoviti ohranitev naših ustavnih vrednot in preprečiti izvršni veji, da ne bi teptala pravice tako državljanov kot tujcev. Tukaj preprosto ne moremo sprejeti stališča vlade, da ima izvršna veja neovirano pooblastilo zapirati za nedoločeno dolgo katere koli osebe, vključno s tujimi državljani, na ozemlju, ki je pod jurisdikcijo in nadzorom izključno Združenih držav, ne da bi takim zapornikom dovolili kakršen koli dostop do kakršnega koli pravnega foruma ali celo dostop do zastopnika, in sicer ne glede na dolžino trajanja ali načina njihovega zaprtja. Menimo, da tako nesmiseln in nedemokratičen postopek ne podpira nobena zakonita politika ali precedens in da – v nasprotju s trditvijo vlade – *Johnson v. Eisentrager* tega niti ne zahteva niti ne omogoča. Menimo, da je stališče vlade v neskladju s temeljnimi načeli ameriške sodne prakse in je tudi z vidika mednarodnega prava zelo skrb zbujajoče.«

Glede na tako različni odločbi dveh sodišč, ki sta na isti stopnji, bo zanimivo videti, katero pot bo ubralo Vrhovno sodišče. Že zdaj je jasno, da se bo tudi odločba Vrhovnega sodišča v glavnem ukvarjala z vprašanjem, ali je za primer Guantánama uporaben precedens *Johnson v. Eisentrager*. To je razvidno že iz zahteve pritožnikov, v kateri menijo, da se je nižjestopenjsko sodišče zmotilo, ko ni ugodilo njihovi zahtevi po ukazu *habeas corpus*, sklicujoč se na primer *Johnson v. Eisentrager*. Pritožniki menijo, da se ta primer pomembno razlikuje od njihovega, in navajajo tri bistvene razlike.³⁴

Prvič, pritožniki v primeru *Johnson v. Eisentrager* so bili obsojeni hudodelci. Zakonita vojaška komisija jih je obsodila kršitev pravil vojne, ker so pomagali Japonski še po nemški kapitulaciji. Poleg vsega se pritožniki takrat niso pritoževali nad postopkom vojaške komisije, ki jim je sodila, ali pa nad tem, da naj bi bili zaradi tega deležni nepravilnega sojenja. V nasprotju s tem pa so pritožniki iz Guantánama zaprti brez kakršnega koli pravnega postopka. Eno je trditi, pravijo pritožniki, da vojni hudodelci, ki jim je sodila in jih obsodila zakonita komisija, katere procesne kavtele niso bile predmet pritožbe, ne more-

³⁴ *Rasul v. Bush*, Petition for a Writ of Certiorari.

jo zahtevati prevere pred civilnimi sodišči. Povsem nekaj drugega pa je uporabiti to mnenje nad ljudmi, ki niso bili ničesar obtoženi in niso bili deležni nikakršnega postopka.

Drugič, zaporniki v primeru *Johnson v. Eisentrager* so bili sovražni tujci (*enemy aliens*), kar pomeni, da so bili državljani države, ki je bila v vojni proti ZDA. Vrhovno sodišče je v tem primeru nekajkrat poudarilo, da za sovražne tujce veljajo omejitve, ki jih tujci iz prijateljskih držav niso deležni. Pritožniki iz primera, ki je danes pred Vrhovnim sodiščem, pa so državljani najtesnejših zaveznic ZDA, in sicer Velike Britanije ter Avstralije.

Tretjič, oporišče v Guantánamu ni isto kot Kitajska med drugo svetovno vojno. Gre za povsem ameriško enklavo z ekskluzivno jurisdikcijo in nepretrganim nadzorom od strani vlade ZDA. Trditi, da Guantánamo ni nič bolj del ZDA, kot je bila Kitajska med drugo svetovno vojno, po mnenju pritožnikov ni v skladu z resničnostjo.

Takšne in drugačne podobnosti ter razlike med Guantánamom in primerom *Johnson v. Eisentrager* navajajo tudi številni posamezni strokovnjaki, skupine in organizacije, ki so v tem primeru pred Vrhovnim sodiščem dali svoje mnenje kot prijatelji sodišča (*amici curiae*).³⁵ Vsa mnenja prijateljev sodišča, ki tudi uradno kot taki nastopijo pred sodiščem, so pomembna in lahko vplivajo na končno odločitev sodišča. Skladno z razvito tradicijo sprejemanja mnenj prijateljev sodišča se lahko sodišče v odločbi na katero tudi sklicuje ali pa ga vzame za svoje.

4. Sklep

Glede na dejavnike, ki jih bo moralo Vrhovno sodišče upoštevati, je videti, da bo z odločitvijo v tem primeru povsem verjetno vzpostavilo nov precedens. Če bo do tega prišlo, bo zanimivo videti, koliko se bo pri tem oddaljilo od zadeve *Johnson v. Eisentrager* in kaj bo glavni vir njegove argumentacije. Ali bo pri tem črpalo iz korpusa mednarodnega humanitarnega prava, mednarodnega prava človekovih pravic ali pa bo celo uporabilo primerjalno ustavno pravo, kot to predlaga Amannova?³⁶ Takšen pristop bi bil sicer dobrodošel in tudi ne prvi te vrste. Spomnimo na primer *Lawrence v. Texas* iz leta 2002, v katerem se je to

³⁵ Med njimi so: International Commission of Jurists, Commonwealth Lawyers Association, National Institute of Military Justice, Center for Justice and Accountability, skupina mednarodnih nevladnih organizacij, skupina pravnih zgodovinarjev, skupina profesorjev mednarodnega prava, skupina nekdanih ameriških vojnih ujetnikov in skupina upokojenih častnikov.

³⁶ Amann, Diane Marie: Guantánamo. V: *Columbia Journal of Transnational Law*, v tisku.

isto Vrhovno sodišče, ki sedaj obravnava Guantánamo, sklicevalo na sodbe Evropskega sodišča za človekove pravice kot dokaz za vrednote »širše civilizacije«. Hkrati pa ne smemo pozabiti, da je že s tem, ko je Vrhovno sodišče zgolj za kanček odprlo vrata mednarodnemu pravu v lastno judikaturu, sprožilo zelo glasno ogorčenje, predvsem v konservativnih logih, ki se je izrazilo celo v resoluciji predstavniškega doma ameriškega kongresa. Novembra 2003 so namreč kongresniki v posebni resoluciji Vrhovno sodišče izrecno opozorili, da bi morale svoje odločitve utemeljevati na podlagi ustave ZDA, in ne na pravu kakšne tuje države ali na normah mednarodnega prava.³⁷

Čeprav bi bilo črpanje iz norm mednarodnega prava človekovih pravic in judikature mednarodnih sodišč dobrodošlo, pa niti ne bi bilo potrebno. Da je odrekanje pristojnosti sodiščem za presojo zakonitosti odvzema prostosti (pa četudi gre za domnevne teroriste) slabo za pravno državo, je v ločenem mnenju v primeru *Johnson v. Eisentrager* zelo nazorno zapisal že sodnik Black (pridružila sta se mu tudi sodnika Douglas in Burton):

»Sodišče vzpostavlja povsem neopravičljivo doktrino, če dovoljuje izvršni veji, da z odločanjem o kraju sodne obravnave in zaprtja zapornikov zveznim sodiščem odvzame moč, da varujejo proti nezakonitim odvzemu prostosti od strani zvezne izvršne oblasti. Če mnenje [večine] pomeni – in videti je, da je tako – da so ti pritožniki prikrajšani za pravico do *habeas corpus* zgolj zato, ker so bili obsojeni in zaprti v tujini, potem to sodišče sprejema neprimerno in nevarno načelo ... *Habeas corpus* kot sredstvo proti nezakonitemu odvzemu prostosti je zapisano v ustavi. Menim, da izvršna oblast sodiščem ne more na ustaven način kratiti njegove uporabe. Menim, da ga naša sodišča lahko uporabljajo, kadar koli uradna oseba Združenih držav nezakonito odvzame prostost kateri koli osebi na katerem koli ozemlju, nad katerim imamo oblast.«³⁸

V drugem delu tega prispevka, ki bo izšel v naslednji številki, bo podana analiza odločitve vrhovnega sodišča v zadevah *Rasul v. Bush* in *Odah v. US*, ki jo bo to razglasilo predvidoma junija 2004.

³⁷ Glej resolucijo številka 446 od 108. kongresa z dne 18. novembra 2003: »Predstavniški dom meni, da bi morale v skladu s VI. členom ustave Vrhovno sodišče svoje odločitve utemeljevati na ustavi in zakonih Združenih držav in ne na pravu kakšne tuje države ali kakšnega mednarodnega prava ali sporazuma, ki ga Združene države niso sklenile«.

³⁸ *Johnson v. Eisentrager*, 339 U.S. 791–798 (1950).