

ALI JE SODNA PRAKSA GLEDE 1. ČLENA EKČP KONSISTENTNA?*

Aleš Žiher,

univerzitetni diplomirani pravnik, odvetniški pripravnik pri Odvetniški družbi Podjed, o. p. – d. o. o., doktorski študent na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani

1. UVOD

V času globalizacije in boja proti terorizmu države vse bolj vplivajo na življenja ljudi zunaj lastnih meja. Pri tem ne gre le za posreden vpliv, ampak pogosto za neposreden poseg v temeljne človekove pravice, ki jih varuje tudi Evropska konvencija o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin.¹ Tožbe pred Evropskim sodiščem za človekove pravice so tako že sprožili sorodniki umrlih v bombnem napadu zveze NATO na ozemlju Srbije² in britanskih vojaških akcij v Iraku,³ begunci, ki jih je Italija zajela v mednarodnih vodah in jih prisilno vrnila v Libijo,⁴ žrtve turške vojaške okupacije Severnega Cipra,⁵ družina nekdanjega ruskega agenta KGB, ki je bil žrtev domnevno ruske eliminacije z radioaktivno snovjo v Londonu.⁶ Kaj hitro pa bi se v podobnem položaju lahko

* Članek je pripravljen na podlagi diplomske naloge z naslovom Ekstrateritorialna uporaba Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin, ki jo je avtor pod mentorstvom doc. dr. Saše Zagorca uspešno zagovarjal februarja 2013.

¹ Ur. l. RS, št. 33/94.

² *Banković and Others v. Belgium and 16 Others Contracting States*, št. 52207/99, 19. december 2001.

³ *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, št. 55721/07, 7. julij 2011.

⁴ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, št. 27765/09, 23. februar 2012.

⁵ Na primer *Loizidou v. Turkey*, št. 15318/89, 23. marec 1995, *Solomou and Others v. Turkey*, št. 36832/97, 24. junij 2008, in *Andreou v. Turkey*, št. 45653/99, 27. oktober 2009.

⁶ Sodišče o primeru še ni odločilo, glej <www.reuters.com/article/2007/05/22/us-britain-russia-litvinenko-court-idUSL2264003120070522> (28. 8. 2014), <<http://en.rian.ru/russia/20101214/161776598.html>> (28. 8. 2014).

znašla tudi Slovenija, če bi tožbo proti njej vložil na primer prebivalec Kosova ali Afganistana, ki bi ga med mirovno misijo ranil slovenski vojak.

Temeljno vprašanje pri vseh naštetih primerih je, ali so države pogodbenice dolžne spoštovati Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (v nadaljevanju Konvencija) tudi, kadar delujejo zunaj svojega ozemlja. V članku bomo analizirali in kritično prikazali sodno prakso Evropskega sodišča za človekove pravice (in tudi Komisije) v zvezi z ekstrateritorialno uporabo Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin ter opozorili na nekatera odprta vprašanja in pomanjkljivosti.⁷ Lord Roger, član Lordske zbornice, je pri odločanju v primeru *Al-Skeini*, enem najpomembnejših primerov na tem področju, zapisal, da se zdi, kot da »sodbe in odločitve Evropskega sodišča [za človekove pravice] ne govorijo z istim glasom«.⁸ Izhodiščna hipoteza prispevka je, da je sodna praksa Sodišča in Komisije, v nasprotju z izjavo lorda Rogerja in večine mednarodnopravnih avtorjev, konsistentna, tako da ni nasprotij med posameznimi sodbami. Ob strnjenem prikazu glavnih značilnosti sodne prakse bomo to preverili z iskanjem odgovora na vprašanje, kaj je *ratio decidendi* posameznih odločitev. Posebno pozornost bomo namenili primeroma *Banković* in *Al-Skeini*, ki sta pomembna mejnika pri razlagi 1. člena EKČP. Da bi lahko vsebinsko ocenili sodno prakso Sodišča in Komisije, bomo najprej definirali pojem jurisdikcije v mednarodnem pravu in v pogodbah o človekovih pravicah, saj je ta razlaga odločilna pri ugotavljanju, ali se Konvencija v konkretnem primeru lahko uporabi.

2. RAZLAGA POJMA JURISDIKCIJA

Ključnega pomena za odločitve, ali je država dolžna posamezniku zagotoviti konvencijske pravice ali ne, je razlaga 1. člena Konvencije, ki določa: »Visoke pogodbene stranke priznavajo vsakomur, ki sodi v njihovo prisojnost,⁹ pravice in svoboščine, ki so opredeljene v prvem delu te Konvencije.«¹⁰ Ni torej pomembno, na čigavem ozemlju se posameznik nahaja ali kje ima stalno prebivališče, bistveno je, ali je pod *jurisdikcijo* države pogodbenice. Naj opozorimo,

⁷ Analizirali bomo le odločitve glede 1. člena EKČP. Za analizo odločitev glede 56. člena, ki vsebuje t. i. kolonijsko klavzulo, in medsebojnega odnosa teh dveh določb glej A. Žiher, nav. delo. Obravnavane sodbe si bodo sledile kronološko, izjemo bomo naredili le tam, kjer bo zaradi vsebinskih razlogov bolj smiselna drugačna sistematika.

⁸ Glej pritrdilno ločeno mnenje sodnika Bonella v primeru *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, št. 55721/07, 7. julij 2011, § 6.

⁹ Ker ima beseda pristojnost več pomenov, bomo za pomen, ki ga ima v 1. členu Konvencije, uporabljali besedo jurisdikcija.

¹⁰ Angl. The High Contracting Parties shall secure to everyone within their jurisdiction the rights and freedoms defined in Section I of this Convention.

da gre za jurisdikcijo držav pogodbenic, in ne jurisdikcijo ESČP,¹¹ kar izhaja že iz jezikovne razlage 1. člena Konvencije, ki določa prag uporabljivosti Konvencije – če posameznik ni pod jurisdikcijo *države pogodbenice*, mu ne pripadajo konvencijske pravice. Posledično pa tudi ESČP ni pristojno *ratione materiae*, saj je v skladu z 32. členom Konvencije pristojno za vse zadeve v zvezi z razlago in uporabo Konvencije in njenih protokolov, vendar se v primeru, da posameznik ni pod jurisdikcijo države pogodbenice, vprašanje razlage in uporabe Konvencije sploh ne pojavi.

Konvencija se mora, kolikor je to mogoče, razlagati v skladu s pravili mednarodnega prava, katerega del je tudi sama.¹² Zato je logično, da na razlago pojma jurisdikcija iz 1. člena Konvencije vpliva pomen tega pojma v mednarodnem pravu.

2.1. Jurisdikcija v mednarodnem pravu

Jurisdikcija je podoba suverenosti države in se nanaša na njeno sodno, zakonodajno in izvršilno pristojnost.¹³ Beseda jurisdikcija se mora uporabljati z veliko previdnostjo, saj ni enoten pojem, ampak ima lahko veliko pomenov.¹⁴ Včasih je sinonim za teritorij, sodno pristojnost ali pravni sistem države,¹⁵ najpogosteje pa se nanaša na oblast, ki jo država izvaja nad posamezniki.¹⁶ Najprej gre za oblast predpisati oziroma za zakonodajno jurisdikcijo, ki zajema oblast države sprejemati pravna pravila. Nato gre za oblast izvršiti oziroma za izvršilno jurisdikcijo, ki pomeni moč države izvršiti predpise, ki jih je sprejela. Še zadnji tradicionalno razlikovalen tip je sodna jurisdikcija, ki se nanaša na oblast sodišč reševati pravne spore z zavezujočimi odločitvami.¹⁷

Ko država razglasi kazenski zakonik, izvaja zakonodajno jurisdikcijo. Ko državni organi aretirajo osumljenca, izvajajo izvršilno, in ko mu sodijo, sodno jurisdikcijo. Vendar delitev ni zgolj teoretična. Izvršilne jurisdikcije namreč država ne more izvajati na ozemlju druge države brez njenega soglasja. Če torej nekdo zagreši umor v Veliki Britaniji in pobegne na Nizozemsko, mu

¹¹ O tem več M. Milanović, nav. delo (2011), str. 19 in 20. Za napačno razumevanje glej M. Happold, nav. delo, str. 82–84, in T. Peterlić, nav. delo.

¹² *Banković and Others v. Belgium* and 16 Others Contracting States, št. 52207/99, 19. December 2001, § 57, glej tudi člen 31/III(c) Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb, Ur. l. RS, št. 87/11.

¹³ I. Brownlie, nav. delo, str. 299.

¹⁴ P. Malanczuk, nav. delo, str. 109, in R. O'Keefe, nav. delo, str. 736.

¹⁵ M. Gondek, nav. delo, str. 47.

¹⁶ P. Malanczuk, nav. delo, str. 109.

¹⁷ M. Milanović, nav. delo (2011), str. 23, in A. Cassese, str. 49–50.

sicer lahko sodijo v Veliki Britaniji, ne morejo pa mu britanski policisti odvzeti prostosti na Nizozemskem.¹⁸ Izvršilna jurisdikcija je tako primarno teritorialna.¹⁹ Zakonodajna (in tudi sodna) jurisdikcija države prav tako učinkuje na njenem teritoriju, vendar jo ima država tudi zunaj svojih meja in to ni nič nenavadnega. Še več, pravzaprav je celotno pravilo o zakonodajni (in sodni) jurisdikciji pravilo o izjemah od načela teritorialnosti.²⁰ Obstaja namreč kar nekaj splošno priznanih načel v mednarodnem pravu, po katerih lahko država ureja ravnanja tudi zunaj svojih meja, na primer načelo nacionalnosti, načelo pasivne personalitete, realno načelo in načelo univerzalne jurisdikcije.²¹ Te izjeme vse države izvajajo vsak dan, zato težko rečemo, da so res izjeme.²² Izvršilna jurisdikcija je tako res primarno teritorialna, za zakonodajno in sodno pa to trdimo precej težje.

2.2. Jurisdikcija v pogodbah o človekovih pravicah

Postavlja se vprašanje, ali in kako pomen pojma jurisdikcija v mednarodnem pravu vpliva na njegovo razlago v pogodbah o človekovih pravicah, posebno v Konvenciji. Sodišče je namreč v primeru *Banković* odločilo, da mora 1. člen Konvencije odsevati običajni pomen pojma jurisdikcija v mednarodnem pravu.²³

Najprej je treba upoštevati, da ne obstaja le en običajni pomen besede jurisdikcija v mednarodnem pravu, ampak jih je precej, kar smo pokazali v prejšnji točki. Ključno pa je, da ima jurisdikcija v mednarodnem pravu popolnoma drugačen namen kot sicer isti pojem v Konvenciji. Klasični koncept jurisdikcije iz mednarodnega prava odgovarja na vprašanje, kje so meje posega ene države v suverenost drugih držav, in omogoča ugotovitev zakonitosti ravnanja posamezne države²⁴ – gre torej za vprašanje, ali je država ravnala zakonito ali nezakonito. Na drugi strani pa koncept jurisdikcije iz Konvencije (in drugih pogodb o človekovih pravicah) zadeva vprašanje, ali se bo Konvencija v določenih primerih ravnanja države podpisnice uporabila ali ne. Ali je oseba pod

¹⁸ M. Shaw, nav. delo, str. 646.

¹⁹ To je tudi jasno povedalo Meddržavno sodišče v primeru *S. S. Lotus*, 7. september 1927, str. 18–19.

²⁰ M. Milanović, nav. delo (2011), str. 24.

²¹ M. Shaw, nav. delo (2008), str. 651–673, in P. Malanczuk, nav. delo, str. 110–115, tudi I. Brownlie, nav. delo, str. 301–306, celovito o jurisdikciji v mednarodnem pravu in izjemah pa C. Ryngaert, nav. delo.

²² M. Milanović, nav. delo (2011), str. 25.

²³ *Banković and Others v. Belgium and 16 Others Contracting States*, št. 52207/99, 19. december 2001, § 59–61.

²⁴ M. Milanović, nav. delo, str. 27.

jurisdikcijo države v smislu 1. člena Konvencije, je popolnoma drugačno vprašanje kot vprašanje zakonitosti ravnanja države v smislu jurisdikcije iz mednarodnega prava.²⁵ Če namreč država ugrabi posameznika na ozemlju druge države, poseže v njeno suverenost in krši pravila mednarodnega prava. Čeprav država v tem primeru nima pravice tako ravnati (nima jurisdikcije po mednarodnem pravu), to še ne pomeni, da posameznik ni bil pod njeno jurisdikcijo v smislu 1. člena Konvencije in se Konvencija ne bo mogla uporabiti.²⁶

Jurisdikcija iz 1. člena Konvencije pomeni določeno stopnjo oblasti in kontrole nad teritorijem ali posameznikom.²⁷ Ali se bo Konvencija uporabila v določenem primeru, je odvisno od stopnje oblasti države, torej *dejstev* primera, in ni povezano s *pravnim vprašanjem* zakonitosti delovanja države.²⁸ Koncept jurisdikcije iz pogodb o človekovih pravicah je tako popolnoma drugačen od klasičnega koncepta iz mednarodnega prava,²⁹ zato si ne smemo privoščiti, da bi ju zamešali.

3. RAZLAGA 1. ČLENA EKČP

3.1. Personalni model

3.1.1. Sodna praksa Komisije

Že precej zgodaj, le dobrih deset let po uveljavitvi EKČP, se je pojavilo vprašanje, ali so države podpisnice dolžne zagotavljati konvencijske pravice tudi zunaj svojega ozemlja. Prvi v vrsti primerov, ki so odprli vprašanje razlage 1. člena Konvencije, je primer *X. proti Zvezni republiki Nemčiji*.³⁰ Pritožnik je zahteval, da so nemški konzularni predstavniki v Maroku od tamkajšnjih oblasti zahtevali njegov izgon, s čimer so mu bile kršene konvencijske pravice. Komisija je sicer njegovo pritožbo kot očitno neutemeljeno zavrgla, vendar je nakazala, da bi pritožnik lahko bil pod jurisdikcijo Nemčije.³¹ Čeprav je bilo to povedano le kot *obiter dictum*, strogo omejeno na delovanje diplomatskih in konzularnih predstavnikov v tujini, zelo splošno in brez namena vzpostavitve sistematičnega pristopa, pomeni prvo potrditev, da se lahko Konvencija uporablja tudi ekstrateritorialno.

²⁵ M. Gondek, nav. delo, str. 56.

²⁶ Prav tam, str. 57.

²⁷ M. Milanović, nav. delo (2011), str. 39.

²⁸ Prav tam, str. 27.

²⁹ R. Wilde, nav. delo, str. 514.

³⁰ *X v. the Federal Republic of Germany*, št. 1611/62, 25. september 1965.

³¹ Prav tam, str. 168.

Že v naslednji odločitvi pa je Komisija podala celovitejšo razlago pojma jurisdikcija iz 1. člena Konvencije. Primer *Ciper proti Turčiji*³² iz leta 1975 je prvi izmed štirih, ki jih je Ciper sprožil proti Turčiji zaradi okupacije severnega Cipra.³³ Komisija, ki je morala najprej odločiti o sprejemljivosti pritožbe, je glede ugovora Turčije o nepristojnosti *ratione loci* zapisala:

»Komisija ugotavlja, da izraz [pod njihovo jurisdikcijo] ni, kot zatrjuje tožena vlada, izenačen ali omejen na nacionalno ozemlje države pogodbenice. Iz besedila, še posebno iz francoske verzije, predmeta tega člena in namena Konvencije kot celote jasno izhaja, da so države pogodbenice zavezane priznati te pravice in svoboščine vsem osebam pod njihovo dejansko oblastjo in odgovornostjo, naj to oblast izvajajo na svojem ozemlju ali v tujini.«³⁴

Komisija je vzpostavila test, s katerim se ugotovi, kateri posamezniki so pod jurisdikcijo države pogodbenice – tisti, ki so pod njeno oblastjo in odgovornostjo, ne glede na to, kje se nahajajo. To bomo v nadaljevanju imenovali personalni model.³⁵ Po tem modelu je Konvencijo mogoče uporabljati kjerkoli na svetu, pomembni sta le oblast države pogodbenice nad posameznikom in njena odgovornost zanj. Agentov države, ki izvajajo oblast nad posamezniki, Komisija ni omejila na določene osebe, ampak je to lahko katerikoli državni agent.³⁶ Vendar je zagrešila kategorično napako, ko je zapisala, da »[agenti države] niso le pod njeno jurisdikcijo, ko so v tujini, ampak tudi pripeljejo«,³⁷ saj je odločila, da so agenti države vedno, ne glede na to, kje se nahajajo, pod jurisdikcijo države. Pod jurisdikcijo države so, ko so pod njeno oblastjo, pri tem pa ni pomembno, da država predpisuje njihovo ravnanje tudi, ko so v tujini in so njihova dejanja pripisljiva državi. Komisija je zamešala zakonodajno pristojnost iz mednarodnega prava in jurisdikcijo iz pogodb o človekovih pravicah.³⁸ Res so agenti države v tujini lahko pod jurisdikcijo države pošiljateljice, vendar to ne pomeni, da je tako v vseh primerih. To je namreč povsem odvisno od dejanskih okoliščin primera – oblasti države pogodbenice.³⁹

³² *Cyprus v. Turkey*, št. 6780/74 in 6950/75, 26. maj 1975.

³³ Več o teh primerih glej A. Žiher, nav. delo, str. 29.

³⁴ *Cyprus v. Turkey*, št. 6780/74 in 6950/75, 26. maj 1975, str. 136, § 8.

³⁵ Enako poimenovanje uporablja Milanović, glej M. Milanović, nav. delo (2012), str. 122.

³⁶ M. Milanović, nav. delo, str. 182.

³⁷ *Cyprus v. Turkey*, št. 6780/74 in 6950/75, 26. maj 1975, str. 136, § 8.

³⁸ M. Milanović, nav. delo, str. 197–198.

³⁹ Po tem se tudi razlikujejo različni državni agenti – diplomatski predstavniki na primer niso pod enako oblastjo države kot vojaki. Več o tem glej <www.ejiltalk.org/uk-supreme-court-decides-r-smith-v-ssd> (28. 8. 2014).

Najbolj očitno ima država oblast nad posameznikom takrat, ko mu odvzame prostost. Jasno je, da je posameznik v takšnem primeru pod jurisdikcijo države pogodbenice, kar je potrdila Komisija v primeru *Freda proti Italiji*.⁴⁰ Pritožniku je lokalna policija v Kostariki odvzela prostost in ga predala italijanskim policistom, ki so imeli nalog za njegovo aretacijo. Ti so ga vklejenega vkrcali na letalo in odpeljali v Rim. Pritožnik je bil prepričan, da mu je bila s predajo italijanskim policistom in prisilnim prevozom kršena pravica iz 5. člena Konvencije.⁴¹ Komisija je raziskala vprašanje pristojnosti in ob naslonitvi na odločitev v primeru *Ciper proti Turčiji*⁴² brez težav ugotovila, da je bil pritožnik pod italijansko jurisdikcijo od trenutka, ko so ga kostariški policisti predali italijanskim.⁴³ Pomemben je bil torej trenutek prehoda pod oblast italijanskih policistov, in ne dejstvo, da je bil med poletom na italijanskem letalu. Po mednarodnem pravu ima država lahko zakonodajno jurisdikcijo nad registriranimi letali in ladjami, vendar to nima nobenega vpliva na pojem jurisdikcije iz 1. člena EKČP. Pod katero zastavo bi letalo letelo, je tako popolnoma nepomembno, šteje namreč le oblast nad posameznikom.

3.1.2. Osnovne značilnosti sodne prakse Komisije

Komisija je odigrala pomembno vlogo pri razlagi 1. člena Konvencije.⁴⁴ Ni le postavila temeljev, na katerih je Sodišče razvilo doktrino o ekstrateritorialni uporabi Konvencije, temveč je prva začela prakso ekstrateritorialne uporabe katere izmed pogodb o človekovih pravicah.⁴⁵ V prvih dveh primerih – *X. proti Zvezni republiki Nemčiji* in *Ciper proti Turčiji* – je vzpostavila personalni model in ga v nadaljnjih odločitvah dograjevala. Odločila je, da je treba 1. člen Konvencije razumeti tako, da so pod jurisdikcijo države pogodbenice posamezniki, ki so pod njeno oblastjo. Ponujeni test je precej splošen in vsaj na abstraktni ravni daje malo opore za odločitev v konkretnem primeru. Komisija odločitve pogosto tudi ni podrobno razložila in je tako pustila več odprtih vprašanj. Kljub temu pa lahko ugotovimo osnovne značilnosti njene sodne

⁴⁰ *Freda v. Italy*, št. 8916/80, 7. oktober 1980.

⁴¹ Prav tam, str. 255–256.

⁴² *Cyprus v. Turkey*, št. 6780/74 in 6950/75, 26. maj 1975.

⁴³ *Freda v. Italy*, št. 8916/80, 7. oktober 1980, str. 255–256. Na podlagi zelo podobnega dejanskega stanja je Komisija enako odločila v primeru *Stocké v. The Federal Republic of Germany*, št. 11755/85, 12. oktober 1989, in *Illich Sanchez Ramirez v. France*, št. 28780/95, 24. junij 1996.

⁴⁴ Obravnavali smo le najpomembnejše odločitve Komisije, za celovitejšo analizo glej A. Žiher, nav. delo, str. 28–35. Tu so analizirane tudi odločitve, ki jih omenjamo v tem poglavju.

⁴⁵ M. Milanović, nav. delo, str. 181.

prakse. Oblast lahko izvaja katerikoli državni agent – diplomatski in konzularni predstavniki (*X. proti Zvezni republiki Nemčiji*, *X. proti Združenemu kraljestvu*⁴⁶ in *M. proti Danski*⁴⁷), vojaki (*Ciper proti Turčiji*), pazniki v zaporu (*Hess proti Združenemu kraljestvu*)⁴⁸ in policisti (*Freda proti Italiji*). Ni pomembno, ali je do kršitve prišlo v drugi državi pogodbenici (Ciper, Zvezna republika Nemčija) ali drugje (Kostarika). Bolj odprto je vprašanje, kolikšna oblast je potrebna za vzpostavitev jurisdikcije. Nanj bomo lažje odgovorili po analizi sodne prakse Sodišča, zdaj lahko le ugotovimo, da je zadostna oblast nesporno podana, ko je posamezniku odvzeta prostost (*Freda proti Italiji*, *Hess proti Združenemu kraljestvu*), ni pa to nujen pogoj (*X. in Y. proti Švici*⁴⁹ in *Ciper proti Turčiji*). Kljub temu je bila vselej podana tesna zveza med državo pogodbenico in posameznikom.

3.2. Teritorialni model

Velik preobrat pri razlagi 1. člena Konvencije pomeni primer *Loizidou proti Turčiji*. Komisija je po ugotovitvi, da je pritožba sprejemljiva,⁵⁰ sprejela poročilo o zatrjevanih kršitvah.⁵¹ Oprla se je na svoje prejšnje odločitve in potrdila personalni model. Tokrat je drugače kot v prejšnjih primerih tudi Sodišče dobilo priložnost odločiti o ekstrateritorialni uporabi Konvencije. Zgrabilo jo je z obema rokama in že v odločbi o sprejemljivosti tožbe sprejelo odločitev, s katero je dalo 1. členu Konvencije nov pomen:

»Odgovornost države pogodbenice se lahko glede na pomen in namen Konvencije vzpostavi tudi tedaj, ko ima na podlagi vojaške akcije – zakonite ali nezakonite – učinkovit nadzor nad območjem zunaj svojega ozemlja. Obveznost zavarovati konvencijske pravice in svoboščine na takem ozemlju izhaja iz dejanskega nadzora, ki ga izvaja država, ne glede na to, ali ga izvaja prek svojih vojaških sil ali prek podrejene lokalne oblasti.«⁵²

S to odločitvijo je Sodišče razvilo teritorialni model, po katerem država pogodbenica izvaja jurisdikcijo nad *ozemljem*, nad katerim ima učinkovit nadzor (angl. *effective control*). Sodišče ni razveljavilo sodne prakse Komisije, ampak je ob bok personalnemu modelu postavilo teritorialnega. Personalni in teri-

⁴⁶ *X. v. The United Kingdom*, št. 7547/76, 15. december 1977.

⁴⁷ *M. v. Denmark*, št. 17392/90, 14. oktober 1992.

⁴⁸ *Hess v. The United Kingdom*, št. 6231/73, 28. maj 1975.

⁴⁹ *X. and Y. v. Switzerland*, št. 7289/75 in 7349/76, 14. julij 1977.

⁵⁰ *Chrysostomos, Papachrysostomou and Loizidou v. Turkey*, št. 15299/89, 15300/89 in 15318/89, 4. marec 1991.

⁵¹ *Loizidou v. Turkey*, št. 15318/89, 8. julij 1993.

⁵² Prav tam, § 62.

torialni model se tako ne izključujeta.⁵³ S tem je pritožnikom znatno olajšalo dokazovanje – ni jim več treba dokazovati učinkovite oblasti vojakov (oziroma drugih agentov) države pogodbenice pri vsaki kršitvi Konvencije, ampak zadošča že splošna ugotovitev, da je imela država pogodbenica učinkovit nadzor nad relevantnim ozemljem.⁵⁴ Na podlagi citiranega odstavka in dejstva, da je turška vojska okupirala Severni Ciper in tam ustanovila Turško republiko Severni Ciper (v nadaljevanju tudi TRNC), je Sodišče ugotovilo, da je pritožba sprejemljiva. Njegova odločitev tako ni bila odvisna od ugotovitve, da je Turčija izvajala oblast nad *pritožnico*, ampak je bilo pomembno, da je imela Turčija učinkovit nadzor nad relevantnim *ozemljem*. Pri tem je Sodišče posebej opozorilo, da bo vprašanje, ali so zatrjevane kršitve Turčiji tudi pripisljive, raziskalo ob vsebinskem odločanju v zadevi.⁵⁵ Da bi lahko natančneje analizirali njegovo vsebinsko odločitev, moramo najprej razjasniti in ločiti pojma pripisljivost in jurisdikcija.

3.3. Pripisljivost ravnanja

Koncept jurisdikcije, o katerem smo govorili do zdaj, moramo ločiti od koncepta mednarodne odgovornosti države. Mednarodna odgovornost države ima dva elementa: dejanje oziroma opustitev morata biti državi *pripisljiva* in morata pomeniti *kršitev mednarodne obveznosti*.⁵⁶ Jurisdikcija pomeni prag uporabljivosti Konvencije – država pogodbenica je dolžna zagotoviti konvencijske pravice le posameznikom pod njeno jurisdikcijo, zato jo sistematično gledano lahko uvrstimo v sklop ugotavljanja *kršitve mednarodne obveznosti*.⁵⁷ Obstoje jurisdikcije je namreč predhodno vprašanje pri ugotavljanju, ali je država pogodbenica kršila Konvencijo (mednarodno obveznost). Jurisdikcija in pripisljivost sta torej elementa mednarodne odgovornosti.⁵⁸ Včasih ju je težko ločiti, ker jima je skupen zelo podoben test – stopnja kontrole (oblasti) je namreč bistvena tako za ugotovitev pripisljivosti⁵⁹ kot jurisdikcije. Vendar imata elementa popolnoma

⁵³ M. Gondek, nav. delo, str. 161.

⁵⁴ Prav tam, str. 160–161.

⁵⁵ *Loizidou v. Turkey (preliminary objections)*, št. 15318/89, 23. marec 1995, § 64.

⁵⁶ ILC: Draft articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts with commentaries, 2001, <legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf> (28. 8. 2014), Article 2.

⁵⁷ M. Milanović, T. Papić, nav. delo, str. 273.

⁵⁸ M. Milanović, nav. delo (2011), str. 51.

⁵⁹ ICJ je odločilo, da bi morale imeti ZDA učinkovit nadzor (angl. *effective control*) nad uporniki (angl. *contras*), da bi jim bila dejanja upornikov pripisljiva. Glej *Nicaragua v. United States of America*, Merits, 27. junij 1986, § 115. Ta pristop je ICJ potrdilo v primeru *Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro*, 26. februar 2007. Več o tem v

drugačna namena: s pripisljivostjo se ugotavlja, ali gre pri konkretnem dejanju za akt države,⁶⁰ jurisdikcija pa služi ugotovitvi, ali je država pogodbenica dolžna zagotoviti konvencijske pravice.⁶¹ Z Milanovićevimi besedami: »Pripisljivost je vprašanje nadzora države nad *izvrševalci* kršitev človekovih pravic, medtem ko je jurisdikcija vprašanje nadzora države prek njenih agentov nad *žrtvami* teh kršitev oziroma nad ozemljem, na katerem se nahajajo.«⁶²

V mednarodnem pravu načeloma velja, da se je v sklopu ugotavljanja odgovornosti države treba najprej prepričati o pripisljivosti dejanja državi, nato pa odločiti o vprašanju kršitve mednarodne obveznosti.⁶³ Vendar pa je zaradi posebnosti Konvencije, ki sama določa svoj prag uporabljivosti, treba najprej razrešiti vprašanje jurisdikcije – ugotoviti, ali se Konvencija sploh lahko uporabi in ali je Sodišče pristojno za odločanje. Kljub temu pa je v nekaterih primerih vprašanje pripisljivosti predhodno.⁶⁴ Država namreč lahko izvaja jurisdikcijo (oblast nad posameznikom oziroma ozemljem) le prek svojih agentov – oseb, katerih dejanja so ji pripisljiva. Sodišče tako ne bi moglo ugotoviti, da je imela Turčija v primeru *Loizidou*⁶⁵ zadostno stopnjo nadzora nad Severnim Ciprom, če se prej ne bi prepričalo, da so *turški* vojaki okupirali to ozemlje. V tem smislu je moralo Sodišče vprašanje pripisljivosti ravnanja turških vojakov razrešiti pred vprašanjem jurisdikcije Turčije. Vendar to še ne pomeni, da ta, Turčiji pripisljiva dejanja tudi kršijo Konvencijo. Sodišče je namreč relevantna dejstva ugotavljalo skozi prizmo teritorialnega modela. Dejstvo, da je Turčija izvajala jurisdikcijo nad Severnim Ciprom, tako ne vsebuje ugotovitve, da so vsa dejanja, ki bi se lahko zgodila na tem območju, Turčiji tudi pripisljiva. To je povsem odvisno od okoliščin posameznega primera,⁶⁶ zato je odločilo, da se bo z vprašanjem pripisljivosti ukvarjalo skupaj z vsebinsko presojo primera.⁶⁷

M. Milanović, nav. delo (2011), str. 43–45, in A. Cassese, nav. delo (2007), 4, str. 649–668, ter V. Sancin, nav. delo, str. 501–521.

⁶⁰ ILC, nav. delo, str. 35.

⁶¹ M. Gondek, nav. delo, str. 168.

⁶² M. Milanović, nav. delo, str. 51.

⁶³ ILC, nav. delo, str. 35, § 5, in D. Türk, nav. delo, str. 284. Vendar pa med elementoma mednarodne odgovornosti države ni hierarhije in je zato povsem odvisno od konkretnih okoliščin primera, kateri izmed elementov bo prvi deležen obravnave.

⁶⁴ Enako J. Cerone, nav. delo, str. 117. *A contrario* so nekateri avtorji zavzeli stališče, da je treba vprašanje jurisdikcije vedno razrešiti pred ugotavljanjem pripisljivosti. Glej na primer M. O'Boyle, nav. delo, str. 131.

⁶⁵ *Loizidou v. Turkey (preliminary objections)*, št. 15318/89, 23. marec 1995.

⁶⁶ Brez težav si lahko zamislimo primer, ko ne bi bilo tako – če bi na primer specialna enota ciprske vojske vdrla na območje Severnega Cipra, ki je bilo pod *jurisdikcijo Turčije*, ugrabila in mučila posameznika, to dejanje ne bi moglo biti pripisljivo Turčiji (pri tem zanemarimo vprašanje pozitivnih obveznosti Turčije).

⁶⁷ *Loizidou v. Turkey (preliminary objections)*, št. 15318/89, 23. marec 1995, § 64.

Drugače pa je, če Sodišče uporabi personalni model jurisdikcije. V tem primeru se namreč dejanje države pogodbenice, ki pomeni izvajanje oblasti nad posameznikom (v smislu personalnega modela jurisdikcije) v veliki meri ali popolnoma prekriva z dejanjem, ki pomeni kršitev Konvencije.⁶⁸

Tako kot ima beseda jurisdikcija več pomenov, tudi test učinkovitega nadzora služi različnim namenom – ugotovitvi pripisljivosti, jurisdikcije, v humanitarnem pravu se z njim označuje začetek vojaške okupacije, v mednarodnem kazenskem pravu pa opisuje razmerje med nadrejenim in podrejenim pri vzpostavljanju poveljniške odgovornosti.⁶⁹ Pri tem je treba omeniti, da test učinkovitega nadzora v vseh naštetih primerih kljub enakemu poimenovanju ne zahteva enake stopnje nadzora (oblasti).⁷⁰ Za ustaljeno in jasno sodno prakso je zato zelo pomembno, da Sodišče omenjene pojme uporablja natančno, sistematično in premišljeno.

3.4. Nadaljevanje teritorialnega modela

Sodišče je v obrazložitvi vsebinske odločitve v primeru *Loizidou* zapisalo:

»Ni treba ugotoviti, kot sta to predlagali pritožnica in ciprska vlada, ali je Turčija dejansko izvajala izčrpen nadzor (*detailed control*) nad politiko in akcijami oblasti TRNC. Iz velikega števila vojakov, ki so aktivni na Severnem Cipru, jasno izhaja, da turška vojska izvaja učinkovit splošni nadzor (*effective overall control*) nad tem delom otoka. Takšen nadzor, glede na relevanten test in okoliščine primera, vzpostavlja turško odgovornost za dejanja in politiko TRNC. Tisti, ki jih ta politika ali dejanja prizadenejo, so pod jurisdikcijo Turčije v smislu 1. člena Konvencije. Turška obveznost, da pritožnici zagotovi pravice in svoboščine iz Konvencije, se tako razširi na območje Severnega Cipra.«⁷¹

Najprej se seveda postavi vprašanje, kakšen mora biti nadzor nad ozemljem, da je dovolj učinkovit in da država pogodbenica izvaja jurisdikcijo. Razen omembe velikega števila vojakov Sodišče tega žal ni podrobneje razčlenilo.⁷² Zanimivo pa je, da je pri vsebinskem odločanju o zadevi teritorialnemu mode-

⁶⁸ Značilen primer takšnega dejanja je odvzem prostosti. M. Milanović, nav. delo (2011), str. 51–52.

⁶⁹ Prav tam, str. 53.

⁷⁰ Na splošno lahko rečemo, da je za ugotovitev jurisdikcije potrebna manjša stopnja nadzora kot za ugotovitev pripisljivosti.

⁷¹ *Loizidou v. Turkey*, št. 15318/89, 18. december 1996, § 56.

⁷² Turčija je imela na Severnem Cipru več kot 30.000 vojakov, ki so nenehno patroljirali in imeli nadzorne točke na vseh glavnih komunikacijskih linijah. *Loizidou v. Turkey*, št. 15318/89, 18. december 1996, § 16.

lu dodalo besedo splošni (*učinkovit splošni nadzor*).⁷³ To je potrdilo v primeru *Ciper proti Turčiji*,⁷⁴ ni pa temu sledilo v nadaljnjih primerih.

Sodišče je v citiranem odstavku potrdilo teritorialni model, vendar hkrati ni jasno razmejilo pojmov jurisdikcija in pripisljivost. Na princip vzpostavljanja jurisdikcije je namreč apliciralo ugotovitev pripisljivosti.⁷⁵ Zato se je pojavilo vprašanje, kako razumeti citirani odstavek. Je Sodišče odločilo, da so vsa dejanja TRNC pripisljiva Turčiji ali da ima Turčija zaradi učinkovitega splošnega nadzora Severnega Cipra pozitivno obveznost preprečiti kršitve človekovih pravic ne glede na to, kdo jih zagreši?⁷⁶ Bolj prepričljiva se zdi prva možnost – tako je odločitev razumela tudi Komisija, ki je pred tem vztrajno ločevala dejanja turških vojakov in TRNC ter posledično vprašanje pripisljivosti reševala za vsak primer posebej.⁷⁷ Od te odločitve Sodišča naprej pa za takšen pristop ni več videla podlage.⁷⁸

Sodišče je pritrdilo Komisiji in dilemo razrešilo v sodbi *Ciper proti Turčiji*, s katero je odločilo o zadnji (četrti) ciprski tožbi zaradi turške okupacije severnega dela otoka. Zapisalo je:

»Ker je [Turčija] imela učinkovit splošni nadzor nad Severnim Ciprom, njena odgovornost ne more biti omejena na dejanja njenih vojakov oziroma uradnikov na Severnem Cipru, ampak mora biti odgovorna tudi za dejanja lokalne administracije, ki je obstala (preživela) le zaradi turške vojaške in druge pomoči.«⁷⁹

Ker je Turčija zagotovila obstanek lokalne administracije, je odgovorna za njena dejanja (kršitve) – ta dejanja so ji pripisljiva. Postal je torej jasno, da se ne more rešiti odgovornosti z izgovorom, da so kršitve zagrešile lokalne oblasti, in ne turški vojaki. Sodišče je tudi poudarilo, da mora Turčija na ozemlju pod njeno učinkovito oblastjo zagotavljati celoten obseg konvencijskih pravic – tako pozitivne kot negativne obveznosti.⁸⁰ Sklenemo lahko, da ni razlike med

⁷³ Glej *Loizidou v. Turkey*, št. 15318/89, 18. december 1996, § 56.

⁷⁴ *Cyprus v. Turkey*, št. 25781/94, 10. maj 2001, § 77.

⁷⁵ Sodišče je zapisalo, da učinkovit splošni nadzor na Severnem Cipru (*teritorialni model jurisdikcije*) vzpostavlja turško odgovornost za dejanja TRNC (*sklep o pripisljivosti*).

⁷⁶ O obeh možnih razumevanjih te odločitve Sodišča glej M. Milanović, nav. delo (2011), str. 42–51.

⁷⁷ *Cyprus v. Turkey*, Report of the Commission, št. 25781/94, 4. junij 1999, § 96–97.

⁷⁸ Prav tam, § 98–102.

⁷⁹ *Cyprus v. Turkey*, št. 25781/94, 10. maj 2001, § 77.

⁸⁰ Prav tam.

uporabo Konvencije na ozemlju države pogodbenice in na ozemlju, ki je pod njenim učinkovitim nadzorom.⁸¹

3.5. Primer *Banković*

Primer *Banković in drugi proti Belgiji in ostalim 16 državam pogodbenicam*⁸² je gotovo najbolj znan primer, ki govori o ekstrateritorialni uporabi Konvencije. Nanj se je Sodišče sklicevalo v vseh kasnejših sodbah, ki zadevajo obravnavano problematiko. Sodba je v strokovni javnosti naletela na velik odziv, večinoma zelo kritičen,⁸³ nekateri avtorji pa so do odločitve pokazali več razumevanja.⁸⁴ Sodišče se je, kot da bi predvidelo burne odzive, vprašanja razlage 1. člena Konvencije lotilo precej bolj obsežno in sistematično, kot je to do tedaj storila Komisija (in tudi samo v primerih *Loizidou* in *Ciper proti Turčiji*). Pri tem posebno trdnost odločitvi daje dejstvo, da je bil veliki senat soglasen.⁸⁵

NATO je zaradi krize na Kosovu leta 1999 začel vojaško akcijo proti ZR Jugoslaviji. Med zračnim napadom 23. aprila 1999 so letala zveze NATO bombardirala stavbo Radiotelevizije Srbije, pri čemer je umrlo 16 ljudi, 16 pa je bilo ranjenih. Sorodniki umrlih in ranjeni v napadu so vložili tožbo pred Sodiščem proti tistim članicam NATO, ki so bile hkrati podpisnice Konvencije.

Sodišče je obrazložitev začelo s trditvijo, da se mora EKČP razlagati v skladu z Dunajsko konvencijo o pravu mednarodnih pogodb.⁸⁶ V nadaljevanju pa je ugotovitev, da je z *vidika mednarodnega prava jurisdikcija države primarno teritorialna*,⁸⁷ apliciralo na pojem jurisdikcije iz 1. člena Konvencije,⁸⁸ pri čemer ni upoštevalo popolnoma drugačnih konceptov jurisdikcije iz klasičnega mednarodnega prava in pogodb o človekovih pravicah. Vendar to ni edino, kar bi pričakovali, da bo Sodišče storilo bolje. V nadaljevanju je namreč povzelo do-

⁸¹ Prav tam, § 77 in 81. Več o tem v E. Roxstrom, M. Gibney, T. Einarsen, nav. delo, str. 85.

⁸² *Banković and Others v. Belgium and 16 Others Contracting States*, št. 52207/99, 19. december 2001.

⁸³ Glej na primer R. Lawson, nav. delo, str. 83–123. Obširnejši seznam avtorjev, ki so se na sodbo kritično odzvali, glej v A. Žiher, nav. delo, str. 41.

⁸⁴ C. Greenwood, nav. delo, str. 100–104. Obširnejši seznam avtorjev glej v A. Žiher, nav. delo, str. 42.

⁸⁵ Ne daje pa nujno trdnosti tudi obrazložitvi, saj sodniki ne morejo pisati ločenih mnenj k odločitvi o sprejemljivosti tožbe.

⁸⁶ *Banković and Others v. Belgium and 16 Others Contracting States*, št. 52207/99, 19. december 2001, § 55–58.

⁸⁷ Prav tam, § 59.

⁸⁸ Jurisdikcija v smislu 1. člena Konvencije je tako primarno teritorialna, države jo lahko izvajajo zunaj svojih meja le v izjemnih primerih, prav tam, § 61.

tedanjo sodno prakso, pri tem pa že na prvi pogled opazimo, da ni niti z besedo omenilo personalnega modela.⁸⁹ Zelo nenavadno je, da med relevantno sodno prakso ni navedlo na primer sodbe Komisije v primerih *Ciper proti Turčiji*⁹⁰ ali *Freda proti Italiji*. Sklepamo lahko, da se je želelo izogniti razlagi, zakaj bombni napad z letali ne pomeni dovolj velike oblasti nad sorodniki pritožnikov, da bi jih pripeljal pod jurisdikcijo toženih držav. Vendar pa bi od Sodišča pričakovali, da bo svojo odločitev umestilo v že obstoječo prakso, ne pa, da bo zamolčalo tako pomemben koncept, kot je personalni model. Ne nazadnje bi bilo glede na okoliščine primera precej bolj naravno pomisliti na možnost, da so države izvajale oblast nad pritožniki, in ne nad relevantnim ozemljem. Še več, Sodišče je pri *povzemanju* odločitev glede teritorialnega modela *dodalo* nov pogoj. Dotedanja sodna praksa naj bi namreč pokazala, da mora država pri teritorialnem modelu »izvajati vse ali nekatere javne funkcije (angl. public powers), ki jih navadno [na tistem ozemlju] izvaja vlada«.⁹¹ Vendar je to izmišljena trditev, saj navedenega pogoja v sodbah *Loizidou* in *Ciper proti Turčiji*⁹² ni bilo.⁹³ Sodišče je torej pri navajanju relevantne sodne prakse najprej izpustilo omembo personalnega modela, nato pa še zaostriло pogoje za uporabno teritorialnega modela. Očitno vse z namenom, da si olajša obrazložitev končnega rezultata – odločitve, da pritožniki niso bili pod jurisdikcijo toženih držav.

Ostre kritike je požel tudi argument Sodišča glede »pravnega prostora Konvencije« (fr. *espace juridique*),⁹⁴ vendar menimo, da vsaj deloma neupravičeno. Pritožniki so v pritožbi zatrjevali, da bi odločitev, da se niso nahajali pod jurisdikcijo toženih držav pogodbenic, porušila evropski javni red in ustvarila vakuum v konvencijski zaščiti. Ta argument izvira iz primerov, ki se nanašajo na Severni Ciper.⁹⁵ Na Cipru so namreč ljudem pripadale konvencijske pravice že pred turško invazijo,⁹⁶ vendar ciprska vlada zaradi okupacije druge države pogodbenice, Turčije, ni mogla zagotavljati konvencijske zaščite na okupiranem ozemlju. Zato bi, če Sodišče ne bi odločilo, da Turčija izvaja jurisdikcijo na Severnem Cipru, prišlo do nevzdržne situacije – vakuum v varstvu

⁸⁹ Glej prav tam, § 67–73.

⁹⁰ *Cyprus v. Turkey*, št. 6780/74 in 6950/75, 26. maj 1975.

⁹¹ *Banković and Others v. Belgium and 16 Others Contracting States*, št. 52207/99, 19. december 2001, § 71.

⁹² *Cyprus v. Turkey*, št. 25781/94, 10. maj 2001.

⁹³ Tega pogoja Sodišče niti ni zahtevalo v nadaljnji sodni praksi – glej npr. *Issa and Others v. Turkey*, št. 31821/96, 16. november 2004. Enako K. da Costa, nav. delo, str. 161.

⁹⁴ *Banković and Others v. Belgium and 16 Others Contracting States*, št. 52207/99, 19. december 2001, § 80.

⁹⁵ Glej *Cyprus v. Turkey*, št. 25781/94, 10. maj 2001, § 78.

⁹⁶ Ciper je namreč podpisal in ratificiral Konvencijo leta 1962.

človekovih pravic. Ljudje na Severnem Cipru bi se tako nahajali na ozemlju, na katerem Konvencija sicer velja, vendar bi zaradi okupacije druge države pogodbenice ostali brez konvencijske zaščite – znašli bi se v vakuumu znotraj pravnega prostora Konvencije.⁹⁷ Sodišče je pritožnikom pojasnilo, da ZR Jugoslavija⁹⁸ ni ratificirala Konvencije, zato se *Banković* v tem elementu bistveno razlikuje od primerov s Severnega Cipra. Poleg tega pa je zapisalo tudi, da je »Konvencija večstranska mednarodna pogodba /.../, ki prvotno deluje v regionalnem kontekstu, sicer pa tudi znotraj pravnega prostora (*espace juridique*) držav pogodbenic. /.../ Konvencija tudi v zvezi z ravnanjem držav pogodbenic ni bila ustvarjena, da bi se uporabljala povsod po svetu.«⁹⁹ Citirani del je resda zapisalo dvoumno, vendar ga je po našem mnenju treba razlagati ozko – argument vakuuma pride v poštev le v primerih, ko gre za ozemlje ene izmed držav pogodbenic, ki ga okupira druga država pogodbenica. V drugih primerih pa se jurisdikcija vzpostavi na podlagi teritorialnega oziroma personalnega modela in ju argument vakuuma ne omejuje.¹⁰⁰ To je Sodišče potrdilo v nadaljnjih primerih, v katerih koncept *espace juridique* ni v nobenem pogledu vplival na odločitev.¹⁰¹

Ne glede na vse te nedoslednosti pri argumentaciji, s katerimi je Sodišče očitno želelo le pripraviti podlago za končno odločitev, glavno vprašanje še vedno ostaja neodgovorjeno. Je odločitev Sodišča vendarle pravilna? Povedano drugače: ali letalo, ki odvrže bombo in pri tem ubije posameznike, izvaja nad njimi zadostno stopnjo oblasti, da jih pripelje pod jurisdikcijo države pogodbenice? Logično je, da so se mnenja glede razlage 1. člena začela najbolj kresati ravno v primeru *Banković*, saj je na neki način skrajni primer. Si lahko zamislimo primer, v katerem država izvaja *manj* oblasti nad posameznikom kot v konkretnem primeru? Mislimo, da težko. Čeprav ostaja grenak priokus nepravčnosti – države pogodbenice¹⁰² so vendarle ubile nedolžne civiliste, nato pa se skrile

⁹⁷ Milanović zelo dobro opozori, da bi vakuum vseeno nastal, če bi Ciper okupirala država, ki ni podpisnica Konvencije, ali pa Turčija na tem ozemlju ne bi izvajala jurisdikcije (učinkovitega nadzora). Ljudje na Severnem Cipru v tem primeru ne bi bili zaščiteni s Konvencijo. M. Milanović, nav. delo (2011), str. 86.

⁹⁸ To sta storili Srbija in Črna gora leta 2004.

⁹⁹ *Banković and Others v. Belgium and 16 Others Contracting States*, št. 52207/99, 19. december 2001, § 80.

¹⁰⁰ Enako stališče glej v M. Milanović, nav. delo (2011), str. 85, in M. Gondek, nav. delo, str. 176.

¹⁰¹ Npr. *Öcalan v. Turkey*, št. 46221/99, 12. marec 2003, in *Issa and Others v. Turkey*, št. 31821/96, 16. november 2004, ter *Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom*, št. 61498/08, 2. marec 2010.

¹⁰² Pri tem puščamo ob strani dejstvo, da je bombardiranje izvedla zveza NATO, in ne države pogodbenice. Tudi če bi Sodišče odločilo, da je jurisdikcija podana, bi moralo ugo-

za varen plašč 1. člena Konvencije –, je dejstvo, da bi vzpostavitev jurisdikcije v tem primeru pomenila, da bi bilo tako v vsakem naslednjem primeru, ko bi posameznik trdil, da mu je država pogodbenica kršila konvencijske pravice. Nastal bi »*cause-and-effect*« pojem jurisdikcije,¹⁰³ s čimer bi se jurisdikcija kot prag uporabnosti Konvencije sesula sama vase. S tem bi Sodišče pravzaprav izničilo pomen 1. člena – Konvencija bi bila uporabna v vseh primerih kršitev konvencijskih pravic. Druga možnost pa je, da je koncept, s katerim Sodišče ugotavlja jurisdikcijo (personalni in teritorialni model), napačen – vendar več o tem v sklepnem delu članka.

3.6. Sodna praksa po *Bankoviću*

3.6.1. Teritorialni model po *Bankoviću*

Naslednji primer, v katerem je Sodišče uporabilo teritorialni model, je *Ilaşcu in drugi proti Moldaviji in Rusiji*.¹⁰⁴ Konvencijske pravice naj bi bile kršene na območju znotraj moldavskih meja, ki se je razglasilo za neodvisno Moldavsko republiko Transdnestrijo (v nadaljevanju tudi MRT), vendar je mednarodna skupnost ni priznala.¹⁰⁵ Sodišče je odločilo, da so bili pritožniki pod rusko jurisdikcijo pred rusko ratifikacijo Konvencije in po njej.¹⁰⁶

»MRT, ustanovljena v letih 1991–1992 ob podpori Ruske federacije in s svojimi oblastnimi organi in administracijo, ostaja pod učinkovito oblastjo oziroma vsaj odločilnim vplivom Ruske federacije, saj je obstala zaradi njene vojaške, ekonomske, finančne in politične podpore. Glede na to Sodišče meni, da obstaja trajna in nepretrgana vez odgovornosti Ruske federacije za usodo pritožnikov /.../ zato so pritožniki prišli pod rusko jurisdikcijo v smislu 1. člena Konvencije.«¹⁰⁷

tavljati še, komu je dejanje pripisljivo – toženim državam pogodbenicam ali zvezi NATO. To pa bi pomenilo vnovično oviro za pritožnike, glej na primer *Behrami and Behrami v. France*, št. 71412/01, 2. maj 2007, in *Saramati v. France, Germany and Norway*, št. 78166/01, 2. maj 2007, ter *Drozd and Janousek v. France and Spain*, št. 12747/87, 26. junij 1992, tudi M. Szydło, nav. delo, str. 280. A contrario M. Kearney, nav. delo, str. 139–142.

¹⁰³ Ravno to je Sodišče želelo preprečiti z odločitvijo v primeru *Banković*. Glej *Banković and Others v. Belgium and 16 Others Contracting States*, št. 52207/99, 19. december 2001, § 75.

¹⁰⁴ *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, št. 48787/99, 8. julij 2004.

¹⁰⁵ Prav tam, § 2.

¹⁰⁶ Rusija je Konvencijo ratificirala 5. maja 1998, zato je bila za njene kršitve lahko odgovorna le od tega dne naprej. Glej odločitev Sodišča glede ugovora *ratione temporis*, prav tam, § 395–408.

¹⁰⁷ Prav tam, § 392–394.

Sodišču lahko znova očitamo pomanjkanje jasnosti v obrazložitvi. Na prvi pogled se namreč zdi, kot da Sodišče sploh ni ugotavljalo, ali je imela Rusija učinkovit nadzor nad relevantnim delom Moldavije, ampak je ugotovilo le, da so dejanja MRT pripisljiva Rusiji.¹⁰⁸ Kljub temu je še pred citiranim odstavkom zapisalo, da je bilo relevantno ozemlje pod učinkovitim nadzorom MRT.¹⁰⁹ Njegovo odločitev je zato treba razumeti tako, da je ruska jurisdikcija podana, ker je Rusija imela učinkovit nadzor nad relevantnim ozemljem prek MRT, katere dejanja so ji pripisljiva.¹¹⁰ Zanimivo je, da Sodišče pri ugotavljanju ruske jurisdikcije kljub pomembnim razlikam ni razlikovalo med položajem Turčije na Severnem Cipru in položajem Rusije v Transdnestriji.¹¹¹ Ubralo je tudi obrnjeno pot vzpostavljanja jurisdikcije – ker je imela MRT učinkovit nadzor nad Transdnestrijo, njena dejanja pa so pripisljiva Rusiji, je zaključilo, da je podana ruska jurisdikcija.¹¹² Nasprotno je v primerih *Loizidou* in *Ciper proti Turčiji* na podlagi ugotovitve, da je Turčija imela učinkovit nadzor nad Severnim Ciprom, sklenilo, da so dejanja TRNC pripisljiva Turčiji.¹¹³

Sodišče je uporabilo teritorialni model tudi v primeru *Issa in drugi proti Turčiji*.¹¹⁴ Pritožniki so zatrjevali, da so turški vojaki med dvomesečno ofenzivo na severu Iraka leta 1995¹¹⁵ njihovim sorodnikom odvzeli prostost, jih mučili in ubili. Drugače kot v primeru *Banković* je Sodišče povzelo prejšnjo sodno

¹⁰⁸ Postavlja se vprašanje, ali za pripisljivost zadostuje že »odločilen vpliv«. Kljub po našem mnenju nerodni dikciji se glede na vsa dejstva, ki jih je Sodišče navedlo v obrazložitvi, zaključek glede pripisljivosti dejanj MRT Rusiji zdi pravilen. Enako o zaključku E. Roxstrom, M. Gibney, T. Einarsen, nav. delo, str. 126. Ponovno bega nekonsistentnost Sodišča glede uporabe terminov odgovornost in jurisdikcija, ki je opazna skozi celotno obrazložitev.

¹⁰⁹ To je Sodišče storilo v okviru odločanja o moldavski jurisdikciji, žal pa tega ni poudarilo v delu, v katerem je ugotavljalo rusko jurisdikcijo. Glej *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, št. 48787/99, 8. julij 2004, § 330.

¹¹⁰ J. Cerone: Jurisdiction and Power: The Intersection of Human Rights Law & the Law of Non-International Armed Conflict in an Extraterritorial Context, <papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1006833#> (28. 8. 2014), str. 39. Drugačen sklep bi namreč pomenil, da za izvajanje jurisdikcije zadostuje že »odločilen vpliv«, kar pa bi bilo precejšnje znižanje standarda, ki ga je Sodišče vzpostavilo v primeru Severnega Cipra. Glej M. Milanović, nav. delo (2011), str. 140.

¹¹¹ Rusija ni okupirala Transdnestrije, ampak so njeni vojaki na tem ozemlju ostali po razpadu Sovjetske zveze, njihovo število pa je bilo tudi precej manjše kot v primeru Severnega Cipra. Glej M. Gondek, nav. delo, str. 186–187.

¹¹² Sodišče tega žal ni eksplicitno zapisalo.

¹¹³ J. Cerone, nav. delo, <papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1006833#> (28. 8. 2014), str. 39.

¹¹⁴ *Issa and Others v. Turkey*, št. 31821/96, 16. november 2004.

¹¹⁵ Turčija je uporabila več kot 35.000 vojakov ob podpori tankov, helikopterjev in bojnih letal. Prav tam, § 63.

prakso tako glede teritorialnega kot personalnega modela,¹¹⁶ pri tem pa med splošna načela zapisalo, da *1. člena Konvencije ni mogoče interpretirati tako, da bi omogočal državi pogodbenici na ozemlju druge države izvršiti kršitve Konvencije, ki jih ne sme izvršiti na lastnem ozemlju*.¹¹⁷ To kaže na povsem drugačno perspektivo Sodišča v primerjavi s primerom *Banković*, v katerem je skozi celotno argumentacijo poudarjalo le, da je jurisdikcija primarno teritorialna, ekstrateritorialna pa je lahko samo v izjemnih okoliščinah. Vendar je tožbo zavrglo, ker pritožnikom ni uspelo onkraj razumnega dvoma dokazati, da so bili turški vojaki prisotni na območju, na katerem so bili ubiti njihovi sorodniki.¹¹⁸ Če bi to dokazali, bi bil rezultat drugačen. Sklenemo lahko, da je turška vojaška akcija zadostila standardu učinkovitega nadzora in vzpostavila turško jurisdikcijo na napadenem območju, vendar pritožnikom ni uspelo dokazati, da so bile žrtve ubite na tem območju.

Primer *Al-Saadoon in Mufdhi proti Združenemu kraljestvu*¹¹⁹ se navezuje na območje okupiranega Iraka. Pritožnikoma so sile Združenega kraljestva odvzele prostost in ju pridržale. Ko se je bližal predvideni datum za umik iz Iraka, so iraške oblasti zaprosile za njuno izročitev. Pritožnika sta pred britanskimi sodišči izpodbijala nameravano izročitev med drugim zato, ker bi jima v tem primeru grozila smrtna kazen z obešenjem, ampak nista bila uspešna. Sodišče je izdalo začasno odredbo, s katero je prepovedalo izročitev, vendar je Združeno kraljestvo (v nadaljevanju tudi ZK) ni upoštevalo.¹²⁰ Pred vsebinskim reševanjem zadeve se je najprej postavilo vprašanje, ali sta bila pritožnika pod jurisdikcijo tožene države. Odločitev ni bila težka, saj sta bila priprta v britanskem pripornem centru, vendar ni povsem jasno, katerega izmed modelov je Sodišče uporabilo:

»Sodišče ugotavlja, da je Združeno kraljestvo glede na totalno in ekskluzivno *de facto* in naknadno tudi *de jure* oblast nad zadevnimi prostori (*premises*) imelo jurisdikcijo nad tam pridržanimi posamezniki, vključno s pritožnikoma.«¹²¹

¹¹⁶ Prav tam, § 65–71. Sodišče je tako nakazalo, da je pripravljeno uporabiti katerikoli model, vendar se je v obrazložitvi skoncentriralo na teritorialnega, kar je bilo za pritožnike ugodneje, saj so tako morali dokazati le, da so se njihovi sorodniki nahajali na relevantnem ozemlju.

¹¹⁷ Prav tam, § 71. Stališče je Sodišče povzelo iz primera *Lopez Burgos* Odbora za človekove pravice. Glej HRC: *López Burgos v. Uruguay*, št. 52/1979, 29. julij 1981, § 12.3.

¹¹⁸ *Issa and Others v. Turkey*, št. 31821/96, 16. november 2004, § 81. Ker jim ni uspelo dokazati niti tega, je toliko bolj nedokazana ostala trditev, da so jim vojaki pred ubojem odvzeli prostost.

¹¹⁹ *Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom*, št. 61498/08, 2. marec 2010.

¹²⁰ Prav tam, § 78–81.

¹²¹ *Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom*, št. 61498/08, 30. junij 2009, § 88.

Pritožnika sta ostala pod jurisdikcijo tožene države, dokler nista bila izročena iraškim oblastem.¹²² Sodišče ni zapisalo, da je imelo ZK oblast nad teritorijem, ampak oblast nad prostori – ni jasno, ali je uporabilo teritorialni model. Zdi se, da je v konkretnem primeru tako, čeprav bolj ko se ozemlje zmanjšuje, bolj nenaravna se zdi uporaba teritorialnega modela. Oblast nad ozemljem (teritorialni model) se namreč zruši v oblast nad osebami (personalni model).¹²³

3.6.2. Personalni model po *Bankoviću*

V primeru *Öcalan proti Turčiji*¹²⁴ so turške oblasti odvzele prostost pritožniku na letališču v Keniji in ga prisilno odpeljale v Turčijo, tam pa je bil v nepoštenem sodnem postopku obsojen na smrtno kazen. Sodišče je povsem primerljivo s primeroma *Freda in Illich Sánchez Ramirez* odločilo, da je pritožnik prišel pod turško jurisdikcijo v trenutku, ko so ga kenijske oblasti predale turškim. Stališče Sodišča se tako kljub primeru *Banković* ni v ničemer spremenilo – niti se ne bi moglo, saj je ob odvzemu prostosti oblast nad posameznikom tako rekoč popolna.

Posameznik ne pride pod jurisdikcijo države pogodbenice le ob odvzemu prostosti. To jasno kaže primer *Isaak in drugi proti Turčiji*,¹²⁵ še eden v vrsti primerov, povezanih s turško okupacijo Severnega Cipra. Anastassios Isaak je bil med demonstracijami v nevtralnem varovalnem pasu OZN (angl. *UN buffer zone*) pretepen do smrti. Neodvisni očividci, videoposnetek in fotografije so potrdili, da so ga pretepali policisti TRNC skupaj z demonstranti. Sodišče je pri tem poudarilo, da turški vojaki in policisti TRNC, čeprav so bili prisotni, niso ničesar naredili, da bi preprečili napad in pomagali žrtvi.¹²⁶ Čeprav je do pretepa prišlo na ozemlju, ki ni bil pod učinkovitim nadzorom Turčije, je Sodišče sklenilo, da je bil ubiti pod oblastjo agentov tožene države.¹²⁷

V primeru *Pad in drugi proti Turčiji*¹²⁸ so pritožniki zatrjevali, da so njihovi sorodniki na iranskem ozemlju blizu turške meje nabirali gobe in rabarbaro. Priletela sta turška vojaška helikopterja, streljala na njih in jim ubila konja. Nato so se iz njiju izkrcali turški vojaki in jih vklenjene odpeljali na turško

¹²² Prav tam, § 89.

¹²³ M. Milanović, nav. delo (2011), str. 134. Več o tem glej prav tam, str. 151–154.

¹²⁴ *Öcalan v. Turkey*, št. 46221/99, 12. marec 2003.

¹²⁵ *Isaak and Others v. Turkey*, št. 44587/98, 28. september 2006.

¹²⁶ Prav tam, str. 21.

¹²⁷ Pri odločitvi se je Sodišče pomembno oprlo na prejšnje primere, ki izvirajo s tega območja in v katerih je med drugim odločilo, da so dejanja TRNC pripisljiva Turčiji.

¹²⁸ *Pad and Others v. Turkey*, št. 60167/00, 28. junij 2007.

ozemlje, tam pa so jih mučili in ubili.¹²⁹ Turška vlada je trdila, da je oborožena skupina z mulami, ki so nosile orožje in drugo opremo, prestopila turško-iransko mejo in se je, ko je zagledala helikopterja, želela razbežati brez odziva na opozorila turških vojakov. Zaradi možnosti, da bi bilo ozemlje minirano in bi bil teren težko prehodan, sta helikopterja streljala na skupino. Naslednji dan so varnostne sile preiskale območje, našle nekaj poginulih živali, orožje, opremo in sledove krvi, vendar trupel ni bilo več na kraju dogodka.¹³⁰ Dejstva glede omenjenih dogodkov so bila torej sporna, vendar so bile žrtve po izjavah obeh strani ubite na turškem ozemlju.¹³¹ Glede na to je precej logično, da je Sodišče zelo na hitro obrazložilo odločitev, da so bili ubiti pod jurisdikcijo Turčije. Med drugim je zapisalo: »... ni treba ugotoviti točne lokacije očitanih dogodkov, saj je [turška] vlada že priznala, da so njeni helikopterji streljali in ubili sorodnike pritožnikov, ki so bili osumljeni terorizma (a contrario Issa in drugi). Potemtakem Sodišče ugotavlja, da so bile žrtve očitanih dejanj v relevantnem času pod jurisdikcijo Turčije.«¹³² Žal pa ni zapisalo tistega, kar je bilo za odločitev o jurisdikciji v konkretnem primeru najpomembnejše – da so bile žrtve ubite na turški strani meje. Da ni bilo treba ugotoviti točne lokacije uboja, drži samo, ker je nesporno, da so bili sorodniki pritožnikov ubiti v Turčiji. Dejstvo, da sta jih ubila turška helikopterja, tako ni bistveno, to bi namreč prišlo do izraza šele pri vsebinskem reševanju zadeve.¹³³ Sodišču lahko očitamo slabo argumentacijo stališča, ki pa je sicer pravilno.¹³⁴ Pravzaprav ne bi zgrešilo, če bi napisalo, da se v konkretnem primeru vprašanje ekstrateritorialne uporabe Konvencije sploh ne postavlja.

Tako je Milanovićev sklep, da je *Pad* v neposrednem nasprotju z *Bankovićem*, popolnoma napačen – Sodišče naj bi odločilo, da so bile žrtve pod turško jurisdikcijo, ker so jih ubili turški vojaki, ne glede na to, ali se je to zgodilo v Iranu ali Turčiji.¹³⁵ Res bi od Sodišča pričakovali bolj jasno izraženo stališče, vendar ne smemo prezreti dejstev konkretnega primera.¹³⁶ Sodišče nikakor ni odločilo, da je vseeno, na kateri strani meje so bili ubiti sorodniki pritožnikov – tega

¹²⁹ Prav tam, § 5–8.

¹³⁰ Prav tam, § 21–25.

¹³¹ Enako tudi M. Schaefer, nav. delo, str. 577.

¹³² Prav tam, § 54–55.

¹³³ Tožba je bila zavržena zaradi neizčrpanja domačih pravnih sredstev. Glej prav tam, § 64–72.

¹³⁴ Sodišče je bilo v primeru *Solomou and Others v. Turkey*, št. 36832/97, 24. junij 2008, podobno površno kot v primeru *Pad*. Več o tem primeru v A. Žiher, nav. delo, str. 52–53.

¹³⁵ M. Milanović, nav. delo (2011), str. 185.

¹³⁶ Podobno je bistvo primera zgrešilo še kar nekaj avtorjev, glej A. Žiher, nav. delo, str. 52.

niti ni moglo, ker je povsem jasno in nesporno, da so bili ubiti na turškem ozemlju. Zaradi tega tudi kakršnakoli primerjava z *Bankovićem* ni ustrezna. Drugače pa bi bilo, če bi pritožniki zatrjevali, da je Turčija kršila na primer tudi 1. člen 1. Protokola s tem, ko je ubila konja. Po verziji pritožnikov ga je namreč ubila z raketo, izstreljeno s helikopterja, na iranski strani meje.¹³⁷

Georgia Andreou je bila med demonstranti, ki so se prebili v nevtralni varnostni pas ZN po pogrebu Anastassiosa Isaaka. Ko so vojaki TRNC začeli iz bližine streljati v množico, so poleg drugih zadeli tudi gospo Andreou. Zaradi ogrožanja življenja je vložila tožbo proti Turčiji. Ker se je Turčija branila, da pritožnica ni bila pod njeno jurisdikcijo, je moralo Sodišče predhodno odločiti o tem ugovoru. Pri tem je pomembno, da se je pritožnica v času, ko je bila ustreljena, nahajala v nevtralnem varnostnem pasu ZN, in ne na ozemlju pod turško jurisdikcijo.¹³⁸ Vendar pa je bila ustreljena na območju, na katerem Konvencija sicer velja, zato je odločilo, da je bila pod turško jurisdikcijo. Za takšen sklep je bil tako odločilen argument vakuuma, ki bi sicer nastal. To je Sodišče priznalo tudi samo, saj je jasno zapisalo, da se ravno v tem primer *Andreou* razlikuje od primera *Banković*.¹³⁹ Postavlja se vprašanje, ali bi enako odločilo, če bi do takšnih dogodkov prišlo na ozemlju, ki ga Konvencija ne pokriva.

Enako kot v primeru *Al-Saadoon* je bilo vprašanje jurisdikcije nesporno tudi v primeru *Medvedyev in drugi proti Franciji*. Pritožniki so bili člani posadke na trgovski ladji Winner, ki je plula pod kamboško zastavo. Francoske sile so v okviru boja proti tihotapljenju prepovedanih drog prestregle Winner v mednarodnih vodah, se vkrcale nanj in ga odpeljale v francosko пристanišče Brest. Senat je glede 1. člena zelo hitro zaključil, da je nesporno, da sta bila Winner in njegova posadka od dneva, ko so ju prestregle francoske oblasti, do prihoda v pristanišče pod oblastjo francoskih vojaških sil in zato tudi pod francosko jurisdikcijo.¹⁴⁰ Veliki senat je precej bolj obrazložil svoje stališče glede jurisdikcije, zaključil pa povsem enako.¹⁴¹ Vendar je tudi v tem primeru nejasno, ali je Sodišče uporabilo teritorialni ali personalni model, saj je zapisalo, da je Francija izvajala »popolno in ekskluzivno oblast nad Winnerjem in njegovo posadko«. ¹⁴² Kljub temu smo primer umestili v okvir personalnega modela, ker se to zdi v konkretnem primeru bolj naravno. Tudi dikcija se razlikuje od pri-

¹³⁷ Sodišče bi moralo v tem primeru po pravilih o dokaznem bremenu najprej ugotoviti, katera različica dogodkov je resnična.

¹³⁸ *Andreou v. Turkey*, št. 45653/99, 3. junij 2008, str. 11.

¹³⁹ Prav tam.

¹⁴⁰ *Medvedyev and Others v. France*, št. 3394/03, 10. julij 2008, § 50.

¹⁴¹ *Medvedyev and Others v. France*, št. 3394/03, 29. marec 2010, § 62–67.

¹⁴² Prav tam.

mera *Al-Saadoon*, saj Sodišče ni odločilo, da je imela Francija popolno oblast nad ladjo in posledično nad posadko.¹⁴³ Zanimivo pa je, da je Veliki senat spet zamešal različna koncepta jurisdikcije z omembo, da ima po mednarodnem pravu država jurisdikcijo nad letalom oziroma ladjo, ki sta registrirana na njenem ozemlju.¹⁴⁴ Ne le da to nima nobene povezave s primerom *Medvedyev*, saj je Winner plul pod kamboško zastavo, s tem je Sodišče tudi pokazalo, da ni imelo posluha za vse kritike in pojasnjevanja različnih konceptov pojma jurisdikcija, ki so sledili primeru *Banković*.

3.7. *Al-Skeini* – nov model

V primeru *Al-Skeini in drugi proti Združenemu kraljestvu* je Sodišče odgovorilo na že dalj časa porajajoče se vprašanje,¹⁴⁵ ali je ZK dolžno spoštovati Konvencijo tudi v Iraku. Odgovorilo je pritrdilno, svojo odločitev pa je oprlo na povsem nov model. V primeru *Al-Skeini* je želelo utrditi sodno prakso glede 1. člena Konvencije, vendar mu je to, podobno kot v primeru *Banković*, spodletelo. Kljub temu pa primer *Al-Skeini* pomeni nov mejnik glede ekstrateritorialne uporabe Konvencije.

Tožbo so vložili sorodniki šestih iraških državljanov, ubitih med varnostnimi operacijami vojakov ZK v Iraku, in zatrjevali, da ni bilo učinkovite preiskave njihovih smrti, s čimer je prišlo do kršitve 2. člena Konvencije. Medtem ko je bil sin šestega pritožnika mučen do smrti v britanski vojaški bazi in vprašanje jurisdikcije ni bilo sporno, so sorodniki drugih pritožnikov umrli na ulicah Basre in je tožena država zanikala, da bi bili pod njeno jurisdikcijo.

Sodišče je na začetku analize potrdilo izhodišče iz primera *Banković*, da države izvajajo jurisdikcijo v smislu 1. člena Konvencije primarno teritorialno, zunaj svojega ozemlja pa le v izjemnih primerih.¹⁴⁶ V nadaljnjih paragrafih je na dolgo predstavilo dotedanjo sodno prakso (tudi Komisije) ter vse odločitve razvrstilo v personalni oziroma teritorialni model.¹⁴⁷ Pri tem je zapisalo, da država izvaja jurisdikcijo ekstrateritorialno, »kadar z odobritvijo, povabilom ali privolitvijo vlade ozemlja izvaja vse ali nekatere javne funkcije, ki jih običajno

¹⁴³ Kljub nejasni uporabi modelov jurisdikcije v primerih *Al-Saadoon* in *Medvedyev* je Sodišče v primeru *Al-Skeini* pojasnilo, da sta bili v obeh primerih bistvena oblast in kontrola nad posameznikom (personalni model). Glej *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, št. 55721/07, 7. julij 2011, § 136.

¹⁴⁴ Prav tam, § 65.

¹⁴⁵ Vprašanje se je pojavljalo vse od invazije na Irak leta 2003, posebno pozornost pa je dobilo, ko se je pred britanskimi sodišči pojavil primer *R (Al-Skeini) v. Secretary of State for Defence*. Glej npr. P. Leach, nav. delo, str. 448–458.

¹⁴⁶ *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, št. 55721/07, 7. julij 2011, § 131.

¹⁴⁷ Prav tam, § 133–140.

izvaja ta vlada«. ¹⁴⁸ To trditev, ki naj bi jo le povzelo iz primera *Banković*, je zapisalo v okviru personalnega modela, čeprav jo je v primeru *Banković* zapisalo kot sintezo teritorialnega modela. Sodišče je tako skušalo spremeniti njen kontekst, ¹⁴⁹ vendar je že na prvi pogled očitno, da je bila poved napisana v smislu teritorialnega modela – nanaša se namreč na ozemlje in nima nobene povezave s posamezniki. ¹⁵⁰ Vendar pa ni spremenilo le konteksta trditve, ampak tudi samo trditev in tako popolnoma spremenilo njen smisel. V primeru *Banković* je bil namreč pogoj izvajanja javnih funkcij dodan teritorialnemu modelu, torej primeru, ko država izvaja oblast nad ozemljem. V konkretnem primeru pa Sodišče sploh ni omenilo nobene oblasti. ¹⁵¹ Iz povedi tako izhaja, kot da šteje le izvajanje javnih funkcij, kar se ne sklada z logiko testa učinkovite oblasti oziroma nadzora, kot sta ga skozi desetletja razvila Komisija in Sodišče – izvajanje javnih funkcij vlade namreč pomeni pravni vidik oblasti, ki ne bi smel igrati nobene vloge pri dejanskem vprašanju učinkovite oblasti (nad posameznikom oziroma ozemljem). To si je Sodišče privoščilo pod krinko navedenja obstoječe sodne prakse in se izognilo kakršnemukoli pojasnjevanju tega stališča. V obrazložitvi pa je, kot bomo videli, ravno argument izvajanja javnih funkcij ponudilo kot *ratio decidendi* odločitve, da je ZK izvajalo jurisdikcijo.

Po opisu personalnega in teritorialnega modela je Sodišče dokončno odpravilo vse dvome glede argumenta pravnega prostora Konvencije in potrdilo, kar je sicer implicitno že izhajalo iz primerov po *Bankoviću* – 1. člena Konvencije ni mogoče interpretirati tako, da lahko države pogodbenice izvajajo jurisdikcijo le na ozemlju članic Sveta Evrope. ¹⁵²

Glede na dejstvo, da je bilo ZK v Iraku okupacijska sila z več kot 8000 vojaki, ki so patrolirali, izvajali protiteroristične akcije, odvzeme prostosti, nadzorovali demonstracije, varovali pomembnejše zgradbe in tudi pomembno podpirali civilno administracijo, ¹⁵³ bi pričakovali, da bo Sodišče uporabilo teritorialni model. Vendar se je vprašanju učinkovitega nadzora relevantnega dela Iraka povsem izognilo in zapisalo:

»Združeno kraljestvo je (skupaj z ZDA) v Iraku prevzelo izvajanje nekaterih javnih funkcij, ki jih običajno izvaja suverena vlada. Prevzelo je oblast in

¹⁴⁸ Prav tam, § 135.

¹⁴⁹ Enako M. Milanović, nav. delo (2012), str. 128.

¹⁵⁰ Popolnoma zgrešena je tako njena umestitev v poglavje Oblast in kontrola državnih agentov, kot je Sodišče poimenovalo personalni model.

¹⁵¹ Ne oblasti nad ozemljem in ne nad posamezniki – ker je Sodišče poved umestilo v personalni model, bi moralo, če bi želelo biti konsistentno, omeniti slednjo.

¹⁵² *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, št. 55721/07, 7. julij 2011, § 141–142.

¹⁵³ Prav tam, § 20–21.

odgovornost zlasti za vzdrževanje varnosti v jugovzhodnem Iraku. Sodišče meni, da je v teh izjemnih okoliščinah s svojimi vojaki, ki so sodelovali v varnostnih operacijah v Basri v relevantnem času, izvajalo oblast in nadzor nad ubitimi posamezniki v teh operacijah in vzpostavilo jurisdikcijsko povezavo med umrlimi in Združenim kraljestvom v smislu 1. člena Konvencije.¹⁵⁴

Za sklep Sodišča je bistvena ugotovitev, da je ZK v Iraku izvajalo nekatere javne funkcije. Zapisalo je sicer, da so vojaki izvajali oblast nad ubitimi posamezniki, glede na dejansko stanje, predvsem tretjega pritožnika, pa od oblasti ni ostalo praktično nič. Med uličnim bojem med silami Združenega kraljestva in neznanimi strelci je namreč krogla priletela v hišo tretjega pritožnika in mu ubila ženo.¹⁵⁵ Čeprav sploh ni bilo jasno, čigava krogla jo je pravzaprav ubila, je Sodišče odločilo, da so vojaki ZK nad njo izvajali zadostno stopnjo oblasti in kontrole. Milanović meni, da je Sodišče v citiranem odstavku uporabilo »bizarno mešanico personalnega in teritorialnega modela«.¹⁵⁶ Morda se res zdi tako, vendar se z njim ne moremo strinjati. Poleg tega da je od personalnega modela pravzaprav ostalo samo še poimenovanje, se izvajanje javnih funkcij nanaša na jurisdikcijo po mednarodnem pravu, ki jo je imelo ZK v Iraku, in ni povezano z oblastjo nad ozemljem (teritorialnim modelom). Po zrušenju iraškega režima so okupacijske sile začasno ustanovile začasno koalicijsko upravo (*coalition provisional authority* – CPA), ki je imela izvršilno, zakonodajno in sodno oblast.¹⁵⁷ Razdeljena je bila na regije, pri čemer je bila regija na jugu, kjer je prišlo do očitanih kršitev Konvencije, pod britansko oblastjo in nadzorom.¹⁵⁸ Sodišče je posebej poudarilo, da je ZK prevzelo oblast in odgovornost za zagotavljanje varnosti¹⁵⁹ – izvršilno jurisdikcijo po mednarodnem pravu, pri čemer ni ugotavljalo, ali je ZK imelo učinkovit nadzor nad jugovzhodnim Irakom. Ključno vlogo pri ugotavljanju jurisdikcije v smislu 1. člena Konvencije je tako igrala jurisdikcija po mednarodnem pravu.¹⁶⁰

Ker je ZK izvajalo nekatere javne funkcije, je bila potrebna veliko manjša oblast nad posamezniki, da so bili pod njegovo jurisdikcijo¹⁶¹ – dejansko Sodi-

¹⁵⁴ Prav tam, § 149.

¹⁵⁵ Prav tam, § 43–45.

¹⁵⁶ M. Milanović, nav. delo (2012), 1, str. 131, podobno tudi nekateri drugi avtorji, o tem glej A. Žiher, nav. delo, str. 57.

¹⁵⁷ Glej 2. točko uredbe št. 1 CPA, *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, št. 55721/07, 7. julij 2011, § 11–12.

¹⁵⁸ Prav tam, § 13.

¹⁵⁹ Prav tam, § 145 in 149.

¹⁶⁰ O tem tudi C. Mallory, nav. delo, str. 309–310.

¹⁶¹ Zanimivo je, da Sodišče ni razlikovalo položaja sinov petega pritožnika, ki mu je bila odvzeta prostost, in šestega pritožnika, ki je umrl v vojaški bazi, ampak je na vse apliciralo nov, enak model, čeprav so bile stopnje oblasti nad njimi zelo različne.

šče sploh ni izpostavilo vprašanja oblasti. Britanski vojaki niso vedeli za ženo tretjega pritožnika, morda je niti niso ubili, pa je bila vseeno pod jurisdikcijo ZK. Nad njo niso izvajali nikakršne oblasti – zadostovalo je, da je bila ubita med izvajanjem javnih funkcij.¹⁶² Iz odločitve lahko tako sklepamo, da so bili pod jurisdikcijo ZK vsi posamezniki, ki so bili kakorkoli prizadeti med varnostnimi operacijami britanskih vojakov.¹⁶³ Seveda si takšne odločitve v okviru personalnega modela, kot sta ga razvila Sodišče in Komisija, ne moremo predstavljati. Vendar pa ZK drugače kot v primeru, da bi Sodišče uporabilo teritorialni model, posameznikom ni bilo dolžno zagotavljati vseh konvencijskih pravic, ampak le tiste, ki so bile glede na okoliščine relevantne. Sodišče je namreč odločilo, da so v primeru oblasti nad posameznikom pravice in svoboščine v tem smislu lahko »deljene in prilagojene« (pri teritorialnem modelu to ni mogoče).¹⁶⁴ Že samo je nakazalo, da je v tem delu odstopilo od primera *Banković*, v katerem je odločilo, da pravice ne morejo biti deljene in prilagojene konkretnim okoliščinam.¹⁶⁵ Dejansko pa je to storilo že v primeru *Ilaşcu*, saj je bila Moldavija dolžna izpolniti le pozitivne obveznosti.¹⁶⁶ Vendar ima *Al-Skeini* drugačen pomen – niso deljene le pozitivne in negativne obveznosti, ampak pravice kot take v celoti.¹⁶⁷ To je povsem razumljiva odločitev – ko so namreč turške oblasti *Öcalana* v Keniji vkrcale na letalo in odpeljale v Turčijo, ni imel na primer pravice do poroke, ker to v tistem času zanj ni bilo relevantno, brez dvoma pa je imel pravico do svobode in varnosti iz 5. člena Konvencije. Po *Bankoviću* se je zdelo, da kaj takega ni mogoče. Po drugi strani pa drži, da se pritožniki v nobenem izmed primerov niso sklicevali na pravice, ki zanje, glede na ravnanje države pogodbenice, ne bi bile relevantne. Tudi v primeru *Al-Skeini* je ta del obrazložitve *obiter dictum*.

Čeprav je primer *Al-Skeini* pomemben mejnik za uporabo Konvencije, je Sodišče izpustilo iz rok novo priložnost, da bi pojem jurisdikcija iz 1. člena Konvencije postavilo v trden okvir in na prave temelje. Namesto tega je namreč

¹⁶² Enako opozori Reynolds. Glej R. Reynolds, nav. delo, str. 403.

¹⁶³ Enako tudi Alastair Stewart, čeprav omeni le posameznike, ki so bili ubiti. Glej A. Stewart, nav. delo, str. 115. Če pa bi Sodišče uporabilo teritorialni model, bi bili pod jurisdikcijo ZK vsi posamezniki v Basri, in ne le tisti, ki so bili kakorkoli prizadeti med varnostnimi operacijami britanskih vojakov. Glej M. Szydło, nav. delo, str. 287.

¹⁶⁴ Angl. »divided and tailored«, *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, št. 55721/07, 7. julij 2011, § 137.

¹⁶⁵ *Banković and Others v. Belgium and 16 Others Contracting States*, št. 52207/99, 19. december 2001, § 75.

¹⁶⁶ O vprašanju jurisdikcije Moldavije, ki ga v tem prispevku nismo analizirali, glej A. Žiher, nav. delo, str. 47.

¹⁶⁷ Enako C. Mallory, nav. delo, str. 307.

pravilu, da države izvajajo jurisdikcijo primarno teritorialno, dodalo novo izjemo, ki jo lahko poimenujemo model javnih funkcij.

Po odločitvi v primeru *Al-Skeini* se je vprašanje razlage 1. člena Konvencije pojavilo še v nekaj primerih, vendar se pojmovanje jurisdikcije ni v ničemer spremenilo.¹⁶⁸ V primeru *Hirsi Jamaa in drugi proti Italiji* so bili pritožniki, 11 Somalcev in 13 Eritrejcev, del skupine približno dvestotih posameznikov, ki so z ladjami skušali pribežati iz Libije v Italijo. Italijanske oblasti so jih prestregle 35 milj južno od Lampeduze, vkrcale na vojaške ladje in odpeljale v Tripoli, kjer so jih predale libijskim oblastem. Že glede primera *Medvedyev* smo kritizirali Sodišče, da je dalo poudarek mednarodnemu pravu, po katerem ima država jurisdikcijo nad ladjo, ki pluje pod njeno zastavo. V primeru *Hirsi Jamaa* je temu žal posvetilo le še več pozornosti, saj so italijanske vojaške ladje plule pod italijansko zastavo.¹⁶⁹ Ker je ladja Winner v primeru *Medvedyev* plula pod kamboško zastavo, so bili pritožniki le pod *de facto* oblastjo francoskih vojakov. V konkretnem primeru pa je Sodišče odločilo, da so bili pritožniki od vkrcanja na vojaške ladje do predaje libijskim oblastem pod »ekskluzivno *de jure* in *de facto* oblastjo italijanskih oblasti.«¹⁷⁰ Težko je razumeti, da je Sodišče kljub številnim kritikam nadaljevalo takšnim pristopom, saj ustvarja napačen vtis, da je *de jure* oblast pomembna. V primeru *Medvedyev* se je namreč jasno pokazalo, da *de jure* oblast (ki so jo v resnici imele kamboške oblasti)¹⁷¹ ne igra vloge pri vzpostavljanju jurisdikcije. Ne nazadnje je tudi Sodišče v primeru *Al-Skeini* zapisalo, da je pri personalnem modelu »odločilnega pomena *izvajanje fizične oblasti in nadzora nad posameznikom*«. ¹⁷²

4. SKLEP

Analizirali smo najpomembnejše in najpogostejše komentirane odločitve Sodišča in Komisije, ki se dotikajo ekstrateritorialne uporabe Konvencije. Stališče sodne prakse je, da države pogodbenice izvajajo jurisdikcijo primarno teritorialno. Izjeme od tega pravila lahko razvrstimo v tri skupine – teritorialni model, personalni model in model javnih funkcij.

¹⁶⁸ Zato jih tudi podrobneje ne obravnavamo. Sodišče je na primer ponovno nejasno ločilo med konceptoma pripisljivosti in jurisdikcije v primerih *Djokaba Lambi Longa v. The Netherlands*, št. 33917/12, 9. oktober 2012, ter *Catan in drugi proti Moldaviji in Rusiji*, št. 43370/04, 8252/05 in 18454/06, 19. oktober 2012. Več o tem glej <www.ejiltalk.org/update-on-the-extraterritorial-application-of-human-rights-treaties/> (28. 8. 2014).

¹⁶⁹ *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*, št. 27765/09, 23. februar 2012, § 76–78.

¹⁷⁰ Prav tam, § 81.

¹⁷¹ To dejstvo je Sodišče oportunistično zamolčalo.

¹⁷² *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, št. 55721/07, 7. julij 2011, § 137.

Po teritorialnem modelu, ki ga je Sodišče razvilo v primeru *Loizidou*, je država pogodbenica dolžna zavarovati konvencijske pravice in svoboščine na ozemlju, na katerem ima učinkovit nadzor. Sodišče ni podrobneje opredelilo pojma ozemlje, nedvomno pa sta to severni del Cipra, ki ga je okupirala Turčija, ali pa območje operacij turške vojske v Iraku. Sodišče tudi ni podrobneje pojasnilo, kako močan (efektiven) mora biti nadzor nad ozemljem, da država pogodbenica vzpostavi jurisdikcijo. V primeru *Loizidou* je imela Turčija na Cipru več kot 30.000 vojakov, ki so redno patroljirali in nadzirali vse glavne komunikacijske linije. V primeru *Issa* je invazijo izvedlo še več vojakov,¹⁷³ pehota pa je imela tudi podporo tankov, helikopterjev in lovcev F-16. Iz obravnavanih primerov lahko sklepamo, da je kriterij učinkovitega nadzora relativno visok, kar je razumljivo, saj morajo države v tem primeru, drugače kot po personalnem modelu, zagotavljati celoten spekter konvencijskih pravic.

V večini primerov države ne bodo dosegle standarda učinkovitega nadzora ozemlja. Zato je zelo pomembno, da je Komisija (Sodišče je prakso nadaljevalo) vzpostavila personalni model – pod jurisdikcijo države so tisti posamezniki, ki so pod njeno oblastjo. Oblast nad posameznikom lahko izvaja katerikoli državni agent, pri tem pa ni pomembno, ali jo izvaja v drugi državi pogodbenici ali zunaj pravnega prostora Konvencije. Pri tem je ključno vprašanje, kolikšna mora biti oblast, da pride posameznik pod jurisdikcijo države pogodbenice. Nesporno zadostuje odvzem prostosti, glede na izid primera *Banković* pa je jasno tudi, da zgolj dejstvo, da država ubije posameznika, ni dovolj. Vendar ni Sodišče v nobenem izmed primerov zapisalo, da je odvzem prostosti nujen pogoj za izvajanje zadostne oblasti nad posameznikom. Kaj takega bi bilo tudi v nasprotju z namenom in predmetom Konvencije, ker bi spodbujalo države pogodbenice, da posameznika raje ubijejo, kot pa mu odvzamejo prostost. Na končni odgovor, kdaj je oblast nad posameznikom zadostna, bomo tako morali še počakati. Do takrat pa analizirani primeri služijo kot vodilo, čeprav bi glede na pomembno vlogo, ki jo ima personalni model v sodni praksi, pričakovali, da bosta Komisija in Sodišče bolj pojasnila precej ohlapen in splošen test učinkovite oblasti nad posameznikom. Nedvomno je, v nasprotju s personalnim modelom, potrebna precej manjša oblast za vzpostavitev jurisdikcije v primeru, ko država na ozemlju izvaja nekatere javne funkcije.

Iz analize sodne prakse se jasno vidi, da sta Komisija in Sodišče razlago 1. člena Konvencije razvijala glede na potrebe posameznega primera, o katerem sta morala odločiti. Tako se lahko le strinjamo s sodnikom Bonellom, ki je v

¹⁷³ Po nekaterih navedbah več kot 35.000 vojakov (glej *Issa and Others v. Turkey*, št. 31821/96, 16. november 2004, § 63), po drugih pa 70.000 do 80.000, prav tam, § 45.

ločenem mnenju v primeru *Al-Skeini* Sodišču očital pomanjkanje volje vzpostaviti koherenten in jasen sistem.¹⁷⁴ Kot posledica takšnega načina odločanja se je v daljšem obdobju in v luči novih primerov pokazala potreba, da Komisija in Sodišče od določenih stališč odstopita oziroma jih dodatno pojasnita. Od Sodišča in Komisije bi tudi pričakovali, da bosta precej bolj jasno razmejevala med pomenoma jurisdikcije v mednarodnem pravu in Konvenciji ter pripisljivostjo. Še posebej se to zdi nerazumljivo po *Bankoviću*, ki je sprožil velik odziv strokovne javnosti. Sodišče ga je ignoriralo in različne koncepte jurisdikcije (ponovno) zamešalo v primerih *Medvedyev*, *Al-Skeini* in *Hirsi Jamaa*, čeprav se je precej povečalo število avtorjev, ki se poglobljeno ukvarjajo s to problematiko in opozarjajo na pomanjkljivosti sodne prakse Sodišča.¹⁷⁵ Poleg nesistematičnosti smo pri Sodišču ob analizi primerov *Pad* in *Solomou* pogrešali natančnost – pri obrazložitvi je namreč prezrlo ključna dejstva, ki jih je sicer ugotovilo tudi samo.

V smislu naštetih pomanjkljivosti lahko sklenemo, da sodna praksa Sodišča in Komisije ni konsistentna in ima lord Roger prav. Vendar je rezultat drugačen, če upoštevamo le končne odločitve glede 1. člena – te so namreč kljub vsemu skladne. Primer *Banković* je edini primer, v katerem je Sodišče ugotovilo, da tožene države niso izvajale jurisdikcije. Vsi drugi so ustrezali eni izmed izjem od pravila teritorialnosti (oziroma je Sodišče izjemo uvedlo na novo).¹⁷⁶ Zato je ključno vprašanje, ali je kateri izmed primerov neusklajen z *Bankovićem*. Že na prvi pogled opazimo, da ni *Banković* v ničemer podoben primerom, v katerih je Sodišče uporabilo teritorialni model.¹⁷⁷ Bombni napad je kvalitativno nepriemerljiv z vojaškimi akcijami (okupacijo), ki sta jih izvedli Turčija in Rusija. Po drugi strani pa se primer *Banković* razlikuje tudi od vseh primerov, v katerih sta Sodišče in Komisija uporabila personalni model. V večini teh primerov je bila namreč pritožnikom odvzeta prostost¹⁷⁸ in se po tem bistveno razlikujejo od primera *Banković*. Kot smo pokazali, primer *Pad* sploh ni ekstrateritorialen, primeri *Isaak*, *Solomou* in *Andreou* pa izvirajo z območja Severnega Cipra

¹⁷⁴ Pritrdilno ločeno mnenje sodnika Bonella v primeru *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, št. 55721/07, 7. julij 2011, § 4.

¹⁷⁵ Med literaturo so tako našteje tri obsežne monografije avtorjev Milanovića, Gondeka in da Coste, ki so v celoti posvečene prav problematiki ekstrateritorialne jurisdikcije.

¹⁷⁶ Pri tem se nam lahko – razumljivo – pojavi vprašanje, koliko so te izjeme res še izjemne.

¹⁷⁷ Glej primere *Loizidou v. Turkey*, *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia*, *Cyprus v. Turkey* in *Issa and Others v. Turkey*.

¹⁷⁸ Glej primere *Freda v. Italy*, *Hess v. The United Kingdom*, *M. v. Denmark*, *Stocké v. The Federal Republic of Germany*, *Öcalan v. Turkey*, *Al-Saadoon and Mufdhi v. The United Kingdom*, *Medvedyev and Others v. France* in *Hirsi Jamaa and Others v. Italy*.

in so zato od *Bankovića* v bistvenem drugačni zaradi argumenta vakuuma.¹⁷⁹ Ostane nam le še primerjava primerov *Banković* in *Al-Skeini*, ki pa sta si tako različna, da sploh ni lahko najti skupne točke. V primeru *Banković* je šlo za napad letal na stavbo Radiotelevizije Srbije, pri čemer NATO ni poslal svojih vojakov na ozemlje Srbije in ni izvajal nobenih javnih ali siceršnjih funkcij. Na drugi strani pa je ZK skupaj s koalicijskimi silami okupiralo Irak, zrušilo tedanji režim in vzpostavilo začasno koalicijsko upravo, ki je imela zakonodajno, izvršilno in sodno oblast. V Irak je poslalo več kot 8.000 vojakov, ki so redno patroljirali, izvajali protiteroristične akcije, odvzemali prostost, nadzorovali demonstracije, varovali pomembnejše zgradbe in pomembno podpirali civilno administracijo. Položaja sil zveze NATO v Srbiji in ZK v Iraku sta bila tako popolnoma različna. Edina skupna točka je, da so bile žrtve v obeh primerih naključne,¹⁸⁰ vendar to celotnega konteksta ne more spremeniti. Glede na to lahko sklenemo, da sta si tudi primera *Banković* in *Al-Skeini* v bistvenem različna in bi Sodišče v primeru *Banković*, četudi bi uporabilo test javnih funkcij, še vedno odločilo enako. Hipoteza, ki smo jo postavili na začetku, se je tako delno potrdila. Glede končnega rezultata je sodna praksa Komisije in Sodišča konsistentna, vendar je bila na drugi strani precej nepredvidljiva, nejasna in premalo natančna.

Pri vsem tem nismo odprli vprašanja, ali je pristop, ki sta ga glede razlage 1. člena ubrala Komisija in Sodišče, najustrežnejši. Narava vprašanja, kako razlagati jurisdikcijo iz 1. člena Konvencije, je namreč bolj politična in vrednostna kot pravna. Primer *Banković* se, kljub temu da je bil test učinkovite oblasti uporabljen pravilno, zdi nepravilen. Sodnik Loucaides je v ločenih mnenjih v primerih *Assanidze*¹⁸¹ in *Ilaşcu* izrazil svoje nestrinjanje z rezultatom v primeru *Banković*. Po njegovem bi morale biti države pogodbenice odgovorne za vsakogar, ki ga prizadene njihova oblast kjerkoli na svetu. Vendar predloga ni izpeljal do konca, saj je pojem oblasti popolnoma prekril s pripisljivostjo.¹⁸² Nasprotno, vendar s praktično enakim rezultatom, Milanović predlaga deli-

¹⁷⁹ Opozorili smo že, da je bila tudi sicer oblast nad pokojnim v primeru *Isaak* nepri-
merno večja kot v primeru *Banković*. Podobno velja za primer *Solomou*, saj je sorodnik
pritožnikov umrl na ozemlju pod učinkovitim nadzorom Turčije.

¹⁸⁰ V primeru *Al-Skeini* je bila to le žena tretjega pritožnika.

¹⁸¹ *Assanidze v. Georgia*, št. 71503/01, 8. april 2004.

¹⁸² Zapisal je namreč: »Pravi test bi moral biti, ali lahko posameznik, ki trdi, da je bil
pod jurisdikcijo države pogodbenice glede določenega dejanja, dokaže, da je bilo to de-
janje rezultat izvajanja oblasti te države pogodbenice.« Po njegovem predlogu tako oblast
dejansko nima več nobene vloge, saj je bistveno le, da je dejanje pripisljivo državi – oblast
je namreč podana v vseh primerih ravnanja države pogodbenice. Glej pritrdilno ločeno
mnenje sodnika Loucaidesa v primeru *Assanidze v. Georgia*, št. 71503/01, 8. april 2004.

tev na pozitivne in negativne obveznosti.¹⁸³ Negativne obveznosti bi morale države spoštovati enako kjerkoli na svetu – na svojem ozemlju in zunaj njega. Pozitivne obveznosti pa bi države imele le, če bi imele nad ozemljem učinkovit nadzor. Alternativni predlog – funkcionalni test – je podal tudi sodnik Bonello v primeru *Al-Skeini*. Ključni vprašanji funkcionalnega testa, ki bi se uporabil v vseh primerih, sta: »Ali je bila izvršitev kršitve odvisna od agentov države? Je imela država moč kaznovati storilce in kompenzirati žrtve? Če je odgovor da, je samoumevno, da dejstva spadajo pod jurisdikcijo države.«¹⁸⁴ Razprava o razlagi 1. člena Konvencije tako še zdaleč ni končana. Očitno je, da se mnenja o ekstrateritorialni uporabi Konvencije ne krešejo le med teoretiki, ampak tudi med sodniki. Kakšno pot bo ubrala sodna praksa, je seveda nemogoče napovedati, nedvomno pa imajo poglobljene razprave vpliv na sodno prakso, zato bo zanimivo opazovati njen razvoj in videti, ali bo kateri izmed zgoraj naštetih predlogov dobil večinsko podporo v katerem izmed senatov.

Literatura

Ian Brownlie: *Principles of Public International Law*. Oxford University Press, Oxford 2008.

Antonio Cassese: *International law*. Oxford University Press, Oxford 2005.

Antonio Cassese: *The Nicaragua and Tadić Tests Revisited in Light of the ICJ Judgment on Genocide in Bosnia*, v: *The European Journal of International Law*, 18 (2007) 4, str. 649–668.

John Cerone: *Human Rights on the Battlefield*, v: Stéphanie Lagoutte, Hans-Otto Sano, Peter Scharff Smith (ur.): *Human Rights in Turmoil: Facing Threats, Consolidating Achievements*. Martinus Nijhoff Publishers, 2006, str. 97–132.

Karen da Costa: *The Extraterritorial Application of Selected Human Rights Treaties*. Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2013.

Michał Gondek: *The Reach of Human Rights in a Globalising World: Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*. Intersentia, Antwerp 2009.

Christopher Greenwood: *Remarks*, v: Christina Cerna et al.: *Bombing for Peace: Collateral Damage and Human Rights*, *American Society of International Law*, 96 (2002), str. 95–108.

¹⁸³ Več o tem Milanović, nav. delo (2011), str. 215–216.

¹⁸⁴ Pritrdilno ločeno mnenje sodnika Bonella v primeru *Al-Skeini and Others v. The United Kingdom*, št. 55721/07, 7. julij 2011, § 16. Za več o predlaganem testu glej celotno pritrdilno ločeno mnenje.

- Matthew Happold: Bankovic v Belgium and the Territorial Scope of the European Convention on Human Rights, v: Human Rights Law Review, 3 (2003) 1, str. 77–90.
- Michael Kearney: Extraterritorial Jurisdiction of the European Convention on Human Rights, v: Trinity College Law Review, 5 (2002), str. 126–157.
- Rick Lawson: Life after Bankovic: on the extraterritorial application of the European Convention on Human Rights, v: Fons Coomans, Menno T. Kamminga (ur.): Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. Intersentia, Antwerp 2004, str. 83–123.
- Philip Leach: The British military in Iraq - the applicability of the espace juridique doctrine under the European Convention on Human Rights, v: Public Law, (2005), str. 448–458.
- Peter Malanczuk: Akehurst's modern introduction to international law. Routledge, London 1997.
- Conall Mallory: European Court of Human Rights Al-Skeini and Others v United Kingdom (Application No 55721/07) Judgment of 7 July 2011, v: International and Comparative Law Quarterly, 61 (2012), str. 301–312.
- Marko Milanović: *Al-Skeini* and *Al-Jedda* in Strasbourg, v: The European Journal of International Law, 23 (2012), 1, str. 121–139.
- Marko Milanović: Extraterritorial application of human rights treaties: law, principles, and policy. Oxford University Press, Oxford 2011.
- Marko Milanović, Tatjana Papić: As Bad as it Gets: The European Court of Human Rights' *Behrami* and *Saramati* Decision and General International Law, v: International and Comparative Law Quarterly, 58 (2009), str. 267–296.
- Michael O'Boyle: The European Convention on Human Rights and Extraterritorial Jurisdiction: A Comment on »Life After Bankovic«, v: Fons Coomans, Menno T. Kamminga (ur.): Extraterritorial Application of Human Rights Treaties. Intersentia, Antwerp 2004, str. 125–139.
- Roger O'Keefe: Universal Jurisdiction: Clarifying the Basic Concept, v: Journal of International Criminal Justice, 2 (2004), 3, str. 735–760.
- Tanja Peterlič: Ekstrateritorialna pristojnost ESČP (s posebnim poudarkom na zadevi Banković). Diplomsko delo, Ljubljana 2013.
- Richard Reynolds: Human Rights in the Line of Fire: *Al-Skeini v. United Kingdom*, v: Judicial Review, 16 (2011), 4, str. 399–410.
- Erik Roxstrom, Mark Gibney, Terje Einarsen: The Nato Bombing Case (*Bankovic et al. v. Belgium et al.*) and the Limits of Western Human Rights

- Protection, v: Boston University International Law Journal, 23 (2005), str. 55–136.
- Cedric Ryngaert: Jurisdiction in International Law. Oxford University Press, Oxford 2008.
- Vasilka Sancin: Odgovornost državnih organov za kršitve mednarodnega prava, v: Javna uprava, 43 (2007) 2, str. 501–521.
- Max Schaefer: Al-Skeini and the elusive parameters of extraterritorial jurisdiction, v: European Human Rights Law Review, 5 (2011), str. 566–581.
- Malcom Shaw: International law. Cambridge University Press, Cambridge 2008.
- Alastair Stewart: Back to the Drawing Board: *Al-Skeini v. UK* and the Extra-territorial Application of the European Convention on Human Rights, v: UCL Human Rights Review, 4 (2011), str. 110–121.
- Marek Szydło: Extra-Territorial Application of the European Convention on Human Rights after Al-Skeini and Al-Jedda, v: International Criminal Law Review, 12 (2012) 2, str. 271–291.
- Danilo Türk: Temelji mednarodnega prava, GV: Založba, Ljubljana 2007.
- Ralph Wilde: Triggering State Obligations Extraterritoriality: the Spatial Test in Certain Human Rights Treaties, v: Israel Law Review, 40 (2007) 2, str. 503–526.
- Aleš Žiher: Ekstrateritorialna uporaba Evropske konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin. Diplomsko delo, Ljubljana 2013.

Izvirni znanstveni članek

UDK: 342.7(4):340.132.2

ŽIHER, Aleš: Ali je sodna praksa glede 1. člena EKČP konsistentna?**Pravnik, Ljubljana 2014, let. 69 (131) št. 11-12**

V času globalizacije in boja proti terorizmu se vse bolj postavlja vprašanje, ali so države pogodbenice dolžne spoštovati Evropsko konvencijo o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin tudi, kadar delujejo zunaj svojega ozemlja. Pri tem je ključnega pomena razlaga 1. člena Konvencije, ki omejuje njen doseg – države pogodbenice so dolžne zagotavljati konvencijske pravice le tistim posameznikom, ki so pod njihovo jurisdikcijo. Stališče sodne prakse je, da države izvajajo jurisdikcijo primarno teritorialno, pri čemer obstajajo tri skupine izjem – kadar država pogodbenica izvaja učinkovit nadzor nad ozemljem zunaj lastnega teritorija, kadar ima učinkovito oblast nad posameznikom oziroma kadar izvaja vse ali nekatere javne funkcije, pri čemer pride do kršitve konvencijskih pravic med njihovim izvajanjem.

Original Scientific Article

UDC: 342.7(4):340.132.2

ŽIHER, Aleš: Is the Case-Law on the Article 1 of the ECHR Consistent?**Pravnik, Ljubljana 2014, Vol. 69 (131), Nos. 11-12**

Questions as to whether a state is obliged to respect the European Convention on Human Rights outside its territory or not are asked more and more frequently in the era of globalism and fight against terrorism. The interpretation of Article 1 of the ECHR, which sets limits for its reach, is of vital importance – High Contracting Parties are according to the ECHR obliged to protect the people within their jurisdiction. The standpoint of the case-law is that the jurisdiction is primarily territorial, but there are three groups of exceptions: when a State has an effective overall control over an area, when it exercises an authority or control over an individual or when it exercises all or some public powers which leads to the violations of the ECHR in the course of the execution.