

**Zbornik znanstvenih razprav**

**ob 60. obletnici**

**Komisije Združenih narodov**

**za mednarodno pravo**

**Zbornik znanstvenih razprav ob 60. obletnici  
Komisije Združenih narodov za mednarodno pravo**

Ministrstvo za zunanje zadeve Republike Slovenije

Izdajatelj in založnik:  
Ministrstvo za zunanje zadeve Republike Slovenije  
Sektor za mednarodno pravo in Sektor za načrtovanje politik in raziskave

Za izdajatelja:  
dr. Dimitrij Rupel

Uredniški odbor:  
mag. Simona Drenik, dr. Vasilka Sancin in dr. Milan Jazbec

Tehnični urednik:  
Urška Kramberger Korošec

Jezikovni pregled:

Sektor za protokol, privilegije in imuniteto,  
diplomatsko korespondenco ter prevajanje, Ministrstvo za zunanje zadeve

Prevajalski oddelek in Služba za prevajanje, tolmačenje,  
redakcijo in terminologijo Vlade Republike Slovenije

Tisk:  
Littera picta d.o.o.

Naklada:  
400 izvodov

© Ministrstvo za zunanje zadeve Republike Slovenije, 2008  
Vse pravice pridržane. Brez založnikovega pisnega dovoljenja gradiva ni dovoljeno reproducirati, kopirati ali kako drugače razširjati. Ta prepoved se nanaša tako na mehanske (fotokopiranje) kot na elektronske (snemanje ali prepisovanje na kakršni koli pomnilniški medij) oblike reprodukcije.

CIP - Kataložni zapis o publikaciji  
Narodna in univerzitetna knjižnica, Ljubljana

341.176(4)  
341

UNITED Nations. International Law Commission  
Zbornik znanstvenih razprav ob 60. obletnici Komisije Združenih  
narodov za mednarodno pravo / [uredniški odbor Simona Drenik,  
Vasilka Sancin in Milan Jazbec]. - Ljubljana : Ministrstvo za  
zunanje zadeve Republike Slovenije, 2008

ISBN 978-961-6566-06-3 (trda vezava)  
ISBN 978-961-6566-09-4 (broš.)  
1. Gl. stv. nasl. 2. Drenik, Simona  
241675008

Table of Contents .....	4
<b>Predgovor.....</b>	<b>5</b>
<b>I. Delovanje Komisije za mednarodno pravo .....</b>	<b>9</b>
Komisija za mednarodno pravo med <i>de lege lata</i> in <i>de lege ferenda</i> .....	11
Institucionalni vidiki delovanja Komisije za mednarodno pravo .....	20
Komisija za mednarodno pravo in Šesti odbor Generalne skupščine Združenih narodov.....	36
<b>II. Dosežki Komisije za mednarodno pravo .....</b>	<b>45</b>
Komisija za mednarodno pravo v XX.stoletju .....	47
Komisija za mednarodno pravo in Mednarodno kazensko sodišče .....	62
Komisija za mednarodno pravo in odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja.....	73
Diplomatska zaščita .....	88
Fragmentacija mednarodnega prava .....	100
Samoobramba kot okoliščina, ki izključuje protipravnost, v delu Komisije za mednarodno pravo .....	116
<b>III. Teme, ki jih obravnava Komisija za mednarodno pravo .....</b>	<b>133</b>
Deljeni naravni viri - predlog Komisije za mednarodno pravo o pravu čezmejnih vodonosnikov .....	135
Pridržki k mednarodnim pogodbam.....	147
Odgovornost mednarodnih organizacij .....	165
Obveznost sojenja ali izročitve ( <i>aut dedere aut judicare</i> ) .....	181
»Zaščita oseb v primeru nesreč« kot nova tema na programu dela Komisije za mednarodno pravo .....	193
<b>Predstavitev avtorjev .....</b>	<b>209</b>

# TABLE OF CONTENTS

## Foreword

### I. Functioning of the International Law Commission

International Law Commission between de lege lata and de lege ferenda  
Institutional Aspects of the Functioning of the International Law Commission  
International Law Commission and the Sixth Committee of the United Nations  
General Assembly

### II. Achievements of the International Law Commission

International Law Commission in the 20th Century  
International Law Commission and the International Criminal Court  
International Law Commission and the Responsibility of States for  
Internationally Wrongful Acts  
Diplomatic Protection  
Fragmentation of International Law  
Self-Defence as a Circumstance Precluding Wrongfulness in the Work of the  
International Law Commission

### III. Topics under consideration within the International Law Commission

Shared Natural Resources - Proposal of the International Law Commission  
Regarding Transboundary Aquifers  
Reservations to Treaties  
Responsibility of International Organizations  
The Obligation to Extradite or Prosecute (aut dedere aut judicare)  
Protection of Persons in the Event of Disasters as a New Topic in the Schedule of  
the International Law Commission

## Introduction of Authors

## Predgovor

Letošnje leto zaznamuje praznovanje šestdesetletnice delovanja Komisije Združenih narodov za mednarodno pravo. To je enkratna priložnost za predstavitev delovanja in dosežkov Komisije v slovenskem prostoru. Zato mi je v čast in veselje predstaviti ta zbornik, v katerem so zbrani prispevki o delovanju Komisije, še zlasti o progresivnem razvoju mednarodnega prava in njegovi kodifikaciji. Vesel sem tudi dialoga med slovenskimi mednarodnimi pravniki ob tej priložnosti, saj je zbornik plod sodelovanja med Sektorjem za mednarodno pravo na Ministrstvu za zunanje zadeve, Društvom za mednarodno pravo za Slovenijo in Katedro za mednarodno pravo Pravne fakultete Univerze v Ljubljani.

Najprej ne kaže prezreti, da Komisija za mednarodno pravo deluje v okviru Združenih narodov, ki so vse bolj priča poglobljanju prepada med državami v razvoju in razvitimi državami ter iskanju soglasja pri obravnavi vrste kompleksnih kriznih središč po svetu. Tudi na področju mednarodnega prava velja, da postajajo mednarodnopravni problemi vse bolj kompleksni, stališča glede njihovega reševanja pa se med članstvom OZN vse bolj razlikujejo.

Od včlanitve v OZN 22. maja 1992 Slovenija deluje v skladu s prednostnimi področji svoje zunanje politike in si je v šestnajstih letih na teh področjih pridobila prepoznavnost. Gre predvsem za vprašanja človekovih pravic s posebnim poudarkom na pravicah otrok ter enakosti med spoloma, varstva civilistov v oboroženih spopadih, podnebnih sprememb, zaveznitva civilizacij, odstranjevanja protipehotnih min, odgovornosti za zaščito prebivalstva pred genocidom, vojnimi hudodelstvi in hudodelstvi zoper človečnost ter človekove varnosti in vladavine prava.

Vpliv Slovenije v OZN se je občutno okrepil med slovenskim predsedovanjem Svetu Evropske unije v prvi polovici letošnjega leta, ko je na vseh ravneh intenzivno sodelovala z vsemi državami in političnimi skupinami v OZN ter si prizadevala s svojim delovanjem oblikovati politiko EU v OZN in jo predstavljati navzven. Sodelovanje in odprtost za dialog države in pogajalske skupine visoko cenijo.

Ob 60-letnici delovanja Komisije ter tudi ob 60. obletnici sprejetja Splošne deklaracije o človekovih pravicah se lahko pohvalimo, da smo bili maja 2007 za obdobje treh let izvoljeni v Svet za človekove pravice, da imamo članico v Odboru za odpravo diskriminacije žensk (Violeta Neubauer) in člana v Komisiji za mednarodno pravo (dr. Ernest Petrič). S svojim znanjem in izkušnjami prispevamo k uveljavljanju svojih vizij in idealov.

Na Ministrstvu za zunanje zadeve se zavedamo, da je mednarodno pravo plod mednarodnega sodelovanja in dejanj. Vsekakor je, kot je zapisano že v Ustanovni listini Združenih narodov, eden od namenov organizacije, da ustvari pogoje, v katerih bosta lahko obveljali pravičnost in spoštovanje obveznosti, ki izvirajo iz mednarodnih pogodb in drugih virov mednarodnega prava. Na tem želimo graditi tudi svoje odnose z drugimi državami.

Živimo v obdobju, v katerem mednarodno pravo ni več le domena mednarodnih sodišč in institucij. Vse pogosteje se srečuje z notranjim pravom in je čedalje bolj pomemben element tudi pred domačimi sodišči. Predmet mednarodnopravnega urejanja pa že dolgo niso več zgolj odnosi med državami oziroma med državami in mednarodnimi organizacijami, ampak tudi obveznosti *erga omnes*, pri čemer želim izrecno omeniti razvejano mednarodno pravo človekovih pravic, okoljsko pravo, mednarodno humanitarno pravo in mednarodno kazensko pravo.

Komisija za mednarodno pravo je pristojna za kodifikacijo in razvoj mednarodnega prava. Letošnje leto je priložnost, da se ozremo na njene pretekle dosežke, obenem pa se zazremo v prihodnost. V zadnjih šestdesetih letih sta intelektualna natančnost in jasnost pomembnih mednarodnopravnih strokovnjakov v Komisiji pripomogli k oblikovanju impresivnega okvira modernega mednarodnega prava in pravnih norm na številnih področjih mednarodnih odnosov. Dokumenti Komisije prinašajo pomembno kodifikacijo in napreden razvoj mednarodnega prava, kar omogoča trdno podlago za odnose med državami.

Komisija je doslej obravnavala nekatere ključne teme sodobnih mednarodnih odnosov - kot so diplomatski in konzularni odnosi, pogodbeno pravo, nasledstvo držav, mednarodni zločini, pravo morja, odgovornost držav - zato bo še naprej potrebovala vrhunske člane, ki ji bodo pripravljene posvetiti svoj čas in strokovno znanje.

Ministrstvo za zunanje zadeve se je zato odločilo izdati zbornik znanstvenih razprav ob 60. obletnici Komisije ZN za mednarodno pravo, ki je pred vami, saj verjamemo, da bo prispeval k večji prepoznavnosti izjemno pomembne vloge, ki jo imata progresivni razvoj mednarodnega prava in njegova kodifikacija v sodobnih mednarodnih odnosih in razvijanju prijateljskih odnosov med državami.

V Ljubljani, 3. oktobra 2008

**dr. Dimitrij RUPEL**  
**MINISTER**







---

**I.**  
**Delovanje Komisije**  
**za mednarodno pravo**

---



Ernest Petrič

## Komisija za mednarodno pravo med *de lege lata* in *de lege ferenda*

---

1. Pri delu Komisije za mednarodno pravo (KMP oz. ILC - International Law Commission) se ugotavljanje, kaj je že obstoječe mednarodno pravo (*de lege lata*) in kaj naj bi mednarodno pravo postalo (*de lege ferenda*), prepleta. Ta dva vidika - kodifikacijo in progresivni razvoj mednarodnega prava - je težko ločiti. Ko je neki instrument pripravljen, npr. osnutek konvencije ali pravil za razlago (guiding rules), je morda empirično mogoče ugotavljati, upoštevajoč že pred pripravo novega instrumenta obstoječo prakso držav (običajno pravo) in judikaturu, zlasti judikaturu Meddržavnega sodišča, koliko je pri konkretnem osnutku, nastalem v Komisiji, šlo za kodifikacijo in koliko za progresivni razvoj. Pa niti to ni preprosto. O tem pričajo razprave v KMP. Pogosto je neko pravilo ali načelo za del članov Komisije že mednarodno pravo *de lege lata*, ki je utemeljeno z zadostno prakso držav, za druge pa šele nastajajoča norma, *de lege ferenda*. Preden namenimo pozornost temu, koliko je pri delu KMP v zadnjem obdobju, nekako po l. 2000, še zlasti pa na 59. in 60. seji šlo za kodifikacijo in koliko za progresivni razvoj mednarodnega prava oz. njuno prepletanje, se je smiselno ozreti na to, kako je sploh zamišljeno in zasnovano delo KMP.
2. Korenine KMP sežejo vse do tja, kjer so se pojavila prva prizadevanja za kodifikacijo mednarodnega prava, tja v 18. stoletje.<sup>1</sup> Medtem ko je nesporno, da je pod kodifikacijo razumeti zapis mednarodnega prava *de lege lata* v obliki mednarodne pogodbe o tem, kaj je pravo (prvi in najbolj znan primer je Dunajska konvencija o diplomatskem pravu (Vienna Convention) iz l. 1815), pa bi številna kodifikacijska prizadevanja posameznikov in zasebnih združenj, to je poskuse zapisati, kaj je ali kaj naj bi bilo mednarodno pravo, danes večinoma opredelili kot prispevek k njegovemu progresivnemu razvoju. Omeniti velja zlasti deli IDI (Institut de droit international) in ILA (International Law Association), obe nastali že davnega leta 1873, pa tudi znani Harvard Research in International Law. Vsekakor so ta prizadevanja pomembno vplivala na razvoj mednarodnega prava.<sup>2</sup>

Intenzivna kodifikacijska prizadevanja, zlasti priprava številnih multilateralnih konvencij, so vodila do kodifikacije številnih področij mednarodnega prava. Ni pa prišlo - in to iz vrste razlogov tudi ni bilo mogoče - do kodifikacije celotnega mednarodnega prava. Vendar, pomembno je ugotoviti, da je v kodifikacijskih prizadevanjih v 19. stoletju (npr. Haaške konvencije 1899 in 1907) šlo pretežno

---

<sup>1</sup> Prvi poskus zasebne kodifikacije mednarodnega prava je delo J. Benthama Principles of International Law, 1789.

<sup>2</sup> Glej The Work of the ILC, 7. izdaja, Vol. I, New York 2007, str. 1.

za kodifikacijo tistega, kar je že bilo običajno pravo, razvidno iz dejanske prakse držav. Prisotno pa je bilo tudi tisto, kar bi danes označili za progresivni razvoj mednarodnega prava. Martensova klavzula zanesljivo sodi v ta okvir.

Dejanska predhodnica KMP, posebnega organa v sistemu OZN, ki ima za nalogo progresivni razvoj in kodifikacijo mednarodnega prava (kar Ustanovna listina v 13. členu nalaga Generalni skupščini), je bil Odbor strokovnjakov za progresivno kodifikacijo mednarodnega prava (Committee of Experts for the Progressive Codification of IL) v okviru sistema Društva narodov. Ustanovljen je bil l. 1924 s posebno resolucijo Skupščine Društva narodov. Že ime odbora (za »progresivno kodifikacijo«) nakazuje, da je bilo že zasidrano spoznanje, da se kodifikacija in razvoj mednarodnega prava prepletata, dopolnjujeta, sta neločljiva. Nedvomno pa je bilo čvrsto tudi stališče, da ta odbor lahko le pomembno pomaga pri vsebinski pripravi konferenc, na katerih pa le države kodificirajo in razvijajo mednarodno pravo; slednje je bilo nesporno. S posebno resolucijo je to dejstvo - da imajo pri kodifikaciji (in razvoju) mednarodnega prava odločilno vlogo vlade držav, torej države - s posebno resolucijo izrecno potrdila Skupščina Društva narodov l. 1931.<sup>3</sup>

3. To temeljno izhodišče se je potrdilo ob oblikovanju OZN in pristojnosti njenih organov. Generalni skupščini ni bila dana zakonodajna pristojnost. Ta ostaja tudi v sistemu OZN prerogativa držav - izraz njihove suverenosti. Spoznani pa sta bili potreba in možnost, kot že v DN, da Generalna skupščina s pobudami za študije in s priporočili pospešuje progresivni razvoj in kodifikacijo mednarodnega prava (13. člen Ustanovne listine). Generalna skupščina ima torej le pristojnost dajati pobude in priporočila, nima pa pristojnosti za dejansko kodifikacijo.<sup>4</sup> Ta ostaja v rokah držav.
4. Leta 1946 je bil z Resolucijo GS št. 94 (I) ustanovljen Odbor za progresivni razvoj mednarodnega prava in njegovo kodifikacijo (Committee on the Progressive Development of International Law and its Codification). Na njegovo priporočilo je poseben pododbor Šestega odbora GS pripravil statut prihodnje KMP. GS je z Resolucijo št. 174/II l. 1947, s katero je odobrila tudi statut prihodnje KMP, to postavila v življenje. Po izvolitvi članov prve sestave 3. novembra 1948 je Komisija delo začela (prva seja) aprila 1949. Že na tem mestu lahko zatrdimo, da sta se v 60-letnem obdobju dela KMP nenehno prepletali njeni temeljni dejavnosti - pospeševanje progresivnega razvoja in kodifikacija mednarodnega prava (1. člen Statuta).<sup>5</sup>

---

<sup>3</sup> League of Nations, Official Journal, Special Supplement, št. 92, str. 9.

<sup>4</sup> Besedilo 13. člena Ustanovne listine ZN:

1. »Generalna skupščina pripravlja preučevanja in daje priporočila z namenom:

a) da se razvija mednarodno sodelovanje na političnem področju in da se spodbujata progresivni razvoj mednarodnega prava in kodifikacija tega prava,

b) da se razvija mednarodno sodelovanje na ekonomskem, socialnem, kulturnem, prosvetnem in zdravstvenem področju ter da se pomagajo uveljavljati človekove pravice in temeljne svoboščine za vse ljudi, ne glede na raso, spol, jezik ali vero.

2. Druge dolžnosti, naloge in pravice Generalne skupščine glede zadev, omenjenih v prejšnjem odstavku 1b), so nave dene v IX. in X. poglavju.«

<sup>5</sup> Statute of the International Law Commission, glej The Work of ... op. cit. str. 245–252.

5. Problem odnosa med kodifikacijo in progresivnim razvojem mednarodnega prava pri delu KMP je bil predmet razprave že v Odboru za progresivni razvoj in kodifikacijo v letih 1946/47 in v pripravah za vzpostavitev KMP in sprejem njenega statuta. Enotno je bilo vsekakor gledanje, da mora v obeh primerih, če naj pride do kodifikacije obstoječega ali do progresivnega razvoja mednarodnega prava, biti sklenjena konvencija. Države morajo torej izrecno potrditi, kaj sprejemajo kot mednarodno pravo, pa najsi gre za potrditev, kaj je že mednarodno pravo *de lege lata* (kodifikacija) in kaj naj bi postalo mednarodno pravo *de lege ferenda* (progresivni razvoj). Delo KMP je torej v obeh primerih omejeno le na študij problemov in na pripravo osnutkov konvencij, torej pripravo predlogov za kodifikacijo in za progresivni razvoj mednarodnega prava. Zato so v tej razpravi razumljiva stališča - sicer manjšinska - da med progresivnim razvojem in kodifikacijo sploh ni razlik.<sup>6</sup> Vendar, večina je menila - in tudi še danes je to prevladujoče stališče v doktrini pa tudi pri delu v KMP - da gre med njima za vsebinske razlike.

V 15. členu Statuta KMP je opredeljena razlika med »progresivnim razvojem« in »kodifikacijo« pri njenem delu. »Progressive development« je razumeti kot pripravo osnutkov konvencij o vprašanjih, ki še niso urejena z mednarodnim pravom ali glede katerih se pravo še ni dovolj razvilo skozi prakso držav. Torej gre pri tem za nova vprašanja, ki postajajo kot posledica razvoja predmet odnosov med državami in jih je treba pravno urediti. »Codification« pa je razumeti kot bolj natančen zapis (more precise formulation) in sistemizacijo pravil mednarodnega prava, kakor izhajajo iz že obstoječe prakse držav pa tudi doktrine in judikature.<sup>7</sup> Vendar delo Komisije navadno pri zadevah, ki jih obravnava, hkrati vključuje progresivni razvoj in kodifikacijo.<sup>8</sup> To potrjuje tudi moja izkušnja pri delu KMP na njenem 59. in 60. zasedanju. Pri obravnavi tako rekoč vsake od tem sta bila prisotna oba vidika, z različnimi poudarki, bodisi na kodifikaciji bodisi na progresivnem razvoju, odvisno pač od obravnavane problematike.

6. Delo KMP naj bi izražalo ravnotežje med stabilnostjo in spremembami (stability and change) v mednarodnem pravu. Kot je bilo razumljeno že pri pisanju 13. člena Ustanovne listine, naloga KMP ni neposredno spreminjanje (revizija) mednarodnega prava, pač pa študij problemov in priprava osnutkov pravil za kodifikacijo in za progresivni razvoj mednarodnega prava. V obeh primerih KMP konča svoje delo s predlogi GS OZN. Bodisi s predlogom osnutka novih pravil (kar v bistvu pomeni progresivni razvoj) bodisi z ugotovitvijo že obstoječih pravil običajnega mednarodnega prava in njihovo formulacijo (kar v bistvu pomeni kodifikacijo). Generalna skupščina se nato odloči bodisi za postopek, ki naj bi predlog (osnutek) KMP privedel do sprejetja konvencije, bodisi le za objavo poročila ali za sprejetje resolucije, s katero se seznanijo (take note) s poročilom in predlogi KMP.

---

<sup>6</sup> Glej op. cit. str. 5.

<sup>7</sup> Glej 15. člen Statuta KMP.

<sup>8</sup> Glej The Work of the ILC ... op. cit. str. 7.

Način dela v KMP je tako pri progresivnem razvoju (16 in 17. člen Statuta) kot pri kodifikaciji (18.-23. člen Statuta) podrobno opredeljen. Vendar kot je eksplicitno razvidno tudi iz poročil same KMP,<sup>9</sup> je v praksi razlika glede metodologije pri delu tako rekoč v celoti zabrisana. Razlike, določene v 16.-23. členu Statuta, so se v praksi izkazale za neuporabne<sup>10</sup>. Izoblikoval se je enovit postopek pri delu KMP, katerega bistvo je prepletanje obeh vidikov pri obravnavi tako rekoč vseh tem. V nekaterih primerih prevladujejo vidiki kodifikacije, pri drugih vidiki progresivnega razvoja. Pri delu KMP načeloma ni razlikovanja med primeri »progresivnega razvoja« in »kodifikacije«. Zato tudi ni razlik pri obravnavi, kot jih sicer določa Statut. Obravnava katerega koli problema vsebuje hkrati elemente progresivnega razvoja in kodifikacije, vendar z različnimi poudarki. Odvisno od tega, ali je problem že prisoten v praksi držav, judikaturi in doktrini - in je že možna in potrebna kodifikacija. Ali pa gre za problem odnosov med državami, ki je sicer že ali postaja aktualen, vendar je praksa držav skromna ali je še sploh ni. In tudi ni judikature in zanesljive doktrine ali pa sta kontradiktorni. V tem primeru je KMP se v končni posledici sooča s problemom, kako novo vprašanje mednarodnopravno regulirati. Torej gre za formuliranje novih pravil, za odmik od *de lege lata* k *de lege ferenda*. Vendar se v praksi, ko se v KMP pripravlja osnutek konvencije ali drugih pravil (npr. t. i. guiding rules) ali pa tudi poročilo za GS, elementi razvoja in kodifikacije prepletajo. To potrjuje tudi praksa pri obravnavi tem na 59. in 60. zasedanju KMP.<sup>11</sup>

7. V 60 letih svojega delovanja se je KMP na pobudo ali ob soglasju GS OZN ukvarjala s številnimi vprašanji kodifikacije in progresivnega razvoja mednarodnega prava. Pri nekaterih (npr. diplomatsko in konzularno pravo, pomorsko mednarodno pravo, problemi državljanstva, mednarodno pogodbeno pravo, unilateralni akti držav, diplomatska zaščita, odgovornost držav, sukcesijska vprašanja glede mednarodnih pogodb in državljanstva, status diplomatskih kurirjev in prtljage idr.), je očitno šlo predvsem za kodifikacijo (ugotavljanje prava *de lege lata*). Pri drugih, npr. nürnberška načela, mednarodni zločini in mednarodna kazenska odgovornost, statut Mednarodnega kazenskega sodišča, problem definicije agresije, pravice in dolžnosti držav idr., pa je bil vidik progresivnega razvoja (*de lege ferenda*) izrazitejši.<sup>12</sup> Pri vseh vprašanjih, s katerimi se je KMP ukvarjala v 60 letih, sta se oba vidika njene dejavnosti prepletala, razlike so bile le v poudarkih.
8. K prepletanju progresivnega razvoja in kodifikacije pri delu KMP posredno prispeva že njena sestava. 2. člen Statuta določa, da naj bi bile njeni člani osebe s »priznano strokovnostjo v mednarodnem pravu«. <sup>13</sup> V Komisiji naj bi bile zastopane vse oblike civilizacij in glavni pravni sistemi sveta (8. člen Statuta). Člane Komisije voli GS

<sup>9</sup> Glej Yearbook of the ILC, 1996, vol. II, odst. 156–159.

<sup>10</sup> Glej The Work of the ILC ... op. cit. str. 45.

<sup>11</sup> Obravnavane so bile naslednje teme: pridržki k mednarodnim pogodbam, odgovornost mednarodnih organizacij, skupni naravni viri, učinki oboroženih spopadov na pogodbe, dolžnost predati ali soditi (*aut dedere aur judicare*), imuniteta državnih uradnikov pred zunanjo kazensko pristojnostjo, zaščita oseb v primeru katastrof. V program pa sta bili sprejeti novi temi: mednarodne pogodbe skozi čas – vpliv poznejših dogovorov in prakse; klavzula o priznavanju največjih ugodnosti.

<sup>12</sup> Opis problematike, s katero se je v 60 letih svojega obstoja ukvarjala KMP, glej v: The Work of the ... op. cit. str. 83–232.

<sup>13</sup> 2. člen Statuta: »... persons of recognized competence in international law«.

na predlog držav članic, vendar v osebnem svojstvu. V KMP torej niso zastopane države, pač pa ustrezno kvalificirani posamezniki. V praksi so med 34 člani - tudi v sedanji sestavi - profesorji mednarodnega prava, vodje mednarodnih pravnih služb v zunanjih ministrstvih, veleposlaniki (sedanji in bivši) ter praktiki na področju mednarodnega prava - vendar velika večina tudi z akademskimi kvalifikacijami na področju mednarodnega prava. Ta pestra in, menim, produktivna sestava se na zanimiv način kaže v razpravah. Zlasti člani Komisije iz akademskih krogov utegnejo biti marsikdaj dovetnejši za težnje k progresivnemu razvoju, k *de lege ferenda*, medtem ko tisti, ki so bolj povezani z lastno državo, za katero poklicno delajo, npr. veleposlaniki in vodje pravnih služb MZZ, marsikdaj želijo ostati na trdnih tleh mednarodnega prava *de lege lata*. Ti zlasti - kadar je to relevantno - postavljajo meje težnjam po progresivnem razvoju. Vztrajajo pri praksi držav in kar pogosto pri državni suverenosti. Podobno je čutiti zadržanost - čeprav ne vedno - do teženj k *de lege ferenda* pri tistih članih KMP, ki prihajajo iz okolij, kjer je bil in je še močno prisoten pozitivistični pristop k mednarodnemu pravu. Prav ti pogosto poudarjajo suverenost držav in iz nje izvirajoče omejitve proti korakom v smeri progresivnega razvoja.

Marsikdaj je mogoče opaziti tudi razlike, ki izhajajo iz različnih pravnih sistemov. Člani KMP iz držav, kjer so sodbe sodišč vir prava, izraziteje iščejo oporišča za ugotavljanje, kaj je mednarodno pravo ali do kod bi bil umesten in sprejemljiv progresivni razvoj, v mednarodni pa tudi v nacionalni judikaturi. *Grosso modo* so tudi zato, ker KMP v svojih osnutkih novih pravil izraža v njej dosežen konsenz - njeni predlogi pogosto kompromis med zadržanostjo, ki izhaja iz upoštevanja *de lege lata*, in težnjo po progresivnem razvoju. Ker o predlogih oz. o osnutkih, ki nastanejo v KMP, nazadnje odloča GS oz. v določeni meri njen Šesti odbor, skorajda ni mogoče, da bi predlogi in osnutki, ki ne bi izražali *opinio iuris* držav, postali mednarodno pravo. *Opinio iuris* tudi o tem, kaj naj bi postalo - v smislu progresivnega razvoja - novo mednarodno pravo.

9. V okviru jubilejnega 60. zasedanja KMP je bil govor o njenem preteklem pa tudi prihodnjem delu, še zlasti v prispevkih ob slavnostnem zasedanju.<sup>14</sup> Očitno je, da sprememb pri prihodnjem delu KMP in njenem statutu ni pričakovati. Način dela, kakršen se je uveljavil v KMP - prepletanje progresivnega razvoja in kodifikacije - bo ostal vsaj še v njenem sedanjem sestavu. Dolgoročno pa utegne še bolj stopiti v ospredje progresivni razvoj, in to iz naslednjih razlogov:
- Moderno mednarodno življenje postavlja v ospredje številne nove probleme, ki jih je in jih bo treba urejati s (novimi) pravili mednarodnega prava.
  - Klasično pojmovana suverenost držav, ki je v ozadju mnogih pravil *de lege lata*, se postopno umika pred potrebami vse bolj intenzivnega mednarodnega sodelovanja, povezanosti in solidarnosti, kar bo narekovalo spremembe tudi v sferi mednarodnega prava.

---

<sup>14</sup> O prispevkih na slavnostnem zasedanju Komisije in pravnih svetovalcev (19. 5. 2008) glej v: Draft Report of the International Law Commission on the Work of its Sixtieth Session, A/LN.4/L.741.

- KMP je v veliki meri študijski organ, ki ne kreira mednarodnega prava, daje pa pobude in predloge; to jo *ipso facto* vse bolj usmerja k razvoju, k premisleku o novih pravilih, k *de lege ferenda* kot pa k ugotavljanju, kaj je mednarodno pravo *de lege lata*. Slednje je v sistemu OZN - v konkretnih primerih - predvsem naloga Meddržavnega sodišča. KMP pa naj bi prispevala k razvoju mednarodnega prava.

Mednarodno pravo *de lege ferenda*, progresivni razvoj mednarodnega prava, je torej ne le po določilih 13. člena Ustanovne listine in Statuta KMP, temveč tudi po njeni sestavi, še zlasti pa zaradi realnih potreb sodobnega razvoja v mednarodni skupnosti pomemben del njene naloge. Ob povedanem se lahko zastavi vprašanje o odnosu prizadevanj za progresivni razvoj mednarodnega prava v KMP do obstoječega mednarodnega prava. Strinjati se je mogoče s stališčem, ki ga je na 60. zasedanju med zanimivo in kontradiktorno razpravo o problemu zaščite oseb v primeru katastrof izrazil eden od udeležencev: ko se razmišlja o progresivnem razvoju novih pravil mednarodnega prava, je vsakokrat vendarle treba izhajati iz že obstoječih pravil. Progresivni razvoj ne poteka od ničelne točke, pač pa je to razvoj naprej od že obstoječih pravil mednarodnega prava. Prizadevanja v KMP za progresivni razvoj, usmerjena k *de lege ferenda*, ne potekajo v praznem prostoru, pač pa na temelju obstoječega *de lege lata*. To zagotavlja visoka strokovnost njenih članov pa tudi dejstvo, da so njeno delo in rezultati nazadnje izpostavljeni presoji držav v GS OZN in njenem Šestem odboru.

10. Na 59. in jubilejni 60. seji KMP je bilo obravnavanih deset tem in pri vseh se - pri vsaki na specifičen način - prepletata progresivni razvoj in kodifikacija. Že pri tako rekoč tradicionalni temi - pridržki k mednarodnim pogodbam in ugovori zoper pridržke - je bilo pri obravnavi 13. poročila posebnega poročevalca<sup>15</sup> močno v ospredju vprašanje interpretativnih deklaracij držav ob pristopu k multilateralnim pogodbam. Problem interpretativnih deklaracij je Dunajska konvencija o mednarodnem pogodbenem pravu (1969) pustila popolnoma ob strani, so pa te v mednarodni praksi kar pogoste. Vprašanja njihovega učinka, še zlasti pa t. i. pogojnih interpretativnih deklaracij in učinkov molka držav ob interpretativnih deklaracijah so bila *inter alia* predmet močno kontradiktornih stališč. Ta so se gibalala tudi v smeri progresivnega razvoja. Sicer pa drži ugotovitev, da tudi že o zadržkih in ugovorih k njim Dunajska konvencija o mednarodnem pogodbenem pravu vrste vprašanj ni uredila.<sup>16</sup> To je tudi razlog dolgoletnega prizadevanja v KMP za oblikovanje »navodil za prakso« (guide to practice). Prav ta problematika je značilen primer, kako skuša KMP ob sicer kodificirani ureditvi z navedenimi konvencijami o mednarodnem pogodbenem pravu razviti dodatna natančnejša pravila. Ta naj bi usmerjala prakso držav glede tistih zadev, ki jih konvencije niso uredile. Torej gre tudi pri tej tematiki prav tako za progresivni razvoj, za vstop v sfero *de lege ferenda*, vendar na izhodišču, ki je v nespornih določilih *de lege lata* mednarodnega pogodbenega prava.

---

<sup>15</sup> Thirteenth report on reservations to treaties, A/CN.4/600

<sup>16</sup> Ne gre le za Dunajsko konvencijo o pravu pogodb (1969), temveč tudi za Dunajsko konvencijo o nasledstvu držav glede pogodb - Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties (1978) in Dunajsko konvencijo o pravu pogodb med državami in mednarodnimi organizacijami - Vienna Convention on the Law of Treaties between States and International Organizations or between International Organizations (1986).



11. Tema o učinku oboroženih konfliktov na mednarodne pogodbe<sup>17</sup> je bila na 60. seji KMP uspešno pripeljana skozi t. i. prvo branje. Za leto dni so sprejeti osnutki 17 členov in komentarji k njim dani v mnenje državam članicam OZN. Predlagani člani so pretežno v območju kodifikacije, čeprav je bil že v izhodišču cilj, da bi kodifikacija te problematike mogla veliko prispevati k razumevanju problema in posodobiti doktrino, ki je bila napisana pretežno za drug čas - za čas, ko so mednarodno pravo zanimali le oboroženi konflikti med državami. Eno od vprašanj v razpravah v Komisiji je bilo, katere konflikte vključiti - poleg klasično pojmovane vojne med državami - med tiste, ki imajo po mednarodnem pravu učinke na mednarodne pogodbe in ki naj bi bili predmet predloga KMP. Po daljših razpravah je prevladalo stališče, izraženo v predlaganem 2.b členu morebitne prihodnje konvencije.<sup>18</sup> V njem so - za potrebe morebitne konvencije - oboroženi konflikti opredeljeni široko, tako da zajemajo tudi notranje spopade v državah in tudi t. i. konflikte nizke intenzitete pa tudi vojna stanja brez dejanskih oboroženih dejavnosti. Definicija oboroženih konfliktov (armed conflicts) ne opredeljuje ne kot mednarodne in ne kot notranje. S tako opredelitvijo je bil storjen korak od *de lege lata* k *de lege ferenda*. Sicer pa je bilo že ob odločitvi KMP (leta 2000), da to vprašanje sprejme v obravnavo, rečeno,<sup>19</sup> da je tema idealna za kodifikacijo in progresivni razvoj, saj je na voljo primerna praksa držav, hkrati pa vrsta nejasnosti.
12. Posebno zanimiv primer odnosa med progresivnim razvojem in kodifikacijo pri delu KMP je tema »imuniteta državnih funkcionarjev pred tujo kazensko jurisdikcijo«. <sup>20</sup> Na prvi pogled je to snov, pri kateri naj bi šlo - ker ta imuniteta po splošnem prepričanju temelji na mednarodnem običajnem pravu - za kodifikacijo. To je v predhodnem poročilu poudaril tudi posebni poročevalec.<sup>21</sup> Vendar je bilo pri obravnavi vrste vprašanj že v prvi razpravi v KMP očitno, da bo pri normativnem urejanju te problematike šlo tudi za progresivni razvoj. To se je pokazalo npr. pri vprašanju, ali naj imuniteta vključuje tudi predhodne faze postopka, npr. že preiskavo. Ali pa problem, ali naj imuniteto pred tujo kazensko jurisdikcijo *ratione personae* poleg tradicionalne »trojke« (ki jo zanesljivo pokriva praksa držav, tj. šef države, predsednik vlade in MZZ) uživajo tudi drugi visoki funkcionarji, npr. podpredsednik države, obrambni in drugi ministri, predsedniki parlamentov. To po mnenju številnih članov KMP narekuje intenziteta sodobnih mednarodnih odnosov. Ob tem se je razvila razprava o pomenu in vsebini odločitve Meddržavnega sodišča v zadevi Arrest Warrant.<sup>22</sup> Po mnenju nekaterih v KMP je šlo sodišče predaleč. Oddaljilo se je od običajnega prava in zašlo v sfero razvoja mednarodnega prava, kar ni v njegovi domeni. Podobno velja za razpravo o tem, koliko priznati

---

<sup>17</sup> Glej Fourth report on the effects of armed conflicts on treaties, A/CN.4/589 in Draft Report of the ILC on the work of its 60<sup>th</sup> Session, A/CN.4/L.732.

<sup>18</sup> Besedilo 2.b člena glej v A/CN.4/L.732 Add 2, str. 4.

<sup>19</sup> Glej Yearbook of the International Law Commission, 2000, II. del, odst. 726–729.

<sup>20</sup> Glej Preliminary Report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, A/CN.4/601 in tudi Memorandum by the Secretariat, A/CN.4/596.

<sup>21</sup> Op. cit. (Preliminary Report) ... odst. 31.

<sup>22</sup> I.C.J. Reports 2002.

imuniteto, tudi kadar gre za državne funkcionarje nepriznane države, ali za imuniteto članov družin. Če bo končni predlog KMP - verjeten cilj je osnutek konvencije - o problematiki imunitete državnih funkcionarjev vključeval tudi pravila o teh vprašanih - kar zagovarjajo nekateri člani KMP - bo to vsekakor progresivni razvoj mednarodnega prava.

13. Razpravo in delo na temo skupnih naravnih virov (shared natural resources) je KMP na 60. zasedanju sklenila s sprejemom (po drugem branju) predlaganih 19 členov s komentarji.<sup>23</sup> GS OZN bo odločila, ali se bo nadaljevalo v smeri kodifikacije teh členov (sklic kodifikacijske konference). To bi bila kodifikacija mednarodnega prava o čezmejnih podzemnih vodnih virih oz. rezervah (transboundary aquifers). Ali pa se bo GS odločila, da z resolucijo vzame na znanje (take note) predlagana pravila. Ker so ta v precejšnji meri novum, brez temelja v pravilih mednarodnega običajnega prava, hkrati pa so izraz potrebe po razvoju in uveljavitvi pravil mednarodnega prava o tej problematiki, je razumeti delo KMP in predlagana določila v veliki meri kot progresivni razvoj mednarodnega prava.
14. Med novimi temami, ki jih je začela obravnavati KMP na 60. zasedanju, je z vidika odnosa med kodifikacijo in progresivnim razvojem zanimiva zaščita oseb v primeru katastrof (nesreč) - Protection of Persons in Event of Disasters.<sup>24</sup> Že v predhodnem poročilu je poročevalec eksplicitno zastavil vprašanje, ali je njegova naloga poseči tudi v sfero *de lege ferenda*.<sup>25</sup> Ocenjuje, da bo prav zagotovitev »primerne ravnotežja med *lex lata* in *lex ferenda*« pri tej temi poseben izziv. Ker je verjeten cilj okvirna konvencija (framework convention), bo prav vidik progresivnega razvoja pri tej temi posebej poudarjen.

To se je potrdilo že v prvi obravnavi te teme v KMP. Predvsem so si bila stališča nasprotujoča o tem, do kod (če sploh) naj bi bil upravičen poseg mednarodne skupnosti (ali držav, ki hočejo pomagati) pri zagotavljanju pomoči brez soglasja prizadete države. Razprava se je ob tem dotaknila spornega vprašanja t. i. humanitarne intervencije oz. t. i. dolžnosti zaščititi (responsibility to protect). Vzporedno s tem se je pojavilo vprašanje, ali je mogoče govoriti o človekovi pravici prizadetih do humanitarne pomoči, morda celo o pravici zagotavljati pomoč (right to provide assistance). Razumljivo je, da so ta stališča trčila ob odpor tistih, ki so izražali skrb za nedotakljivost suverenosti držav tudi ob katastrofah. Po mnenju drugih pa načelo suverenosti in neintervencije ne more biti izgovor za ravnanja, ki onemogočijo, da bi bile žrtve katastrofe deležne hitre in učinkovite pomoči.<sup>26</sup>

V razpravi je bilo priznано, da bo delo KMP o tej temi verjetno bolj v sferi *de lege ferenda* kot *lex lata*,<sup>27</sup> hkrati pa so se pojavila tudi opozorila, naj se Komisija

---

<sup>23</sup> Glej Draft Report of the ILC on the work of its sixtieth session, A/CN.4/L.731/Addendum.

<sup>24</sup> Glej Preliminary report on the protection of persons in the event of disasters, A/CN.4/598.

<sup>25</sup> Glej op. cit. str. 29–30.

<sup>26</sup> Glej Protection of Persons in the Event of Disasters, Draft Report of ILC, A/CN.4/L.736, zlasti odst. 28.–35.

<sup>27</sup> Glej op. cit. odst. 36 id.

vendarle usmeri predvsem na pravne vidike *de lege lata* in ima, le če je to potrebno, v mislih tudi *lex ferenda*.

15. V predhodni razpravi na 60. zasedanju KMP o vključitvi dveh novih tem - vpliv poznejših dogovorov in sukcesivne prakse<sup>28</sup> na mednarodne pogodbe in učinki MFN<sup>29</sup> - v program Komisije je bilo razvidno, da bo pri MFN šlo predvsem za ugotavljanje zlasti novejših praks držav, torej za kodifikacijo. To bo verjetno prevladujoče tudi pri proučitvi vplivov poznejše prakse in dogovorov na mednarodne pogodbe, četudi je prihodnji posebni poročevalec nakazal, da to ne pomeni, da tudi ta tema ni primerna za progresivni razvoj. Tudi pri njej naj bi šlo za ravnotežje med »stabilnostjo in spremembami« (stability and change), hkratio kodifikacijo in progresivnim razvojem mednarodnega prava.

16. Kot sklep naj povzamem:

- V delu KMP se prepletata in dopolnjujeta kodifikacija in progresivni razvoj do te mere, da so določila njenega statuta (15.-23. člen), ki ločeno obravnavata metodologijo dela pri kodifikaciji in progresivnem razvoju, postala v veliki meri obsoletna. Delo v KMP preprosto teh dveh metodologij ne razlikuje, pač pa gre za enovit postopek.
- Pri obravnavi konkretnih tem gre za različne poudarke bodisi kodifikacije bodisi progresivnega razvoja. To je odvisno najbolj od teme same, od tega, ali že obstaja za kodifikacijo potrebna relevantna praksa ali pa gre za potrebo po mednarodnopravni ureditvi novih pomembnih vprašanj, pa je praksa še skromna in kontradiktorna ali je sploh še ni, in je torej potreben in možen le progresivni razvoj.
- V končni posledici so države tiste, ki odločijo, ali bodo sprejele predloge za kodifikacijo in hkrati za progresivni razvoj, kakor so eksplicitno opredeljeni v osnutkih konvencij ali drugih normativnih pravilih (npr. guiding rules), kot jih pripravi KMP.

---

<sup>28</sup> Treaties over Time – Subsequent Agreement and Practice, glej A/CN.4/L.74/Anex A, str. 20–49.

<sup>29</sup> The Most-Favoured-Nation Clause, prav tam, str. 50–63.

Simona Drenik

# Institucionalni vidiki delovanja Komisije za mednarodno pravo

---

Večina pozornosti strokovne javnosti je namenjena delu in dosežkom Komisije za mednarodno pravo (v nadaljevanju: Komisija ali KMP). Kljub temu ne kaže zanemariti institucionalnih vidikov njenega delovanja, saj način dela pomembno vpliva na njegovo učinkovitost in kakovost.<sup>1</sup> Med državami članicami Združenih narodov (v nadaljevanju: ZN) je vedno znova aktualna razprava o tem, kako izboljšati oz. nadgraditi delovanje Komisije in predvsem njene metode dela.<sup>2</sup> V tem prispevku bodo predstavljeni institucionalni vidiki njenega delovanja, ki zajemajo pravni okvir in strukturo delovanja, metode dela ter določitev programa dela. Predstavljena bodo tudi aktualne razprave v zvezi s tem.

## 1. Pravni okvir delovanja Komisije

### 1.1 Ustanovna listina Združenih narodov

Ustanovna listina ZN (v nadaljevanju: UL ZN), podpisana 26. junija 1945 v San Franciscu, je tik po koncu druge svetovne vojne poudarila pomembno vlogo mednarodnega prava za pravične mednarodne odnose, spoštovanje obveznosti držav in mirno reševanje sporov.<sup>3</sup> Tudi zamisel o razvoju mednarodnega prava in njegovi kodifikaciji na konferenci v San Franciscu ni bila nova, je pa bila mednarodna skupnost pod vtisom neuspešnih poskusov kodifikacij mednarodnega prava iz časov Društva narodov.<sup>4</sup>

---

<sup>1</sup> Glej *inter alia*: The Work of the International Law Commission, Seventh edition, Volume I&II, United Nations, New York, 2007; The International Law Commission Fifty Years After: An Evaluation (proceedings of the Seminar held to commemorate the fiftieth anniversary of the International Law Commission, 21.–22. april 1998), United Nations, New York, 2000; Türk, D.: Temelji mednarodnega prava, GV Založba, Pravna obzorja 33, Ljubljana, 2007, str. 64–69; Greatrath, B.: The International Law Commission Tomorrow: Improving its Organization and Methods of Work, 85 AJIL 595 (1991); Ramcharan, B. G.: International Law Commission: Its Approach to the Codification and Progressive Development of International Law, Martinus Nijhoff, Haag, 1997, str. 242; Franck, T. M., Elbaradei M., Pechota, V.: The Codification and Progressive Development of International Law: A UNITAR Study of the Role and Use of the International Law Commission, 76 AJIL 630 (1982); <http://www.un.org/law/ilc/>.

<sup>2</sup> Glej *inter alia*: <http://untreaty.Un.Org/ilc/ilcintro.Htm>.

<sup>3</sup> Preambula in 1. člen UL ZN. Glej tudi resolucijo GS št. 44/23 z dne 17. novembra 1989 »UN Decade of International Law«.

<sup>4</sup> Skupščina je leta 1927 odločila, da skliče diplomatsko konferenco za kodifikacijo treh tematik: državljanstvo, teritorialne vode in odgovornost države za škodo, storjeno tujcem na njenem ozemlju. Novih poskusov kodifikacij v času Društva narodov po tem ni bilo več. Glej: League of Nations, Official Journal, Special Supplement, št. 21, str. 10 in št. 23, str. 9; Drenik, S.: 60 let Komisije za mednarodno pravo, Pravna praksa, leto 27, št. 31/32 (21. avgust 2008), str. 26.

### 1.1.1 13. člen Ustanovne listine ZN

Države, ki so sodelovale pri pripravi UL ZN, so močno podprle predlog, da se glede mednarodnega prava na Generalno skupščino (v nadaljevanju tudi: GS) prenese omejena pristojnost, ne pa kakršna koli zakonodajna funkcija. To je vodilo k sprejetju prvega odstavka 13. člena UL ZN, predvsem točke a), ki se glasi:

»Generalna skupščina pripravlja preučevanja in daje priporočila z namenom: a) da se razvija mednarodno sodelovanje na političnem področju in da se spodbujata progresivni razvoj mednarodnega prava in kodifikacija tega prava.«

S to določbo so države, ki so po drugi svetovni vojni gradile nov mednarodni red, temelječ na mednarodnem pravu, našle primerno ravnotežje med stabilnostjo in spremembami v mednarodni skupnosti.<sup>5</sup> Za njeno izvajanje je Generalna skupščina ustanovila pomožne organe in odbore, v prvi vrsti Komisijo za mednarodno pravo in UNCITRAL<sup>6</sup> pa tudi Šesti (pravni) odbor in njegove pododbore, Odbor za miroljubno rabo veselja (COPUOS) in njegov pravni pododbor ter UNCTAD.<sup>7</sup> Pomembno vlogo za kodifikacijo in progresivni razvoj mednarodnega prava pa imajo tudi preostali glavni odbori Generalne skupščine, predvsem tretji, ki je pristojen za obravnavo področja človekovih pravic.

### 1.1.2 Uresničevanje 13. člena Ustanovne listine ZN

GS je že na svojem prvem zasedanju 11. decembra 1946 sprejela Resolucijo št. 94(I), s katero je ustanovila Odbor za progresivni razvoj mednarodnega prava in njegovo kodifikacijo, znan tudi kot Odbor sedemnajstih. Njegov namen je bil pripraviti priporočila o procesnih vidikih uresničevanja točke a) prvega odstavka 13. člena UL ZN. Odbor je podrobno obravnaval številna pomembna vprašanja v zvezi z organizacijo, obsegom, funkcijo in metodami dela Komisije za mednarodno pravo.<sup>8</sup>

Med 2. zasedanjem GS je velika večina v Šestem odboru<sup>9</sup> podprla ustanovitev Komisije za mednarodno pravo. GS je tako 21. novembra 1947 sprejela Resolucijo št. 174 (II), s katero je kot svoj pomožni organ ustanovila Komisijo za mednarodno

---

<sup>5</sup> Glej *inter alia*: Simma, B. (ed.): *The Charter of the United Nations, A Commentary, Second Edition, Volume I*, str. 298–317 (komentar 13. člena UL ZN).

<sup>6</sup> United Nations Commission on International Trade Law.

<sup>7</sup> United Nations Conference for Trade and Development.

<sup>8</sup> Odbor se je sestel na 30 zasedanjih med 12. majem in 17. junijem 1947 in sprejel poročilo, v katerem je priporočil ustanovitev komisije za mednarodno pravo in predlagal določbe, ki so bile osnova za njen statut. V ospredju je bila dilema, ali je treba razlikovati med progresivnim razvojem mednarodnega prava in njegovo kodifikacijo ali ne. Glej: *Official Records of the General Assembly, Second Session, Sixth Committee, Annex I*, 1947.

<sup>9</sup> Šesti odbor je glavni odbor Generalne skupščine ZN, pristojen za obravnavo pravnih vprašanj. Glej: *UN General Assembly Rules of Procedure*, pravilo št. 98 (Document A/520/Rev.15/Amend.2). Pomembne informacije in dokumentacija so dostopne na uradni spletni strani odbora: [www.un.org/law/cod/sixth](http://www.un.org/law/cod/sixth).

pravo in potrdila tudi njen statut.<sup>10</sup> GS na tej podlagi vsa leta spremlja delo Komisije in jo usmerja z resolucijami prek svojega Šestega odbora.

## 1.2 Statut Komisije za mednarodno pravo

Od ustanovitve Komisije do danes je bil Statut KMP spremenjen s šestimi dodatnimi resolucijami GS, deloma na pobudo same Komisije in deloma na pobudo vlad.<sup>11</sup> Spremembe so se večinoma nanašale na povečanje števila članov Komisije pa tudi na podaljšanje njihovega mandata, stroške plačil, kraj zasedanja in na regionalno razdelitev članstva. Statut Komisije ni bil nikoli predmet celovitega pregleda ali popravkov, saj je dovolj splošen in prilagodljiv, da v praksi omogoča prilagajanje in spremembe delovanja Komisije.<sup>12</sup>

Statut Komisije vsebuje 26 členov in ima naslednjo sestavo:

- 1. člen (cilj in področja delovanja KMP),
- I. poglavje: Organizacija KMP (2. do 14. člen),
- II. poglavje: Naloge KMP (15. člen),
  - A. Progressivni razvoj mednarodnega prava (16. in 17. člen),
  - B. Kodifikacija mednarodnega prava (18. do 24. člen),
- III. poglavje: Sodelovanje z drugimi telesi (25. in 26. člen).

### 1.2.1 Cilj in naloge Komisije

V skladu s prvim odstavkom 1. člena Statuta je cilj Komisije promocija progresivnega razvoja mednarodnega prava in njegove kodifikacije. Komisija se ukvarja predvsem z mednarodnim javnim pravom, vendar s Statutom ni izključeno njeno poseganje v področje mednarodnega zasebnega prava.<sup>13</sup>

Naloge Komisije so opredeljene v 15. členu Statuta, ki je eden od osrednjih členov, saj pomembno vpliva na njene metode dela. Naloge vključujejo progresiven razvoj mednarodnega prava in njegovo kodifikacijo. Statut oba pojma vsebinsko ločuje in posledično predvideva različne metode dela za doseg obeh nalog. Večina članov Odbora sedemnajstih je namreč menila, da obstajajo razlike vsebinske

---

<sup>10</sup> Generalna skupščina je kot svoj pomožni organ za uresničevanje točke a) prvega odstavka 13. člena leta 1966 ustanovila tudi UNCITRAL, ki pa ga nasprotno kot KMP sestavljajo predstavniki vlad, njegova glavna naloga pa je progresivna harmonizacija in unifikacija mednarodnega trgovinskega prava.

<sup>11</sup> Glej resolucije GS št. 485(V) z dne 12. decembra 1950, št. 984 (X) in 985 (X) z dne 3. decembra 1955, št. 1103 (XI) z dne 18. decembra 1956, št. 1647 (XIV) z dne 6. novembra 1961 in št. 36/39 z dne 18. novembra 1981. Za prečiščeno besedilo glej dokument GS ZN št. A/CN.4/4/rev.2, objavljen tudi na spletni strani ZN:

[http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/statute/statute_e.pdf).

<sup>12</sup> Predlagano je bilo, da bi se potrebne spremembe sprejele ob praznovanju 50-letnice delovanja Komisije leta 1998, vendar do tega ni prišlo. Yearbook of the International Law Commission, 1996, vol. II (Part Two), odst. 147(a), 148(s) in 241–243.

<sup>13</sup> Kljub temu Komisija do danes skoraj izključno deluje na področju mednarodnega javnega prava, zato se zdi malo verjetno, da bi v prihodnje spremenila obstoječo prakso. To je še posebno pomembno glede na dosežke UNCITRAL-a in Haaške konference za mednarodno zasebno pravo. Yearbook of the International Law Commission, 1996, Vol. II (Part Two), odstavek 155.

narave in da je zato treba razlikovati med obema pojmom. Izraz »progressivni razvoj mednarodnega prava« opredeli kot pripravo osnutkov konvencij glede vsebin, ki še niso regulirane z mednarodnim pravom ali glede katerih pravo v praksi držav še ni zadostno razvito. Izraz »kodifikacija mednarodnega prava« pa opredeljuje kot bolj natančno opredelitev in sistemizacijo pravil mednarodnega prava na področjih, na katerih že obstaja obsežna praksa držav, precedens ali doktrina.<sup>14</sup> Pomembno je, da so države, čeprav Statut predvideva za oba vidika nalog nekoliko različen postopek, obe nalogi zaupale eni komisiji oz. organu, saj se je v praksi izkazalo, da ju ni mogoče ločevati. V praksi delo Komisije pri vsaki temi vključuje hkrati nekatere vidike progressivnega razvoja in tudi kodifikacije mednarodnega prava.

### 1.2.2 Sestava Komisije in volitve njenih članov

2. člen Statuta določa število članov Komisije in merila za njihovo izvolitev. Prvotno je KMP štela petnajst članov, pozneje pa se je članstvo večkrat razširilo, upošteva povečanje števila držav članic ZN. Danes šteje 34 članov,<sup>15</sup> ki morajo biti priznani strokovnjaki s področja mednarodnega prava. Člani Komisije torej niso predstavniki vlad, saj je prevladalo stališče, da naj delujejo v svojem osebem svojstvu kot osebe s priznano strokovnostjo na področju mednarodnega prava. V njej ne sme biti dveh državljanov iste države. V primeru dvojnega državljanstva se domneva, da je kandidat državljan države, v kateri navadno uresničuje svoje državljanske in politične pravice.

3. člen določa, da člane Komisije izvoli Generalna skupščina s seznama kandidatov, ki jih predlagajo vlade držav članic Združenih narodov, 4. člen pa, da lahko vsaka članica imenuje največ štiri kandidate, od tega sta dva lahko njena državljana, dva pa državljana drugih držav. Postopek nominiranja kandidatov opredeljuje 5. člen. Imena kandidatov morajo vlade generalnemu sekretarju predložiti pisno do 1. junija istega leta, v katerem potekajo volitve.<sup>16</sup> Prejeta imena mora ta skupaj z življenjepisom predložiti vladam držav članic. Pripraviti mora seznam iz 3. člena, ki vsebuje imena vseh pravilno nominiranih kandidatov, in ga predložiti Generalni skupščini.<sup>17</sup> Pri volitvah kandidatov morajo države upoštevati izpolnjevanje zahtevanih kvalifikacij ter zagotoviti zastopanost glavnih oblik civilizacije in svetovnih pravnih sistemov<sup>18</sup> v Komisiji kot celoti (8. člen). Pravila glasovanja so

<sup>14</sup> Preostali členi II. poglavja Statuta določajo metode dela Komisije in neposredno vključenost držav ter tudi Generalne skupščine v njeno delo (podrobneje o tej tematiki v 2. poglavju tega prispevka). Glej: Yearbook of the International Law Commission, 1979, Vol II (Part One), dokument A/CN.4/325, odstavek 102, in *ibid.*, 1996, Vol. II (Part Two), odstavek 156 in 157.

<sup>15</sup> Zadnja širitev članstva KMP se je zgodila leta 1981; glej: Resolucija GS ZN št. 36/39 (Enlargement of the International Law Commission: amendments to Article 2 and 9 of the Statute of the Commission) z dne 18. novembra 1981.

<sup>16</sup> Vendar lahko vlada v izjemnih okoliščinah zamenja predlaganega kandidata z drugim, tega pa mora imenovati najpozneje 30 dni pred začetkom zasedanja Generalne skupščine.

<sup>17</sup> 6. in 7. člen statuta KMP.

<sup>18</sup> V ZN je vzpostavljen sistem petih geografskih (elektoralnih) skupin, po katerih je članstvo v KMP trenutno (glede na volitve leta 2006) razdeljeno na naslednji način: afriške države (8), azijske države (7), države Latinske Amerike in Karibov (7), vzhodnoevropske države (4) ter zahodnoevropske in druge države (8). Vendar število članov v KMP od mandata do mandata med skupinami rotira, z izjemo zahodnoevropske skupine. Tako ima vsak drugi mandat (npr. glede na volitve leta 2001): afriška skupina 9 članov in vzhodnoevropska 3 člane ter azijska skupina 8 in latinskoameriška skupina 6 članov (Resolucija GS ZN št. 36/39 z dne 18.

opredeljena v 9. členu. Kandidati (do maksimalnega števila za vsako geografsko skupino), ki dobijo največje število glasov in ne manj kot večino glasov članic, ki so navzoče in glasujejo, so izvoljeni. Če več kot en kandidat iz iste države prejme zadostno število glasov za izvolitev, je izvoljen tisti z največjim številom glasov. Če so ti enako porazdeljeni, je izvoljen starejši ali najstarejši kandidat.

Člani Komisije so izvoljeni za pet let (*quinquennium*)<sup>19</sup> in imajo možnost ponovne izvolitve (10. člen). Morebitno izpraznjeno mesto Komisija zapolni sama ob upoštevanju določb iz 2. in 8. člena (11. člen).<sup>20</sup> 13. člen določa, da se članom Komisije plačajo potni stroški in dobijo tudi poseben dodatek (14. člen).

### 1.2.3 Sedež in kraj zasedanja Komisije

12. člen Statuta določa sedež in kraj zasedanja. Sprva je za sedež Komisije določal sedež Združenih narodov v New Yorku, ob tem pa je imela Komisija pravico zasedati v drugih krajih po posvetovanju z generalnim sekretarjem.<sup>21</sup> Leta 1955 je Generalna skupščina na predlog Komisije za njen sedež določila Evropski urad Združenih narodov v Ženevi.<sup>22</sup> Dejansko je imela Komisija vsa zasedanja v Ženevi, z izjemo prvega (leta 1949, ki je potekalo v New Yorku), šestega (leta 1954, ki je potekalo na sedežu Unesca v Parizu), drugega dela sedemnajstega zasedanja (leta 1966, ki je potekalo v Monaku) in drugega dela petdesetega zasedanja (leta 1998, ki je potekalo v New Yorku).

### 1.2.4 Sodelovanje z drugimi telesi

25. člen opredeljuje sodelovanje Komisije z drugimi telesi Združenih narodov, 26. člen pa določa možnosti drugih oblik sodelovanja. Komisija se lahko po potrebi posvetuje z vsemi organi Združenih narodov na katero koli vsebino, ki je v pristojnosti posameznega organa. Vsi dokumenti Komisije, ki jih generalni sekretar pošlje vladam, morajo biti poslani tudi tistim organom ZN, ki jih zadevajo. Ti lahko Komisiji posredujejo katerokoli informacijo ali predlog. Komisija se lahko posvetuje tudi z mednarodnimi ali nacionalnimi organizacijami (uradnimi ali neuradnimi) glede katere koli vsebine, če meni, da ji lahko tak postopek pomaga pri izvajanju njenih nalog. Za namen distribucije dokumentov Komisije lahko generalni sekretar po posvetovanju z njo pripravi seznam nacionalnih in mednarodnih organizacij, ki se ukvarjajo z mednarodnim pravom. Pri tem si prizadeva, da na seznam vključi vsaj eno nacionalno organizacijo iz vsake države članice.

---

novembra 1981).

<sup>19</sup> Zadnje volitve so potekale leta 2006, člani pa so bili izvoljeni za petletno obdobje od 2007 do 2011.

<sup>20</sup> Tak primer je npr. nedavno imenovanje novega predsednika KMP Britanca sira Michaela Wooda, ki je poleti 2008 nadomestil britanskega člana in prejšnjega predsednika Komisije lana Brownlieja, ki se je letos poleti upokojil.

<sup>21</sup> Pravico zasedanja v drugem kraju kot na sedežu ima po posvetovanju z generalnim sekretarjem Komisija tudi po spremembi določbe 12. člena Statuta leta 1955.

<sup>22</sup> Resolucija GS ZN št. 984 (X) z dne 3. decembra 1955.



## 2. Metode dela Komisije

Statut predvideva dva ločena postopka za uresničevanje obeh nalog Komisije - progresivnega razvoja mednarodnega prava in njegovo kodifikacijo. Vendar je Komisija jasno nakazala, da je delitev omenjenih nalog, kot izhaja iz Statuta, nerealna in mora biti pri morebitnih celovitejših spremembah Statuta črtana.<sup>23</sup> Posledično je Komisija razvila nekakšen konsolidiran postopek dela in v Statutu določene metode dela uporablja na prilagodljiv način. Kljub svoji natančnosti statutarna pravila glede metod dela niso nikoli zaživela, saj ne upoštevajo neločljive povezanosti progresivnega razvoja in kodifikacije mednarodnega prava v okviru posamezne teme.<sup>24</sup> Velikega pomena je, da Komisija periodično pregleduje svoje metode dela, na lastno pobudo in tudi na predlog Generalne skupščine, predvsem na Šestem odboru.<sup>25</sup> Osrednjega pomena je kakovost njenega odnosa z državami, zlasti odnos med njo in Šestim odborom.<sup>26</sup> Predlog o znanstveni in nepolitični naravi dela Komisije namreč ni bil sprejet, ampak je ob nastanku prevladalo stališče, da mora biti delo KMP vedno opravljeno v sodelovanju z vladami držav in da mora nadaljnje aktivnosti glede osnutkov, ki jih pripravi Komisija, sprejeti GS.

### 1.2.1 Progresivni razvoj mednarodnega prava - določbe Statuta

16. člen Statuta opredeljuje natančen postopek, ki mu mora Komisija na splošno slediti, ko od GS prejme predlog za progresivni razvoj mednarodnega prava.<sup>27</sup> Postopek glede predlogov in osnutkov multilateralnih konvencij, ki jih Komisiji

---

<sup>23</sup> Glej: Yearbook of the International Law Commission, 1996, Vol. II (Part Two), odstavek 147 a) in 156 do 159.

<sup>24</sup> V praksi poznamo tri učinke mednarodnih konvencij na veljavno mednarodno pravo, in sicer kodifikacijski, kristalizacijski in progresivni – večinoma gre pri sprejemanju novih konvencij oz. mednarodnih pravnih standardov za preplet vseh treh.

<sup>25</sup> Države imajo pomembno vlogo na vsaki stopnji dela Komisije. Odnos držav z njo je lahko glede na določbe Statuta neposreden in se kaže prek dajanja konkretnih predlogov osnutkov (prvi odstavek 17. člena), odgovorov na vprašalnice (točka c) 16. člena), objave dokumentov Komisije (točka g) 16. člena), dajanja pripomb na osnutke členov (točki h) in i) 16. člena) in informacij glede praks držav (19., 21. in 22. člen). To sodelovanje je dopolnjeno s pripombami, ki jih vlade izrazijo med letno razpravo o Poročilu KMP na Šestem odboru GS. V zadnjih letih na Šestem odboru znova poteka razprava o tesnejšem sodelovanju in interaktivnem dialogu (ki praktično ne obstaja) med Komisijo in Šestim odborom. Prevladujoče mnenje držav je, da bi boljše sodelovanje omogočila že manjša sprememba načina dela, in sicer da bi se letne razprave na Šestem odboru GS udeležili vsi člani Komisije, ne le nekateri predstavniki, ki v uvodu v razpravo preberejo povzetke svojih poročil. Razprava o tem poteka tudi na zasedanju pravnih svetovalcev ministrstev za zunanje zadeve držav članic EU, ki je vsako leto ob robu Šestega odbora. Glej: Berman, F.: The ILC within the UN's Framework: Its Relationship with the Sixth Committee, v: German Yearbook of International Law /Jahrbuch für Internationales Recht (GYIL), Vol. 49 (2006), str. 744. (Odnos z državami, konkretnje s Šestim odborom GS, je podrobneje obravnavan v ločenem prispevku tega zbornika.)

<sup>26</sup> Že 25. septembra 1931 je Skupščina Društva narodov po neuspešnih kodifikacijah v okviru Društva narodov sprejela pomembno resolucijo o postopku kodifikacije, katere glavni namen je bil povečati vpliv vlad na kodifikacijski proces. League of Nations, Official Journal, Special Supplement, št. 29, str. 9.

<sup>27</sup> Po 16. členu Komisija a) izmed svojih članov imenuje poročevalca; b) oblikuje načrt dela; c) vladam razpošlje vprašalnik in jih pozove, da v določenem času odgovorijo; d) nekatere člane lahko imenuje za pomoč poročevalcu pri pripravi osnutkov in pregledu odgovorov na vprašalnik; e) lahko se posvetuje z znanstvenimi ustanovami in strokovnjaki; f) preuči osnutke, ki jih predlaga poročevalec; g) ko osnutek opredeli kot zadovoljiv, zaprosi generalnega sekretarja, da ga izda kot dokument Komisije, ki mu zagotovi vso potrebno publiciteto – publikacija mora vsebovati tudi vse informacije, poslane Komisiji kot odgovor na vprašalnik; h) Komisija povabi države, da ji v razumnem času pošljejo svoje pripombe; i) poročevalec in imenovani člani nato znova pregledajo in dopolnijo osnutek, upoštevajoč pripombe, ter pripravijo končni osnutek in obrazloženo poročilo, ki ju predložijo v sprejem Komisiji; j) Komisija tako sprejet osnutek skupaj s svojimi priporočili pošlje prek generalnega sekretarja GS.

predlagajo države članice ZN, osrednji organi ZN razen GS,<sup>28</sup> specializirane agencije ali uradna telesa, ustanovljena z medvladnimi sporazumi, pa se od tega deloma razlikuje in ga opredeljuje 17. člen.<sup>29</sup>

## 2.2 Kodifikacija mednarodnega prava - določbe Statuta

Komisija je skladno z 18. členom Statuta dolžna pregledati celotno področje mednarodnega prava z namenom izbire tem za kodifikacijo ob upoštevanju obstoječih vladnih ali drugih osnutkov.<sup>30</sup> Poleg tega ji s 24. člen Statuta nalaga, da so dokumenti glede mednarodnega običajnega prava boljše dostopni (npr. prek zbirke in izdaj dokumentov glede prakse držav in odločitev nacionalnih in mednarodnih sodišč o vprašanih mednarodnega prava) ter mora o tem poročati Generalni skupščini.

Skladno s prvim odstavkom 23. člena Statuta lahko Komisija Generalni skupščini priporoči, da: a) ne sprejme nobene odločitve, medtem ko je poročilo že objavljeno, b) se seznani s poročilom ali ga sprejme z resolucijo, c) priporoči osnutek državam članicam z namenom sklenitve konvencije ali d) skliče konferenco za sklenitev konvencije. GS lahko osnutke Komisiji tudi vrne v presojo in ponoven premislek, kadar oceni, da je to potrebno.

## 2.3 Progressivni razvoj in kodifikacija - konsolidirani trifazni postopek

Komisija je pri svojem delu opredelila konsolidirani postopek, ki mu navadno sledi pri svojem delu. Ta postopek obravnavanja tem, ki so na dnevnem redu Komisije, je veliko preglednejši od s statutom predvidenih postopkov in hkrati učinkovitejši. Vsebuje tri faze: 1) prvo oz. uvodno fazo, ki je namenjena predvsem organizaciji dela in zbiranju ustreznih gradiv in precedensov; 2) drugo fazo, med katero Komisija opravi prvo branje osnutka členov (predloži jih posebni poročevalci), ki

---

<sup>28</sup> Glej: prvi odstavek 7. člena UL ZN.

<sup>29</sup> Skladno s 17. členom mora Komisija, če predlog oceni kot primeren, slediti naslednjim usmeritvam: a) opredeli načrt dela in preuči tovrstne predloge ali osnutke ter jih primerja z drugimi predlogi in osnutki glede iste teme; b) razpošlje vprašalnik vsem državam članicam ZN in organom, specializiranim agencijam in drugim telesom, ki jih vprašanje zadeva, in jih povabi, da pošljejo svoje komentarje v razumnem času; c) predloži poročilo in priporočila Generalni skupščini, pred tem pa lahko po lastni presoji pripravi tudi vmesno poročilo za organ ali agencijo, ki je Komisiji predložila predlog ali osnutek; d) če Generalna skupščina predlaga Komisiji, da nadaljuje svoje delo skladno s predlaganim načrtom, uporabi postopek iz 16. člena z izjemo, da ni treba nujno izdati vprašalnika po točki c) navedenega člena.

<sup>30</sup> Ko Komisija presodi, da je potrebna kodifikacija konkretne teme, predloži priporočila GS. Zaposilom GS da Komisija prednost. 19. člen Statuta določa, da Komisija za vsak primer posebej sprejme načrt dela, prek generalnega sekretarja pa zaprosi vlade, da ji pošljejo besedila zakonov, odločb, sodnih odločitev, pogodb, diplomatske korespondence in druge dokumente, pomembne za temo. Na podlagi 20. člena Statuta naj bi Komisija pripravila svoj osnutek v obliki členov in ga predložila Generalni skupščini skupaj s komentarjem, ki naj bi vseboval: a) ustrezno predstavitev precedensov in druge ustrezne podatke, skupaj s pogodbami, sodnimi odločitvami in doktrino; ter b) ugotovitve, ki opredeljujejo i) raven strinjanja o posameznih točkah glede na prakso držav in doktrino, in ii) razhajanja in nestrinjanja ter argumente v korist ene ali druge rešitve. Ko Komisija sprejme osnutek, zaprosi generalnega sekretarja, da ga izda kot dokument Komisije, ta pa dokumentu zagotovi tudi ustrezno publiciteto. Publikacija vsebuje vse dokumente, ki jih pošlje Komisija skladno s 19. členom. Komisija vlade zaprosi, da v razumnem času predložijo svoje pripombe na ta dokument (21. člen). Ob upoštevanju teh pripomb Komisija pripravi končni osnutek in pojasnjevalno poročilo, ki ju skupaj s svojimi priporočili predloži Generalni skupščini prek generalnega sekretarja (22. člen).

so začasno sprejeti; in 3) tretjo oz. sklepno fazo, ko KMP osnutke členov skupaj s priporočilom predloži GS.

Ad 1) Prva faza navadno vključuje imenovanje posebnega poročevalca, opredelitev načrta dela ter po potrebi zaprosila vladam in mednarodnim organizacijam za potrebne informacije in podatke ter zaprosila Sekretariatu ZN za posredovanje raziskovalnih projektov, študij, pregledov in kompilacij.

Ad 2) Druga faza navadno vključuje pregled poročila in osnutkov členov (ki jih pripravi posebni poročevalec) na plenumu Komisije in Redakcijskem odboru, nato preučitev osnutkov členov s komentarjem na plenumu in izdajo začasnega osnutka s komentarjem kot dokumenta Komisije ter njegovo predložitev GS in vladam za pisne pripombe. Glede na prakso imajo vlade več kot leto dni časa za odgovore, saj je v nasprotnem primeru njihov odziv zelo skop, odzivi pa so potrebni, preden Komisija začne drugo branje osnutkov členov.

Ad 3) V tretji fazi posebni poročevalec najprej preuči pisne pripombe in opažanja, ki so jih dale vlade na Šestem odboru, nato pa Komisiji predloži poročilo z ustreznimi predlogi dopolnil in sprememb osnutkov členov. Spremenjene osnutke nato preuči Redakcijski odbor, nazadnje pa Komisija na plenumu sprejme končne osnutke členov s komentarjem in priporočilo Generalni skupščini glede nadaljnjega delovanja.

Komisija navadno izrecno navede, da osnutki vsebujejo tako kodifikacijo kot progresivni razvoj mednarodnega prava v pomenu, kot sta opredeljena v Statutu, in da ugotavlja, da bi bilo nepraktično, če bi za vsako določbo posebej določila, v katero kategorijo sodi. Generalni skupščini navadno predlaga nadaljnje delovanje, kot je opredeljeno za kodifikacijo v prvem odstavku 23. člena Statuta.

Poleg navedenega postopka pa Komisija pri posebnih zadolžitvah lahko uporabi tudi bolj prilagodljive metode dela, ki niso vezane na določbe Statuta; tako posamezne teme lahko obravnava kot celoto ali v delovnih skupinah in brez imenovanja posebnega poročevalca.

### 3. Struktura delovanja, zasedanja in program dela Komisije

V tem poglavju bo predstavljena struktura delovanja Komisije, ki vključuje tudi njene pomožne organe, kot so npr. posebni poročevalci in delovne skupine.<sup>31</sup>

---

<sup>31</sup> <http://untreaty.un.org/ilc/ilcintro.htm#structure>.

### 3.1 Struktura delovanja Komisije

#### 3.1.1 Izvoljeni funkcionarji in biro

Na začetku vsakega zasedanja Komisija izmed svojih članov izvoli predsedujočega, prvega in drugega podpredsedujočega, predsedujočega Redakcijskemu odboru in splošnega poročevalca zasedanja. Biro ima torej pet članov, razširjeni biro pa sestavljajo še prejšnji predsedujoči Komisiji, ki so še njeni člani, in posebni poročevalci. Biro obravnava vprašanja, povezana z organizacijo, programom in metodami dela Komisije. Od leta 1970 naprej deluje Skupina za načrtovanje, ki jo Komisija ustanovi za vsako zasedanje in jo pooblasti za pregled programa in metod dela tekočega zasedanja.<sup>32</sup> Leta 1992 je ta skupina ustanovila Delovno skupino za dolgoročni program dela, ki predlaga teme za vključitev v program dela Komisije.

#### 3.1.2 Plenarno zasedanje

Komisija se sestane na plenarnem zasedanju predvsem zato, da preuči poročila posebnih poročevalcev, delovnih skupin, Redakcijskega odbora, Skupine za načrtovanje ter tudi katere koli druge zadeve, ki bi lahko zahtevale pregled Komisije kot celote. Na plenumu Komisija odloči, da prenese predlagane osnutke členov na Redakcijski odbor ter sprejme začasne ali končne osnutke členov in komentarje k njim. Na koncu vsakega zasedanja na plenumu obravnava in sprejme letno poročilo Generalni skupščini.<sup>33</sup>

Osrednja naloga splošne razprave na plenumu je vzpostaviti širok pristop Komisije do posamezne teme, kar je ključno za to, da je tematsko delo vseh pomožnih organov široko sprejemljivo za Komisijo kot celoto.<sup>34</sup> Na plenumu praviloma zaseda javno,<sup>35</sup> razen če ne odloči drugače, npr. za obravnavanje organizacijskih in administrativnih zadev. Komisija praviloma sprejema svoje odločitve na plenumu.

#### 3.1.3 Posebni poročevalci

Njihova vloga je osrednjega pomena za delo Komisije. Čeprav Statut predvideva njihovo imenovanje zgolj pri progresivnem razvoju mednarodnega prava (točka a) 16. člena), je praksa Komisije, da imenuje posebnega poročevalca za vsako temo že v začetni fazi.<sup>36</sup> Njegov mandat se nadaljuje, dokler Komisija ne konča obravnave teme, pod pogojem, da je v tem času njen član. V nasprotnem primeru

---

<sup>32</sup> Delovna skupina se sicer ustanovi na vsakem zasedanju na novo, vendar se je uveljavila praksa, da ima istega predsedujočega in iste člane skozi vsa zasedanja znotraj petletnega obdobja (*quinquennium*). Komisija za načrtovanje lahko na predlog Generalne skupščine ali na predlog Komisije ustanovi tudi Delovno skupino za pregled in preučitev metod dela Komisije.

<sup>33</sup> Glej: <http://untreaty.un.org/ilc/reports/reports.htm>.

<sup>34</sup> Leta 1997 je bil na Komisiji predstavljen mehanizem kratkih tematskih razprav ali izmenjav mnenj glede konkretnih vprašanj znotraj posamezne teme – t. i. mini razprave. Te so pomembna inovacija metod dela KMP. Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement No. 10 (A/57/10), odstavek 523.

<sup>35</sup> Glej: Poslovnik GS ZN – pravili št. 60 in 61.

<sup>36</sup> V praksi se tudi pri imenovanju posebnih poročevalcev upošteva težnja po čim bolj enakomerni geografski zastopanosti.

je treba imenovati drugega poročevalca.<sup>37</sup>

Posebni poročevalci so pomembna institucionalna značilnost Komisije, ki bistveno prispeva k njeni učinkovitosti in dobro služi svojemu namenu. Izvajajo številne ključne naloge, od preučitve teme, priprave poročil o njej, sodelovanja pri obravnavi teme na plenumu do sodelovanja pri delu Redakcijskega odbora na temo, za katero so odgovorni, in priprave komentarja k osnutkom členov. Posebni poročevalec tako zaznamuje in razvija konkretno temo, razloži stanje prava in pripravi predloge za osnutke členov v poročilu o temah. Ta poročila pomenijo osnovo za nadaljnje delo Komisije in so sestavni del metod in tehnik dela Komisije, ki jih vzpostavlja Statut.<sup>38</sup>

Posebni poročevalec navadno na začetku plenarnega zasedanja predstavi temo, odgovarja na vprašanja in na koncu razprave predstavi ugotovitve, v katerih povzame glavna vprašanja in trende. V odnosu do Redakcijskega odbora pa ima naslednjo vlogo: a) pripraviti jasne in dokončne osnutke členov; b) pojasniti osnovna načela, na katerih temeljijo osnutki členov, predstavljeni odboru; c) izraziti pogled odbora v revidiranih osnutkih členov in/ali komentarju. Posebni poročevalec mora osnutke členov in komentar<sup>39</sup> glede na spremembe, sprejete na Redakcijskem odboru, po potrebi tudi dopolniti oz. spremeniti in zagotoviti dostop do njih tudi preostalim članom Komisije za obravnavo na plenumu. Po potrebi lahko pripravi tudi druge delovne dokumente, ki bi omogočali napredek Komisije pri obravnavi določene teme.

### 3.1.4 Delovne skupine

Delovne skupine, včasih imenovane tudi pododbori, študijske skupine ali posvetovalne skupine, ustanovi Komisija ali Skupina za načrtovanje za obravnavo določenih tem in so *ad hoc* pomožno telo. Lahko imajo omejeno ali odprto članstvo. Komisija jih je doslej ustanavljala za tri različne namene: a) za nove teme, pred imenovanjem posebnega poročevalca; b) za preučitev posebnega vprašanja ali za določitev usmeritve glede nadaljnjega dela glede posebne teme ali podteme po imenovanju posebnega poročevalca; in c) za obravnavo teme kot celote (npr. v primeru nujnosti). Ne glede na mandat so vedno podrejene Komisiji, Skupini za načrtovanje ali drugemu organu Komisije, ki jih ustanovi. Ta tudi usmerja njihovo delo, ga pregleduje in odloča o njegovem izteku. Delovne skupine lahko prispevajo tudi k reševanju konkretnih nesoglasij in k hitrejši obravnavi celotne teme.

---

<sup>37</sup> Pri temi »mednarodna odgovornost držav za mednarodno nedopustna dejanja«, ki je bila v KMP obravnavana skozi več desetletij, je bilo do predložitve končnih osnutkov členov s komentarjem Generalni skupščini leta 2001 zanjo pristojnih več posebnih poročevalcev. Posebni poročevalec James Crawford, ki je delo sklenil, je nasledil tri druge posebne poročevalce.

<sup>38</sup> Pomembno je, da so poročila poročevalcev preostalim članom Komisije dostopna dovolj zgodaj pred plenarnim zasedanjem, kar edino omogoča kakovostno razpravo. Poročila posebnih poročevalcev so natisnjena v »ILC Yearbook«.

<sup>39</sup> Komentar osnutkov členov mora biti čimbolj enoten, tako glede načina predstavitve kot glede dolžine. Glavni namen komentarja je pojasniti besedilo samih osnutkov členov s primernim sklicevanjem na ključne odločitve, doktrino in prakso držav, tako da je razvidno, koliko besedilo členov zrcali, razvija ali širi obstoječe pravo. Na splošno ni namen komentarja, da obravnava nestrinjanja glede besedila, kot je bilo sprejeto na drugem branju, saj se to lahko izraža v plenumu in posledično v letnih poročilih Komisije.

### 3.1.5 Redakcijski odbor<sup>40</sup>

Redakcijski odbor je mehanizem, ki ga Komisija uporablja že od svojega prvega zasedanja. Sprva so bili odbori imenovani za vsako temo posebej, od leta 1952 naprej pa Komisija imenuje stalen Redakcijski odbor. Njegova sestava se povečuje glede na povečanje števila članov Komisije, članstvo v odboru pa se razlikuje tudi od zasedanja do zasedanja in od leta 1992 tudi od teme do teme. Kljub temu deluje kot enotno telo pod enim predsedujočim. Na zasedanjih odbora sodelujejo splošni poročevalci in tudi posebni poročevalci, ki niso člani odbora, kadar je obravnavana njihova tema. Pri njegovi sestavi je upoštevano tudi pravično predstavljanje glavnih pravnih sistemov in različnih jezikov Komisije.

Preden je besedilo osnutkov členov s komentarjem dokončno sprejeto, jih vedno obravnava Redakcijski odbor. Poleg redakcije osnutkov členov obravnava tudi vsebinske točke, ki jih Komisiji ni uspelo uskladiti, saj ta po prvem branju navadno ne glasuje o osnutku. Ima torej pomembno vlogo pri poenotenju različnih stališč in pripravi splošno sprejemljivih rešitev. Predloge Redakcijskega odbora Komisija pogosto soglasno sprejme, včasih celo brez razprave. Besedila odbora pa lahko tudi spremeni oz. mu osnutek besedila tudi vrne v odločanje.

## 3.2. Zasedanja in dokumenti Komisije

### 3.2.1 Poslovník

Kot pomožni organ Generalne skupščine Komisija pri svojem delu smiselno uporablja njen poslovnik v delu, ki se nanaša na delovanje odborov (96. do 133. pravilo), dolžnost generalnega sekretarja (45. pravilo) in na javna in zasebna zasedanja (60. pravilo),<sup>41</sup> razen če Generalna skupščina ali Komisija ne odločita drugače (61. pravilo). Komisija je na svojem prvem zasedanju leta 1949 odločila, da se bodo uporabljala pravila tega poslovnika, če pa bi se pokazala potreba, lahko Komisija sprejme tudi svoj poslovnik.<sup>42</sup>

### 3.2.2 Dnevni red

Na začetku vsakega zasedanja Komisija sprejme dnevni red na podlagi osnutka, ki ga pripravi Sekretariat. Pomembno je razlikovati dnevni red posameznega zasedanja od programa dela Komisije. Ni nujno, da je vsaka tema, ki je vključena v program dela, uvrščena tudi na dnevni red konkretnega zasedanja. Komisija resno obravnava priporočila Generalne skupščine za vključitev posamezne teme na dnevni red naslednjega zasedanja, pri tem pa upošteva tudi svoj program dela.

---

<sup>40</sup> V ang. »Drafting Committee«.

<sup>41</sup> Glej: <http://www.un.org/ga/ropga.shtml> (UN General Assembly – Rules of Procedure).

<sup>42</sup> Glej: Yearbook of the International Law Commission, 1949, Vol II (Part One), dokument A/CN.4/325, odstavek št. 7.

### 3.2.3 Jezik

Uradni jeziki Komisije so isti kot uradni jeziki Združenih narodov, torej arabščina, kitajščina, angleščina, ruščina, francoščina in španščina.<sup>43</sup> V pomožnih telesih razprava poteka prevladujoče v angleškem in francoskem jeziku glede na delovni jezik posameznega besedila, vendar lahko člani prosto uporabljajo kateri koli uradni jezik.

### 3.2.4 Postopek odločanja

Predsedujoči lahko odpre sestanek in dovoli razpravo, če je navzoča vsaj četrtnina članov. Pri sprejemanju odločitev je potrebna navzočnost večine članov, odločitve pa so sprejete, če zanje glasuje večina članov, ki so navzoči in glasujejo (vzdržan glas se ne šteje).<sup>44</sup> V prvih letih so bile odločitve pogosto sprejete z glasovanjem, pozneje pa se je uveljavila praksa sprejemanja odločitev brez glasovanja ali s konsenzom. Če to ni mogoče znotraj razpoložljivega časa, se glasuje.

### 3.2.5 Poročilo Komisije

Na koncu vsakega zasedanja Komisija sprejme (letno) poročilo Generalni skupščini (Šestemu odboru) na podlagi osnutka, ki ga pripravi splošni poročevalec ob pomoči posebnih poročevalcev in Sekretariata.<sup>45</sup> Z letnim poročilom Komisija redno obvešča Generalno skupščino o svojem delu in dosežkih. Na ta način daje osnutkom členov ustrezno prepoznavnost v javnosti, za kar je dolžna skrbeti skladno s 16. in 21. členom Statuta. Poročilo je razdeljeno na naslednja poglavja: 1) organizacijska vprašanja; 2) povzetek dela Komisije; 3) opredelitev posebnih vprašanj, glede katerih bi bil komentar vlad posebno pomemben za Komisijo; 4) vsako od naslednjih poglavij je namenjeno posamezni temi, obravnavani na zasedanju; 5) zadnje poglavje vsebuje druge odločitve in sklepe Komisije. Komisija lahko v priložo poročila vključi tudi druge ustrezne dokumente, npr. poročila delovnih skupin.

### 3.2.6 Povzetki

Komisija pripravlja tudi pisne povzetke svojega dela. Njeni člani namreč ne predstavljajo držav, zato imajo države legitimen interes vedeti, kakšna stališča v Komisiji zastopajo njihovi posamezni člani. Poleg tega povzetki omogočajo vpogled v razpravo tudi mednarodnim akademskim in drugim strokovnim združenjem.<sup>46</sup>

---

<sup>43</sup> 51. pravilo Poslovnika Generalne skupščine ZN.

<sup>44</sup> Glej: 108. in 126. pravilo Poslovnika Generalne skupščine ZN.

<sup>45</sup> Letno Poročilo KMP Generalni skupščini je vedno objavljeno kot »Supplement number 10 to the Official Records of the General Assembly«. Celoten seznam poročil je dostopen v zbirki UN-I-QUE, za tekoče leto pa je poročilo objavljeno tudi v »ILC Yearbook«. Vsa poročila so dostopna tudi na spletni strani <http://www.un.org/law/ilc/>.

<sup>46</sup> Povzetki so objavljeni pod referenčno oznako: A/CN.4/SR.

### 3.2.7 »Yearbook of the International Law Commission«

Generalna skupščina je na podlagi zaprosil Komisije z Resolucijo št. 987 (X) z dne 3. decembra 1955 generalnega sekretarja zaprosila, da pripravi temeljne dokumente o delu Komisije od njene ustanovitve naprej ter poročila iz njenega dela za naslednja zasedanja. Tako je začela izhajati letna publikacija z naslovom »Yearbook of the International Law Commission«, ki vsebuje dva dela: »Volume I« vsebuje povzetke zasedanja Komisije, »Volume II« pa temeljne dokumente, skupaj s poročilom Komisije Generalni skupščini. »Volume II« je od leta 1976 dalje objavljen v dveh delih, pri čemer drugi del vedno vključuje letno poročilo Komisije GS. »ILC Yearbook« je od leta 1989 dostopen v vseh uradnih jezikih ZN.

### 3.2.8 Dolžina zasedanja

Statut Komisije ne določa dolžine zasedanj. Do leta 1973 so ta potekala deset tednov, nato do leta 1996 dvanajst tednov, od leta 1997 pa Komisija njihovo dolžino določi za vsako leto posebej, pri čemer se ta giblje med dvanajstimi in desetimi tedni.<sup>47</sup>

### 3.2.9 Deljeno zasedanje

Do leta 2000 so zasedanja Komisije navadno potekala v enem delu, z izjemo zasedanj v letih 1965 in 1966. V okviru razprave o svojih metodah dela je o možnosti delitve zasedanja na dva dela Komisija prvič razpravljala leta 1992, nato pa še leta 1996, ko je predlagala, naj njeno 50. zasedanje leta 1998 poskusno poteka v dveh delih. Namen tega predloga je bil članom omogočiti kakovostnejšo preučitev predlogov posebnih poročevalcev in bolj strnjeno delo Redakcijskega odbora. Drugi del 50. zasedanja Komisije je tako potekal v New Yorku. Leta 1999 je Komisija v odgovoru na Resolucijo GS ZN št. 53/102 z dne 8. decembra 1998 pregledala prednosti in slabosti deljenega zasedanja. Glavna prednost je bila večja učinkovitost, saj so določeni deli zasedanja lahko namenjeni osredotočenim obravnavam z manjšo udeležbo članov.<sup>48</sup> Od leta 2000 tako Komisija zaseda v dveh delih - pomladanskem in poletnem.

## 3.3 Program dela Komisije

Glede programa dela Komisije je zlasti pomembna metoda izbire tem, nato pa postopek in merila za njihovo izbiro, kar se nato kaže v seznamu tem za obravnavo na KMP.<sup>49</sup>

---

<sup>47</sup> Do leta 1973 so zasedanja Komisije trajala navadno deset tednov na leto, leta 1973 pa je Generalna skupščina sprejela odločitev, da bo glede na pomembnost obstoječega programa dela letno zasedanje Komisije trajalo dvanajst tednov (Resolucija GS ZN št. 3071 (XXVIII) z dne 30. novembra 1973). Ob pregledu svojega dela na podlagi Resolucije GS ZN št. 50/45 z dne 11. decembra 1995 je Komisija leta 1996 sklenila, da bo na letni ravni sama določala dolžino zasedanja glede na potrebe – letno zasedanje naj bi trajalo dvanajst tednov ali manj (Yearbook of the International Law Commission, 1996, Vol II (Part Two), odstavek 148(m) in 227 do 232). Komisija je pogosto dala prednost desettedenskim zasedanjem z možnostjo razširitve na dvanajst tednov, še posebno v zadnjem letu petletnega obdobja. Od leta 1996 naprej so zasedanja v letih 1997, 2002, 2003, 2007 in 2008 potekala deset tednov, v letih 1998 in 2005 enajst tednov in v letih 1999, 2000, 2001, 2004 in 2006 dvanajst tednov.

<sup>48</sup> Resoluciji GS ZN št. 54/111 z dne 9. decembra 1999 in št. 55/152 z dne 12. decembra 2000.

<sup>49</sup> Glej: Analytical Guide to the Work of the International Law Commission, 1949–1997, New York, 1998, dostopen tudi na spletni strani: <http://untreaty.un.org/ilc/guide/gfra.htm>.



### 3.3.1 Načini izbire tem

Predlog za obravnavo konkretnih tem v Komisiji lahko po njenem Statutu dajo različni organi - Generalna skupščina (16. člen), države članice ZN, glavni organi, mednarodne organizacije (17. člen) in Komisija (18. člen). Na prvem zasedanju leta 1949 je Komisija odločila, da ima sama pristojnost predlagati kodifikacijo konkretne teme, ki jo predlaga GS,<sup>50</sup> vendar je v praksi praviloma počakala na potrditev svojega predloga v GS. V prvih letih je bilo zaznati tudi več pobud GS, držav ali ECOSOC-a, pozneje pa je bilo takšnih pobud zelo malo.

### 3.3.2 Postopek in merila za izbiro tem

Od leta 1992 poteka postopek izbire teme v Komisiji tako, da izbrani član pripravi kratek pisni povzetek na eno od tem s seznama morebitnih prihodnjih tem ali na temo, ki jo predlagajo člani Komisije. Povzetek naj bi vključeval: a) glavna vprašanja, povezana s temo, b) pregled veljavnih mednarodnih pogodb, povezanih s konkretno temo, c) obstoječo doktrino ter d) prednosti in slabosti priprave poročila, študije ali osnutka konvencije, če bi bila sprejeta odločitev, da se nadaljuje obravnavo teme. Delovna skupina za dolgoročni načrt dela pregleda pisni povzetek z namenom določiti teme za možno prihodnjo obravnavo. Predsedujoči tej skupini na vsakem zasedanju Skupini za načrtovanje ustno poroča o priporočenih temah. Ta poročilo predloži Komisiji, ki ga vključi v prilogo svojega letnega poročila Generalni skupščini. Začasni seznam tem za obravnavo oz. dolgoročni načrt dela, ki je bila prvič sprejet 1949 in je takrat vseboval 14 tem za obravnavo na KMP, se glede na potrebe nenehno dopolnjuje.<sup>51</sup>

Pri končni izbiri tem Komisija upošteva naslednja merila: a) tema mora zrcaliti potrebe držav glede progresivnega razvoja mednarodnega prava in njegove kodifikacije, b) tema mora biti na primerno napredni ravni, kar zadeva prakso držav, c) tema mora biti konkretna in izvedljiva in d) Komisija se ne more omejiti zgolj na tradicionalne teme, ampak mora obravnavati tudi tiste, ki kažejo nov razvoj mednarodnega prava in vse večjo zaskrbljenost mednarodne skupnosti kot celote.

---

<sup>50</sup> Npr. »Survey of international law in relation to the work of codification of the International Law Commission« (Document A/CN.4/1 in A/CN.4/1/Rev.1).

<sup>51</sup> Leta 1949 je Komisija v svojem pregledu mednarodnega prava predlagala obravnavo in pregled naslednjih 14 tem: 1) priznanje držav in vlad; 2) nasledstvo držav in vlad; 3) sodna imuniteta držav in njihove lastnine; 4) sodna pristojnost glede zločinov, storjenih zunaj nacionalnih ozemelj; 5) režim odprtega morja; 6) režim teritorialnih voda; 7) državljanstvo, vključno z osebami brez državljanstva; 8) obravnavanje tujcev; 9) pravica do azila; 10) pogodbeno pravo; 11) diplomatski odnosi in imunitete; 12) konzularni odnosi in imunitete; 13) odgovornost držav in 14) arbitražni postopek. Komisija je za vse zgoraj navedene teme že predložila končno poročilo z izjemo tem pod zgoraj navedenimi točkami 1, 4, 8 in 9. Začasni seznam 14 tem iz leta 1949 je hkrati osnovni dolgoročni program dela KMP, ki pa je bil do danes dopoljen še s 25 temami.

## SKLEP

Sklenemo lahko, da glavna naloga KMP ostajata progresivni razvoj mednarodnega prava in njegova kodifikacija.<sup>52</sup> Pomen in ugled Komisije se kažeta tudi v tem, da so bili številni sodniki na Meddržavnem sodišču v Haagu pred svojim sodniškim mandatom člani KMP.<sup>53</sup>

Kar zadeva samo članstvo, je trenutno v KMP razmeroma malo članov iz akademskih vrst. Ti prihajajo večinoma le iz t. i. zahodnega sveta, iz drugih geografskih regij pa so v članstvo vključeni predvsem diplomati. Potrebna bi bila večja zavest držav, ki predlagajo in volijo člane KMP, da predlagajo najprimernejše kandidate. Sicer ni nujno, da je ena ali druga poklicna usmeritev članov sama po sebi slabša ali boljša, zelo pomembno pa je, da so člani KMP neodvisni od svojih vlad in da resnično delujejo v osebni svojstvu. Velika pomanjkljivost je razmerje med spoloma, saj je v KMP zelo malo žensk (trenutno tri: Švedinja, Portugalka in Kitajka).<sup>54</sup> Tako je naloga držav, da za članstvo v KMP v prihodnje predlagajo več kandidatk.<sup>55</sup> Postavlja se tudi vprašanje trajanja mandata članov KMP, ki je zdaj pet let z možnostjo vnovične izvolitve. Omenja se premislek o podaljšanju mandata na račun odprave možnosti vnovične izvolitve. S tem bi se povečala neodvisnost članov KMP.

Glede izbire novih tem se kar samo postavlja vprašanje, kaj je še ostalo za kodificiranje. Komisija mora biti pri izbiri tem neodvisna, vendar mora upoštevati, da je njena naloga obravnavati najpomembnejša vprašanja splošnega mednarodnega javnega prava. Treba se je izogibati nepotrebni podvajanju tem, ki jih obravnavajo posamezni specializirani sistemi (npr. okoljsko pravo, človekove pravice, mednarodno zasebno pravo in mednarodno trgovinsko pravo). Že ob bežnem pregledu dela KMP v zadnjem času je razvidno, da ta kot sklepe svojega dela o posamezni temi vse pogosteje predlaga instrumente, ki se kažejo v t. i. mehkega prava, in ne (tako kot pred leti) v mednarodnih konvencijah.<sup>56</sup> Zato je aktualna razprava o tem, kakšni so najprimernejši zaključki dela KMP.

Posledično so vse bolj razumljivi predlogi in zahteve držav, naj KMP poglobi stike z vladami, predvsem v okviru interaktivne razprave na šestem odboru GS, saj morajo mnenja, pripombe in drugi dokumenti vlad ostati pomembne usmeritve za nadaljnje delo KMP.<sup>57</sup> Zato ostajajo metode dela in drugi institucionalni vidiki

---

<sup>52</sup> Drenik, S.: 60 let Komisije za mednarodno pravo, *Pravna praksa*, leto 27, št. 34 (4. september 2008), str. 23.

<sup>53</sup> Do zdaj je bilo kar 33 sodnikov Meddržavnega sodišča pred svojim sodniškim mandatom članov KMP, od tega jih je bilo osem tudi njenih predsednikov. Kar sedem od 15 sodnikov v zdajšnji sestavi sodišča je bilo pred imenovanjem članov KMP. Zato se pogosto za KMP sliši tudi vzdevek »čkalnica za Meddržavno sodišče v Haagu«.

<sup>54</sup> <http://untreaty.un.org/ilc/2006election.htm>.

<sup>55</sup> Še slabše je razmerje na Meddržavnem sodišču, kjer je v vsej zgodovini sodišča do danes sodila le ena sodnica, in sicer njegova zdajšnja predsednica Rosalyn Higgins (Velika Britanija).

<sup>56</sup> Instrumenti »mehkega prava« so pomembni in lahko pripomorejo k razvoju mednarodnega prava, dejstvo pa je, da mednarodno pravo ustvarjajo (predvsem) države.

<sup>57</sup> Obsežna razprava o institucionalnih vidikih delovanja KMP, predvsem pa njenega sodelovanja z vladami je potekala na seminarju ob 60-letnici delovanja KMP (Ženeva, 19. in 20. maj 2008).

delovanja Komisije pomemben del učinkovitega izvajanja njenega mandata, ki nikakor še ni končan in ki ostaja v središču mednarodnopravne pozornosti kljub temu, da v zadnjih letih številne pomembne mednarodne multilateralne pogodbe oz. konvencije vse pogosteje nastajajo v okviru drugih specializiranih forumov.

## VIRI IN LITERATURA

**The Work of the International Law Commission**, Sixth Edition, Volume I&II, United Nations Publication Sales No. E.04.V.6 (2004), New York, 2004.

**The International Law Commission Fifty Years After: An Evaluation** (proceedings of the Seminar held to commemorate the fiftieth anniversary of the International Law Commission, 21.-22. april 1998), United Nations, New York, 2000.

**Analytical Guide to the Work of the International Law Commission**, 1949-1997, New York, 1998; spletni vir: <http://untreaty.un.org/ilc/guide/gfra.htm>.

**Survey of international law in relation to the work of codification of the International Law Commission**, Document A/CN.4/1 in A/CN.4/1/Rev.

**League of Nations, Official Journal**, Special Supplement, št. 21, št. 23 in št. 29.

**Ustanovna listina Združenih narodov in Statut meddržavnega sodišča v Haagu**, San Francisco, 26. junij 1945, Društvo za Združene narode za Republiko Slovenijo, Ljubljana, 1992.

**Official Records of the General Assembly**, Second Session, Sixth Committee, Annex I., 1947.

**Statute of the International Law Commission**, Document A/CN.4/4/rev.2, spletni vir: [http://untreaty.un.org/ILC/texts/instruments/english/statute/statute\\_e.pdf](http://untreaty.un.org/ILC/texts/instruments/english/statute/statute_e.pdf).

**UN General Assembly - Rules of Procedure**, Document A/520/Rev.15/Amend.2, spletni vir:

[www.un.org/law/cod/sixth](http://www.un.org/law/cod/sixth) in <http://www.un.org/ga/ropga.shtml>.

<http://www.un.org/documents/resga.htm>

<http://www.un.org/law/ilc/>

<http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/yearbooks.htm>

**Ramcharan, B. G.:** *International Law Commission: Its Approach to the Codification and Progressive Development of International Law*, Martinus Nijhoff, Haag, 1997.

**Simma, B. (ed.):** *The Charter of the United Nations, A Commentary*, Second Edition, Oxford University Press, New York, 2002, Volume 1, str. 298-317.

**Türk, D.:** *Temelji mednarodnega prava*, GV Založba, Pravna obzorja 33, Ljubljana, 2007, str. 64-69.

**Berman, F.:** *The ILC within the UN's Framework: Its Relationship with the Sixth Committee*, *German Yearbook of International Law / Jahrbuch für Internationales Recht (GYIL)*, Vol. 49 (2006), str. 107-127.

**Drenik, S.:** *60 let Komisije za mednarodno pravo*, *Pravna praksa (PP)*, leto 27, št. 31/32, 2008, str. 26; *PP št. 33*, 2008, str. 22; *PP št. 34*, 2008, str. 23.

**Franck, T. M., Elbaradei M., Pechota, V.:** *The Codification and Progressive Development of International Law: A UNITAR Study of the Role and Use of the International Law Commission*, *American Journal of International Law (AJIL)*, Vol. 76, 1982.

**Greatrath, B.:** *The International Law Commission Tomorrow: Improving its Organization and Methods of Work*, *AJIL*, Vol. 85, 1991.

Ondina Blokar Drobič

# Komisija za mednarodno pravo in Šesti odbor Generalne skupščine Združenih narodov

---

(Progresivni razvoj mednarodnega prava in njegova kodifikacija  
ali prebiranje govorov prazni dvorani)

Članek, ki je pred vami, bo v nasprotju z drugimi v tem zborniku ali vsaj nekaterimi od njih bolj praktično in verjetno kritično naravnano, predvidevam pa, da tudi krajši. Pri pisanju se nisem želela poglobljati v pravila in teorijo delovanja Komisije za mednarodno pravo ali Generalne skupščine. Opozoriti želim na probleme, ki se pojavljajo pri sodelovanju teh dveh teles, in morda ponuditi idejo ali dve v premislek o tem, kako bi bilo mogoče stvari izboljšati. Seveda brez domišljanja, da bodo te ideje sicer kaj spremenile, mogoče pa bodo pri kom vzbudile zanimanje.

Začnimo na začetku. Kot se za pravnike spodobi, najprej poiščimo pravno podlago. Ustanovna listina Združenih narodov v svojem 13. členu (natančneje v točki a) prvega odstavka) določa, da »Generalna skupščina pripravlja preučevanja in daje priporočila z namenom: da se razvija mednarodno sodelovanje na političnem področju in da se spodbujata progresivni razvoj mednarodnega prava in kodifikacija tega prava«. Komisija je torej subsidiarni organ Generalne skupščine, v kateri se vsakih pet let volijo njeni člani. O volitvah kot posebne vrste mehanizmu bomo na tem mestu raje molčali.

## I. Komisija za mednarodno pravo in države članice OZN

Odnos Komisije in Generalne skupščine v grobem določa Statut Komisije. Nas zanima predvsem tisto, kar uokvirja sodelovanje Komisije in Generalne skupščine oziroma njenega Šestega odbora pa tudi Komisije in držav. Sodelovanje je določeno tako v delu o progresivnem razvoju mednarodnega prava kot tudi v delu, ki govori o njegovi kodifikaciji. Sodelovanje med Komisijo in Šestim odborom se sicer zdi najpomembnejše in gotovo je to glavni vir informacij za Komisijo oziroma njene člane ter še zlasti za posebnega poročevalca za posamezno temo, vendar je v prvi fazi najpomembnejše aktivno sodelovanje posameznih držav pri odgovorih na vprašalnike Komisije<sup>1</sup>. To je po svoje predhodna faza sodelovanja s

---

<sup>1</sup> Komisija v zvezi z vprašanji progresivnega razvoja mednarodnega prava državam pošlje vprašalnike o podatkih in informacijah, ki

Šestim odborom (čeprav ta določa oziroma predlaga teme, ki naj bi jih Komisija obravnavala). Čeprav Statut sploh ne predvideva letnega poročila Generalni skupščini, pa določa celo vrsto načinov sodelovanja oziroma neposredne ali posredne komunikacije z državami, tudi prek OZN.<sup>2</sup> Tu naletimo na prvo oviro: v tem procesu odgovorov na vprašalnike sodeluje neverjetno malo držav. Seveda gre za obsežna in kompleksna vprašanja, na katera odgovorov ni mogoče pripraviti na hitro. Žal pa je eden od problemov prav ta, da so roki zanje arbitrarno določeni in da se teme mnogokrat ne ujemajo s »političnimi prioritetami« pravne službe ZN. Poleg tega vprašalniki oziroma teme, ki jih Komisija obravnava, vse bolj zadevajo tudi delo drugih organov v državi, in ne le Ministrstva za zunanje zadeve. Mnoge države nimajo človeških in drugih virov, da bi lahko pripravile ustrezne odgovore nanje v določenih rokih. Posledica je ta, da odgovori prihajajo vedno znova iz istih, zahodnih držav, ki imajo enako ali podobno ureditev in tudi približno enake poglede na vsaj določena vprašanja. Mnoge države ne želijo odgovarjati, dokler ne vidijo odgovorov drugih držav, posebno sosednjih. Dodatna težava je formulacija vprašanj v teh vprašalnikih. Mnogokrat so preobsežna in slabo formulirana. Ko Komisija objavi svoj dokument in znova prosi države za komentarje, bi bilo pomembno premisliti o tem, kakšne odgovore na katera specifična vprašanja želi. Država bo tako mnogo lažje komentirala dokument - če bo vnaprej opozorjena na tiste dele, ki zahtevajo nadaljnje komentiranje. To bi ji bilo, vsaj po mojem mnenju, v izredno pomoč. Na začetku obravnave neke teme bi bilo smiselno komentirati bolj splošno, vendar ciljno. Take prošnje bi morala Komisija nasloviti na države. Če je tema že napredovala in bodo odgovori v dodatno pomoč, pa bi bilo smiselno vprašanja oziroma prošnje za komentarje zastaviti bolj osredotočeno in na »manjša, a specifična vprašanja« - torej samo tisto, kar Komisija želi izvedeti v zvezi s konkretnim problemom. Kot rečeno, je zelo izrazit trend, da odgovarjajo vedno iste države, pri čemer pa je mogoče opaziti, da je bolj redno sodelovanje tistih, ki imajo v danem trenutku člana Komisije. S tem ni seveda nič narobe, zdi pa se vendarle tako, kot da bi država sodelovala samo zato, ker ima člana in s tem dela v prid njegovi (verjetni) ponovni izvolitvi. Nekateri so v preteklosti sicer opozarjali na »problem« dvojne vloge nekaterih članov - da nastopajo kot člani Komisije in predstavniki vlade države članice -, ki so sodelovali v razpravi.<sup>3</sup> Seveda nič v Poslovniku Generalne skupščine ali v Statutu Komisije tega ne preprečuje, prav tako ne možnosti, da so vladni predstavniki izvoljeni za člane Komisije. Mogoče bi bilo razliko opaziti v stopnji objektivnosti (in mogoče tudi neodvisnosti), ki se seveda pričakuje od članov Komisije, saj je še kako pomembna za delo celotne Komisije. Vprašanja sodelovanja držav pri obravnavi poročila Komisije se bomo lotili v drugem delu, kjer bo govor o odnosu med Komisijo in Generalno skupščino in njenim Šestim odborom.

---

so pomembni za posamezno temo, in določi rok za odgovor. Čeprav statut tega posebej ne določa, se je taka praksa uveljavila za vse teme, ki jih Komisija obravnava.

<sup>2</sup> Taki načini poročanja oziroma komunikacije so določeni po posameznih primerih, npr. poročilo Generalni skupščini o predlogih in osnutkih, ki prihajajo iz virov zunaj Komisije, zahteva, da Komisija pri predlogih kodifikacije predlaga priporočila, splošna zahteva po predložitvi niza členov Generalni skupščini (Šestemu odboru) skupaj s komentarjem.

<sup>3</sup> Seveda je to posebno pogost pojav pred volitvami članov.

## II. Komisija za mednarodno pravo in Generalna skupščina

Čeprav gre formalno za sodelovanje in odnos med Komisijo in Generalno skupščino, bom, tudi zaradi jasnosti in lažje predstavljenosti, v nadaljevanju govorila o Šestem odboru, v katerem Komisija poroča o svojem zasedanju.

Komisija zaseda v spomladanskem in poletnem terminu. Po koncu dela pripravi poročilo, ki ga nato Sekretariat OZN kot dokument A (torej dokument Generalne skupščine) pošlje vsem državam članicam. Tu naletimo na star, znan in tako rekoč večer problem. Poročilo izide izredno pozno, kljub nekaterim izboljšavam v zadnjih letih (o tem več v nadaljevanju). Poročilo seveda vsebuje več sto strani besedila, ki gre skozi t. i. »proofreading« in ki mora biti prevedeno v vseh šest uradnih jezikov OZN. Prevajanje je izredno zahtevno, saj vemo, da gre za strokovna in težka besedila, pri katerih je vsaka beseda izredno pomembna. Vsi poskusi, da bi poročilo izšlo v jeziku, v katerem bi bilo najprej na voljo, nato pa v preostalih (kakor hitro bi bilo prevedeno), so klavrno propadli. Treba je razumeti, da države, katerih jezik je tudi uradni jezik OZN, z vsemi močmi branijo zdajšnjo ureditev - kajti vsaka med njimi razume to kot branik svojega jezika in pravic in vsaka sprememba bi zanje pomenila zapostavljanje prav njihovega jezika.<sup>4</sup> Zato je jasno, da Sekretariat česa takega ne predlaga (predlogi so doslej, čeprav le nekajkrat, prišli iz držav članic in so veljali tako rekoč za bogokletne). Na drugi strani tega spektra so seveda države oziroma predstavniki držav, ki morajo poročilo ne le »na hitro preleteti«, ampak prebrati zelo pozorno, če ga želijo komentirati. To seveda, razen v izjemnih primerih, pomeni tudi branje in brskanje po starejših poročilih, saj se teme nadaljujejo.<sup>5</sup> Še več, to mnogokrat pomeni tudi posvetovanje v zunanjih ministrstvih in tudi zunaj njih ter z drugimi ustanovami ali posamezniki. Vse to je nujno potrebno, če naj država komentira poročilo in vsebinsko prispeva k razpravi in prihodnosti teme. Če je poročilo na voljo tik pred začetkom zasedanja Šestega odbora, je vse naštetu seveda popolnoma nemogoče, tudi za države z velikim državnim aparatom, saj je preprosto preveč drugih zadolžitvev, da bi se lahko kdor koli ukvarjal le s poročilom. Posledično to torej pomeni, da je težko pripraviti vsebinsko dober prispevek oziroma komentar.<sup>6</sup> Zato je bilo v izboljšavo teh metod vloženi kar nekaj naporov. Gotovo delo olajša dejstvo, da so zasedanja Komisije v dveh delih in da je torej mogoče začeti poročilo pripravljati precej prej kot v preteklosti. Poročila so lažje dostopna, saj so preliminarno objavljena na svetovnem spletu, na strani Komisije.<sup>7</sup> Tudi tu ni šlo vse gladko, saj so nekatere države vedno znova poudarjale, da se poročilo šteje za izdano, ko je na voljo v papirnati obliki, češ da nimamo vsi enakih možnosti dostopa do spleta (kar je seveda res, vendar čedalje manj). Navsezadnje pa je zadevo olajšalo tudi »prestrukturiranje« oziroma sprememba metod dela v Šestem odboru. Poročilo ponavadi, bolj kot pravilo kot izjema, izide šele konec

---

<sup>4</sup> Pri čemer seveda ni treba izgubljati besed, kako zelo bi olajšali delo vsem tistim, ki poročilo beremo(-jo) in ga komentiramo(-jo).

<sup>5</sup> Vskado si torej lahko predstavlja, kako naporno se je prebiti npr. skozi poročilo o pridržkih k mednarodnim pogodbam – tema je namreč na dnevnem redu že več kot deset let.

<sup>6</sup> V preteklosti je bilo kar nekaj pritožb, češ da so v prednosti države, ki imajo člane Komisije in ki po tej poti pridejo do predhodnih poročil, saj se ta največkrat le malenkostno spremenijo.

<sup>7</sup> Spletna stran Komisije za mednarodno pravo <http://www.un.org/law/ilc>.

septembra. Zdaj se obravnava v tednu, ki se začne konec oktobra. Torej le da predstavnikom držav nekaj več časa za to, da ga proučijo in se pripravijo na razpravo.

## **2.1 Pobude na poti sprememb**

Med 58. zasedanjem Generalne skupščine leta 2003 sta avstrijsko in švedsko stalno predstavništvo pri OZN predlagali drugačen način razprave v Šestem odboru v času, ko poroča Komisija za mednarodno pravo. Na tem mestu je treba razumeti, da je vsak najmanjši premik pri metodah dela že v enem odboru v taki organizaciji pravi dosežek. Vsaka ideja, ki bi po merilih nekaterih izboljšala delo in metode ter predvsem bolje izkoristila čas, je za druge tako revolucionarna, da je ne morejo razumeti, kaj šele podpreti. Vsak odstop od dolgoletne ustaljene prakse naleti na visok zid. Zato je bilo potrebnega mnogo prepričevanja in razlag, predvsem pa položaj oceniti pošteno in brez olepševanja ali pretirane kritike. Res je bil slab. Člani Komisije, in še to ponavadi le predsedujoči in nekateri poročevalci, so prebirali svoje govore, ki so bili povzetek poročila ali povzetki posameznih tem, ki jih je Komisija obravnavala. Vse to je bilo mogoče že tako ali tako prebrati v poročilu. Delegacije, ki so želele na posamezno temo govoriti, so se morale posebej prijaviti na seznam govornikov in potem se lahko začne eno branje za drugim. O tem, koliko in ali se je kar koli spremenilo, kasneje. Na tem mestu sem torej le želela spomniti na zgoraj omenjeno pobudo, ki se je prijela vsaj v tem, da sta poročilo Komisije in njegova obravnava v Šestem odboru združena še z mnogimi drugimi dejavnostmi v t. i. teden mednarodnega prava. To je dejansko za vse pravne svetovalce zunanjih ministrstev pa tudi mnoge akademike in druge, ki so v delegacijah, enkratna priložnost za srečanja s kolegi z vsega sveta. Tako se v tem tednu, ki je ponavadi zadnji teden oktobra oz. prvi teden novembra, kar vrstijo dogodki in srečanja o različnih tematikah mednarodnega prava. V zadnjih šestih ali sedmih letih je postala že ustaljena praksa, da v tem tednu Šesti odbor obišče tudi predsednik Meddržavnega sodišča, ki ponavadi isti dan ali dan zatem poroča Generalni skupščini o delu sodišča.<sup>8</sup> Na tej točki je sicer razprava nekoliko bolj interaktivna, čeprav še vedno poteka v smeri: govor predsednika, vprašanja iz dvorane, odgovori predsednika. Izboljšava je sicer občutna, vendar bi bilo po prepričanju mnogih treba doseči še precej več v smeri pogovora. Je pa mnogo bolj interaktivna in tudi zanimiva razprava, ki poteka prva dva popoldneva v tem tednu v okviru posebnega srečanja pravnih svetovalcev zunanjih ministrstev. Srečanje organizirajo pravni svetovalci oz. stalna predstavništva petih držav iz petih različnih geografskih skupin.<sup>9</sup> Ta država tudi pripravi teme srečanja. Verjetno že prostor, v katerem sestanki potekajo, vpliva na interaktivno razpravo. Soba je mnogo manjša, z občasno celo premalo prostora in omogoča nekakšno »bližino« med gosti in pravnimi svetovalci ter slednjimi samimi. Tako razprava poteka v mnogo bolj domačem, prijetnem in tudi plodnem ozračju.

---

<sup>8</sup> Na mestu je nekoliko sarkastična pripomba, da še dobro, da so tudi pravni svetovalci zunanjih ministrstev, sicer bi predsednik Meddržavnega sodišča govoril sam sebi in tolmačem.

<sup>9</sup> Za skupino vzhodnoevropskih držav je to Poljska.

Kar precej srečanj, sestankov in konferenc je v tem tednu, ki jih organizirajo različna stalna predstavništva, pri čemer je v zadnjih letih izredno aktivno nastopalo avstrijsko stalno predstavništvo - seveda tudi v luči bližajočih se volitev nestalnih članic Varnostnega sveta, kjer je Avstrija kandidatka za zahodnoevropsko skupino. Avstrija je že pred leti začela obravnavo tematike »Varnostni svet kot zakonodajalec«, v sklopu katere so bila obravnavana najrazličnejša vprašanja od vladavine prava do sankcijskih sistemov. Vladavina prava je nasploh v zadnjih letih dobila nekakšno »domovinsko pravico« v Varnostnem svetu, ko je Velika Britanija pripravila posebna, tematska zasedanja VS prav na to temo. Pozneje se je obravnava tega vprašanja tako razširila in napredovala, da je postala točka razprave v Generalni skupščini in povzročila določene spremembe v Sekretariatu (Rule of Law Unit). Toliko le kot približna navedba, kaj vse se v tem tednu dogaja. Kot rečeno, najboljša priložnost za pravne svetovalce, da se srečajo s svojimi kolegi in razpravljajo o temah, ki so v tistem trenutku najbolj aktualne.

Sicer moram priznati, da takega sodelovanja v drugih regijah ali organizacijah ne poznam najbolje oziroma niti ne vem, ali kaj takega obstaja. Pravni svetovalci zunanjih ministrstev držav članic EU se redno srečujejo na sestankih delovne skupine Sveta EU za javno mednarodno pravo (COJUR) in (skupaj z nekaterimi drugimi kolegi, npr. japonskimi, ameriški, avstralskimi) tudi na srečanjih pravnih svetovalcev držav članic Sveta Evrope (CAHDI). Srečanje v New Yorku pa ostaja edino podobno na resnično svetovni ravni.

## **2.2. Drugi problemi ob poročanju Komisije**

Toda vrnimo se v razpravno dvorano. Imamo torej teden mednarodnega prava s številnimi obrobni in vzporedni srečanja pravnih svetovalcev. Kakšno pa je sodelovanje med Komisijo in Šestim odborom oziroma njegovimi člani in kateri so glavni problemi, ki še vedno ostajajo? Verjetno bi jih bilo mogoče razdeliti na dve skupini, tiste, ki so na strani Komisije, in tiste na strani odbora.

Kot smo že omenili, je v navadi, da obsežno in zelo kompleksno poročilo Komisije predstavi njen predsedujoči. Govor je vedno razdeljen med sodelujoče. Seveda to po eni strani pomaga, saj se tako lahko predstavnik države prebere tiste navedbe predsedujočega, ki ga posebej zanimajo in ki se nanašajo na del poročila, ki ga sam želi komentirati. Slaba stran pa je, da predsedujoči Komisiji za mednarodno pravo govori napol prazni dvorani. To je seveda tako rekoč nezaslišano z več vidikov. Prvič, gre za predsednika subsidiarnega organa OZN, katerega glavna naloga je delo na področju mednarodnega prava, drugič, gre za odnos do organizacije in, tretjič, vsakega pravnega svetovalca mora zanimati, kar ima Komisija povedati o določeni temi. Ampak kot rečeno, glede na to, da je mogoče dobiti govor v pisni obliki, vse manj udeležencev njegov nastop dejansko spremlja. Pravila so bolj ali manj še vedno enaka: predstavitev tematike - posebni poročevalec predstavi delo na posameznem področju na zadnjem zasedanju, glavne dosežke in glavne probleme, s katerimi se je Komisija pri obravnavi teh vprašanj srečala. Že od avstrijsko-švedske pobude je teden razdeljen tako, da je mogoče vedeti, kateri



dan bo obravnavana katera tematika, in takrat naj bi posebni poročevalci poročali, države pa nastopile s svojimi govori in mnenji. Države oziroma delegati se tega sicer večinoma ne držijo. Nekateri želijo komentirati le posamezne teme ali samo določena vprašanja, drugi več ali vsa. Seveda pa svoje nastope prilagodijo tudi času, ko so v New Yorku, tako da je večina razprave strnjena v prvi teden oziroma prvih nekaj dni.

Drug problem so napisani govori. Ti so kljub vsem drugačnim poskusom še vedno predolgi in v nekaterih primerih prepodrobni. Popolnoma jasno in razumljivo je, da želijo države pojasniti svoje mnenje ter s svojimi pogledi vplivati na nadaljnje delo Komisije in na končni rezultat - v nekaterih primerih tudi mednarodno pogodbo. Posledica takih nastopov žal torej ni razprava med udeleženci, ampak bolj zbirka monologov, katerih vsebina je šele pozneje posredovana pravemu sogovorniku. Komisija oziroma njen član (posebni poročevalci) se tako sploh ne odzove na povedano na kraju samem, ampak šele pozneje dobi povzetek razprave oziroma napisane govore, ki pa jasno niso zbrani po tematikah, ampak po državah, kar še dodatno otežuje proučitev stališč posameznih držav.<sup>10</sup> Večkrat je že bil govor o tem, da bi države komentarje poslale pisno, v razpravi pa se omejile le na tiste dele, ki so zanje najpomembnejši. Državam tudi še vedno ni jasno, kakšna je usoda njihovih stališč, saj ne vedo, kaj z njimi počne Komisija. V poročilu naslednje leto namreč ni sledi o njihovih komentarjih in stališčih. Poročilo znova opisuje delo in niza predloge Komisije, pri čemer ni nikjer jasno, kako je Komisija (ali njen posebni poročevalci) prišla do takih predlogov, čeprav je seveda zelo verjetno, da prav na podlagi razprave v Šestem odboru in prispevkov posameznih držav. Posledično bodo države v prihodnjih letih vedno znova ponavljale ista stališča in se, čeprav se poročilo morebiti ukvarja z drugimi deli (npr. drugi niz členov v posameznem predlogu pogodbe), saj vidijo, da njihove pripombe niso bile upoštevane. Tako na ostajamo bolj ali manj na istem, mlajši uradniki posameznih predstavništav poskrbijo za distribucijo govora, ki nato obleži na mizi, dokler jih nekdo, po možnosti na koncu dneva ali prihodnji dan, ne pobere. Žal v večini primerov končajo v kakšnem predalu. Še vedno se dela seznam govornikov in na žalost moram dodati, da velike večine udeležencev sploh ni v dvorani, dokler sami niso na vrsti, tako da o pravi razpravi in izmenjavi mnenj ne moremo govoriti.

### **2.2.1 Še nekaj idej o oživitvi in spremembah metod dela**

Idej o oživitvi in spremembi razprave je bilo, kot smo ugotovili, že kar nekaj. Avstriji in Švedski je uspelo bolj iz organizacijskega, manj pa vsebinskega vidika. Po petih letih od pobude je namreč še vedno mogoče ugotoviti, da zamisel o interaktivni razpravi ni zaživela. Ostajamo pri klasičnem branju svojih govorov pred napol prazno dvorano. Georg Nolte, član Komisije, je ta problem naslovil kot problem pomanjkanja sredstev, da bi lahko zagotovili navzočnost vseh posebnih poročevalcev. Smisel interaktivne razprave (in s tem mnogo večje pozornosti udeležencev) bi

---

<sup>10</sup> Še posebno zato, ker povzetek prispevkov (summary) sploh ne povzema stališč posameznih držav, ampak le povzame razpravo brez omembe avtorjev oziroma govornikov. Nekoliko sicer pomaga dejstvo, da je mogoče dobiti izjave za javnost (press release), vendar je ta jasno pomanjkljiv in enako ni urejen po tematikah.

namreč bila prav to - razprava. Vprašanja, ki bi jih lahko postavljali udeleženci iz posameznih držav in tudi poročevalci sami. Tako bi bilo, vsaj po mojem mnenju, mnogo hitreje priti do ustreznih odgovorov in reševanja problemov, na katere opozarjajo posamezne države.<sup>11</sup> Ob tem je treba vedno imeti pred očmi, vsaj potem ko tema že toliko napreduje, tudi cilj razprave. Če ni pravega sodelovanja, je, takrat ko se pojavi možnost podpisa mednarodne pogodbe, odziv držav seveda mnogo bolj skeptičen in tega ne storijo. Zato je jasno, da pogodbe, ki so sprejete z resolucijo Generalne skupščine (odprte za podpis), dobijo mnogo manj podpore oziroma jih podpiše in ratificira manj držav ali pa za to potrebujejo mnogo več časa kot pa takrat, ko je pogodba na podlagi osnutka Komisije sprejeta na diplomatski konferenci. Kljub vsemu le ni vse tako črno. Komisija in Šesti odbor lahko uporabita tudi druge metode, npr. ustanovita posebno delovno skupino oz. ad hoc odbor, ki je dejansko kot kakšna mini diplomatska konferenca in je tudi mnogo bolj prilagodljiv, ter tako dokument pripelje tako daleč, da ga je mogoče pripraviti za podpis.<sup>12</sup> Posebno države v razvoju oziroma članice skupine G77 (ki sicer v Šestem odboru ne nastopa kot taka) so do takega načina sprejemanja pogodb sploh izredno zadržane in vedno znova podprejo sklic mednarodne diplomatske konference. Takrat pa se vsa zgodba lahko začne znova. Obstaja seveda možnost, da se začne mednarodna pogodba tudi v okviru OZN pripravljati povsem neodvisno od Komisije. Tak primer je npr. Rimski statut Mednarodnega kazenskega sodišča, za namen katerega je bil prav tako ustanovljen poseben ad hoc odbor. In četudi je bil vsaj na začetku podlaga za pripravo statuta osnutek členov o kaznivih dejanjih zoper mir in varnost človeštva, je že kmalu vsa ta dediščina zbledela ob popolnoma novih predlogih. V nekem obdobju je bilo takih ad hoc odborov kar nekaj (npr. za celovito konvencijo o preprečevanju terorizma), vendar niso vsi obrodili sadov v sprejetju pogodbe. Trenutno ima Šesti odbor ustanovljen tak ad hoc odbor za kazensko odgovornost udeležencev v mirovnih misijah (ki se sicer ne nanaša na vojaško osebje).

### 3. O prihodnosti

Probleme nam je torej, vsaj večino, uspelo opredeliti in predstaviti. Kaj pa predlogi za izboljšave? Odgovor je, glede na dolgoletno in utečeno prakso, verjetno težak. Menim, da bilo treba nasloviti dva zelo povezana in pomembna elementa: na eni strani zagotoviti, da se ohranijo, zberejo in pošljejo (predstavijo) Komisiji pogledi posameznih držav na določeno temo in še posebno odgovori na vprašanja, ki jih ponavadi v svojem poročilu zastavi Komisija. Tu bi lahko države res analitično pristopile k problemu ter nanizale težave in predloge za spremembe oziroma predstavile svoje odgovore na določena vprašanja. To bi vsaj v nekem delu

---

<sup>11</sup> Zelo dobro prakso ima v tem pogledu Evropska unija, ki zadnjih nekaj let na jesenski del zasedanja Skupine za javno mednarodno pravo (COJUR) povabi člana Komisije, ki predstavi minulo zasedanje ter sodeluje v zelo živahni in vsebinski razpravi. Letos je bil gost nemški član G. Nolte, ki je sam opozoril na dobro prakso EU in na pomanjknje česa takega na ravni OZN. Seveda je res, da je to lažje početi v krogu 27 držav kot skoraj 200, čeprav je treba takoj odšteti vsaj tretjino držav, ki na zasedanjih sploh ne sodelujejo.

<sup>12</sup> V zadnjih letih je bila tak primer Konvencija o sodnih imunitetah držav in njihovega premoženja, kjer je v okviru Šestega odbora deloval poseben *ad hoc* odbor za to konvencijo. Posebni poročevalec in predsedujoči odboru je bil tedanji avstrijski član Komisije Gerhard Hafner. Konvencijo je sprejela Generalna skupščina z Resolucijo št. A/58/38 2. decembra 2004, potem ko so pogajanja oziroma razprave potekale kar deset let. Ima šele 28 podpisnic in le štiri pogodbenice (za začetek veljavnosti je potrebnih 30 ratifikacij), in sicer Avstrijo, Norveško, Portugalsko in Romunijo, torej izključno evropske države.

omogočilo, da bi nato predstavniki držav v odboru le kratko predstavili svoje poglede na najpomembnejša vprašanja in predloge Komisije. Na drugi strani pa bi morali počasi priti do prave razprave v odboru, ki bo omejena na manjše teme, samo določena vprašanja in ki bi potekala tako med samimi delegacijami ter delegacijami in Komisijo. Nemška delegacija je lani predstavila nekaj dobrih predlogov v tej smeri:

#### O zapisnikih

Ker večina držav pripravi svoje nastope tudi pisno, bi Sekretariat moral premisliti o možnosti, da bi zbral njihove popolne različice in izdal njihovo zbirko. Zaradi težav, ki smo jih omenili zgoraj, bi bilo najbolje, da bi bila organizirana tematsko ali celo po poglavjih v poročilu Komisije. Glede na to, koliko modernih tehnik reprodukcije je na voljo, bi bilo to mogoče razmeroma hitro narediti tako, da bi bili komentarji čim hitreje na voljo vsem uporabnikom, še zlasti Komisiji, mogoče tudi prek svetovnega spleta.

#### O razpravi

Razprave morajo biti bolj živahne, nastopi krajši in bolj »ciljno« naravnani. Če bodo delegacije vedele, da bodo člani Komisije in preostali delegati oziroma drugi »uporabniki« dobili vse njihove pripombe v pisni obliki, bi se torej lahko osredotočili na res pomembna vprašanja.

#### Vloga Komisije pri razpravi

Da bi bila razprava bolj usmerjena, bi lahko Komisija oziroma njen posebni poročevalec pri ali po predstavitvi poročila določila le nekatera najpomembnejša in ključna vprašanja, pri katerih Komisija potrebuje smernice za nadaljnje delo, in vprašanja, ki so tako pomembna, da potrebujejo tudi določene politične odločitve oziroma politična stališča. Vprašanja, ki jih zdaj zastavlja Komisija v III. poglavju poročila, so ponavadi ali vsaj v veliki večini primerov preobsežna ali preveč splošna, da bi lahko pripeljala do bolj živahne razprave. Mogoče bi Komisija sama določila t. i. vodilna vprašanja (lead questions).

#### Od predstavitve poročila k predstavitvi problemov

Zdaj so, včasih zelo dolge, predstavitve posameznih poglavij v poročilu le nekakšne reprodukcije tistega, kar je že vsebovano v poročilu in kar delegacije lahko same preberejo in proučijo. Le redko pa prinesejo nov pogled na tematiko. Ta čas bi zato posebni poročevalec lahko porabil za to, da bi vnovič poudaril najbolj bistvene probleme, s katerimi se Komisija oziroma on sam srečujeta pri svojem delu in pri katerih potrebujeta nasvete in usmeritev držav. Mogoče bi lahko poročevalec, namesto da le predstavi to, kar je v poročilu že napisano, bolje opisal ozadje in razloge, ki so ga pripeljali do rešitve. S tem bi lahko pojasnil marsikatero

vprašanje in se verjetno lahko izognil marsikateremu komentarju delegacij, ki postavijo vso stvar na začetek ali vsaj malo vrnejo v preteklost.

### Vključevanje članov Komisije

Interaktivna razprava, ki še ni dosegla potenciala, je sicer dober začetek, seveda če in ko so člani Komisije navzoči v New Yorku. Vendar so zdaj bolj odvisni od članov delegacij oziroma tega, ali in kako so ti sploh pripravljene zastavljati vprašanja ali dajati pripombe. Tu sicer naletimo na še en problem, ki smo ga že omenjali pri odgovorih na vprašalnike. V razpravah, vsaj tistih, v katerih sem sama sodelovala, so z vprašanji in odgovori nastopale ene in iste države - predvsem evropske, ZDA, CANZ, Kitajska, Japonska, nekatere južnoameriške in le redko katera zunaj tega kroga. Dodatno pa mnoge delegacije v taki razpravi ponovijo tisto, kar je že sicer vsebovano v njihovih (napisanih) nastopih.

Sama se lahko z zgornjimi predlogi le strinjam, čeprav imam kar nekaj pomislekov glede tega, ali se bo to res zgodilo. Priznati pa moram, da se je kar nekaj stvari v praksi le spremenilo od leta 2000, ko sem bila prvič slovenska delegatka v Šestem odboru. Razprave so, čeprav malenkostno, bolj interaktivne in tudi govori so nekoliko krajši. Daljše različice pa so dane delegatom in članom Komisije ter Sekretariatu. Pri pravilnem zbiranju prispevkov (po temah in hitreje) bi delo Komisije olajšali. Poročilo Komisije bi moralo biti na voljo prej. To je ugotovitev, ki se vleče, odkar ta poroča Šestemu odboru, vendar je bil zelo velik korak narejen s sprotnim objavljanjem posameznih delov poročila ali drugih dokumentov na spletni strani. Vsekakor pa se bo morala »reforma« zgoditi od znotraj, tako da bodo delegacije in Komisija same spremenile način doseganja dela. Države EU, ki so tu nedvomno v vodilni vlogi, so lahko sicer nekakšna lokomotiva, vsekakor pa se nič ne more in ne sme zgoditi kot vsiljena politika. Navsezadnje smo še vedno v Združenih narodih.

---

## **II.**

### **Dosežki Komisije za mednarodno pravo**

---



Mirjam Škrk

# Komisija za mednarodno pravo v XX.stoletju

---

## I. UVOD

V sodobnem mednarodnem pravu države niso več izključni subjekti mednarodnega prava. Ostajajo pa njegovi prvotni in najpomembnejši subjekti ter imajo med drugim vodilno vlogo pri nastajanju norm in načel mednarodnega prava.<sup>1</sup> Ker so države suverene in neodvisne, v mednarodnem pravu ni osrednjega zakonodajalca, ki bi sprejemal pravno obvezujoče predpise in druge akte, kar je sicer ena poglobitnih značilnosti večine današnjih notranjih pravnih redov.

Kodifikacija v najširšem pomenu besede pomeni ureditev zakonov v enoten zakon.<sup>2</sup> Prve doktrinarne težnje o sistematični ureditvi oziroma celoviti kodifikaciji mednarodnega prava se pojavijo v XVIII. stoletju.<sup>3</sup> Na ravni držav se ta kodifikacija začne v XIX. stoletju z Dunajskim kongresom leta 1815. Na njem so bile sprejete določbe o mednarodnih rekah, o odpravi trgovine s sužnji in o rangu diplomatskih predstavnikov.<sup>4</sup> Za to obdobje so značilne še nekatere druge delne kodifikacije mednarodnega prava. Na prelomu stoletja od 1899 do 1907 si sledita prva in druga haaška mirovna konferenca, katerih dosežek je med drugim sprejetje dveh haaških konvencij o mirnem reševanju mednarodnih sporov in ustanovitev prvega stalnega mednarodnega telesa za spravo in arbitražo, Stalnega arbitražnega sodišča (*Permanent Court of Arbitration* - PCA).<sup>5</sup> Pri preostalih haaških konvencijah, sprejetih na teh konferencah, gre v glavnem za kodifikacijo načel in pravil vojnega prava, ki je v znatnem obsegu v veljavi še danes.

Prvi sistematični pristop h kodifikaciji predstavlja odločitev Skupščine Društva narodov iz leta 1924, ki predvideva ustanovitev Odbora ekspertov za progresivno kodifikacijo mednarodnega prava.<sup>6</sup> Po posvetovanju z vladami in Svetom Društva narodov Skupščina tri leta kasneje odloči, da bo sklicala diplomatsko konferenco o državljanstvu, teritorialnih vodah in odgovornosti držav. Na haaški kodifikacijski konferenci leta 1930 sodelujoče države sprejmejo Konvencijo o določenih vprašanjih, ki se nanašajo na kolizijo zakonov o državljanstvu s tremi protokoli.<sup>7</sup>

---

<sup>1</sup> Türk, D., *Temelji mednarodnega prava*, GV, Ljubljana 2007, str. 19.

<sup>2</sup> Barraine, R., *Dictionnaire de droit*, Troisième édition, LGDJ, Paris 1967, str. 75.

<sup>3</sup> Pobudnik je bil mednarodnopravni teoretik Jeremy Bentham. *The Work of the International Law Commission (ILC)*, Volume I, Seventh Edition, UN, New York 2007, str. 1.

<sup>4</sup> *Ibid.*, str. 1–2.

<sup>5</sup> Bohte, B., *Stalno arbitražno sodišče (SAS)*, *Pravnik*, Ljubljana, let. 56 (2001), 4–5, str. 224.

<sup>6</sup> *The Work of the ILC*, I, op. cit., str. 3.

<sup>7</sup> *Ibid.*, str. 4, in op. 10. Protokol o vojaških obveznostih in nekaterih primerih dvojnega državljanstva in Protokol o določenih primerih brezdržavljanstva (v veljavi skupaj s konvencijo od leta 1937 dalje) in neveljavljeni Posebni protokol o brezdržavljanstvu.

Glede preostalih dveh področij konferenca ni bila uspešna.

Tako kakor na številnih drugih področjih, ki zadevajo sodobne mednarodne odnose, je ustanovitev Organizacije Združenih narodov poglavitni mejnik tudi glede kodifikacije mednarodnega prava. Na konferenci v San Franciscu, kjer so tekla končna pogajanja o Ustanovni listini, večina sodelujočih držav ni bila pripravljena dati Generalni skupščini zakonodajnega pooblastila.<sup>8</sup> Vendar pa so se zavedale pomena mednarodnega prava za ohranitev mednarodnega miru in varnosti.<sup>9</sup> Zato je v točki a) prvega odstavka 13. člena Ustanovne listine ZN zapisano, da Generalna skupščina pripravlja preučevanja in daje priporočila, zato da se med drugim spodbujata progresivni razvoj mednarodnega prava in njegova kodifikacija.

Generalna skupščina je v ta namen s resolucijo št. 174 (II) z 21. novembra 1947 ustanovila Komisijo za mednarodno pravo (KMP) in potrdila njen statut.<sup>10</sup> Člani komisije so priznani strokovnjaki mednarodnega prava, ki jih na predlog držav članic izvoli Generalna skupščina in nastopajo pri delu KMP v osebem položaju, ne kot predstavniki držav. Biti morajo državljani različnih držav. Podobno kakor pri Meddržavnem sodišču v Haagu se pri njihovi izvolitvi upošteva merilo zastopanosti poglavitnih pravnih sistemov. Prvotnih članov KMP je bilo 15. Leta 1956 je bilo njihovo število povečano na 21, leta 1961 pa na 25. Od leta 1981 šteje 34 članov.<sup>11</sup> KMP pravilom zaseda na evropskem sedežu ZN v Ženevi.

Cilj dela KMP je pospeševanje progresivnega razvoja mednarodnega prava in njegova kodifikacija.<sup>12</sup> Izraz '*progresivni razvoj mednarodnega prava*' pomeni pripravo (osnutkov) o področjih, ki še niso bila urejena v mednarodnem pravu ali v pogledu katerih mednarodno pravo še ni doseglo zadostnega razvoja v praksi držav, medtem ko izraz '*kodifikacija mednarodnega prava*' pomeni natančnejšo določitev in sistematizacijo pravil mednarodnega prava na področjih, kjer je že obstajajo obsežna praksa držav, sodna praksa in pravna znanost.<sup>13</sup> Izraza '*progresivni razvoj mednarodnega prava*' in njegova '*kodifikacija*' sta splošno sprejeta v mednarodnem pravu. Pri prvem gre za kvazilegislacijo mednarodnega prava, pri drugem pa za njegovo kodifikacijo v ožjem pomenu besede. Obe se v praksi prepletata, tako da se praktično nikoli ne pojavljata v čisti obliki.

KMP je v prvi vrsti naloženo, da proučuje vprašanja mednarodnega javnega prava, kar pa ne pomeni, da ne sme poseči na področje mednarodnega zasebnega prava.<sup>14</sup> Poglavitno področje njenega dela je torej mednarodno pravo. Vendar se je KMP že v prvem obdobju svojega obstoja spoprijela s problematiko mednarodnega kazenskega prava, kasneje pa v tem okviru s problematiko

---

<sup>8</sup> The Charter of the United Nations, A Commentary, ed. by Simma, B., Oxford University Press, 1994, str. 267.

<sup>9</sup> Ibid., str. 265.

<sup>10</sup> The Work of the ILC, I, op. cit., str. 6.

<sup>11</sup> Ibid., str. 17.

<sup>12</sup> Prvi odstavek 1. člena Statuta KMP, objavljen v ibid., str. 249–252.

<sup>13</sup> Člen 15 Statuta KMP.

<sup>14</sup> Drugi odstavek 1. člena Statuta KMP.



mednarodnega terorizma. Kot mejni področji z mednarodnim zasebnim pravom lahko omenimo sodno imuniteto držav in njihovega premoženja ter diplomatsko zaščito. V nadaljevanju bodo predstavljena nekatera najvidnejša področja, na katerih je delovala KMP in na njih končala svoje delo v prvi petdesetletnici svojega obstoja. Pri tem je treba poudariti, da je KMP osrednje telo ZN, ki je zadolženo za kodifikacijo mednarodnega prava, ni pa izključno.<sup>15</sup> Ekonomski in socialni svet obravnava problematiko človekovih pravic, dejavno vlogo na tem področju pa imajo tudi nekatere specializirane agencije in druga telesa v okviru ZN.

## II. POGLAVITNA PODROČJA DELA KMP V XX. STOLETJU

### 1. Nürnberška načela in osnutek statuta mednarodnega kazenskega sodišča

Gre za eno od področij, ki se je znašlo na dnevnem redu KMP ob njeni ustanovitvi in je tesno povezano s problematiko osnutka Zakonika o hudodelstvih proti miru in varnosti človeštva.<sup>16</sup>

Generalna skupščina je z resolucijama št. 3 in 95 (I) z dne 13. februarja in 11. decembra 1946 potrdila načela mednarodnega prava, zajeta v Nürnberškem statutu in potrjena v sodbi istoimenskega mednarodnega vojaškega sodišča. Nato je z resolucijo št. 177 (II) z dne 21. novembra 1947 naložila KMP, da oblikuje načela mednarodnega prava, priznana v Nürnberškem statutu in sodbi. KMP je pripravila prvi osnutek Zakonika o zločinih proti miru in varnosti človeštva ter ga predložila Generalni skupščini leta 1954. Ta je ugotovila, da osnutek odpira problem definicije agresije, in je nadaljevanje proučevanja preusmerila na posebni odbor. Definicija agresije je bila sprejeta z resolucijo Generalne skupščine št. 3314 (XXIX) leta 1974.

Poleg tega je Generalna skupščina leta 1948 povabila KMP, da prouči možnost ustanovitve mednarodnega sodnega organa za sojenje osebam, obtoženim za genocid in druga kazniva dejanja, njegova pristojnost pa bi mu bila zaupana z mednarodnimi konvencijami. Prototip statuta mednarodnega kazenskega sodišča je bil izdelan leta 1951. Zamišljen je bil kot stalni organ, ki bi zasedal po potrebi, kadar bi mu bil v sojenje predložen konkreten primer.

Zaradi prekinitve dela KMP pri osnutku Zakonika o hudodelstvih proti miru in varnosti človeštva je zastalo tudi njeno delo pri pripravi Osnutka statuta mednarodnega kazenskega sodišča. Poglavitne razloge za prekinitvev gre iskati v hladni vojni.<sup>17</sup>

Generalna skupščina je obnovila mandat KMP za izdelavo osnutka Zakonika o hudodelstvih proti miru in varnosti človeštva leta 1981. Osnutki členov tega zakonika so bili začasno sprejeti na 43. zasedanju KMP leta 1991. V njegovem 12. členu

---

<sup>15</sup> Komisija ZN za mednarodno trgovinsko pravo (UNCITRAL) s sedežem na Dunaju.

<sup>16</sup> Škrk, M., Stalnemu mednarodnemu kazenskemu sodišču naproti? *Pravnik*, Ljubljana, let. 50 (1995), 6–8, str. 327.

<sup>17</sup> *Ibid.*, str. 328.

določba o odgovornosti nadrejenega, ki je v Nürnberškem statutu ni.<sup>18</sup> Na podlagi te določbe osnutka Zakonika so bile določbe o odgovornosti nadrejenega oziroma o poveljniški odgovornosti vključene v statuta ad hoc mednarodnih kazenskih tribunalov za Jugoslavijo in Ruando ter kasneje v Statut Mednarodnega kazenskega sodišča (MKS).<sup>19</sup> Končno besedilo osnutka Zakonika o hudodelstvih proti miru in varnosti človeštva je KMP sprejela na svojem 48. zasedanju leta 1996.<sup>20</sup> V njem je zmanjšala število hudodelstev z 12 na pet. Ostala je pri hudodelstvu agresije in genocida, hudodelstvih proti človečnosti in proti ZN ter z njimi povezanemu osebju in pri vojnih hudodelstvih. KMP je obravnavala vprašanje končne oblike osnutka Zakonika in predvidela tri možnosti: sprejetje mednarodne konvencije, njegova vključitev v osnutek statuta mednarodnega kazenskega sodišča ali sprejetje zakonika v obliki deklaracije na Generalni skupščini. Prišlo je do de facto uresničitve druge različice. Prispevek osnutka zakonika je zlasti očiten v 3. delu Statuta MKS z naslovom Splošna načela kazenskega prava.

V začetku 90. let je KMP nadaljevala delo pri pripravi statuta mednarodnega kazenskega sodišča. Posebna delovna skupina KMP je pripravila poročilo o mednarodni kazenski jurisdikciji, ki je bil vključen v Poročilo KMP z njenega 44. zasedanja. Odziv nanj na 47. zasedanju Generalne skupščine jeseni 1992 je bil izjemno ugoden. Ne smemo prezreti, da je ponovna obuditev stalnega mednarodnega kazenskega sodišča v okviru ZN sovpadala s prvim letom vojne v BiH.<sup>21</sup>

KMP je prvi osnutek statuta MKS predložila Generalni skupščini na njenem 48. rednem zasedanju leta 1993, končni osnutek pa leto kasneje - na 49. zasedanju oktobra 1994.<sup>22</sup> Osnutek statuta MKS, ki ga je pripravila KMP, se bistveno razlikuje od tistega, ki je bil sprejet na diplomatski konferenci v Rimu julija 1998. Mogoče je njegov največji doprinos v tem, da je bil, tako kakor Rimski statut, zamišljen kot univerzalna mednarodna pogodba, ki je predvidela MKS kot samostojen mednarodni sodni organ z lastno mednarodnopravno subjektiviteto. Druga in morda še pomembnejša zasluga pa je, da je bil glede ustanovitve MKS ujet ugoden 'momentum' v ZN. Članice EU in Sveta Evrope, od neevropskih držav pa zlasti Avstralija, Kanada in Nova Zelandija, so osnutek KMP podprle.<sup>23</sup> Načelno so ga podprle nekatere islamske in južnoameriške države, medtem ko sta bili ZDA in Kitajska do njega zadržani. Zato je Generalna skupščina odločila o ustanovitvi pripravljalnega odbora za statut MKS, kar je navsezadnje pripeljalo do sprejetja Rimskega statuta MKS.

<sup>18</sup> Za besedilo 12. člena osnutka iz leta 1991 glej Report of the ILC on the work of its forty-third session, 29 April–19 July 1991, GA Off. Records, 46th session, supplement No. 10 (A/46/10), str. 242.

<sup>19</sup> Prim. s členom 7 (III) Statuta *ad hoc* mednarodnega tribunala za nekdanjo Jugoslavijo, VS/25704, 3. 5. 1993, členom 6 (III) Statuta *ad hoc* tribunala za Ruando, S/1994/1405, 9. 12. 1994, in 28. členom (Odgovornost poveljnikov in drugih nadrejenih) Statuta MKS, Ur. l. RS, št. 101/01, MP, št. 29/01.

<sup>20</sup> Za besedilo glej The Work of the ILC, I, op. cit., str. 268–276.

<sup>21</sup> Škrk, M., op. cit., str. 328.

<sup>22</sup> Za besedilo Osnutka statuta MKS glej The Work of the ILC, I, op. cit., str. 314–357.

<sup>23</sup> Škrk, M., Poročilo KMP o delu njenega 45. zasedanja, Pravniki, Ljubljana let. 49 (1994), 4–6, str. 219.

## 2. Pomorsko mednarodno pravo (pravo morja)

Gre za eno najstarejših področij, ki se je znašlo na dnevnem redu prvega zasedanja KMP leta 1949. KMP je začela obravnavati režima odprtega morja in teritorialnega morja. Glede odprtega morja je začela proučevati problematiko državljanstva ladij, varnosti na morju, trgovine s sužnji, podmorskih kablov, naravnih bogastev odprtega morja, pravico do približevanja in pregona, zunanji pas, sedentarne vrste živih naravnih bogastev in epikontinentalni pas.<sup>24</sup> Na podlagi predhodnih poročil je KMP na svojem 8. zasedanju leta 1956 zbrala vse osnutke v skupno poročilo, sprejela končni osnutek členov o pravu morja s komentarjem in priporočila Generalni skupščini, da skliče o tem diplomatsko konferenco.<sup>25</sup>

Na prvi diplomatski konferenci o pravu morja v Ženevi (UNCLOS I) so bile 29. aprila 1958 sprejete štiri ženevske konvencije, in sicer Konvencija o teritorialnem morju in zunanjem pasu (ŽKTMZP),<sup>26</sup> Konvencija o odprtem morju,<sup>27</sup> Konvencija o ohranitvi živih naravnih bogastev odprtega morja<sup>28</sup> in Konvencija o epikontinentalnem pasu<sup>29</sup>, ter Opcijski protokol o mirnem reševanju mednarodnih sporov. Leta 1960 je bila sklicana druga diplomatska konferenca o pravu morja, da bi uredila nerešena vprašanja s prve konference, med drugim širino teritorialnega morja. Konferenca ni bila uspešna, ker ni bilo mogoče doseči predpisane dvotretjinske večine za nobeno od nerešenih vsebinskih vprašanj. Nekdanja Jugoslavija je bila pogodbenica vseh štirih ženevskih konvencij.<sup>30</sup> Slovenija je z notifikacijo nasledstva prevzela ŽKTMZP in Konvencijo o odprtem morju.<sup>31</sup>

Zaradi hitrosti vsestranskega tehnološkega napredka in vse globljega dostopa na oceansko dno ter dekolonizacije, ki je zlasti po letu 1960 pripeljala do znatnega povečanja števila držav na svetovni sceni, se je kmalu po prvih dveh konferencah o pravu morja pokazala potreba po sklicu tretje. Nova pravila prava morja so nastajala v Odboru za morsko dno Generalne skupščine in na sami devetletni konferenci ter niso bila več zaupana KMP. Dosežek tretje konference o pravu morja je bilo sprejetje Konvencije ZN o pomorskem mednarodnem pravu iz leta 1982 (Jamajska konvencija).<sup>32</sup> Čeprav je ta v marsičem revolucionarni dokument glede na ženevsko ureditev, so ostala nekatera pravila slednje pravzaprav nespremenjena. To še posebno velja za teritorialno morje (in notranje morske vode) in deloma za odprto morje. Naj primeroma omenimo zgolj določbo 12. člena ŽKTMZP ki je bila *verbatim* ponovljena v 15. členu Jamajske konvencije. Države, ki ležijo ob zaprtih in polzaprtih morjih, številne med njimi sodijo med

<sup>24</sup> The Work of the ILC, I, op. cit., str. 125.

<sup>25</sup> Ibid., str. 128.

<sup>26</sup> Objavljena v UNTS, vol. 516, str. 205. Ima 41 podpisnic in 52 pogodbenic.

<sup>27</sup> Ibid., vol. 450, str. 11. Ima 46 podpisnic in 63 pogodbenic.

<sup>28</sup> Ibid., vol. 559, str. 285. Ima 35 podpisnic in 38 pogodbenic.

<sup>29</sup> Ibid., vol. 499, str. 311. Ima 43 podpisnic in 58 pogodbenic.

<sup>30</sup> Ur. l. FLRJ, MP, št. 4/65.

<sup>31</sup> Akt o not. nasledstva konvencij OZN, Ur. l. RS, št. 35/92, MP, št. 9/92.

<sup>32</sup> Ur. l. SFRJ, MP, 1/86, Akt o not. nasledstva, Ur. l. RS, št. 79/94, MP, št. 22/94. Hkrati je Slovenija z uredbo vlade ratificirala Sporazum o izvajanju XI. poglavja JK. Ur. l. RS, št. 32/95, MP, št. 9/95.

geografsko prikrajšane države, ostajajo pri režimu epikontinentalnega pasu po istoimenski konvenciji, ker za ureditev tega pasu po Jamajški konvenciji ne izpolnjujejo naravnih pogojev. Obsoletna je edinole Ženevska konvencija o ribolovu in ohranitvi živih naravnih bogastev odprtega morja zaradi uveljavitve izključne ekonomske cone, ki jo je uzakonila Jamajška konvencija.

### 3. Korpus diplomatskega in konzularnega prava<sup>33</sup>

Glede diplomatskega in konzularnega prava je KMP opravila najboljše delno kodifikacijo (in progresivni razvoj) v času svojega obstoja. Opredelitev pojma diplomatskega in konzularnega prava povzemamo po B. Bohtetu in V. Sancinovi:

*»Diplomatsko in konzularno pravo je sistem pravnih pravil in načel mednarodnega običajnega in pogodbenega prava, ki ureja diplomatske in konzularne odnose med državami, pravni položaj (pravice in dolžnosti) državnih predstavništev in predstavnikov v tujini (in mednarodnih funkcionarjev) in zagotavlja njihov mednarodnopravni status, njihove naloge ter privilegije in imunitete.«<sup>34</sup>*

KMP je na prvem zasedanju leta 1949 izbrala diplomatske odnose in imunitete kot eno od področij, ki jih bo proučevala, pri čemer se ni odločila za prednostno obravnavo.<sup>35</sup> K temu jo je pozvala Generalna skupščina leta 1952. Končni osnutek besedila je KMP sprejela na svojem 10. zasedanju leta 1958 in priporočila Generalni skupščini, da ga predloži državam članicam ZN zaradi sprejetja konvencije. Hkrati je opozorila, da osnutek obravnava le stalna diplomatska predstavništva.<sup>36</sup> Vendar je pri tem naročila posebnemu poročevalcu,<sup>37</sup> naj še naprej proučuje t. i. *ad hoc* diplomacijo.<sup>38</sup> Generalna skupščina je leta 1959 odločila o sklicu diplomatske konference leta 1961 in ji predložila v obravnavanje končno poročilo KMP o diplomatskih odnosih in imunitetah, vključno z osnutki členov.

Dosežek konference je bilo sprejetje Dunajske konvencije o diplomatskih odnosih (DKDO) z dne 18. aprila 1961.<sup>39</sup> Ta zajema vse najpomembnejše vidike rednih diplomatskih odnosov med državami.<sup>40</sup> Hkrati sta bila sprejeta še dva opcijska protokola, eden o pridobitvi državljanstva in drugi o obveznem reševanju sporov. B. Bohte in V. Sancin menita, da je ena temeljnih značilnosti DKDO njeno široko sprejetje ter da države njene določbe v praksi skoraj v celoti dosledno spoštujejo

<sup>33</sup> Za slovenska besedila štirih temeljnih konvencij s področja diplomatskega in konzularnega prava glej Bohte, B., in Sancin, V., *Diplomatsko in konzularno pravo*, Pravna fakulteta in CZ, Ljubljana 2006, str. 251–356.

<sup>34</sup> *Ibid.*, str. 36 in op. 61.

<sup>35</sup> *The Work of the ILC*, I, str. 136.

<sup>36</sup> *Ibid.*, str. 137.

<sup>37</sup> A. E. E. Sandström.

<sup>38</sup> *Ibid.*

<sup>39</sup> Objavljena v UNTS, vol. 500, str. 95. Ima 60 podpisnic in 186 pogodbenic. Slovenija je postala pogodbenica DKDO in Opcijskega protokola o obveznem reševanju sporov z nasledstvom, Ur. l. SFRJ, MP, št. 2/64, in Ur. l. RS, št. 35/92, MP, št. 9/92.

<sup>40</sup> DKDO je »celovita formulacija pravil modernega diplomatskega prava«. Po Bohte, B., in Sancin, V., op. cit., str. 78, in op. 222.

in uresničujejo.<sup>41</sup> Poglavitno zaslugo za to pripisujeta dejstvu, da »pomeni na področju diplomatskega prava načelo reciprocitete (vzajemnosti) stalno in učinkovito sankcijo, ki zagotavlja upoštevanje skoraj vseh pravil DKDO«. <sup>42</sup>

Omenili smo že, da se je ob obravnavanju diplomatskih odnosov KMP dotaknila tudi vprašanja t. i. 'ad hoc' diplomacije oziroma specialnih misij. Specialna misija je začasna misija, ki predstavlja državo in jo pošilja ena država v drugo s soglasjem slednje zaradi obravnavanja določenih vprašanj ali izvršitve povsem določene naloge.<sup>43</sup>

KMP je leta 1960 pripravila tri osnutke členov s komentarjem o specialnih misijah, za katere je Generalna skupščina odločila, naj se predložijo konferenci o diplomatskih odnosih leta 1961.<sup>44</sup> Vendar je posebni odbor konference opozoril, da osnutki členov niso bili poslani v komentiranje vladam držav.<sup>45</sup> Zato so jih dali KMP v ponovno proučevanje. Na svojem 15. zasedanju je ta imenovala za posebnega poročevalca za specialne misije prof. dr. Milana Bartoša in ga pozvala, naj na podlagi DKDO pripravi osnutke členov o specialnih misijah. Bartoš je v obdobju 1963-1967 pripravil štiri poročila.<sup>46</sup> Na tej podlagi je KMP oblikovala končni osnutek členov o specialnih misijah s komentarjem in jih predložila Generalni skupščini s priporočilom, da se sprejmejo potrebni ukrepi za sklenitev konvencije o tej temi. Posebnost njene sklenitve je bila, da zanjo ni bila sklicana diplomatska konferenca, temveč jo je na priporočilo svojega VI. odbora sprejela Generalna skupščina 8. decembra 1969 s resolucijo št. 2530 (XXIV).<sup>47</sup> Tudi k njej je bil sprejet Opcijski protokol o obveznem reševanju sporov.<sup>48</sup> Konvencija o specialnih misijah sicer velja,<sup>49</sup> vendar ostaja vir *inter partes* med pogodbenicami, če v njej niso kodificirana pravila običajnega mednarodnega prava.

Tretje področje diplomatskega prava, ki je bilo predmet kodifikacije in progresivnega razvoja v KMP, je multilateralna diplomacija. Ta se lahko pojavlja v dveh oblikah, in sicer je lahko *ad hoc* multilateralna diplomacija za konkreten primer ali stalna multilateralna diplomacija »v obliki pošiljanja in ustanavljanja stalnih misij držav pri mednarodnih organizacijah«. <sup>50</sup> KMP se je ukvarjala predvsem s stalno multilateralno diplomacijo. Obravnavala jo je pri vprašanju položaja, privilegijev in imunitet predstavnikov držav pred mednarodnimi organizacijami v obdobju 1968-1971.<sup>51</sup> Na temelju osnutka členov s komentarjem, ki se je nanašal

<sup>41</sup> Ibid., str. 78. »Relativno redki so mednarodni in domači sodni spori glede njene razlage in izvajanja.«

<sup>42</sup> Ibid., str. 79 in op. 225.

<sup>43</sup> Točka a) 1. člena Konvencije o specialnih misijah. Za definicijo glej tudi Bohte, B., in Sancin, V., *ibid.*, str. 191.

<sup>44</sup> The Work of the ILC, I, op. cit., str. 149-150.

<sup>45</sup> Ibid., str. 150.

<sup>46</sup> Ibid., str. 150-151.

<sup>47</sup> Ibid., str. 152. Na vsako zasedanje VI. odbora GS je bila k razpravi povabljen švicarska vlada s statusom opazovalke, vendar brez pravice do glasovanja.

<sup>48</sup> Po Bohte, B., in Sancin, V., op. cit., str. 194.

<sup>49</sup> Objavljena v UNTS, vol. 1400, str. 231. Ima 12 podpisnic in 38 pogodbenic. Slovenija je postala njena pogodbenica z nasledstvom, Ur. l. SFRJ, št. 19/75, in Ur. l. RS, št. 35/92, MP, št. 9/92.

<sup>50</sup> Bohte, B., in Sancin, V., op. cit., str. 200-201.

<sup>51</sup> Gl. The Work of the ILC, I, op. cit., str. 155-156.

na zastopanje držav pred mednarodnimi organizacijami univerzalnega značaja, je Generalna skupščina s resolucijo št. 3072 (XXVIII) z dne 30. novembra 1973 sklenila, da se leta 1975 skliče diplomatska konferenca na Dunaju. Na njej je bila 14. marca 1975 sprejeta Dunajska konvencija o predstavljanju držav v njihovih odnosih z mednarodnimi organizacijami univerzalnega značaja. Po oceni B. Bohteta in V. Sancinove daje ta konvencija dobro osnovo za večino pravnih problemov s področja, ki ga ureja, čeprav pušča nerešena še številna vprašanja.<sup>52</sup> Loteva se namreč tristranskega odnosa med državo pošiljateljico, ki je akreditirana pri mednarodni organizaciji, organi te mednarodne organizacije in državo, na ozemlju katere ima sedež mednarodna organizacija. Ta dunajska konvencija ni veljavna.<sup>53</sup> Med njenimi podpisnicami oziroma pogodbenicami tudi ni držav, na ozemlju katerih imajo sedež mednarodne organizacije, na katere se nanaša.

Na prvem zasedanju leta 1949 je KMP izbrala kot predmet svojega proučevanja konzularne odnose in imunitete ter na 13. zasedanju leta 1961 sprejela o tem končni osnutek.<sup>54</sup> Še istega leta je Generalna skupščina z zadovoljstvom sprejela v vednost, da osnutki členov, ki jih je pripravila KMP, dajejo dobro osnovo za sprejem konvencije. Nato je s resolucijo št. 1813 (XVII) z dne 18. decembra 1962 zahtevala od Generalnega sekretarja ZN, da predloži vse gradivo diplomatski konferenci, ki je bila sklicana na Dunaju od 4. marca–22. aprila 1963.<sup>55</sup> Dne 14. aprila 1963 je bila tako sprejeta Dunajska konvencija o konzularnih odnosih (DKKO).<sup>56</sup> Podobno kakor pri DKDO sta bila hkrati sprejeta dva opsijska protokola, eden o pridobitvi državljanstva in drugi o obveznem reševanju sporov.<sup>57</sup> Konvencija ureja predvsem položaj poklicnih konzulov, ureja pa tudi položaj častnih konzulov. Je temeljni pogodbeni vir mednarodnega konzularnega prava, čeprav ne njegov izključni vir.<sup>58</sup> Vprašanje kršitve DKKO je bilo večkrat predmet spora pred Meddržavnim sodiščem v Haagu.<sup>59</sup>

Glede na porast mednarodnega terorizma je Generalna skupščina leta 1971 naložila KMP, da zaradi zaščite in nedotakljivosti diplomatov in drugih oseb, ki so upravičene do posebne zaščite po mednarodnem pravu, čim prej pripravi osnutek členov o kaznivih dejanjih zoper te osebe. Na podlagi osnutkov členov, ki jih je v KMP pripravila delovna skupina, je 14. decembra 1973 Generalna skupščina kot prilogo k resoluciji št. 3166 (XXVIII) sprejela Konvencijo o preprečevanju in kaznovanju kaznivih dejanj zoper mednarodno zaščitene osebe, vključno z

<sup>52</sup> Bohte, B. in Sancin, V., op. cit., str. 202, in op. 773.

<sup>53</sup> Zdaj ima 20 podpisnic in 33 pogodbenic, za začetek veljavnosti pa potrebuje 35 ratifikacij. Slovenija je njena pogodbenica z nasledstvom, Ur. l. SFRJ, MP, št. 3/77, in Ur. l. RS, št. 35/92, MP, št. 9/92.

<sup>54</sup> The Work of the ILC, I, op. cit., str. 139.

<sup>55</sup> Ibid., str. 140.

<sup>56</sup> Objavljena v UNTS, vol. 596, str. 261. Ima 48 podpisnic in 171 pogodbenic. Slovenija je postala njena pogodbenica z nasledstvom, Ur. l. SFRJ, št. 5/66, in Ur. l. RS, št. 35/92, MP, št. 9/92.

<sup>57</sup> Kaže, da nekdanja SFRJ ni bila pogodbenica Opcijskega protokola o obveznem reševanju sporov, glej op. zgoraj.

<sup>58</sup> Bohte, B., in Sancin, V., op. cit., str. 212–213. Avtorja med formalnimi viri konzularnega prava omenjata še Konvencijo SE o konzularnih funkcijah iz leta 1967 in dvostranske konzularne konvencije.

<sup>59</sup> Diplomatsko in konzularno osebje ZDA v Teheranu, sodba, ICJ Reports 1980, str. 3. Za opustitev obvestila tujcem, da imajo v postopku pravico do komuniciranja s konzulatom svoje države (zadeve Breard, La Grand in Avena), glej Türk, D., op. cit., str. 484–485, in op. 534.

diplomatskimi agenti.<sup>60</sup> Tako kakor pri osnutkih Zakonika o hudodelstvih proti miru in varnosti človeštva ter statuta MKS gre tudi tu za mednarodno kazenskopravno problematiko. Konvencija spada med temeljne univerzalne protiteroristične instrumente. Ker so objekt zaščite diplomati in druge mednarodnopravno zaščitene osebe<sup>61</sup> ter uradni in zasebni prostori teh oseb in vozila, jo obravnavamo v sklopu diplomatskega in konzularnega prava. Pogodbenice morajo kazniva dejanja, katerih inkriminacija spada pod konvencijo, vnesti v svoje kazenske zakone in zanje določiti primerne kazni [člen 2(II)]. V slovenskem Kazenskem zakoniku je kaznivo dejanje ogrožanja oseb pod mednarodnim varstvom inkriminirano v 389. členu.<sup>62</sup> Pogodbenice morajo domnevnim storilcem soditi ali jih izročiti (načelo *aut iudicare aut dedere*) (7. člen). Če med pogodbenicami že veljajo pogodbe o izročitvi, se šteje, da vključujejo tudi kazniva dejanja po tej konvenciji, sicer pa jih morajo dati na seznam izročitvenih kaznivih dejanj prihodnjih ekstradicijskih pogodb (8. člen).

KMP je sprejela še osnutek členov o položaju diplomatskega kurirja in diplomatske pošte, ki je ne spremlja diplomatski kurir, ter dveh opsijskih protokolov, prvega, ki se nanaša na položaj kurirja in prtljage posebnih misij, in drugega, ki se nanaša na kurirja in prtljago mednarodnih organizacij.<sup>63</sup>

#### 4. Pravo mednarodnih pogodb

Ena najpomembnejših kodifikacij, ki jih je opravila KMP doslej, se nanaša na pravo mednarodnih pogodb. Te je KMP izbrala kot prednostno področje obravnavanja na svojem prvem zasedanju leta 1949. Britanci J. I. Brierly, sir Hersh Lauterpacht, sir Gerald Fitzmaurice in sir Hunprey Waldock so si sledili kot posebni poročevalci pri tej tematiki.<sup>64</sup> Sprva si je KMP zamišljala, da bi pravo mednarodnih pogodb pripravila kot 'zakonik splošnega značaja'.<sup>65</sup> Vendar si je glede tega potem premislila. Na 18. zasedanju leta 1966 je zaključila drugo branje obravnavo osnutkov členov o mednarodnih pogodbah skupaj s komentarji, jih zbrala v končnem poročilu in priporočila Generalni skupščini, naj skliče diplomatsko konferenco za sprejetje konvencije.<sup>66</sup> Že ko je KMP načrtovala osnutke členov, se je odločila, da bo vanje vključila samo sklenitev mednarodnih pogodb med državami in da ne bo obravnavala tistih, ki niso sklenjene pisno.<sup>67</sup> Iz obravnavanja je izključila še nekatera druga vsebinska vprašanja. Na priporočilo VI. odbora je Generalna skupščina z resolucijo št. 2287 (XXII) z dne 6. decembra 1967 odločila, da naslednje leto na Dunaju skliče prvo zasedanje Konference ZN o pravo

<sup>60</sup> Objavljena v UNTS, vol. 1035, str. 167. Ima 25 podpisnic in 166 pogodbenic. Slovenija jo je nasledila. Ur. l. SFRJ, MP, št. 54/75, in Ur. l. RS, št. 35/92, MP, št. 9/92.

<sup>61</sup> Za pojem mednarodno zaščitene osebe glej 1. člen (I) (a) in (b) Konvencije.

<sup>62</sup> KZ-UPB1, Ur. l. RS, št. 95/04. Prim. s 371. členom KZ iz leta 2008, Ur. l. RS, št. 55/08.

<sup>63</sup> Za besedila glej The Work of the ILC, I, str. 301–314.

<sup>64</sup> Ibid., str. 143.

<sup>65</sup> »A code of general character«. Ibid.

<sup>66</sup> Ibid., str. 145.

<sup>67</sup> Ibid. Glej člen 2(I)(a) Dunajske konvencije o pravo mednarodnih pogodb (Pomen izrazov) v zvezi s 3. členom (Zadeve, ki ne spadajo v okvir te konvencije).

mednarodnih pogodb. Dne 24. maja 1969 je bila sprejeta Dunajska konvencija o pravu mednarodnih pogodb (DKPMP).<sup>68</sup>

DKPMP je verjetno ena najpogosteje uporabljenih mednarodnih konvencij v praksi držav. Predstavlja izbor pravnih pravil, ki določajo, pri katerem instrumentu gre za mednarodno pogodbo, kako je sklenjena, kdaj začne veljati, kako učinkuje, kako se spremeni ter kdaj in kako preneha veljati.<sup>69</sup> A. Aust jo ocenjuje kot največji dosežek KMP.<sup>70</sup> Kljub temu da ima le 108 pogodbenic, številne njene določbe predstavljajo pravila običajnega mednarodnega prava oziroma splošna pravna načela, ki jih priznavajo civilizirani narodi. Praksa držav potrjuje, da je DKPMP osnova za pogajanja ne glede na to, ali so države njene pogodbenice ali ne.<sup>71</sup> Meddržavno sodišče v Haagu je večkrat uporabilo njene določbe za razlago in uporabo mednarodnih pogodb, ki so bile sklenjene pred DKPMP.<sup>72</sup> Tako je uporabilo njene določbe o prenehanju in suspenziji mednarodnih pogodb (členi 60-62) v sporu Gabčíkovo/Nagymaros med Slovaško in Madžarsko, ne glede na to, da je bila pogodba, ki je bila predmet spora, sklenjena pred začetkom veljavnosti DKPMP.<sup>73</sup> Določbe DKPMP so sprejete tudi v notranjo zakonodajo držav o sklepanju mednarodnih pogodb.<sup>74</sup> Njene določbe o razlagi mednarodnih pogodb poleg mednarodnih sodišč in tribunalov uporabljajo tudi nacionalna sodišča, čeprav razlaga mednarodnih pogodb pred slednjimi glede uporabe DKPMP ni enotna.<sup>75</sup>

Po vzoru DKPMP je KMP pripravila še osnutek Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb med državami in mednarodnimi organizacijami ali med mednarodnimi organizacijami.<sup>76</sup> Konvencija je bila sprejeta 21. marca 1986.<sup>77</sup> Pod pravo mednarodnih pogodb spada tudi nasledstvo držav pri teh pogodbah, ki ga bomo obravnavali v nadaljevanju.

<sup>68</sup> Objavljena v UNTS, vol. 1155, str. 331. Ima 45 podpisnic in 108 pogodbenic. Slovenija jo je nasledila, Ur. l. SFRJ, MP, št. 30/72, in Ur. l. RS, št. 35/92, MP, št. 9/92.

<sup>69</sup> A. Aust, *Modern Treaty Law and Practice*, 2nd edition, Cambridge University Press, 2007, str. 6.

<sup>70</sup> *Ibid.*, str. 7.

<sup>71</sup> *Ibid.*, str. 12.

<sup>72</sup> Za prakso glej *ibid.*

<sup>73</sup> *Ibid.*, str. 13, po ICJ Reports 1997, str. 7, tč. 42-46. »46. The Court has no need to dwell upon the question of the applicability in the present case of the V... C... of 1969 on the Law of Treaties. It needs only to be mindful of the fact that it has several times had occasion to hold that some of the rules laid down in that Convention might be considered as a codification of existing customary law ...«

<sup>74</sup> Glej člen 69(I) Zakona o zunanjih zadevah RS, ZZZ-1-UPB, Ur. l. RS, št. 113/03. Drugi odstavek 32. člena razveljavljen z 39. členom Zakona o napatitvi v mednarodne civilne misije in mednarodne organizacije – ZNOMCMO, Ur. l. RS, št. 20/6, in Zakona o spremembah in dopolnitvah Zakona o zunanjih zadevah (ZZZ-1B), Ur. l. RS, št. 76/08.

<sup>75</sup> Ustavno sodišče se je doslej opredelilo do razlagalnih določb členov 31-33 DKPMP le pri predhodni presoji mednarodnih pogodb po členu 160(II) Ustave, ne pa pri naknadni presoji. Glej presoje SOPS (Mnenje št. Rm-1/00, 19. 4. 2001, Ur. l. RS, št. 43/01, in OdlUS X/1, 78), Pogodbe o NEK (Mnenje št. Rm-2/02, 5. 12. 2002, Ur. l. RS, št. 117/02, in OdlUS XI, 246) in Vatikanskega sporazuma (Mnenje št. Rm-1/02, 19. 11. 2003, Ur. l. RS, št. 118/03, in OdlUS XII, 89). Več o tem glej Škrk, M., *Odnos med mednarodnim in notranjim pravom v praksi Ustavnega sodišča*, Pravnik, Ljubljana, let. 62 (2007), 6-8, str. 300-302.

<sup>76</sup> Bohte, B., in Mitrović, T., *Bečka konvencija o pravu ugovora između država i međunarodnih organizacija ili između međunarodnih organizacija*, JRMP, let. xxxiii, Beograd 1986, št. 1, str. 18-45.

<sup>77</sup> Še ne velja. Ima 39 podpisnic in 40 pogodbenic, med njimi osem mednarodnih organizacij. Po 85. členu potrebuje 35 ratifikacij držav. Slovenije ni med pogodbenicami. Za besedilo glej *The Work of the ILC, II, Instruments*, UN, New York 2007, str. 153-187.



KMP je obravnavala še vprašanje razširjene udeležbe pri splošnih multilateralnih mednarodnih pogodbah, ki so bile sklenjene pod okriljem Društva narodov in klavzule največjih ugodnosti.

## 5. Nasledstvo držav

Eno pomembnih področij mednarodnega prava, ki spremlja vsak prenos suverenosti oziroma mednarodne odgovornosti glede državnega ozemlja, je nasledstvo držav. Praksa držav je zelo obširna, vendar razpršena. Pravzaprav vsako nasledstvo držav ima svoje posebnosti in je v tem pogledu primer *sui generis*. Kljub temu so se v sodobnem mednarodnem pravu izoblikovala nekatera nasledstvena načela, spoštovanje katerih je nujno potrebno za ohranitev (mednarodnega) miru in varnosti.

Mednarodno nasledstveno pravo po II. svetovni vojni ni bilo kodificirano. KMP ga je uvrstila na svoj dnevni red leta 1949, pri čemer ga ni opredelila kot prednostnega. Kot takšno ga je opredelila po priporočilu Generalne skupščine leta 1961. Ponovno je treba opozoriti, da je šlo takrat v svetu za obdobje intenzivne dekolonizacije in torej za nastanek novih držav, kar je izkazovalo potrebo po mednarodnopravni ureditvi načel in pravil o nasledstvu držav. Po letu 1963 je KMP razdelila nasledstveno problematiko na dve področji, na nasledstvo mednarodnih pogodb in nasledstvo držav v drugih zadevah (kot so mednarodne pogodbe).<sup>78</sup> Po sprejetju obeh dunajskih konvencij o nasledstvu je bila KMP kritizirana, da je vse preveč upoštevala nasledstvo držav pri dekolonizaciji.

Dunajska konvencija o nasledstvu držav glede mednarodnih pogodb (DKNDMP) je bila sprejeta 23. avgusta 1978.<sup>79</sup> Konstitutivne pogodbe mednarodnih organizacij in pogodbe, sklenjene v okviru mednarodnih organizacij, prepušča DKNDMP pravu teh organizacij (4. člen). Sicer pa potrjuje načelo nedotakljivosti meja in trajno veljavnost mednarodnih režimov o mejah, razen če se pogodbenice ne dogovorijo drugače (11. člen). Podobno potrjuje trajnost drugih teritorialnih režimov (t. i. *radiciranih* pogodb), razen vojaške služnosti (12. člen). Tej določbi je Meddržavno sodišče v Haagu v zadevi Gabčíkovo/Nagymaros pripisalo značaj pravila običajnega mednarodnega prava.<sup>80</sup> Sicer pa DKNDMP ohranja doktrino *'clean slate'* le glede nasledstva mednarodnih pogodb pri novonastalih državah (nekdanjih kolonijah) (17. člen). Pri odcepitvi in razpadu države je praviloma uveljavljeno načelo kontinuitete mednarodnih pogodb (34. člen).<sup>81</sup>

---

<sup>78</sup> The Work of the ILC, I, op. cit., str. 162.

<sup>79</sup> Objavljena v UNTS, vol. 1946, str. 3. Ima 19 podpisnic in 21 pogodbenic. Slovenija jo je nasledila. Ur. l. SFRJ, MP, št. 1/80, in Ur. l. RS, št. 35/92, MP, št. 9/92.

<sup>80</sup> ICJ Reports 1997, str. 7, tč. 123.

<sup>81</sup> Natančneje o praksi držav v primeru razpada nekdanjih SZ, Češkoslovaške in SFRJ ter uporabi 34. člena DKNDMP glej poročilo Odbora za nasledstvo držav na konferenci ILA v New Delhiju, 2002, Rapport final sur la succession en matière de traités.

Dunajska konvencija o državnem premoženju, arhivu in dolgovih (DKDPAD) je bila sprejeta 8. aprila 1983 in še ne velja.<sup>82</sup> Slovenija se je pri pogajanjih o nasledstvu po nekdanji SFRJ iz leta 2001 sklicevala nanjo. Čeprav v Sporazumu o nasledstvu po nekdanji SFRJ ta dunajska konvencija ni omenjena, nekatere njegove določbe odsevajo načela iz DKDPAD.<sup>83</sup>

Po razpadu nekdanjih Sovjetske zveze, Češkoslovaške in SFRJ je KMP leta 1993 dobila mandat na temo *Nasledstvo držav in njegovi učinki na državljanstvo fizičnih in pravnih oseb*. Za posebnega poročevalca je bil imenovan Čeh Vaclav Mikulka. Leta 1996 je KMP predlagala Generalni skupščini, naj loči nasledstvo držav glede na državljanstvo fizičnih in pravnih oseb, pri čemer naj ima prednost prvo.<sup>84</sup> Na 51. zasedanju 1999 je KMP sprejela besedilo o državljanstvu fizičnih oseb v zvezi z nasledstvom držav in ga predložila Generalni skupščini. Besedilo je vključeno v prilogo resolucije Generalne skupščine št. 55/153 z dne 12. decembra 2000.<sup>85</sup> Generalna skupščina ga je predložila državam članicam v komentar in vključila to temo na začasni dnevni red svojega rednega 63. zasedanja leta 2008.

## 6. Pravo o uporabi mednarodnih vodnih tokov v neplovne namene

Gre za problematiko mednarodnih porečij ter njihovo razumno in pravično uporabo v vseh obrežnih državah in drugih državah porečja. KMP je vključila to problematiko v svoj delovni program leta 1971 in jo določila kot prednostno. Svoje delo je končala leta 1994.<sup>86</sup> Konvencijo o pravu neplovne uporabe mednarodnih vodnih tokov je sprejela Generalna skupščina kot prilogo k resoluciji 51/229 z 21. maja 1997.<sup>87</sup> Ima naravo okvirne konvencije (3. člen) ter vsebuje načela in pravila, ki »kažejo na razvojno smer občega mednarodnega prava na področju urejanja odnosov in upravljanja vodnih tokov«.<sup>88</sup>

## 7. Sodna imuniteta držav

Gre za eno najstarejših področij KMP, ki ga je pod imenom *Sodne imunitete držav in njihovega premoženja* uvrstila v svoj delovni program na prvem zasedanju leta 1949. Potreba po kodifikaciji (in progresivnem razvoju) sodnih imunitet držav je bila velika, zlasti glede na razvoj mednarodnih trgovinskih odnosov in vse pogostejše nastopanje držav v njih.

KMP je leta 1991 sprejela končno besedilo osnutka členov o sodnih imunitetah držav in njihovem premoženju s komentarji ter ga predložila Generalni skupščini s priporočilom, naj skliče diplomatsko konferenco zaradi sprejetja konvencije.

---

<sup>82</sup> Ima sedem podpisnic in sedem pogodbenic. Slovenija je k njej pristopila. Ur. l. RS, št. 60/02, MP, št. 17/02.

<sup>83</sup> Ur. l. RS, št. 71/02, MP, št. 20/02.

<sup>84</sup> The Work of the ILC, I, op. cit., str. 201.

<sup>85</sup> Ibid., str. 202. Besedilo je objavljeno v ibid., str. 357–388.

<sup>86</sup> Ibid., str. 198.

<sup>87</sup> Konvencija še ne velja. Ima 16 podpisnic in 16 pogodbenic. Za besedilo glej The Work of the ILC, II, op. cit., str. 266–284.

<sup>88</sup> Türk, D., op. cit., str. 427.

Generalna skupščina je osnutek členov poslala vladam držav v komentar. Nato so se v njenem VI. odboru začela neformalna pogajanja o vsebini osnutka, ki ga je pripravila KMP in ga je bilo treba posodobiti glede na obstoječo prakso držav. Na 51. zasedanju leta 1999 je KMP ustanovila posebno delovno skupino. Treba je bilo namreč razčistiti opredelitev pojma države z vidika imunitete, merila za trgovinsko naravo pogodbe (*contract*) ali transakcije, opredelitev pojma državno podjetje, pogodbe o zaposlitvi in omejitvene ukrepe zoper državno premoženje.<sup>89</sup> Delovna skupina se je dotaknila tudi vprašanja, ali gre za imuniteto države ali ne, če ta krši kogentne norme (*ius cogens*) mednarodnega prava, vendar o tem ni sprejela nobenega stališča.<sup>90</sup>

Generalna skupščina je sprejela Konvencijo ZN o sodnih imunitetah držav in njihovega premoženja z resolucijo št. 59/38 z dne 2. decembra 2004. Konvencija je bila dana v podpis vsem državam, in sicer od 17. januarja 2005 do 17. januarja 2007.<sup>91</sup> Ob regionalni evropski konvenciji o sodnih imunitetah<sup>92</sup> velja za prvi multilateralni instrument, ki ureja to problematiko. V preambuli se sklicuje na vladavino prava in pravno gotovost, zlasti kadar države poslujejo s pravnimi in fizičnimi osebami, s čimer naj bi doprinesla h kodifikaciji in razvoju mednarodnega prava ter k uskladitvi prakse držav na tem področju. Konvencija izhaja iz domneve, da države uživajo imuniteto pred tujimi sodišči, razen v primerih, kadar konvencija določa, da se na imuniteto ne morejo sklicevati oziroma je uveljavljati (5. člen). Posebej so določeni postopki, v katerih sodne imunitete držav ni mogoče uveljavljati (členi 9-17). Med te izjeme med drugim spadajo pogodbe o zaposlitvi ter zahtevki iz intelektualne in industrijske lastnine. Država tudi ne more uveljavljati sodne imunitete, če je s pravno ali fizično osebo sklenila pisni arbitražni sporazum (17. člen).

## 8. Druga področja

KMP je od leta 1949 proučevala odgovornost držav. Desetletja je bila na dnevnem redu KMP tudi mednarodna odškodninska odgovornost, izhajajoča iz dejanj, ki po mednarodnem pravu niso prepovedana. Eno vitalnih področij mednarodnega prava, ki doslej še ni bilo kodificirano in ga je KMP začela proučevati leta 1995, je diplomatska zaščita. Leto kasneje je posebna delovna skupina KMP opozorila na enostranske posle držav in Generalna skupščina je z resolucijo št. 52/156 z dne 16. decembra 1996 pozvala KMP k njihovem proučevanju. Slednja je po nekaj letih ugotovila, da koncept enostranskih poslov držav ni enoten. Pripravila je deset vodilnih načel, ki se nanašajo na to problematiko.<sup>93</sup> Generalna skupščina jih

---

<sup>89</sup> The Work of the ILC, I, op. cit., str. 190.

<sup>90</sup> To vprašanje so obravnavala tudi slovenska sodišča, vključno z ustavnim. Slednje je zavrglo ustavno pritožbo v primeru 'ukradenih otrok', ki so v Sloveniji vložili tožbo zoper Nemčijo zaradi svoje prisilne preselitve med II. svetovno vojno. Odločba Ustavnega sodišča se v obrazložitvi sklicuje na Poročilo KMP. Glej odločbo Up-13/99 z dne 8. 3. 2001, Ur. l. RS, št. 28/01, in OdlUS X/1, 110. Več o tem Škrk, M., Odnos med mednarodnim pravom in notranjim pravom ..., op. cit., str. 290–292.

<sup>91</sup> Ima 28 podpisnic in štiri pogodbenice (Avstrija, Norveška, Portugalska in Romunija) ter še ne velja. Za besedilo glej The Work of the ILC, II, op. cit., str. 284–298.

<sup>92</sup> Council of Europe, European Convention on State Immunity and Additional Protocol, sklenjena v Baslu, 16. 5. 1972.

<sup>93</sup> The Work of the ILC, I, op. cit., str. 229.

je z resolucijo št. 61/34 z dne 4. decembra 2006 sprejela v vednost in priporočila njihovo razširjanje.<sup>94</sup>

Poleg že omenjenega dela na področjih državljanstva in nasledstva držav je KMP posegla v človekove pravice tudi v zvezi z osebami brez državljanstva. Že leta 1949 si je izbrala državljanstvo, vključno z osebami brez državljanstva, za eno od tem, primernih za kodifikacijo. Na podlagi pripravljalnega dela KMP je bila leta 1959 v Ženevi sklicana Konferenca ZN o odpravi ali zmanjšanju števila oseb brez državljanstva. Drugi del konference je bil v New Yorku od 15. do 28. avgusta 1961 in 30. avgusta 1961 je bila sprejeta Konvencija o zmanjšanju števila oseb brez državljanstva.<sup>95</sup>

### III. SKLEPNE MISLI

Prvih petdeset let dela KMP lahko ocenimo kot njeno 'zlato dobo'. Komisija je bila uspešna pri pripravi osnutkov konvencij na nekaterih najvitalnejših področjih mednarodnega prava, brez katerih si danes težko zamišljamo odnose v mednarodni skupnosti. Tako je pripomogla k utrditvi in uveljavitvi načel vladavine prava v mednarodnem pravu, kar bo morda celo eno prihodnjih področij, ki mu bo posvetila svoje delo. Vladavina prava ni več domena notranjih pravnih redov, temveč se vse bolj uveljavlja kot postulat mednarodnega prava.

Že v zadnjem desetletju prejšnjega stoletja so se začela odpirati nekatera organizacijska in vsebinska vprašanja v zvezi z izboljšanjem dela KMP, a to presega okvir te razprave.

Končno se zastavlja vprašanje, kakšno vlogo igra Slovenija pri kodifikaciji in progresivnem razvoju mednarodnega prava, zlasti ker je prof. dr. Ernest Petrič, sodnik Ustavnega sodišča RS, tudi član KMP.

Pregled konvencij, katerih besedila je sprejela KMP, kaže, da je Slovenija večino teh instrumentov nasledila po nekdanji SFRJ. Izjema je Dunajska konvencija o nasledstvu držav glede državnega premoženja, arhivov in dolgov, h kateri je pristopila. Kot takrat še bodoča članica EU je ratificirala Rimski statut MKS, čeprav ne povsem brez omahovanja.

Slovenija kot majhna država bi se morala še posebno truditi za uveljavitev mednarodnega prava v odnosih z državami in drugimi subjekti mednarodnega prava. Tu ni razlogov za zadržanost. Eno od področij, ki ga ni uredila, razen nekaterih določb po posebnih konvencijah,<sup>96</sup> je sodna imuniteta držav. Edini notranjepravni predpis, ki je v tem pogledu relevanten, je 28. člen ZPP/99,

---

<sup>94</sup> Vodilna načela, ki so uporabljiva za enostranske izjave držav in lahko povzročijo pravne obveznosti. Za besedilo glej *The Work of the ILC*, I, op. cit., str. 393–395.

<sup>95</sup> Objavljena v UNTS, vol. 989, str. 175. Ima pet podpisnic in 34 pogodbenic. Slovenije (in nekdanje SFRJ) ni med njimi.

<sup>96</sup> Npr. 32. člen Jamajške konvencije, Imunitete vojnih ladij in drugih državnih ladij, ki se ne uporabljajo v trgovske namene.

ki glede pristojnosti sodišč Republike Slovenije za sojenje tujim državam in mednarodnim organizacijam odkazuje na pravila mednarodnega prava. Že omenjena zadeva 'ukradeni otroci' je pokazala, da morajo domača sodišča, preden se izrečejo za pristojna za sojenje tuji državi kot toženi stranki, sama proučiti, ali obstaja mednarodnopravna podlaga za priznanje imunitete tej državi. Zato bi bilo treba razmisliti o sprejetju domačega zakona o sodni imuniteti držav po zgledu nekaterih gospodarsko najbolj razvitih držav, ali pa proučiti vprašanje ratifikacije newyorške konvencije iz leta 2004.

Drugačen je položaj Slovenije glede Konvencije o pravu neplovne uporabe mednarodnih vodnih tokov. Geografski položaj Slovenije je v tem pogledu pomemben. Njeni vodotoki se izlivajo v sredozemski in črnomorski bazen. Vendar je Slovenija pogodbenica Okvirnega sporazuma o savskem bazenu s priloženimi protokoli<sup>97</sup> ter nekaterih starejših dvostranskih sporazumov o izkoriščanju in urejanju rek in njihovih pritokov.

---

<sup>97</sup> Ur. l. RS, št. 71/04, MP, št. 19/04.

Eva Tomič

## Komisija za mednarodno pravo in Mednarodno kazensko sodišče

---

### *1. Zgodovinski prikaz 60-letnega prizadevanja pod okriljem OZN in Komisije za mednarodno pravo za ustanovitev Mednarodnega kazenskega sodišča.*

Prizadevanje za ustanovitev mednarodnega kazenskega sodnega organa se je začelo že kmalu po ustanovitvi Organizacije združenih narodov in njene Komisije za mednarodno pravo. Tako je Generalna skupščina OZN to komisijo že 9. decembra 1948 zaprosila, naj »preuči zaželenost in možnost ustanovitve mednarodnega sodnega organa za sojenje osebam, obtoženim genocida in drugih hudodelstev, za katera bo ta organ dobil pristojnost v mednarodnih konvencijah«. <sup>1</sup> Hkrati ji je naložila, naj posveti posebno pozornost »možnosti ustanovitve kazenskega senata v okviru meddržavnega sodišča«. <sup>2</sup>

Istega dne je Generalna skupščina sprejela tudi Konvencijo o preprečevanju in kaznovanju zločina genocida, <sup>3</sup> katere šestdesetletnico tudi praznujemo letos. Ta konvencija v VI. členu omenja možnost mednarodnega kazenskega sodišča.

Zgodnja odločitve o začetku dela na mednarodnem kazenskem sodišču je bila sprejeta pod še svežimi vtisi grozodejstev druge svetovne vojne ter dela nürnberškega in tokijskega sodišča za sojenje nekaterim najhujšim storilcem teh grozodejstev.

Na zaprosilo Generalne skupščine <sup>4</sup> je Komisija za mednarodno pravo že na svojem drugem zasedanju leta 1950 oblikovala »načela mednarodnega prava«, priznana v statutu nürnberškega sodišča in v razsodbi sodišča - **nürnberška načela**, ki jih navajamo: <sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Resolucija Generalne skupščine št. 260 B (III), v: *The Work of the International Law Commission*, 7. izdanje, OZN, 2007, str. 87–89.

<sup>2</sup> *Ibid.*

<sup>3</sup> Resolucija Generalne skupščine št. 260 A (III) z dne 9. decembra 1948; veljati je začela 12. januarja 1951; navedena v Zbirki mednarodnih dokumentov, Univerzalni dokumenti, II. del, Društvo za Združene narode za Republiko Slovenijo, Ljubljana 1996.

<sup>4</sup> Res. 177 (II).

<sup>5</sup> Načela navajamo v prevodu Deana Zagorca, gl. Rimski statut Mednarodnega kazenskega sodišča in drugi dokumenti z uvodnimi pojasnili, Prvi zvezek, Amnesty International Slovenije, Ljubljana 2003, str. 70.

I. Vsakdo, ki izvrši kaznivo dejanje po mednarodnem pravu, je za to odgovoren in podvržen kaznovanju.

II. Dejstvo, da domače pravo ne nalaga kazni za dejanje, ki je kaznivo po mednarodnem pravu ne izključuje mednarodne kazenske odgovornosti po mednarodnem pravu osebe, ki ga je storila.

III. Dejstvo, da je oseba, ki je izvršila dejanje, ki je kaznivo po mednarodnem pravu, delovala kot šef države ali odgovorna uradna oseba, ne izključuje njene kazenske odgovornosti po mednarodnem pravu.

IV. Dejstvo, da je oseba sledila ukazom svojih oblasti ali nadrejenega, ne izključuje njene kazenske odgovornosti po mednarodnem pravu, če je imela dejansko možnost moralne odločitve.

V. Vsakdo, ki je obtožen za kaznivo dejanje po mednarodnem pravu, ima pravico do poštenega sojenja o dejanskih in pravnih vprašanjih.

VI. Naslednja kazniva dejanja štejejo za kazniva dejanja po mednarodnem pravu:

a) *Hudodelstva zoper mir*: (i) načrtovanje, priprava, sprožitev ali vodenje napadalne vojne ali vojne kot kršitve mednarodnih pogodb, sporazumov ali jamstev; (ii) sodelovanje v skupnem načrtu ali v zaroti za doseg katerega koli dejanja, naštetega v točki (i).

b) *Vojna hudodelstva*: kršitev zakonov in običajev v vojni, ki med drugim vključujejo umor, mučenje ali deportacijo civilnega prebivalstva z ali na okupiranem ozemlju z namenom suženjskega dela ali kakršnim koli drugim namenom, umor ali mučenje vojnih ujetnikov ali oseb na morju, ubijanje talcev, plenjenje javne ali zasebne lastnine, samovoljno uničevanje mest, krajev ali vasi ali pustošenje, ki ni opravičeno z vojaško nujnostjo.

c) *Hudodelstva zoper človečnost*: umor, iztrebljanje, zasužnjevanje, deportacija in druga nečlovečna dejanja, izvršena zoper katero koli civilno prebivalstvo, ali pregoni na politični, rasni ali verski osnovi, ko so ta kazniva dejanja izvršena ali pregoni storjeni v okviru izvršitve ali v povezavi s katerim koli hudodelstvom zoper mir ali katerim koli vojnim hudodelstvom.

VII. Udeležba pri izvršitvi hudodelstva zoper mir, vojnega hudodelstva ali hudodelstva zoper človečnost, kot so opredeljena v VI. načelu, se šteje kot kaznivo dejanje po mednarodnem pravu.

Videli pa bomo, da je kljub zgodnjemu začetnemu prizadevanju in sprejetju nürnberških načel vendarle trajalo več kakor 50 let, da je bilo Mednarodno kazensko sodišče tudi ustanovljeno, kar lahko pripišemo predvsem pomanjkanju potrebne politične volje v blokovsko razdeljenem svetu od konca druge svetovne vojne do padca berlinskega zidu. Do konca 80. oziroma začetka 90. let prejšnjega stoletja je delo potekalo le počasi, z mnogimi zastoji in razdrobljeno po različnih delovnih organih. V nadaljevanju je kratek prikaz tega dela, razdeljen na dva poglobljena cilja: priprava osnutka zakonika zoper mir in varnost človeštva ter osnutka statuta za mednarodno kazensko sodišče.

### 1.1 Osnutek zakonika hudodelstev zoper mir in varnost človeštva (1996)

Že leta 1947 je Generalna skupščina v isti resoluciji št. 177 (II), v kateri ji je naložila tudi pripravo nürnberških načel, zaprosila Komisijo za mednarodno pravo, naj sestavi osnutek zakonika o dejanjih (angl. *offences*) zoper mir in varnost človeštva. Njen poročevalec Jean Spiropoulos je v naslednjih letih pripravil več osnutkov. Tedanja zamisel je bila, da naj bi, ker ni bilo mednarodnega kazenskega sodišča, zakonik uporabljala nacionalna sodišča. Ta naj bi tudi določila kazni glede na resnost posameznega primera. Komisija je tedaj omejila stvarno pristojnost na dejanja, ki bi vsebovala politični element in ogrožanje ali motenje mednarodnega miru in varnosti, leta 1954 pa jim je dodala še dejanje poseganja oblasti ene države v notranje ali zunanje zadeve druge države. Pomembno je, da se je komisija odločila le za kazensko odgovornost posameznikov in ne tudi abstraktnih entitet, kakršne so države.

Osnutek zakonika dejanj zoper mir in varnost človeštva je komisija sprejela leta 1954 in ga poslala v obravnavo Generalni skupščini, a ta je njegovo obravnavo tedaj in znova leta 1957 odložila, češ da zastavlja probleme, ki so tesno povezani z opredelitvijo pojma agresije.<sup>6</sup> Zato se je nadaljnje delo pri tem osnutku ustavilo.

Naj spomnimo, da je Generalna skupščina *opredelitev pojma agresije* sprejela šele na zasedanju leta 1974.<sup>7</sup> K vprašanju pa se je vrnila še pozneje, leta 1981, ko je povabila Komisijo za mednarodno pravo, naj ponovno preuči osnutek zakonika z vidika dotedanjega progresivnega pravnega razvoja.<sup>8</sup> Komisija je za to področje imenovala poročevalca Doudoua Thiama in obravnavala njegovo prvo poročilo leta 1983. Osredotočalo se je na tri vprašanja: (1) stvarna pristojnost, (2) metodologija za vnaprej in (3) uresničevanje zakonika.<sup>9</sup>

Glede 1. vprašanja je komisija menila, naj zakonik vsebuje le najhujša mednarodna dejanja. Glede preostalih dveh pa se je za mnenje obrnila na Generalno skupščino, ker so bila stališča do uresničevanja zakonika v komisiji različna. Nekateri člani

---

<sup>6</sup> Resoluciji Generalne skupščine št. 897 (IX) iz leta 1954 in 1186 (XII) iz leta 1957.

<sup>7</sup> Resolucija Generalne skupščine št. 3314 (XXIX), dodatek z dne 14. decembra 1974. Resolucija je bila sprejeta soglasno.

<sup>8</sup> Resolucija Generalne skupščine št. 36/106 z dne 10. decembra 1981.

<sup>9</sup> The work of the International Law Commission, str. 100.



so bili namreč prepričani, da bo zakonik brez kazni neučinkovit. Generalna skupščina naj bi se izrekla, ali mandat komisije vključuje tudi možnost priprave *statuta* mednarodne kazenske jurisdikcije za sojenje posameznikom. Večina članov komisije se je nagibala k možnosti mednarodne kazenske odgovornosti *držav*, zato je bila Generalna skupščina hkrati zaprosena za mnenje, ali naj se pristojnost razteza tudi na države.<sup>10</sup>

Po tem ko je Generalna skupščina opogumila komisijo, naj nadaljuje delo<sup>11</sup>, se je slednja leta 1984 odločila, da omeji *ratione personae* le na kazensko odgovornost posameznikov (ne da bi prejudicirala morebitni kasnejši razteg kazenske pristojnosti na države). V osnutku iz tega leta najdemo poleg dejanj iz osnutka iz leta 1954 še: kolonializem, apartheid, povzročitev resne škode okolju, gospodarsko agresijo, uporabo jedrskega orožja in uporabo plačancev.

Leta 1987 je komisija spremenila naslov zakonika v Osnutek zakonika hudodelstev zoper mir in varnost človeštva.<sup>12</sup> Osnutek je tedaj vseboval 12 hudodelstev: agresija, grožnja agresije, intervencija, kolonialna in druge oblike tuje prevlade, genocid, apartheid, sistematične ali masovne kršitve človekovih pravic, izjemno resna vojna hudodelstva, novačenje, uporaba in financiranje ter usposabljanje plačancev, mednarodni terorizem, nedovoljeno trgovanje z narkotičnimi drogami ter namerno in resno povzročanje škode okolju. V naslednjih letih pa je komisija na 47. zasedanju leta 1995 na priporočilo svojega poročevalca končno omejila seznam hudodelstev na naslednjih šest: *agresija*, genocid, sistematične ali masovne kršitve človekovih pravic, izjemno resna vojna hudodelstva, mednarodni terorizem in nedovoljeno trgovanje z narkotičnimi drogami. Ustanovila je tudi delovno skupino za preučitev vprašanja, ali mednje vključiti dejanje namerne povzročitve resne škode za okolje, in ta je priporočila, naj se to dejanje obravnava kot vojno hudodelstvo, hudodelstvo zoper človečnost ali kot posebno hudodelstvo zoper mir in varnost človeštva. Toda Komisija za mednarodno pravo se je z glasovanjem odločila, da ohrani seznam dejanj v tedanjem osnutku zakonika (opomba: kjer je bilo dejanje namerne povzročitve resne škode za okolje del vojnih hudodelstev).

Komisija je leta 1996 potrdila svoj končni osnutek zakonika hudodelstev zoper mir in varnost človeštva<sup>13</sup> ter ga poslala Generalni skupščini v nadaljnjo obravnavo. Vseboval je 20 členov in bil razdeljen na dva dela. V prvem so navedene splošne določbe glede pristojnosti in uporabe zakonika (1. člen), individualne odgovornosti (2. člen), kazni (3. člen), odgovornosti držav (4. člen), ukaz oblasti ali nadrejenega (5. člen), odgovornosti nadrejenega (6. člen), uradnega položaja ali odgovornosti (7. člen), ugotovitev pristojnosti (8. člen), dolžnosti izročitve ali pregona - *aut dedere aut punire* (9. člen), izročitev domnevnih storilcev (10. člen),

---

<sup>10</sup> Ibidem, str. 100–1001.

<sup>11</sup> Resolucija Generalne skupščine št. 38/132 z dne 19. decembra 1983.

<sup>12</sup> Ibidem, str. 102.

<sup>13</sup> Osnutek zakonika hudodelstev zoper mir in varnost človeštva s komentarjem, 1996, dostopen na spletni strani Komisije <http://untreaty.un.org/ilc/intro.htm>.

sodna jamstva (11. člen), *non bis in idem* (12. člen), prepoved retroaktivnosti (13. člen), obramba (14. člen) in olajševalne okoliščine (15. člen). V drugem delu osnutek zakonika določa naslednja kazniva dejanja: agresija (16. člen), genocid (17. člen), hudodelstva zoper človečnost (18. člen), hudodelstva zoper Združene narode in z njimi povezano osebje (19. člen) ter vojna hudodelstva (20. člen).

Komisija je osnutek zakonika sprejela s komentarji po posamičnih členih in izraženim razumevanjem, da je bilo treba omejiti seznam hudodelstev, čeprav je to sprožilo nezadovoljstvo nekaterih članov. Pojasnila je tudi, da je v osnutek vključila le določbo 3. člena, naj bodo kazni sorazmerne naravi in resnosti hudodelstva, da pa ni predpisala posebnih kazni za posamična hudodelstva. Dodati je treba, da so države ves čas postopka (pa tudi za tem) imele možnost dati pripombe in predloge na različnih stopnjah oblikovanja osnutka.

## 1.2 Osnutek statuta za Mednarodno kazensko sodišče (1994)

Nekako vzporedno z zgoraj opisanim procesom je potekala tudi priprava osnutka statuta za bodoče mednarodno kazensko sodišče. Ta proces je izšel iz prvega in se je torej začel precej kasneje, čeprav se je kočal dve leti pred prej opisanim postopkom priprave osnutka zakonika.

Generalna skupščina je to nalogo dodelila Komisiji za mednarodno pravo šele leta 1983, ko je pri obravnavi osnutka zakonika dejanj zoper mir in varnost človeštva vzniknilo vprašanje njegovega *uresničevanja*. Spomnimo se, da je tedaj komisija zaprosila Generalno skupščino za mnenje, ali njen mandat vključuje tudi pripravo statuta pristojne mednarodne kazenske jurisdikcije za posameznike. Nekateri člani komisije so namreč menili, da bi bil zakonik brez določitve kazni in brez določitve kazenske pristojnosti neučinkovit.

V nadaljevanju je Generalna skupščina vse do leta 1989 za mnenja o vprašanju zaprosala članice OZN, medtem ko se je komisija osredotočila na načelo *aut dedere aut punire* (dolžnost izročiti ali soditi) kot načelo, ki naj bi zapolnilo omenjeno praznino v pristojnosti. Ko je komisija leta 1988 dopolnila 4. člen osnutka zakonika, se je ta zanašal na pristojnost domačih sodišč, pri čemer ni izključeval kasnejše možnosti mednarodnega kazenskega sodišča.<sup>14</sup>

Pravi in sveži zagon temu razmišljanju je bil predlog, ki ga je na posebnem zasedanju Generalne skupščine leta 1989, posvečenem problematiki prekuščevanja z drogami, podal Trinidad in Tobago v imenu še šestnajstih drugih karibskih in latinskoameriških držav. *Trinidad in Tobago je tedaj predlagal ustanovitev posebnega mednarodnega kazenskega sodišča za pregon prekuščevalcev z drogami.*<sup>15</sup> Po letih in desetletjih zavlačevanja, razdrobljene obravnave in

---

<sup>14</sup> The work of the International Law Commission, str. 107.

<sup>15</sup> Rimski statut Mednarodnega kazenskega sodišča in drugi dokumenti z uvodnimi pojasnili, Zagorac, D., Zgodovinski pregled prizadevanj za ustanovitev MKS, str. 74.

pomanjkljive volje je ta predlog, izražen ob končnem iztekanju hladne vojne, prinesel pomemben preboj in nakazal potrebno politično voljo držav, da se začne resno razpravljati o mednarodnem kazenskem sodišču.

Tako je Generalna skupščina na zasedanje leta 1989 vključila novo točko dnevnega reda »Mednarodna kazenska odgovornost posameznikov in entitet, vpletenih v trgovanje z narkotičnimi drogami prek nacionalnih meja in druga čezmejna kazenska dejanja: ustanovitev mednarodnega kazenskega sodišča s pristojnostjo za ta dejanja« in zaprosila Komisijo za mednarodno pravo, naj preuči vprašanje ustanovitve mednarodnega kazenskega sodišča ali drugega mehanizma za mednarodni sodni pregon dejanj iz osnutka zakonika hudodelstev zoper mir in varnost človeštva, vključno s prekupčevanjem z drogami.<sup>16</sup>

V zgodovini razmišljanja o *obliki mednarodne kazenske pristojnosti* zasledimo tri predloge:

(i) ustanovitev posebnega kazenskega senata znotraj meddržavnega sodišča, kar bi zahtevalo spremembo statuta le-tega ;

(ii) ustanovitev mednarodnega kazenskega sodišča kot poveljavnega organa OZN, kar bi zahtevalo spremembo ustanovne listine; in

(iii) ustanovitev samostojne mednarodne organizacije z lastno subjektiviteto.<sup>17</sup>

Razvoj razmišljanja je potekal od zamisli o kazenskem senatu iz prvotne resolucije Generalne skupščine št. 260 B (III) z dne 9. decembra 1948, do končne odločitve v začetku 90. let, ko se je komisija izrekla za slednjo možnost, torej za »mednarodno kazensko sodišče, ustanovljeno na podlagi statuta v obliki večstranske mednarodne pogodbe, h kateri bi pristopile države pogodbenice«. V tistem času pa komisija ni predvidevala obvezne pristojnosti sodišča niti tega, da naj bi bilo stalni organ, temveč naj bi se sestajalo po potrebi glede na primere.<sup>18</sup>

Komisija za mednarodno pravo je leta 1994 končno sprejela osnutek statuta za Mednarodno kazensko sodišče, skupaj s komentarji. Pripravila ga je njena delovna skupina, obsegal je osem poglavij in skupaj 60 členov. Ta osnutek je dobro razdelan in med drugim uvaja *načelo komplementarne pristojnosti* nacionalnih sodišč z mednarodnim kazenskim sodiščem.

---

<sup>16</sup> Resolucija Generalne skupščine št. 44/39 z dne 4. decembra 1989.

<sup>17</sup> Podrobneje o tem (pa tudi o tedanjem nasprotovanju Jugoslavije vsem omenjenim predlogom) glej Zagorac, D. V.: Rimski statut MKS; Zgodovinski pregled prizadevanj za ustanovitev MKS, str. 71.

<sup>18</sup> Zaključki delovne skupine komisije, ustanovljene v ta namen, ki je komisiji poročala na njenem 47. zasedanju leta 1992.

Tudi tu je treba dodati, da so države ves čas postopka (pa tudi za tem) imele možnost dati pripombe in predloge na različnih stopnjah oblikovanja osnutka statuta za Mednarodno kazensko sodišče.

Na podlagi 23. člena svojega statuta je Komisija za mednarodno pravo priporočila Generalni skupščini, naj skliče mednarodno diplomatsko konferenco za preučitev osnutka statuta za Mednarodno kazensko sodišče in končno sprejetje konvencije za ustanovitev slednjega.<sup>19</sup>

### 1.3 Nadaljevanje v okviru Generalne skupščine OZN in na diplomatski konferenci

Generalna skupščina se je na dani predlog komisije istega leta (1994) odzvala, tako da je pozdravila osnutek statuta za Mednarodno kazensko sodišče, hkrati pa ustanovila *ad hoc* odbor, ki je bil odprt za sodelovanje vseh držav članic OZN ali članic specializiranih agencij.<sup>20</sup> Njegov namen je bil preučiti vsebinska in administrativna vprašanja na podlagi osnutka statuta komisije in zatem preučiti modalitete sklica diplomatske konference.

Dve leti za tem in potem ko je Komisija za mednarodno pravo dokončala tudi delo pri osnutku zakonika hudodelstev zoper mir in varnost človeštva, je Generalna skupščina tudi ta osnutek predložila v obravnavo svojemu *ad hoc* odboru.<sup>21</sup> Nato je na dnevni red svojega 50. zasedanja vpisala posebno točko »Ustanovitev Mednarodnega kazenskega sodišča« ter je na tem zasedanju namesto *ad hoc* odbora ustanovila pripravljalni odbor za obravnavo vseh vprašanj in za pripravo osnutka konvencije Mednarodnega kazenskega sodišča, ki bi ga končno obravnavala diplomatska konferenca.<sup>22</sup> Na naslednjem, 51. zasedanju je Generalna skupščina odločila<sup>23</sup> o sklicu diplomatske konference leta 1998, ki naj bi končala in sprejela konvencijo za ustanovitev Mednarodnega kazenskega sodišča. Med tem pa je v letih 1997 in 1998 še intenzivno deloval pripravljalni odbor.

Namen tega prispevka ni podrobneje prikazati delovanje *ad hoc* in za tem pripravljalnega odbora, dodajmo le, da je iz njunega dela izšlo več kakor 500 amandmajev oziroma dodatnih predlogov glede na osnutke komisije. Treba je povedati še, da je Slovenija ves čas dejavno sodelovala v pripravljalnem procesu, pa tudi kasneje na sami diplomatski konferenci v Rimu, pri čemer so sodelovanje Stalne misije Slovenije pri OZN v New Yorku pod vodstvom tedanjega veleposlanika dr. Danila Túrka okrepili delegati prof. dr. Mirjam Škrk, Boštjan Penko in Eva Marn.

---

<sup>19</sup> Osnutek statuta za Mednarodno kazensko sodišče je Komisija za mednarodno pravo sprejela na 46. zasedanju leta 1994. Poročilo, ki vsebuje statut in komentar k njegovim posamičnim členom, gl. *Yearbook of the International Law Commission, 1994, zv. II*, dostopen pa je tudi na spletni strani komisije.

<sup>20</sup> Resolucija Generalne skupščine št. 49/53 z dne 9. decembra 1994.

<sup>21</sup> Resolucija Generalne skupščine št. 51/160 z dne 16. decembra 1996.

<sup>22</sup> Resolucija Generalne skupščine št. 50/46 z dne 11. decembra 1995.

<sup>23</sup> Resolucija Generalne skupščine št. 51/207 z dne 17. decembra 1996.

Ugotoviti je tudi treba, da je na nadaljnje oblikovanje določb statuta v okviru najprej *ad hoc* in nato pripravljalnega odbora Generalne skupščine, pa tudi na rimsko konferenco zelo vplivala praksa obeh časovno in ozemeljsko omejenih kazenskih sodišč, ki ju je v 90. letih prejšnjega stoletja ustanovil Varnostni svet OZN, torej Mednarodnega sodišča za nekdanjo Jugoslavijo in Mednarodnega sodišča za Ruando.<sup>24</sup> Tudi zato je končni statut v mnogočem drugačen od osnutka statuta komisije in njenega obsega stvarne pristojnosti.

Diplomska konferenca je potekala od 15. junija do 17. julija 1998 v Rimu. Dne 17. julija je sprejela Rimski statut Mednarodnega kazenskega sodišča. Na konferenci je bila dejavna tudi slovenska delegacija. Dodajmo, da je Republika Slovenija Rimski statut Mednarodnega kazenskega sodišča podpisala 7. oktobra 1998, ratificirala pa ga je 31. decembra 2001.

Poleg sodelovanja držav je konferenco odlikovalo veliko zanimanje in prispevki številnih nevladnih organizacij (ki so veliko prispevale že k pripravljalnemu procesu). Ker pa namen tega prispevka ni prikaz rimske konference niti na njej sprejetega statuta Mednarodnega kazenskega sodišča, se bomo v naslednjem poglavju zgolj kratko omejili na primerjavo poglavitnih določb obeh osnutkov Komisije za mednarodno pravo in končno sprejetega statuta Mednarodnega kazenskega sodišča.

## **2. Primerjava med osnutkoma Komisije za mednarodno pravo - o hudodelstvih zoper mir in varnost človeštva, ter statuta za mednarodno kazensko sodišče z Rimskim statutom Mednarodnega kazenskega sodišča**

Najprej ugotovimo velike razlike glede stvarne pristojnosti Mednarodnega kazenskega sodišča. Rimski statut kot kazniva dejanja v pristojnosti tega sodišča določa genocid (6. člen), hudodelstva zoper človečnost (7. člen), vojna hudodelstva (8. člen) in agresijo. Ne uporablja več termina hudodelstev zoper mir in varnost človeštva, temveč govori o hudodelstvih zoper človečnost in o vojnih hudodelstvih, ki so bolj usklajena z uveljavljeno terminologijo.

Glede agresije, ki je sicer uvrščena med kazniva dejanja v pristojnosti Mednarodnega kazenskega sodišča (5. člen, točka 1a), pa statut v drugem odstavku 5. člena določa, da bo sodišče zanjo izvajalo pristojnost šele, ko bo ali kot sprememba statuta (na podlagi 121. člena) ali na podlagi revizije statuta (123. člen) v slednjega vključena opredelitev agresije. Veliko držav je namreč na rimski konferenci menilo, da je treba opredelitev pojma, ki jo je sprejela Generalna skupščina leta 1974, posodobiti. Težave pri obravnavi agresije je povzročala tudi odgovornost držav, saj Rimski statut temelji izrecno samo na osebni kazenski odgovornosti (25. člen), pri dejanju agresije pa ima vloga držav posebno mesto.

---

<sup>24</sup> Podrobneje o praksi obeh kazenskih sodišč in vplivu na oblikovanje statuta MKS gl. Rimski statut MKS in drugi dokumenti z uvodnimi pojasnili, Zagorac, D., poglavje *Ad hoc* mednarodna kazenska sodišča, str. 77–103.

Zato pa se v Rimskem statutu ni obdržala določba točke (e) 20. člena osnutka statuta za MKS Komisije za mednarodno pravo, ki je predvidevala tudi stvarno pristojnost sodišča za nekatera dodatna »izjemno resna« kazniva dejanja. Nekatera od tam predvidenih dejanj so vključena v Rimski statut (na primer hude kršitve Ženevskih konvencij iz leta 1949 in Dodatnega protokola I iz leta 1977 -tako tudi mučenje in dejanje apartheida). Izpadla pa so dejanja terorizma in trgovanja z drogami. Nasploh lahko ugotovimo, da Rimski statut podrobneje določa vojna hudodelstva in kot primer navajamo točko (xxii) v drugem odstavku 8. člena, ki se nanaša na kazniva dejanja spolne narave in gre precej dlje od formulacije komisije. Podobno velja glede hudodelstev zoper človečnost (gl. točko (f) prvega odstavka 7. člena, ki podrobno uvaja pravni termin prisilne nosečnosti), ki niso več vezana na obstoj oboroženega spopada. Spomnimo se, da je v zgodnejših osnutkih Komisija za mednarodno pravo kot posebno kaznivo dejanje predlagala »sistematično ali masovno kršenje človekovih pravic«. Z dopustitvijo, da se hudodelstva zoper človečnost lahko dogajajo tudi v mirnem času, je tako Rimski statut pokril tudi najhujše kršitve človekovih pravic (umor, mučenje itd.). Gre za pomembno razumevanje, podlago katerega je pripravila komisija (18. člen osnutka njenega statuta).

Rimska konferenca je ob sprejetju Rimskega statuta v sklepnem aktu konference sprejela še vrsto resolucij in med njimi resolucijo E, v kateri je diplomatska konferenca priporočila, naj revizijska konferenca, predvidena v 123. členu statuta (med drugim določa, da sedem let po začetku veljavnosti statuta generalni sekretar OZN skliče revizijsko konferenco za obravnavo sprememb statuta), obravnava tudi dejanja terorizma in prekuščevanja z drogami, da bi se sprejela sprejemljiva opredelitev obeh dejanj in njuna naknadna vključitev v stvarno pristojnost Mednarodnega kazenskega sodišča.

Statut MKS izvaja obvezno pristojnost sodišča za države pogodbenice (12. člen, prvi odstavek), kar je velik napredek glede na predvideno formulo v osnutku komisije, da bi države dajale deklarativne izjave, za katera kazniva dejanja se zavezujejo k pristojnosti sodišča (angl. *opt-in formula*). Sodišče je stalno (1. člen) in ima sedež v Haagu na Nizozemskem (3. člen). Ima lastno mednarodnopravno subjektiviteto (4. člen).

Prav tako so se spremenili pogoji za izvajanje jurisdikcije v istem členu, v katerem MKS določa, da sodišče lahko izvaja svojo pristojnost, če je država pogodbenica hkrati država, na ozemlju katere je bilo storjeno kaznivo dejanje, ali država, katere državljan je oseba, obtožena kaznivega dejanja (komisija je poleg države ozemlja predvidela državo, v kateri se obtožena oseba nahaja).

Statut MKS dopolnjuje komplementarnost jurisdikcij s primarno odgovornostjo držav za pregon in sojenje pri kaznivih dejanjih, ki jih določa Rimski statut (določbe o dopustnosti v 17. členu).

Vloga Varnostnega sveta OZN je v Rimskem statutu vendarle omejena glede na

---

prvotno predvideno vlogo. Še vedno ima možnost naslavljanja primerov na MKS (13. člen; kar se je medtem tudi zgodilo, z naslovlitvijo primera Darfur/Sudan), zato pa je izpadla določba, da MKS ne bi mogel obravnavati zadeve, če je uvrščena na dnevni red Varnostnega sveta v okviru VII. poglavja ustanovne listine. Namesto tega je v Rimskem statutu predvidena možnost odložitve preiskave ali pregona na zahtevo Varnostnega sveta (16. člen) za eno leto (z možnostjo podaljšanja), a ta določba je restriktivna (za odlog je namreč potrebno *soglasje* vseh petih stalnih članic, kar pomeni, da ima odlog vsaka od njih možnost preprečiti z vetom).

Dodelan je 3. del o splošnih načelih kazenskega prava. Tako najdemo poleg splošnih načel, ki jih je predlagala že komisija, nekatera dodatna, na primer načelo izključitve sodne pristojnosti za osebe, mlajših od osemnajst let; nezastarljivost in dejansko ali pravno zmoto.

Drugače od osnutkov komisije Rimski statut podrobno obravnava vprašanje kazni že v svojem 6., predvsem pa v 7. delu (Kazni). Dosmrtni zapor dopušča samo glede izjemno težkih kaznivih dejanj, sicer pa uvaja zapor, ne daljši od 30 let. Smrtne kazni ne dopušča. Dodajmo, da so tudi določbe glede varstva žrtev in prič zelo dodelane (68. in 75. člen).

Končno, tako kakor je predlagala že komisija k statutu niso dovoljeni pridržki (120. člen).

### 3. Zaključek

Po rimski konferenci se je konstituirala Skupščina držav pogodbenic na podlagi določb 11. dela Rimskega statuta Mednarodnega kazenskega sodišča ter v nadaljevanju sprejela še *Znake kaznivih dejanj* (9. člen) ter *Pravila o postopku in dokazih* (51. člen). Nadaljuje se iskanje sprejemljive opredelitve agresije in opredelitve terorizma, predvsem v okviru postopka preučitve morebitne nove, krovne konvencije zoper terorizem.

Komisija za mednarodno pravo je za končno ustanovitev Mednarodnega kazenskega sodišča odigrala ključno vlogo. V času temu vprašanju izrazito nenaklonjenega mednarodnega ozračja je vztrajno ohranjala to pozornost, in ko sta po hladni vojni dozorela čas in politična volja držav, sta bila njena osnutek statuta za MKS in osnutek zakonika hudodelstev zoper mir in varnost človeštva podlaga za štiriletna pogajanja držav. Posebno določbe in sestava osnutka statuta hudodelstev, ki ga je pripravila, sta dokaj ohranjena tudi v končnem Rimskem statutu.

Rimski statut je začel veljati 1. julija 2002. Po podatkih z dne 22. septembra 2008 ga je ratificiralo 108 držav. Danes, deset let po ustanovitvi, je Mednarodno kazensko sodišče uveljavljena mednarodna institucija, ki obravnava šest primerov (nanašajo se na stanje v Demokratični republiki Kongo, Ugandi, Centralni afriški republiki in Darfurju/Sudanu). Tri primere so na tožilstvo naslovile države,

enega pa Varnostni svet, tožilcu pa lahko posreduje komunikacije tudi javnost (opomba: torej tudi nevladne organizacije). Sodišče je doslej izdalo 12 nalogov za aretacijo.

V zaključku zapišimo trditev, da sta ustanovitev in delovanje Mednarodnega kazenskega sodišča eden pomembnejših uspehov OZN nasploh (in morda kar »krona« njenega delovanja po hladni vojni) ter da je Komisija za mednarodno pravo močno zaslužna, da je do tega po desetletja dolgem prizadevanju končno tudi prišlo.



Dominika Švarc

# Komisija za mednarodno pravo in odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja

---

## 1. Uvod

Priznani ameriški mednarodni pravnik Louis Henkin je leta 1968 v svojem delu *Kako ravnaajo države* (angl. *How Nations Behave*) zapisal eno najpogostejše navajanih in najširše sprejetih tez o odnosu držav do mednarodnega prava, namreč, da »skoraj vse države spoštujejo skoraj vsa načela mednarodnega prava in skoraj vse svoje obveznosti skoraj ves čas«. <sup>1</sup> Nasprotno in razmeroma razširjeno »popularno« prepričanje o neučinkovitosti in skoraj usodni stopnji nespoštovanja mednarodnega prava verjetno pogojuje dejstvo, da pozornost splošne in strokovne javnosti pritegnejo predvsem (dramatične) kršitve mednarodnega prava, medtem ko vsakodnevno ravnanje držav v skladu z mednarodnim pravom praviloma ostaja neopaženo.

Kljub temu je jasno, da številne države pogosto kršijo svoje mednarodne obveznosti. V decentraliziranem in horizontalno strukturiranem mednarodnem sistemu formalnopravno enakih držav, v katerih ni centralne naddržavne oblasti, ki bi na splošno uveljavljala spoštovanje pravnih pravil, se države včasih vedejo, kot da so *onkraj* prava. Vprašanje, na podlagi kakšnih pravnih načel je lahko država odgovorna za kršitve mednarodnega prava in kakšne so posledice protipravnega ravnanja države, je zato bistvenega pomena za vsakršno razpravo o vlogi mednarodnih pravnih pravil in institucij v mednarodnih odnosih ter za uresničevanje načela vladavine prava v mednarodnih odnosih.

Namen tega prispevka je predstaviti delo Komisije za mednarodno pravo, povezano z odgovornostjo držav, ter leta 2001 sprejet Osnutek členov o odgovornosti držav za mednarodna protipravna dejanja. Ta prispevek se omejuje na pregledno in opisno analizo splošne strukture členov in nekaterih izbranih delov, posebna pozornost pa je namenjena nekaterim najbolj spornim vprašanjem, kot so pravila o pripisljivosti posameznih dejanj državi, koncept odgovornosti držav za hude kršitve peremptornih norm mednarodnega prava ter vprašanje protiukrepov kot načina za uveljavljanje mednarodnih pravic in obveznosti.

---

<sup>1</sup> Henkin, L., *How Nations Behave*, Columbia University Press, New York, 2. izdaja, 1968/1979, str. 47.

## 2. Razvoj, narava in pomen osnutka členov o odgovornosti držav

Prizadevanja za kodifikacijo splošnih pravil mednarodnega prava o odgovornosti držav segajo že v 19. stoletje ter v obdobje Društva narodov,<sup>2</sup> vendar so bili prvi konkretni ukrepi storjeni šele leta 1949, ko je Komisija za mednarodno pravo na svojem prvem zasedanju temo odgovornosti držav (angl. *State responsibility*)<sup>3</sup> uvrstila na seznam za obravnavo v svojem mandatu za postopen razvoj in kodifikacijo mednarodnega prava. Generalna skupščina Združenih narodov je leta 1953 v resoluciji 799 (VIII) Komisijo za mednarodno pravo pozvala, naj prouči možnosti za kodifikacijo pravil o odgovornosti držav, komisija pa je odločitev o začetku dela na tem področju sprejela na svojem sedmem zasedanju leta 1955. Prvi posebni poročevalec (angl. *Special Rapporteur*) komisije za odgovornosti države F. V. García-Amador je začel delo leta 1956, v naslednjih štirih desetletjih pa so se v tej vlogi zvrstili še Roberto Ago (med leti 1963 in 1980), Willem Riphagen (med leti 1980 in 1986), Gaetano Arangio-Ruiz (med leti 1987 in 1995) ter nazadnje, od leta 1997 do 2001, James Crawford. Po skoraj petih desetletjih dela, številnih razpravah, posamezno in skupno izraženih pripombah držav, študijah sodne prakse in mnenj priznanih pravnih strokovnjakov ter več kot tridesetih poročilih posebnih poročevalcev<sup>4</sup> je komisija leta 2001 končala delo in 9. avgusta 2001 brez glasovanja (ter s soglasjem o skoraj vseh vsebinskih točkah) sprejela drugi<sup>5</sup> Osnutek členov o odgovornosti držav za mednarodno protipravna dejanja (angl. *Draft Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, v nadaljevanju: členi o odgovornosti držav) skupaj s podrobnimi komentarji.<sup>6</sup>

Generalna skupščina Združenih narodov se je 12. decembra 2001 v resoluciji 56/83 seznanila s sprejetjem osnutka členov o odgovornosti držav ter besedilo poslala vladam držav članic »brez predsodkov glede njihovega bodočega sprejema [v obliki mednarodne pogodbe] ali drugega primernege dejanja.«<sup>7</sup> Razpravo o

<sup>2</sup> O delu Društva narodov na tem področju več Rosenne, S., *Essays on International Law and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2007, 29.

<sup>3</sup> Komisija za mednarodne odnose je naslov teme na svojem 53. zasedanju leta 2001 spremenila v "Odgovornost držav za mednarodna protipravna dejanja" (angl. *Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*), da bi tako poudarila razliko med konceptom odgovornosti držav za protipravno ravnanje po mednarodnem pravu ter konceptoma odgovornosti za ravnanje držav po notranjem pravu in odgovornosti za škodne posledice, ki izhajajo iz ravnanja, ki v mednarodnem pravu ni prepovedano (angl. *liability*).

<sup>4</sup> Priprava členov o odgovornosti držav je sad enega najbolj dolgotrajnih, najtežavnih in najbolj spomnih raziskovalnih projektov te komisije. Že v prvem poročilu leta 1956 je njen prvi posebni poročevalec pripomnil, da bi bilo "težko najti temo, zaznamovano z večjo zmedo in negotovostjo", kot je tema odgovornosti držav; glej García-Amador, F. V., *First Report on International Responsibility*, *Yearbook of International Law Commission*, 2, 1956, str. 175, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1956/Add.1. Za podrobnejši zgodovinski pregled dela komisije na tem področju glej njeno spletno stran na naslovu [http://untreaty.un.org/ilc/summaries/9\\_6.htm#\\_ftn2](http://untreaty.un.org/ilc/summaries/9_6.htm#_ftn2).

<sup>5</sup> Prvi osnutek je bil sprejet leta 1996.

<sup>6</sup> *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts*, Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-third Session, UN GAOR, 56th Sess., Supp. No. 10, UN Doc. A/56/10 (2001); besedilo je dostopno na spletnem naslovu <http://www.un.org/law/ilc>. Komentarji k členom so bistvenega pomena za njihovo enotno razlago in hkrati pomemben raziskovalni dosežek – med drugim se precej opirajo na obstoječo prakso mednarodnih sodišč in arbitraž. Končni osnutek členov, komentarji, prejšnji osnutki, bibliografija in uvodna razprava zadnjega posebnega poročevalca, so zbrani v Crawford, J., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text And Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.

<sup>7</sup> Resolucija Generalne skupščine 56/83 z dne 12. decembra 2001.

tem vprašanju je Generalna skupščina uvrstila tudi na dnevni red svojega 59. zasedanja leta 2004 in v resoluciji 59/35, sprejeti 2. decembra 2004, države pozvala, naj pošljejo pisna mnenja o nadaljnjih ukrepih v zvezi z osnutkom, generalnega sekretarja pa k oblikovanju zbirke odločitev mednarodnih sodišč in drugih teles, ki se nanašajo na člene o odgovornosti držav, ter k zbiranju podatkov o državni praksi na tem področju. Razprava o tem, kakšna naj bo usoda členov o odgovornosti držav, se danes nadaljuje na meddržavni ravni in med pravnimi strokovnjaki,<sup>8</sup> mnenja pa so različna predvsem o vprašanju, ali bi bilo smiselno osnutek členov tudi formalnopravno kodificirani v obliki mednarodne konvencije (in kako kmalu), ter o vprašanju, ali vsebina osnutka členov izraža obstoječe (*de lege lata*) običajno mednarodno pravo odgovornosti držav.<sup>9</sup> Generalna skupščina je na svojem 62. zasedanju leta 2007 praktično le ponovila svoje pozive iz leta 2004 in odločila, da bo temo ponovno vključila v obravnavo na svojem 65. zasedanju leta 2010.<sup>10</sup> Usoda osnutka torej ostaja neznana.

Ne glede na to, da osnutek členov do danes še ni »preveden« v pogodbeno mednarodno pravo, je pomemben korak pri kodifikaciji in postopnem razvoju mednarodnega prava.<sup>11</sup> Pravna narava členov sicer ni povsem jasna in je tudi ni mogoče v celoti pojasniti v okviru klasične sheme formalnih virov mednarodnega prava iz 38. člena Statuta Meddržavnega sodišča,<sup>12</sup> vendar pa imajo člani v praksi pomembno vlogo predvsem pri ugotavljanju in razlagi pravil mednarodnega prava o odgovornosti držav za kršitve mednarodnih obveznosti, zato se zdijo glede na svoj pomen v praksi še najbližje »nauku najbolj kvalificiranih pravnih strokovnjakov različnih narodov«<sup>13</sup>. Nanje se sklicujejo države v svoji mednarodni praksi, pogosto pa tudi Meddržavno sodišče.<sup>14</sup>

<sup>8</sup> O tej razpravi več Crawford, J. in Olleson, S., *The Continuing Debate on a UN Convention on State Responsibility*, *International and Comparative Law Quarterly*, 54, 4, 2005.

<sup>9</sup> Cassese meni, da člani "odražajo obstoječe pravo [državne odgovornosti], medtem ko to pravo v nekaterih pogledih tudi postopno razvijajo"; glej Cassese, A., *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2. izdaja, 2005, str. 244. Stališče, da osnutek členov izraža običajno mednarodno pravo na področju odgovornosti držav, je večkrat izrazilo tudi Meddržavno sodišče: glej na primer svetovalno mnenje *Pravne posledice graditve zidu na zasedenih palestinskih ozemljih*, svetovalno mnenje z dne 9. julija 2004, ICJ Reports 2004, str. 136–271, stoštirideseti odstavek in odločitev v primeru *Uporaba konvencije o genocidu (Bosna in Hercegovina proti Srbiji in Črni gori)*, sodba z dne 26. februarja 2007, dostopna na spletnem naslovu <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf>, štiristoprvi in štiristosredni odstavek.

<sup>10</sup> Resolucija Generalne skupščine 62/61 z dne 8. januarja 2008.

<sup>11</sup> V uvodu komentarjev k osnutku členov se jim pripisuje podoben pomen, kot ga je imel Osnutek členov o pravu mednarodnih pogodb, ki je bil z nekaterimi spremembami leta 1969 sprejet kot Dunajska konvencija o pogodbenem pravu. Tudi številni ugledni pravni strokovnjaki pripisujejo osnutku velik pomen; glej na primer Simma, B., *Remarks*, v: *United Nations, the International Law Commission, Fifty Years After: an Evaluation*, United Nations Publications, New York, 2000, str. 43; Crawford, J., zgoraj op. 6, str. ix.

<sup>12</sup> Glej Rosenne, S., zgoraj p. 2, str. 557–558.

<sup>13</sup> Glej točko d prvega odstavka 38. člena Statuta Meddržavnega sodišča.

<sup>14</sup> Že pred sprejetjem osnutka členov leta 2001 se je Meddržavno sodišče oprlo na delo MKP v primeru *Gabčíkovo-Nagyamaros Project (Madžarska in Slovaška)*, sodba z dne 25. septembra 1997, ICJ Reports 1997, 7–241, devetitiinštirideseti do oseminpetdeseti odstavek. Po sprejetju zadnjega osnutka členov leta 2001 se Meddržavno sodišče nanje sklicuje še pogosteje, med drugim v primerih *LaGrand (Nemčija proti Združenim državam Amerike)*, sodba, ICJ Reports 2001, 466, stotriindevajseti do stosedemindvajseti odstavek, 123–127; *Prijomi nalog z dne 11. aprila 2002 (Demokratska republika Kongo proti Belgiji)*, sodba z dne 14. februarja 2002, ICJ Reports 2002, 3, petinsedemdeseti do sedeminsedemdeseti odstavek; *Avena in drugi mehiški državljani (Mehika proti Združenim državam Amerike)*, sodba, ICJ Reports 2004, 12, Stopetnajsti do stopetdeseti odstavek, *Pravne posledice graditve zidu*, zgoraj op. 9, stoosemintrideseti do stodvainštirideseti in stoštiriinpetdeseti do stošestdeseti odstavek; *Oborožene aktivnosti na ozemlju Konga (Demokratska republika Kongo proti Ugandi)*, sodba z dne 19. decembra 2005, dostopna na spletnem naslovu <http://www>.

Temeljni vprašanji, ki ju členi urejajo, sta: kdaj država krši mednarodno obveznost in kakšne so pravne posledice take kršitve. V tem okviru členi urejajo te vidike odgovornosti držav: kaj je »mednarodno protipravno dejanje«, kdaj nastopi »kršitev« mednarodne obveznosti, kdaj je mogoče državi pripisati odgovornost za ravnanje nedržavnih delovalcev ali druge države; katere okoliščine izključujejo protipravnost ravnanja, kaj mora država kršilka storiti za popravo kršitve, katere države imajo možnost pritožiti se zaradi kršitve, kakšni protiukrepi so dovoljeni ob kršitvi ter v kakšnih okoliščinah.<sup>15</sup> Treba je poudariti, da členi o odgovornosti držav ne opredeljujejo *primarnih* pravil mednarodnega prava, ki določajo vsebinske obveznosti subjektov mednarodnega prava oziroma urejajo ravnanje,<sup>16</sup> temveč *sekundarna* pravila, ki določajo »okvir uporabe teh [primarnih] pravil«<sup>17</sup> oziroma opredelijo koncept »kršitve« ter pravne posledice kršitev primarnih pravil mednarodnega ravnanja.<sup>18</sup> V tem smislu sestavlja sklop teh sekundarnih pravil razmeroma avtonomno vejo mednarodnega prava - t. i. splošno »pravo državne odgovornosti« (angl. *law of state responsibility*), ki temelji, kot ugotavljata Bodansky in Crook,<sup>19</sup> na dveh temeljnih predpostavkah. Prvič, kršitev mednarodne obveznosti sproži prehod z »normalnega« pravnega režima mednarodnega prava v »nov pravni režim državne odgovornosti« s svojim lastnim »sklopom pravnih pravil in dolžnosti«. <sup>20</sup> Drugič, sekundarna pravila državne odgovornosti so izrazito splošna in pokrivajo »vse vrste mednarodnih obveznosti, ne glede na njihov vir, vsebino ali pomen v mednarodni skupnosti«; pokrivajo storitve in opustitve, pogodbene in običajnopravne norme, dvostranske in večstranske obveznosti ter vsa posebna vsebinska področja - človekove pravice, okoljsko pravo, mednarodno humanitarno pravo, pomorsko pravo in druga področja.<sup>21</sup> Ob tem pa je treba poudariti, da splošnost teh sekundarnih pravil omejuje njihovo uporabo v primerih, v katerih vsebinsko posebni pogodbeni ali običajnopravni režimi posebej urejajo tudi vprašanja odgovornosti za kršitve.<sup>22</sup>

icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf, stošestdeseti in dvestotriindevetdeseti odstavek; *Uporaba konvencije o genocidu*, zgoraj op. 9, štiristoprvi in štiristosredni odstavek.

<sup>15</sup> Bodansky, D., in Crook, J. R., Symposium: The ILC's State Responsibility Articles – Introduction and Overview, *American Journal of International Law*, 96, 4, 2002, str. 773.

<sup>16</sup> Kot so pravila o državnih imunitetah, ravnanju s tujci, diplomatski in konzularni privilegiji in imunitete, pravila o ozemeljski nedotakljivosti, prepoved uporabe sile, in druga.

<sup>17</sup> Crawford, J. in Olleson, S., zgoraj op. 8, str. 968.

<sup>18</sup> Ob tem kaže omeniti, da se je (v skladu s tradicionalnim ožjim pristopom k državni odgovornosti) prvi posebni poročevalec, F. V. García-Amador v svojem petletnem delu med leti 1956 in 1961 osredotočil na vsebinska (primarna) pravila mednarodnega prava diplomatske zaščite, kot so pravila o odgovornosti držav za škodo, povzročeno tujim državljanom in njihovi lastnini na državnem ozemlju, vendar njegova poročila na tem področju niso prinesla posebnega napredka; o tem tudi Barnidge, R. P., *The Due Dilligence Principle Under International Law*, *International Community Law Review*, 8, 1, 2006, str. 87; Crawford, J., zgoraj op. 6, str. 1–2; Rosenne, S., zgoraj op. 2, str. 534–535; Bodansky, D. in Crook, J.R., zgoraj op. 15, str. 777. Drugi posebni poročevalec, Roberto Ago, pa je tok razprave povsem preusmeril k proučevanju in oblikovanju matrice splošnih sekundarnih pravil o kršitvah mednarodnih obveznosti in njihovih posledicah.

<sup>19</sup> Bodansky, D., in Crook, J. R., *prav tam*, str. 779–780.

<sup>20</sup> *Prav tam*.

<sup>21</sup> *Prav tam*.

<sup>22</sup> Primer takega samozadostnega pravnega režima je Evropska konvencija za človekove pravice, ki vzpostavlja razmeroma celovit lasten režim odgovornosti za kršitve.

### 3. Struktura in temeljni deli osnutka členov o odgovornosti držav

Osnutek vsebuje devetinpetdeset členov, ki so bolj ali manj posebni in podrobni.<sup>23</sup> Razdeljen je na štiri dele. Prvi del določa okoliščine, ki pogojujejo nastanek mednarodne odgovornosti države oziroma opredeljuje mednarodno protipravno dejanje države<sup>24</sup> in vključuje pet poglavij: splošna načela, pripisljivost ravnanja državi, kršitev mednarodne obveznosti, odgovornost v povezavi z dejanjem druge države ter okoliščine, ki izključujejo protipravnost. Drugi in tretji del se osredotočata na vsebino mednarodne odgovornosti držav (splošna načela, oblike povračila škode, hude kršitve obveznosti na podlagi peremptornih norm splošnega mednarodnega prava) ter uveljavljanje mednarodne odgovornosti držav (sklicevanje na odgovornost države in protiukrepi). Zadnji del pa vsebuje splošne določbe glede vprašanj, ki v osnutku členov niso zajeta, in se nanaša na celoten sklop členov. Upoštevajoč prostorsko omejenost so v tem prispevku obravnavani le nekateri temeljni deli prava državne odgovornosti, kot jih opredeljuje osnutek členov iz leta 2001.

#### 3.1 Odgovornost za kršitev mednarodnopravne obveznosti

Odgovornost držav vključuje posledice, ki jih imajo za države njihove mednarodno protipravne dejavnosti. Osnutek členov opredeljuje okoliščine, v katerih nastopi mednarodna odgovornost držav v povsem formalnem smislu. Prvi člen osnutka določa, da ima vsako mednarodno protipravno dejanje države za posledico mednarodno odgovornost te države.<sup>25</sup> V skladu z opredelitvijo mednarodno protipravnega ravnanja v drugem členu osnutka je država odgovorna za vsako dejanje - storitev ali opustitev ali kombinacijo obeh, ki pomeni kršitev mednarodne obveznosti te države, če je to storitev ali opustitev na podlagi mednarodnega prava mogoče pripisati državi.<sup>26</sup> V tretjem členu osnutka je posebej poudarjeno, da opredelitev posameznega dejanja kot kršitev mednarodne obveznosti temelji na mednarodnem pravu in ni odvisna od opredelitve takega dejanja po notranjem pravu.

Te tri določbe niso posebej podrobne - kot ugotavljata Bodansky in Crooks, so pravzaprav tавтоloške, saj se skupaj s še nekaterimi podobnimi določbami v osnutku členov izoblikujejo v povsem preprosti »logični enačbi«: ravnanje, ki ni v skladu z mednarodno obveznostjo in ga je mogoče pripisati državi, pomeni

<sup>23</sup> Splošnost nekaterih pravil gotovo izraža tudi prizadevanja po iskanju ravnotežja med pravniškimi predlogi in formulacijami ter posebnimi pričakovanji in zahtevami posameznih držav v Generalni skupščini – taka splošna pravila so zato najpogosteje zgolj "najmanjši skupni imenovalec" stališč držav in Komisije za mednarodne odnose ter zato ostajajo razmeroma nedoločna oziroma pomensko odprta.

<sup>24</sup> Členi se nanašajo na odgovornost *držav* za mednarodna protipravna dejanja in ne urejajo neposredne odgovornosti drugih subjektov, kot so medvladne organizacije ali nedržavni delovalci, za kršitve mednarodnega prava. Vprašanje neposredne odgovornosti nedržavnih delovalcev, kot so organizirane oborožene skupine in posamezniki ali transnacionalne korporacije, je v mednarodnem pravu razmeroma zapostavljeno in se omenja šele v zadnjih letih. Odgovornost mednarodnih organizacij za mednarodna protipravna dejanja pa je ena od tem, s katerimi se komisija trenutno ukvarja.

<sup>25</sup> 1. člen: »Every internationally wrongful act of a State entails the international responsibility of that State.«

<sup>26</sup> 2. člen: »There is an internationally wrongful act of a State when conduct consisting of an action or omission: (a) is attributable to the State under international law; and (b) constitutes a breach of an international obligation of the State.«

mednarodno protipravno dejanje, ki ima za posledico odgovornost te države.<sup>27</sup> Povedano drugače, osnutek členov določa dva objektivna pogoja odgovornosti držav: *neskladnost* dejanja z mednarodno obveznostjo države in *pripisljivost* dejanja državi. Taka formalistična oziroma objektivna opredelitev<sup>28</sup> iz koncepta mednarodne odgovornosti držav izključuje vsebinske oziroma subjektivne sestavine, kot sta *škoda* in *krivda*. V konkretnih primerih sta krivda in škoda usklajeni z relevantnimi *primarnimi* pravili sicer lahko pomembni sestavini pri presoji mednarodne odgovornosti držav, vendar nista del splošnega in abstraktnega okvira *sekundarnih* pravil o odgovornosti držav. To pomeni, da za nastanek odgovornosti držav zadostuje že samo dejstvo *kršitve* mednarodne obveznosti ne glede na nastanek morebitne škode.<sup>29</sup> Odgovornost se vzpostavi ob kršitvi *katere koli* norme, ne glede na njen izvor ali naravo, če je ta norma zavezovala državo med domnevno protipravno storitvijo ali opustitvijo.

### 3.2 Pripisljivost ravnanja

Vprašanje pripisljivosti je eno najpomembnejših, najbolj zapletenih in najbolj spornih vprašanj v sodobnem mednarodnem pravu državne odgovornosti. V fizičnem (naravoslovnem) vzročno-posledičnem smislu so lahko delovalci samo ljudje, katerih ravnanje je mogoče ali pa tudi ne pripisati posameznim *pravnim subjektom* (»fizičnim osebam« ali »pravnim osebam« ali obojim v smislu pravnega konstrukta) v skladu z odločilnim pravnim režimom; v nasprotnem primeru je ravnanje pravno irelevantno. V mednarodnem pravu je to dejstvo posebej očitno in pomembno, saj so države (kot primarni subjekti mednarodnega prava) umetne tvorbe, ki ne morejo delovati v fizičnem smislu, temveč vselej delujejo samo v normativnem smislu - prek posameznikov, katerih delovanje je mogoče državam *pripisati* v skladu z odločilnimi pravnimi normami.

Drugo poglavje prvega dela osnutka členov (4.-11. člen) opredeljuje okoliščine, v katerih je mogoče ravnanje pripisati državi, kot to zahteva 2. člen. Temeljno pravilo, ki izhaja iz členov drugega poglavja, je, da je mogoče državi pripisati samo ravnanje subjektov, ki delujejo kot njeni formalni (*de iure*) ali dejanski (*de facto*) organi. V prvem primeru gre za ravnanje *javnih* subjektov (državnih in paradržavnih organov), ki so *formalnopravno* povezani z državo, torej za: ravnanje katerega koli državnega organa (posameznika ali drugega subjekta), ne glede na njegovo funkcijo ali položaj, organa centralne oblasti ali organa teritorialne enote te države (4. člen); ravnanje posameznika ali drugega subjekta, ki sicer ni državni organ v ožjem smislu, vendar pa v skladu z notranjim pravom izpolnjuje oblastne pristojnosti (5. člen), ter ravnanje organa, ki ga je druga država dala na razpolago tej državi, kadar izpolnjuje oblastne pristojnosti te države (6. člen).

<sup>27</sup> Bodansky in Crook, zgoraj op. 15, str. 782.

<sup>28</sup> Glej Crawford, zgoraj op. 6, str. 12–14.

<sup>29</sup> Tako komentar k 2. členu (deveti odstavek) kot komentar k 31. členu (sedmi odstavek) izrecno potrjujeta stališče, da onkraj posebnih pogojev v odočilnih *primarnih* obveznostih ne obstaja nobeno splošno pravilo, v skladu s katerim bi morala država utrpeti materialno škodo, preden lahko zahteva povračilo zaradi kršitve mednarodnega prava. V komentarju k 2. členu (deveti odstavek) je prav tako poudarjeno, da subjektivni element (krivda) ni pogoj za obstoj mednarodno protipravnega dejanja – odločilno je le objektivno dejanje države ne glede na morebiten »namen«.

Dejanje subjektov, ki imajo oblastne pristojnosti, se šteje kot dejanje države, tudi če je subjekt pri tem presešel svoje formalne pristojnosti (*ultra vires*) ali pa je celo deloval v nasprotju z navodili pristojnih subjektov (7. člen). Državi pa je mogoče v posameznih primerih pripisati tudi ravnanje *zasebnih* delovalcev (posameznikov ali skupin), ki nimajo takega »organskega« ali formalnopravnega odnosa z državo, in sicer kadar tak posameznik ali skupina pri izvajanju domnevno protipravnega dejanja *dejansko* deluje po navodilih ali pod vodstvom oziroma nadzorom te države (8. člen).<sup>30</sup> Ravnanje posameznikov in skupin, ki dejansko izvajajo oblast v odsotnosti uradnih oblasti, ter ravnanje uporniških gibanj, ki postanejo nova vlada v neki državi, se v normativnem smislu prav tako šteje za dejanja te države (9. in 10. člen). Kadar uporniška gibanja vzpostavijo novo državo na delu ozemlja prejšnje države ali na ozemlju pod njihovo upravo, se ta dejanja pripišejo novonastali državi (drugi odstavek 10. člena).

Ob povedanem je treba nekoliko več pozornosti nameniti 8. členu, ki opredeljuje pripisljivost ravnanja *zasebnih* nedržavnih delovalcev državi, kadar delujejo po navodilih, pod vodstvom ali pod nadzorom države: »*The conduct of a person or group of persons shall be considered an act of a State under international law if the person or group of persons is in fact acting on the instructions of, or under the direction or control of, that State in carrying out the conduct.*« Kot v komentarju k 8. členu poudarja tudi Komisija za mednarodne odnose, ostaja pri tem najbolj pomensko odprto merilo »nadzora«: kakšni morata biti oblika in stopnja nadzora nad ravnanjem nedržavnih delovalcev, da se šteje to merilo pripisljivosti za izpolnjeno. To vprašanje se v sodobni mednarodni praksi pojavlja predvsem v zvezi z vprašanjem pripisljivosti ravnanja zasebnih organiziranih oboroženih skupin, kot so neredne sile, uporniki, milice, paravojaške skupine in teroristične skupine,<sup>31</sup> ki praviloma delujejo normativno neodvisno od katere koli države, vendar pa so lahko z državami pogosto povezane *dejansko*, na ravni financiranja, logistične podpore, strateške podpore ali kako drugače. Vprašanje pripisljivosti *zasebnih* delovalcev brez organske povezanosti z državo pa se pojavlja tudi v zvezi s številnimi drugimi subjekti, katerih (protipravno) delovanje v mednarodnih odnosih postaja vse bolj intenzivno, na primer organizirane hudodelske združbe, sodobni pirati, ne nazadnje tudi transnacionalne korporacije, katerih delovanje nemalokrat vključuje kršitve mednarodnih standardov človekovih pravic.<sup>32</sup>

Najbolj avtoritativno razlago merila pripisljivosti na podlagi »nadzora« nad ravnanjem zasebnih delovalcev je oblikovalo Meddržavno sodišče, ki je ob *Vojaški in paravojaški aktivnosti v in proti Nikaragvi* (v nadaljevanju: *Nikaragva*) razvilo dokaj omejevalno merilo »učinkovitega nadzora«.<sup>33</sup> Odločilo je, da vojaških in

<sup>30</sup> V komentarju k temu členu je poudarjeno, da gre pri tem v skladu z načelom učinkovitosti v mednarodnem pravu za vprašanje *dejanske* in neformalne povezave med zasebnimi delovalci in državo, to vprašanje pa se presoja v vsakem konkretnem primeru.

<sup>31</sup> Vsakršen poskus tovrstne klasifikacije je sicer umeten, razlikovanje med posameznimi skupinami pa v realnosti pogosto nemogoče. Ob tem je treba poudariti, da status zasebnih delovalcev v izrazito državocentričnem mednarodnem pravu uporabe sile ni jasen, čeprav postaja njihovo delovanje vse izrazitejša sestavina sodobnih mednarodnih odnosov.

<sup>32</sup> O izzivih, ki jih pojav in krepitev novih delovalcev v mednarodnih odnosih postavlja mednarodnim pravilom o odgovornosti za protipravna dejanja, glej na primer Zemanek, K., *The Prospect of Incurring Responsibility*, v: Ragazzi, M., *International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2005, str. 130–133.

<sup>33</sup> *Vojaške in paravojaške aktivnosti v in proti Nikaragvi (Nikaragva proti Združenim državam Amerike)*, sodba v glavni stvari z dne 27. junija

paravojaških operacij oboroženih upornikov (*Contras*) za ugotavljanje državne odgovornosti ni mogoče pripisati ameriški vladi, ker ni izvajala učinkovitega nadzora (angl. *effective control*) nad vsakim posebnim protipravnim dejanjem upornikov. Pri tem po mnenju sodišča za izpolnitev tega merila in pripisljivost posameznih protipravnih dejanj državi ne zadostuje samo financiranje, organiziranje, usposabljanje ali opremljanje nedržavnih delovalcev ter niti »izbor paravojaških ciljev in načrtovanje celotne operacije« (ne pa tudi posameznih vojaških akcij).<sup>34</sup>

Dobro desetletje po primeru *Nikaragva* je Mednarodno kazensko sodišče za nekdanjo Jugoslavijo pri presoji v primeru *Tadić* leta 1999 uporabilo manj strog preizkus za presojo »nadzora« in odločilo, da je mogoče ravnanje oboroženih skupin bosanskih Srbov pripisati zvezni srbski vladi, ker je izvajala nadzor nad njihovimi operacijami »v celoti« (angl. *overall control*).<sup>35</sup> Ta standard sicer po mnenju sodnikov tega sodišča prav tako ne vključuje »zgolj financiranja in opremljanja nedržavnih sil« in zahteva vsaj »sodelovanje pri načrtovanju in nadzorovanje vojaških operacij« zasebnih delovalcev vendar pa to ne pomeni, da bi morala država izdati »specifične ukaze ali navodila« za vsako posamezno vojaško akcijo.<sup>36</sup> Širša razlaga pogoja nadzora v primeru *Tadić* pa je imela le malo vpliva na nadaljnjo uporabo strožjega standarda učinkovitega nadzora zunaj Mednarodnega kazenskega sodišča za nekdanjo Jugoslavijo. Meddržavno sodišče v svoji sodni praksi še naprej vztraja pri njegovi uporabi<sup>37</sup> in je pri *Uporabi Konvencije o genocidu* celo izrecno zavrnilo standard iz primera *Tadić* kot preširok za uporabo pri presojanju odgovornosti držav.<sup>38</sup> Iz komentarja 8. člena osnutka členov o odgovornosti držav je mogoče sklepati, da Komisija za mednarodno pravo podpira strožji standard Meddržavnega sodišča.

Poleg izdajanja posebnih navodil, vodenja ali nadzorovanja značilnega ravnanja zasebnih delovalcev, pa je mogoče zasebno ravnanje šteti za ravnanje države tudi, ko ta dejanje dodatno odobri oziroma sprejme za svoje, in to izrecno ali implicitno: Komisija za mednarodno pravo je v 11. členu osnutka potrdila, da je država odgovorna za dejanja zasebnih delovalcev tudi »če in v obsegu, v katerem to dejanje potrdi in sprejme za svoje«. Tudi to merilo je že uporabilo tudi Meddržavno sodišče, ki je pri presoji oboroženega napada na ameriško ambasado, ki so ga izvedle iranske milice v Teheranu leta 1979, zapisalo, da javne izjave iranskih oblasti, s katerimi so po napadu odobrile prevzem nadzora nad ambasado, ustvarjajo odgovornost Irana za ta incident. Po mnenju sodišča je

1986, ICJ Reports 1986, 14–546, stopetnajsti odstavek.

<sup>34</sup> *Prav tam*.

<sup>35</sup> *Tožilec proti Dušku Tadiću (Prosecutor v Duško Tadić)*, Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, International Law Materials 35, 1996, stosedemintrideseti in stopetinštrideseti odstavek.

<sup>36</sup> *Prav tam*.

<sup>37</sup> Glej primere *Uporaba Konvencije o genocidu* ter svetovalno mnenje o *Pravnih posledicah graditve zidu na Zasedenih palestinskih ozemljih*, zgoraj op. 9.

<sup>38</sup> Mednarodno kazensko sodišče za nekdanjo Jugoslavijo je po mnenju Meddržavnega sodišča standard *splošnega nadzora* uporabilo v drugačnem pravnem kontekstu, namreč pri presoji, ali je obravnavani oboroženi spopad mednarodni ali nemednarodni na podlagi mednarodnega prava o oboroženih spopadih; glej *Uporaba konvencije o genocidu*, zgoraj op. 9, štiristočetrti do štiristošesti odstavek.



uradna politika iranskih oblasti, da ne bo pomagala pri reševanju krize s talci, s katero naj bi skušale izvajati pritisk na ameriško vlado, preoblikovala uporniško zasedbo ameriške ambasade v dejanje iranske vlade.<sup>39</sup>

### 3.3 Okoliščine, ki izključujejo protipravnost

Peto poglavje prvega dela osnutka členov o odgovornosti držav opredeljuje šest sklopov okoliščin, ki izključujejo protipravnost državnega ravnanja. Protipravnost je izključena: če je dejanje storjeno na podlagi (in v skladu) z veljavnim soglasjem prizadete države (20. člen);<sup>40</sup> če je storjeno v legitimni samoobrambi v skladu z Ustanovno listino Združenih narodov (21. člen); če gre za legitimne protiukrepe v odgovoru na predhodno kršitev druge države (22. člen); ter zaradi višje sile, nujne in pravične obrambe ali skrajne sile, kadar so izpolnjeni pogoji, ki jih postavlja mednarodno pravo (23.-25. člen). 26. člen pa izrecno poudarja, da v nobenem primeru ni mogoče izključiti protipravnosti dejanja, ki pomeni kršitev peremptorne (kogentne) norme mednarodnega prava; kršitve mednarodnih obveznosti, ki izhajajo iz kogentnih pravil mednarodnega prava, torej ni mogoče upravičiti s sklicevanjem na okoliščine, ki sicer izključujejo protipravnost ravnanja. Izključitev protipravnosti ravnanja v nobenem primeru ne vpliva na vprašanje povračila materialne škode, povzročene z relevantnim dejanjem (27. b člen).<sup>41</sup>

Omeniti je treba še predvsem 25. člen, ki omogoča izključitev protipravnosti ravnanja v »skrajni sili« (angl. *necessity*), kadar je protipravno ravnanje »edini način, na katerega lahko država zaščiti temeljne interese pred resno in neizbežno nevarnostjo« (točka a prvega odstavka 25. člena), če tako protipravno ravnanje v skrajni sili ne pomeni precejšnje kršitve temeljnega interesa druge države, skupine držav ali mednarodne skupnosti kot celote. Tako široko opredeljen koncept skrajne sile ne upravičuje le protipravnega ravnanja, ki je nujno za zaščito *lastnih* interesov države, temveč tudi protipravnega ravnanja, ki je nujno za odvrnitev resne nevarnosti, ki ogroža temeljne interese *druge* države ali skupine držav ali celo mednarodne skupnosti kot celote.<sup>42</sup> Seveda je treba pri tem upoštevati, da niti sklicevanje na skrajno silo ne more upravičiti dejanj, ki so v neskladju s kogentnimi normami mednarodnega prava, na primer kršitev prepovedi uporabe sile v mednarodnih odnosih ali genocidnega ravnanja. Poleg tega je v drugem odstavku 25. člena sklicevanje na skrajno silo izključeno v primerih, kadar domnevno kršena posebna mednarodna obveznost sama izrecno ali implicitno izključuje možnost sklicevanja na skrajno silo ali kadar je prizadeta država sama prispevala k nastanku okoliščin skrajne sile: skrajne sile torej ne sme zakriviti ali izzvati država, ki se nanjo sklicuje.<sup>43</sup>

<sup>39</sup> *Diplomatsko in konzularno osebje Združenih držav v Teheranu (Združene države Amerike proti Iranu)*, sodba v glavni stvari z dne 24. maja 1980, ICJ Reports 1980, str. 3–65, štiriinšedemdeseti odstavek.

<sup>40</sup> Izključitev protipravnosti ravnanja ob soglasju prizadete države temelji na občem pravnem načelu *volenti non fit injuria*, ki pomeni, da sme suverena država svoje suverene pravice (v okviru kogentnih norm mednarodnega prava) prostovoljno tudi omejiti

<sup>41</sup> To stališče je potrdilo tudi Meddržavno sodišče v primeru *Gabčíkovo-Nagyymaros Project*, zgoraj op. 14, osemštirideseti odstavek.

<sup>42</sup> Tako razlago potrjuje tudi komentar k 25. členu (drugi odstavek).

<sup>43</sup> O konceptu skrajne sile kot okoliščini, ki izključuje protipravnost državnega ravnanja podrobneje Cassese, glej zgoraj op. 9, str. 255.

### 3.4 Posledice odgovornosti za kršitev mednarodnopravne obveznosti

Zaradi kršitve nastane med državo kršilko in prizadeto državo novo pravno razmerje, ki se izraža v posameznih obveznostih kršilke. Prvič, zaradi kršitve ne preneha obveznost kršilke, da v odnosu do prizadete države izpolni kršeno obveznost, ki obstaja še naprej (29. člen). Drugič, kršilka mora kršitev prenehati, kadar to zahtevajo okoliščine, pa mora tudi zagotoviti, da se kršitev ne bo ponovila (30. člen). Tretjič, če je prizadeti državi s kršitvijo povzročena<sup>44</sup> škoda (materialne ali moralne škodne posledice), jo mora država kršilka v celoti poravnati (31. člen). Povračilo mora po možnosti odpraviti vse škodne posledice, ki so nastale zaradi kršitve. Način povračila se praviloma določi s sporazumom med kršilcem in oškodovancem, če do sporazuma ne pride, pa se spor lahko predloži nekemu objektivnemu forumu (npr. Meddržavnemu sodišču).

Dolžnost povračila škode je mogoče izpolniti v različnih oblikah: z vrnitvijo v prejšnje stanje, plačilom odškodnine, zadoščenjem ali kombinacijo teh oblik. Obveznost povrnitve v prejšnje stanje (restitucija) se omejuje na povrnitev stanja, kakršno je obstajalo pred protipravnim dejanjem,<sup>45</sup> in je obvezna v vseh primerih, razen če materialno ni mogoča in/ali če bi državo kršilko obremenila nesorazmerno v primerjavi s koristjo, ki bi jo prineslo plačilo odškodnine (35. člen). Če restitucija ni mogoča ali če le delno povrne nastalo škodo, mora država kršilka plačati odškodnino oziroma nadomestilo za vsako finančno opredeljeno škodo, vključno z izgubo dobička (36. člen). Zadoščenje je namenjeno povračilu *moralne* škode, ki je ni mogoče povrniti z restitucijo ali odškodnino, in je lahko dano *med drugim* v obliki javnega priznanja kršitve, izrazov obžalovanja, uradnega opravičila ali s kakšno drugo gesto<sup>46</sup> (37. člen).

### 3.5 Hude kršitve vseobvezujočih prisilnih norm mednarodnega prava

Vprašanje posebnih pravnih posledic kršitev norm vseobvezujoče prisilne narave (*ius cogens*), torej norm, ki so posebnega pomena za mednarodno skupnost kot celoto, je bilo pomembna sestavina dela Komisije za mednarodno pravo pri odgovornosti držav vse od leta 1976, ko je posebni poročevalec Roberto Ago v razpravo vpeljal koncept »mednarodnega hudodelstva države« in na ta način v drugem odstavku 19. člena svojega predloga osnutka členov zarisal kakovostno mejo med »klasično« ali »običajno« odgovornostjo držav za kršitve mednarodnih obveznosti (mednarodne delikte, angl. *international delicts*) ter »resnejšo« odgovornostjo držav za kršitve mednarodne obveznosti, ki je »tako ključna za zaščito temeljnih interesov mednarodne skupnosti, da njeno kršitev mednarodna

<sup>44</sup> 31. člen vzpostavlja abstraktno zahtevo po vzročni zvezi med kršitvijo mednarodne obveznosti in nastalo škodo. O tem več v devetem do trinajstem odstavku komentarjev k 31. členu.

<sup>45</sup> Komisija za mednarodno pravo je v tem primeru uporabila restriktivni koncept povrnitve v prejšnje stanje, v primerjavi s širšim konceptom, ki zahteva povrnitev v stanje, kakršno bi bilo obstajalo v trenutku restitucije, če do protipravnega dejanja ne bi prišlo.

<sup>46</sup> Na primer z izkazovanjem časti zastavi ali kakšnemu drugemu simbolu oškodovane države, pošiljanjem *ad hoc* misij in predstavnikov, prirejanje posebnih slovesnosti ali udeležba na takih slovesnostih (svečan sprevod, komemoracija, poklonitev pred grbom ali spomenikom), kaznovanje neposrednih kršilcev, postavitve spomenikov ipd. Zadoščenje je lahko dano tudi v obliki plačila denarnega zneska, če namen plačila ni povrnitev materialne škode.

skupnost kot celota priznava kot hudodelstvo« (mednarodno hudodelstvo, angl. *international crime*).<sup>47</sup> Koncept mednarodnega hudodelstva držav je vključeval kršitev mednarodnih obveznosti, ki so temeljnega pomena za zaščito temeljnih interesov in vrednot mednarodne skupnosti kot celote, seznam primerov mednarodnih hudodelstev pa je mednje prišteval dejanja, ki ogrožajo mednarodni mir in varnost (npr. agresija), dejanja, ki ogrožajo uveljavljanje pravice do samoodločbe (npr. kolonializem), suženjstvo, genocid, apartheid ter precejšnje onesnaževanje okolja. Agov predlog je postal eden najbolj spornih v razpravi o odgovornosti držav pri Komisiji za mednarodno pravo.<sup>48</sup>

Toda tak koncept kazenske odgovornosti se ni uveljavil. Zadnji posebni poročevalec James Crawford ga je leta 1998 zamenjal z zmernejšim konceptom »odgovornosti za hujše kršitve obveznosti, ki izhajajo iz vseobvezujočih prisilnih norm splošnega mednarodnega prava« (angl. *serious breaches of obligations under peremptory norms of general international law*).<sup>49</sup> Ta koncept je opredeljen v tretjem poglavju drugega dela osnutka členov iz leta 2001 in vključuje odgovornost za tista dejanja, ki pomenijo *resno*<sup>50</sup> kršitev vseobvezujočih prisilnih pravil mednarodnega prava. Poleg običajnih posledic kršitve mednarodnih obveznosti ima kršitev kogentne norme še nekatere dodatne posledice, zlasti vpeljava dodatnih pravnih mehanizmov, ki pomenijo obveznost in ne le možnost držav pri odzivanju na kršitev. Vse države namreč morajo sodelovati pri zatiranju kršitve, ne smejo priznavati novo nastalega stanja kot zakonitega in ne smejo ponuditi nobene pomoči državi kršilki (41. člen).<sup>51</sup>

<sup>47</sup> Za podrobnejšo razpravo o tem glej Platiše, M., Razvoj mednarodne odgovornosti držav, Pravniki, Ljubljana, 57, 4–5, 2002, str. 203–223. Še 19. člen osnutka konvencije iz leta 1996 določa: »An internationally wrongful act which results from the breach by a State of an international obligation so essential for the protection of fundamental interests of the international community that its breach is recognized as a crime by that community as a whole constitutes an international crime.«

<sup>48</sup> Čeprav nekateri pravni strokovnjaki zagovarjajo stališče, da so kršitve mednarodnih obveznosti držav analogne notranjepravnemu konceptu kaznivih dejanj, pa danes večji del mednarodnopravnih doktrino mednarodnih hudodelstev zavrača zlasti zaradi njene neskladnosti z načeloma državne suverenosti in suverene enakosti državi ter se nagiba k pojmovanju, ki je bližje civilnopravnemu odškodninskemu notranjemu pravu. Več o mednarodnih hudodelstvih in državnih odgovornosti Sreenivasa Rao, P., International Crimes and State Responsibility, v: Ragazzi, M., zgoraj op. 32, str. 63–80.

<sup>49</sup> Osutek členov ne opredeljuje koncepta vseobvezujoče oziroma kogentne norme, v komentarju pa se sklicuje na 53. člen Dunajske konvencije o pogodbenem pravu, ki tako normo mednarodnega prava opredeljuje kot "normo, ki jo je sprejela in priznala vsa mednarodna skupnost kot normo, od katere ni dovoljen noben odmik in je ni mogoče spremeniti, razen z [razvojem] nove norme splošnega mednarodnega prava enakega značaja." Čeprav ni povsem jasno, katere norme spadajo med vseobvezujoče norme mednarodnega prava, je v državni praksi, sodni praksi in literaturi uveljavljeno stališče, da *med drugim* vključujejo prepoved enostranske uporabe sile v mednarodnih odnosih, prepoved genocida, prepoved mučenja, suženjstva in apartheida, nekatera temeljna načela mednarodnega humanitarnega prava (npr. načelo sorazmernosti in prepoved namerne napadanja civilistov) in pravico do samoodločbe.

<sup>50</sup> Stališče Komisije za mednarodno pravo je torej, da vzpostavitev državne odgovornosti za kršitve imperativnih norm mednarodnega prava ni samodejna, ampak jo aktivirajo samo resne kršitve takšnih norm. V skladu z drugim odstavkom 40. člena je kršitev *resna*, če vključuje *težjo ali sistematično* neizpolnitev obveznosti, ki izhaja iz imperativne norme mednarodnega prava.

<sup>51</sup> Nekateri kršitve kogentnega prava, kot sta genocid in protipravna uporaba sile, so po mnenju komisije po svoji naravi *resne* kršitve. Na to pravilo se je oprlo tudi Meddržavno sodišče v svetovalnem mnenju o *Pravnih posledicah graditve zidu na zasedenih palestinskih ozemljih*, zgoraj op. 9, odst. 163(3)D.

### 3.6 Protiukrepi

V decentraliziranem in horizontalno strukturiranem mednarodnem sistemu brez centralne naddržavne oblasti, ki bi bila pristojna za zagotavljanje spoštovanja mednarodnega prava, ostajajo protiukrepi kot oblika samopomoči eno glavnih sredstev držav za uveljavljanje njihovih medsebojnih pravic in obveznosti. Komisija za mednarodno pravo je protiukrepe vključila v svojo študijo o odgovornosti držav in nato v drugo poglavje tretjega dela osnutka členov o državni odgovornosti iz leta 2001, ki opredeljuje načine uveljavljanja odgovornosti držav.<sup>52</sup>

Protiukrepi so ukrepi, ki jih sprejme država zaradi kršitve svojih pravic po mednarodnem pravu proti drugi državi kot odgovor na njeno protipravno ravnanje. Bistvena posebnost protiukrepov je njihova *izključena protipravnost* - to so ukrepi, ki so sami po sebi *contra legem* (v nasprotju z mednarodnim pravom), vendar pa je njihova protipravnost v konkretnem primeru izključena, ker pomenijo odgovor na neko predhodno kršitev mednarodnopravne obveznosti. Osnutek členov o državni odgovornosti vključuje pravila, ki se nanašajo na pogoje pravne dopustnosti protiukrepov ter določajo postopke in omejitve uporabljenih ukrepov.

Edini legitimni namen protiukrepov je prisiliti državo kršilko k prenehanju protipravnega delovanja ali izpolnitvi njene mednarodne obveznosti in so lahko zato tudi usmerjeni samo proti državi, ki je odgovorna za prvotno kršitev (prvi odstavek 49. člena). Vsebina protiukrepov mora biti omejena na neizpolnjevanje lastnih mednarodnih obveznosti v odnosu do države kršilke, izvajani pa morajo biti tako, da omogočajo, da kršilka izpolni kršene obveznosti (drugi in tretji odstavek 49. člena). Osnutek 50. člena našteva oblike protiukrepov, ki so prepovedani: protiukrepi ne smejo vključevati uporabe oborožene sile, kršitev človekovih pravic, kršitev prepovedi povračilnih ukrepov (represalij) v mednarodnem humanitarnem pravu, kršitev drugih kogentnih norm mednarodnega prava. Med izvajanjem protiukrepov mora prizadeta država spoštovati pravila diplomatskega prava glede nedotakljivosti diplomatskega osebja in ambasad ter uporabiti tudi vsa razpoložljiva sredstva in postopke mirnega reševanja spora. Protiukrepi morajo biti sorazmerni prvotno utrpljeni škodi ob upoštevanju teže prvotnega protipravnega dejanja in prizadetih pravic. Osnutka 52. in 53. člena predvidevata postopke, ki jih je treba uporabiti pri izvajanju protiukrepov, ter časovno omejitev protiukrepov.<sup>53</sup> Protiukrepe lahko izvaja prizadeta država, ob kršitvi obveznosti, ki prizadenejo mednarodno skupnost kot celoto, pa tudi druga država. Zanimivo bo videti, ali se bodo ta posebna in omejujoča pravila uporabljala kot »nežni civilizator narodov« pri izvajanju protiukrepov v mednarodnih odnosih ter kakšne bodo v tem primeru implikacije za nadaljnje uveljavljanje mednarodnega prava glede na strogo horizontalno strukturo uveljavljanja mednarodnih obveznosti.

<sup>52</sup> Vprašanje protiukrepov je sicer pritegnilo pozornost številnih mednarodnih ustanov, med njimi tudi Meddržavnega sodišča; glej primer *Gabčíkovo-Nagymaros Project*, zgoraj op. 14.

<sup>53</sup> Protiukrepe je treba prenehati takoj, ko je država kršilka izpolnila svoje mednarodne obveznosti glede poprave storjenih kršitev.

#### 4. Sklep

Oblikovanje končnega osnutka členov o odgovornosti držav za mednarodno protipravna dejanja je resnično eden najpomembnejših ukrepov pri kodifikaciji in postopnem razvoju mednarodnega prava pri Komisiji za mednarodno pravo. Osnutek je bil sprejet brez glasovanja, s soglasjem članov te komisije o skoraj vseh sestavinah, kar pomeni, da izraža dobro uravnotežen kompromis ne le med člani te komisije, temveč tudi med različnimi interesi držav. Končni cilj tega projekta bi moral biti zato sprejetje teh členov v obliki mednarodne konvencije. Medtem se bodo pravila, izražena v osnutku členov o odgovornosti držav iz leta 2001, razvijala naprej in razlagala z državno prakso in mednarodno sodno prakso, zlasti na nekaterih pomensko najbolj odprtih in politično občutljivih področjih, kot so neposredna odgovornost nedržavnih delovalcev, objektivizacija koncepta mednarodno protipravnega ravnanja z izključitvijo znakov krivde in škode iz njegove opredelitve ter opustitev očitno preveč kontroverznega koncepta kazenske odgovornosti držav. Ker se torej osnutek še vedno izogiba tem in podobnim »sodobnim« izzivom pravu odgovornosti držav, je njegova resnična vrednost prej v kodifikaciji in pojasnitvi tradicionalnih sekundarnih pravil na tem področju kot v postopnem razvoju prava državne odgovornosti z vidika sodobnih gibanj in sprememb v mednarodni skupnosti. Čas bo pokazal, ali je komisija svoje delo na tem področju opravila dobro - v tem primeru bodo člani o odgovornosti držav gotovo pomagali pomembno zapolniti praznine glede odgovornosti držav v nekaterih posebnih mednarodnopravnih režimih in tako (ne glede na morebitno kodifikacijo v formalni mednarodni konvenciji) vzpostavili pomembno novo orodje pri delu držav, mednarodnih vladnih in nevladnih organizacij, pravosodnih ustanov in posameznikov.

#### SEZNAM LITERATURE

##### Knjige

- Cassese, A., *International Law*, Oxford University Press, Oxford, 2. izdaja, 2005.
- Crawford, J., *The International Law Commission's Articles on State Responsibility: Introduction, Text And Commentaries*, Cambridge University Press, Cambridge, 2002.
- Henkin, L., *How Nations Behave*, Columbia University Press, New York, 2. izdaja, 1968/1979.
- Ragazzi, M., *International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2005.
- Rosenne, S., *Essays on International Law and Practice*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2007.

##### Članki

- Barnidge, R. P., *The Due Dilligence Principle Under International Law*, *International Community Law Review*, letnik 8, št. 1, str. 81-121, 2006.
- Bodansky, D., in Crook, J. R., *Symposium: The ILC's State Responsibility Articles - Introduction and Overview*, *American Journal of International Law*, letnik 96, št. 4, str. 774-791, 2002.
- Crawford, J., in Olleson, S., *The Continuing Debate on a UN Convention on State Responsibility*, *International and Comparative Law Quarterly*, letnik 54, št. 4, str. 959-972, 2005.

- Platiše, M., Razvoj mednarodne odgovornosti držav, Pravniki, Ljubljana, letnik 57, št. 4-5, str. 203-223, 2002.
- Simma, B., Remarks, v: International Law Commission Fifty Years After: An Evaluation : Proceedings of the Seminar Held to Commemorate the Fiftieth Anniversary of the International Law Commission, 21-22 April 1998, United Nations Publications, New York, 2000.
- Sreenivasa Rao, P., International Crimes and State Responsibility, v: Ragazzi, M., International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter, str. 63-80, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2005.
- Zemanek, K., The Prospect of Incurring Responsibility, v: Ragazzi, M., International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter, str. 125-135, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2005.
- Wittich, S., The International Law Commission's Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts Adopted on Second Reading, Leiden Journal of International Law, letnik 15, št. 4, str. 891-919, 2002.

#### **Dokumenti OZN**

- Resolucija Generalne skupščine 56/83 z dne 12. decembra 2001, UN Doc. A/56/83 (2001).
- Resolucija Generalne skupščine 59/35 z dne 2. decembra 2004, UN Doc. A/59/35 (2004).
- Resolucija Generalne skupščine 62/61 z dne 8. januarja 2008, UN Doc. A/62/61 (2008).
- Draft Articles on Responsibility of States for internationally Wrongful Acts, Report of the International Law Commission on the Work of Its Fifty-third Session, UN GAOR, 56th Sess., Supp. No. 10, UN Doc. A/56/10 (2001); dostopno na <http://www.un.org/law/ilc> (zadnji dostop 14. september 2008).
- García-Amador, F.V., First Report on International Responsibility, Yearbook of International Law Commission, 2, 1956, str. 175, UN Doc. A/CN.4/SER.A/1956/Add.1.

#### **Sodna praksa**

##### ***Meddržavno sodišče***

- Avena in drugi mehiški državljani (Mehika proti Združenim državam Amerike), sodba z dne 31. marca 2004, ICJ Reports 2004, str. 12-128.
- Diplomatsko in konzularno osebje Združenih držav v Teheranu (Združene države Amerike proti Iranu), sodba v glavni stvari z dne 24. maja 1980, ICJ Reports 1980, str. 3-65.
- Gabčíkovo-Nagyamaros Project (Madžarska in Slovaška), sodba z dne 25. septembra 1997, ICJ Reports 1997, str. 7-241.
- LaGrand (Nemčija proti Združenim državam Amerike), sodba z dne 27. junija 2001, ICJ Reports 2001, str. 466-575.
- Oborožene aktivnosti na ozemlju Konga (Demokratska republika Kongo proti Ugandi), sodba z dne 19. decembra 2005, dostopna na spletnem naslovu <http://www.icj-cij.org/docket/files/116/10455.pdf> (zadnji dostop 14. september 2008).
- Pravne posledice graditve zidu na Zasedenih palestinskih ozemljih, svetovalno mnenje z dne 9. julija 2004, ICJ Reports 2004, str. 136-271.
- Pripori nalog z dne 11. aprila 2002 (Demokratska republika Kongo proti Belgiji), sodba z dne 14. februarja 2002, ICJ Reports 2002, str. 3-188.
- Uporaba konvencije o genocidu (Bosna in Hercegovina proti Srbiji in Črni gori), sodba z dne 26. februarja 2007, dostopna na spletnem naslovu <http://www.icj-cij.org/docket/files/91/13685.pdf> (zadnji dostop 14. septembra 2008).
- Vojaške in paravojaške aktivnosti v in proti Nikaragvi (Nikaragva proti Združenim državam Amerike), sodba v glavni stvari z dne 27. junija 1986, ICJ Reports 1986, str. 14-546.

***MKSJ***

Tožilec proti Dušku Tadiću (Prosecutor v Duško Tadić), Decision on the Defence Motion for Interlocutory Appeal on Jurisdiction, International Law Materials, letnik 35, 1996.

**Spletne strani**

[http://untreaty.un.org/ilc/summaries/9\\_6.htm#\\_ftn2](http://untreaty.un.org/ilc/summaries/9_6.htm#_ftn2).

Alenka Vidmar

## Diplomatska zaščita

---

### Uvod

Komisija za mednarodno pravo je bila ustanovljena zaradi priprave predlogov kodifikacije in naprednega razvoja mednarodnega prava in je pomožni organ Generalne skupščine. Za vsako temo, ki jo je treba kodificirati, imenuje posebnega poročevalca, člana komisije, ki pripravi analizo in predloge pravil, ki naj se kodificirajo. Komisija ima redakcijski odbor, ki na podlagi besedila posebnega poročevalca in po razpravi oblikuje osnutek pravil. Ko je delo opravljeno, komisija osnutek potrdi in ga pošlje Generalni skupščini v nadaljnjo obravnavo. Generalna skupščina redno spremlja delo komisije in jo usmerja z resolucijami, ki jih pripravlja šesti (pravni) odbor Generalne skupščine. Ko prejme osnutek za kodifikacijo mednarodnega prava na področju, razpravlja o njem in odloči o načinih nadaljnjega dela. Najpogosteje skliče posebno kodifikacijsko konferenco, na kateri se pogajajo pooblaščenca držav na podlagi osnutka, ki je bil pripravljen v komisiji. Izid teh pogajanj je ena ali več mednarodnih pogodb - konvencij, ki vsebujejo kodificirana pravila mednarodnega prava na določenem področju.<sup>1</sup>

Diplomatska zaščita je eno osrednjih področij sodobnega mednarodnega prava, ki jo je komisija določila kot primerno za kodifikacijo in napredni razvoj mednarodnega prava leta 1996.<sup>2</sup> Na 49. zasedanju je izbrala posebnega poročevalca Mohameda Bennouna<sup>3</sup>, ki je pripravil uvodno poročilo za njeno 50. zasedanje. Na 51. zasedanju je komisija izbrala za posebnega poročevalca Christopherja Johna Roberta Dugarda, ker je bil Mohamed Bennouna izvoljen za sodnika Mednarodnega kazenskega sodišča za nekdanjo Jugoslavijo.

Posebni poročevalec John Dugard je pripravil pet poročil<sup>4</sup> od 52. zasedanja (2000) do 56. zasedanja (2004) komisije. Na 56. zasedanju je sprejela prvo branje osnutkov pravil v obliki 19 členov o diplomatski zaščiti skupaj s komentarjem<sup>5</sup>. Na tem zasedanju se je odločila, da bo v skladu s svojim statutom generalni sekretar poslal osnutek pravil vladam držav, da dajo svoje pripombe in ugotovitve s prošnjo in jih do 1. 1. 2006 pošljejo generalnemu sekretarju. Na 57. zasedanju je

---

<sup>1</sup> Türk, Danilo, Temelji mednarodnega prava, GV založba, Ljubljana, 2007, stran 67.

<sup>2</sup> Diplomatic protection, dostopno na [http://untreaty.un.org/ilc/summaries/9\\_8.htm](http://untreaty.un.org/ilc/summaries/9_8.htm)

<sup>3</sup> Report of the ILC, Report on the work of its fifty-eighth session (1 May to 9 June and 3 July to 11 August 2006), dostopen na <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>

<sup>4</sup> Diplomatic protection, Analytical Guide, dostopen na [http://untreaty.un.org/ilc/guide/9\\_8.htm](http://untreaty.un.org/ilc/guide/9_8.htm)

<sup>5</sup> Report of the ILC, Report on the work of its fifty-eighth session (1 May to 9 June and 3 July to 11 August 2006), dostopno na <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>



komisija obravnavala šesto poročilo posebnega poročevalca z vključeno doktrino »clean hands«. <sup>6</sup> Sprejela je sklep posebnega poročevalca, da ni primerno, da se ta doktrina vključi v osnutek pravil. Na 58. zasedanju (2006) je obravnavala pripombe in ugotovitve vlad držav k osnutkom pravil, ki jih je sprejela pri prvem branju leta 2004, pa tudi sedmo poročilo <sup>7</sup> posebnega poročevalca, ki je vseboval predloge za obravnavanje osnutkov pravil v obliki 19 členov za drugo branje s komentarjem, pa tudi predlog za dodaten osnutek člena o pravici o ranjenih državljanih, ki prejmejo odškodnino. Komisija je po drugem branju sprejela osnutek pravil <sup>8</sup> v obliki 19 členov o diplomatski zaščiti in komentar <sup>9</sup>, ki sta bila podlaga za razpravo v šestem odboru. V skladu s 23. členom statuta je komisija priporočila Generalni skupščini, da sprejme konvencijo na podlagi osnutkov pravil o diplomatski zaščiti. <sup>10</sup>

Generalna skupščina se je z resolucijo 61/35 <sup>11</sup> 4. 12. 2006 seznanila z osnutkom pravil o diplomatski zaščiti, ki jih je predstavila komisija, in povabila vlade držav, da predložijo pripombe in ugotovitve k osnutku pravil, na podlagi katerih bo pripravljena konvencija. Generalna skupščina je diplomatsko zaščito vključila na dnevni red za 62. zasedanje leta 2007. Generalna skupščina je z resolucijo 62/67 <sup>12</sup> o diplomatski zaščiti z dne 6. 12. 2007 potrdila, da je komisija končala delo, in sprejela osnutek pravil v obliki 19 členov o diplomatski zaščiti s komentarjem. Generalna skupščina se je odločila, da bo na začasni dnevni red 65. zasedanja leta 2010 vključila zadevo z naslovom Diplomatska zaščita. Generalna skupščina bo na šestem pravnem odboru pregledala pripombe vlad držav k osnutku pravil in komentar in se odločila o nadaljnjih dejavnostih in sprejetju konvencije na temo diplomatska zaščita <sup>13</sup>.

## Diplomatska zaščita

Diplomatska zaščita se nanaša na precej zapleteno in istočasno pomembno praktično vprašanje o meddržavnih odnosih in mednarodnem pravu. Ne gre je zamenjevati z zaščito, ki jo država sprejemnica ponuja oziroma jo po mednarodnem pravu mora ponuditi tujim diplomatsko-konzularnim predstavnikom. Norme mednarodnega prava, ki se nanašajo na diplomatsko zaščito, niso primarne, ampak sekundarne.

<sup>6</sup> Diplomatic protection, Summary, dostopen na [http://untreaty.un.org/ilc/summaries/9\\_8.htm](http://untreaty.un.org/ilc/summaries/9_8.htm)

<sup>7</sup> Seventh Report of the Special Rapporteur, Mr. John R. Dugard, (58th session of the ILC (2006) dostopen na <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/262/83/PDF/N0626283.pdf?OpenElement>

<sup>8</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection, 2006 dostopna na [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9\\_8\\_2006.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_8_2006.pdf)

<sup>9</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, 2006 dostopen na [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_8\\_2006.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf)

<sup>10</sup> Report of the ILC, Report on the work of its fifty-eighth session (1 May to 9 June and 3 July to 11 August 2006), dostopno na <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>

<sup>11</sup> Res. 61/35 of 4 December 2006, dostopna na <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/496/53/PDF/N0649653.pdf?OpenElement>

<sup>12</sup> Res. 62/67 of 6 December 2007, dostopna na <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/467/79/PDF/N0746779.pdf?OpenElement>

<sup>13</sup> Res. 62/67 of 6 December 2007, dostopna na <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/467/79/PDF/N0746779.pdf?OpenElement>

Diplomatska zaščita je tesno povezana z uveljavljanjem mednarodne odgovornosti držav za kršitve mednarodnopravnih obveznosti, točneje za kršitev obveznosti do tujega državljana oziroma do njegove osebe in premoženja. Opravka imamo s sporom med državo sprejemnico in tujim državljanom. Zaradi kršitev njegovih pravic (minimalnega standarda, določenega z mednarodnim pravom) je utrpel škodo. Če prizadetemu posamezniku v državi sprejemnici ni uspelo povrniti škode, ima njegova država pravico prevzeti njegov zahtevek in ga uveljaviti kot mednarodni zahtevek. Škode država ni utrpela neposredno, temveč posredno, prek svojega državljana ali pravne osebe. Država prizadetega posameznika ima kot subjekt mednarodnega prava (posameznik v večini primerov to še ni) pravico uveljavljati odgovornost druge države za kršitev mednarodne obveznosti. Država posreduje, da zagotovi spoštovanje mednarodnih norm, kar se tiče njenih državljanov. Uveljavljanje mednarodnega zahtevka se pogosto označuje tudi kot diplomatska zaščita v ožjem smislu - *stricto sensu*.

Naj jo pojmuje širše ali ožje, velja, da je diplomatska zaščita del področja mednarodne odgovornosti držav oziroma njenega uveljavljanja in je le sestavina prava o odgovornosti držav. Po profesorju P. Jessupu imamo opraviti z dvema pristopoma - objektivnim ob odgovornosti, in subjektivnim ob uveljavljanju zaščite. Kot je dejal C. De Visscher, je v veliki večini primerov ravno diplomatska zaščita tista, ki spravi v pogon mednarodno odgovornost držav. To je eno pomembnih vprašanj sodobnega običajnega mednarodnega prava.<sup>14</sup>

Pogosto se diplomatska zaščita enači z vložitvijo formalnega mednarodnega zahtevka, zahtevek, ki ga država prevzame od svojega državljana in ga prenese v mednarodni okvir. Tako je Mohamed Bennouna, prvi posebni poročevalec komisije, diplomatsko zaščito opredelil kot formalni zahtevek države glede škode, ki jo je utrpel njen državljan in ni bila odpravljena s pomočjo notranjih sredstev države sprejemnice ali kršilke<sup>15</sup>. Drugi posebni poročevalec John Dugard je diplomatsko zaščito opredelil kot delovanje ene države zoper drugo, potem ko je slednja z mednarodnopravno nezakonitim dejanjem ali opustitvijo svojih organov povzročila škodo osebi ali premoženju državljana prve<sup>16</sup>. Šlo naj bi za miroljubno reševanje sporov po diplomatski ali sodni poti<sup>17</sup>.

Mednarodno pravo, ki ureja diplomatsko zaščito, je relativno mlado. V glavnem je to običajno pravo<sup>18</sup>. Ravnanje pri dajanju diplomatske zaščite je treba ločiti od vsakodnevnega delovanja diplomatskih in konzularnih uslužbencev, ko zagotavljajo razno pomoč, storitve ali splošne nasvete svojim državljanom zaradi varstva, zaščite njihovih pravic in interesov v tujini, kot to predvidevata 3. člen Dunajske konvencije o diplomatskih odnosih iz leta 1961 in 5. člen Dunajske

<sup>14</sup> Dr. Cerar, Božo, *Diplomatska zaščita, samozaložba*, Piran, 2001, stran 8.

<sup>15</sup> Report of the ILC on the Work of its 49th Sess./1997/ U.N. Doc A/CN.4L.548.

<sup>16</sup> Draft articles from John Dugard's, first report to the ILC on Diplomatic protection, A/CN.4/506.

<sup>17</sup> Dr. Cerar, Božo, *Diplomatska zaščita, samozaložba*, Piran, 2001, stran 8.

<sup>18</sup> Dr. Cerar, Božo, *Diplomatska zaščita, samozaložba*, Piran, 2001, stran 86.

konvencije o konzularnih odnosih iz leta 1963<sup>19</sup>. Nekateri pod diplomatsko zaščito pojmujejo vsakršno pomoč države svojim državljanom, ko se na tujem znajdejo v stiski. V tem primeru gre za nekakšen socialni servis 24 ur dnevno (ko zbolijo, so okradeni, doživijo prometno nesrečo ...), ki pa ne pomeni diplomatske zaščite. Lahko jo imenujemo konzularna, diplomatska pomoč.

Države so svoje diplomatsko posredovanje in zahteve v imenu svojih državljanov sprva utemeljevale s sklicevanjem na *international comity* oziroma potrebo po vzdrževanju medsebojnih prijateljskih odnosov. Postopoma pa je postalo običajno, da so se pri tem začele sklicevati na svojo pravico posredovanja. V sredini 19. stoletja so tako države vprašanja zaščite že obravnavale kot pravna vprašanja in posredovanja opravičevale s sklicevanjem na načela mednarodnega prava. Meddržavno sodišče je v primeru *Mavrommatis*<sup>20</sup> menilo, da je država po temeljnem načelu mednarodnega prava upravičena ščititi svoje državljane, kadar so prizadeti z dejanji druge države, v nasprotju z mednarodnim pravom in da od nje po normalni poti niso mogli dobiti zadoščenja. S tem ko je država prevzela primer svojega državljana in sprožila diplomatsko akcijo ali mednarodni sodni postopek, je uveljavila lastno pravico, pravico zagotoviti prek osebe lastnega državljana spoštovanje pravil mednarodnega prava. Podobno je v primeru *Nottebohm in Reparations* ugotavljalo tudi Meddržavno sodišče. Pravilo o diplomatski zaščiti počiva na dveh osnovah. Prvič, da je obtožena država prekršila obveznost do druge države glede na njene državljane, in drugič, da lahko samo ta druga država uveljavlja zahtevek<sup>21</sup>.

Diplomatska zaščita je tesno povezana s pravom odgovornosti države. Prvi pogoj za uresničevanje diplomatske zaščite je, da je dana kršitev mednarodnopravne norme, kar je moč pripisati državi sprejemnici. Med njenim ravnanjem in nastalo škodo posamezniku - tujemu državljanu mora obstajati vzročna zveza. To je pogoj, ki se veže na odgovornost držav<sup>22</sup>. Da bi država lahko uveljavljala diplomatsko zaščito, morajo biti po mednarodnem običajnem pravu izpolnjeni določeni pogoji. Njihov obstoj se vsekakor dosledno preverja, če se uveljavlja zahtevek pred Meddržavnim sodiščem ali mednarodno arbitražo. Govor je o dopustnosti (admissibility) zahtevka oziroma o t. i. predhodnem ugovoru (preliminary objection). Če je ugovor primeren, bo sodišče zahtevek zavrnilo že v predhodni jurisdikcijski fazi, ne da bi se spustilo v vsebinsko (meritorno) obravnavo oziroma preverjanje, ali obstaja kršitev mednarodne obveznosti oziroma mednarodna odgovornost. Ko govorimo o diplomatski zaščiti, običajno govorimo o njeni dopustnosti oziroma pogojih zanjo. Pogoji, značilni za diplomatsko zaščito, po mednarodnem običajnem pravu so:

1. državljanstvo (Nationality of claims), ki zajema zaščito fizičnih oseb (zaščita državljana, zaščita dvojnega državljana, zaščita državljana tretje države in zaščita osebe brez državljanstva) in zaščito pravnih oseb ("državljanstvo")

---

<sup>19</sup> Dr. Cerar, Božo, *Diplomatska zaščita, samozaložba*, Piran, 2001, stran 87–88.

<sup>20</sup> *Mavrommatis*, P.C.I.J., Reports, Series A, št. 2, str. 12.

<sup>21</sup> Dr. Cerar, Božo, *Diplomatska zaščita, samozaložba*, Piran, 2001, stran 91.

<sup>22</sup> Dr. Cerar, Božo, *Diplomatska zaščita, samozaložba*, Piran, 2001, stran 105.

pravne osebe in zaščito delničarjev), izčrpanje notranjepравnih sredstev (Exhaustion of Local Remedies) (izkoristiti je treba vsa obstoječa sodna oziroma administrativna sredstva, da se popravi povzročena škoda, z izjemami, ko notranjepравnih sredstev ni treba izčrpati),

2. odpoved zahtevku oziroma diplomatski zaščiti (Waiver of Claims),
3. čezmerno odlašanje z zahtevkom oziroma z zaščito (Extinctive Prescription),
4. nedopustno ravnanje prizadetega posameznika, pravne osebe (načelo Clean Hands)<sup>23</sup>.

### Osnutek pravil komisije o diplomatski zaščiti

Načelno izhodišče diplomatske zaščite je državljanstvo zahtevka (nationality of claims), ki je eden temeljnih pogojev za diplomatsko zaščito in je v okviru tradicionalnega pristopa. Diplomatsko zaščito namreč praviloma lahko uresničuje le država, katere državljan je fizična ali pravna oseba, ki ji je druga država domnevno kršila pravice.

Osnutek pravil komisije o diplomatski zaščiti<sup>24</sup> ima 19 členov, ki so razdeljeni na štiri dele. Prvi del zajema splošne določbe, ki vsebujejo 1. in 2. člen, drugi del državljanstvo, ki je razdeljeno v I. poglavje (Splošna načela), ki jih pokriva 3. člen, II. (Fizične osebe), ki so določene od 4. do 8 člena, III. (Pravne osebe), ki so določene od 9. do 13. člena, tretji del ureja izčrpanje notranjepравnih sredstev, ki so določena od 14. do 15. člena, in četrti del, ki vsebuje druge določbe, od 16. do 19. člena.

Osnutek pravil ima te naslove členov: 1. člen (Definicija in področje uporabe), 2. člen (Pravica do uveljavljanja diplomatske zaščite), 3. člen (Zaščita države državljana), 4. člen (Država državljanstva fizične osebe), 5. člen (Stalno državljanstvo), 6. člen (Več državljanstev in odškodnina glede tretje države), 7. člen (Več državljanstev in odškodnina proti državi državljanstva), 8. člen (Osebe brez državljanstva in begunci), 9. člen (Državljanstvo korporacij), 10. člen (Stalno državljanstvo korporacij), 11. člen (Zaščita delničarjev), 12. člen (Direktna škoda delničarjem), 13. člen (Druge pravne osebe), 14. člen (Izčrpanje notranjih pravnih sredstev), 15. člen (Izjeme od izčrpanja notranjih pravnih sredstev), 16. člen (Dejanja in postopki, ki so drugačni kot diplomatska zaščita), 17. člen (Posebna pravila mednarodnega prava), 18. člen (Zaščita posadke ladij) in 19. člen (Priporočena praksa)<sup>25</sup>.

---

<sup>23</sup> Dr. Cerar, Božo, *Diplomatska zaščita*, samozaložba, Piran, 2001, stran od 105 do 151.

<sup>24</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection, 2006 dostopen na [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9\\_8\\_2006.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_8_2006.pdf)

<sup>25</sup> Res. 62/67 of 6 December 2007, dostopna na <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/467/79/PDF/N0746779.pdf?OpenElement>

Komisija izhaja iz tradicionalnega pojmovanja diplomatske zaščite, ki je v tem, da se država zateče k diplomatski akciji ali drugim sredstvom za mirno reševanje mednarodnih sporov in pri tem izpolnjuje svojo pravico zaradi povrnitve škode, ki je nastala njenemu državljanu z mednarodnopravno nedopustnim dejanjem druge države. Komisija nadalje izhaja iz načela, ki ga je postavilo Meddržavno sodišče v zadevi *Mavrommatis Palestine Concessions*, da je namreč država in ne posameznik upravičenka do uveljavljanja diplomatske zaščite<sup>26</sup>. Uresničevanje diplomatske zaščite je temeljno načelo mednarodnega prava.

Osnutek pravil o diplomatski zaščiti<sup>27</sup> je bil prvotno del študija o odgovornosti držav. Prvi poročevalec o odgovornosti držav F. V. Garcia Amador je vključil številna pravila o diplomatski zaščiti v svoja poročila, predstavljena v letih 1956 do 1961<sup>28</sup>. Pri odgovornosti držav je treba posebej omeniti dve temi, bistveni za diplomatsko zaščito, pogoj državljanstva in izčrpanje notranjepравниh sredstev. Veliko je načel, ki so vsebovana v pravilih o odgovornosti držav za mednarodna nedopustna ravnanja, zato niso ponovljena v osnutku teh pravil. Nanašajo se na predpise, ki imajo pravne posledice za mednarodno nedopustno ravnanje. Država, ki je odgovorna za škodo tujega državljana, mora prekiniti nedopustno ravnanje in povrniti škodo, ki je nastala z mednarodnim nedopustnim dejanjem. Osnutek pravil ima naravo sekundarnih pravil, ki se nanašajo na pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, da je odškodnina dopustna.

Osnutek pravil se ne nanaša na zaščito zastopnika mednarodnih organizacij, ki je na splošno opisana kot funkcionalna zaščita. Čeprav obstajajo podobnosti med funkcionalno in diplomatsko zaščito, obstajajo tudi pomembne razlike. Funkcionalna zaščita je institut za omogočanje delovanja mednarodne organizacije, da se omogočita spoštovanje zastopnikov organizacije in njihova samostojnost. Zaradi tega niso vključeni v ta osnutek pravil o diplomatski zaščiti. Na vprašanje, ali lahko država uresničuje diplomatsko zaščito nad posameznikom, ki je zastopnik mednarodne organizacije, je bilo odgovorjeno v primeru *Reparation for Injuries* pred Meddržavnim sodiščem. V teh primerih ni pravila, ki bi določalo prednostno nalogo enemu ali drugemu subjektu ali bi podredil ali državo ali mednarodno organizacijo vzdržati se zahtevi po mednarodni odškodnini. Sodišče priporoča, da stranki najdeta rešitev z dobro voljo in zdravim razumom<sup>29</sup>.

V splošnih določbah osnutka pravil sta v 1. členu opredeljena pomen in domet diplomatske zaščite<sup>30</sup>: Za namen tega osnutka pravil je diplomatska zaščita sklicevanje države z diplomatskimi dejanji ali drugimi sredstvi mirnega reševanja spora na odgovornost druge države za škodo, ki jo je utrpela z mednarodnim

---

<sup>26</sup> Dr. Škrk, Mirjam, Poročilo Komisije za mednarodno pravo o delu njenega štiriinpetdesetega zasedanja, *Pravnik*, letnik 58 (2003), številka 1–3, 2003, stran 185.

<sup>27</sup> Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, 2006, stran 22, dostopen na [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_8\\_2006.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf)

<sup>28</sup> *Yearbook ... 1956*, vol. II, str. 173–231, *Yearbook ... 1957*, vol. II, str. 104–30, *Yearbook ... 1958*, vol. II, str. 47–73, *Yearbook ... 1959*, vol. II, str. 1–36, *Yearbook ... 1960*, vol. II, str. 41–68, and *Yearbook ... 1961*, vol. II, str. 1–54.

<sup>29</sup> Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries, 2006, stran 23.

<sup>30</sup> Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries, 2006, stran 24.

nedopustnim ravnanjem te države, fizični ali pravni osebi, ki je državljan oziroma ima sedež v tej državi, za uresničevanje te odgovornosti.

V komentarju je navedeno, da osnutek 1. člena nima namena predvideti celotne in popolne opredelitve pojma diplomatske zaščite. Namesto tega opisuje sestavine diplomatske zaščite. Po mednarodnem pravu je država odgovorna za škodo tujcu, ki jo povzroči s svojim nedopustnim dejanjem ali opustitvijo. Diplomatska zaščita je proces, ki ga vodi država državljanstva osebe, ki je utrpela škodo, da se zavaruje zaščita te osebe in zagotovi odškodnina za mednarodno nedopustno ravnanje. Vsebovana so samo pravila, ki vodijo v okoliščine, ko se diplomatska zaščita lahko uresničuje, pogoji pa morajo biti uresničeni, še preden se diplomatska zaščita lahko uresničuje. Namen opredelitve ni, da bi opisal mednarodno nedopustno dejanje, ki daje povod za odgovornost države za škodo, povzročeno tujcu. Osnutek člena podobno kot tisti pri odgovornosti države za mednarodno nedopustno ravnanje vzdržuje razliko med primarnimi in sekundarnimi pravili in se ukvarja samo s sekundarnimi<sup>31</sup>.

Diplomatska zaščita je tradicionalno videna kot izključna pravica države v pomenu, da država uveljavlja diplomatsko zaščito kot svojo pravico, ker oškodovanje državljana pomeni tudi oškodovanje same države. To stališče ima svoje korenine, prvič v izjavi Emmericha de Vattela, ko je leta 1758 izjavil, da »kdorkoli ravna slabo s tujcem, posredno škoduje njegovi državi, ki mora zaščititi svojega državljana<sup>32</sup>« in drugič v primeru *Mavrommatis Palestine Concessions* iz leta 1924 pred Meddržavnim sodiščem, da je namreč država in ne posameznik upravičena do uveljavljanja diplomatske zaščite s tem, da spoštuje pravila mednarodnega prava.<sup>33</sup>

Jasno je, da gre v tem primeru za fikcijo, da država uresničuje svojo pravico, realno uresničuje pravico oškodovanega državljana. V zgodnjih letih mednarodnega prava posameznik ni imel mesta in ne pravic v mednarodnem pravnem redu. Posledično je lahko imel državljan, ki je bil oškodovan v tujini, možnost biti zaščiten samo s sredstvom fikcije - da je bila škoda, storjena državljanu, obravnavana kot škoda, storjena državi sami. Danes so razmere drugačne, posameznik je subjekt številnih primarnih pravil običajnega in pogodbenega mednarodnega prava, ki ga ščitijo pred domačimi in tujimi vladami. To je bilo priznано s primerom pred Meddržavnim sodiščem v primeru *La Grand*<sup>34</sup> in *Avena*<sup>35</sup>. Zaščita ni omejena z osebnimi pravicami. Dvostranske investicijske pogodbe dodeljujejo pravice in zaščito pravnim in

---

<sup>31</sup> Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries, 2006, stran 24.

<sup>32</sup> E. de Vattel, *The Law of Nations or the Principles of Natural Law Applied to the Conduct and to the Affairs of Nations and Sovereigns*, vol. III (1758, English translation by C.G. Fenwick, Carnegie Institution, Washington 1916), poglavje VI, str. 136.

<sup>33</sup> *Mavrommatis Palestine Concessions* (Greece v. U.K.) P.C.I.J. Reports, 1924, Series A, št. 2, str. 12. This dictum was repeated by the Permanent Court of International Justice in the *Panevezys Saldutiskis Railway case* (Estonia v. Lithuania) P.C.I.J. Reports, 1939, Series A/B, št. 76, str. 16.

<sup>34</sup> *La Grand case* (*Germany v. United States of America*) I.C.J. Reports 2001, str. 466, at paras. 76–77.

<sup>35</sup> *Case concerning Avena and Other Mexican Nationals* (*Mexico v. United States of America*) I.C.J. Reports, 2004, str. 12 at para. 40.

fizičnim osebam s spoštovanjem njihovih lastninskih pravic. Posameznik ima pravice v mednarodnem pravu, toda pravnih sredstev je malo. Diplomatska zaščita na ravni držav ostaja pomembno pravno sredstvo za zaščito oseb, katerih človekove pravice so bile kršene v tujini. Osnutek 1. člena je oblikovan tako, da pušča odprto vprašanje o tem, ali država uresničuje diplomatsko zaščito kot svojo pravico ali kot pravico državljana ali obeh. Na diplomatsko zaščito gleda skozi prizmo odgovornosti držav in poudarja, da postopek za varovanje odgovornosti države za škodo državljanu izhaja iz mednarodnega nedopustnega ravnanja<sup>36</sup>.

Osnutek 1. člena ne pokriva izjem, tako ne pokriva oseb brez državljanstva in beguncev, ki so omenjeni v osnutku 8. člena, v osnutku 3. člena pa je omenjeno, da se diplomatska zaščita lahko uresničuje v korist teh oseb. Diplomatska zaščita mora biti uresničena s pravnimi in mirnimi sredstvi. Sodni postopki so opisani pod »drugimi sredstvi mirnega reševanja sporov«. »Diplomatska dejanja« pokrivajo vse zakonite postopke, ki jih vodi država, da obvesti drugo državo o svojih stališčih in zadevah, vključno z ugovorom, zaprosilom za preiskavo ali s pogajanjmi s ciljem reševanja sporov. »Druga sredstva mirnega reševanja sporov« zajemajo vse oblike zakonitega reševanja sporov, od pogajanj, mediacije (poravnave), conciliacije (sprave), arbitraže in sodnega reševanja sporov. Uporaba sile je prepovedana s četrtem odstavkom 2. člena Ustanovne listine Združenih narodov, zato ni dopustna metoda za uresničevanje pravice diplomatske zaščite. Diplomatska zaščita ne vključuje demarše ali katerega drugega diplomatskega dejanja, ki ne vsebuje prošnje za pravno odgovornost druge države, kot je neformalna prošnja za korektivno ukrepanje<sup>37</sup>.

Diplomatska zaščita se razlikuje od konzularne pomoči, ki jo predstavniki države uresničujejo v interesu države v skladu s pravili mednarodnega prava in Dunajsko konvencijo o konzularnih odnosih. Diplomatska zaščita je pravno sredstvo zoper mednarodno nedopustno dejanje, medtem ko je konzularna pomoč preprečevalna, saj ima za cilj preprečiti posamezniku, da je subjekt mednarodnega nedopustnega ravnanja. Lažje je razlikovati diplomatsko zaščito in konzularno pomoč v teoriji kot pa v praksi. Pri konzularni pomoči notranjepravnih sredstev ni treba izčrpati, medtem ko je za uveljavljanje diplomatske zaščite to treba storiti. Diplomatska zaščita se ne uporablja za zastopnike mednarodnih organizacij, niti za uradnike, ki so v službi države v tujini. Zanje veljata Dunajska konvencija o diplomatskih odnosih iz leta 1961 in Dunajska konvencija o konzularnih odnosih iz leta 1963<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries, 2006, stran 26.

<sup>37</sup> Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries, 2006, stran 27.

<sup>38</sup> Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries, 2006, stran 28.

Država ima pravico začeti in uveljavljati diplomatsko zaščito. Glede subjekta je osnutek 2. člena nevtralen, kar pomeni, da velja za fizične in pravne osebe. Država ima pravico uresničevati diplomatsko zaščito za svojega državljana. Treba je poudariti, da ima država pravico, ne pa dolžnost po mednarodnem pravu. Država se lahko v svojem mednarodnem pravu zaveže k dolžnosti diplomatske zaščite nad posameznikom državljanom, ki je mišljen kot fizična ali pravna oseba. To stališče je jasno izrazilo Meddržavno sodišče v primeru *Barcelona Traction* :

»... znotraj mej, ki jih predpisuje mednarodno pravo, lahko država uresničuje diplomatsko zaščito s kakršnimi koli ukrepi in v kakršnem koli obsegu, za katerega misli, da ji ustreza po pravu države. Če fizična ali pravna oseba, na katero se dejanje nanaša, meni, da njene pravice niso dovolj zaščitene, nimajo pravnega sredstva v mednarodnem pravu. Kar lahko storijo, je, da se zatečejo v notranje pravo države, če je predpis določen. Država je samostojni sodnik, da odloči, ali bo zaščita omogočena, v kakšnem obsegu in kdaj. To je diskrecijska moč države<sup>39</sup>.« Danes je pravna podlaga za diplomatsko zaščito v notranji zakonodaji in sodnih odločitvah<sup>40</sup>. Država zaščiti državljanje v tujini, ko so subjekti resnih kršitev in kršenja človekovih pravic. Posledično je v 19. členu določeno, da je država upravičena uresničevati diplomatsko zaščito, norma pa je naravnana kot diskrecijska pravica države, da uresničuje diplomatsko zaščito v ustreznih primerih.

### **Nekatera odprta vprašanja, s katerimi se je srečevala komisija pri oblikovanju osnutka pravil o diplomatski zaščiti**

Odprta vprašanja, ki so se pojavljala pri delu komisije, so bila, ali spada k diplomatski zaščiti funkcionalna zaščita mednarodnih organizacij za njihove uslužbenke, ali lahko posadki ali potnikom ladje ali letala daje diplomatsko zaščito države zastave oziroma registracije plovila ne glede na državljanstvo članov posadke ali potnikov in ali lahko ponudi lokalnemu prebivalstvu nekega ozemlja diplomatsko zaščito druga država (ali mednarodna organizacija), kadar upravlja ali opravlja nadzor nad tem ozemljem. Pri državljanstvu pravnih oseb se je pojavilo vprašanje, ali naj komisija razširi pravico do diplomatske zaščite ob državi po glavnem sedežu ali registraciji pravne osebe še na države, katerih državljanji so delničarji<sup>41</sup>.

Večina predstavnikov držav je zavzela zadržano stališče do širjenja diplomatske zaščite prek njenih tradicionalnih okvirov. Vprašanje diplomatske zaščite, ki naj jo daje država, pod katere zastavo plove ladja, se je pojavilo pred Mednarodnim pomorskim sodiščem v Hamburgu ob zasegu ladje *Saiga*. Večinsko stališče je bilo, da je bil to poseben primer, ki ga urejajo pravila Konvencije o pomorskem mednarodnem pravu, in torej ni to vprašanje diplomatske zaščite v strogem

---

<sup>39</sup> Case concerning the Barcelona Traction Light and Power Company Limited (Belgium v. Spain), Second Phase, Judgment, I.C.J. Reports 1970, str. 4–44.

<sup>40</sup> Draft articles on Diplomatic Protection with commentaries, 2006, stran 29.

<sup>41</sup> Dr. Škrk, Mirjam, Poročilo Komisije za mednarodno pravo o delu njenega štiriinpetdesetega zasedanja, Pravniki, letnik 58 (2003), številka 1–3, 2003, stran od 185 do 187.



pomenu besede. V komisiji ni bilo povsem jasno opredeljeno, kaj je mišljeno pod ozemljem, ki ga upravlja ali opravlja nadzor nad njim druga država. Zato so bila stališča držav do priznanja diplomatske zaščite državi upraviteljici ozemlja mimo države državljanstva dokaj zadržana.

Neenotna so bila tudi stališča držav do vprašanja, ali naj se za korporacije prizna diplomatska zaščita državi državljanstva delničarjev. Podlaga za tako stališče naj bi bila sodba Meddržavnega sodišča v primeru *Barcelona Traction*. Nekatere gospodarsko visoko razvite države (npr. Italija) so tako stališče podprle, medtem ko so druge (med njimi tudi Republika Slovenija) izrazile bojazen, da bi taka praksa privedla do dajanja prednosti ekonomsko močnejši strani.

Vprašanje o izčrpanju notranjepravnih sredstev, ki je prvi pogoj za uveljavljanje diplomatske zaščite, je bilo osrednje vprašanje. Posebni poročevalec je poudaril, da se je skušal izogniti opredelitvi o tem, ali je izčrpanje notranjepravnih sredstev procesne ali materialne narave. Teorija, praksa držav in državna sodna praksa niso enotne pri tem. Posebnemu poročevalcu je najbližje tretje, vmesno stališče, sicer pa ocenjuje, da je vprašanje akademsko. Prvi pogoj za sprožitev diplomatske zaščite je, da je država proti posamezniku ravnala v nasprotju z mednarodnim pravom. V primerih, ko za sprožitev diplomatske zaščite izčrpanje notranjepravnih sredstev ni bilo potrebno, so bili ti primeri naštet: očitna nesmiselnost izčrpanja pravnih sredstev (ker ni razumnih možnosti za uspešno uveljavitev), izrecna odpoved izčrpanju ter odpoved s konkludentnimi dejanji (estoppel), pomanjkanje zveze med prizadetim posameznikom in odgovorno državo, neupravičeno zavlačevanje postopka in zanikanje dostopa do pravnih sredstev. Poseben problem v splošni praksi držav je t. i. doktrina Calvo. Slednja se je razvila v južnoameriških državah, ki so v koncesijske pogodbe s tujci vključevale določbo, s katero se je tujec zavezal, da ob sporu ne bo iskal diplomatske zaščite države, temveč bo predložil sporna vprašanja iz pogodbe v presojo pristojnim organom. Razen nekaterih predstavnikov iz južnih in srednjeameriških držav je večina v šestem odboru menila, da določbe Calvo ni treba vključiti v diplomatsko zaščito<sup>42</sup>.

V zvezi z izčrpanjem notranjepravnih sredstev je treba omeniti tudi pravilo o dokaznem bremenu. Slednjega si delita država, ki je postavila zahtevek za diplomatsko zaščito, in nasprotna država po načelu, da je dokazno breme na strani tiste države, ki postavi trditev. Sicer pa mora država, proti kateri je postavljen zahtevek za diplomatsko zaščito, ugovarjati in dokazati, da notranjepravna sredstva niso bila izčrpana. Država, ki je postavila zahtevek za diplomatsko zaščito, pa mora dokazati razloge, zaradi katerih notranjepravnih sredstev ni bilo mogoče izčrpati.

---

<sup>42</sup> Dr. Škrk, Mirjam, Poročilo Komisije za mednarodno pravo o delu njenega štiriinpetdesetega zasedanja, *Pravnik*, letnik 58 (2003), številka 1–3, 2003, stran od 185 do 187.

Osnutki členov o diplomatski zaščiti, ki jih je sprejela komisija, se ne odmikajo od tradicionalnega koncepta diplomatske zaščite, ki je v tem, da jo lahko uveljavlja država, katere državljan je prizadeta oseba. Ob že omenjenem problemu državljanstva pravnih oseb je komisija glede fizičnih oseb postavila pravilo o nadaljevanem državljanstvu. Gre za to, da diplomatsko zaščito lahko uresničuje država za osebo, ki je bila njen državljan ob nastanku kršitve kakor tudi ob uradni postavitvi zahtevka.

Komisija je nadalje izhajala iz tega, da ima v sodobnih meddržavnih odnosih vse več posameznikov dvojno ali večkratno državljanstvo in pri tem upoštevala novejšo notranjepravno in meddržavno pravno prakso. Pri večkratnem državljanstvu in zahtevku proti tretji državi lahko zoper slednjo uresničuje diplomatsko zaščito katera koli država, katere državljan je posameznik z dvojnimi ali večkratnimi državljanstvom; dve ali več držav državljanstva lahko skupaj uveljavlja diplomatsko zaščito. Kadar je pri večkratnem državljanstvu zahtevke za diplomatsko zaščito naslovljen proti eni od držav državljanstva, komisija izhaja iz načela, ki ga je leta 1930 uveljavila Haaška konvencija o nekaterih vprašanjih, ki se nanašajo na kolizijo zakonov o državljanstvu. Po 4. členu te konvencije država ne more uveljavljati diplomatske zaščite svojega državljana proti državi, katere državljan je tudi ta oseba. Komisija je to načelo v nekoliko zrelativizirani obliki sprejela v svoje osnutke členov. Država lahko uresničuje diplomatsko zaščito svojega državljana proti državi, katere državljan je tudi oseba, če državljanstvo države, ki je postavila zahtevek, prevladuje po času nastanka kršitve in tudi med njegovo uradno postavitvijo. Podprto je bilo pravilo, po katerem lahko za begunca ali osebo brez državljanstva uresničuje diplomatsko zaščito država, v kateri je imela taka oseba zakonito običajno prebivališče ob nastanku kršitve ter uradni postavitvi zahtevka<sup>43</sup>.

### Sklepna ugotovitev

Generalna skupščina bo v skladu z začasnim dnevnim redom na 65. zasedanju leta 2010 razpravljala o diplomatski zaščiti. Generalna skupščina bo na šestem pravnem odboru pregledala pripombe vlad držav k osnutku pravil in komentarju in se odločila o nadaljnjih dejavnostih in morebitnem sprejetju konvencije o diplomatski zaščiti<sup>44</sup>.

---

<sup>43</sup> Dr. Škrk, Mirjam, Poročilo Komisije za mednarodno pravo o delu njenega štiriinpetdesetega zasedanja, *Pravnik*, letnik 58 (2003), številka 1–3, 2003, stran od 185 do 187.

<sup>44</sup> Res. 62/67, 6. december 2007, dostopna na <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/467/79/PDF/N0746779.pdf?OpenElement>

## Literatura in viri

Türk, Danilo, Temelji mednarodnega prava, GV založba, Ljubljana, 2007.

Dr. Cerar, Božo, Diplomatska zaščita, samozaložba, Piran, 2001.

Dr. Škrk, Mirjam, Poročilo Komisije za mednarodno pravo o delu njenega štiriinpetdesetega zasedanja, Pravniki, letnik 58 (2003), številka 1-3, 2003.

Ustanovna listina Združenih narodov in Statut meddržavnega sodišča, Društvo za Združene narode za RS, 1992.

Seventh Report of the Special Rapporteur, Mr. John R. Dugard, (58th session of the ILC (2006) dostopen na <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/262/83/PDF/N0626283.pdf?OpenElement>

Draft Articles on Diplomatic Protection, 2006 dostopen na [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9\\_8\\_2006.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/9_8_2006.pdf)

Draft Articles on Diplomatic Protection with commentaries, 2006 dostopen na [http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9\\_8\\_2006.pdf](http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_8_2006.pdf)

Report of the ILC, Report on the work of its fifty-eighth session (1 May to 9 June and 3 July to 11 August 2006), dostopen na <http://untreaty.un.org/ilc/reports/2006/2006report.htm>

Res. 61/35 of 4 December 2006, dostopna na <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N06/496/53/PDF/N0649653.pdf?OpenElement>

Res. 62/67 of 6 December 2007, dostopna na <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/467/79/PDF/N0746779.pdf?OpenElement>

Diplomatic protection, Analytical Guide, dostopen na [http://untreaty.un.org/ilc/guide/9\\_8.htm](http://untreaty.un.org/ilc/guide/9_8.htm)

Diplomatic protection, Summary, dostopen na [http://untreaty.un.org/ilc/summaries/9\\_8.htm](http://untreaty.un.org/ilc/summaries/9_8.htm)

Diplomatic protection, Texts, dostopen na [http://untreaty.un.org/ilc/texts/9\\_8.htm](http://untreaty.un.org/ilc/texts/9_8.htm)

Report of the ILC on the Work of its 49th Sess./1997/ U.N. Doc A/CN.4L.548, dostopen na [http://untreaty.un.org/ilc/guide/9\\_8.htm](http://untreaty.un.org/ilc/guide/9_8.htm)

Draft articles from John Dugard`s, first report to the ILC on Diplomatic protection, A/CN.4/506, dostopen na [http://untreaty.un.org/ilc/guide/9\\_8.htm](http://untreaty.un.org/ilc/guide/9_8.htm)

Marko Rakovec

# Fragmentacija mednarodnega prava

---

## 1. Uvod

1. V zadnjih nekaj letih se v mednarodnopravni stroki veliko govori o pojavu fragmentacije mednarodnega prava. Zato ne preseneča, da je bila ta tema uvrščena tudi na dnevni red Komisije za mednarodno pri ZN. V članku bom najprej opredelil pojem fragmentacija mednarodnega prava. Nato bom predstavil razpravo v Komisiji za mednarodno pravo in glavne ugotovitev študijske skupine pod vodstvom Koskenniemiya, ki mu je komisija naložila pripravo študije o pojavu fragmentacije. Ugotovitve skupine so zbrane v 42 sklepnih točkah. Na koncu bom opisal odziv držav članic na omenjeno študijo v okviru VI. odbora Generalne skupščine ZN.

## 2. Pojem fragmentacije mednarodnega prava

2. Pojav fragmentacije mednarodnega prava izhaja iz vse večje razčlenjenosti in nenehnega razvoja mednarodnega prava<sup>1</sup> tako po njegovi vsebini<sup>2</sup> kot tudi obliki. Komisija za mednarodno pravo tako ugotavlja, da je ozadje fragmentacije mednarodnega prava skokovito povečanje oziroma vse več posebnih pravil in pravnih sistemov, za katere se na prvi pogled zdi, da nimajo pravega medsebojnega odnosa. Rešitev določenega pravnega vprašanja se tako utegne razlikovati glede na telo, na katero je naslovljeno vprašanje. Do morebitnih razlik pri reševanju pravnih vprašanj prihaja predvsem zato, ker so telesa specializirana na različnih področjih mednarodnega prava. Po vsebini je mednarodno pravo razčlenjeno

---

<sup>1</sup> Türk ugotavlja, da razvoj vselej prinaša v pravo nove vsebine, ki postopoma spremenijo pravni sistem in mu dajo novo kakovost. To se je v drugi polovici 20. stoletja zgodilo tudi v mednarodnem pravu. Medtem ko je mednarodno pravo nastalo kot sistem pravnega urejanja odnosov med državami, ki so se jim pozneje pridružili še drugi subjekti, pa je vprašanje položaja človeka kot posameznika v mednarodnem pravu razmeroma novo. Türk, D.: Temelji mednarodnega prava. Ljubljana: GV Založba, Zbirka Pravna obzorja 33, 2007, 669 str., str. 22–23.

<sup>2</sup> Subjekti mednarodnega prava vstopajo v medsebojno pravno opredeljene odnose na različne načine. Kot v vsakem pravnem sistemu je tudi v mednarodnem pravu treba razlikovati med tistimi pravnimi odnosi, ki nastanejo zaradi voljnega ravnanja subjektov v skladu z normami mednarodnega pravnega sistema, in preostalimi. Prvo kategorijo teh dveh vrst mednarodnopravnih odnosov lahko označimo za produkt mednarodnopravnih poslov. Nekateri med njimi so taki, da jih lahko opravi subjekt mednarodnega prava samostojno. To so enostranski pravni posli. Drugi zahtevajo sodelovanje dveh ali več subjektov mednarodnega prava. Večina teh dvo- ali večstranskih pravnih poslov spada v kategorijo mednarodnih pogodb, ki so dvostranske (bilateralne) ali večstranske (multilateralne). V novejšem času se je uporaba mednarodnih pogodb močno povečala in postala raznovrstnejša. Upoštevati pa je treba tudi razvoj prakse. Ta je razvila raznovrstne akte, ki izražajo namero ali politično voljo države, vendar ne vselej tudi volje vzpostaviti mednarodnopravne obveznosti (slovesne deklaracije, izjava o nameri ipd.). Med značilnostmi prakse, ki ima posledice za razvoj mednarodnega prava, so tudi priporočila mednarodnih organizacij, ki sicer ne ustvarjajo mednarodnopravnih obveznosti, vendar so pomembna za razvoj prakse in pravne zavesti (*opinio iuris sive necessitatis*) ter pripomorejo k razvoju običajnega mednarodnega prava. Prav tam., str. 235–236.

glede na funkcionalno določena področja, kot so človekove pravice, trgovinsko pravo, okoljevarstveno pravo, humanitarno pravo, kazensko pravo in pravo morja.<sup>3</sup> Ti različni "posebni režimi" pogosto kažejo področje dejavnosti različnih mednarodnih organizacij, kot so Svetovna trgovinska organizacija (WTO), Program ZN za okolje (UNEP), Svetovna organizacija za intelektualno lastnino (WIPO), Mednarodna organizacija dela (ILO) ali Svetovna zdravstvena organizacija (WHO).<sup>4</sup> Mednarodno pravo je tudi po vsebini fragmentirano po geografskih ali regionalnih mejah. Razen kogentnih norm<sup>5</sup> se mednarodno pravo pogosto razlikuje glede na posamezne regije oz. skupine držav - horizontalna fragmentacija (npr. trgovinsko mednarodno pravo se v Evropski uniji (EU) razlikuje od tistega v prostocarinskem sporazumu severnoameriških držav (NAFTA)) ali pa celo glede na nasprotujoče si pravne norme na istem vsebinskem področju - vertikalna fragmentacija - (pravila WTO nasproti pravilom EU ali pravilom NAFTA). Po obliki reševanja oz. uresničevanja mednarodnega prava se fragmentacija mednarodnega prava kaže v številnih mednarodnih forumih, ki skrbijo za uresničevanje mednarodnopravnih norm - institucionalna fragmentacija.<sup>6</sup> Predvsem je to opazno v velikem številu mednarodnih sodišč, ki potencialno lahko razvijejo različno, nasprotujočo si pravno prakso. Nazadnje se fragmentacija pojavlja še v smislu nedržavnih subjektov, kot so nevladne organizacije (NVO), uradniški sveti, korporacije in standardizirana telesa. O fragmentaciji lahko govorimo tudi pri samih mednarodnopravnih normah, kjer npr. kogentne norme<sup>7</sup> postavljamo nad druge norme.<sup>8</sup>

3. Mednarodnopravna stroka je glede ocenjevanja pojava fragmentacije deljena. Nekateri avtorji označujejo pojav kot spodkopavanje splošnega mednarodnega prava, drugi ga vidijo le kot tehnično vprašanje in trdijo, da razdrobljenost mednarodnega prava izhaja že iz same narave oblikovanja mednarodnega prava.<sup>9</sup> Do fragmentacije je prišlo naravno s povečanjem dejavnosti na področju

---

<sup>3</sup> Koskeniemi, M.: Report of the Study Group of the International Law Commission: Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, 248 str., str. 11.

<sup>4</sup> Pauwelyn, J.: Fragmentation of international law. str. 21.

<sup>5</sup> Večina norm v mednarodnem pravu je dispozitivna in države jih lahko z medsebojnim dogovorom spremenijo. Toda tudi v mednarodnem pravu so kogentne norme (ius cogens), npr. prepoved uporabe sile ali prepoved rasnega razlikovanja in druge temeljne norme na področju varstva človekovih pravic itd., ki jih države ne morejo spremeniti. Svoje pogodbene odnose in svojo dejavnost so zavezane uskladiti z njimi. Türk, 2007, str. 25.

<sup>6</sup> Glej Wellens, 2004, str. 23.

<sup>7</sup> Glej Cassese, 2005, str. 198–212.

<sup>8</sup> Pauwelyn, str. 21.

<sup>9</sup> Türk navaja, da v mednarodnem pravu ni centralizirane zakonodajne, izvršne in sodne oblasti. Zakonodajna oblast je v rokah držav, ki oblikujejo norme mednarodnega prava neposredno z mednarodnimi pogodbami ali mednarodnim običajnim pravom ali posredno po poti pravno obvezujočih odločitev mednarodnih organizacij. Temeljne funkcije v sistemu mednarodnega prava so torej decentralizirane. To je posledica okoliščine, da je mednarodno pravo nastalo in se razvilo v razmerah, v katerih je najpomembnejša determinanta pravna suverenost držav. Mednarodno pravo je zato nastalo kot meddržavno pravo (ius interpostates) in nekatere institucije so še danes izrazito meddržavne narave. Decentralizirana narava temeljnih funkcij v sistemu mednarodnega prava odpira tri temeljna vprašanja. Prvo vprašanje je, ali je v takih razmerah mogoče govoriti o sistemu pravil mednarodnega prava. Türk odgovarja pozitivno. Mednarodno pravo se je na vseh področjih razvilo tako, da sestavlja sistem. Temeljna značilnost pravnega sistema namreč je, da je ob pomanjkanju konkretne norme mogoče urejati odnose med subjekti in tudi rešiti različna pravna vprašanja s sklicevanjem na abstraktnije norme. Türk, 2007, str. 20.

mednarodnega prava.<sup>10</sup> Pojav je mogoče nadzorovati z ustreznim usklajevanjem in usklajenimi dejavnostmi.<sup>11</sup>

4. Ključno vprašanje, ki se zastavlja ob fragmentaciji mednarodnega prava, je, kakšno je razmerje med posameznimi pravnimi normami, ki izhajajo z različnih področij mednarodnega prava. Zastavlja se vprašanje, ali lahko fragmentacija pripelje do neskladja pravnih norm v posameznem primeru in kako je mogoče rešiti tako nastalo neskladje.<sup>12</sup> V nadaljevanju bom podrobno predstavil razmerja med posameznimi normami, kot jih je proučila študijska skupina Komisije za mednarodno pravo.

5. Predstavil bom praktičen primer, ki nazorno prikazuje fragmentacijo mednarodnega prava, saj je bilo hkrati uporabljenih več pravnih norm. V primeru MOX Plant<sup>13</sup>, jedrski elektrarni v Sellafieldu v Veliki Britaniji, je bilo naslovljeno okoljevarstveno vprašanje na podlagi treh institucij (Mednarodno sodišče za mednarodno pomorsko pravo (ITLOS), sodno telo v okviru Konvencije o zaščiti morskega okolja v severovzhodnem Atlantiku (OSPAR konvencija) in Sodišče Evropskih skupnosti). Pri reševanju tega primera se zastavlja vprašanje, ali gre za vprašanje mednarodnega pomorskega prava, okoljevarstvenega prava ali prava Evropskih skupnosti. V takem primeru je zato treba ugotoviti, katera pravila in načela rešijo morebitno neskladje različnih pravnih norm, in pa tudi, kako zagotoviti enako uporabo pravnih norm na podlagi različnih institucij.

### 3. Razprava Komisije za mednarodno pravo

#### 3.1 Oblikovanje študijske skupine Komisije za mednarodno pravo za proučevanje pojava fragmentacije mednarodnega prava

6. Komisija za mednarodno pravo se je odločila uvrstiti temo fragmentacije mednarodnega prava v svoj dolgoročni program dela med njenim 52. zasedanjem (2000), in sicer z naslovom Nevarnosti, ki izhajajo iz fragmentacije mednarodnega prava. Predlog je bil pripravljen na podlagi študije Gerharda Hafnerja iz leta 2000.<sup>14</sup> Hafner je opozoril na pozitivni in negativni vidik fragmentacije mednarodnega prava. Kot pozitivni vidik je označil vse večji pritisk na države, da spoštujejo norme mednarodnega prava. Predvsem regionalna narava pravnih norm pomeni večji pritisk na države, da spoštujejo dogovorjena pravila, ki večinoma bolj izražajo politično voljo držav v regiji. Kot negativni vidik fragmentacije pa je označil nasprotja različnih pravnih norm, ki državam

---

<sup>10</sup> Število mednarodnih pogodb je v zadnjih desetletjih skokovito naraslo. V sistemu OZN je danes registriranih več kot 50.000 mednarodnih pogodb. Koskeniemi, M., 2007. str. 10.

<sup>11</sup> Prav tam, str. 12.

<sup>12</sup> Brownlie, 1987, str. 153–156.

<sup>13</sup> Sodba v sporu med Irsko in Veliko Britanijo glede prošnje za začasne ukrepe, Mednarodno sodišče za mednarodno pomorsko pravo (ITLOS), 2005, ILR vol. 126, str. 273.

<sup>14</sup> Hafner, G.: The Risk Ensuing from Fragmentation of International Law. Report of the International Law Commission on its 52nd session, UN General Assembly, 55th Session, Suppl. 10, 2000, str. 321–339.

nalagajo izključujoče si obveznosti. Hafner navaja primere iz prakse, ki kažejo omenjene težave.<sup>15</sup>

7. Generalna skupščina ZN je nato Komisiji za mednarodno pravo naložila, naj v naslednjih letih podrobneje prouči to vprašanje. Komisija je tako med svojim 54. zasedanjem sprejela odločitev, da temo z naslovom Fragmentacija mednarodnega prava: težave, ki izhajajo iz raznolikosti in razširitve mednarodnega prava, uvrsti na svoj tekoči dnevni red, in ustanovila delovno skupino, ki jo je najprej vodil tedanji član komisije Bruno Simma. Študijski skupini je bila naložena priprava študije o vlogi in obsegu pravila *lex specialis* ter vprašanju samozadostnih sistemov. Na 55. zasedanju (2003) je komisija za novega predsedujočega delovni skupini imenovala Marttija Koskenniemi. Študijska skupina je končno poročilo predložila med 57. zasedanjem Komisije za mednarodno pravo, ki ga je predsedujoči oblikoval še na podlagi teh prispevkov: 1) Sprememba mednarodnih pogodb le s soglasjem držav pogodbenic - 41. člen Dunajske konvencije o pogodbenem pravu (DKPP)<sup>16</sup> (Daoudi), 2) Hierarhija v mednarodnem pravu: *ius cogens*, obveznosti *erga omnes* in obveznosti po 103. členu Ustanovne listine ZN ob neskladnih normah (Galicki), 3) Razlaga mednarodnih pogodb z vidika ustreznih pravil mednarodnega prava, ki se nanašajo na odnose med državami pogodbenicami (Mansfield), in 4) Uporaba mednarodnih pogodb o nasledstvu ob njihovi isti vsebini (Melescanu). Poročilo študijske skupine ima tudi prilogo z 42 ugotovitvami študije.<sup>17</sup>

8. Posebej je treba poudariti, da je Komisija za mednarodno pravo z odločitvami v letih 2002 in 2003 sklenila, da se bo osredotočila samo na proučevanje pojava fragmentacije glede vsebine pravnih norm in ne bo zajela tudi institucionalne fragmentacije, kot je širjenje mednarodnih sodišč.<sup>18</sup> To odločitev so nekatere delegacije držav članic ZN in pa tudi nekateri avtorji, ki jih navajam ob koncu prispevka, pozneje kritizirali.

### 3.2 Pristop študijske skupine Komisije za mednarodno pravo k reševanju vprašanja fragmentacije mednarodnega prava

9. Študijska skupina je vprašanje fragmentacije mednarodnega prava začela reševati s podrobno proučitvijo Dunajske konvencije o pogodbenem pravu (1969) - DKPP, ki vsebuje pravila za razlago mednarodnih pogodb.<sup>19</sup> Namen študijske skupine je bil predvsem proučiti, ali DKPP daje dovolj oprijemljivo

---

<sup>15</sup> Hafner, G.: *Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law*. 2004, str. 850–851.

<sup>16</sup> Uredba o ratifikaciji Dunajske konvencije o pogodbenem pravu, Uradni list SFRJ – MP, št. 30/72.

<sup>17</sup> Koskenniemi, 2006, str. 8–10.

<sup>18</sup> Official Records of the General Assembly, International Law Commission, 54th session, Chapter IX.

<sup>19</sup> DKPP je najpomembnejši akt na področju mednarodnih pogodb, ki je bil sklenjen leta 1969 in velja kot mednarodna pogodba od leta 1980. Poleg te pogodbe, ki vsebuje vse temeljne norme mednarodnega pogodbenega prava, sta bili v OZN sklenjeni še dve konvenciji: Dunajska konvencija o nasledstvu držav glede mednarodnih pogodb, sklenjena leta 1978 in velja od leta 1996, in Dunajska konvencija o pogodbah med državami in mednarodnimi organizacijami ter med mednarodnimi organizacijami. Ta konvencija je bila sklenjena leta 1986 in še ne velja. Türk, 2007, str. 246.

podlago za reševanje vprašanja fragmentacije mednarodnega prava. Poročilo študijske kupine obravnava štiri razmerja mogočih neskladnih pravnih norm:

1. razmerje med posebnimi in splošnimi pravnimi normami,
2. razmerje med predhodnimi in poznejšimi pravnimi normami,
3. razmerje med pravnimi normami na različni stopnji hierarhične lestvice in
4. razmerje med pravnimi normami glede na njihovo "normativno naravo" na splošno.

10. Namen študijske skupine torej ni bil postaviti hierarhične lestvice mednarodnopravnih norm in sistemsko opredeliti njihovega medsebojnega odnosa. Študijska skupina namreč ugotavlja, da tudi v prihodnje ni realistično pričakovati enotnega, hierarhično urejenega sistema mednarodnega prava, ki bi popolnoma odpravil vprašanje fragmentacije. Študija zato povzame, da je edini mogoč način reševanja primerov, pri katerih se pojavlja neskladje pravnih norm, reševanje na ad hoc podlagi. Ugotavlja tudi, da bodo države zato morale v prihodnje več pozornosti nameniti vprašanju neskladja pravnih norm in pravnih redov ter pravilom, metodam in tehnikam za ravnanje ob takem neskladju.<sup>20</sup>

11. Študijska skupina je na praktičnih primerih prikazala pravne tehnike, ki jih pravniki lahko uporabijo za rešitev problema neskladja pravnih norm.<sup>21</sup> Pri tem je poudarila vprašanje, kaj pravzaprav pomeni "konflikt" pravnih norm. Vprašanje je mogoče zastaviti z dveh vidikov: z vidika pravnih norm, ki se nanašajo na isto vsebinsko področje, ali pa z vidika subjektov, ki so povezani z njimi. DKPP je dala prednost prvemu pristopu.<sup>22</sup> Poseben problem pri medsebojnih razmerjih pravnih norm je problem medsebojno izključujočih si norm (npr. okoljevarstvene norme in trgovinske norme).<sup>23</sup> Študijska skupina sicer ugotavlja, da so pravila DKPP pretežno zadovoljiva in v precejšnji meri omogočajo reševanje dozdevnih neskladij norm s tehnikami *lex specialis*, *lex posterior* in *lex superior*.

12. Študijska skupina je posebno pozornost namenila posameznim sklopom mednarodnega prava, t. i. "posebnim režimom".<sup>24</sup> Ugotavlja, da DKPP in sodna

---

<sup>20</sup> Koskenniemi, 2006, str. 248–249.

<sup>21</sup> Prav tam, str. 245.

<sup>22</sup> DKPP je v 30. členu določila pravila o uporabi zaporednih pogodb o istem predmetu. Razlikovati je treba tri situacije: 1) če je neka pogodba podrejena neki drugi pogodbi (bodisi poznejši pogodbi, ki je bila sklenjena prej) ali pa je določeno, da ni v nasprotju z neko drugo pogodbo, prevladajo določbe te, druge pogodbe; 2) pri poznejši pogodbi o istem predmetu, sklenjeni med istimi strankami, velja pravilo *lex posterior derogat legi priori* in 3) med pogodbenima strankama, od katerih je ena stranka dveh zaporedno sklenjenih pogodb, druga pa je stranka samo ene takih pogodb, veljajo samo določbe tiste pogodbe, ki obvezuje obe stranki. Določbe 30. člena DKPP niso predmet obširne razprave, vendar se z rastojo števila mednarodnih pogodb, zlasti večstranskih, pomen vprašanja povečuje. Türk, 2007, str. 259.

<sup>23</sup> Prav tam, str. 19.

<sup>24</sup> Glej drugi odstavek.



praksa mednarodnih sodišč nista odgovorili na vsa vprašanja, ki se zastavljajo pri tem. To so vprašanja, ki se nanašajo na razmerje med pravnimi normami v posameznem režimu, in vprašanja, ki se nanašajo na razmerje med pravnimi normami med različnimi režimi. Poročilo navaja vrsto primerov, ki bi jih bilo treba še proučiti.<sup>25</sup> Temeljna ugotovitev poročila študijske skupine o tem vprašanju je, da nastanek posebnih pogodbenih režimov ne ogroža pravne varnosti mednarodnopravnega sistema, njegove predvidljivosti in enakosti pravnih subjektov. Opozarja, da posebnih pogodbenih režimov ne smemo imenovati "samozadostni režimi", saj tako poimenovanje napeljuje k razumevanju, da v takih sistemih splošna pravila ne veljajo, kar pa ne drži.<sup>26</sup>

13. Glede samih določb DKPP študijska skupina ugotavlja, da te premalo pozornosti namenjajo posebnim tipom pogodb in posebnim pravilom. Poročilo zato predlaga, da se v prihodnje oblikujejo dodatna priporočila, kako naj se določbe DKPP v takih primerih uporabljajo. Poročilo izrecno navaja primere, pri katerih bi bila priporočila posebej potrebna.<sup>27</sup>

14. Študijska skupina se tudi sprašuje, kaj pravzaprav je splošno mednarodno pravo v današnjem razčlenjenem sistemu mednarodnega prava. Splošna opredelitev je v točki c) prvega odstavka 38. člena Statuta Meddržavnega sodišča (ICJ), zajema pa mednarodno običajno pravo in splošna pravna načela civiliziranih narodov.<sup>28</sup> Skupina skuša odgovoriti na vprašanje, kakšen je pravzaprav odnos splošnega mednarodnega prava do mednarodnega pogodbenega prava oz. koliko je splošno mednarodno pravo danes že zajeto v mednarodnih pogodbah. Študijska skupina zato priporoča, da se v prihodnje ne namenja pozornost le kodifikaciji in progresivnemu razvoju splošnega mednarodnega prava, temveč tudi vprašanju, kako lahko splošno mednarodno pravo dopolni kodificirano mednarodno pravo.<sup>29</sup>

15. Študijska skupina je posebno pozornost namenila medsebojnemu odnosu pravnih norm na različni stopnji hierarhične lestvice, omenja "pravila" in "načela". Težava namreč je, kako splošno pravilo o prevladi *lex specialis* ali *lex posterior* uporabiti pri širših splošnih pravnih normah, načelih. Študija ugotavlja, da morajo tu pravna stroka oz. pravna telesa, ki odločajo o nekem primeru, ustrezno uporabiti pravne tehnike razlage pogodb, kot so *lex specialis*, *lex posterior* in *lex superior* glede na namen in predmet posameznega primera. Še več, študijska skupina meni, da se ravno s pravno prakso oblikuje skladen pravni sistem, v katerem se odpravijo morebitna prvotna neskladja.<sup>30</sup>

16. Študijska skupina tudi ugotavlja, da obstaja neke vrste naravna harmonizacija mednarodnopravnih norm. Sistem mednarodnega prava je namreč oblikovan prek

---

<sup>25</sup> Koskenniemi, 2006, 252–253.

<sup>26</sup> Glej tudi Türk, 2007, str. 21.

<sup>27</sup> Koskenniemi, 2006, str. 251.

<sup>28</sup> Glej tudi Brownlie, 2003, str.3–29.

<sup>29</sup> Koskenniemi, 2006, str. 255–256.

<sup>30</sup> Prav tam, str. 20–25.

diplomacije, katere glavna naloga je zgladitev nasprotij. Študija nadalje ugotavlja, da se predpostavlja, da se o pravnih besedilih pogajajo tako, da so praviloma skladna s predhodnimi besedili. Navaja tudi primer Meddržavnega sodišča Pravica do prehoda,<sup>31</sup> v katerem se je sodišče izreklo, da se predpostavlja, da je besedilo, o katerem se pogaja posamezna država, skladno s predhodnimi predpisi s tega področja. Študija ob tem ugotavlja, da je bilo razmeroma malo primerov odločanja o neskladju posameznih pravnih norm predloženih mednarodnopравниh telesom. Kot razlog vidijo željo držav, da neskladja rešijo dvostransko.<sup>32</sup>

17. Študija<sup>33</sup> se nazadnje dotakne še neskladja med pristojnostjo (jurisdikcijo) in uporabnim pravom. Navaja primer WTO, ki ima pristojnost (jurisdikcijo) le nad primeri, ki spadajo pod sporazume WTO. Nasprotno, ni nikakršnih pravil, ki bi v tem primeru omejevala obseg uporabnega prava, oz. ni nobene določbe, ki bi opredeljevala, katero pravo (pogodbe ali nepogodbena pravila) naj WTO uporabi pri reševanju sporov. Toda omejevalne določbe glede uporabnih pravil lahko najdemo v primeru Mednarodnega sodišča za mednarodno pomorsko pravo (ITLOS)<sup>34</sup> in celo v primeru Meddržavnega sodišča, katerega statut v 38. členu opredeljuje vire mednarodnega prava. Študija ugotavlja, da tudi, kadar uporabno pravo ni izrecno opredeljeno, je sodno telo, ki odloča v posameznem primeru, na koncu vedno pod nadzorom širšega normativnega okolja. Torej tudi v primeru WTO, kjer ni izrecno določeno, da se uporablja mednarodno pravo, je sodna praksa jasno izrazila stališče, da se uporabljajo splošna pravila mednarodnega prava.<sup>35</sup>

### 3.3 Sklepi študijske skupine Komisije za mednarodno pravo

18. Študijska skupina je svoje ugotovitve strnila v 42 točk, ki so v prilogi poročila. To so ugotovitve študije, ki dajejo uporabna priporočila pri prihodnji razlagi mednarodnopравниh norm.

#### 3.3.1 Splošne ugotovitve<sup>36</sup>

19. Glavno sporočilo študijske skupine glede fragmentacije mednarodnega prava je, da je pojav fragmentacije značilen za mednarodno pravo, saj spontana, decentralizirana in nehierarhična narava ustvarjanja mednarodnopравниh norm - običaji in mednarodne pogodbe, nujno vodi v razdrobljen sistem pravnih norm.<sup>37</sup>

---

<sup>31</sup> Sodba v sporu med Portugalsko in Indijo glede pravice do prehoda čez indijsko ozemlje, Meddržavno sodišče, ICJ Reports, 1957, str. 142.

<sup>32</sup> Koskenniemi, 2006, str. 25–28.

<sup>33</sup> Koskenniemi, 2006, 28–30.

<sup>34</sup> Zakon o ratifikaciji Konvencije Združenih narodov o pomorskem mednarodnem pravu (UNCLOS). Uradni list SFRJ – MP, št. 1/86, prvi odstavek 288. člena in prvi odstavek 293. člena UNCLOS.

<sup>35</sup> Bartels, L.: Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings. Journal of World Trade, vol. 35, 2001, str. 501–502.

<sup>36</sup> Koskenniemi, 2006, Conclusions, para. 1–4.

<sup>37</sup> Enako tudi Pauwelyn. Fragmentacija mednarodnega prava torej izhaja že iz samega koncepta ustvarjanja mednarodnega prava. Z ustanovitvijo OZN in bretonwoodskih institucij (WB, IMF, GATT) se je mednarodna skupnost odločila obravnavati varnostna in politična vprašanja. Z ustanovitvijo specializiranih agencij so nato države začele urejati bolj posebna področja. Z vedno večjo

Ne gre za nov pojav, saj je bilo mednarodno pravo vedno razdrobljeno. Zato ni presenetljivo, da je že prvi primer pred Stalnim meddržavnim sodiščem (PCIJ) v sodbi glede primera SS Wimbledon od sodišča terjal,<sup>38</sup> da razsodi glede neskladja med sklopoma pravnih norm, ki sta se nanašala na 381. člen Versajske mirovne pogodbe (spoštovanje nevtralnosti in pravica do neškodljivega prehoda čez teritorialne vode).<sup>39</sup>

20. Med splošnimi ugotovitvami študija tudi navaja, da sistem mednarodnopravnih norm nikakor ni popolnoma naključno izbran sistem pravil, in nadaljuje, da je med pravili večinoma logično razmerje. Sodno telo, ki odloča v posameznem primeru, mora pri uporabi mednarodnopravnih norm natančno določiti razmerje med dvema ali več pravili in načeli. Proučevanje razmerij lahko razdelimo na dva sklopa: razmerja med normami, ki se nanašajo na isti primer, vendar se medsebojno ne izključujejo, in razmerja med normami, ki se medsebojno izključujejo, ki so torej v neskladju. Za zadnji sklop razmerij so posebej pomembne določbe DKPP (31. do 33. člen).<sup>40</sup> Študija posebej omenja tudi naravno načelo harmonizacije mednarodnega prava, ki si prizadeva za poenotenje pravil v posameznem primeru.<sup>41</sup>

### 3.3.2 Pravilo *lex specialis derogat legi generali*<sup>42</sup>

21. To je splošno pravno pravilo, po katerem imajo pri dveh ali več normah, ki urejajo isto pravno vprašanje, pri uporabi prednost norme, ki so bolj posebne. Načelo se lahko uporablja na več načinov: med določbami v isti mednarodni pogodbi, med določbami dveh ali več mednarodnih pogodb, med določbami mednarodne pogodbe in nepogodbenimi obveznostmi ter le med različnimi nepogodbenimi obveznostmi. Vir načeloma ni odločilen pri določitvi bolj posebne norme, vendar v praksi večinoma mednarodne pogodbe prevladajo nad mednarodnim običajnim pravom in splošnimi načeli. Tako je izreklo tudi Meddržavno sodišče je v primeru Nikaragva.<sup>43</sup> Toda mednarodno običajno pravo tudi ob enakih normah pogodbenega

---

prepletenostjo medsebojnih odnosov in globalizacijo so države oblikovale številne mednarodnopravne norme na celi vrsti področij svojega delovanja. Pauwelyn, 2007, str. 3.

<sup>38</sup> Sodba v primeru med Veliko Britanijo in Nemčijo glede ladje SS Wimbledon, P.C.I.J. Series. A. No. 1, str. 25, 28–30.

<sup>39</sup> Koskenniemi, 2006, str. 246.

<sup>40</sup> DKPP (31. člen) je kot splošno pravilo o razlagi določila tekstualno (jezikovno) razlago: pogodbo je treba razlagati v dobri veri, po običajnem pomenu izrazov, uporabljenih v pogodbi, v njihovem kontekstu ter z vidika njenega predmeta in cilja. Vendar pa je npr. Varnostni svet v svoji zgodovini že večkrat opustil tekstualno razlago in se vprašal, kako naj doseže cilj, ki mu ga je določila Ustanovna listina OZN (teleološka razlaga). Tako kot izvajanje pogodbe tudi njena razlaga zahteva dobrovernost. Pomemben je poudarek, da se pri razlagi uporablja običajni pomen izrazov, uporabljenih v pogodbi. Kot kontekst pogodbe se štejejo celotno besedilo pogodbe, uvod in dodatki. Upoštevatil pa je treba tudi vsako poznejšo sporazumno prakso in vsako pravilo mednarodnega prava, ki je uporabno v odnosih med pogodbenicami. V razlagi se države pogosto sklicujejo na pripravljala dela in okoliščine, ki so spremljale nastanek pogodbe. DKPP je (v 32. členu) določila, da se ta pomožna sredstva razlage lahko uporabljajo samo, kadar je tekstualna dvoumna ali nejasna ali pa kadar privede do rezultata, ki je očitno absurden ali nerazumen. Ta določba bi morala zmanjšati zanimanje za sklicevanje na pripravljala dela, vendar pa mnogi komentariji mednarodnih pogodb, zlasti večstranskih, obsežno navajajo pripravljala dela kot koristen pripomoček za ugotovitev volje pogodbenih strank ob sklepanju pogodbe. Türk, 2007, str. 259–262.

<sup>41</sup> Prav tam, str. 244–256.

<sup>42</sup> Koskenniemi, 2006, Conclusions, para. 5–10.

<sup>43</sup> Sodba v sporu med Nikaragvo in ZDA glede vojaških in paravojaških dejavnosti v Nikaragvi in proti njej. ICJ Reports, 1986, str. 137, in posvetovalno mnenje ICJ v Legalnost uporabe grožnje ali uporaba jedrskega orožja, ICJ Reports, 1996, str. 240.

prava ne preneha obstajati, temveč se uporablja še naprej in dopolnjuje pogodbeno mednarodno pravo. Obstajajo pa tudi izjeme od pravila *lex specialis*, ko splošne določbe prevladajo nad posebnimi. Predvsem je to pri kogentnih normah<sup>44</sup> (glej več o tem v nadaljevanju). So pa tudi še drugi primeri, pri katerih se pravilo *lex specialis* ne uporablja, npr. kadar bi uporaba posebnih norm nasprotovala volji pogodbenih strank ali namenu in cilju splošnih mednarodnopravnih načel, kadar bi taka uporaba posebnih pravil škodovala tretji stranki ter kadar bi uporaba posebnih norm porušila ravnotežje pravic in obveznosti, ki so že vzpostavljene v splošnem mednarodnem pravu.

### 3.3.3 Posebni (samozadostni) režimi<sup>45</sup>

22. Sklop posebnih pravil in načel, povezanih s posebnim vsebinskim področjem, lahko oblikuje posebni (samozadostni) režim in se uporablja kot *lex specialis*. Taki režimi imajo pogosto tudi posebne institucije, ki urejajo delovanje takega režima. Ločimo lahko med tremi različnimi sklopi pravil:

- poseben sklop pravil, ki so povezana s kršitvijo ali odzivom na kršitev posameznih norm (49. do 54. člena osnutka pravil o odgovornosti držav);<sup>46</sup>
- poseben sklop pravil, ki so povezana s posameznim posebnim vsebinskim področjem: geografsko omejenim področjem (npr. ureditev nekega vodotoka)<sup>47</sup> ali pa vsebinsko omejenim področjem (npr. omejitve uporabe določenega orožja);<sup>48</sup>
- poseben sklop pravil in načel, ki ureja določeno problemsko področje in ga lahko zaznamujemo kot "posebni režim", saj gre za celovit sklop posebnih norm, povezanih s posamezno problematiko. V mislih imamo režime, kot so pravo morja, trgovinsko pravo, humanitarno pravo, pravo človekovih pravic, okoljevarstveno pravo ipd.

23. Za posebne sklope veljajo enaka pravila razmejevanja neskladnih norm, kot je omenjeno v prejšnjih primerih. Načeloma se posebni sklopi pravil uporabljajo kot *lex specialis*. Toda kadar posamezno vprašanje ni urejeno s posebnimi pravili, se uporabljajo določbe splošnega mednarodnega prava.<sup>49</sup>

<sup>44</sup> Sodba v sporu med Irsko in Veliko Britanijo glede dostopa do informacij po 9. členu konvencije OSPAR, ILR Vol. 126, 2005, str. 364.

<sup>45</sup> Koskenniemi, 2006, Conclusions, para. 11–16.

<sup>46</sup> Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, A/56/10.

<sup>47</sup> Zakon o ratifikaciji Okvirnega sporazuma o Savskem bazenu, Protokola o režimu plovbe k Okvirnemu sporazumu o Savskem bazenu in Sporazuma o spremembah in dopolnitvah Okvirnega sporazuma o Savskem bazenu in Protokola o režimu plovbe k Okvirnemu sporazumu o Savskem bazenu (MOSSB), Uradni list RS – MP, št. 19/04.

<sup>48</sup> Zakon o ratifikaciji Pogodbe o prepovedi poskusov z jedrskim orožjem v atmosferi, v nadzračnem prostoru in pod vodo, Uradni list FLRJ – MP, št. 11/63.

<sup>49</sup> Sodba v sporu med Bankovicem in Belgijo ter drugimi pred Evropskim sodiščem za človekove pravice, v kateri je sodišče izreklo, da se načela, zajeta v konvenciji, ne morejo uporabljati v vakuumu in mora sodišči pri odločanju upoštevati splošna načela mednarodnega prava. ESČP, 2001: XII, str.351. Podobno tudi v sporu Koreje pred Svetovno trgovinsko organizacijo (WTO) glede ukrepov,

### 3.3.4 Točka c) tretjega odstavka 31. člena Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb (DKPP)<sup>50</sup>

24. Točka c) tretjega odstavka 31. člena DKPP nalaga tistemu, ki razlaga mednarodno pogodbo, da upošteva vse ustrezne določbe mednarodnega prava, ki se nanašajo na določen primer (sistemska integracija). Razlaga mora torej poleg določb posamezne pogodbe zajeti tudi določbe drugih pogodb, mednarodno običajno pravo in splošna pravna načela, ki se nanašajo na posamezen primer.<sup>51</sup> V praksi lahko to razumemo na dva načina. Prvič, da bodo stranke urejale vse primere, ki niso urejeni z mednarodnimi pogodbami, z načeli mednarodnega običajnega prava in splošnimi pravnimi načeli.<sup>52</sup> Drugič, da bodo stranke pri sklepanju novih pogodbenih obveznostih vedno upoštevale mednarodno običajno pravo in splošna pravna načela.

25. Zastavlja se vprašanje, kako naj se uporabljajo določbe, ki so se oblikovale šele po sklenitvi posamezne pogodbe. Še posebej, če gre za spremembe mednarodnega običajnega prava in splošnih pravnih načel. Temeljno pravilo je bilo vzpostavljeno s sodbo v primeru Otok palm,<sup>53</sup> pri kateri je v razsodbi navedeno, da se uporabljajo vse določbe, ki so se uveljavile do današnjega trenutka, in ne samo določbe, ki so obstajale ob nastanku spora. V primeru projekta Gabčikovo-Nagymaros<sup>54</sup> pa je Meddržavno sodišče naredilo še korak naprej pri dodelitvi prednosti novejšim normam, ko je izreklo, da mednarodne pogodbe niso statične in se prilagajajo tudi razvijajočim se mednarodnopravnim normam. Podobno se je Meddržavno sodišče izreklo tudi v primeru Pravne posledice za države z nadaljnjo prisotnostjo v Južni Afriki in Namibiji glede resolucije Varnostnega sveta ZN 276 (1970),<sup>55</sup> ko je dejalo, da razlaga pogodb ne more zaobiti poznejšega razvoja v mednarodnem pogodbenem in običajnem pravu. V konkretnem primeru je namreč sodišče razlagalo pogodbe iz leta 1919, torej dobrih 50 let pozneje.

### 3.3.5 Neskladje med predhodnimi in poznejšimi normami<sup>56</sup>

26. Na splošno velja načelo *lex posterior derogat legi priori*, kar je določeno v 30. členu DKPP (glej tudi zgoraj). Toda obstajajo določene izjeme od tega splošnega pravila. Pravilo se npr. ne uporablja, če se stranke poznejše pogodbe razlikujejo od prvotne pogodbe. Pravilo se tudi ne uporablja ob kršitvi pogodbe, ko ena pogodbenica preneha uresničevati določbe pogodbe (glej 60. člen DKPP). Pravilo *lex posterior* predvsem velja, kadar gre za določbe iz istega vsebinskega področja, tj. istega režima. Zastavlja pa se vprašanje, kaj natančno pomeni isto

---

ki so prizadeli vladna javna naročila, v katerem je WTO izrekla, da se mednarodno običajno pravo splošno uporablja v gospodarskih odnosih med članicami WTO. WT/DS163R (2000), odstavek 7.96.

<sup>50</sup> Koskenniemi, 2006, Conclusions, para. 17–23.

<sup>51</sup> Sodba v sporu med Iranom in ZDA glede naftnih ploščadi. ICJ Reports, 2003, odstavek 41.

<sup>52</sup> Sodba v sporu med Francijo in Združenimi državami Mehike v primeru Georges Pinson. UNRIAA, 1928, vol. V, str. 422.

<sup>53</sup> Sodba v sporu med Nizozemsko in ZDA glede teritorialnih zahtevkov. UNRIAA, 1928, vol. II, str. 845.

<sup>54</sup> Sodba v sporu med Madžarsko in Slovaško glede projekta Gabčikovo-Nagymaros. ICJ Reports, 1997, str. 67–68.

<sup>55</sup> Svetovalno mnenje. ICJ Reports, 1971, str. 31.

<sup>56</sup> Koskenniemi, 2006, Conclusions, para. 24–30.

vsebinsko področje. Vierdag<sup>57</sup> meni, da je treba isto vsebinsko področje razumeti v širšem smislu, tako da se pravila nanašajo na isti primer. Pri ožjem razumevanju bi namreč prišlo do absurda, saj bi ob različnih vsebinskih področjih morali najti tisto vsebinsko področje, ki bi samo neodvisno od pravnih norm z drugih vsebinskih področij urejalo posamezen primer.

27. Popolnoma jasno je, da to v praksi ni mogoče, saj primeri navadno zajemajo več različnih vsebinskih vidikov, npr. trgovskega, okoljevarstvenega in zavarovalniškega. Uporaba norm samo z enega vsebinskega področja bi bila tako popolnoma nesmiselna in bi pomenila zanikanje sistema mednarodnega prava. Izbira najprimernejših pravnih norm tudi ne more biti v rokah popolnoma arbitrarnega odločanja subjektov glede na to, za katero področje so specializirani. Kadar bi zajemale več vidikov, npr. varstvo okolja, trgovinsko pravo in zavarovanje, bi okoljevarstvena organizacija dala prednost normam iz okoljskega prava, zavarovalnica normam iz zavarovalništva ter trgovinska zbornica trgovskim normam. Isto vsebinsko področje po DKPP je zato nujno treba razumeti v smislu istega primera, na katerega se nanaša več pravnih norm, tudi z različnih vsebinskih področij.<sup>58</sup> Pri normah iz različnih režimov pravilo *lex posterior* nima posebne veljave. Pravilo *lex posterior* se tudi ne uporablja, kadar je bila volja strank drugačna ali pa to izhaja iz predmeta in cilja pogodbe. Nazadnje, uporaba pravila *lex posterior* ne sme škodovati tretji stranki.

### 3.3.6 Hierarhija v mednarodnem pravu: *ius cogens*, obveznosti *erga omnes*, 103. člen Ustanovne listine Združenih narodov<sup>59</sup>

28. 38. člen Statuta Meddržavnega sodišča (ICJ) opredeljuje kot vire prava mednarodne pogodbe, mednarodno običajno pravo in splošna načela mednarodnega prava ter kot dodatne vire navaja še sodne odločbe in publikacije priznanih mednarodnopravnih strokovnjakov kot subsidiarna sredstva za določitev pravnih pravil, ki se uporabljajo. V mednarodnem pravu ni hierarhije pravnih norm, kot jo poznamo v notranjopravnih sistemih. Toda tudi v mednarodnem pravu so posamezna pravila pomembnejša od drugih in zaradi tega uživajo poseben status v mednarodnem pravu. Posamezna pravila pridobijo poseben status glede na svoj pomen ali pa glede na splošno sprejemljivost nadrejenosti. To so t. i. peremptorne norme oz. *ius cogens* (53. člen DKPP).<sup>60</sup> Mednarodna skupnost držav jih je sprejela in priznala kot celoto in jih ni dovoljeno derogirati. Primeri takih norm so prepoved agresije, suženjstva, genocida, rasnega razlikovanja, mučenja ter splošna pravila mednarodnega humanitarnega prava in pravice do samoodločbe.<sup>61</sup> Hierarhijo določa tudi 103. člen Ustanovne listine ZN, ki ob morebitnem neskladju z drugimi pravili mednarodnega prava, vključno s pravili običajnega mednarodnega prava, daje prednost določbam Ustanovne listine ZN in Varnostnega sveta ZN (glej primer

<sup>57</sup> Koskenniemi, 2006, str. 17–18.

<sup>58</sup> Prav tam, str. 17–18.

<sup>59</sup> Koskenniemi, 2006, Conclusions, para. 31–42.

<sup>60</sup> Glej tudi opombo 5.

<sup>61</sup> Official Records of the General Assembly, 56th session, Supplement 10, A/56/10.

Lockerbie<sup>62</sup>). Poseben status imajo tudi pravila, ki veljajo za celotno mednarodno skupnost, pravila *erga omnes*. Vsaka država lahko ob kršenju teh pravil uveljavlja odgovornost druge države.<sup>63</sup> Vsa pravila *ius cogens* so tudi pravila *erga omnes*, ne velja pa obratno, saj nekatera pravila *erga omnes* ne uživajo statusa *ius cogens*. Ob neskladju norm *ius cogens* in določb Ustanovne listine ZN in Varnostnega sveta ZN (103. člen Ustanovne listine ZN) je načeloma težko razsoditi, katerim normam bi dali prednost. Toda odločitev v praksi ni tako težavna, saj se skladno drugim odstavkom 24. člena pri razlagi primarno uporabljajo načela Ustanovne listine ZN, ki so pravzaprav norme *ius cogens*. Pravila, ki nasprotujejo normam *ius cogens*, postanejo nična, pravila, ki nasprotujejo 103. členu Ustanovne listine ZN, pa postanejo neuporabna (angl. inapplicable).

#### 4. Razprava v VI. odboru Generalne skupščine ZN

29. Razprava o poročilu študijske skupine je potekala v VI. odboru Generalne skupščine ZN med njenim 61. zasedanjem (2006).<sup>64</sup> Delegacije držav članic so v nagovorih večinoma pohvalile poročilo študijske skupine in označile delo kot pionirsko z vidika načina dela in glede njegove vsebine. Nekaterе delegacije so sicer izrazile zadržke zaradi načina dela Komisije za mednarodno pravo, saj je večino poročila pripravila študijska skupina, komisija pa se je s poročilom pravzaprav le seznanila. Zaradi tega člani komisije in vlade držav članic niso imeli dovolj možnosti, da bi vplivali na študijo. Kljub temu so države večinoma pozdravile ugotovitve študijske skupine in menile, da so pomemben prispevek k poenotenju mednarodnega prava. Način dela študijske skupine je lahko tudi primer, kako lahko Komisija za mednarodno pravo netradicionalno deluje tudi v prihodnje.

30. Delegacije so izrazile odobravanje, da je študijska skupina v središče proučevanja postavila državo kot ustvarjalko pravnih norm in določbe DKPP kot splošen okvir za reševanje vprašanja fragmentacije mednarodnopravnih norm.

31. Nekaterе delegacije so obžalovale, da študijska skupina ni obravnavala tudi vprašanja institucionalne fragmentacije, ki ga je prepustila v reševanje samim institucijam.<sup>65</sup> Po njihovem mnenju tako ravnanje ni bilo smiselno, saj so prav države tiste, ki so ustvarile posamezne institucije in je zdaj od njihove volje odvisno, kako naj te delujejo. Po njihovem mnenju bo morala mednarodna skupnost v prihodnje temeljito nadzirati delo teh institucij in reševati morebitna neskladja mednarodnopravnih norm, ki se utegnejo pojaviti pri njihovem delovanju.

---

<sup>62</sup> Sodba med Libijo in ZDA v primeru letalske nesreče Lockerbie. ICJ Reports, 1998, para 42.

<sup>63</sup> Sodba v sporu med Belgijo in Španijo v primeru Barcelona traction, Light and Power Company, Limited. ICJ Reports, 1970, str. 32.

<sup>64</sup> Official Records of the General Assembly, 61st session (A/CN.4/577).

<sup>65</sup> Enako tudi Leathley, ki v svojem prispevku kritizira delo Komisije za mednarodno pravo, saj meni, da njena odločitev, da proučuje le hierarhijo vsebine mednarodnopravnih norm, ne pa tudi institucionalne hierarhije, pomeni spregled velikega dela potencialno negativne fragmentacije. V svojem prispevku sicer navaja mogoče razloge za tako odločitev komisije, ki so pretežno politični. Konča s sklepno mislijo, da je komisija zamudila veliko priložnost za celovito obravnavo vprašanja fragmentacije mednarodnega prava, s čimer se bo tako nedvomno morala ponovno ukvarjati v prihodnosti. Leathley, C.: An Institutional Hierarchy to Combat the Fragmentation of International Law: Has the ILC Missed an Opportunity? 2007, str. 259–306.

32. Glede posameznih ugotovitev študije so nekatere delegacije izrazile zaskrbljenost nad uporabo izraza, kot je "večinoma" ali "pretežno", kar naj bi kazalo ravno temeljni problem celotnega vprašanja fragmentacije. Nekatere delegacije so opozorile na večji problem razmerja *lex specialis-lex generalis*, saj naj bi bila posebna pravila v načelu razvita zato, da bi se razlikovala od splošnih pravil. Tako je torej skoraj vedno pričakovati neskladje med posebnimi in splošnimi pravili. Delegacije so označile del, ki se nanaša na "posebne (samozadostne) režime", kot posebno zanimivo področje. Strinjale so se z ugotovitvijo, da uporaba izraza "samozadostni sistemi" ni primerna, saj vključuje neuporabo splošnih pravil mednarodnega prava v takih primerih, kar pa ne drži. Ločeni oz. posebni sistemi so zato boljši izraz za opredelitev takih sklopov pravil. Nekatere delegacije so bile kritične do opredelitve režima, kot je trgovinsko pravo, ki naj bi bilo preširoko področje. Sklicevale so se na primer talcev<sup>66</sup> pred Meddržavnim sodiščem, ki je opredelil, da so posebni režimi le tisti, ki vsebujejo tudi svoj sistem pravil ob kršitvi pravil takega režima. Delegacije so pozdravile sklicevanje na točko c) tretjega odstavka 31. člena DKPP, ki v dosedanji praksi ni bila pogosto uporabljena, je pa velikega pomena za razreševanje vprašanja razlage mednarodnih pogodb. Glede časovnega vidika pravnih norm so bile delegacije mnenja, da je študijska skupina pretirano poudarila to vprašanje. Države so pri oblikovanju poznejših norm vedno pozorne na skladnost z obstoječimi normami. Delegacije so posebej pozdravile ugotovitve študijske skupine 31 do 42, ki se nanašajo na hierarhijo mednarodnopravnih norm. Strinjale so se z nadrejenostjo norm *ius cogens* in splošno veljavo *erga omnes*. To področje se bo še pomembno razvijalo s prakso držav, mednarodno sodno prakso in stroko. Glede prihodnjega dela Komisije za mednarodno pravo na tem področju so države svetovale, naj komisija poskuša podrobneje opredeliti določbo točko c) tretjega odstavka 31. člena DKPP, podlaga za to pa je lahko primer naftne ploščadi<sup>67</sup> pred Meddržavnim sodiščem. Na koncu so delegacije menile, da bi bilo koristno pridobiti še podrobnejša merila za razlago mednarodnih pogodb, in predlagale Komisiji za mednarodno pravo, da v prihodnje obravnava še vprašanje prilagoditve mednarodnih pogodb spreminjajočim se okoliščinam, in sicer kaj pomeni naknadno soglasje in naknadna praksa držav ter kako ta učinkuje na uresničevanje in razlago mednarodnih pogodb.

33. Države članice so na koncu sprejele sklep (resolucija A/61/454), da se študija objavi, saj je za države članice, mednarodna sodna telesa in mednarodnopravno stroko koristen prispevek k razlagi mednarodnega prava.

## 5. Sklep

Komisija za mednarodno pravo je s študijo o pojavu fragmentacije mednarodnega prava pomembno prispevala k boljšemu razumevanju tega pojava in tako ustrežnejšemu odločanju mednarodnih institucij ob uporabi mednarodnopravnih norm. Treba je poudariti, da se je Komisija za mednarodno pravo pri izbiri načina dela glede tega vprašanja prvič odločila za oblikovanje ožje študijske skupine, ki

---

<sup>66</sup> Sodba v sporu med ZDA in Iranom v primeru talcev. ICJ Reports, 1984.

<sup>67</sup> Sodba v sporu med Iranom in ZDA glede naftnih ploščadi. ICJ Reports, 2003.



ji je naložila pripravo študije o pojavu fragmentacije. Nekatere države so izrazile zadržke do omenjenega načina dela komisije, saj tak način omejuje njihov vpliv na pripravo končne študije. Kljub temu se večina držav strinja, da je študijska skupina opravila izjemno zahtevno nalogo in razjasnila številna nejasna vprašanja o pojavu fragmentacije mednarodnega prava. Ključna ugotovitev študije je, da določbe DKPP, predvsem tiste, ki govorijo o razlagi mednarodnih pogodb, pretežno zadovoljivo rešujejo primere "konfliktne" uporabe mednarodnopravnih norm. Študija tudi ugotavlja, da je pojav fragmentacije značilen za mednarodno pravo, saj njegova razčlenjenost izhaja že iz samega načina njegovega oblikovanja. Reševanje neskladja med posameznimi mednarodnopravnimi normami tako poteka predvsem *ad hoc*, pri čemer se uporabljajo splošno priznana pravila uporabe pravnih norm, kot so *lex specialis*, *lex posterior in lex superior*. Razjasnitev teh načel v sistemu mednarodnega prava, k čemur je pripomoglo poročilo študijske skupine, bo nedvomno pomembno prispevalo k prihodnji enotnejši uporabi pravnih norm. Žal se Komisija za mednarodno pravo ni odločila tudi za obravnavo vprašanja institucionalne fragmentacije, ki se kaže v vse večjem številu mednarodnih sodišč. Razlog za tako odločitev komisije lahko vidimo v tem, da so odločitve sodišč predvsem odvisne od sodnikov, ki sodijo v posameznih primerih, in od njihove izbire, uporabe in razlage mednarodnopravnih norm. Ugotovitve študijske skupine Komisije za mednarodno pravo bodo zato zanje nepogrešljiv pripomoček pri njihovem delu. Študija bo tako posredno pripomogla tudi k odpravi negativnih učinkov institucionalne fragmentacije mednarodnega prava.

## Literatura

- Bartels, L.: Applicable Law in WTO Dispute Settlement Proceedings. *Journal of World Trade*, vol. 35, 2001, str. 501-502.
- Brownlie, I.: *Principles of Public International Law*. New York, Oxford University Press, Sixth Edition, 2003, 717 str.
- Brownlie, I.: *Basic Documents in International Law*. New York, Oxford University Press, Fifth Edition, 1995, 337 str.
- Brownlie, I.: *Problems Concerning the Unity of International Law*. *Le droit international a l'heure de sa codification: Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, Dott. A. Giuffrè ed., 1987, str. 153-156.
- Cassese, A.: *International Law*. New York, Oxford University Press, Second Edition, 2005, 529 str.
- Hafner, G.: *The Risk Ensuing from Fragmentation of International Law*. Report of the International Law Commission on its 52nd session, UN General Assembly, 55th Session, Suppl. 10, 2000, str. 321-339.
- Hafner, G.: *Pros and Cons Ensuing from Fragmentation of International Law*. 2004, str. 849-863.
- Koskenniemi, M.: *Report of the Study Group of the International Law Commission: Fragmentation of International Law: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law*, Yearbook of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two, 248 str.
- Koskenniemi, M.: *Conclusions of the work of the Study Group on the Fragmentation of*

International: Difficulties Arising from the Diversification and Expansion of International Law, Yearbook of of the International Law Commission, 2006, vol. II, Part Two, 13. str.

Leathley, C.: An Institutional Hierarchy to Combat the Fragmentation of International Law: Has the ILC Missed an Opportunity? 2007, str. 259-306.

Pauwelyn, J.: Fragmentation of international law. 21. str.

Türk, D.: Temelji mednarodnega prava. Ljubljana: GV Založba, Zbirka Pravna obzorja 33, 2007, 669 str.

Wellens, K.: Fragmentation of international Law and Establishing an Accountaility Regime for International Organizations: The Role of the Judiciary in Closing the Gap. 2004, 23. str.

## Viri

Official Records of the General Assembly, International Law Commission, 54th session, Chapter IX.

Official Records of the General Assembly, 56th session, Supplement 10, A/56/10.

Official Records of the General Assembly, 61st session (A/CN.4/577).

Posvetovalno mnenje ICJ v Legalnost uporabe grožnje ali uporaba jedrskega orožja, ICJ Reports, 1996, str. 240.

Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, A/56/10.

Sodba v sporu med Nizozemsko in ZDA glede teritorialnih zahtevkov. UNRIAA, 1928, vol. II, str. 845.

Sodba v sporu med Madžarsko in Slovaško glede projekta Gabčíkovo-Nagymaros. ICJ Reports, 1997, str. 67-68.

Svetovalno mnenje. ICJ Reports, 1971, str. 31.

Sodba med Libijo in ZDA v primeru letalske nesreče Lockerbie. ICJ Reports, 1998, odstavek 42.

Sodba v sporu med Belgijo in Španijo v primeru Barcelona traction, Light and Power Company, Limited. ICJ Reports, 1970, str. 32.

Sodba v sporu med ZDA in Iranom v primeru talcev. ICJ Reports, 1984.

Sodba v sporu med Iranom in ZDA glede naftnih ploščadi. ICJ Reports, 2003.

Sodba v sporu med Irsko in Veliko Britanijo glede prošnje za začasne ukrepe (Mox Plant case), Mednarodno sodišče za mednarodno pomorsko pravo (ITLOS), 2005, ILR vol. 126, str. 273.

Sodba v sporu med Portugalsko in Indijo glede pravice do prehoda čez indijsko ozemlje, Meddržavno sodišče, ICJ Reports, 1957, str. 142.

Sodba v sporu med Nikaragvo in ZDA glede vojaških in paravojaških dejavnosti v Nikaragvi in proti njej. ICJ Reports, 1986, str. 137.

Sodba v sporu med Irsko in Veliko Britanijo glede dostopa do informacij po 9. členu konvencije OSPAR, ILR vol. 126, 2005, str. 364.

Sodba v sporu med Bankovicem in Belgijo ter drugimi pred Evropskim sodiščem za človekove pravice, ECHR, 2001:XII, str. 351.

Sodba v sporu Koreje pred Svetovno trgovinsko organizacijo (WTO) glede ukrepov, ki so

prizadeli vladna javna naročila. WT/DS163R (2000), odstavek 7.96.

Sodba v sporu med Francijo in Združenimi državami Mehike v primeru Georges Pinson. UNRIAA, 1928, vol. V, str. 422.

Uredba o ratifikaciji Dunajske konvencije o pogodbenem pravu, Uradni list SFRJ - MP, št. 30/72.

Zakon o ratifikaciji Okvirnega sporazuma o Savskem bazenu, Protokola o režimu plovbe k Okvirnemu sporazumu o Savskem bazenu in Sporazuma o spremembah in dopolnitvah Okvirnega sporazuma o Savskem bazenu in Protokola o režimu plovbe k Okvirnemu sporazumu o Savskem bazenu (MOSSB), Uradni list RS - MP, št. 19/04.

Zakon o ratifikaciji Pogodbe o prepovedi poskusov z jedrskim orožjem v atmosferi, v nadzračnem prostoru in pod vodo, Uradni list FLRJ - MP, št. 11/63.

Zakon o ratifikaciji Konvencije Združenih narodov o pomorskem mednarodnem pravu. Uradni list SFRJ - MP, št. 1/1986.

### Spletne strani

<http://www.un.org/ga/sixth/>

<http://www.un.org/law/ilc/>

<http://www.un.org/law/repertory/>

<http://www.un.org/law/UNJuridicalYearbook/>

<http://www.un.org/law/riaa/>

<http://www.un.org/law/ICJsummaries/>

<http://untreaty.un.org/ilc/publications/yearbooks/yearbooks.htm/>

<http://www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database/>

<http://www.itlos.org/>

<http://www.icj-cij.org/>

Andrej Grasselli

# Samoobramba kot okoliščina, ki izključuje protipravnost, v delu Komisije za mednarodno pravo

---

## Uvod

V mednarodnem pravu je pojem samoobrambe tesno povezan z uporabo oborožene sile oziroma vojno. V obdobjih, ko je pravica držav do vojne kot sredstva za urejanje nasprotij v mednarodnih odnosih oziroma kot oblike samopomoči priznana, institut samoobrambe izgubi pomen, saj vojne ni treba upravičevati. Drugače je v zgodovinskih obdobjih, ko je pravica do vojne omejena in je treba uporabo oborožene sile upravičiti. Takrat je samoobramba kot splošno sprejeta, v naravnem pravu utemeljena pravica do samoohranitve eden temeljnih razlogov, ki legitimira uporabo oborožene sile.

V evropskem srednjeveškem obdobju *res publicae christianae* je bila, izhajajoč iz teologije kot kraljice ved, utemeljena pravica voditi pravično vojno. Že Avguštin je podčrtal pomen ohranitve miru kot edinega razloga, ki upravičuje uporabo orožja, in obsodil osvajalno vojno.<sup>1</sup> Tomaž Akvinski je v svojih merilih za pravično vojno pomembno mesto pripisal obrambni vojni. O upravičenem razlogu in namenu vojne je moralno razsojala Cerkev na čelu s papežem kot najvišja moralna avtoriteta.

Z razpadom srednjeveške ureditve ni bilo več avtoritete, ki bi lahko odločala o upravičenosti vojne. Vprašanje, ali obstaja upravičen razlog vojne, ostaja nerešeno, vsaka vojskujoča se stran jo vidi kot pravično.

Z nastankom evropskega sistema držav po verskih vojnah v Nemčiji, obdobjem razsvetljenstva in nastankom nacionalnih držav je vojna postala splošno sprejeto sredstvo, ki je na voljo suverenim državam za uveljavljanje njihovih interesov. Pozornost je bila usmerjena bolj na načine in dovoljena sredstva vojskovanja.<sup>2</sup> Po petrograjski deklaraciji 1868 sta haaški mirovni konferenci 1899 in 1907 prinesli mednarodne sporazume, ki pomenijo pomemben dosežek na področju *ius in bello* in vsebujejo še danes veljavna pravila.

---

<sup>1</sup> De civitate Dei, IV, 3, 15.

<sup>2</sup> Nagel, str. 10.

Katastrofa prve svetovne vojne je oživila pacifistična prizadevanja. Že temeljna listina Društva narodov vsebuje pomembne določbe z vidika prizadevanj za omejitev *ius ad bellum*. Najpomembnejši mednarodni sporazum iz obdobja med svetovnjima vojnama je Briand-Kelloggov pakt, ki o samoobrambi kot korelatu nelegitimnega oboroženega napada na področju zakonite uporabe oborožene sile ne vsebuje izrecnih določb. Izmenjava not med državami podpisnicami pred sklenitvijo pakta, s katero so si pridržale pravico do samoobrambe, pa dokazuje obstoj te pravice.<sup>3</sup> To je priznalo tudi nürnberško sodišče z obravnavo ugovora obrambe, ki ga je zavrnilo, ker niso bili izpolnjeni pogoji za samoobrambo.

Z uveljavitvijo danes veljavnega sistema prepovedi vojne v mednarodnem pravu, ki je oblikovana v določbah 2./4. in 51. člena UL, je samoobramba znova postala opazna na področju mednarodnega prava. Razen ukrepov kolektivne varnosti v okviru VII. poglavja Ustanovne listine je samoobramba namreč edina izjema, ko je uporaba oborožene sile pravno še dovoljena. Glede na možnost uporabe veta v Varnostnem svetu pri odločanju o ukrepih kolektivne varnosti ter upoštevanje realnost v mednarodnih odnosih je samoobramba v sedanjem obdobju pridobila pomen v mednarodnem pravu. V podkrepitev navedenega zadostuje ugotovitev, da so bili praktično vsi primeri uporabe sile po prvi intervenciji v Iraku od držav, ki so silo uporabile, obrazloženi kot samoobrambni ukrepi.<sup>4</sup>

## Temeljni pojmi

Temeljna pojma sta samoobramba in oborožen napad, za katera vsi vemo, kaj pomenita, njuna nesporna definicija za potrebe mednarodnega prava pa doslej ni bila sprejeta.

Razlikovati je treba med agresijo in agresivno vojno. Po definiciji agresije, ki so jo sprejeli Združeni narodi, obsega ta pojem na področju mednarodne politike in mednarodnega prava široko paleto dejanskih stanj in ni enumeracijske narave, pač pa dopušča Varnostnemu svetu, da v konkretnem primeru tudi druga dejanja opredeli kot agresijo.<sup>5</sup>

Agresivna oziroma napadalna vojna je besedna zveza, ki označuje napad in stanje vojne. V današnji realnosti mednarodnih odnosov le malo oboroženih spopadov lahko označimo za vojno, če izhajamo iz definicije, da je za njen obstoj potrebna volja voditi vojno vsaj ene države, zapletene v spopad.

Med pojmi oborožen napad, agresija in agresivna vojna ima najožji pomen pojem agresivna vojna. Razmerje med pojmom oborožen napad in agresija s pravnega vidika ni dorečeno.<sup>6</sup>

---

<sup>3</sup> Dinstein, str. 81.

<sup>4</sup> V zadnjem času npr. operacije turške vojske na severu Iraka ter ruske vojske v Gruziji.

<sup>5</sup> Resolucija GS št. 3314 (XXIX), priloga, 4. člen.

<sup>6</sup> Oba predpostavljata uporabo vojaških sredstev, uporabo tudi političnih in ekonomskih sredstev zajema izraz intervencija. (Türk, Intervencija, str. 14).

## Samoobramba kot neodtujljiva pravica

Ustanovna listina v 51. členu enostavno govori o naravni pravici<sup>7</sup> do individualne ali kolektivne samoobrambe v primeru oboroženega napada in samoobrambe podrobneje ne definira. Takšna dikcija omogoča različne interpretacije.

Temeljni vprašanji, ki se pojavljata, sta, ali je dovoljena samoobramba kot odziv na pričakovani napad ter ali je vsaka uporaba sile, ne glede na obseg in intenzivnost, lahko razlog za samoobrambo. S temi vprašanji se je obširno ukvarjala doktrina, zavzemala različna stališča, ob sklicevanju na prakso držav ter dejavnost OZN pri definiranju agresije ter temeljnih načel odnosov med državami. Meddržavno sodišče je zlasti v dveh primerih odločalo o teh vprašanjih. Če lahko glede obsega sile, uporabljene za napad, ki upravičuje samoobrambo, zaznamo pričakovanje, da mora ta doseči določen prag, pa je odgovor na vprašanje samoobrambe kot odziva na pričakovani napad v določenih okoliščinah pustilo nerešeno.<sup>8</sup>

V vsakem primeru je vprašanje uporabe tako splošno formulirane norme v konkretnem primeru, ob upoštevanju vseh relevantnih okoliščin dejanske, politične in pravne narave, v pristojnosti Varnostnega sveta, ki ga morajo članice Združenih narodov, ki so posegle po ukrepih samoobrambe, o tem takoj obvestiti. Vprašanje ocene okoliščin in razumevanje konkretnega primera je torej v veliki meri odvisno od politične presoje in odgovor nanj samo s pravnega vidika ne zadostuje.

Ob pomanjkanju pisnih norm, ki bi na mednarodnopravnem področju opredeljevale okoliščine, v katerih je samoobramba dopustna, ter načine, kako jo je dopustno izvajati, pa so lahko za te vidike, ki so sicer v domeni mednarodnega običajnega prava in prakse držav, zanimivi dokumenti KMP, ko je v okviru različnih tematskih sklopov obravnavala vprašanje samoobrambe kot neodtujljive pravice in agresije kot protipravnega ravnanja, ki v svojih najhujših oblikah izkazuje znake mednarodnega zločina.

Upošteva je navedeno bomo v nadaljevanju pregledali nekatere teme iz dela KMP, v okviru katerih je bilo obravnavano tudi vprašanje samoobrambe in agresije. Gre za dve plati uporabe sile, ki sta v medsebojni odvisnosti. To se je navzven pokazalo tudi v delu Komisije za mednarodno pravo, ki je za vrsto let prekinila delo pri kodifikaciji prestopkov proti miru in varnosti človeštva, dokler ni bilo rešeno vprašanje definicije agresije.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> Tako slovenski prevod, čeprav npr. Ago opozarja, da naj naravnopravno razumevanje v smislu sicer v francoščini uporabljenega izraza »droit naturel« kot neustreznega prevoda angleškega »inherent right« v tem primeru ne bi bilo ustrezno, saj je mišljena pravica, ki je ni mogoče odtujiti, ne pa naravno pravo kot sistem moralnih in pravnih načel, izvedenih iz pojmovanja človeške narave ali božanske pravičnosti v nasprotju s pozitivnim pravom (A/CN.4/318/ADD.5-7, odst. 114). V tem primeru bi bolj ustrezal slovenski izraz »neodtujljiva pravica«.

<sup>8</sup> Nicaragua v. United States of America, odst. 237; Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Request by the UN General Assembly), ICJ Advisory Opinion, odst. 41 sl.

<sup>9</sup> Resolucija GS št. 1186 (XII).

## Obravnavane teme iz dela KMP

Z vidika obravnave samoobrambe kot instituta mednarodnega prava smo pregledali naslednje teme, s katerimi se je ukvarjala KMP:<sup>10</sup>

- temeljne pravice in dolžnosti držav,
- oblikovanje nürnberških načel,
- prestopki proti miru in varnosti človeštva (1. del),
- mednarodna kazenska pristojnost,
- definicija agresije,
- odgovornost držav,
- prestopki proti miru in varnosti človeštva (2. del), skupaj z osnutkom statuta Mednarodnega kazenskega sodišča.

Teme so navedene v zaporedju, kot je Generalna skupščina Združenih narodov njihovo obravnavo naložila KMP.

Pravice in dolžnosti držav so tema, ki je bila obravnavana samo na prvem zasedanju KMP. Kot eni od pravic je bila razprava na tem zasedanju Komisije, ki je takrat štela petnajst članov, posvečena tudi pravici do samoobrambe.

Vprašanji oblikovanja nürnberških načel in prestopkov proti miru in varnosti človeštva sta tesno povezani. Slednja tema v ospredje postavlja kodifikacijo zločinov proti človeštvu in najhujših vojnih zločinov in se navezuje na sojenja najbolj odgovornim za vojne zločine med drugo svetovno vojno. Obenem neposredno v povojni čas postavlja v uresničitev idejo o kodifikaciji običajnega prava oziroma progresivnega razvoja mednarodnega prava. Pripravi pravnih osnov za postavitve mednarodnega, naddržavnega sodišča, pristojnega za sojenje storilcem najhujših mednarodnih zločinov, je namenjeno delo na temo definicije agresije. V končni fazi je bila ta tematika zaokrožena, ko je v mednarodni skupnosti nastalo ustrezno politično ozračje, s pripravo osnutka statuta Mednarodnega kazenskega sodišča in osnutka kodeksa kršitev miru in varnosti človeštva v KMP v okviru zadnjega zgoraj navedenega tematskega sklopa. Ta dokumenta sta bila izhodišče diplomatske konference, ki je leta 1998 v Rimu sprejela Statut Mednarodnega kazenskega sodišča.

---

<sup>10</sup> Pregled tem v Analytical Guide.

Zunaj tega sklopa je tema odgovornosti držav. To je ena od osrednjih tem, na katerih je KMP delala 47 let in delo končala leta 2001 s pripravo osnutka kodeksa o odgovornosti držav, ki ga je OZN predložila v mnenje državam članicam. Tukaj je bilo vprašanje samoobrambe obravnavano v okviru splošnih načel o odgovornosti kot ena od predpostavk, ki izključuje protipravnost sicer po mednarodnem pravu prepovedanega dejanja.

Razen morda teme pravic in dolžnosti držav je skupna značilnost obravnave vprašanja samoobrambe v KMP, da je imelo v okviru različnih tem značaj sekundarne norme. Torej se KMP ni ukvarjala z definicijo samoobrambe kot takšne, pač pa je vgradila institut samoobrambe v primeru mednarodnega kazenskega prava v kaznivo dejanje agresije, v primeru odgovornosti držav pa med splošna načela o odgovornosti držav za ravnanja, prepovedana z mednarodnim pravom. Kljub takšni navidezni obrobni obravnavane teme pa pripravljena gradiva različnih oblik vsebujejo dragocene podatke, stališča in ocene za presojo razumevanja samoobrambe v mednarodnem pravu in nekatera gradiva KMP na to temo pogosto navajajo tudi v splošnih učbenikih mednarodnega prava.<sup>11</sup>

Poglejmo zdaj po posameznih temah.

### Temeljne pravice in dolžnosti držav

Na svojem edinem zasedanju, namenjenem temu vprašanju, je KMP obravnavala osnutek deklaracije, ki ga je pripravila Panama. Na podlagi pripravljenega gradiva, med katerim je zlasti zanimiva študija Sekretariata,<sup>12</sup> je opravila razpravo in predložila svoj osnutek deklaracije.

Panamski osnutek je upošteval predhodna prizadevanja Društva narodov, pravnih in drugih institutov in združenj za kodifikacijo pravic in dolžnosti držav ter gradil na bogati ameriški regionalni ureditvi na to temo. Izhajajoč iz te tradicije<sup>13</sup> je o samoobrambi, ki jo je predvidel kot eno od temeljnih pravic držav, vseboval naslednje besedilo:

»Vsaka država ima naravno pravico do individualne ali kolektivne samoobrambe in pri izvrševanju te pravice lahko uporabi silo proti nepooblaščenim uporabi sile od druge države, s tem da naj takoj obvesti pristojni organ skupnosti držav.«<sup>14</sup>

V obrazložitvi panamskega predloga je pojasnjeno, da je v členu v skladu z 51. členom UL urejena pravica do samoobrambe kot izjema od splošno sprejetega pravila o uporabi sile.

---

<sup>11</sup> Primer je poročilo posebnega poročevalca Aga o nujnosti in sorazmernosti kot pogojih, da je samoobramba zakonita.

<sup>12</sup> A/CN.4/2.

<sup>13</sup> Zelo uravnotežena Deklaracija o pravicah in dolžnostih držav nevladnega Ameriškega inštituta za mednarodno pravo iz leta 1916, pripravljena na predlog uglednega pravika J. B. Scotta, ki je v dvajsetih letih prejšnjega stoletja vsebovala temeljne smernice politike ZDA do držav Latinske Amerike, v I. točki določa, da ima vsaka država pravico zaščititi svoj obstoj, vendar ne s protipravnimi akti proti nedolžnim in pravo spoštuječim državam (ibid., str. 156, 3, 142).

<sup>14</sup> Ibid., str. 37.



Države so v svojih komentarjih k panamskemu osnutku izrazile mnenja, da naj se uveljavi omejitev pravice do samoobrambe v primerjavi s tradicionalnim vidikom o neomejenosti obrambne vojne, da zadošča samo proklamacija pravice brez natančnejšega opredeljevanja njene uporabe v praktičnih primerih ter da naj KMP premisli, glede na to, da je pravica samoobrambe urejena z UL, ali je predlog mogoče obravnavati kot splošno veljavno mednarodno pravo.

Komisija je Generalni skupščini poslala predlog, v katerem se besedilo o samoobrambi glasi takole:

»Vsaka država ima pravico do individualne ali kolektivne samoobrambe proti oboroženemu napadu.«<sup>15</sup>

Opustila je torej vsako preoblikovanje besedila, ki bi ga bilo mogoče razumeti drugače kot obstoječo ureditev v UL, ter iz predloženega besedila izpustila dele, ki niso bili identični z besedilom v UL. To je obrazložila z upoštevanjem svoje lastne usmeritve, med drugim, da naj bo deklaracija v skladu z UL ter da naj upošteva tudi države, ki niso članice OZN.

Med člani Komisije je bilo največ razprave o bistvenih elementih sprejetega besedila: pravica, individualna ali kolektivna samoobramba, oborožen napad. Pri tem so se pokazala razhajanja v časovni dimenziji razumevanja pojma oborožen napad ter dilema o preventivni samoobrambi. Čeprav je bil danski predstavnik iz zgodovinskih razlogov zadržan do širokega razumevanja preventivne samoobrambe, je ni popolnoma izključil. Drugi so se strinjali, da je po občem mednarodnem pravu samoobramba dopustna, če je grožnja napada takojšnja, vendar je bilo izraženo mnenje, da za članice OZN to ne velja več. Opozorjeno je bilo tudi na problematičnost nedopustnosti zlasti kolektivne preventivne samoobrambe.

Redakcijski odbor je v drugem branju predložil besedilo, ki se je po izrazoslovju precej razlikovalo od UL in se je ob njem razvila zanimiva razprava. Uporaba predloženega izrazoslovja »pravica do ... pravičnih ukrepov za ... obrambo« namesto »pravica do ... samoobrambe proti oboroženemu napadu« je bila za večino članov preveč široka, saj bi preveč poudarjala absolutnost te pravice. V skladu z 51. členom UL naj bi bili dopustni samo ukrepi za odvrnitev napada, česar predložena dikcija ne izraža.<sup>16</sup>

Zanimivo je, da je Komisija »proti oboroženemu napadu« dodala šele v drugem branju, v prvem pa je potrdila besedilo brez tega pogoja, čeprav je bil v panamskem osnutku v blažji različici<sup>17</sup> vsebovan. Beseda »proti« je ustrezala tudi zagovornikom dovoljenosti vnaprejšnje samoobrambe, saj naj bi bil njen pomen širši in ne bi vseboval časovne dimenzije kot formulacija, uporabljena pri 51. členu UL.

---

<sup>15</sup> Yearbook 1949, str. 288.

<sup>16</sup> Ibid., str. 145.

<sup>17</sup> »to counter the unauthorized use of force by another State«, A/CN.4/2, str. 37.

Na težnjo k omejitvi absolutnosti pravice samoobrambe lahko sklepamo tudi iz opustitve opredelitve samoobrambe kot naravne pravice. To je bilo storjeno že na začetku obravnave v KMP brez vsebinske obrazložitve,<sup>18</sup> čeprav tako UL kot panamski predlog samoobrambo opredeljujeta kot naravno pravico. Seveda je v dokumentu, ki je posvečen temeljnim pravicam in dolžnostim držav, razumljivo izogibanje njihovi gradaciji.

Samo redakcijski pomen ima sprememba angleškega izraza za samoobrambo<sup>19</sup> iz panamskega osnutka. Izraz »self-defence«, ki ga je uporabila KMP v svojem končnem osnutku, je na svojem prvem zasedanju uporabila tudi za povsem drugačno pravico na področju kazenskega procesnega prava.<sup>20</sup>

Kar zadeva končno usodo dokumenta, lahko ugotovimo, da ni postal del mednarodnega pogodbenega prava niti ne dokument Združenih narodov pravno neobvezujoče narave. Po njegovi predložitvi Generalni skupščini so bile v ospredju druge teme. Deklaracija o načelih mednarodnega prava, ki se nanašajo na prijateljske odnose in meddržavno sodelovanje, v relevantnih delih o uporabi sile in načelu neintervencije vsebuje samo varnostni klavzuli, da njene določbe ne vplivajo na določbe UL.<sup>21</sup>

### Oblikovanje nürnberških načel

Vprašanje je KMP obravnavala na svojem prvem in drugem zasedanju. Osnova za razpravo so bila gradiva, ki jih je pripravil Sekretariat, ter delovni osnutek načel,<sup>22</sup> ki jih je pripravil pododbor, ki ga je imenovala KMP.

V gradivu je omenjena samoobramba kot okoliščina, zaradi katere naj nemške invazije na Norveško ne bi bilo mogoče šteti za agresivno vojno, na kar se je sklicevala obramba pred nürnberškim sodiščem. Argumenta, da ravnanje ni bilo v nasprotju z mednarodnim pravom, ker je bila Nemčija pogodbenica Kellogg-Briandovega pakta, s pridržkom presoje, ali je preventivna akcija potrebna v interesu njene samoobrambe, sodišče ni sprejelo. Menilo je, da je vprašanje, ali je vojna napadalna ali obrambna, stvar presoje sodišča.

Temeljno vprašanje, s katerim se je KMP ukvarjala, je bilo, ali samo formulirati načela za delovanje sodišča ali pa zadevo obravnavati širše tudi z vidika splošnih načel mednarodnega prava, na osnovi katerih je bila pripravljena ustanovna listina sodišča in sprejeta sodba. KMP se je odločila za ožji pristop. V besedilu, ki ga je pripravila, je v šestem načelu naštel zločine, kaznive po mednarodnem pravu, med njimi kot zločin proti miru agresivno vojno.

---

<sup>18</sup> Yearbook 1949, str. 108.

<sup>19</sup> Legitimate defence.

<sup>20</sup> Yearbook 1949, str. 205.

<sup>21</sup> Resolucija GS št. 2625 (XXV), priloga, zadnji odst. prvega in tretjega načela.

<sup>22</sup> Besedilo, kot ga je redigiral posebni poročevalec v Yearbook 1950 Volume II, str. 191.

Ker ustanovna listina sodišča ne vsebuje nobene opredelitve, kaj je šteti za napadalno vojno, se je postavilo vprašanje, ali je naloga KMP oblikovati to definicijo. V razpravi o tem je bilo opozorjeno, da bi v ta namen Komisija lahko uporabila različne predloge, ki so bili narejeni med pripravo UL. Posebej bi bilo treba tudi opredeliti, kaj je razumeti pod izrazom »vojna v nasprotju z mednarodnimi pogodbami, sporazumi in zagotovili« kot drugo kategorijo iz ustanovne listine sodišča. Kot argumenta za takšno ravnanje sta bila navedena negotovost, ki so ji izpostavljeni vojaški voditelji glede morebitnega kasnejšega pregona, če ni definirano, kaj je napadalna vojna, ter potreba, da se izkoristi napredek, dosežen z nürnberškimi načeli v mednarodnem pravu, za novo formulacijo.

Prevladalo je stališče, da naj Komisija ne poskusi formulirati, kaj je agresivna vojna, če tega ni v ustanovni listini sodišča in je tudi nürnberško sodišče samo ugotovilo, da je v določenih primerih vojna bila napadalna, ne da bi obrazložilo, na kakšni osnovi se je tako odločilo. Prav tako bi bila opredelitev napadalne vojne prenačljena.<sup>23</sup>

Besedilo o zločinih proti miru, ki se nanaša na napadalno vojno, se v končnem besedilu, ki ga je sprejela KMP, ne razlikuje bistveno od zadevnega dela statuta nürnberškega sodišča in se glasi:

»Načrtovanje, priprava, spodbujanje in izzivanje napadalne vojne ali vojne v nasprotju z mednarodnimi pogodbami, sporazumi ali zagotovili;«.<sup>24</sup>

Z vidika teme, ki je naš predmet, ta formulacija ne pomeni veliko.

### **Prestopki proti miru in varnosti človeštva (1. del)**

KMP je obravnavala prvi del teme na svojem drugem, tretjem in šestem zasedanju. Po šestem zasedanju leta 1954 je bilo njeno delo na tem projektu prekinjeno do leta 1982 zaradi priprave definicije agresije zunaj pravnega odbora. Definicija agresije je, kot so tudi na sejah KMP opozorili posamezni člani, ključnega pomena za ugotavljanje individualne krivde v primeru zločina napadalne vojne. Obenem je bila v KMP ves čas prisotna skepsa<sup>25</sup>. Za ukrepanje Varnostnega sveta je definicija manj pomembna, saj za akcijo s pravnega vidika zadošča ogrožanje mednarodnega miru in stabilnosti.<sup>26</sup>

Obravnavo je KMP začela na osnovi poročila posebnega poročevalca Spiropoulosa<sup>27</sup>, na voljo pa je imela tudi memorandum, ki ga je pripravil predsednik mednarodnega društva za kazensko pravo Pella.<sup>28</sup>

---

<sup>23</sup> Yearbook 1949, str. 193 sl.

<sup>24</sup> Yearbook 1950 Volume II, str. 376.

<sup>25</sup> Ibid. str. 262.

<sup>26</sup> Dinstein, str. 126.

<sup>27</sup> Yearbook 1950 Volume II, str. 253

<sup>28</sup> Ibid. str. 278.

V memorandumu je posebna pozornost namenjena odnosu med samoobrambo in agresijo. Proti agresiji je dovoljena samoobramba. Vendar je to lahko nevarno izhodišče, če agresija pravno ni definirana in ni organa, ki bi lahko odločil o obstoju napada. Kot primer takšne situacije je naveden čas pred drugo svetovno vojno, ko so se vsi sklicevali na samoobrambo in je bila takratna pogodbeno ureditev<sup>29</sup> razvrednotena. Z uveljavitvijo UL sicer obstaja sistem kontrole, vendar je nepopoln, ker v primeru veta Varnostni svet ne more ukrepati. Pella vidi, poleg kaznovanja individualnih krivcev, možno vlogo Mednarodnega kazenskega sodišča tudi pri odločanju, katera država je v samoobrambi in katera je kriva zločina agresije. Pogoj za to naj bi bil seveda sprejem definicije agresije.

Bolj iz političnih danosti izhaja pragmatičen pristop posebnega poročevalca. Ne želi definirati izrazov agresija, agresivna vojna in tudi ne navajati izjem, kdaj je uporaba sile dovoljena. Prepričan je, da gre za praktično vprašanje, o katerem ni mogoče odločiti na osnovi neke a priori definicije, bodisi splošne bodisi kazuistične narave, ampak ga je treba reševati v vsakem posamičnem primeru, upoštevaje konkretne okoliščine, v za to pristojnem političnem telesu. Spiropoulos je svoje razmišljanje podkrepil z neuspehom definicije ameriških pravnikov leta 1945 in predlagal KMP, da ne poskuša definirati agresije, ker to »ne bi vodilo nikamor«.

KMP je sledila temu razmišljanju, le da je kot izjemo od nedovoljene uporabe sile posebej omenila samoobrambo in ukrepe Združenih narodov, torej ponovitev določbe UL.

Besedilo<sup>30</sup> torej v določbi, ki se nanaša na agresijo, čeprav se v dikciji razlikuje od 51. člena UL, vsebinsko ni prineslo novosti. Gradiva poročevalcev vsebujejo koncizen pregled prizadevanj za omejitev uporabe sile v času med svetovnima vojnama in nastajanja povojne mednarodnopravne ureditve o omejitvi uporabe sile in odgovornosti za njeno nedovoljeno uporabo. Nasproti si stojita idealni koncept o odločanju sodnikov o pravični in nepravični vojni<sup>31</sup> ter pragmatični pristop, ki išče praktično rešitev v obstoječem sistemu. Niti pragmatični pristop ni preprečil dolge prekinitve dela na temi prestopki proti miru in varnosti človeštva ter nadaljevanja šele po nastopu ustreznega političnega ozračja v mednarodnih odnosih.

Kot mednarodne zločine poleg uporabe oborožene sile, ki ni samoobramba ali izvajanje odločitve ali priporočila pristojnega organa Združenih narodov, predlog navaja nekatere druge.<sup>32</sup> Tako grožnja z uporabo oborožene sile, priprave za uporabo oborožene sile izven ukrepov samoobrambe, vpade oboroženih tolp ter

---

<sup>29</sup> Briand-Kelloggov pakt.

<sup>30</sup> Prva točka 2. člena osnutka: »(1) Any act of aggression, including the employment by the authorities of a State of armed force against another State for any purpose other than national or collective self-defence or in pursuance of a decision or recommendation of a competent organ of the United Nations.« Yearbook 1954 Volume II, str. 151.

<sup>31</sup> Ponazarja ga komentar nizozemskega predstavnika v Šestem odboru o sovjetskem razlikovanju, utemeljenem na pravična – nepravična, in ne na napadalna – obrambna vojna, in izvajanje sovjetskega predstavnika o dihotomiji med pravično = osvobodilno in nepravično = napadalno vojno. Yearbook 1951 Volume II, str. 53 sl.

<sup>32</sup> KMP je obravnavala vprašanje z vidika odgovornosti posameznika, ne države kot pravne osebe.

spodbujanje terorističnih dejavnosti. Ta dejanja ne zajemajo dejanj, ki jih je v smislu osnutka mogoče šteti kot agresijo. Vprašanje dopustnosti samoobrambe v zgoraj navedenih primerih je obravnavano v nadaljevanju pod temo definicija agresije.

### Mednarodna kazenska pristojnost

Vprašanje mednarodne kazenske pristojnosti je KMP obravnavala na svoji drugi seji zaradi proučitve možnosti sojenja pred mednarodnim sodiščem osebam, obdolženim zločina genocida po takrat sprejeti konvenciji o preprečevanju in kaznovanju zločina genocida. Menila je, da bi bila ustanovitev mednarodnega sodišča zaželena in možna, ter bila zadržana do predloga, da bi takšno funkcijo opravljal poseben senat Meddržavnega sodišča.

Vidik samoobrambe zadeva samo del uvodnega poročila posebnega poročevalca Alfara, ki ob obravnavi ideje o vojni kot zločinu, ki je prodrla po prvi svetovni vojni, ugotavlja legitimnost obrambne vojne, če je potrebna zaradi samoobrambe. Meni celo, da bi težave z definicijo napadalne vojne lahko obšli z določitvijo elementov samoobrambe, ki bi bili *a contratio* test za napadalno vojno. Njegov predlog definicije agresije je naslednji:

»Agresija je uporaba sile ene države proti drugi pod pogoji, ki ne pomenijo samoobrambe proti oboroženemu napadu.«<sup>33</sup>

### Definicija agresije

Celotno razpravo o tem vprašanju je treba razumeti v luči takratnega nastajanja blokvske razdelitve sveta. Velesili sta nasprotovali predlogom druge strani ob sekundarnem pomenu vsebinskih razlik, pri čemer je sovjetska stran izhajala iz predloga zunanjega ministra Litvinova v času med obema vojnoma, ameriška pa iz predlogov ameriške delegacije na londonski konferenci 1945, temelječih na delu ameriških pravnikov in njihovih združenj v času med obema vojnoma.

Na tretjem zasedanju je KMP v povezavi s sovjetskim predlogom obravnavala vprašanje definicije agresije. Člani komisije si niso bili edini, ali naj samo upoštevajo predlog in razpravo v zvezi z njim v Generalni skupščini pri pripravi kodeksa kršitev miru in varnosti ali pa je njihova naloga oblikovati definicijo. Komisija se je odločila za drugo možnost.

Člani Komisije so predložili več definicij. Osnova za razpravo je bilo drugo poročilo posebnega poročevalca na temo prestopkov proti miru in varnosti človeštva, v katerem je drugo poglavje posvečeno definiciji agresije<sup>34</sup>. Poročevalec Spiropoulos ugotavlja, da pojem agresije sestoji iz objektivnega in subjektivnega (*animus*

---

<sup>33</sup> Yearbook Volume II, str. 13.

<sup>34</sup> Yearbook 1951 Volume II, str. 60 sl.

*aggressionis*) elementa in vnaprej ni mogoče določiti, kakšna vrsta in stopnja nasilja pomeni agresijo. Zato nasprotuje poskusom ustvariti umetno definicijo agresije. Prisotnost *animus aggressionis* je po njegovem tudi pogoj za dopustnost samoobrambe.

S stališčem, da je treba sodniku oziroma organu, ki odloča, ali je neko ravnanje agresija ali samoobramba, pustiti polno svobodo, se je strinjal Scelle. Bistven je cilj, za doseg katerega je bila sila uporabljena. Sodnik mora presoditi, ali je bil namen, za katerega je bila uporabljena, v skladu z veljavnim pravom. Predlagal je naslednjo definicijo, ki naj bi združevala tako notranji element *animusa* kot zunanji element sile in omogočila ne samo določiti agresorja, ampak sprejeti pravilno odločitev, ker ne bi bila vezana na zakonske presumpcije, v primerih recipročne, večstranske ali prikrite<sup>35</sup> agresije:

»Agresija je zločin proti miru in varnosti človeštva. Ta zločin je vsaka uporaba sile v nasprotju z Ustanovno listino Združenih narodov, ki ima za cilj spremeniti stanje veljavnega pozitivnega mednarodnega prava ali ima za posledico ogrožanje javnega reda.«<sup>36</sup>

KMP se je v izbiri med različnimi predlogi članov, ki jih je mogoče razdeliti na splošne abstraktne definicije ter na definicije enumeracijskega značaja, odločila za Alfarov predlog zaradi njegove širine in zajemanja neposrednih in posrednih oblik agresije.<sup>37</sup> Definicija je kot pogoj postavila uporabo sile, vendar se je Komisija poleg nekaterih stilističnih sprememb odločila, da v pojem agresije vključi tudi grožnjo z uporabo sile.

Besedilo, o katerem so glasovali v KMP in je bilo zavrnjeno, je bilo naslednje:

»Agresija je grožnja s silo ali uporaba sile države ali vlade proti drugi državi ali vladi, na kakršen koli način, ne glede na uporabljeno orožje, odkrita ali drugačna, ne glede na vzrok ali namen, drugačen od individualne ali kolektivne samoobrambe ali izvajanja odločitve ali priporočila pristojnega organa Združenih narodov.«<sup>38</sup>

Pripomniti je treba, da vključitve različnih dejanskih stanj, ki ne pomenijo oboroženega napada, v definicijo agresije<sup>39</sup> ni mogoče šteti kot upravičen razlog za samoobrambo. UL namreč v 51. členu govori o oboroženem napadu, in ne o agresiji.<sup>40</sup>

Zajema pa pojem oboroženega napada aktivnosti oboroženih nedržavnih skupin, ki

---

<sup>35</sup> T. i. lažna samoobramba.

<sup>36</sup> Ibid. str. 41.

<sup>37</sup> Resolucija GS št. 380 (V).

<sup>38</sup> Yearbook 1951 Volume II, str. 133

<sup>39</sup> V tem primeru grožnja s silo; V predlogu Yepesa nelegalna posest jedrskega orožja ali jedrske elektrarne, po vzorcu ameriških predlogov iz 1945. Ibid. str. 32.

<sup>40</sup> Izrael je letalski napad na jedrski objekt v Iraku upravičil s stanjem vojne med državama.

delujejo z ozemlja ene države na ozemlju druge, pri čemer zadošča že toleriranje države, kjer imajo zatočišče. Ta določba v vrsti dokumentov, obravnavanih v KMP v takratnem času, je bila pozneje potrjena v OZN, na Meddržavnem sodišču in v sodobni praksi držav.<sup>41</sup>

## Odgovornost držav

Odgovornost držav za mednarodno nedopustna dejanja je bila vključena med prvih štirinajst tem, izbranih za kodifikacijo na začetku dela KMP. Zaradi drugih prednostnih nalog je Komisija temi namenila večjo pozornost po letu 1962, delo pa je zaradi zapletenosti problematike in različnih konceptov le počasi napredovalo. Končno besedilo v obliki členov je Komisija sprejela na 53. zasedanju leta 2001.

Samoobramba kot okoliščina, ki izključuje protipravnost, je bila vedno vključena v besedilo. To kaže na trdno uveljavljenost in pomen instituta v mednarodnem pravu. Tudi sama formulacija med pripravo kodifikacije ni bila deležna bistvenih vsebinskih sprememb. Prvi osnutek posebnega poročevalca Aga, uvrščen v prvi del kodifikacije, posvečen značilnostim mednarodno nedopustnih dejanj, se je namreč glasil takole:

»Protipravnost dejanja države, ki ni v skladu z njeno mednarodno obveznostjo do druge države, je izključena, če je dejanje storila zaradi lastne obrambe ali obrambe druge države pred oboroženim napadom, kot je predvideno v 51. členu Ustanovne listine Združenih narodov.«<sup>42</sup>

Sprejeto besedilo, ki ga je Komisija poslala v nadaljnji postopek Generalni skupščini ZN, pa je:

»Protipravnost dejanja države je izključena, če dejanje pomeni zakoniti ukrep v skladu z Ustanovno listino Združenih narodov.«<sup>43</sup>

Za navidezno majhnimi razlikami v besedilih so iz poročil posebnih poročevalcev in razprave v Komisiji razvidna različna razumevanja in prizadevanje, da ta ne bi sprejela besedila, ki bi posegalo v opredelitev samoobrambe, zadevo, ki sodi v domeno tako imenovanih primarnih pravil, ter da bi bila sprejeta dikcija oblikovana čim širše, tako da bi po možnosti zajela različna razumevanja in zagotovila uporabnost tudi za primere, v katerih ni bila uporabljena oborožena sila.<sup>44</sup> Navedeno odsliskavata drugo poročilo zadnjega v vrsti posebnih poročevalcev Crawforda ter razprava o njem v KMP. Posebno zanimiv je že omenjeni dodatek

---

<sup>41</sup> Npr. Resolucija GS št. 2625 (XXV), priloga, osmi odstavek prvega načela, vojaška akcija v primeru Afganistana 2001, turška vojaška akcija v Iraku 2008.

<sup>42</sup> Yearbook 1980 Volume II(1), str. 70.

<sup>43</sup> A/RES/56/83, aneks, 21. čl.

<sup>44</sup> Iz dejstva, da so bile besede »not in conformity with an international obligation« izpuščene iz začetne fraze v primeru samopomoči, so pa nasprotno v primeru protiukrepev, višje sile in v položaju stiske, ki jih urejajo naslednji trije členi, ostale, je mogoče sklepati, da se sedanj 21. člen nanaša samo na primere uporabe oborožene sile.

k osmemu poročilu Aga zaradi v tem dokumentu predstavljenega razumevanja pojma sorazmernosti kot pogoja za zakonitost samoobrambe.

V dodatku k osmemu poročilu<sup>45</sup> Ago obravnava samoobrambo z vsebinskih vidikov. Izhaja iz stališča, da je v sodobnem mednarodnem pravu samoobramba dopustna samo ob oboroženem napadu. Zavrne ozko razumevanje 51. člena UL<sup>46</sup>, saj lahko država svoje pravice v okoliščinah, ko ni prišlo do oboroženega napada, zaščiti na druge načine, ki jih dopuščajo protiukrepi itd. Prav tako ugotavlja, da ni naloga KMP opredeljevati se do preventivne samoobrambe ali razumevanja izraza »oborožen napad«<sup>47</sup> iz 51. člena. Po celovitem prikazu različnih razumevanj 51. člena in svojih stališč v zvezi z njimi kratko obravnava še splošno sprejeta pogoja nujnosti in sorazmernosti ter pri tem predstavi svoje znano razumevanje sorazmernosti, ki je ne razume v smislu sorazmernosti s silo, uporabljeno v napadu, pač pa kot sorazmernost v razmerju do uporabe sredstev, ki so potrebna za ustavitev in zavrnitev napada.<sup>48</sup>

V svojem drugem poročilu zadnji posebni poročevalec Crawford poroča o opažanjih držav v zvezi z okoliščinami, ki izključujejo protipravnost. Francija in Združeno kraljestvo sta opozorila, da samoobramba in protiukrepi ne sodijo v isto kategorijo kot preostali ukrepi samopomoči, ker s tem ravnanje postane popolnoma zakonito in se vprašanje odškodovanja prizadete države sploh ne postavi.

Komisija se ni želela izjasnjevati o vprašanjih, kot je identičnost 51. člena UL in mednarodnega običajnega prava o samoobrambi. Njeni člani so menili, da je z vidika odgovornosti držav samoobramba pomembna samo kot okoliščina, ki izključuje protipravnost, in naloga Komisije ni spuščati se v vsebino določb UL, ki se nanašajo na samoobrambo. V zvezi s tem je bil tudi zavrnen predlog naslova člena »Samoobramba v skladu z Ustanovno listino«.<sup>49</sup> Zadošča držati se okviru ustreznih pravil UL.

Francija je v svojem komentarju k osnutku člena menila, da bi se bilo v besedilu treba sklicevati na običajno mednarodno pravo kot odločilno za presojo dopustnosti samoobrambe. Izraženo je bilo mnenje, da bi to odprlo pot razumevanju, da je samoobramba dopustna tudi v primeru, ko ni oboroženega napada, in ne bi zrcalilo sedanjega stanja mednarodnega prava.<sup>50</sup>

Crawford je načel vprašanje posledic izključitve protipravnosti na obveznosti, ki jih morajo države vedno spoštovati, kot so humanitarno pravo in nekatere temeljne človekove pravice. Kršitev teh pravil, katerih spoštovanje je imenoval

---

<sup>45</sup> Yearbook 1980 Volume II(1), str. 13 sl.

<sup>46</sup> Po tem razumevanju ureja 51. člen samoobrambo samo ob oboroženem napadu, poleg njega pa naj bi ostala v veljavi običajno-pravna ureditev, ki je dopuščala samoobrambo tudi v drugih primerih, npr. kot protiukrep.

<sup>47</sup> Armed attack, aggression armée.

<sup>48</sup> Ibid. odst. 121.

<sup>49</sup> Izraženo je bilo celo mnenje, da bi s predloženim naslovom ta člen lahko postal primer za uporabo 103. člena UL.

<sup>50</sup> Brownlie.



dolžnost popolne vzdržnosti,<sup>51</sup> samoobramba ne opravičuje. Komisiji je predlagal dopolnitev člena v tem smislu.<sup>52</sup>

O predlogu dopolnitve člena je bilo v razpravi na seji KMP izraženih več dvomov, zlasti da je nejasno, kje je meja dolžnosti popolne vzdržnosti, čeprav je bil predlog deležen tudi podpore nekaterih. V zvezi s tem se je razvila razprava o besedi »zakonit«,<sup>53</sup> vsebovani v besedni zvezi »zakonit ukrep samopomoči« iz sedanjega 21. člena osnutka. Ta besedna zveza naj bi bila ključna, saj je lahko pod njo razumeti tako tri temeljne pogoje za dopustnost samoobrambe kot spoštovanje dolžnosti popolne vzdržnosti.<sup>54</sup>

## **Prestopki proti miru in varnosti človeštva (2. del), skupaj z osnutkom statuta Mednarodnega kazenskega sodišča**

KMP je pri pripravi osnutka izhajala iz predloga, pripravljenega leta 1954. V njem so bila vprašanja, povezana z agresijo in samoobrambo, obravnavana v dveh odstavkih obsežnega 2. člena.

V obdobju, ko je bilo delo na projektu prekinjeno, je bilo sprejetih več dokumentov, pomembnih za razumevanje določb UL o prepovedi uporabe sile in samoobrambi, med njimi zlasti deklaracija o načelih mednarodnega prava o prijateljskih odnosih in sodelovanju med državami ter resolucija o definiciji agresije.

Pri pripravi osnutka kodeksa je bilo oblikovanje ustreznega člena, ki naj se nanaša na agresijo, deležno velike pozornosti in je bilo eno od bolj zahtevnih vprašanj. Pri tem ni bilo nikoli vprašljivo, ali agresija sodi med dejanja, ki jih je treba uvrstiti v najozžji izbor zločinov. Razlike so nastale pri vprašanju, ali in kako definirati agresijo v osnutku kodeksa. Kot že omenjeno, je KMP izhajala iz odgovornosti posameznika kot vodila za pripravo pravil. Ob tem se je seveda pojavilo vprašanje smiselnosti prevzemanja že sprejetih definicij, namenjenih Varnostnemu svetu pri njegovem odločanju, v pravila, ki jih Komisija pripravlja za potrebe individualne kazenske odgovornosti. Pripomba Avstralije, da veljavno mednarodno pravo prepoveduje tudi dejanja agresije, ki niso vojna, vendar naj bi bila kazenska odgovornost posameznika omejena na agresivno vojno, je bila deležna precejšnje pozornosti.

Poskusi pripraviti inovativno besedilo definicije agresije za potrebe individualne kazenske odgovornosti oziroma pravosodja<sup>55</sup> so bili opuščeni. Na koncu sprejeto

<sup>51</sup> *Obligation d'abstention totale, obligations of total restraint*; Yearbook 1999 Volume II(2), str. 77 sl.

<sup>52</sup> III. poglavje drugega dela predloga kodifikacije, ki je naslovljeno *Resne kršitve obveznosti kogentnih norm splošnega mednarodnega prava*, ni povezano s tem vprašanjem, pač pa izvira iz prizadevanj gradirati kršitve po teži in temu ustrezno sankcije in je zaznamovalo začetno obdobje dela Komisije o tej temi z uvajanjem pojma »mednarodni zločin«.

<sup>53</sup> Lawful.

<sup>54</sup> Razprava na sejah Komisije v Yearbook 1999 Volume I, str. 157 sl., 281.

<sup>55</sup> Prvi osnutek člena o agresiji (Yearbook 1988 Volume II(2), str. 71) je večinoma povzel definicijo iz resolucije.

dilo<sup>56</sup> izraža večinsko mnenje, da ni treba definirati agresije, ter vsebuje formulacijo o vlogi posameznika pri agresiji države. Nekateri člani so imeli pomisleke tudi o tem, ali je potrebna omejitev na agresijo, ki jo izvede država, in se pri tem sklicevali na akcije plačancev, ki v določenih primerih prav tako lahko ogrozijo mednarodni mir in stabilnost. Če bi takšen predlog prodrl, bi bilo to zanimivo tudi z vidika dodatnega argumenta za legalnost samoobrambe ob oboroženem napadu rednih vojaških enot prizadete države na ozemlje druge države, iz katere nedržavne oborožene skupine delujejo proti prizadeti državi.<sup>57</sup>

Ne preseneča, da se je isti problem ponovil tudi pri pripravi Rimskega statuta Mednarodnega kazenskega sodišča, ki je rezultat dela KMP na področju prestopkov proti miru in varnosti človeštva v obliki mednarodne pogodbe. Zločin agresije je sicer naveden med zločini, za katere je Mednarodno kazensko sodišče pristojno, vendar bo sodišče lahko izvajalo svojo jurisdikcijo za ta zločin šele, ko bo statut ustrezno dopolnjen z definicijo agresije in postavitvijo pogojev za pristojnost sodišča v tem primeru.<sup>58</sup>

Razumljivo je, da glede na takšne temeljne probleme KMP v tem delu ni namenila več pozornosti samoobrambi. Tudi v končnem besedilu člena ni samoobramba niti omenjena. Veljajo pač splošno sprejeta pravila, katerih omemba ni potrebna.

## Sklep

KMP se je pomembneje ukvarjala s samoobrambo pri obravnavi temeljnih pravic in dolžnosti držav, definiciji agresije, odgovornosti držav in mednarodnega kazenskega prava. Pri obravnavi teh tem je nazadnje razpravljala o samoobrambi leta 1999.

Potrdila je, da samoobramba upravičuje uporabo sile. Izključi odgovornost države za uporabo sile in individualno mednarodno kazensko odgovornost za agresijo.

KMP ni pripravila definicije samoobrambe. Potrebna bi bila pravna definicija mednarodnega zločina agresije, ob kateri se pojavi tudi vprašanje razumevanja samoobrambe.

Iz dela KMP je razvidno:

- ozko razumevanje 51. člena UL, torej legalnost samo nujne samoobrambe v primeru oboroženega napada in odklanjanje razumevanja, da ob ureditvi iz UL še naprej velja običajno pravo, ki je dopuščalo samoobrambo tudi v nekaterih drugih primerih;

---

<sup>56</sup> »An individual who, as leader or organizer, actively participates in or orders the planning, preparation, initiation or waging of aggression committed by a State shall be responsible for a crime of aggression.«

<sup>57</sup> Razprava na sejah Komisije v Yearbook 1996 Volume I, str. 60 sl.

<sup>58</sup> 5. člen, 121–123; sedemletni odložni rok za predlaganje sprememb je potekel 1. 7. 2008.

- obstoj dolžnosti popolne vzdržnosti, to je spoštovanja humanitarnega prava in nekaterih temeljnih človekovih pravic tudi pri samoobrambi;
- v konkretnih primerih so za presojo, ali gre za samoobrambo, odločilni politični, in ne pravni kriteriji.

S samoobrambo ozko povezanega vprašanja pravne definicije agresije ni bilo mogoče rešiti niti na Rimski konferenci o Mednarodnem kazenskem sodišču, pa čeprav samo za potrebe mednarodne kazenske odgovornosti posameznika. Samoobramba v skrajni nuji je edini primer, ko države danes legalno odločajo o uporabi sile,<sup>59</sup> in vsaka omejitev pristojnosti na tem področju je zelo občutljivo vprašanje. Realnost je Združeni narodi kot *foedus pacificum*, zavezan ideji *civitas gentium*, če povzamemo Kanta.

## Uporabljena literatura

### Publikacije

Analytical Guide to the Work of the International Law Commission, 1949-1997, 1998, United Nations, New York, dopolnjen na <http://untreaty.un.org/ilc/guide/gfra.htm>.  
Dinstein, Y.: War, Aggression and Self-Defence, Second Edition, 1994, Cambridge.  
Gardiner, R. K.: International Law, 2003, Pearson, Harlow.  
Morgenstern, P.: Völkerrecht Dokumente, Teil 1 1883-1949, 1980, Staatsverlag der DDR, Berlin.  
Nagel, E.-J., Oberhem, H.: Dem Frieden verpflichtet, 1982, Kaiser Verlag, München.  
Türk, D.: Načelo neintervencije v mednarodnih odnosih in v mednarodnem pravu, 1984, Mladinska knjiga, Ljubljana.  
Türk, D.: Temelji mednarodnega prava, 2007, GV Založba, Ljubljana.  
Ustanovna listina Združenih narodov in Statut Meddržavnega sodišča, 1992, Društvo za Združene narode za RS, Ljubljana.  
Yearbook of the International Law Commission (Yearbook).

### Dokumenti

Charter of the United Nations (UL)  
Resolucije GS  
178 (II). Declaration on the Rights and Duties of States  
1186 (XII). Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind  
2625 (XXV). Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Co-operation among States in accordance with the Charter of the United Nations  
3314 (XXIX). Definition of Aggression  
A/RES/56/83 Responsibility of States for internationally wrongful acts

### Meddržavno sodišče

Nicaragua v. United States of America, ICJ Reports 1986  
Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons (Request by the United Nations General Assembly), ICJ Advisory Opinion, International Law Reports v 110

---

<sup>59</sup> Gardiner, str. 242.

Komisija za mednarodno pravo (KMP)

A/CN.4/2 Preparatory Study Concerning a Draft Declaration on the Rights and Duties of States - Memorandum submitted by the Secretary-General

A/CN.4/5 The Charter and Judgment of the Nürnberg Tribunal - History and Analysis: Memorandum submitted by the Secretary-General

A/CN.4/13 and Corr.1-3 Report of the ILC on the work of its first Session, 12 April to 19 June 1949

A/CN.4/15 and Corr.1 Report on the Question of International Criminal Jurisdiction by Ricardo J. Alfaro, Special Rapporteur

A/CN.4/22 Formulation of the Nürnberg Principles - Report by Mr. Jean Spiropoulos, Special Rapporteur

A/CN.4/25 Report by J. Spiropoulos, Special Rapporteur

A/CN.4/34 Report of the International Law Commission on its second session, 5 June to 29 July 1950

A/CN.4/39 Memorandum présenté par le Secrétariat

A/CN.4/44 Second Report on a Draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind by Mr. J. Spiropoulos, Special Rapporteur

A/CN.4/48 and Corr.1 & 2 Report of the International Law Commission on its Third Session, 16 May to 27 July 1951

A/CN.4/85 Troisième rapport de J. Spiropoulos, rapporteur spécial

A/CN.4/88 Report of the International Law Commission Covering the Work of its Sixth Session

A/CN.4/318/ADD.5-7 Addendum to the eighth report on State responsibility, by Mr. Roberto Ago

A/CN.4/466 Thirteenth report on the draft code of crimes against the peace and security of mankind, by Mr. Doudou Thiam, Special Rapporteur

A/CN.4/498/Add.2 Second report on state responsibility by Mr. James Crawford, Special Rapporteur

A/CN.4/L.7 Projet présenté par M. J. Yepes Topic: Question of defining aggression

A/CN.4/L.19 Mémoire présenté par M. Georges Scelle Topic: Question of defining aggression

A/43/10 Report of the International Law Commission on the work of its fortieth session, 9 May - 29 July 1988

A/54/10 Report of the International Law Commission on the work of its fifty-first session, 3 May - 23 July 1999

Zapisniki KMP

1. zasedanje: 14. seja, 20. seja, 23. seja, 27. seja, 30. seja, 35. seja

48. zasedanje: 2440. seja, 2441. seja, 2442. seja

51. zasedanje: 2589. seja, 2605. seja

Dokumenti so dostopni v elektronski obliki na [www.un.org/law/](http://www.un.org/law/).

---

**III.**  
**Teme, ki jih obravnava**  
**Komisija za mednarodno pravo**

---



Borut Bohte

# Deljeni naravni viri - predlog Komisije za mednarodno pravo o pravu čezmejnih vodonosnikov<sup>1</sup>

---

## Uvod

Človeštvo je življenjsko odvisno od izkoriščanja, varstva in ohranjanja ter pravične in razumne uporabe naravnih virov. Mednarodna skupnost se vse bolj zaveda njihovega pomena in potrebe po kodifikaciji njihovega mednarodnopravnega statusa. Ta pa je odvisna od posebnega vira in kategorije naravnega vira<sup>2</sup>. Eno od zanimivih in danes še posebno aktualnih vprašanj zaradi svetovne krize naravnih virov so mednarodnopravni vidiki deljenih naravnih virov (angl. *shared natural resources*)<sup>3</sup>.

Ker so naravni viri, ki so izključno na državnem območju, pod suverenostjo ali jurisdikcijo teritorialne države, zadeva mednarodno pravo tiste naravne vire, ki so na državnem območju dveh ali več držav in so fizično »deljeni«. Posebno pravno ureditev pa imajo naravni viri, ki so zunaj suverenosti ali jurisdikcije držav, torej na mednarodnih območjih, kakršna so živa bogastva odprtega morja v ureditvi *res omnium comunis* in s posebnimi pogodbenimi ureditvami glede njihovega izkoriščanja in upravljanja; rudna bogastva (kovine in minerali) mednarodne cone globokomorskega dna kot skupna dediščina človeštva z mednarodno ureditvijo izkoriščanja prek Mednarodne oblasti za morsko dno (ISBA); polarna območja in mednarodnopravna ureditev nadzračnega prostora.

Leta 2000 je Komisija ZN za mednarodno pravo (v nadaljevanju besedila: komisija) na podlagi priporočila delovne skupine za dolgoročni program dela, da je vprašanje deljenih naravnih virov primerno za vključitev v delovni program komisije, sklenila na 54. zasedanju komisije leta 2002 sprejeti to vprašanje v svoj program na podlagi resolucij Generalne skupščine št. 55/152 z dne 12. decembra 2000 in št. 56/82 z dne 12. 12. 2001.

Za posebnega poročevalca je bil izbran japonski veleposlanik Chusei Yamada, ki je izdelal pet poročil in leta 2008 v zadnjem poročilu predlagal v sprejetje 20

---

<sup>1</sup> O pojmu in definiciji vodonosnikov (aquiferjev) ob razlagi tega izraza v prikazu osnutka členov komisije o čezmejnih vodonosnikih.

<sup>2</sup> Glej Higgins, Rosalyn, *Natural Resources and International Norms*, str. 129–145. V: R. H., *Problems & Process, International Law and How We Use It*, Clarendon Press, Oxford 1994.

<sup>3</sup> Čeprav bi morda lahko uporabili tudi izraz »skupni naravni viri«, se zdi, da je izraz »deljeni naravni viri« primernejši, kajti izraz »skupni« ima v pravnem pogledu v našem primeru tudi neustrezne posledice.

členov Osnutka členov o vodonosnikih<sup>4</sup>. Proti koncu pa je delovno skupino vodil član komisije Enrique Candiotti.

To ni bilo prvo srečanje Združenih narodov s problematiko deljenih naravnih virov. S tem se je ukvarjal že avtonomni Program Združenih narodov za okolje (UNEP<sup>5</sup>), ki je vključil smernice okoljskega prava in petnajst načel o deljenih naravnih virih<sup>6</sup> za vodilo državam pri ohranjanju in usklajeni uporabi naravnih virov, ki si jih delita dve državi ali več. Ta načela je izdelala delovna skupina pravnih izvedencev med letoma 1976 in 1978 kot odgovor na resolucijo Generalne skupščine Združenih narodov št. 3129 z dne 13. decembra 1973. V luči poročila delovne skupine<sup>7</sup> in nadaljnjih vladnih komentarjev osnutka načel<sup>8</sup> je Generalna skupščina z resolucijo št. 34/186 pozvala vse države, naj uporabljajo ta načela kot smernice in priporočila pri sklepanju dvostranskih ali mnogostranskih konvencij v zvezi z deljenimi naravnimi bogastvi na podlagi načel dobre vere in v duhu dobrega sosedstva. Poročila o uresničevanju teh načel so bila predložena Generalni skupščini prek vladnega sveta UNEP v letih 1981<sup>9</sup> in 1985<sup>10</sup>.

UNEP se je nato s svojim oddelkom o pravu okolja (ki sem ga v letih 1981-1983 sam vodil) lotil obravnave širše in dolgoročne problematike okoljskega prava z izdelavo programa iz Montevidea leta 1981<sup>11</sup>.

Komisija ZN za mednarodno pravo je 25 let pozneje pripravila osnutek pravil o pravu neplovne uporabe mednarodnih vodnih tokov, ki so bila sprejeta kot konvencija ZN o tem pravu z dne 21. maja 1997<sup>12</sup>, a še ni začela veljati<sup>13</sup>. Ta konvencija se sicer ne dotika pravne problematike vodonosnikov, toda ob njenem sprejetju je bilo ugotovljeno, da bi bilo treba tudi to materijo s posebno obravnavo kodificirati zaradi velikega pomena podzemnih voda v mnogih delih sveta, kar je danes ob splošni problematiki krize voda še pomembnejše. Površinske vode poleg omenjene konvencije iz leta 1997 obravnavajo številne druge pogodbe<sup>14</sup>, podzemni vodonosniki pa so omenjeni redko in samo obrobno<sup>15</sup>.

---

<sup>4</sup> Fifth Report on Shared Natural Resources: Transboundary Aquifers, by Chusei Yamada, Special Rapporteur. UN Doc. A/CN.4/591, 21. februar 2008.

<sup>5</sup> O vlogi UNEP, glej D. Türk, *Temelji mednarodnega prava*. Pravna obzorja, Založba GV, 2007, str. 309.

<sup>6</sup> Environmental Law Guidelines and Principles on Shared Natural Resources.

<sup>7</sup> LJNEP.IG.12/2.

<sup>8</sup> UN Doc. A/34/557 and Corr. 1.

<sup>9</sup> UNEP/GC.9/5/Add. 2.

<sup>10</sup> UNEP/GC.13/9/Add.1.

<sup>11</sup> Glej Meeting of Senior Governmental Officials, UNEP/GC.10/5/Add.2 and Add.2/Corr.1, 2.

<sup>12</sup> United Nations Convention on the Non-navigational Uses of International Water Courses, annexed to GA Res. 229, UN GAOR, 51<sup>st</sup> Session, UN Doc A/Res/51/229 (1997); tudi v 36 ILM 700.

<sup>13</sup> Od potrebnih 35 ratifikacij za začetek njene veljavnosti ima ta konvencija za zdaj samo 16 podpisov in 16 pogodbenic, Multilateral Treaties deposited with Secretary-General, <http://untreaty.un.org>.

<sup>14</sup> Glej Mechlem, Kerstin, International Law Commission Adopts Draft Articles of a Transboundary Aquifers Convention. ASIL Insight, The America Society of International Law, August 27 2008, Vol. 12, Issue 18, op. 6, 15 in 16.

<sup>15</sup> Za pravne instrumente, ki se dotikajo podzemnih voda, glej Ground Water in International Law: Compilation of Treaties and Other Legal Instruments. V: Stefano Burchi in Kerstin Mechlem, eds. 2004.



Med posebno pomembnimi dokumenti o tem vprašanju je treba omeniti konvencijo, ki jo je sprejela Ekonomska komisija ZN za Evropo, o zaščiti in uporabi čezmejnih vodnih tokov in mednarodnih jezer (leta 1992)<sup>16</sup>.

Poleg pogodbene prakse držav so na doktrinarnem polju ob delih posameznih avtorjev<sup>17</sup> pomembni dosežki in v okviru International Law Association (ILA) sprejetje helsinških pravil o uporabi vod mednarodnih rek (1966)<sup>18</sup> in resolucije, sprejeta na podlagi pripravljalnega dela poročevalca J. Andrassyja v Salzburgu 11. avgusta 1961 z naslovom *Uporaba nemorskih mednarodnih vod (izključujoč plovbo)*<sup>19</sup>.

## Delo Komisije ZN za mednarodno pravo

Komisija je po šestih letih dela (od leta 2002 do 2008) 5. avgusta 2008 sprejela osnutek členov za mednarodno okvirno konvencijo ZN o čezmejnih vodonosnikih<sup>20</sup> in ga posredovala 63. zasedanju Generalne skupščine v obravnavo in morebitno sprejetje na podlagi razprave v 6. odboru Generalne skupščine. Poročilo komisije Generalni skupščini »Deljeni naravni viri« med pisanjem tega prispevka še ni javno objavljeno<sup>21</sup>.

Kakor že rečeno je posebni poročevalec komisije Yamada med letoma 2003 in 2008 izdelal pet poročil, delovna skupina pa izdala poročila v letih 2005, 2006 in 2007. V prvem predhodnem poročilu<sup>22</sup> je leta 2003 pojasnil ozadje tega vprašanja in predlagal omejitve svoje študije na zaprte (angl. *confined*) čezmejne podzemne vode, nafto in plin, tako da bi študija začela z zaprtimi čezmejnimi podzemnimi vodami. Menil je, da je treba najprej vedeti vse o njih, tudi, koliko se zanje lahko upoštevajo načela iz konvencije ZN o pravu neplovne uporabe mednarodnih vodnih

---

<sup>16</sup> UNECE Convention on the Protection and Use of Transboundary Water Courses and International Lakes (1992) 31 ILM 1312.

<sup>17</sup> Glej prilogo izbrane literature v drugem poročilu posebnega poročevalca Yamade A/CN.4/533 and Add.1. in relevantna dela avtorjev v K. Mechlen, op. cit., str. 6, 7. K navedenim seznamom poleg že omenjene K. Mechlem dodajam za našo problematiko zanimiva avtorja: Bothe, Michael, Environment, Development, Resources. Recueil des Cours, Hague Academy of International Law, 318, 2005, str. 317–379; ter Higgins, Rosalyn, Problems & Progress. International Law and How We Use It, Clarendon Press – Oxford, 1994. Od slovenskih avtorjev omenjam zlasti B. Bohte, Mednarodno pravo zaščite človekovega okolja s posebnim ozirom na prispevek Programa ZN za okolje (UNEP). Raziskava, 1. zvezek, Univerza Edvarda Kardelja v Ljubljani, Pravna fakulteta, Inštitut za mednarodno pravo in mednarodne odnose, Ljubljana, 1983, str. 28; Sancin, Vasilka, Položaj mednarodnega prava v hierarhiji pravnih virov Evropske unije in njenih članic, s posebnim ozirom na okoljsko pravo. Doktorska disertacija (mentor: zasl. prof. dr. Borut Bohte), Pravna fakulteta Univerze v Ljubljani, Ljubljana, 2007, str. 303–305; Škrk, Mirjam, Nekateri vidiki pravnega varstva pred onesnaževanjem prek državnih meja. Pravniki, Ljubljana, 1985, letnik 40 (102), št. 1–2; ter Varstvo okolja pred onesnaženjem v mednarodnih odnosih. Zbornik znanstvenih razprav, Pravna fakulteta v Ljubljani, Ljubljana, 1988, 27 str.; pa tudi Türk, Danilo, Temelji mednarodnega prava. Pravna obzorja, Založba GV, Ljubljana, 2007, VI. poglavje/2 Varstvo okolja – predmet mednarodne odgovornosti držav in obveznosti mednarodnega sodelovanja, str. 297–312.

<sup>18</sup> ILA Report 1956–66, 1982 in 1988.

<sup>19</sup> Besedilo v Institut de Droit International (IDI), Tableau des Résolutions Adoptées (1957–1991), 1992, str. 82; cit. po Andrassy, J., Bakotić, B., Vukas, B., Mednarodno pravo 1. Školska knjiga, Zagreb 1995, str. 164.

<sup>20</sup> The Law of Transboundary Aquifers, Annex k A/CN.4/591.

<sup>21</sup> Za besedilo osnutka členov, kakršnega je sprejel načrtovalni odbor (Drafting Committee), glej ILC, Shared Natural Resources – The Law of Transboundary Aquifers – Title and Texts of the Preamble and Draft Articles 1 to 19 on the Law of Transboundary Aquifers adopted on 2<sup>nd</sup> reading by the Drafting Committee, UN Doc., A/CN.4/L. 724 (29. maj 2008).

<sup>22</sup> UN Doc. A/CN.4/533 in Add. 1; ILC Report A/58/10 2003.

tokov iz leta 1997. Ugotovil je, da se problematika podzemnih voda na mednarodni ravni ureja na raznih forumih ter da je bolj podobna problematiki izkoriščanja nafte in plinov. Po njegovem mnenju je v tej zvezi delo komisije o mednarodni odgovornosti pomembno predvsem zaradi preprečevanja. Generalna skupščina ZN je z resolucijo št. 58/77 povabila vlade držav članic, naj priskrbijo komisiji podatke o notranji zakonodaji, dvostranskih in drugih sporazumih in dogovorih o uporabi in upravljanju čezmejnih vodonosnikov, zlasti glede njihove kakovosti in količine njihovih voda.

V drugem poročilu<sup>23</sup> je leta 2004 posebni poročevalec Yamada, izhajajoč iz odločitve o osredotočenju na vprašanje podzemnih voda, predložil splošni okvir za skup osnutkov členov o čezmejnih podzemnih vodah in predlagal osnutke sedmih členov. Razdelil jih je na dva dela: »Uvod« (vštevši dva člena o dosegu in uporabi izrazov) in »Splošna načela«, ki v petih členih vsebujejo načela za uporabo vodonosnih sistemov; obveznost ne povzročati škodo; splošno obveznost sodelovati; dolžnost redne izmenjave podatkov in informacij ter vprašanje odnosa med različnimi načini uporabe. Poročilu je priložen dodatek z nekaterimi tehničnimi podatki o čezmejnih vodonosnih sistemih in vodonosnih modelih, študija o izbranih regionalnih vodonosnikih in izbrana literatura. Komisija se je posvetovala tudi z izvedenci FAO o vodonosnikih in strokovnjaki Mednarodnega združenja hidrogeologov, Ekonomske komisije za Evropo (ECE) in Unesca. Potrdila je tudi vprašalnik vladam in medvladnim organizacijam s prošnjo za mnenja in informacije, ki zadevajo podzemne vode.

V letu 2005 je imela Komisija ZN za mednarodno pravo pred seboj tretje poročilo<sup>24</sup> posebnega poročevalca ter komentarje 20 držav in treh pomembnih mednarodnih organizacij. V poročilu je bil predložen popoln sklop osnutkov 25 členov, razdeljenih v šest delov, in dodatek z določbami ustreznih pravnih instrumentov, ki se nanašajo na posamezne osnutke.

Na podlagi četrtega poročila<sup>25</sup> posebnega poročevalca je komisija leta 2006 opravila začetno obravnavo o odnosu med delom pri podzemnih vodah ter nafto in plinom ter prvo obravnavo in sprejetje 19 osnutkov členov s komentarji.

V končnem, tj. petem poročilu<sup>26</sup> z dne 21. februarja 2008 je posebni poročevalec Yamada v uvodu sporočil, da je med razpravami o poročilih komisije v letih 2006 in 2007 45 držav prispevalo ustne in osem držav pisne komentarje<sup>27</sup>. Kolikor mi je znano, Republika Slovenija ni odgovorila na vprašalnik in ni poslala pisnega komentarja. Skupaj je komisija prejela komentarje in pripombe 47 držav. Po njegovem mnenju<sup>28</sup> so bili prvi večinoma ugodni in naklonjeni ter so opogumili

---

<sup>23</sup> UN Doc. A/CN.4/539 and Add. 1; ILC Report, A/59/10, 2004.

<sup>24</sup> UN Doc. A/CN.4/551 in Add. 1; ILC Report, A/60/10, 2005.

<sup>25</sup> UN Doc. A/CN.4/580 in Add. 1; ILC Report, A/62/10, 2006.

<sup>26</sup> UN Doc. A/CN.4/591.

<sup>27</sup> Ibid., str. 2.

<sup>28</sup> Ibid.

komisijo za drugo obravnavo osnutka členov na podlagi prve obravnave. Bilo pa je tudi nekaj predlogov za spremembe besedila, dodatke ali nekatere izpustitve.

Po uvodu poročilo še pred obravnavo revidiranih osnutkov členov za drugo obravnavo obširneje razglablja o odnosu med delom o čezmejnih vodonosnikih ter tistim o nafti in naravnem plinu, pa tudi o končni obliki osnutka členov, o čemer je bilo največ različnih mnenj. Kar zadeva prvo vprašanje, je poročevalec Yamada poudaril, da čeprav je nekaj podobnosti med nepopolnimi (angl. *non-recharging*) vodonosniki in naravnimi danostmi za nafto in naravni plin, vendarle večina pravil, ki jih bo treba izdelati za slednja dva, ne bi bila neposredno uporabna za vodonosnike. Zato je priporočil<sup>29</sup>, naj se komisija loti druge obravnave členov o vodonosnikih in jo sklene neodvisno od možnega prihodnjega dela o nafti in naravnem plinu. Komisija je njegovo priporočilo tudi sprejela. Tudi večina komentarjev vlad, ki so se nanašali na ta vidik, je iz številnih razlogov optirala za obravnavo prava vodonosnikov neodvisno od vprašanj, ki zadevajo nafto in naravni plin. Med drugim so menili, da so razlike med njimi pomembnejše od podobnosti. Vodonosniki preskrbujejo več od polovice potreb človeštva po sveži vodi in so zanj življenjsko pomembni.

Glede pomena vodonosnikov dobra poznavalka te problematike K. Mechlem<sup>30</sup> navaja, da podzemne vode tvorijo 97 % Zemljinih virov sveže vode, neupoštevajoč vire, ujete v polarni led. Prispevajo okoli 50 % dobav pitne vode in približno 40 % vode za industrijo ter 20-30 % vode, ki se uporablja za namakalno kmetijstvo. Podzemne vode zagotavljajo tudi osnovno podlago rek in jezer, vzdržujejo tok vodnih izvirov, vegetacijsko rast in vlago mokriščem. Čeprav še ni bil napravljen svetovni inventar čezmejnih vodonosnikov, menijo, da je njihovo število podobno, če ne večje od 260 čezmejnih rečnih bazenov. Evropa sama ima več kakor 89 čezmejnih vodonosnikov<sup>31</sup>. Poleg tega vodonosniki omogočajo več drugih uslug, v številni shranjevanje ali odvzem vročine zaradi naravnih vodonosnih geotermičnih lastnosti in skladiščenje netoksičnih tekočin oz. snovi, npr. utekočinjenih plinov za odlaganje nekaterih odpadkov. V zadnjih 60 letih so podzemni vodni viri ter socialni, ekonomski in okoljski sistemi, ki so od njih odvisni, žal pod povečanim stresom zaradi čezmernega črpanja in onesnaževanja<sup>32</sup>.

Posebni poročevalec Yamada pa poudarja, da so izzivi glede upravljanja vodonosnikov, vključno z okoljskimi vplivi in učinki ter gospodarski vidiki, povsem drugačni od naftnih in naravnega plina. Medtem ko sta nafta in naravni plin strateško pomembna za gospodarski in družbeni razvoj, pa ne predstavljata vitalne človeške potrebe. Proti takšnemu večinskemu stališču je nekaj držav vendarle imelo pomisleke<sup>33</sup>. Kar zadeva vprašanje končne oblike osnutka členov oz. njihove usode, so bili pogledi zelo različni<sup>34</sup>. Nekateri so se zavzemali za okvirno konvencijo, ki bi bila koristnejša kakor modelna konvencija, neobvezujoča izjava ali samo

---

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> Glej Mechlem, Kerstin, op. cit., str. 1.

<sup>31</sup> Ibid.

<sup>32</sup> Ibid., str. 1, 2.

<sup>33</sup> Nizozemska, A/C.6/62/SR.24, pa tudi Urugvaj in Poljska.

<sup>34</sup> Peto poročilo, A/CN.4/591, str. 4, 5.

poročilo komisije<sup>35</sup>. Nekateri, npr. ZDA, pa so opozarjali<sup>36</sup>, da bi ob sprejetju npr. okvirne konvencije morali biti pozorni, da ne bi prevladala nad dvostranskimi ali regionalnimi ureditvami. Druge vlade so dajale prednost neobvezujoči izjavi Generalne skupščine z določitvijo splošnih načel za vodilo državam pri oblikovanju regionalnih sporazumov; zbir priporočenih načel, ki predstavljajo avtoritativno ugotovitev mednarodnih standardov in dobre prakse za uporabo s praktičnim učinkom na dvostranskih in regionalnih ravneh; ali neobvezujoči inštrument v obliki smernic oz. sklopa modelnih načel<sup>37</sup>. Nekaj komentarjev je izrazilo bojazen, da bi sprejetje konvencije, če ne bi bila ratificirana ali bila popolnoma sprejeta, zmanjšala koristnost osnutka členov. Slišati je bilo tudi, da naj se ne hiti s končno odločitvijo o obliki sprejetja osnutka členov in naj se o tem odloči šele po drugi obravnavi<sup>38</sup>. Nizozemska pa je<sup>39</sup> menila, da je pravno neobvezujoči instrument koristen prvi korak k razvijanju ustreznega pravnega režima za uporabo deljenih naravnih virov. Posebni poročevalec verjame, da mora biti končni cilj komisije meriti na pravno obvezujočo konvencijo, ker naj pravo čezmejnih vodonosnikov sledi konvenciji ZN o neplavni uporabi mednarodnih vodnih tokov<sup>40</sup>. Po njegovem prepričanju je vprašanje vodonosnikov enako pomembno za človeštvo kakor površinske vode, če ne še bolj<sup>41</sup>. Zaveda pa se, da je takšen cilj težko doseči v razumno kratkem času, če v mednarodni skupnosti ni soglasja. Zanimiva je njegova ugotovitev, da kodifikacijski proces zdaj kljub soglasju traja dlje kakor v 50. in 60. letih. Poudaril je še, da spoprijemanje z globalno vodno krizo nujno zahteva akcijo in da bi bilo bolj praktično, če bi države pri spopadu s tem stanjem sklenile dvostranske ali regionalne sporazume na podlagi načel iz osnutkov členov.

Zato je predlagal komisiji<sup>42</sup> dvostopenjski prijem, ki je bil že uporabljen leta 2001 pri kodifikacijskem postopku osnutka pravil o odgovornosti držav<sup>43</sup>. Komisija je v skladu s 23. členom svojega statuta sklenila priporočiti Generalni skupščini, da:

- a) sprejme v vednost osnutek členov o čezmejnih vodonosnikih z resolucijo in z resoluciji priloženimi osnutki členov;
- b) priporoči državam, da sklenejo ustrezne dvostranske ali regionalne sporazume s prizadetimi državami za primerno upravljanje njihovih čezmejnih vodonosnikov na podlagi načel iz osnutka členov;
- c) upošteva tudi pozneje in v luči pomena te teme možnost sklica pogajalske konference za preučitev osnutka členov in sklenitev konvencije.

---

<sup>35</sup> Npr. Argentina, Češka, Madžarska in Portugalska, *ibid.*

<sup>36</sup> A/C.6/62/SR.22.

<sup>37</sup> Npr. Kitajska, Urugvaj, ZDA, Kanada, Izrael, Brazilija, Nova Zelandija in Turčija, *ibid.* str. 4.

<sup>38</sup> Gvatemala, Malezija in Poljska.

<sup>39</sup> A/C.6/62/SR.22 in v pisnem mnenju.

<sup>40</sup> Resolucija Generalne skupščine št. 51/229, dodatek.

<sup>41</sup> Glej peto poročilo posebnega poročevalca A/CN.4/591, str. 4.

<sup>42</sup> *Ibid.*, str. 5.

<sup>43</sup> Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, A/56/10; glej D. Türk, *op. cit.*, str. 279 in naslednje.

V nadaljevanju poročila je posebni poročevalec, upoštevajoč komentarje in pripombe vlad, predlagal revidirane osnutke členov iz priloge k temu priporočilu za drugo obravnavo v komisiji in jih komentiral<sup>44</sup>.

### Vsebina osnutkov členov

Čeprav so bili v prvi obravnavi osnutki členov oblikovani tako, da niso posegali v njihovo končno obliko, so revidirani že v obliki konvencije glede na gornjo točko c priporočila Generalni skupščini o možnosti sprejetja konvencije. Predloženo besedilo osnutkov členov<sup>45</sup> nosi naslov »Pravo čezmejnih vodonosnikov«<sup>46</sup>, ima 20 členov in ga sestavlja pet delov: uvod; splošna načela; varstvo, ohranitev in upravljanje; dejavnosti, ki zadevajo druge države; raznovrstne določbe. Glede na začasno odprtost vprašanja o končni obliki še ni določb o mirnem reševanju sporov in končnih določb.

Posebni poročevalec pripominja, da je bil sicer predlagan naslov »Osutek prava deljenih mednarodnih vodonosnikov«<sup>47</sup>, a ga komisija ni sprejela. Tudi o besedi »deljeni (angl. *shared*)« je bilo veliko razprav, ker so nekatere vodonosne države menile, da ta izraz implicira skupno lastništvo vodonosnikov. Pomisleki so bili tudi proti izrazu »mednarodni (angl. *international*)«, ker bi lahko sugeriral internacionalizacijo vodonosnikov. Da bi se izognili tem težavam, je komisija sprejela izraz »čezmejni (angl. *transboundary*)«, ker izraža samo fizični dejavnik in je v angleščini tudi najprimernejši izraz. Posebni poročevalec se je zavedal, da lahko nastanejo problemi pri prevodu tega izraza v druge jezike, zlasti v arabščino<sup>48</sup>.

V uvodu, ki ima samo dva člena, se 1. člen nanaša na »področje uporabe (angl. *scope*)« osnutka členov, 2. člen pa pojasnjuje uporabljene izraze. Dokument v 1. členu pokriva:

- a) uporabo čezmejnih vodonosnikov in vodonosniških sistemov;
- b) druge dejavnosti, ki vplivajo ali lahko vplivajo na te vodonosnike ali vodonosniške sisteme;
- c) ukrepe za varstvo, ohranitev in upravljanje teh vodonosnikov in vodonosniških sistemov.

Točka b prvega člena je nova v primerjavi s konvencijo ZN o neplodni uporabi mednarodnih vodnih tokov<sup>49</sup>, ker komisija priznava potrebo zaščititi vodonosnike

---

<sup>44</sup> A/C.4/5/591, str. 5.

<sup>45</sup> A/CN.4/591, str. 17–24.

<sup>46</sup> The Law of Transboundary Aquifers.

<sup>47</sup> Draft Law on Shared International Aquifers.

<sup>48</sup> Ibid., str. 6.

<sup>49</sup> Glej C. Mechlen, op. cit., str. 3.

pred škodo, ki izvira iz uporabe gnojil, pesticidov ali industrijskih odpadkov v »polnilnih (angl. *recharge*)« conah<sup>50</sup>.

Posebni poročevalec je zaradi nekaterih dvomov o dometu osnutka členov pojasnil, da gre za vse vodonosnike ali vodonosniške sisteme, ne glede na to, ali so povezani s kakšno površinsko vodo. Razložil je tudi, da osnutek ne zajema samo virov sveže, temveč tudi vire slane vode<sup>51</sup>, ki se v nekaterih sicer zelo omejenih primerih črpajo in razsoljujejo ter uporabljajo za namakanje<sup>52</sup>, kar namerava natančneje razložiti v komentarju.

V zvezi z drugim členom je tudi argumentirano zavrnil nekatere predloge za spremembo opredelitve pojma »vodonosnik«. Menil je, da je sedanja formulacija »vodonosnik pomeni prepustno vodonosno geološko formacijo s spodnjo manj prepustno plastjo in z vodo, vsebovano v zasičeni coni formacije«<sup>53</sup> znanstveno in tehnično točna ter pravno precizna<sup>54</sup>. Pisne pripombe Nizozemske, da bo treba v drugi obravnavi opredelitev pojma vodonosnikov prilagoditi temu, da so lahko tudi zunaj območja pod oblastjo ali jurisdikcijo obalne države, torej v epikontinentalnem pasu, je posebni poročevalec zavrnil, češ da bi raztegnitev obsega osnutka členov na epikontinentalni pas prinesla nepotrebne zaplete. Prvič zato, ker so tam vodonosniki redki, in drugič, ker bi to pomenilo povezavo dela o čezmejnih vodonosnikih s tistim o nafti in naravnem plinu.

Drugi člen opredeljuje še izraze vodonosni sistem (angl. *aquifer system*); čezmejni vodonosnik (angl. *transboundary aquifer*); vodonosna država (angl. *aquifer state*); uporaba čezmejnih vodonosnikov in vodonosniških sistemov, kar pomeni odvzemanje vode, toplote in mineralov, skladiščenje in odlaganje; polnilni vodonosnik (angl. *recharging aquifer*); polnilno območje; praznilno območje (angl. *discharge zone*), kar pomeni območje, kjer voda, ki izvira iz kakšnega vodonosnika, odteka v svoje izlive, kakršni so vodni tokovi (angl. *water courses*), jezera, oaze, močvirja ali oceani.

Med splošnimi načeli (drugi del) je v 3. členu osnutka razumljivo poudarjena zlasti suverenost vsake vodonosne države nad delom čezmejnih vodonosnikov ali vodonosnih sistemov na njenem državnem območju. Svojo suverenost izvaja v skladu z osnutkom členov. Dokument vsebuje temeljna načela mednarodnega običajnega prava o vodnih virih, ki so večinoma tudi temeljna načela mednarodnega okoljskega prava, in sicer načelo pravične in razumne uporabe (4. in 5. člen), prepoved povzročanja znatne škode (6. člen) in dolžnost sodelovati (7. člen).

---

<sup>50</sup> Ibid.

<sup>51</sup> Brines – solnice.

<sup>52</sup> A/CN.4/591, str. 7.

<sup>53</sup> »Aquifer' means a permeable water bearing geological formation underlain by a less permeable layer and the water contained in the saturated zone of the formation.«

<sup>54</sup> Podatki o opredelitvi pojma podzemnih voda so tudi v Geološkem terminološkem slovarju, Ljubljana, Založba ZRC, ZRC SAZU, 2006, v Geografskem terminološkem slovarju iz leta 2005, ki govori o z vodo prepojenem prepustnem sloju tal, pomembnem kot viru za oskrbo z vodo; kot sinonim navaja besedo akvifer, vodnosni horizont in vodonosni sloj: tudi Enciklopedija Slovenije, Ljubljana, Mladinska knjiga, 14, 2000, ima ustrezno razlago na strani 297.

Osnutek 4. člena podrobneje razlaga, da pomeni načelo pravične in razumne uporabe takšno uporabo, ki je skladna s pravičnim in razumnim pridobivanjem koristi vodonosnikov, da se kar najbolj povečajo dolgoročne koristi, pridobljene z uporabo vodonosnikov; z izdelavo posameznih ali skupnih vsestranskih načrtov uporabe, upoštevajoč sedanje in prihodnje potrebe in alternativne vodne vire; ter s takšno ravniyo uporabe polnilnih vodonosnikov, ki ne preprečujejo njihovega nadaljnjega učinkovitega delovanja.

5. člen natančneje opisuje bistvene dejavnike pravične in razumne uporabe s posebnim ozirom na vitalne človeške potrebe<sup>55</sup>.

Pomemben je 6. člen o načelu odgovornosti za povzročanje znatne škode drugim vodonosnim državam, ki se kaže v dolžnosti vodonosnih držav, da sprejmejo vse ustrezne ukrepe za preprečitev takšne škode vodonosnikom drugih držav. Torej gre za pravni pojem dolžne skrbi (angl. *due diligence*).

Osnutki členov se, kakor vidimo, nanašajo na znatno škodo<sup>56</sup> vodonosnikom, povzročeno z njihovo neposredno uporabo, npr. čezmerno črpanje vode, in z drugimi dejavnostmi ali prek njih, npr. s pesticidi ali industrijskim onesnaževanjem vode vodonosnikov. Nekatero državo so obžalovale, da ni določbe o odškodnini. Posebni poročevalec je obljubil pripravo ustreznega pravnega okvira za to vprašanje.

Med splošnimi pravnimi načeli je v 7. členu omenjena tudi splošna dolžnost vodonosnih držav sodelovati na podlagi suverene enakosti, ozemeljske celovitosti, vzajemne koristi, v dobri veri za pravično in razumno uporabo ter varstvo njihovih čezmejnih vodonosnikov ali vodonosnih sistemov. V ta namen naj vodonosne države ustanovijo skupne mehanizme za sodelovanje.

8. člen zapoveduje obveznost izmenjave podatkov in informacij, kar zasluži posebno pozornost, saj je vednost o naravi in obsegu čezmejnih vodonosnikov pogosto neustrezna.

9. člen končnega osnutka členov omenja dvostranske in regionalne sporazume o sodelovanju vodonosnih držav. Druga načela, npr. načelo okoljskega prava »onesnaževalec plača (*polluter pays principle*)«, ki ga vsebujejo mnoge pogodbe vodnega prava, v osnutku členov sploh niso omenjena<sup>57</sup>.

Tretji del osnutka členov se ukvarja z zaščito, ohranitvijo in upravljanjem vodonosnikov.

---

<sup>55</sup> Glej točke a do i prvega odstavka in drugi odstavek 5. člena.

<sup>56</sup> V kodifikacijskem procesu je bilo veliko razprav o ustreznosti izraza »*significant harm*« glede ustreznega praga povzročene škode. Komisija je končno potrdila ta izraz kot dovolj prožen za zaščito vodonosnikov. K. Mechlem v tem smislu meni, da lahko majhna količina onesnaževalcev povzroči večjo škodo nekemu vodonosniku kakor površinskim vodam; glej K. Mechlem, op. cit., str. 4.

<sup>57</sup> Ibid.

10. člen govori o ustreznih ukrepih za zaščito in ohranitev ekosistemov, všteti ukrepe za zagotavljanje kakovosti in količine vode, vsebovane v vodonosnikih ali v vodonosnih sistemih. Naslednji, tj. 11. člen, zadeva polnilne in praznilne cone.

12. člen je posvečen preprečevanju, zmanjševanju in nadzoru onesnaževanja. V kodifikacijskem procesu je bilo kar nekaj razprave o primernosti izraza »previdnostni pristop (angl. *precautionary approach*)« ali pa raje »previdnostno načelo (angl. *precautionary principle*)«, kar so zagovarjale nordijske države<sup>58</sup>. Člani komisije zaradi pomanjkanja soglasja niso mogli doseči neposredne vključitve previdnostnega načela v osnutek členov - zaradi nekaterih pomislekov o statusu tega načela v mednarodnem običajnem pravu. Tako se 12. člen osnutka raje sklicuje na previdnosti pristop kakor na previdnostno načelo<sup>59</sup>.

13. člen se nanaša na nadzor vodonosnih držav nad njihovimi čezmejnimi vodonosniki ali vodonosnimi sistemi v sodelovanju z drugimi vodonosnimi državami in ustreznimi mednarodnimi organizacijami. Pri tem morajo uporabljati dogovorjene ali usklajene standarde in metodologije z določanjem parametrov.

14. člen obravnava upravljanje.

V četrtem delu pa 15. člen razglablja o presoji in oceni načrtovanih dejavnosti, ki lahko škodno učinkujejo na druge države - tem je treba pravočasno, pred začetkom takšnih dejavnosti, sporočiti potrebne tehnične podatke in informacije. Ob morebitnem nesoglasju se je treba posvetovati in po potrebi pogajati za dosego pravične rešitve. Omenja se tudi možnost zatekanja k preiskovalnemu telesu za nepristransko oceno učinka načrtovanih dejavnosti. K. Mechlem meni, da glede na to in ker takšna ocena ni obvezno določena, pa tudi ker ni določb o mirnem reševanju sporov, obseg osnutka členov dejanskega usmerjanja držav ob načrtovanih dejavnostih ni jase<sup>60</sup>.

Zadnji, tj. peti del, ki vsebuje določbe pod naslovom »*Miscellaneous provisions*«, stipulira znanstveno in tehnično sodelovanje z državami v razvoju (15. člen); predvideva ukrepe v izrednih nujnih primerih (16. člen); zaščito med oboroženimi spopadi po načelih in pravilih mednarodnega prava, uporabnih v mednarodnih in nemednarodnih oboroženih spopadih (17. člen); zaščito podatkov in informacij, ki zadevajo nacionalno obrambo ali varnost (18. člen); glede na možnost, da osnutek členov postane konvencija, je v 20. členu osnutka posebnega poročevalca, ki je verjetno v končnem sprejetem besedilu postal 19. člen, obravnavan še odnos do drugih konvencij in mednarodnih sporazumov.

---

<sup>58</sup> A/C.6/SR.22, odst. 31.

<sup>59</sup> K. Mechlem, op. cit., str. 4.

<sup>60</sup> Ibid.



## Zaključek

Sprejetje osnutka členov o pravu čezmejnih vodonosnikov Komisije ZN za mednarodno pravo 5. avgusta 2008 na njenem 60. zasedanju je po šestletnem pripravljalnem delu dobrodošel prispevek doseganju kodifikacijskemu prizadevanju mednarodne skupnosti, s posredovanjem Združenih narodov, za izpopolnjevanje okoljskega prava na tako perečem področju za človeštvo, kakršno je grozeča vodna kriza, ki lahko močno prizadene na stotine milijonov ljudi, zlasti v državah v razvoju<sup>61</sup>.

Sam način opravljenega dela komisije je dober primer sodelovanja vrhunskih mednarodnopravnih strokovnjakov - članov komisije, s posebnim poročevalcem Yamado na čelu, ki je trezno presojal težo in sprejemljivost posameznih predlogov - in držav prek vprašalnikov ter pisnih in ustnih mnenj, izraženih v pristojnih organih OZN, zlasti v pravnem, 6. odboru Generalne skupščine, ter sodelovanja mednarodnih organizacij.

Po mojem mnenju se je komisija pravilno odločila, da prednostno obravnava pravo čezmejnih vodonosnikov, neodvisno od problematike deljenih virov nafte in naravnih plinov. Ta bo upravičeno na vrsti kasneje. Razmeroma hitra priprava osnutka členov potrjuje, da podzemne vode doživljajo globalen stres in da je nujno potrebno mednarodno ukrepanje<sup>62</sup>.

Pohvalno ocenjujem tudi primernost predloga, da ob sprejetju predloženega osnutka o pravu čezmejnih vodonosnikov Generalna skupščina najprej sprejme ustrezno resolucijo, ki bi morda nosila tudi oznako izjava, s priloženim besedilom členov v uporabo in pomoč državam pri njihovem ravnanju in kot smernice pri sklepanju dvostranskih ali regionalnih sporazumov na tem kritičnem področju.

Sama vsebina osnutka sodi v pravno kategorijo mehke zakonodaje - ob ustrezni praksi držav in *opinio iuris* lahko preraste bodisi v ustrezno konvencijo kot pogodbeno pravo bodisi dobi naravo mednarodnega običajnega prava, kar bo treba ugotoviti s pomožnimi viri mednarodnega prava, doktrine in sodstva. Za zdaj se mnenja v doktrini krešejo in nasprotujejo glede tega, katera načela in pravila o zaščiti okolja so že dobila naravo mednarodnega običajnega okoljskega prava<sup>63</sup>. Nesporno lahko potrdimo običajnopravno naravo načela *sic utere tuo* - načelo 21 stockholmske izjave o človekovem okolju iz leta 1972, ki določa, da ima država poleg suverene pravice, izkoriščati svoje naravne vire v skladu z lastno politiko varstva okolja, tudi »odgovornost zagotoviti, da dejavnosti na območju pod njeno jurisdikcijo ali nadzorom ne povzročijo škode okolju drugih držav ali območjem zunaj meja domače jurisdikcije«. To bi lahko rekli tudi za nekatera

---

<sup>61</sup> V poročilu predsednika Komisije ZN za mednarodno pravo Iana Brownlieja o delu komisije po četrtem poročilu posebnega poročevalca Yamade leta 2007 (kopirano), str. 9.

<sup>62</sup> Ibid.

<sup>63</sup> Conforti, Benedetto, Mednarodno pravo, 6. izdaja. Ljubljana, 2005, str. 213–218. Ta avtor je sam med tistimi, ki gledajo zelo omejevalno na izpolnjevanje pogojev za nastanek mednarodnega običajnega prava glede načel okoljskega prava.

načela v osnutku členov o čezmejnih vodonosnikih. V tej zvezi je pomembna še vsebina Agende 21 iz Deklaracije, sprejete v Rio de Janeiru leta 1992.

Nekateri, npr. K. Mechlem, pa štejejo za pomanjkljivost tega osnutka, da ne vključuje načel, kakršno je npr. »onesnaževalec plača«, ki je kot 16. vsebovano v Rio deklaraciji, ter obveznejše opredelitve dolžnosti ocene škodljivih vplivov na okolje<sup>64</sup>.

Glede na naravo predloga komisije je razumljivo, da osnutek še nima, razen omembe posvetovanj, določb o mirnem reševanju sporov. Zelo pomembna pa je vloga in delo mednarodnih sodnih teles, zlasti Meddržavnega sodišča v Haagu, denimo ob sporu med Madžarsko in Slovaško v primeru Gabčíkovo-Nagyymaros<sup>65</sup>.

Želim opozoriti na sodobnejšo vlogo stalnega arbitražnega sodišča pri mirnem reševanju okoljskih sporov s posebnimi poimenskimi specializiranimi skupinami arbitrov v skladu z opcijskimi pravili za razsojanje v sporih, ki zadevajo naravne vire in/ali okolje iz leta 2001 in o spravi za takšne spore iz leta 2002<sup>66</sup>.

Kljub nekaterim pomislekom je osnutek členov pomemben korak za varstvo čezmejnih vodonosnikov in dober kompromis, ki gradi na sprejetih pravicah in obveznostih mednarodnega vodnega prava in razvoju novih pravil, ustrezno upoštevajočih posebne značilnosti podzemnih vodnih virov<sup>67</sup>. Osnutek členov je skladen s konvencijo ZN o mednarodnih vodnih tokovih iz leta 1997, vendar je od nje neodvisen in ne deli njene usode počasne ratifikacije za formalni začetek njene veljavnosti.

Z velikim zanimanjem ob sprejemu končnega poročila komisije pričakujemo tudi vsebino komentarjev k posameznim členom osnutka o pravu čezmejnih vodonosnikov.

Priporočam, da Republika Slovenija v ustreznih pristojnih organih OZN formalno podpre sprejetje tega osnutka prava čezmejnih vodonosnikov kot pomembnega mozaičnega kamenčka pri kodifikaciji in izpopolnjevanju že obstoječega korpusa okoljskega prava, pa tudi zato, ker je znano, da so bile opravljene nekatere raziskave in študije v Znanstveno-raziskovalnem centru (ZRC) SAZU o slovenski problematiki podzemnih voda, zlasti na kraškem območju<sup>68</sup>.

---

<sup>64</sup> Ibid., str. 4–5.

<sup>65</sup> CIJ, Receuil 1997, odst. 140.

<sup>66</sup> Glej Bohte, B., Stalno arbitražno sodišče. *Pravnik*, 2001, letnik 42, št. 4–5, str. 223–235, in Permanent Court of Arbitration, 106<sup>th</sup> Annual Report, 2006, str. 11 ter 98 in naslednje. Avtor tega sestavka je na teh seznamih, *ibid.*, str. 90 (kot član SAS skupaj s prof. dr. M. Škrk), in na str. 109 na seznamu specializirane okoljske skupine.

<sup>67</sup> Mechlem, K., op. cit. str. 4–5.

<sup>68</sup> Glej Trček, Branka, Lastnosti epikraške cone kraškega vodonosnika in njen pomen v kraški hidrogeologiji. *Geologija, Geološki zavod Slovenije, Ljubljana*, 2002, str. 573–578.

Vasilka Sancin

# Pridržki k mednarodnim pogodbam

---

## 1. Uvodoma

Mednarodnopravna doktrina<sup>1</sup> že vse od vzpostavitve mednarodnopravnega pogodbenega režima ugotavlja, da so pridržki k mednarodnim pogodbam<sup>2</sup> kot neločljiv del pogodbenih odnosov med državami (in mednarodnimi organizacijami), ki temeljijo na načelu avtonomije pogodbenic, izjemno zapleteno in zahtevno vprašanje. Poleg tega problematika presega zgolj teoretične razprave, saj dejstvo, da sta se zelo povečali število mednarodnih pogodb, ki urejajo najrazličnejša področja (zlasti v zadnjih nekaj desetletjih), in število njihovih pogodbenic, pomeni, da v praksi ves čas narašča tudi število pridržkov k mednarodnim pogodbam. Pristojni organi v posamezni državi (praviloma ministrstva za zunanje zadeve) se morajo tako redno ukvarjati tudi z vprašanjem, ali bo njihova država k posamezni mednarodni pogodbi oziroma njenim določbam dala pridržke in kako bo ravnala ob pridržkih drugih pogodbenic. Pri tem se uradniki in tudi pravni svetovalci spoprijemajo z različnimi težavami zaradi nesporazumov in negotovosti, ki obkrožajo to problematiko.<sup>3</sup>

Institut pridržkov v mednarodnem pogodbenem pravu je nastal zaradi želje po zagotovitvi čim večje prilagodljivosti mednarodnih pogodb čim večjemu številu morebitnih pogodbenic. Dostikrat se namreč lahko država ali mednarodna organizacija strinja z večino določb mednarodne pogodbe, ne ustreza pa ji neka posamezna določba oziroma skupina določb. Možnost, da v takem primeru da pridržek in s tem izvzame ali spremeni učinkovanje teh določb zanjo, ji omogoči, da kljub temu lahko postane pogodbenica te mednarodne pogodbe. Slabost te rešitve pa je v tem, da sta ob velikem številu pridržkov lahko ogroženi celovitost in avtoriteta mednarodne pogodbe. Kljub temu je mednarodnopravni razvoj na tem področju sledil cilju, da bi imele multilateralne mednarodne pogodbe čim več pogodbenic.<sup>4</sup>

Namen tega prispevka je kratko predstaviti genezo obravnave pridržkov k

---

<sup>1</sup> Obsežna bibliografija o pridržkih je zbrana v dokumentu A/CN.4/478 Rev.1, ki je dosegljiv tudi na: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/GEN/N99/101/37/PDF/N9910137.pdf?OpenElement>.

<sup>2</sup> Angl. *'Reservations to Treaties'*.

<sup>3</sup> Glej npr. Aust, A., *Modern Treaty Law and Practice* (2007), str. 125–126.

<sup>4</sup> Glej tudi Türk, D., *Temelji mednarodnega prava* (2007), str. 253. K takemu razvoju je pripomoglo tudi svetovalno mnenje Meddržavnega sodišča v Haagu o pridržkih h Konvenciji o preprečevanju in kaznovanju zločina genocida. Meddržavno sodišče

mednarodnim pogodbam v okviru Komisije ZN za mednarodno pravo (KMP)<sup>5</sup>, mednarodnopravno ureditev pridrzkov *de lege lata* in *de lege ferenda* (vključno s predlaganimi smernicami v obliki Priročnika za prakso, ki jih pripravlja KMP) ter slovensko pravno ureditev pridrzkov v Zakonu o zunanjih zadevah.

## 2. Geneza obravnave pridrzkov k mednarodnim pogodbam v KMP

S pojmom pridrzkov k mednarodnim pogodbam se je KMP srečala že kmalu po začetku svojega delovanja. Na prvi seji leta 1949 je namreč kot prednostno temo za kodifikacijo določila pravo mednarodnih pogodb,<sup>6</sup> ki je vključevala tudi problematiko pridrzkov. S pridrži kot samostojno problematiko pa se KMP ukvarja šele od začetka devetdesetih let prejšnjega stoletja. Na svoji 44. seji leta 1993 se je namreč na podlagi priporočila Delovne skupine za dolgoročni program dela<sup>7</sup> odločila, da na dnevni red, če bo to odobrila Generalna skupščina OZN, vključi temo Pravo in praksa glede pridrzkov k mednarodnim pogodbam.<sup>8</sup> Pozneje se je na 47. seji leta 1995 ta točka dnevnega reda preimenovala v Pridrži k mednarodnim pogodbam<sup>9</sup>.

KMP se je odločila za samostojno obravnavo pridrzkov zaradi mnenja, da so določbe Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb (DKPMP)<sup>10</sup> iz leta 1969, Dunajske konvencije o nasledstvu držav glede mednarodnih pogodb (DKNDMP)<sup>11</sup> iz leta 1978 in Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb med državami in mednarodnimi organizacijami ali med mednarodnimi organizacijami (DKPMPDMO)<sup>12</sup> iz leta 1986 (tako imenovani »dunajski režim«), ki sicer vzpostavljajo nekatera temeljna pravila glede pridrzkov k mednarodnim pogodbam, presplošne in v praksi za države niso učinkovito vodilo, temveč jim povzročajo številne težave. Medtem ko na nekatera vprašanja ponujajo dvoumne odgovore, številna druga puščajo neodgovorjena. Tako na primer ne ponujajo jasnega razlikovanja med pridrži in interpretativnimi (oz. razlagalnimi) izjavami,<sup>13</sup> ne ponujajo odgovora glede dometa teh izjav, dvoumno določajo veljavnost pridrzkov (pogoje za veljavnost pridrzkov

---

je namreč menilo, da mednarodna pogodba, ki nima izrecnih določb o pridrzkih, te dovoljuje in da za njihovo veljavnost ni potrebno soglasje vseh pogodbenic. Tako lahko vsaka pogodbenica sama presodi, ali je pridržek druge države skladen s predmetom in ciljem pogodbe, in če meni, da ni tako, ugovarja pridržku. Država, ki pridržku ugovarja, lahko določi tudi, da državo, ki je pridržek dala, ne prišteva med pogodbenice te pogodbe. Glej ICJ Reports (1951), str. 29–30.

<sup>5</sup> Angl. *International Law Commission* (ILC).

<sup>6</sup> Podrobneje v: *The Work of the International Law Commission, Seventh Edition, Volume I&II*, United Nations Publication Sales No. E.07.V.9, New York, 2007, str. 143–148.

<sup>7</sup> Working Group on the long-term programme of work.

<sup>8</sup> The law and practice relating to reservations to treaties.

<sup>9</sup> Reservations to treaties. V praksi se v slovenščini včasih za pridrže uporablja tudi izraz *rezerve* k mednarodnim pogodbam.

<sup>10</sup> Konvencija velja od leta 1980. Naslov, ki je bil uporabljen pri uradnem prevodu v Uradnem listu SFRJ, se glasi: Dunajska konvencija o pogodbenem pravu, a se zdi nekoliko pomanjkljiv, saj se ta konvencija uporablja za pogodbe med državami, torej zgolj mednarodne pogodbe, zaradi česar se zdi avtorici ustrežnejše poimenovanje Dunajska konvencija o pravu mednarodnih pogodb.

<sup>11</sup> Konvencija velja od leta 1996.

<sup>12</sup> Konvencija še ne velja.

<sup>13</sup> '*Interpretative declaration*'. Gre za enostransko, kakor koli sestavljeno ali imenovano izjavo, ki jo da država ali mednarodna organizacija, s katero se želi podrobneje določiti ali razjasniti pomen ali domet, ki ga izjavitelj pripisuje mednarodni pogodbi ali njenim posameznim določbam. Za komentarje KMP k tej definiciji glej *Official Records of the General Assembly, Fifty-fourth Session, Supplement No. 10 (A/54/10)*, str. 223–240.

in njihovo uporabljivost za druge države) ter tudi režim ugovorov k pridržkom (še posebej dopustnost in domet ugovorov k pridržku, ki ni prepovedan s pogodbo in ne nasprotuje njenemu predmetu in cilju). Konvencije prav tako molčijo glede učinkov pridržkov na začetek veljavnosti mednarodnih pogodb, o težavah zaradi posebnega predmeta nekaterih mednarodnih pogodb (še posebej ustanovitvenih pogodb mednarodnih organizacij in mednarodnih pogodb o človekovih pravicah), o pridržkih h kodifikacijskim mednarodnim pogodbam in težavah, ki izvirajo iz posamičnih pogodbenih tehnik (npr. priprava dopolnilnih protokolov). Ne glede na te ugotovitve pa je KMP sprejela stališče, da bi bilo treba tako imenovani »dunajski režim«<sup>14</sup> glede pridržkov ohraniti, posamezne določbe pa bi bilo mogoče pojasniti in izpopolniti v protokolih k obstoječim konvencijam oziroma priročniku za prakso.<sup>15</sup>

Na 46. seji KMP leta 1994 je bil za posebnega poročevalca imenovan Alain Pellet, ugledni francoski profesor mednarodnega prava, ki je svoje prvo poročilo<sup>16</sup> predstavil komisiji na njeni 47. seji leto pozneje. To predhodno poročilo je vsebovalo podrobno študijo dotedanjega dela KMP glede pridržkov in dosežkov tega dela, pregled težavnih vidikov te teme, vključno z že opisanimi pomanjkljivostmi »dunajskega režima«, ter opredelitev dometa in oblike prihodnjega dela KMP v zvezi s to temo. Posebni poročevalec je KMP predstavil tudi svoje ugotovitve v štirih točkah, ki so se nanašale na 1) spremembo naslova teme v Pridržki k mednarodnim pogodbam, 2) obliko, v kateri bodo predstavljeni dosežki dela, in sicer Priročnik za prakso glede pridržkov k mednarodnim pogodbam, 3) potrebo po prožnosti KMP pri obravnavi te teme ter 4) konsenz v njej, da je treba ohraniti »dunajski režim«<sup>17</sup> glede pridržkov k mednarodnim pogodbam. Priročnik za prakso v obliki osnutkov členov s komentarji bo vodilo državam in mednarodnim organizacijam pri njihovi pogodbeni praksi. Poleg tega bodo nekatere smernice opremljene tudi z vzorčnimi klavzulami. KMP je nato posebnega poročevalca pooblastila, da pripravi podroben vprašalnik glede pridržkov, ki je bil nato poslan državam in mednarodnim organizacijam, da bi ugotovili, kakšne so njihova praksa in težave glede pridržkov, še posebej tistih, ki so tudi depozitarji multilateralnih mednarodnih pogodb.<sup>17</sup>

Drugo poročilo posebnega poročevalca, ki je bilo predstavljeno na 48. zasedanju KMP leta 1996, obravnava zlasti problematiko enotnosti oziroma raznolikosti pravne ureditve pridržkov k mednarodnim pogodbam, še posebej tistim o človekovih pravicah. Posebni poročevalec je menil, da je kljub raznolikosti mednarodnih pogodb »dunajski režim«<sup>18</sup> splošno uporaben ter da soobstoj različnih nadzornih mehanizmov ne preprečuje nadzornim telesom, da bi ugotavljali dopustnost pridržkov.<sup>18</sup>

---

<sup>14</sup> Glej tudi Škrk, M., Poročilo komisije za mednarodno pravo o delu njenega 49. zasedanja, *Pravnik*, let. 53, št. 4/5, 1998, str. 334.

<sup>15</sup> Glej *Yearbook of the International Law Commission*, 1993, vol. II (Part Two), odst. 427-430 in 440.

<sup>16</sup> Dokument A/CN.4/470.

<sup>17</sup> Glej v: *Yearbook of the International Law Commission*, 1995, vol. II (Part Two), odst. 489. Generalna skupščina OZN je v svoji resoluciji 50/45 z dne 11. decembra 1995 med drugim pozvala države in mednarodne organizacije, naj odgovorijo na vprašanja zastavljena v vprašalniku.

<sup>18</sup> KMP se je tudi že večkrat neformalno sestala s pogodbenimi telesi s področja človekovih pravic zaradi izmenjave mnenj, da bi

Na 49. seji leta 1997 je KMP sprejela vrsto predhodnih sklepov in pozvala države in nadzorna telesa, ki delujejo na podlagi posameznih pogodb o človekovih pravicah, da dajo svoje komentarje.<sup>19</sup> Od 50. do 60. seje leta 2008 je KMP obravnavala dodatnih 11 poročil (skupaj jih je torej zdaj že 13) in začasno sprejela že več kot sto smernic, vzorčnih klavzul in njihovih komentarjev,<sup>20</sup> ki bodo podrobneje predstavljeni v nadaljevanju.

### 3. Mednarodnopravna ureditev *de lege lata* in *de lege ferenda*

Predstavljena so mednarodnopravna pravila, ki veljajo za pridržke *de lege lata* in *de lege ferenda* (»dunajski režim«) skupaj s pregledom posameznih osnutkov smernic (navodil), ki jih je do zasedanja v letu 2008 pripravila KMP.<sup>21</sup> Ureditev *de lege lata* v DKPMP in DKNDMP, ki njune pogodbenice tudi mednarodnopravno že zavezuje, je zaradi boljše preglednosti v krepkem tisku.

#### 3.1 Opredelitev pojmov

DKPMP<sup>22</sup> iz leta 1969 v točki d prvega odstavka 2. člena opredeljuje pridržek kot »enostransko, kakor koli sestavljeno ali imenovano izjavo, ki jo država da pri podpisu, ratifikaciji, sprejetju ali odobritvi pogodbe ali pri pristopu k njej in s katero želi izključiti ali spremeniti pravni učinek posameznih določb pogodbe pri njihovi uporabi nanjo«.

DKPMPDMO, ki sicer še ne velja, med subjekte, ki lahko dajo pridržek k mednarodni pogodbi v točki d prvega odstavka 2. člena, dodaja še mednarodne organizacije. DKNDMP v točki j prvega odstavka 2. člena pri opredelitvi pojma pridržek definiciji v DKPMP dodaja še eno fazo, v kateri je mogoče dati pridržek, in določa, da je mogoče pridržek dati tudi ob uradnem obvestilu o nasledstvu mednarodne pogodbe.

Pri ugotavljanju, ali je posamezna izjava, ki jo da država v kateri koli zgoraj opredeljeni fazi, pridržek, pa je treba paziti zlasti na njeno naravo in učinek. Države namreč lahko dajo tudi razne politične izjave, ki nimajo pravno zavezujočih učinkov<sup>23</sup> oziroma ne v razmerju do konkretne mednarodne pogodbe<sup>24</sup>, ali pa izjave o razlagi pogodbe in njenih določb, ki ne zavezujejo nujno drugih držav. Izjava, ki se sicer ne imenuje pridržek,<sup>25</sup> pa lahko ima glede na njeno vsebino in če jo druge pogodbenice sprejmejo, učinek pridržka.<sup>26</sup> Enostranska izjava, s katero želi država izključiti uporabo pogodbe ali nekaterih njenih določb na območju, na

---

bolje razumela njihova stališča, predvsem glede pridržkov k mednarodnim pogodbam o človekovih pravicah.

<sup>19</sup> Glej v: Yearbook of the International Law Commission, 1997, vol. II (Part Two), odst. 28.

<sup>20</sup> Vsa poročila in začasno sprejete smernice, vzorčne klavzule in komentarji so dostopni na spletni strani: <http://www.un.org/law/ilc/>

<sup>21</sup> Zaradi prostorske omejitve v tem prispevku ne bomo predstavili predlaganih navodil za razlagalne izjave.

<sup>22</sup> Objavljena v: Uradnem listu SFRJ, Mednarodne pogodbe in drugi sporazumi, št. 30, 1972.

<sup>23</sup> V takih izjavah je lahko izražena npr. splošna politika države do predmeta določene mednarodne pogodbe.

<sup>24</sup> Npr. izjava, da ratifikacija mednarodne pogodbe ne pomeni priznanja določne pogodbenice kot države.

<sup>25</sup> Države včasih take izjave poimenujejo tudi kot 'dogovor' (*understanding*), 'razlaga' (*explanation*), 'stališče' (*view*), 'izjava' (*declaration*) ali 'ugotovitev' (*observation*).

<sup>26</sup> O tem tudi Aust, A., op. cit., str. 129–130 in Türk, D., op. cit., str. 254.

katerem bi se v odsotnosti take izjave sicer uporabljale, ima naravo pridržka.<sup>27</sup> Ob dvomu, ali gre pri enostranski izjavi za pridržek ali razlagalno izjavo države oziroma mednarodne organizacije, je treba po mnenju KMP izjavo razlagati v dobri veri v skladu z običajnim pomenom njene vsebine in z vidika mednarodne pogodbe, na katero se nanaša. Pri tem je treba upoštevati tudi namen države ali mednarodne organizacije v trenutku, ko je bila izjava oblikovana.<sup>28</sup>

Pridržki so načeloma stvar mnogostranskih in večstranskih pogodb, saj se pri dvostranskih pogodbah šteje, da se morata državi, če ima katera pomisleke glede katere določbe v dvostranski mednarodni pogodbi, o tem še naprej pogajati. Ob sklenitvi dvostranske mednarodne pogodbe morata namreč soglašati z vsemi njenimi deli in določbami. Osnutek Priročnika za prakso določa, da enostranska izjava, ne glede na to, kako je sestavljena ali poimenovana, ki jo da država ali mednarodna organizacija po parafiranju ali podpisu, a pred začetkom veljavnosti dvostranske mednarodne pogodbe, s katero želi država ali mednarodna organizacija doseči od druge pogodbenice spremembo določb pogodbe, s katero se zavezuje, ne pomeni pridržka v smislu tega priročnika.<sup>29</sup>

Osnutek Priročnika za prakso opredeljuje ugovor k pridržku kot »enostransko, kakor koli sestavljeno ali imenovano izjavo, ki jo država ali mednarodna organizacija da kot odgovor na pridržek k mednarodni pogodbi s strani druge države ali mednarodne organizacije in s katero želi izključiti ali spremeniti pravni učinek pridržka ali uporabo pogodbe kot celote v odnosih z državo ali mednarodno organizacijo, ki je pridržek dala«. K temu pa dodaja, da ugovor lahko pomeni tudi enostransko izjavo, s katero država ali mednarodna organizacija nasprotuje zapoznelemu pridržku ali razširitvi dometa pridržka.<sup>30</sup>

### 3.2 Temeljna mednarodnopravna pravila o pridržkih in njihova pojasnila

Razdelka 2 DKPMP in DKMPDMO v petih členih (19-23) urejata problematiko pridržkov. V DKMPDMO ti členi smiselno sledijo ureditvi v DKPMP, zato se bomo v nadaljevanju, razen če ne bo izrecno navedeno drugače, sklicevali na člene DKPMP. Poleg tega, kot smo že opozorili, ureditev DKMPDMO še ne velja.

#### 3.2.1 Dajanje pridržkov in ugovorov k njim

**V 19. členu DKPMP in DKMPDMO so opredeljene možnosti za dajanje pridržkov. Pridržek se torej lahko da že ob podpisu, lahko pa šele ob ratifikaciji, uradni potrditvi,<sup>31</sup> sprejetju, odobritvi pogodbe ali pristopu k njej. DKNDMP, kot je bilo že omenjeno, k temu dodaja še notifikacijo nasledstva. Definicija, ki našteva vse**

---

<sup>27</sup> Tako osnutek Priročnika za prakso, glej Official Records of the General Assembly, Fifty-fourth Session, Supplement No. 10 (A/54/10), str. 206–209.

<sup>28</sup> Prav tam, str. 254–260.

<sup>29</sup> Prav tam, str. 290–302.

<sup>30</sup> Za komentar glej Official Records of the General Assembly, Sixtieth Session, Supplement No. 10 (A/60/10), str. 184–200.

<sup>31</sup> Kadar se z mednarodno pogodbo zaveže mednarodna organizacija (*formal confirmation*).

te možnosti, je vsebovana tudi v smernici Priročnika za prakso.

V osnutku priročnika pa je omenjena tudi možnost tako imenovanih zapoznelih pridržkov<sup>32</sup>. Tako naj, razen če pogodba ne določa drugače, država ali mednarodna organizacija ne bi mogla dati pridržka k pogodbi po tem, ko je izrazila svoje soglasje k zavezanosti z njo, razen če nobena druga pogodbenica ne nasprotuje takemu zapoznelemu oblikovanju pridržka. Štelo naj bi se, da je tak pridržek sprejet, če mu pogodbenica ne ugovarja v 12 mesecih od prejema obvestila o njem, razen če pogodba ne določa drugače oziroma se razlikuje ustaljena praksa depozitarja. Ob ugovoru k pridržku pa pogodba začne veljati oziroma ostane veljavna v razmerju do države ali mednarodne organizacije, ki je pridržek dala, kot da pridržek ni bil dan.<sup>33</sup> Predlagano pa je tudi, naj bi za spreminjanje pridržka zaradi razširitve njegovega dometa veljala enaka pravila kot za zapoznele pridržke. Če pa je dan ugovor k taki spremembi, prvoten pridržek ostane nespremenjen.<sup>34</sup>

Pridržek in ugovor k pridržku lahko da vsaka pogodbenica (država ali mednarodna organizacija). Vsaka država ali mednarodna organizacija, ki ima pravico postati pogodbenica, pa lahko da izjavo, ki izraža njen namen ugovarjati pridržku. Ta izjava postane ugovor v trenutku, ko se ta država ali mednarodna organizacija zaveže z mednarodno pogodbo.<sup>35</sup>

Ne glede na to, da sta pridržek in ugovor k pridržku opredeljena kot enostranski izjavi, pa to ne pomeni, da več držav (mednarodnih organizacij) ne bi moglo skupaj dati enakega pridržka ali ugovora.<sup>36</sup>

### 3.2.2 Dopustnost pridržkov

**Država (ali mednarodna organizacija) lahko da pridržke k vsaki mednarodni pogodbi, katere pogodbenica postaja, razen v treh primerih, in sicer:**

- a) če je neki konkreten pridržek s pogodbo prepovedan,
- b) če pogodba dovoljuje samo določene pridržke, med katerimi ni tega pridržka, ali
- c) če pridržek v primerih, ki niso omenjeni v prejšnjih dveh točkah, ni združljiv s predmetom in ciljem pogodbe (19. člen DKPMP).

Mednarodne pogodbe lahko že same vsebujejo določbe, ki prepovedujejo pridržke nasploh,<sup>37</sup> pridržke k določenim pogodbenim določilom ali pa samo določene

---

<sup>32</sup> Angl. *'late reservations'*.

<sup>33</sup> Za komentar glej Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10), str. 477–495.

<sup>34</sup> Glej Official Records of the General Assembly, Fifty-ninth Session, Supplement No. 10 (A/59/10), str. 269–274.

<sup>35</sup> A/CN.4/L.723, str. 2.

<sup>36</sup> Tako Priročnik za prakso, glej Official Records of the General Assembly, Fifty-fourth Session, Supplement No. 10 (A/53/10), str. 210–213 in A/CN.4/L. 723, str. 2.

<sup>37</sup> Tak primer je Konvencija ZN o pomorskem mednarodnem pravu (1982), ki dopušča le razlagalne izjave. Veliko izjavam, ki so jih dale posamezne države pogodbenice k tej konvenciji, so druge države ugovarjale, češ da gre za prikrite pridržke. Podrobneje



vrste pridrzkov<sup>38</sup> oziroma dovoljujejo samo določene pridrške<sup>39</sup>. Pojem »določen pridršek« pomeni pridršek, ki je izrecno predviden v pogodbi k posameznim določilom te pogodbe ali k pogodbi kot celoti glede njenih posameznih vidikov.<sup>40</sup>

Kadar mednarodna pogodba ne vsebuje določb, ki bi prepovedovale oziroma dopuščale pridrške oziroma kadar med prepovedanimi ni tega pridrška, pa je vsaki pogodbenici prepuščeno, da sama presodi, ali je določen pridršek združljiv s predmetom in ciljem pogodbe, kar v praksi povzroča nemalo težav. Zato osnutek Priročnika za prakso predlaga, da se šteje, da je pridršek nezdružljiv s predmetom in ciljem pogodbe,<sup>41</sup> če vpliva na bistvene dele pogodbe, ki so potrebni za splošno zaupanje, tako da s tem prizadene razlog za obstoj (*raison d'être*) mednarodne pogodbe. Pridršek naj bi bil vedno oblikovan tako, da omogoča opredelitev njegovega dometa, še posebej za oceno združljivosti s predmetom in ciljem pogodbe.<sup>42</sup>

Poleg tega osnutek priročnika obravnava tudi primere, ko je pridršek: dan k pogodbenemu določilu, ki izraža pravilo običajnega prava,<sup>43</sup> nasprotuje *ius cogens*<sup>44</sup> ali pa dan k določilu, ki se nanaša na pravice, ki jih ni mogoče odpovedati<sup>45</sup>. Če država ali mednarodna organizacija da pridršek z namenom izključitve ali spremembe pravnega učinka posameznih pogodbenih določil ali pogodbe kot celote, da bi ohranila integriteto posamičnih norm notranjega prava te države ali pravil mednarodne organizacije, to lahko stori samo, če je pridršek združljiv s predmetom in ciljem pogodbe.<sup>46</sup>

Pridršek k pogodbenemu določilu, ki se nanaša na reševanje sporov ali na nadzor nad uporabo pogodbe, ni že sam po sebi nezdružljiv s predmetom ali ciljem pogodbe, razen če:

- želi izključiti ali spremeniti pravni učinek določbe, ki je bistvena za *raison d'être* pogodbe, ali

---

glej: UN Multilateral Treaties, Ch. XXI.6.

<sup>38</sup> Evropska Konvencija o človekovih pravicah in temeljnih svoboščinah prepoveduje pridrške splošne narave (57. člen).

<sup>39</sup> Mednarodna pogodba lahko vsebuje določbo, ki izrecno predvideva možnost, da pogodbenice ali nekatere med njimi izključijo ali spremenijo pravne učinke pogodbenih določil na njih. Take izjave, ki se dajo na podlagi takih izključitvenih klavzul (*exclusionary clauses*), so pridrški. Tako tudi Priročnik za prakso, glej Official Records of the General Assembly, Fifty-fourth Session, Supplement No. 10 (A/55/10), str. 230–241.

<sup>40</sup> Tako Priročnik za prakso, glej Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 10 (A/61/10), str. 340–350.

<sup>41</sup> Predmet in cilj pogodbe pa je treba določiti v dobri veri, ob upoštevanju pogodbenih določil v njihovem kontekstu. Pri tem se lahko upoštevajo tudi naslov pogodbe, pripravljajno delo, okoliščine ob sklenitvi, in kadar je primerno, naknadna praksa, dogovorjena med pogodbenicami.

<sup>42</sup> Glej ILC Report, A/62/10, 2007, str. 64.

<sup>43</sup> Dejstvo, da pogodbeno določilo izraža običajno pravilo, je bistven dejavnik pri ocenjevanju veljavnosti pridrška, čeprav kot tako ne pomeni ovire za oblikovanje pridrška k temu določilu. Glej ILC Report, A/62/10, 2007, str. 65.

<sup>44</sup> Pridršek ne more izključiti ali spremeniti pravnih učinkov pogodbe tako, da bi nasprotoval peremptorni normi mednarodnega prava. Glej ILC Report, A/62/10, 2007, str. 65.

<sup>45</sup> Država ali mednarodna organizacija ne sme dati pridrška k pogodbenemu določilu, ki se nanaša na pravice, ki so neopovedljive, razen če ni združljiv z bistvenimi pravicami in obveznostmi, ki izhajajo iz pogodbe. Pri ocenjevanju te združljivosti, je treba upoštevati pomen, ki ga pogodbenice pripisujejo pravicam, ki so jih razglasile za neopovedljive. Glej ILC Report, A/62/10, 2007, str. 65.

<sup>46</sup> Glej ILC Report, A/62/10, 2007, str. 65.

- se želi z njim država ali mednarodna organizacija izključiti iz postopka za reševanje sporov ali nadzornega pogodbenega mehanizma glede pogodbenega določila, ki ga je pred tem sprejela in je temeljni namen pogodbe v vzpostavitvi takega mehanizma.<sup>47</sup>

### 3.2.3 Sprejem pridrzkov in ugovori k njim

O načinih sprejemanja pridrzkov in ugovorov<sup>48</sup> k njim govori 20. člen DKPMP. V prvem odstavku je določeno, da pridržka, ki ga pogodba izrecno dovoljuje, niso dolžne pozneje sprejeti druge države pogodbenice, razen če tega ne določa pogodba. Drugi odstavek se nanaša na primere, ko je uporaba celotne pogodbe med članicami bistveni pogoj za soglasje vsake med njimi, da jo veže pogodba, kar je mogoče razbrati iz omejenosti števila držav, ki so se udeležile pogajanj, ali iz predmeta in cilja pogodbe. V takem primeru morajo pridržek sprejeti vse pogodbenice. Ko je soglasje sprejeto, je dokončno.<sup>49</sup>

Kadar gre pri mednarodni pogodbi za ustanovitveni akt mednarodne organizacije, mora v skladu s tretjim odstavkom 20. člena DKPMP pridržek sprejeti njen pristojni organ, če ni o tem drugače odločeno. Glede na notranja pravila mednarodne organizacije je to lahko: organ, pristojen za odločanje o sprejemu v članstvo, ali organ, pristojen za spreminjanje ustanovitvenega dokumenta, ali organ, pristojen za razlago tega dokumenta. V tem primeru posamičen sprejem pridržka s strani članic mednarodne organizacije ni potreben. To pa ne pomeni, da njeni člani nimajo pravice izraziti stališča do veljavnosti ali primernosti pridržka k ustanovitvenemu aktu, a je tako stališče brez pravnih učinkov. Načeloma naj bi bil skladno s njenimi pravili pridržek, ki ga sprejme pristojni organ, izrecen, a se ob sprejemu v članstvo države ali mednarodne organizacije, ki je avtor pridržka, šteje, da je bil pridržek sprejet. Če pa ustanovitveni akt mednarodne organizacije še ni začel veljati, se šteje, da je bil pridržek k njemu sprejet, če mu nobena država ali mednarodna organizacija podpisnica ni ugovarjala v 12 mesecih po prejetem obvestilu o danem pridržku. Tudi tak soglasen sprejem pridržka je dokončen.<sup>50</sup>

Četrti odstavek 20. člena DKPMP obravnava vse primere in učinke pridrzkov, ki niso bili zajeti že v prejšnjih odstavkih, pri čemer dopušča možnost drugačne ureditve, ki bi bila dogovorjena v posamezni mednarodni pogodbi. Tako ima sprejem pridržka po kakšni drugi državi za posledico, da postane država, ki ima pridržek, članica pogodbe nasproti tej drugi državi, če je pogodba veljavna ali če začne veljati za ti državi. Ugovor, ki ga da druga država pogodbenica (mednarodna organizacija) k pridržku, ne preprečuje uveljavitve pogodbe med državo, ki je dala ugovor, in državo, ki je imela pridržek, razen če ni država, ki je imela ugovor, jasno izrazila nasprotnega namena. Akt države, ki izraža

<sup>47</sup> Glej ILC Report, A/62/10, 2007, str. 66.

<sup>48</sup> V uradnem prevodu v Uradnem listu je namesto ugovora k pridržku uporabljen t

V uradnem prevodu v Uradnem listu je namesto ugovora k pridržku uporabljen izraz pripomba k pridržku, ki pa se nam glede na vsebino tega instituta ne zdi najprimernejši.

<sup>49</sup> Osnutek Priročnika za prakso, glej A/CN.4/L.740, str. 1.

<sup>50</sup> Predlogi osnutka Priročnika za prakso, glej A/CN.4/L.740, str. 2–3.

njeno soglasje, da jo veže pogodba, in vsebuje pridržek, učinkuje, takoj ko je pridržek sprejela katera koli druga država pogodbenica. Sprejema pridržka ni mogoče pozneje umakniti ali ga spremeniti.<sup>51</sup>

V petem odstavku 20. člena DKPMP je določen rok (ki ga je sicer mogoče v posamezni mednarodni pogodbi spremeniti), po poteku katerega se šteje, da je država sprejela pridržek. Šteje se, da je država sprejela pridržek, če k njemu ni dala svojega ugovora do poteka 12 mesecev od sprejetja sporočila o tem, bodisi do dneva, od katerega jo po njenem soglasju veže pogodba, če je ta datum poznejši. Pridržek je torej mogoče sprejeti izrecno (z enostransko pisno izjavo) ali z molkom (v roku, ki je določen za ugovore k pridržku).<sup>52</sup>

### 3.2.4 Pravni učinki pridržkov in ugovorov k njim

V 21. členu DKPMP določa pravne učinke pridržkov in ugovorov k njim. V prvem odstavku je določeno, da pridržek spreminja za državo, ki ga ima, v odnosih z drugo državo pogodbenico določbe pogodbe, na katere se nanaša, v obsegu, kot ga predvideva pridržek. Posledično spreminja pridržek te določbe enako tudi za to drugo državo pogodbenico v njenih odnosih do države, ki ima pridržek. Drugi odstavek pa pojasnjuje, da pridržek ne spreminja določb mednarodne pogodbe za druge države pogodbenice v njihovih odnosih *inter se*. Tretji odstavek določa, da se določbe, na katere se nanaša pridržek, med državama ne uporabljajo v tolikšni meri, kot je to predvideno v pridržku, če država, ki je dala ugovor k pridržku, ni nasprotovala uveljavitvi pogodbe med njo in državo, ki je imela pridržek.<sup>53</sup>

Osnutek priročnika za razjasnitev razmer predlaga pogodbenicam tudi, naj država ali mednarodna organizacija, ki daje ugovor k pridržku in ima namen preprečiti začetek veljavnosti mednarodne pogodbe med njo in državo ali mednarodno organizacijo, ki je dala pridržek, dokončno (jasno) izrazi ta njen namen, preden bi pogodba sicer med njima začela veljati.<sup>54</sup>

Tako imenovani *pogojni ugovor* k določenemu mogočemu ali prihodnjemu pridržku nima pravnih učinkov ugovora k pridržku.<sup>55</sup>

V osnutku priročnika je predlagano tudi, naj ugovor k pridržku po poteku zanj določenega roka ne bi imel pravnih učinkov ugovora, ki je bil dan v roku.<sup>56</sup>

Ni pa še odgovorjeno na vprašanje, kakšna pravna posledica sledi ugotovitvi o

---

<sup>51</sup> A/CN.4/L.740, str. 3.

<sup>52</sup> Glej tudi A/CN.4/L.739, str. 2.

<sup>53</sup> Primeri, ko države, ki ugovarjajo pridržku, ne izjavijo ničesar glede veljavnosti pogodbe med njimi in državo, ki je pridržek dala, so v praksi pogoste.

<sup>54</sup> A/CN.4/L.723, str. 2.

<sup>55</sup> Prav tam, str. 3.

<sup>56</sup> Prav tam, str. 3.

nedopustnosti pridrška. Obstajajo namreč trije mogoči odgovori:

- 1) Pogodbenica ostane zavezana s pogodbo, razen z določbo, na katero se nanaša pridršek.
- 2) Nedopustnost pridrška izniči instrument o ratifikaciji in pogodbenica ni več zavezana s pogodbo.
- 3) Pridršek se ne upošteva in pogodbenica je zavezana s pogodbo v celoti.

Ali je dopustno ob nedopustnem pridršku trditi, da je pogodbenica zavezana s celotno pogodbo, ker se pridršek ne upošteva?<sup>57</sup> Del doktrine ostro nasprotuje tej možnosti in poudarja, da pogodbeni odnosi temeljijo na soglasju pogodbenic.<sup>58</sup> To vprašanje je bilo obravnavano v več odločitvah Evropske komisije za človekove pravice<sup>59</sup> in Evropskega sodišča za človekove pravice,<sup>60</sup> ki sta se postavila na stališče, da je to dopustno, a se je treba zavedati posebnih (regionalnih) okoliščin teh primerov. Aust meni, da bi se morala v takem primeru, ko bi ena ali več pogodbenic ugovarjalo pridršku kot nedopustnemu, država, ki je pridršek dala, odločiti, ali ostaja pogodbenica tudi brez pridrška; dokler jasno ne izrazi svoje odločitve, pa se ne šteje za pogodbenico.<sup>61</sup> Vsekakor je potrebna skrajna previdnost pri oblikovanju splošnih odgovorov.

Posebni poročevalec je predlagal uporabo tudi tako imenovanega »pridržkovnega dialoga« (reservations dialogue), ki ga opisuje kot vmesni postopek med oblikovanjem ugovora k pridršku in njegovim umikom, med državo, ki daje pridršek in njenimi pogodbenimi partnerji, ki jo pozivajo k umiku pridrška in lahko pripelje do umika pridrška ali vmesne rešitve.<sup>62</sup>

### 3.2.5 Umik pridržkov in ugovorov k njim

22. člen DKPMP govori o umiku pridržkov in ugovorov k njim. V prvem odstavku določa, da je mogoče pridršek vedno umakniti (razen če ni s pogodbo drugače določeno), pri čemer pa za umik ni potrebno soglasje države (mednarodne organizacije), ki je pridršek sprejela. Drugi odstavek dopušča umik ugovora k pridršku vedno, razen če bi bilo v posamezni mednarodni pogodbi drugače določeno. Tretji odstavek, ki velja, če ni s pogodbo drugače določeno, ali če ni drugače dogovorjeno, določa, da učinkuje umik pridrška za kakšno drugo državo pogodbenico (mednarodno organizacijo) šele, ko dobi o tem sporočilo, umik ugovora k pridršku pa, ko dobi država (mednarodna organizacija), ki je imela pridršek, sporočilo o njegovem umiku.<sup>63</sup>

---

<sup>57</sup> Tako imenovana 'severability doctrine'.

<sup>58</sup> Glej npr. Goodman, R., Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent, AJIL, vol. 96, št. 3 (2002), str. 531.

<sup>59</sup> *Temeltasch v. Switzerland* (1983) 88 ILR 619.

<sup>60</sup> *Zadevi Belilos* (ECHR Pubs. Series A, vol. 132 (1988)) in *Loizidou* (ECHR Pubs. Series A, vol. 310 (1995)).

<sup>61</sup> Aust, A., op. cit., str. 146.

<sup>62</sup> A/CN.4/535/Add.1, para. 70.

<sup>63</sup> Opozoriti je treba, da je v uradnem prevodu v Uradnem list SFRJ v točki b tretjega odstavka 22. člena izpuščena besedica umik

V osnutku Priročnika za prakso pa je predlagana tudi možnost, da umik pridržka začne učinkovati šele na datum, ki ga je določil njegov avtor, če je ta datum poznejši od datuma, ko je država ali mednarodna organizacija, ki je pridržek dala, prejela obvestilo o njegovem umiku.<sup>64</sup>

Delen umik pridržka omeji pravne učinke pridržka in omogoči popolnejšo uporabo pogodbenih določil ali pogodbe kot celote. Zaradi delnega umika ni mogoče dati nobenih ugovorov k pridržku, razen če bi imel delen umik diskriminacijski učinek.<sup>65</sup> Če mednarodna pogodba ne določa drugače, pa je mogoč tudi delen umik ugovora k pridržku, za katerega veljajo enaka pravila kot za popoln umik. Delen umik spremeni pravne učinke ugovora k pridržku na obseg novega (ožjega) ugovora k pridržku.<sup>66</sup>

Država ali mednarodna organizacija, ki je dala ugovor k pridržku, lahko razširi domet ugovora samo v roku, določenem za dajanje ugovora, če širitev ne spreminja pogodbenih odnosov med avtorjem pridržka in avtorjem ugovora k pridržku.<sup>67</sup>

Osnutek pravilnika pojasnjuje, da se šteje, da je država ali mednarodna organizacija pridržek sprejela, kadar umakne ugovor k temu pridržku.<sup>68</sup>

Poleg tega je v osnutku Priročnika za prakso državam in mednarodnim organizacijam predlagano tudi, da redno pregledujejo pridržke, ki so jih dale k posameznim mednarodnim pogodbam, in ob tem razmislijo o umiku tistih, ki ne služijo več svojemu namenu. Ob takem pregledu naj bi države in mednarodne organizacije posebno pozornost namenile cilju ohranjanja integritete multilateralnih pogodb in po potrebi proučile koristnost ohranjanja pridržkov, še posebej ob upoštevanju razvoja v notranjem pravu od takrat, ko je bil pridržek dan.<sup>69</sup>

Umik pridržka učinkuje tako, da se pogodba med državo ali mednarodno organizacijo, ki je imela pridržek, in preostalimi pogodbenicami uporablja v celoti, ne glede na to, ali so pred tem pridržku ugovarjale ali ga sprejele. Prav tako začne pogodba veljati tudi med pogodbenico, ki je svoj pridržek umaknila, in drugo pogodbenico, ki je ugovarjala prejšnjemu pridržku in zaradi tega nasprotovala veljavnosti mednarodne pogodbe med njima.<sup>70</sup>

### 3.2.6 Postopek v zvezi s pridržki

Postopek v zvezi s pridržki je opredeljen v 23. členu DKPMP in DKMPDMO. Prvi odstavek določa pisno obliko za pridržek in tudi za izrecen sprejem pridržka

---

(pripombe) in je zato prevod v tej točki tudi pomensko nepravilen.

<sup>64</sup> A/CN.4/L.723, str. 4.

<sup>65</sup> Vsa pravila in pogoji za delen umik so enaka kot za popoln umik. Glej Official Records of the General Assembly, Fifty-eighth Session, Supplement No. 10 (A/58/10), str. 215–228.

<sup>66</sup> A/CN.4/L.723, str. 4.

<sup>67</sup> Prav tam.

<sup>68</sup> Prav tam.

<sup>69</sup> Glej Official Records of the General Assembly, Fifty-eighth Session, Supplement No. 10 (A/58/10), str. 207–209.

<sup>70</sup> Prav tam, str. 227–231.

in ugovor k pridržku. Tudi za umik pridržka in umik ugovora k pridržku je v četrtem odstavku zahtevana pisna oblika. Vsi ti enostranski akti morajo biti sporočeni državam (mednarodnim organizacijam) pogodbenicam ter drugim državam (mednarodnim organizacijam), ki imajo pravico postati članice pogodbe. Uradno obvestilo (notifikacijo) morajo države ali mednarodne organizacije, če ni drugače dogovorjeno, poslati depozitarju (če ga ni, pa neposredno drugim državam ali mednarodnim organizacijam), ki mora takoj, ko je to mogoče, o tem obvestiti druge države in mednarodne organizacije, ki jim je namenjeno. Pridržek k veljavni mednarodni pogodbi, ki je ustanovitveni akt mednarodne organizacije, ali k mednarodni pogodbi, ki ustanavlja organ, ki je pristojen za sprejem pridržka, mora biti sporočen tej organizaciji ali organu.<sup>71</sup>

Pridržek lahko da:

- oseba, ki predloži pooblastilo za sprejem ali avtentifikacijo besedila mednarodne pogodbe ali pooblastilo, ki omogoča, da ta oseba državo ali mednarodno organizacijo mednarodnopravno zaveže z mednarodno pogodbo;
- oseba brez pooblastila, za katero se na podlagi prakse ali drugih okoliščin šteje, da je bil namen držav ali mednarodnih organizacij, da ji dodelijo tako pristojnost;
- že na podlagi svoje funkcije (brez pooblastila):
  - državni poglavarji, predsedniki vlad, zunanji ministri,
  - predstavniki držav, akreditirani na mednarodni konferenci za oblikovanje pridržka k mednarodni pogodbi, sprejeti na tej konferenci,
  - predstavniki držav, akreditirani v mednarodni organizaciji ali katerem njenem organu za oblikovanje pridržka k mednarodni pogodbi, sprejeti v tej mednarodni organizaciji oziroma telesu;
  - vodje stalnih misij pri mednarodni organizaciji za oblikovanje pridržka k mednarodni pogodbi med državo, ki jih je akreditirala, in to mednarodno organizacijo.<sup>72</sup>

Določitev pristojne oblasti in notranjega postopka za oblikovanje pridržka je notranja zadeva vsake države oziroma ustreznih pravil vsake mednarodne organizacije. Država ali mednarodna organizacija se ne more sklicevati na neveljavnost pridržka zaradi kršitve notranjepravnih pravil.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> Tako Priročnik za prakso, glej Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement No. 10 (A/57/10), str. 63–67.

<sup>72</sup> Prav tam, str. 69–75.

<sup>73</sup> Prav tam, str. 75–79.

Izjava v zvezi s pridržki je dana, ko jo prejme država ali mednarodna organizacija, ki ji je sporočena, ali če je tako določeno, ko jo prejme depozitar. Velja torej prejemna teorija. Takrat začne teči tudi rok (praviloma 12-mesečni) za ugovore k pridržku. Če je obvestilo v zvezi s pridržkom poslano po elektronski pošti ali faksu, ga je treba uradno potrditi z diplomatsko noto ali uradnim obvestilom depozitarju. V tem primeru se šteje, da je bilo obvestilo дано на dan elektronskega sporočila oziroma faksa.<sup>74</sup>

Tudi postopek v zvezi z umikom pridržka smiselno sledi navedenim navodilom.<sup>75</sup>

V osnutku Priročnika za prakso je predlagano tudi, naj se pri pridržku, kot tudi pri ugovoru k pridržku v obsegu, ki je mogoč, navede tudi razloge, zakaj sta bila dana.<sup>76</sup>

**V drugem odstavku 23. člena DKPMP je določeno, da mora država (mednarodna organizacija) pridržek, ki ga ima ob podpisu pogodbe, ki jo je treba še ratificirati, sprejeti ali odobriti (to ni potrebno, če se država ali mednarodna organizacija zaveže že s podpisom)<sup>77</sup>, izrecno potrditi v trenutku, ko izraža svoje soglasje, da jo zavezuje pogodba. V tem primeru se šteje, da ima država pridržek od tistega dne, ko ga je potrdila. Za izrecno sprejet pridržek ali ugovor k pridržku ni potrebno, da bi bila sama potrjena, če je bil pridržek sprejet oziroma ugovor dan pred potrditvijo pridržka, kar je določeno v tretjem odstavku. Ugovora k pridržku ni treba uradno potrditi, če je bil dan, preden se je država ali mednarodna organizacija zavezala s pogodbo, a je bila že podpisnica pogodbe. Če pogodbe v trenutku dajanja ugovora še ni podpisala, je treba ugovor pozneje uradno potrditi.<sup>78</sup>**

Posebej je vredno omeniti tudi ureditev v DKNDMP, ki v 20. členu določa, da se, kadar nove neodvisne države<sup>79</sup> notificirajo nasledstvo mednarodne pogodbe, šteje, da ohranijo vse pridržke, ki so veljali v trenutku nasledstva na območju, na katero se nasledstvo nanaša, razen če država ob notifikaciji nasledstva izrazi nasproten namen ali oblikuje pridržek, ki se nanaša na isto vsebinsko vprašanje kot prejšnji pridržek.

### 3.2.7 Naloge depozitarjev

V praksi sta se v pogodbenih odnosih izoblikovala predvsem dva različna položaja depozitarja. V prvem primeru je depozitar v zvezi s pridržki dejavnejši, v drugem primeru pa mu je priznana zgolj vloga »poštneга nabiralnika«.

---

<sup>74</sup> Prav tam, str. 94–104.

<sup>75</sup> Za umik pa so predlagane tudi tri vzorčne klavzule. Glej Official Records of the General Assembly, Fifty-eighth Session, Supplement No. 10 (A/58/10), str. 211–212.

<sup>76</sup> A/CN.4/L.723, dostopno na: <http://daccessdds.un.org/doc/UNDOC/LTD/G08/615/68/PDF/G0861568.pdf?OpenElement>

<sup>77</sup> To pojasnjuje osnutek Priročnika za prakso, glej Official Records of the General Assembly, Fifty-sixth Session, Supplement No. 10 (A/56/10), str. 472–474.

<sup>78</sup> A/CN.4/L.739, str. 2.

<sup>79</sup> 'Newly independent States'.

KMP je sprejela stališče, da mora depozitar, ki je obveščen o pridržku k mednarodni pogodbi, preveriti, ali je dan v zahtevani pravilni obliki, in po potrebi o tem obvestiti državo ali mednarodno organizacijo. Ob razlikah v razumevanju glede opravljanja nalog depozitarja med državo ali mednarodno organizacijo in depozitarjem mora depozitar o tem obvestiti države in mednarodne organizacije podpisnice in pogodbenice ali po potrebi pristojni organ mednarodne organizacije.<sup>80</sup>

Kadar je po mnenju depozitarja pridržek očitno neveljaven (*manifestly invalid*), depozitar avtorja pridržka obvesti o razlogih, ki so po njegovem mnenju podlaga za neveljavnost pridržka. Če avtor vztraja pri pridržku, depozitar o njegovem besedilu obvesti države in mednarodne organizacije podpisnice in pogodbenice ter po potrebi pristojni organ mednarodne organizacije z navedbo narave pravnih problemov, ki jih povzroča pridržek.<sup>81</sup>

Zanimivo je, da so predstavniki držav v šestem odboru Generalne skupščine OZN tako zastavljeni postopek ocenili kritično, saj jih je motilo dejstvo, da se depozitar lahko spušča v pravno naravo pridržka. Menili so, da s tem KMP daje depozitarju kvazisodno pristojnost, kar presega njegova pooblastila. KMP je bilo predlagano, naj ponovno prouči vlogo depozitarja glede neveljavnih (nedopustnih) pridržkov,<sup>82</sup> a trenutni osnutek smernice Priročnika za prakso zaenkrat še ni spremenjen.

### 3.3 Pridržki k mednarodnim pogodbam o človekovih pravicah

Pridržki k mednarodnim pogodbam o človekovih pravicah so še posebej problematični in sprožajo vrsto vsebinskih in tudi postopkovnih zapletov.<sup>83</sup> Pravila v DKPMP ne razlikujejo med različnimi vrstami mednarodnih pogodb in izhajajo izključno iz volje pogodbenic za vse vrste mednarodnih pogodb. Vendar pa je Odbor za človekove pravice že leta 1994 v splošnem komentarju št. 24 opozoril na posebno naravo pogodb o človekovih pravicah in sprejel stališče, da lahko sprejema odločitve glede pridržkov k določbam Mednarodnega pakta o državljanskih in političnih pravicah ter da tiste določbe, ki so postale del običajnega mednarodnega prava, ne dopuščajo pridržkov. Vsak pridržek, ki je neskladen s premetom in ciljem tega pakta, je po mnenju odbora neveljaven in velja v celoti tudi za državo, ki je dala pridržek.<sup>84</sup>

Tako stališče pa je bilo ostro kritizirano<sup>85</sup> in je za nekatere države nesprejemljivo, saj bi tako države izgubile nadzor nad pomembnim delom pogodbenega procesa.<sup>86</sup>

---

<sup>80</sup> Tako Priročnik za prakso, glej Official Records of the General Assembly, Fifty-seventh Session, Supplement No. 10 (A/57/10), str. 105–12.

<sup>81</sup> Tako Priročnik za prakso, glej Official Records of the General Assembly, Sixty-first Session, Supplement No. 10 (A/61/10), str. 359–361.

<sup>82</sup> O tem tudi Škrk, M., Poročilo komisije za mednarodno pravo o delu njenega 54. zasedanja, Pravniki, Let. 58, št. 1/3, 2003, str. 185.

<sup>83</sup> Številne mednarodne pogodbe namreč ustanavljajo tudi nadzorna telesa – odbore, katerih mnenja je treba upoštevati.

<sup>84</sup> CCPR/C/21/Rev. 1/Add.6.

<sup>85</sup> Glej npr. Aust, A., op. cit., str. 150–151.

<sup>86</sup> Svoje močno nasprotovanje tej razlagi so izrazile zlasti ZDA, ki so dale veliko pridržkov k Mednarodnemu paktu o državljanskih



Zaradi razjasnitve stališč in iskanja za vse sprejemljivih rešitev potekajo tudi že omenjena posvetovanja med KMP in organi za nadzor in uresničevanje pogodb o človekovih pravicah. Do zdaj še ni bilo sprejeto skupno stališče.

Osnutek Priročnika za prakso predlaga, naj se ob ugotavljanju združljivosti pridržka s predmetom in ciljem splošne pogodbe o varstvu človekovih pravic upoštevajo:

- neločljivost, soodvisnost in medsebojna povezanost pravic v tej pogodbi,
- pomen, ki ga ima pravica ali določba, h kateri se daje pridržek glede splošnega zaupanja v pogodbo, in
- težo vpliva, ki ga ima pridržek na pogodbo.<sup>87</sup>

#### 4. Pridržki v slovenskem Zakonu o zunanjih zadevah

74. člen Zakona o zunanjih zadevah RS (ZZZ)<sup>88</sup> ureja vprašanje pridržkov in ugovorov k pridržkom. V prvem odstavku je določeno, da o pridržku k mednarodni pogodbi in umiku pridržka odloči organ, pristojen za njeno ratifikacijo, pri tem pa se smiselno uporabljata 70. (začetek postopka za sklenitev mednarodne pogodbe) in 75. člen (postopek ratifikacije) ZZZ.

Drugi odstavek 74. člena ZZZ se glasi:

»K mednarodnim pogodbam o človekovih pravicah, ki ne vsebujejo določb o pridržkih, ti niso dopustni.«

To pomeni, da Slovenija ne sme dati nobenih pridržkov k mednarodnim pogodbam o človekovih pravicah, razen če jih taka pogodba izrecno ne dopušča. Tako odpadejo tudi težave pri proučevanju združljivosti pridržka s ciljem in predmetom pogodbe o človekovih pravicah.

Za postopek ugovora k pridržku in umik ugovora k pridržku pa je v tretjem odstavku 74. člena ZZZ določena smiselna uporaba določb 70. člena ZZZ. To pomeni, da mora pobudo dati pristojni upravni organ ali drug državni organ, če to ni Ministrstvo za zunanje zadeve, pa je potrebno tudi njegovo pisno soglasje. Odločitev o pobudi sprejme vlada, če pa je za ratifikacijo mednarodne pogodbe pristojen državni zbor, mora vlada pobudo predložiti v potrditev delovnemu telesu državnega zbora, pristojnemu za zunanjo politiko.

---

in političnih pravicah.

<sup>87</sup> Glej ILC Report, A/62/10, 2007, str. 65.

<sup>88</sup> 9. avgusta 2008 je začel veljati Zakon o spremembah in dopolnitvah Zakona o zunanjih zadevah (ZZZ-1B), ki se nanaša tudi na pridržke. V prispevku se sklicujemo na besedilo Zakona o zunanjih zadevah, neuradno prečiščeno besedilo (ZZZ-1-NPB2) z dne 2. 9. 2008, dostopno na spletni strani Državnega zbora RS.

Zanimivo je tudi, da je v spremenjenem in dopoljenem zakonu opuščena možnost, da bi državni zbor za umik pridržka lahko pooblastil vlado, kar je predvideval prejšnji zakon.<sup>89</sup>

Če povzamemo, v Sloveniji o dajanju pridržkov in njihovem umiku odloča državni zbor (oziroma vlada pri mednarodnih pogodbah, za katerih ratifikacijo je pristojna). O ugovoru k pridržku in umiku ugovora k pridržku pa odloča vlada ob potrditvi delovnega telesa državnega zbora, pristojnega za zunanjo politiko, če je to mednarodna pogodba, za ratifikacijo katere je pristojen državni zbor. Če upoštevamo, da lahko tudi ugovor k pridržku (ter posledično umik ugovora k pridržku) vpliva na obseg (oziroma vzpostavitev) pogodbenih odnosov med pogodbenico, ki je pridržek dala, in tisto, ki mu ugovarja, je presenetljivo, da je po trenutni ureditvi v ZZZ za tako odločitev pristojna vlada, ki potrebuje zgolj potrditev delovnega telesa državnega zbora, pristojnega za zunanjo politiko, če je to mednarodna pogodba, za ratifikacijo katere je pristojen državni zbor, ni pa potrebno pooblastilo državnega zbora za ta akt. Glede na to, da DKPMP predvideva tudi možnost izrecnega sprejema pridržka, ki se da v pisni obliki, v posameznih primerih pa izrecen sprejem pridržka celo pogojuje veljavnost posamezne mednarodne pogodbe, h kateri je bil dan pridržek, bi bilo smiselno v prihodnje v ZZZ urediti tudi postopek za sprejem pridržka, saj trenutno ni povsem jasno, komu pripada pristojnost za to dejanje.

## 5. Sklepne misli

Predstavljeni pravila razkrivajo zapletenost procesa sklepanja mednarodnih pogodb, h katerim države dajejo pridržke. Natančen obseg pravic in obveznosti med pogodbenicami (pri multilateralnih pogodbah tako nastanejo številna dvostranska razmerja med posameznimi pogodbenicami) je mogoče ugotoviti le ob upoštevanju vseh pridržkov in ugovorov k njim. To ugotavljanje pa je še dodatno zapleteno, saj je vprašanje nezdržljivosti pridržkov s predmetom in ciljem pogodbe, ki je v domeni vsake pogodbenice (mnenja pogodbenic pa se lahko precej razlikujejo)<sup>90</sup> zaradi tega nejasno in sporno ter zahteva dodatno razlago.<sup>91</sup>

Težavna naloga, ki si jo je zadala KMP in zlasti njen posebni poročevalec, še zdaleč ni končana, končni izid pa je še vedno negotov. Veliko držav namreč v svojih nastopih v šestem odboru Generalne skupščine redno izraža svoje pomisleke glede posameznih predlaganih smernic in poziva KMP k ponovnemu razmisleku. Pri tem dostikrat opozarjajo tudi na nevarnost odmika od veljavnega »dunajskega režima«. Jasno pa je, da KMP državam ne bo predlagala sprejema nove mednarodne

---

<sup>89</sup> Drugi stavek prvega odstavka 74. člena Zakona o zunanjih zadevah (ZZZ-1-UPB1) je določal: "Državni zbor lahko za umik pridržka k posamezni mednarodni pogodbi pooblasti vlado." Uradni list RS, št. 113/03.

<sup>90</sup> Nekatere pogodbe določajo, da so pridržki neskladni s predmetom in ciljem pogodbe, če jim ugovarja večina pogodbenic (npr. Mednarodna konvencija o odpravi vseh oblik rasne diskriminacije v drugem odstavku 20. člena določa, da je pridržek v nasprotju s ciljem pogodbe, če mu ugovarjata vsaj dve tretjini pogodbenic).

<sup>91</sup> O tem tudi Türk, D., op. cit., str. 256.

pogodbe, ki bi urejala to problematiko, pač pa Priročnik za prakso, ki držav in mednarodnih organizacij ne bo mednarodnopravno zavezoval.

Ne glede na to, ali bodo države Priročnik za prakso sprejele in ga tudi uporabljale, pa je vsa razprava, ki se je razvila na podlagi dela KMP izjemno koristna. Pripomogla je k prepoznavi najrazličnejših vprašanj in težav v zvezi s pridržki, s katerimi se spoprijemajo države in mednarodne organizacije v svoji pogodbeni praksi, ki na prvi pogled iz določb dunajskih konvencij niti niso razvidni. Prav tako je bila zbrana in razčlenjena praksa držav in mednarodnih organizacij, ki je ob pomanjkanju številnejših sodnih odločitev domačih in mednarodnih sodišč pomembno vodilo pri razlagi in uporabi »dunajskega režima«. Predvsem pa je pomembno, da so vsi tako zbrani podatki o problematiki pridržkov na spletnih straneh KMP dostopni vsem državam in načeloma tudi posameznikom (če imajo dostop do interneta). To precej olajšuje delo pristojnih državnih organov oziroma organov mednarodnih organizacij v praksi, hkrati pa je lahko državam v oporo tudi pri sprejemanju ustrezne notranje zakonodaje. Ne nazadnje pa je zbrana dokumentacija tudi odlična raziskovalna zbirka podatkov za teoretike, ki proučujejo to problematiko.

#### **Viri in literatura:**

Aust, A., *Modern Treaty Law and Practice*, Second Edition, Cambridge University Press, 2007, str. 125-161.

Byers, M., Nolte, G., *United States Hegemony and the Foundations of International Law*, Cambridge University Press, 2003, str. 381-384.

Cançado Trindade, A. A., *International Law for Humankind: Towards a New Jus Gentium (II)*, General Course on Public International Law, Recueil des Cours, Collected courses of the Hague Academy of International Law, 2005, Tome 317, Martinus Nijhoff Publishers, 2006, str. 66-78.

Giegerich, T., *Treaties, Reservations*, v: Bernhardt, R. (ur.), *Encyclopedia of Public International Law*, Volume Four, Elsevier, North-Holland, 2000, str. 965-980.

Goodman, R., *Human Rights Treaties, Invalid Reservations, and State Consent*, AJIL, vol. 96, št. 3 (2002), str. 531-560.

Redgwell, C., *Universality or Integrity? Some Reflections on Reservations to General Multilateral Treaties*, v: Davidson, J.S. (ur.), *The Law of Treaties*, Aldershot: Ashgate/Dartmouth, 2004, str. 231-268.

Škrk, M., *Poročilo komisije za mednarodno pravo o delu njenega 47. zasedanja*, Pravniki, Let. 51, št. 1/3, 1996, str. 121-126.

Škrk, M., *Poročilo komisije za mednarodno pravo o delu njenega 48. zasedanja*, Pravniki, Let. 52, št. 4/5, 1997, str. 301-307.

Škrk, M., *Poročilo komisije za mednarodno pravo o delu njenega 49. zasedanja*, Pravniki, Let. 53, št. 4/5, 1998, str. 331-337.

Teme, ki jih obravnava Komisija za mednarodno pravo

---

Škrk, M., Poročilo komisije za mednarodno pravo o delu njenega 50. zasedanja, Pravniki, Let. 54, št. 4/5, 1999, str. 297-302.

Škrk, M., Poročilo komisije za mednarodno pravo o delu njenega 51. zasedanja, Pravniki, Let. 55, št. 4/5, 2000, str. 347-354.

Škrk, M., Poročilo komisije za mednarodno pravo o delu njenega 54. zasedanja, Pravniki, Let. 58, št. 1/3, 2003, str. 183-190.

The Work of the International Law Commission, Seventh Edition, Volume I&II, United Nations Publication Sales No. E.07.V.9, New York, 2007.

Türk, D., Temelji mednarodnega prava, Pravna obzorja 33, GV založba, Ljubljana, 2007, str. 253-257.

<http://www.un.org/law/ilc/>

Beti Hohler

# Odgovornost mednarodnih organizacij

---

## 1. UVOD

Razmah mednarodnih organizacij v zadnjih šestdesetih letih, njihov vpliv in širjenje področij delovanja v ospredje vse bolj postavljajo potrebo po celoviti ureditvi njihove odgovornosti v mednarodnem pravu.<sup>1</sup> Ključno vprašanje že dolgo ni več, ali mednarodne organizacije lahko odgovarjajo za svoje ravnanje, odgovor je seveda pritrdilen, pač pa so predmet razprave konkretni vidiki vzpostavljanja odgovornosti in njene posledice v mednarodnem pravu. Pravila običajnega prava o odgovornosti držav po splošnem prepričanju *mutatis mutandis* sicer veljajo tudi za mednarodne organizacije,<sup>2</sup> vendar pri tem veliko vprašanj ostaja odprtih, saj ne upoštevajo v celoti posebnosti organizacij.<sup>3</sup>

Komisija za mednarodno pravo se je z odgovornostjo mednarodnih organizacij kot posebnim vprašanjem, ki zahteva pozornost komisije, prvič srečala leta 1963 pri temi o predstavljanju držav v odnosih z medvladnimi organizacijami.<sup>4</sup> Posamezni vidiki so bili predmet razprave tudi pri pripravi pravil o odgovornosti držav za protipravna ravnanja po mednarodnem pravu,<sup>5</sup> vendar v osnutek te kodifikacije

---

<sup>1</sup> Poleg odgovornosti za kršitve mednarodnega prava, mednarodne organizacije odgovarjajo tudi za kršitve nacionalne prava v skladu s pravili nacionalnih pravnih sistemov.

<sup>2</sup> Glej npr. Schermers, H. G., Blokker, N. M., *International Institutional Law*, Martinus Nijhoff, Boston/Leiden, 2003, str. 1006; Shaw, M., *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, str. 1200; Hirsch, M., *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1995, str. 86; Zwanenburg, M., *Accountability of Peace Support Operations*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2005, str. 70.

<sup>3</sup> Z odgovornostjo mednarodnih organizacij sta se poleg Komisije za mednarodno pravo, katere delo je predstavljeno v tem prispevku, sistematično ukvarjala tudi Združenje za mednarodno pravo (International Law Association – ILA) in Inštitut za mednarodno pravo (Institut de Droit International). ILA je svoje končno poročilo predstavila leta 2004 z naslovom *Accountability of International Organisations*. Študija je zastavljena široko in se ne omejuje zgolj na pravno odgovornost, ampak obravnava tudi druge mehanizme odgovornosti organizacij, kot so politični, finančni in drugi instituti (pri tem opozarjamo na konceptualno razlikovanje med pojmom *accountability* in *responsibility*). Inštitut za mednarodno pravo pa je že leta 1995 sprejel resolucijo o odgovornosti mednarodnih organizacij: Resolution II, *The Legal consequences for Member States of the Non-fulfilment by International Organisations of their Obligations toward Third Parties*, *Annuaire de l'Institut de Droit International*, Vol. 66-II (1995).

<sup>4</sup> First report on relations between States and inter-governmental organizations, by Mr. Abdullah El-Erian, Special Rapporteur, Topic: Representation of States in their relations with international organizations, A/CN.4/161 in Add. 1 (1963), str. 184. Posebni poročevalec je med drugim zapisal: "The continuous increase of the scope of activities of international organizations is likely to give new dimensions to the problem of responsibility of international organizations."

<sup>5</sup> Pravila o odgovornosti držav za protipravno ravnanje po mednarodnem pravu so bila decembra 2001 s soglasjem sprejeta v Generalni skupščini ZN kot priloga k resoluciji št. 56/83. Generalna skupščina je o možnosti sprejetja pravil v obliki konvencije nazadnje razpravljala decembra 2007 na svojem 62. zasedanju, znova pa bo vprašanje obravnavala na 65. zasedanju

niso bili vključeni. Ta v 57. členu vsebuje le t. i. varnostno določbo (angl. saving clause), ki poudarja, da pravila o odgovornosti držav ne vplivajo na odgovornost mednarodnih organizacij v mednarodnem pravu ali na odgovornost države za ravnanje mednarodne organizacije.

Očitno spodbujena z uspešnim dokončanjem projekta o odgovornosti držav je Komisija za mednarodno pravo odgovornost mednarodnih organizacij leta 2000 vključila v svoj dolgoročni načrt dela, na svojem 54. zasedanju v maju 2002 pa tudi v svoj redni program dela.<sup>6</sup> Delovna skupina je še na istem zasedanju predstavila obseg študije in smernice za svoje delo, posebni poročevalec pa je postal Giorgio Gaja, profesor mednarodnega prava na Univerzi v Firencah. Tako kot glede držav je Komisija za mednarodno pravo tudi študijo o odgovornosti mednarodnih organizacij omejila na odgovornost za protipravna ravnanja. Odgovornost za ravnanje, ki sicer povzroči škodo tretjim, vendar ne predstavlja kršitve mednarodnopravne obveznosti organizacije, torej ni predmet razprave.<sup>7</sup>

Vključno z letošnjim jubilejnim 60. zasedanjem je Komisija za mednarodno pravo obravnavala šest poročil posebnega poročevalca za področje odgovornosti mednarodnih organizacij in v t. i. prvem branju do zdaj potrdila osnutke besedil 60. členov.<sup>8</sup> Osntek kot celota in besedilo večine določb skoraj v celoti sledita pravilom o odgovornosti držav.

Delo Komisije za mednarodno pravo z velikim zanimanjem spremljajo tudi države in mednarodne organizacije, ki ji redno pošiljajo svoja stališča, povezana s tematiko, in seveda svoje pripombe k že sprejetim določbam. Tovrstni prispevki so še posebej pomembni, saj je največja težava, s katero se Komisija srečuje pri tej tematiki, prav pomanjkanje podatkov o mednarodni praksi. Namen tega prispevka je predstaviti delo Komisije za mednarodno pravo na osnutku kodifikacije o odgovornosti mednarodnih organizacij (v nadaljevanju osntek). Pri tem izhajamo iz pravil, ki jih je Komisija doslej vključila v osntek s poudarkom na vprašanjih, ki so glede na pravila o odgovornosti držav urejena na novo ali bistveno drugače. V nadaljevanju najprej sledi splošni pregled dela Komisije (2. poglavje), nato pa so nekoliko natančneje predstavljeni osnutki določb, ki urejajo odgovornost mednarodne organizacije za odločitve, navodila in pooblastila svojim članicam (3.1), odgovornost držav članic za protipravno ravnanje mednarodne organizacije (3.2) in posebnosti ureditve protiukrepov (3.3). Že uvodoma pa je treba še enkrat opozoriti, da je Komisija za mednarodno pravo

---

leta 2010. Glej resolucijo št. 62/61 (6. december 2007).

<sup>6</sup> Generalna skupščina ZN je Komisijo za mednarodno pravo z resolucijo št. 56/82 decembra 2001 pozvala, naj začne delovati na tem področju.

<sup>7</sup> Komisija za mednarodno pravo pa se z odgovornostjo za škodo, ki izvira iz pravno dopustnega ravnanja (angl. *liability*), ukvarja pri dveh drugih temah: *preprečevanje čezmejne škode, ki jo povzročijo nevarne dejavnosti* (angl. Prevention of transboundary damage from hazardous activities), in *odgovornost za škodo, ki je posledica čezmejnih učinkov nevarnih dejavnosti* (angl. International liability in case of loss from transboundary harm arising out of hazardous activities).

<sup>8</sup> Pravzaprav gre za besedila 59 členov; oblikovanje besedila 19. člena (protiukrepi) v poglavju o okoliščinah, ki izključujejo protipravnost, je Komisija na svojem 58. zasedanju namreč odložila do sprejetja posebnega poglavja o protiukrepih in se bo k temu členu vrnila na enem od prihodnjih zasedanj.

še na začetku projekta in so pravila v osnutku zgolj predlogi določb, o katerih se še razpravlja in se bodo še spreminjala. Osnutek prav tako še ni zaključena celota, saj bodo vanj na prihodnjih zasedanjih vključena nadaljnja poglavja.

## 2. ODGOVORNOST MEDNARODNIH ORGANIZACIJ: NEKAJ POUČIL IZ DELA KOMISIJE ZA MEDNARODNO PRAVO

Prvi izziv, s katerim se je srečala Komisija za mednarodno pravo, je bilo oblikovanje ustrezne definicije mednarodnih organizacij. Menila je, da mora biti opredelitev bolj natančna kot v nekaterih drugih konvencijah in hkrati dovolj splošna. Komisija je tako razširila prvotni predlog posebnega poročevalca in mednarodna organizacija je v 2. členu osnutka za potrebe kodifikacije za zdaj opredeljena kot "organizacija, ki je ustanovljena z mednarodno pogodbo ali drugim mednarodnopравnim instrumentom in ima lastno mednarodnopравno subjektiviteto. Člani mednarodne organizacije so poleg držav lahko tudi drugi subjekti."<sup>9</sup> Definicija tako upošteva raznovrstne oblike nastanka in članstva mednarodnih organizacij, izključuje pa vse oblike sodelovanja, ki temeljijo na nacionalnem pravu. Prav tako ne vključuje mednarodnih organizacij, ki med svojimi članicami nimajo tudi držav.<sup>10</sup>

### 2.1 Opredelitev odgovornosti: ureditev pripisljivosti ravnanja in kršitve obveznosti

Odgovornost mednarodnih organizacij v osnutku kodifikacije enako kot odgovornost držav ni opredeljena neposredno, ampak kot posledica protipravnega ravnanja organizacije.<sup>11</sup> Protipravno ravnanje mednarodne organizacije pa je podano, ko je mogoče konkretno ravnanje - bodisi storitev ali opustitev - v skladu s pravili mednarodnega prava pripisati mednarodni organizaciji, ravnanje pa hkrati pomeni tudi kršitev njene mednarodnopравne obveznosti. Oba pogoja morata biti izpolnjena kumulativno. Odgovornost mednarodnih organizacij je torej, tako kot odgovornost držav, objektivne narave.

Konkretno ravnanje je mednarodni organizaciji mogoče pripisati na eni od štirih podlag, ki so predvidene v 4. do 7. členu osnutka.<sup>12</sup> Ker so tudi mednarodne

---

<sup>9</sup> "Article 2 (Use of terms): For the purposes of the present draft articles, the term "international organization" refers to an organization established by a treaty or other instrument governed by international law and possessing its own international legal personality. International organizations may include as members, in addition to States, other entities." Poročilo Komisije za mednarodno pravo o delu 55. zasedanja, A/59/10, 2004, str. 38 in nasl. Posebni poročevalec je sicer predlagal naslednjo opredelitev: "For the purposes of the present draft articles, the term 'international organization' refers to an organization which includes States among its members insofar it exercises in its own capacity certain governmental functions."

<sup>10</sup> Take organizacije so sicer zelo redke, primer je recimo Joint Vienna Institute, katerega članice so samo mednarodne organizacije.

<sup>11</sup> Prvi odstavek 3. člena osnutka določa: "Every internationally wrongful act of an international organization entails the international responsibility of the international organization." Glej Poročilo Komisije za mednarodno pravo o delu 55. zasedanja, A/59/10, 2004, str. 45 in nasl.

<sup>12</sup> 4. člen osnutka določa splošno pravilo za pripisovanje dejanj organov in agentov organizaciji, 6. člen pa ureja pogoje, ko je tudi njihova ravnanja *ultra vires* mogoče pripisati organizaciji. 7. člen določa, da organizacija odgovarja za dejanja, ki ji jih sicer ni mogoče pripisati na podlagi katere od drugih določb, vendar organizacija dejanje prizna in sprejme za svoje. 5. člen predpisuje posebno

organizacije pravne abstrakcije, so določbe o pripisljivosti ključne, njihov namen pa je dvojen: po eni strani zagotavljajo, da organizacija odgovarja za dejanja oseb, ki so del njenega institucionalnega ustroja ali pod njenim nadzorom, po drugi strani pa organizacijo ščitijo pred odgovornostjo za ravnanje posameznikov, ki z organizacijo nima zadostne zveze. Odgovornost mednarodne organizacije pri tem nikakor ni odvisna niti ne vpliva na odgovornost posameznikov za ista dejanja v mednarodnem ali nacionalnem pravnem redu. Komisija prav tako izrecno dopušča možnost, da se isto ravnanje pripiše dvema ali več mednarodnopravnim subjektom (angl. multiple attribution).<sup>13</sup>

V praksi je pripisovanje ravnanja organizacijam največ pozornosti deležno v okviru mednarodnih mirovnih operacij, ki potekajo pod okriljem mednarodnih organizacij, predvsem Združenih narodov (ZN) in nekaterih regionalnih organizacij. ZN nimajo lastne vojske, zato je izvedba operacij odvisna od držav članic, ki zanje prispevajo vojaške sile. Poveljevanje in nadzor nad operacijo sta v teh primerih v rokah ZN ali druge mednarodne organizacije na čelu operacije, države pošiljateljice pa ohranijo izključno disciplinsko in kazensko pristojnost nad vojaki.

Status pripadnikov teh operacij je torej dvojne narave - po eni strani ostajajo organi države, po drugi pa nastopajo v imenu organizacije in morajo izpolnjevati njene ukaze. Uporaba splošnega pravila o pripisovanju zato ne pride v poštev, saj vojaške sile niso organ organizacije, pač pa organ države, s katerim mednarodna organizacija pod določenimi pogoji in za določen namen zgolj razpolaga. V teh primerih se zato postavi vprašanje, ali za kršitve mednarodnega prava odgovarja država pošiljateljica ali mednarodna organizacija. Komisija je prav na podlagi značilnosti in prakse mirovnih operacij v osnutek vključila posebno pravilo, ki temelji na standardu "učinkovite kontrole" (angl. effective control). Gre za določbo 5. člena osnutka, ki določa, da "je ravnanje organa države ali organa/agenta mednarodne organizacije, ki ga ta da na razpolago drugi mednarodni organizaciji, treba pripisati slednji, če ta ravnanje učinkovito nadzira".<sup>14</sup> Presoja, ali je ta pogoj izpolnjen, bo vsakič odvisna od dejanskega stanja, namreč ali je imela (dejanski) učinkovit nadzor nad ravnanjem pripadnikov mirovne operacije država pošiljateljica ali mednarodna organizacija.

V zadnjem času v mednarodni skupnosti odmevajo predvsem tri sodne odločitve, ki se ukvarjajo prav s tem vprašanjem. Evropsko sodišče za človekove pravice je v zadevi *Behrami in Saramati proti Franciji in Norveški*<sup>15</sup> odločalo, ali je mogoče ravnanje pripadnikov mirovnih operacij UNMIK in KFOR pripisati Združenim narodom. Odgovorilo je pritrdilno in pritožbi zavrglo zaradi nepristojnosti, obrazložitev

---

pravilo pripisovanja, ko ena država ali organizacija drugi organizaciji omogoči razpolaganje s svojimi agenti ali organi.

<sup>13</sup> Poročilo Komisije za mednarodno pravo o delu 56. zasedanja, ILC Report, A/59/10, 2004, str. 101.

<sup>14</sup> "Article 5 (Conduct of organs or agents placed at the disposal of an international organization by a State or another international organization): The conduct of an organ of a State or an organ or agent of an international organization that is placed at the disposal of another international organization shall be considered under international law an act of the latter organization if the organization exercises effective control over that conduct." Poročilo Komisije za mednarodno pravo o delu 56. zasedanja, ILC Report, A/59/10, 2004, str. 109 in nasl.

<sup>15</sup> *Behrami and Behrami v. France in Saramati v. France, Germany and Norway*, App. nos. 71412/01, 78166/01, Veliki senat ESČP, 2. maj 2007. Pritožba zoper Nemčijo je bila kasneje umaknjena.



sodišča pa žal na več mestih ni povsem prepričljiva,<sup>16</sup> zato ni presenetljivo, da je že sprožila več kritičnih odzivov v strokovni javnosti.<sup>17</sup> Na tej odločitvi ESČP je temeljil tudi argument britanske vlade v zadevi *R (Al Jedda) proti Ministru za obrambo*<sup>18</sup> pred lordsko zbornico v Veliki Britaniji. Britanska vlada je namreč trdila, da je položaj sil KFOR na Kosovu na podlagi resolucije Varnostnega sveta ZN št. 1244 in položaj večnacionalnih sil v Iraku na podlagi resolucije Varnostnega sveta ZN št. 1546 povsem primerljiv, zato je treba tudi ravnanje sil v Iraku pripisati ZN. Sodniki so s štirimi glasovi za (in z enim proti) tako primerjavo zavrnil. Zadnji v vrsti odmevnih primerov pa je odločitev Okrožnega sodišča v Haagu z dne 10. septembra 2008,<sup>19</sup> v kateri je sodišče presojo, ali je mogoče ravnanje nizozemskih vojakov, ki so delovali v operaciji UNPROFOR v Srebrenici leta 1995, pripisati državi Nizozemski. Tožnik je v tem primeru odgovornost Nizozemske za ravnanje nizozemskega bataljona zatrjeval na podlagi pomanjkljivega nadzora nad vojaki in prejemanja ukazov s strani nizozemske vlade. Sodišče je ugotovilo, da analiza dejanskega stanja ne potrjuje trditev tožnika, in odločilo, da so dejanja nizozemskega bataljona pripisljiva *izključno* Združenim narodom, ter s tem zavrnilo zahtevek zoper nizozemsko državo.<sup>20</sup> V vseh treh primerih gre za kompleksne odločitve, ki so pomembne za nadaljnji razvoj mednarodnega prava na tem področju, vendar njihova podrobnejša analiza žal presega okvire tega prispevka. S stališča dela Komisije za mednarodno pravo in statusa določb osnutka pa je treba omeniti, da so sodišča v odločitvah kot veljavno pravo navajala omenjeni 5. člen osnutka Komisije.

<sup>16</sup> Odločitev glede UNMIK-a je sodišče utemeljilo na njegovem statusu subsidiarnega organa ZN, glede KFOR-ja pa na tem, da ta pod vodstvom Nata na podlagi resolucije št. 1244 izvaja delegirane pristojnosti Varnostnega sveta ZN, ki ima nad njegovim delovanjem "končno pristojnost in nadzor" (ultimate authority and control). Utemeljitev sodišča nasproti UNMIK-u ni problematična, dvome vzbuja zlasti njegovo razlogovanje pripisljivosti dejanj KFOR-ja. Kot izhaja iz 5. člena osnutka o odgovornosti mednarodnih organizacij, ki ga je sodišče v uvodnem delu odločitve izrecno navedlo kot relevantni pravni vir, je odločilen preizkus "učinkovitega nadzora". Ni torej jasno, zakaj se sodišče v nadaljevanju, ko govori o razmerju med KFOR-jem in Varnostnim svetom ZN, sklicuje na "končno pristojnost in nadzor". Ta standard se sicer uporablja za presojo, ali je prenos pristojnosti enega organa organizacije na drugega veljaven, ni pa to standard pripisovanja v pravo odgovornosti. Zdi se, da je sodišče v odločitvi pomešalo elemente institucionalnega prava in prava odgovornosti.

<sup>17</sup> Glej npr. Sari, A., Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The Behrami and Saramati Cases, *Human Rights Law Review*, Letnik 8, 2008, str. 151-170.

<sup>18</sup> *R (on the application of Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence*, [2007] UKHL 58, 12. december 2007.

<sup>19</sup> *HN v The State of the Netherlands (Ministry of Defence and Ministry of Foreign Affairs)*, LJN: BF0181/265615, 10. september 2008.

<sup>20</sup> Sodišče je med drugim poudarilo, da je posledica pripisljivosti ravnanj ZN tudi v tem, da organizacija odgovarja za kakršnokoli malomarnost ali neustrezen nadzor nad vojaškimi enotami. Možno je sicer, da organizacija v tovrstnih primerih zoper državo nato naperi regresni zahtevek, če to izhaja iz medsebojnih pogodb ali da na podlagi izrecnega dogovora država celo neposredno odgovarja za kršitve. Vendar v konkretnem primeru takšnega posebenga dogovora ni bilo, zato pripisljivost ravnanja nizozemskega bataljona Združenim narodom izključuje pripisljivost istega ravnanja državi pošiljateljici. Glede argumenta o ukazih Nizozemske svojemu bataljonu v UNPROFOR-ju je sodišče poudarilo: »If Dutchbat was instructed by the Dutch authorities to ignore UN orders or to go against them, and Dutchbat behaved in accordance with this instruction from the Netherlands, this constitutes a violation of the factual basis on which the attribution to the UN rests. This then creates scope for attribution to the State. The same is true if Dutchbat to a greater or lesser extent backed out of the structure of UN command, with the agreement of those in charge in the Netherlands, and considered or shown themselves as exclusively under the command of the competent authorities of the Netherlands for that part. If, however, Dutchbat received parallel instructions from both the Dutch and UN authorities, there are insufficient grounds to deviate from the usual rule of attribution.« Sodišče priznava, da je bilo v dotičnem obdobju v poveljniški strukturi ZN v Bosni veliko težav in da je mogoče, da je nizozemski bataljon vzporedno prejemal ukaze s strani poveljstva ZN in nizozemske vlade, vendar ugotavlja, da ni nobenih dokazov, ki bi kazali na to, da so ukazi države pošiljateljice nasprotovali ukazom ZN.

Poleg pripisljivosti je v osnutku podrobneje opredeljen tudi drugi konstitutivni pogoj odgovornosti - kršitev mednarodnopravne obveznosti.<sup>21</sup> Tudi to poglavje je urejeno smiselno enako kot v pravilih o odgovornosti držav. Temeljno pravilo je, da pomeni kršitev vsako dejanje, ki ni v skladu z mednarodnopravno obveznostjo organizacije, in to ne glede na izvor in naravo obveznosti.<sup>22</sup> Med pravili v prvem delu, ki kot posebna vprašanja niso predstavljena v nadaljevanju, je treba omeniti še 17. do 24. člen osnutka. Gre za pravila o okoliščinah za izključitev protipravnosti, tj. situacijah, ko kršitev mednarodne obveznosti organizacije ne pomeni protipravnega ravnanja, ker je podana katera od naslednjih izčrpno določenih okoliščin: veljavno soglasje države ali mednarodne organizacije, samomobramba, dovoljeni protiukrepi, višja sila, posebna stiska (angl. distress) ali nuja (angl. necessity).<sup>23</sup> Dokazno breme je v vseh primerih na mednarodni organizaciji, ki se sklicuje na okoliščino za izključitev protipravnosti, pa tudi sicer so možnosti sklicevanja in posledice sklicevanja omejene. Okoliščin za izključitev protipravnosti namreč ni mogoče uveljavljati pri kršitvi kogentnih norm mednarodnega prava (*ius cogens*), prav tako pa uspešno sklicevanje organizacije ne razbremeni plačila škode, ki je nastala zaradi njenega ravnanja.<sup>24</sup>

## 2.2 Posledice odgovornosti mednarodnih organizacij in njeno uveljavljanje

Drugi del osnutka ima naslov 'Vsebina mednarodne odgovornosti', vanj pa so vključena pravila o posledicah protipravnega ravnanja mednarodnih organizacij. Tudi za ta del osnutka velja, da so pravila vsebinsko enaka pravilom o odgovornosti držav, zato navajamo samo nekaj temeljnih poudarkov. Prvič, posledice protipravnega ravnanja ne vplivajo na dolžnost organizacije, da izpolnjuje svojo obveznost.<sup>25</sup> In drugič, če protipravno ravnanje organizacije še traja, mora organizacija takoj prenehati s kršitvijo, in če je to primerno, prizadetemu subjektu ponuditi jamstva in zagotovila, da kršitve ne bo ponovila.<sup>26</sup> Mednarodna organizacija se prav tako ne more sklicevati na notranje pravo, da bi se izognila posledicam svojega protipravnega ravnanja; izjema je le, kadar odgovornost organizacije uveljavlja katera od njenih članic.<sup>27</sup>

Obveznosti mednarodne organizacije zaradi njenega protipravnega ravnanja lahko glede na naravo in vsebino kršene primarne norme<sup>28</sup> ter okoliščin kršitve nastanejo

---

<sup>21</sup> 8. do 11. člen osnutka.

<sup>22</sup> Posebnost v tem poglavju je le drugi odstavek 8. člena osnutka, ki se nanaša na kršitev obveznosti, katere vir je notranje pravo organizacije. O tem, ali so pravila organizacije oz. notranje pravo del mednarodnega prava ali ne, v praksi ni povsem enotnega mnenja. Komisija do tega ni želela zavzeti konkretnega stališča in vprašanje pušča odprto – vse, kar omenjeno pravilo določa, je, da če obveznost, ki izvira iz notranjega prava, velja za mednarodnopravno obveznost, njena kršitev pomeni kršitev obveznosti organizacije. Glej Poročilo Komisije za mednarodno pravo o delu 57. zasedanja, ILC Report, A/60/10, 2005, str. 87 in nasl. Ker pravilo tako ne določa nič novega, je smiselnost posebne določbe vprašljiva; njena vsebina namreč implicitno izhaja že iz splošnega pravila.

<sup>23</sup> Poročilo Komisije za mednarodno pravo o delu 58. zasedanja, ILC Report, A/61/10, 2006, str. 258 in nasl. Pregledno glede okoliščin za izključitev protipravnosti (sicer glede odgovornosti držav) glej Shaw, op. cit., str. 707 in nasl.

<sup>24</sup> 24. člen osnutka.

<sup>25</sup> 32. člen osnutka.

<sup>26</sup> 33. člen osnutka.

<sup>27</sup> 35. člen osnutka.

<sup>28</sup> Na tem mestu velja opozoriti na delitev na primarna in sekundarna pravna pravila v mednarodnem pravu. Primarna pravila

v odnosu do ene ali več držav, v odnosu do ene ali več organizacij ali pa v odnosu do mednarodne skupnosti kot celote (angl. international community as a whole).<sup>29</sup>

Glavna posledica protipravnega ravnanja organizacije je plačilo reparacij. Osnutek pravil o odgovornosti mednarodnih organizacij tako kot glede držav uveljavlja tri oblike reparacij: povrnitev v prejšnje stanje, odškodnino in zadoščenje.<sup>30</sup> Pri plačilu odškodnine lahko nastanejo težave, saj je mednarodna organizacija povsem odvisna od sredstev, ki jih prispevajo članice, zato je Komisija v osnutek vključila izrecno določbo, po kateri morajo članice mednarodne organizacije v skladu s pravili organizacije sprejeti potrebne ukrepe, da organizaciji zagotovijo sredstva za plačilo reparacij.<sup>31</sup>

Zadnji, tretji del osnutka je Komisija za mednarodno pravo obravnavala na letošnjem zasedanju, vsebuje pa pravila o uveljavljanju odgovornosti. Ta pravila določajo, kateri subjekti so t. i. prizadeti subjekti in kakšne so njihove pravice, to je, pod katerimi pogoji in v kakšnih okoliščinah lahko zoper odgovorne subjekte naperijo svoje zahtevke. Ta del vsebuje tudi določbe o protiukrepih (54. do 60. člen).

### 3. UREDITEV NEKATERIH POSEBNIH VPRAŠANJ

#### 3.1 Odgovornost mednarodne organizacije za odločitve, priporočila in pooblastila članicam

Vsaka mednarodna organizacija redno sprejema odločitve, priporočila in druge akte, ki so naslovljeni na njene članice in katerih namen je zagotoviti uresničevanje skupnih interesov. Mogoče so situacije, ko bi organizacija z uporabo teh instrumentov skušala vplivati na članice in se s pomočjo njihovega delovanja izogniti kakšnim svojim obveznostim. Da bi v takih primerih zagotovila odgovornost mednarodnih organizacij, je Komisija za mednarodno pravo v osnutek vključila posebno pravilo o odgovornosti organizacij za odločitve, priporočila in pooblastila, ki jih ta naslovi na svoje članice. Taka odgovornost je občutljivo politično vprašanje, primerov, ki bi kazali na njen obstoj v praksi, pa tako rekoč ni, zato je vključitev posebne določbe presenetljiva. O pravilu je potekala razprava na 57. zasedanju Komisije, nasprotuje pa mu več mednarodnih organizacij, npr. Mednarodni denarni sklad, Svetovna zdravstvena organizacija in Interpol. Pravilo v 15. členu določa:

---

predpisujejo ravnanje subjektov mednarodnega prava (določajo pravice in dolžnosti), sekundarna pravila pa določajo pogoje in pravne posledice kršitve primarnih pravil. Pravila o odgovornosti mednarodnih organizacij so torej sekundarna pravila.

<sup>29</sup> Osnutek ureja le primere, ko odgovornost uveljavljajo države ali druge mednarodne organizacije, kar pa ne vpliva na pravice, ki jih imajo iz naslova odgovornosti organizacij posamezniki ali druge entitete. Glej 36. člen osnutka.

<sup>30</sup> 37. do 42. člen osnutka.

<sup>31</sup> »Article 43 (Ensuring the effective performance of the obligation of reparation): The members of a responsible international organization are required to take, in accordance with the rules of the organization, all appropriate measures in order to provide the organization with the means for effectively fulfilling its obligations under this chapter.« Za pojasnilo k členu glej Poročilo Komisije za mednarodno pravo o delu 59. zasedanja, ILC Report, A/62/10, 2007, str. 214 in nasl.

1. Mednarodna organizacija je odgovorna, če sprejme odločitev, ki zavezuje države ali organizacije članice, da storijo dejanje, ki bi bilo protipravno, če bi ga storila mednarodna organizacija sama in bi pomenilo izogib obveznosti te organizacije.

2. Mednarodna organizacija je odgovorna, če:

a) pooblasti državo/organizacijo članico ali državi/organizaciji članici priporoči, da stori dejanje, ki bi bilo protipravno, če bi ga storila mednarodna organizacija sama in bi pomenilo izogib obveznosti te organizacije, in

b) država ali organizacija na podlagi danega pooblastila ali priporočila to dejanje tudi stori.

3. Prvi in drugi odstavek se uporabita ne glede na to, ali je dejanje za državo/organizacijo članico protipravno ali ne (prevod B. H.).<sup>32</sup>

Določba torej predvideva dve obliki odgovornosti. V skladu s prvim odstavkom je organizacija odgovorna že na podlagi same obvezujoče odločitve in ni potrebno, da bi se država ali organizacija članica nanjo odzvala in dejanje tudi izvedla. Taka ureditev je problematična, saj bi v tem primeru organizacija odgovarjala že samo zato, ker je sprejela določeno odločitev.<sup>33</sup>

Drugi odstavek predvideva odgovornost organizacije za priporočila in pooblastila članicam. Ker imajo v teh primerih po mnenju Komisije članice mednarodne organizacije več manevrskega prostora in jim ni treba ravnati v skladu s priporočilom ali pooblastilom, bo mednarodna organizacija odgovarjala le, če bo članica dejanje dejansko izvršila. Organizacija pa seveda ne bi odgovarjala glede drugega protipravnega ravnanja članice, ki bi ga ta storila v okviru priporočenega dejanja, če med njim in pooblastilom ali priporočilom ni povezave.<sup>34</sup> V pojasnilu k 15. členu Komisija med drugim navaja, da so z izrazoma priporočila in pooblastila mišljeni vsi nezavezujoči akti organizacije, ki lahko vplivajo na ravnanje članic. Tudi v tem pogledu je pravilo sporno, saj zgolj možnost vplivanja na drug subjekt gotovo ne more biti veljavni preizkus za vzpostavljanje odgovornosti organizacije.<sup>35</sup>

---

<sup>32</sup> "Article 15 (Decisions, recommendations and authorizations addressed to member States and international organizations): 1. An international organization incurs international responsibility if it adopts a decision binding a member State or international organization to commit an act that would be internationally wrongful if committed by the former organization and would circumvent an international obligation of the former organization. 2. An international organization incurs international responsibility if: (a) It authorizes a member State or international organization to commit an act that would be internationally wrongful if committed by the former organization and would circumvent an international obligation of the former organization, or recommends that a member State or international organization commit such an act; and (b) That State or international organization commits the act in question in reliance on that authorization or recommendation. 3. Paragraphs 1 and 2 apply whether or not the act in question is internationally wrongful for the member State or international organization to which the decision, authorization or recommendation is directed."

<sup>33</sup> Glej tudi pripombe Mednarodnega denarnega sklada, A/CN.4/582, 2007, str. 13.

<sup>34</sup> Poročilo Komisije za mednarodno pravo o delu 57. zasedanja, ILC Report, A/60/10, 2005, str. 103.

<sup>35</sup> Glej tudi pripombe Mednarodnega denarnega sklada, op. cit., str. 14, ter pripombe Interpola in Svetovne zdravstvene organizacije,

Usoda določbe 15. člena je, vsaj sodeč po dosedanjih pripombah mednarodnih organizacij, negotova in ni zelo verjetno, da bo - vsaj ne v sedanji obliki - ostala v predlogu kodifikacije. Pravilo se pravzaprav zdi povsem nepotrebno: v praksi bi bilo namreč mogoče dejanske situacije, ki jih predvideva, uvrstiti v katero od oblik odgovornosti organizacije za sodelovanje pri protipravnem ravnanju druge države ali organizacije, na primer kot pomoč (12. člen osnutka) ali pa kot nadzor in usmerjevanje (13. člen osnutka), odvisno pač od stopnje vplivanja organizacije na ravnanje članice.

### 3.2 Odgovornost države članice za protipravno ravnanje mednarodne organizacije

Odgovornost držav članic za protipravno ravnanje mednarodne organizacije je eno najbolj kontroverznih vprašanj na tem področju. Pri tem ni toliko problematična odgovornost držav članic, ki temelji na kakšni obliki dejavnega ravnanja v zvezi s protipravnim ravnanjem organizacije, pač pa odgovornost članice izključno na podlagi članstva. Prevladujoče mnenje glede slednjega je, da tako pravilo v mednarodnem pravu ne obstaja.<sup>36</sup> Ker je mednarodna organizacija samostojni pravni subjekt s subjektiviteto, ki je ločena od subjektivitete držav članic, tudi edina odgovarja za svoje protipravno ravnanje. Po drugi strani pa po mnenju nekaterih strokovnjakov tako stališče ni pravilno, saj naj ne bi upoštevalo odločilne vloge, ki jo v ustanovitvi in "življenju" mednarodne organizacije igrajo njene članice.<sup>37</sup> V skladu s tem stališčem so poleg mednarodne organizacije odgovorne tudi države članice, pri čemer se v literaturi pojavljajo različne možne oblike te odgovornosti: skupna (concurrent), subsidiarna (subsidiary), celo solidarna (joint and several) odgovornost držav članic.<sup>38</sup>

Komisija za mednarodno pravo je odgovornost držav članic obravnavala na 58. zasedanju v okviru širše zastavljenega poglavja z naslovom 'Odgovornost držav v zvezi s protipravnim ravnanjem mednarodne organizacije'. To poglavje poleg dveh določb, ki se nanašata izrecno na odgovornost držav članic, vključuje tudi pravila, ki so naslovljena na vse države. Gre za odgovornost držav v primerih, ko v eni od treh oblik sodelujejo pri protipravnem ravnanju organizacije: tej

---

A/CN.4/568, 2006, str. 4–5.

<sup>36</sup> Glej npr. resolucijo Inštituta za mednarodno pravo 1995, op. cit., poglavje B (veljavno pravo), 6. člen, ki med drugim določa: "[...] there is no general rule of international law whereby States members are, due solely to their membership, liable concurrently or subsidiarily, for the obligations of an international organization of which they are members [...]."

<sup>37</sup> Glej npr. Yee, S., The Responsibility of States Members of an International Organization for its Conduct as a Result of Membership or their Normal Conduct Associated with Membership, v Ragazzi, M., International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2005.

<sup>38</sup> Primerjaj na primer Klabbbers, J., An Introduction to International Institutional Law, Cambridge University Press, Cambridge, 2005, str. 311 in nasl; Sands, P., in Klein, P., Bowett's Law of International Institutions, Sweet & Maxwell, London, 2001, str 521 in nasl; Stumer, A., Liability of Member States for Acts of International Organizations: Reconsidering the Policy Objections, Harvard International Law Journal, letnik 48, 2007, str. 553 in nasl; D'Aspremont, J., Abuse of the Legal Personality of International Organizations and the Responsibility of Member States, International Organizations Law Review, letnik 4, 2007, str. 91 in nasl; Wilde, R., Enhancing Accountability at the International Level: the Tension Between International Organization and Member State Responsibility and the Underlying Issues at Stake, ILSA Journal of International and Comparative Law, letnik 12, 2006, str. 402 in nasl.

zagotavljajo pomoč in sodelovanje (25. člen), jo pri njenem protipravnem ravnanju usmerjajo in nadzorujejo (26. člen) ali jo k protipravnemu ravnanju prisilijo (27. člen). Omenjene oblike udeležbe za razmerje država - država so urejene že v kodifikaciji o odgovornosti držav, v obravnavanem osnutku pa tudi v 12. do 14. členu, le da gre tam za obratno situacijo in je mednarodna organizacija tista, ki je udeležena pri protipravnem ravnanju države ali druge organizacije. Odgovornost države, ki je lahko članica organizacije ali pa ne, v teh primerih ne temelji na institucionalni povezavi, ampak na konkretnih okoliščinah protipravnega ravnanja.

Nasprotno pa sta pravili, naslovljeni zgolj na države članice, določbi 28. in 29. člena osnutka.

## 28. člen določa:

1. Država članica mednarodne organizacije je odgovorna, če se skuša izogniti kakšni svoji mednarodnopравни obveznosti s tem, da organizaciji zagotovi pristojnost v zvezi s to obveznostjo, organizacija pa stori dejanje, ki bi, če bi ga storila država, pomenilo kršitev te obveznosti.

2. Prvi odstavek tega člena se uporablja ne glede na to, ali dejanje za mednarodno organizacijo pomeni protipravno ravnanje ali ne. (prevod B. H.)<sup>39</sup>

Namen tega pravila je preperečiti državam članicam, da bi na mednarodne organizacije kot samostojne subjekte prenesle svoje pristojnosti zato, da bi se izognile obveznostim, nato pa zanikale kakršno koli odgovornost za izpolnjevanje teh pristojnosti.<sup>40</sup>

Da se države ne morejo izogniti svojim obveznostim v mednarodnem pravu z ustanavljanjem novih pravnih oseb, je že pred časom na primer potrdilo zvezno vrhovno sodišče ZDA,<sup>41</sup> Komisija za mednarodno pravo pa v podporo tej določbi navaja dve odločitvi Evropskega sodišča za človekove pravice: v *Waite in Kennedy proti Nemčiji*<sup>42</sup> je sodišče izrecno poudarilo, da prenos pristojnosti na mednarodne organizacije države pogodbenice ne odvezuje odgovornosti, ki jih ima na podlagi Konvencije; v *Bosphorus Hava Yollary Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi proti Irski*<sup>43</sup> pa je sodišče obravnavalo obveznosti držav pogodbenic članic Evropskih

---

<sup>39</sup> »Article 28 (International responsibility in case of provision of competence to an international organization): '1. A State member of an international organization incurs international responsibility if it circumvents one of its international obligations by providing the organization with competence in relation to that obligation, and the organization commits an act that, if committed by that State, would have constituted a breach of that obligation. 2. Paragraph 1 applies whether or not the act in question is internationally wrongful for the international organization.«

<sup>40</sup> Za diskusijo o tem na načelni ravni glej Sarooshi, D., *International Organizations and Their Exercise of Sovereign Powers*, Oxford University Press, New York, 2005, str. 64.

<sup>41</sup> "[...] Cuba cannot escape liability for acts in violation of international law simply by retransferring assets to separate juridical entities. To hold otherwise would permit governments to avoid the requirements of international law simply by creating juridical entities whenever the need arises." *First Nat. City Bank v. Banco Para El Comercio*, 462 U.S. 611 (1983).

<sup>42</sup> *Waite and Kennedy v. Germany*, App. no. 26083/94, ESČP, 18. februar 1999.

<sup>43</sup> *Bosphorus Hava Yollary Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*, App. No. 45036/98, Veliki senat ESČP, 30. junij 2005.

skupnosti v zvezi z uresničevanjem obveznih pravnih aktov Skupnosti.<sup>44</sup> Ti odločitvi ESČP res potrjujeta, da se pogodbenice Evropske konvencije s prenosom pristojnosti na mednarodno organizacijo ne morejo izogniti svojim obveznostim, vendar hkrati določata dodatne pogoje, ko bi država za tak obid odgovarjala v skladu s Konvencijo. Prav zaradi tega stališče Komisije za mednarodno pravo, da ti odločitvi neposredno podpirata sicer precej široko formulacijo 28. člena, ni povsem prepričljivo.<sup>45</sup> Domet določbe je nenazadnje širok tudi zato, ker za odgovornost države članice ni pomembno ali je ta imela *namen* izogniti se odgovornosti ali ne. Kot opozarja D'Aspremont je brez tega dodatnega pogoja določba takorekoč vseobsegajoča in zlahka privede do odgovornosti držav članic za vrsto dejanj mednarodne organizacije.<sup>46</sup>

Poleg tega, da država članica organizaciji zagotovi pristojnosti in se tako skuša izogniti svojim obveznostim, lahko pri protipravnem ravnanju organizacije odigra tudi bolj dejavno vlogo. V takem primeru pride do prekrivanja med situacijo, predvideno v tem členu, in situacijami, ki jih predvidevajo že omenjene določbe 25. do 27. člena (pomoč in sodelovanje, usmerjanje in nadzor, prisila). Tako prekrivanje načeloma ni problematično, saj je, če so izpolnjeni pogoji za uporabo več določb, edina posledica ta, da je mogoče odgovornost države članice utemeljiti na več različnih pravnih podlagah.<sup>47</sup>

Podobno velja tudi za 29. člen osnutka, ki predvideva še dve podlagi odgovornosti držav članic:

1. Ne glede na določbe 25. do 28. člena država članica mednarodne organizacije odgovarja za protipravno ravnanje te mednarodne organizacije, če:

- a) je za to ravnanje sprejela odgovornost ali
- b) je prizadeto stranko zavedla, da se je ta zanesla na njeno odgovornost.

2. Odgovornost države članice iz prvega odstavka tega člena se šteje za subsidiarno (prevod B. H.).<sup>48</sup>

Določba točke a) prvega odstavka predvideva odgovornost države članice, kadar

---

<sup>44</sup>Ta je sicer primer organizacije *sui generis*, zato se v zvezi z delitvijo pristojnosti pojavljajo nova, posebna vprašanja. Podrobneje o tem glej Kuijper, P. J., in Paasivirta, E., Further Exploring International Responsibility: The European Community and the ILC's Project on Responsibility of International Organizations, *International Organizations Law Review*, letnik 1, 2004, str. 111 in nasl.

<sup>45</sup>Dvome o tem je med drugimi izrazila tudi Evropska komisija. Pripombe Evropske komisije, A./CN.4/582, 2007, str. 20.

<sup>46</sup>D'Aspremont, J., Abuse of the Legal Personality of International Organizations and the Responsibility of Member States, *International Organizations Law Review*, letnik 4, 2007, str. 99-100.

<sup>47</sup>Poročilo Komisije za mednarodno pravo o delu 58. zasedanja, ILC Report, A/61/10, 2006, str. 286.

<sup>48</sup>»Article 29 (Responsibility of a State member of an international organization for the internationally wrongful act of that organization): 1. Without prejudice to draft articles 25 to 28, a State member of an international organization is responsible for an internationally wrongful act of that organization if: (a) It has accepted responsibility for that act; or (b) It has led the injured party to rely on its responsibility. 2. The international responsibility of a State which is entailed in accordance with paragraph 1 is presumed to be subsidiary.«

ta sprejme odgovornost za ravnanje organizacije. Tu gre za posebno obliko pravila iz 11. člena kodifikacije o odgovornosti držav, ki določa, da država odgovarja za ravnanja, ki jih prizna in sprejme za svoja. Odgovornost države članice v tem primeru torej temelji na njenem odnosu do dejanja organizacije. Pripoznanje odgovornosti za ravnanje organizacije je lahko izrecno ali implicitno in dano pred protipravnim dejanjem organizacije ali ko je to že končano.<sup>49</sup>

Druga možnost, predvidena v točki b) prvega odstavka, ki nekoliko spominja na t. i. institut estoppel-a, pa določa, da država članica odgovarja tudi, kadar so bile prizadete stranke zaradi njenega vedenja prepričane, da je odgovorni subjekt država in ne organizacija. Presoja o tem, ali je bilo tako pričakovanje tretjih utemeljeno, bo v praksi odvisna od vrste različnih dejavnikov.<sup>50</sup>

Glede oblike odgovornosti države članice drugi odstavek 29. člena določa, da je odgovornost držav članic subsidiarna, to pa je izrecno še enkrat poudarjeno v tretjem delu, in sicer v 51. členu osnutka. Le-ta določa, da je subsidiarno odgovornost zoper državo članico mogoče uveljavljati šele, ko uveljavljanje primarne odgovornosti (to je zoper organizacijo) ni pripeljalo do reparacij.

Kot smo videli, določbi 28. in 29. člena osnutka predpisujeta odgovornost države članice na podlagi določenega ravnanja države in ne zgolj na podlagi članstva. Odsotnost določbe, ki bi odgovornost držav članic utemeljila izključno na podlagi članstva, lahko torej razumemo kot potrditev stališča, da takega pravila v mednarodnem pravu (še) ni.

### 3.3 Posebnosti pri ureditvi protiukrepov

Protiukrepi v mednarodnem pravu so posebni ukrepi, s katerimi mednarodni subjekti zaščitijo svoj pravni interes v odnosu do tistega subjekta, ki je odgovoren za protipravno ravnanje.<sup>51</sup> Tudi za mednarodne organizacije naj bi veljalo, da lahko druge države ali mednarodne organizacije zoper njih uporabijo protiukrepe, katerih namen je doseči, da bo mednarodna organizacija ravnala v skladu s svojimi obveznostmi.<sup>52</sup>

Protiukrepi zoper mednarodne organizacije so v praksi redki. Posebni poročevalec Gaja navaja primere držav Svetovne trgovinske organizacije, ki so na podlagi dovoljenja organa za reševanje sporov (WTO International Dispute Body) sprejele protiukrepe zoper Evropske skupnosti.<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup> Poročilo Komisije za mednarodno pravo o delu 58. zasedanja, ILC Report, A/61/10, 2006, str. 289 in nasl.

<sup>50</sup> Na poseben problem v zvezi s to določbo je opozorila Evropska komisija z vidika t. i. mešanih pogodb, ki jih Evropske skupnosti in države članice zaradi deljenih pristojnosti sklepajo s tretjimi državami. Te bi lahko, poudarja Evropska komisija, domnevale, da so države članice odgovorne za izpolnitev celotne pogodbe, čeprav je morda pretežni del v pristojnosti Skupnosti. Opozorilo Evropske Komisije je sicer na mestu, vendar je rešitev problema v tem primeru bolj smiselno iskati v okvirih prava Skupnosti. Glej pripombe Evropske komisije, A/CN.4/582, 2007, str. 23–24.

<sup>51</sup> Glej npr. Türk, D., Temelji mednarodnega prava, GV založba, Ljubljana, 2007, str. 294.

<sup>52</sup> Glej Sixth Report of the Special Rapporteur, Giorgio Gaja, U.N. Doc. A/CN.4/597, str. 15 in nasl.

<sup>53</sup> Sixth Report of the Special Rapporteur, Giorgio Gaja, U.N. Doc. A/CN.4/597, 2008, str. 15–16.



Komisija za mednarodno pravo je precej pozornosti namenila vprašanju, ali lahko protiukrepe zoper odgovorno mednarodno organizacijo uporabi ne le prizadeta država, ampak tudi prizadeta mednarodna organizacija. Večina držav je v razpravi v šestem odboru Generalne Skupščine ZN izrazila mnenje, da je to mogoče in da glede tega ni razloga za razlikovanje med državami in organizacijami.<sup>54</sup> Nekatere države so bile previdnejše in so se načelno s tako ureditvijo strinjale, vendar pa so poudarile, da mora biti vsakršna uporaba protiukrepov v skladu s pristojnostmi organizacije.<sup>55</sup> Katere oblike protiukrepov organizacija lahko uporabi in kateri organ je za to pristojen, bo seveda odvisno od notranjih pravil posamezne mednarodne organizacije.<sup>56</sup>

Poglavje o protiukrepih je v osnutku urejeno vsebinsko enako kot v kodifikaciji o odgovornosti držav, dodatni pogoji veljajo le za protiukrepe članic organizacije - držav ali mednarodnih organizacij - zoper lastno organizacijo. V zvezi s tem 55. člen osnutka določa naslednje:

Poleg drugih pogojev tega poglavja prizadeti član odgovorne mednarodne organizacije ne sme uporabiti protiukrepov zoper to organizacijo, če ima v skladu s pravili organizacije na voljo druga razumna sredstva, s katerimi lahko doseže spoštovanje obveznosti organizacije v skladu z delom (prevod B. H.).<sup>57</sup>

V skladu s to določbo prizadeti subjekt, ki je član mednarodne organizacije, zoper to organizacijo torej ne sme uporabiti protiukrepov, če ima v skladu s pravili organizacije na voljo druga razumna sredstva, da zagotovi izpolnjevanje obveznosti organizacije. Prepoved torej ni absolutna, ampak uporabo protiukrepov za članice organizacije le dodatno kvalificira.

#### 4. SKLEP

Osnutek pravil o odgovornosti mednarodnih organizacij Komisije za mednarodno pravo temelji na predpostavki, da za mednarodne organizacije veljajo enaka pravila o odgovornosti v mednarodnem pravu kot za države. Osnutek, kot je razvidno tudi iz tega prispevka, praktično v celoti sledi osnutku pravil o odgovornosti držav. Tak pristop je z vidika zagotavljanja enovitosti prava odgovornosti sicer do določene mere utemeljen, a je lahko tudi problematičen, če ne upošteva v zadostni meri številnih posebnosti pravne narave mednarodnih organizacij. Med slednjimi in državami obstajajo namreč pomembne razlike, zato

---

<sup>54</sup> Glej npr. izjave Danske (A/C.6/62/SR.18, para. 101), Japonske (A/C.6/62/SR.19, para. 100), Nizozemske (A/C.6/62/SR.20, para. 40), Belgije (A/C.6/62/SR.21, para. 91).

<sup>55</sup> Glej npr. izjavo Rusije (A/C.6/62/SR.21, para. 71) in izjavo Malezije (A/C.6/62/SR.19, para. 75).

<sup>56</sup> Prekoračitev pristojnosti pri uporabi protiukrepov sama po sebi ne bi nujno pomenila protipravnosti, temveč je to odvisno od tega, ali gre za članico ali nečlanico organizacije.

<sup>57</sup> »Article 55 (Countermeasures by members of an international organization): In addition to the other conditions set out in the present Chapter, an injured member of a responsible international organization may not take countermeasures against that organization if some reasonable means for ensuring compliance with its obligations under Part Two are available in accordance with the rules of the organization.«

strogo sledenje konstruktom sorodne kodifikacije ni nujno najboljša pot in bi bilo morda celo primerneje, če bi Komisija osnutek kodifikacije gradila povsem od začetka, neobremenjena s pravili o odgovornosti držav. Vse prevečkrat se namreč zdi, da Komisija brez temeljite analize sklone, da gre za pravilo, ki ne velja le za države ampak *tudi* za mednarodne organizacije. To je med drugim ena glavnih kritik osnutka s strani mednarodnih organizacij, ki opozarjajo na previdnost pri prenašanju pravil o odgovornosti držav na področje mednarodnih organizacij, saj se posamezne rešitve lahko izkažejo za neučinkovite ali neprimerne. Eden izmed priznanih strokovnjakov je v zvezi s tem še posebej kritičen, ko pravi, da je poskus Komisije prenesti pravila o odgovornosti držav tudi na mednarodne organizacije v najboljšem primeru prenašljen, v najslabšem pa povsem zgrešen.<sup>58</sup>

Pojavlja se tudi vprašanje ali so sprejeta pravila izraz običajnih pravnih norm ali primer progresivnega razvoja mednarodnega prava na tem področju. Odgovor ni preprost, in tudi Komisija se do tega vprašanja še ni izrecno opredelila. Za posamezna poglavja ali njihove dele, kot so na primer nekatere določbe o pripisovanju ravnanja organizaciji, lahko rečemo, da gre za običajno pravo, na kar nenazadnje kažejo tudi sodbe nacionalnih in mednarodnih sodišč, ki določbe osnutka s pripadajočimi pojasnili redno povzemajo kot veljavno pravo. Za veliko drugih poglavij pa je govoriti o običajnih pravnih težko, zlasti zaradi pomanjkanja kakršnekoli prakse.

Odprtih vprašanj na področju odgovornosti mednarodnih organizacij je skratka še veliko. Osnutek Komisije je v tej fazi pomemben predvsem zato, ker pomaga osredotočiti razpravo v mednarodni skupnosti na konkretna vprašanja o odgovornosti mednarodnih organizacij in z analizo predlogov posameznih pravil doseči njihovo rešitev.

## LITERATURA

### Komisija za mednarodno pravo

- First Report of the Special Rapporteur, Giorgio Gaja, U.N. Doc. A/CN.4/532.
- Second Report of the Special Rapporteur, Giorgio Gaja, U.N. Doc. A/CN.4/541.
- Third Report of the Special Rapporteur, Giorgio Gaja, U.N. Doc. A/CN.4/553.
- Fourth Report of the Special Rapporteur, Giorgio Gaja, U.N. Doc. A/CN.4/564.
- Fifth Report of the Special Rapporteur, Giorgio Gaja, U.N. Doc. A/CN.4/583.
- Sixth Report of the Special Rapporteur, Giorgio Gaja, U.N. Doc. A/CN.4/597.
- ILC Report, A/57/10, 2002.
- ILC Report, A/58/10, 2003.
- ILC Report, A/59/10, 2004.
- ILC Report, A/60/10, 2005.
- ILC Report, A/61/10, 2006.
- ILC Report, A/62/10, 2007.
- Comments and observations received from international organizations, U.N. Doc. A/CN.4/545.

---

<sup>58</sup> Alvarez, J., International organizations and their exercise of sovereign powers (Book Review), American Journal of International Law, letnik 101, 2007, str. 676.

- Comments and observations received from Governments, U.N. Doc. A/CN.4/547.
- Comments and observations received from Governments and international organizations, U.N. Doc. A/CN.4/556.
- Comments and observations received from international organizations, U.N. Doc. A/CN.4/568.
- Comments and observations received from international organizations, U.N. Doc. A/CN.4/582.
- Comments and observations received from international organizations, U.N. Doc. A/CN.4/593.

### Generalna skupščina ZN

- Resolucija GS ZN št. 82/83 (2001).
- Resolucija GS ZN št. 56/83 (2001).
- Resolucija GS ZN št. 62/61 (2007).

### Sodna praksa

- *Behrami and Behrami v. France in Saramati v. France, Germany and Norway*, App. nos. 71412/01, 78166/01, Veliki senat ESČP, 2. maj 2007.
- *Waite and Kennedy v. Germany*, App. no. 26083/94, ESČP, 18. februar 1999
- *Bosphorus Hava Yollary Turizm ve Ticaret Anonim Sirketi v. Ireland*, App. no. 45036/98, Veliki senat ESČP, 30. junij 2005.
- *First Nat. City Bank v. Banco Para El Comercio*, 462 U.S. 611 (1983).
- *HN v The State of the Netherlands (Ministry of Defence and Ministry of Foreign Affairs)*, LJN: BF0181/265615, 10. september 2008.
- *R (on the application of Al-Jedda) v. Secretary of State for Defence*, [2007] UKHL 58, 12. december 2007.

### Knjige

- Hirsch, M., *The Responsibility of International Organizations Toward Third Parties*, Martinus Nijhoff, Dordrecht, 1995.
- Klabbbers, J., *An Introduction to International Institutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
- Ragazzi, M., *International Responsibility Today. Essays in Memory of Oscar Schachter*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2005.
- Sands, P., in Klein, P., *Bowett's Law of International Institutions*, Sweet & Maxwell, London, 2001.
- Sarooshi, D., *International Organizations and Their Exercise of Sovereign Powers*, Oxford University Press, New York, 2005.
- Schermers, H. G., Blokker, N. M., *International Institutional Law*, Martinus Nijhoff, Boston/Leiden, 2003
- Shaw, M., *International Law*, Cambridge University Press, Cambridge, 2005.
- Türk, D., *Temelji mednarodnega prava*, GV založba, Ljubljana, 2007.
- Zwanenburg, M., *Accountability of Peace Support Operations*, Martinus Nijhoff, Leiden, 2005.

### Članki

- Alvarez, J., *International organizations and their exercise of sovereign powers* (Book

- Review), *American Journal of International Law*, letnik 101, 2007, str. 674-679.
- D'Aspremont, J., Abuse of the Legal Personality of International Organizations and the Responsibility of Member States, *International Organizations Law Review*, letnik 4, 2007, str. 91-119.
- Kuijper, P. J., in Paasivirta, E., Further Exploring International Responsibility: The European Community and the ILC's Project on Responsibility of International Organizations, *International Organizations Law Review*, letnik 1, 2004, str. 111-138.
- Sari, A., Jurisdiction and International Responsibility in Peace Support Operations: The Behrami and Saramati Cases, *Human Rights Law Review*, letnik 8, 2008, str. 151-170.
- Stumer, A., Liability of Member States for Acts of International Organizations: Reconsidering the Policy Objections, *Harvard International Law Journal*, letnik 48, 2007, str. 553-580.
- Wilde, R., Enhancing Accountability at the International Level: the Tension Between International Organization and Member State Responsibility and the Underlying Issues at Stake, *ILSA Journal of International and Comparative Law*, letnik 12, 2006, str. 395-415.

### Drugo

- Resolution II, The Legal consequences for Member States of the Non-fulfilment by International Organisations of their Obligations toward Third Parties, *Annuaire de l'Institut de Droit International*, vol. 66-II (1995).

Jernej Letnar Čerňič

## Obveznost sojenja ali izročitve (*aut dedere aut judicare*)

---

### 1. Namesto uvoda

Misel, da bi mednarodno pravo dovoljevalo primere, v katerih bi se lahko domnevni storilec najhujših hudodelstev zatekel pred kazenskim pregonom pristojnih organov države, v kateri je bilo kaznivo dejanje ali hudodelstvo storjeno, v tretjo državo, se zdi v sodobni mednarodni družbi nevzdržna. Zato mora obstajati možnost, da domnevne storilce najhujših hudodelstev ne preganja samo država, v kateri so bila hudodelstva storjena, ampak tudi država, v kateri si je domnevni storilec poiskal zatočišče. Izraz *aut dedere* (predati oziroma izročiti) *aut judicare* (soditi oziroma izročiti) se uporablja pri opisovanju obveznosti držav, da izročijo posameznike, osumljene zločinov proti mednarodnem pravu, ali jim sodijo. Splošno pravno načelo oziroma pravno pravilo *aut dedere aut judicare* izvira iz izraza *aut dedere aut punire* (izroči ali kaznuj), ki ga je v sedemnajstem stoletju izklesal eden očetov mednarodnega prava Hugo Grotius.<sup>1</sup> Ob tem je treba omeniti, da obveznost sojenja ali izročitve opisujejo tudi drugi latinski izrazi, kot so: *judicare aut dedere*, *aut dedere aut prosequi*<sup>2</sup> in *aut dedere, aut judicare, aut tergiversari*.<sup>3</sup>

Načelo izročiti ali soditi najdemo v različnih opredelitvah v številnih mednarodnih konvencijah o mednarodnem sodelovanju pri preprečevanju različnih vrst kaznivih dejanj.<sup>4</sup> V prispevku obravnavamo delo Komisije za mednarodno pravo, povezano z načelom *aut dedere aut judicare* oziroma izroči ali sodi. Delo Komisije za mednarodno pravo o tej tematiki lahko označimo kot odgovor na ugotovitev l'Institut de Droit International, ki je leta 1983 v resoluciji pod naslovom *Novi problemi izročitve poudaril, da je treba pravilo aut judicare aut dedere "okrepiti in razviti"*.<sup>5</sup>

Po kratkem zgodovinskem pregledu razvoja splošnega pravnega načela oziroma pravnega pravila *aut dedere aut judicare* v drugem delu obravnavamo dosedanje

---

<sup>1</sup> Grotius, H., *De Iure Belli ac Pacis*, Book II, chapter XXI, paras. III and IV; angleški prevod: *The Law of War and Peace*, Classics of International Law (F. W. Kelsey translation, 1925), str. 526–529.

<sup>2</sup> Guillaume, G., "Terrorisme et droit international" *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 215 (1989-III), str. 287.

<sup>3</sup> Glej Fisher, K. R., "In Rem Alternatives to Extradition for Money Laundering", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 25, str. 409–412.

<sup>4</sup> Bassiouni, M. Cherif; Wise, E. M., *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law* (Dordrecht/Boston/London: Martinus Nijhoff Publishers, 1995), 3.

<sup>5</sup> l'Institut de Droit International, resolucija z dne 1. septembra 1983.

---

delo Komisije za mednarodno pravo, povezano s tem načelom. V tretjem delu je prikazan pregled pravnih virov o načelu *aut judicare aut dedere* v mednarodnem in domačem pravnem redu, posebna pozornost pa je namenjena mednarodnemu splošnem pravu in pravnim načelom. Četrti del vsebuje obseg in pravno naravo načela *aut judicare aut dedere* v mednarodnem pravu, v petem delu pa predstavljamo raziskovalni pregled dela Z. Galickega v povezavi obravnavanega načela z izvajanjem univerzalne pristojnosti. V šestem delu predstavljamo osnutek predlogov Z. Galickega glede obveznosti *aut judicare aut dedere*. V sedmem delu v skrajšani obliki prikazujemo zgoščeno analizo dosedanjega dela posebnega poročevalca Z. Galickega v obliki treh raziskav in končujemo s sklepnimi mislimi. V nadaljevanju se najprej posvečamo delu Komisije za mednarodno pravo na področju obveznosti *aut dedere aut judicare*.

## 2. Dejavnost Komisije za mednarodno pravo

Komisija za mednarodno pravo je načelo *aut dedere aut judicare* prvič vključila v osnutek zakonika o hudodelstvih zoper mir in varnost proti človečnosti. Na šestinpetdeseti seji leta 2004 je na podlagi priporočila delovne skupine vključila vprašanje "obveznost sojenja ali izročitve (*aut dedere aut judicare*)" v dolgoročni program dela.<sup>6</sup> Leto pozneje, 4. avgusta 2008, se je odločila, da bo vključila obravnavano temo v svoj kratkoročni program, in imenovala Zdzisława Galickega, profesorja na Univerzi v Varšavi, za posebnega poročevalca za omenjeno področje. Z. Galicki je pri dosedanjem delu pripravil in končal tri poročila o vprašanjih, povezanih z načelom izročiti ali soditi.<sup>7</sup> Temeljno vprašanje, ki ga poročila obravnavajo, je, ali so obveznosti soditi oziroma izročiti že vključena v mednarodnem običajnem pravu. Pri tem je poročevalec v prvem poročilu izoblikoval deset točk, ki naj bi jih Komisija za mednarodno pravo obravnavala v naslednjih letih. Naloga vključuje analizo mednarodnih dokumentov, ki vsebujejo obveznost izročiti ali soditi, pri čemer je treba predstaviti zgodovinski razvoj načela od Grotiusove opredelitve do t. i. trojne alternativne opredelitve (izročiti ali kaznovati; izročiti ali soditi; izročiti, soditi ali predati mednarodnemu sodišču). Galicki proučuje tudi pravne vire obveznosti sojenja ali izročitve, pri čemer naj bi obveznost izvirala vsaj iz dveh pravnih virov, mednarodnih sporazumov in mednarodnega običajnega prava. Omenil je možnost, da se ugotovi, ali *dedere* izvira iz mednarodnih sporazumov, medtem ko naj bi *judicare* temeljil na mednarodnih običajnih normah. Poročevalec se je obvezal, naj komisija ugotovi medsebojno odvisnost in soodvisnost med načelom univerzalne pristojnosti oziroma obveznosti sojenja ali izročitve. Ob tem je treba poudariti, da njegovo delo še ni opravljeno in se bo končalo v naslednjih letih.

---

<sup>6</sup> *Official Records of the General Assembly, Fifty-ninth Session, Supplement No. 10 (A/59/10)*, para. 362.

<sup>7</sup> Galicki, Z., Prvo poročilo posebnega poročevalca, 58th session of the ILC (2006), A/CN.4/571; Galicki, Z., Drugo poročilo posebnega poročevalca (59th session of the ILC (2007)) U.N. Doc. A/CN.4/585; Galicki, Z., Tretje poročilo posebnega poročevalca (60th session of the ILC (2008)) U.N. Doc. A/CN.4/603.

---

### 3. Viri obveznosti sojenja ali izročitve (*aut dedere aut judicare*) v mednarodnem pravu

Obveznost sojenja ali izročitve (*aut dedere aut judicare*) izhajata iz mednarodnega pogodbenega in običajnega prava ter iz notranjepravnih redov. V naslednjih podpoglavjih prikazujemo vse tri obveznosti sojenja ali izročitve.

#### 3.1 Mednarodno pogodbeno pravo

Mednarodnopravno načelo *aut dedere aut judicare* se v sodobni obliki prvič oblikuje v Ženevskih konvencijah: člen 49 (1), člen 50 (2), člen 129 (III) in 146. člen IV. Ženevske konvencije.<sup>8</sup> Načelo je bilo vključeno v IV. ženevsko konvencijo v naslednji obliki:

"Vsaka visoka pogodbenica mora uvesti preiskavo proti osebam, ki so osumljene, da so hudo kršile Konvencijo ali so to ukazale, in proti njim začeti sodni postopek pred lastnim sodiščem ne glede na njihovo nacionalno pripadnost. Če visoki pogodbenici bolj ustreza in če je v skladu z določbami njene zakonodaje, sme predati osebe sodišču druge udeležene visoke pogodbenice, če ima dovolj dokazov proti tem osebam."<sup>9</sup>

V opredelitvi zasledimo zametek načela izročiti ali soditi, ki se je bolj razvilo v protiterorističnih konvencijah, sprejetih po letu 1970. Ženevska konvencija določa, da ima država primarno obveznost soditi domnevnemu storilcu, pri čemer se tudi opredelitev načela izročiti ali soditi razlikuje od novejših opredelitev. Prvi odstavek 7. člena Mednarodne konvencije proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju določa načelo *aut iudicare aut dedere*: država pogodbenica mora zoper domnevnega storilca kaznivega dejanja mučenja, ki se znajde na ozemlju pod njeno jurisdikcijo, izvesti kazenski postopek, če ga ne izroči kateri od držav po prvem odstavku 5. člena.<sup>10</sup> Ta obveznost države spodbuja k temu, da kazensko preganjajo domnevne storilce, ki naj bi storili kazniva dejanja mučenja na ozemlju pod njeno jurisdikcijo.<sup>11</sup> Država mora biti v okviru mednarodnega sodelovanja pri preprečevanju mučenja, ki ga vzpostavlja mednarodna konvencija, sposobna in voljna kazensko preganjati storilce kaznivih dejanj mučenja ne glede na to, kje je bilo to kaznivo dejanje storjeno, če so ti storilci na njenem ozemlju, ali pa jih mora izročiti drugi državi. 7. člen konvencije o preprečevanju nezakonitih zasegov letal določa:

"Vsaka država članica, na katere ozemlju je domnevni storilec, ga mora v primeru, če ga ne izroči, brez izjeme in ne glede na to, ali je bilo kaznivo dejanje storjeno na njenem ozemlju, izročiti pristojnim organom zaradi kazenskega postopka.

---

<sup>8</sup> Ženevska konvencija o zaščiti civilnih oseb v času vojne, 1949; 75 U.N.T.S. 287, 21. oktober 1950.

<sup>9</sup> Ženevska konvencija o zaščiti civilnih oseb v času vojne, 1949; 75 U.N.T.S. 287, 21. oktober 1950, 146. člen.

<sup>10</sup> Konvencija proti mučenju in drugim oblikam okrutnega, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja, 10. december 1984.

<sup>11</sup> Pritrdilno ločeno mnenje sodnice dr. Mirjam Škrk v zadevi Up-555/03 in Up-827/04, 13. 7. 2006, 4.

Ti organi odločajo na en enak način kot v primeru kakšnega težjega kaznivega dejanja po pravu te države.”<sup>12</sup>

Amnesty International je v memorandumu<sup>13</sup> iz leta 2001 ugotovila, da je bilo med letoma 1929 in 2000 sklenjenih enaindvajset mednarodnih sporazumov, ki so vključevali vprašanje obveznosti sojenja in izročitve (*aut dedere aut judicare*).<sup>14</sup> Večina mednarodnih sporazumov, ki vsebujejo obveznost sojenja ali izročitve (*aut dedere aut judicare*), vključuje bolj ali manj podobne sestavine. Mednarodne pogodbe določajo dolžnost držav, da kriminalizirajo dejanja in omogočijo, da domnevnega storilca pripravijo in ga izročijo drugi državi ali sodijo pred lastnimi sodišči. Države so zavezane, da ukrepajo in pripravijo domnevnega storilca, če je na njihovem ozemlju. Če domnevnega storilca ne izročijo drugi državi, morajo pristojni državni organi začeti kazenski postopek pred lastnimi sodišči. Na podlagi teh ugotovitev je mogoče povzeti, da je obveznost sojenja in izročitve že postala del mednarodnega prava.

### 3.2 Mednarodno običajno pravo in splošna pravna načela, ki jih priznavajo civilizirani narodi

Nekatere državne delegacije so predlagale, naj Komisija za mednarodno pravo razišče, ali sodi obveznost izročitve ali sojenja v mednarodno običajno pravo, pri čemer je tudi nejasno, v razmerju do katerih dejanj naj bi obveznost veljala. Mednarodnopravna običajna narava obveznosti ne more sama po sebi slediti iz mednarodnopravnih sporazumov, ki ustvarjajo to obveznost. Z. Galicki v svojem drugem poročilu omenja, da so posamezniki izrazili mnenje, da *aut dedere aut judicare* ne spada v mednarodno običajno pravo, kaj šele med norme *jus cogens*.<sup>15</sup> Če obveznost *aut dedere aut judicare* sestavlja del mednarodnega običajnega prava, je to le v razmerju do najhujših hudodelstev zoper mednarodno pravo.<sup>16</sup>

### 3.3 Notranjepravni redi

Obveznost izročitve ali sojenja (*aut dedere aut judicare*) izvira tudi iz vrste notranjepravnih redov in ni omejena le na tradicionalne vire mednarodnega prava.

---

<sup>12</sup> United Nations, *Treaty Series*, vol. 860, No. 12325, str. 105.

<sup>13</sup> Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation* (London, september 2001).

<sup>14</sup> Ti mednarodni sporazumi so: Mednarodna konvencija o zatiranju ponarejanja denarja (1929), Ženevske konvencije iz leta 1949, Konvencija o odprtem morju (1948), Enotne konvencije Združenih narodov o narkotikih (1961), Protokol o spremembah Enotne konvencije Združenih narodov o narkotikih (1972), Konvencija o zatiranju nezakonitega zasega letala (1970), Konvencija o zatiranju nezakonitih dejanj zoper varnost civilnega letalstva (1971), Konvencija o psihotropnih snoveh (1971), Konvencija o preprečevanju in kaznovanju zločinov zoper mednarodne zaščitene osebe, vključno z diplomatskimi agenti (1973), Mednarodne konvencije o zatiranju in kaznovanju zločina apartheida (1973), Protokol I o zaščiti žrtev mednarodnih oboroženih spopadov (1977), Mednarodna konvencija proti jemanju talcev (1979), Konvencija o fizični zaščiti jedrskega materiala (1980), Konvencija ZN o pomorskem mednarodnem pravu (1982), Konvencija proti mučenju in drugim oblikam okrutnega, nečloveškega ali ponižujočega ravnanja ali kaznovanja (1984), Konvencija za zatiranje protipravnih dejanj zoper varnost pomorske plovbe (1988), Mednarodna konvencija proti najemu, uporabi, financiranju in usposabljanju plačancev (1989), *Konvenciji o varnosti osebja Združenih narodov in spremljevalnega osebja* (1994), Konvencija ZN o zatiranju terorističnega postavljanja bomb (1997), Mednarodna konvencija o zatiranju terorizma (1999), Konvencija ZN o zatiranju terorističnega postavljanja bom (2002).

<sup>15</sup> Z. Galicki, Drugo poročilo, A/CN.4/585, 11. junij 2008, 26.

<sup>16</sup> *Prav tam*.



Z. Galicki v prvem poročilu omenja, da je Avstrija že na začetku 19. stoletja uzakonila načelo *aut dedere aut judicare* v povezavi z univerzalno pristojnostjo.<sup>17</sup> Primerljivo ureditev je mogoče najti v 5. členu argentinskega zakona o izročitvi iz leta 1885.<sup>18</sup> Kraljevina Belgija je v pridržku k Mednarodni konvenciji o financiranju terorizma iz leta 1999 zapisala, da se zavezuje, da bo spoštovala splošno pravno načelo *aut dedere aut judicare*.<sup>19</sup>

Kljub temu lahko ugotovimo, da je primarne vire obveznosti *aut dedere aut judicare* mogoče najti v mednarodnih sporazumih in pravilih običajnega mednarodnega prava. Države lahko svoje obveznosti uresničujejo na mednarodni in nacionalni ravni.<sup>20</sup> Prav zato Galicki zagovarja stališče, da mora pravna obveznosti izročiti ali soditi vključevati tudi splošna pravna načela, domačo zakonodajo in sodno prakso domačih sodišč, ne pa le mednarodne sporazume in pravila običajnega prava.<sup>21</sup>

#### 4. Narava in obseg obveznosti do sojenja ali izročitve (*aut dedere aut judicare*) v mednarodnem pravu

Za državo, v kateri je trenutno domnevni storilec, velja obveznosti sojenja ali izročitve. Država prisotnosti mora soditi domnevnemu storilcu oziroma ga izročiti drugi državi, ki mu je voljna soditi in uradno zahteva njegovo izročitev. Sprejeti mora ustrezne ukrepe za prijetje domnevnega storilca in zagotoviti, da pristojni organi začnejo ustrezne kazenske postopke. Obveznost sojenja ali izročitve zato velja predvsem za državo, v kateri je trenutno domnevni storilec. Obveznost sojenja ali izročitve (*aut dedere aut judicare*) omogoča državi možnost izbire, da se odloči, kateri del obveznosti bo izpolnila. Ko izpolni enega od delov obveznosti, ni zavezana izpolniti še drugega dela obveznosti. Pri tem je treba poudariti, da je tudi mogoče, da država izpolni oba dela obveznosti. Ob tem je nujno treba razčistiti temeljno razmerje med obveznostjo do sojenja ali izročitve.

Država lahko sodi domnevnemu storilcu in ga šele po končanem sojenju izroči drugi državi. Opredelitev obveznost sojenja ali izročitve (*aut dedere aut judicare*) se v različnih mednarodnih sporazumih razlikuje. Konvencija OZN zoper korupcijo določa, da mora:

"vsaka država članica, na katere ozemlju je domnevni storilec, v primeru, če ga ne izroči, brez izjeme in ne glede na to, ali je bilo kaznivo dejanje storjeno na njenem ozemlju, izročiti na zahtevo pristojnim organom druge države, brez zamude zaradi uvedbe kazenskega postopka".<sup>22</sup>

---

<sup>17</sup> Galicki, Z., Prvo poročilo o obveznosti izročiti ali soditi (*aut dedere aut judicare*), A/CN.4./571, Komisija za mednarodno pravo, 7. junij 2006, 44.

<sup>18</sup> *Prav tam*, 45.

<sup>19</sup> *Prav tam*, 46.

<sup>20</sup> Plachta, M., *Aut dedere aut judicare; An Overview of Modes of Implementation Approaches*, Maastricht Journal of European and Comparative Law, vol. 6 (1999), 332.

<sup>21</sup> *Prav tam*, 48.

<sup>22</sup> The United Nations Convention against Corruption was adopted by the United Nations General Assembly, 31. oktober 2003

Komisija za mednarodno pravo je priznala obstoj obveznosti do sojenja ali izročitve samo za najhujše zločine zoper mednarodno pravo.<sup>23</sup> Pri presojanju narave obveznosti se zdi, da je Komisija za mednarodno pravo naklonjena t. i. trojni alternativni možnosti, ki bi omogočala vzporedno pristojnost zainteresiranih držav in mednarodnih sodišč.<sup>24</sup> Trojna alternativna opredelitev ponuja državam tri možnosti pri ravnanju z domnevnim storilcem, ki so na njihovem ozemlju, in sicer: izročiti ali kaznovati; izročiti ali soditi; izročiti, soditi ali predati mednarodnemu sodišču. To možnost je predvideval že Mednarodni sporazum o ustanovitvi Mednarodnega kazenskega sodišča iz leta 1937, ki je določal, da se lahko domnevnim storilcem sodi pred domačimi sodišči ali se izročijo drugi zainteresirani državi oziroma Mednarodnemu kazenskemu sodišču.<sup>25</sup> Rimski statut Mednarodnega kazenskega sodišča ponuja izbiro med izvajanjem pristojnosti države pogodbenice nad domnevnim storilcem ali pa da se pristojnost prenese na sodišče.<sup>26</sup> Obenem se postavlja vprašanje, kako določiti državo, ki bi imela prednost pri izvajanju pristojnosti.<sup>27</sup> Pri tem so nekateri člani komisije predlagali, da gre prednost pri izvajanju pristojnosti državi, v kateri so bila hudodelstva storjena, pri čemer je država zavezana začeti kazenski ali pa izročitveni postopek.<sup>28</sup>

Meddržavno sodišče je v primer Lockerbie potrdilo, da obveznost *aut dedere aut judicare* v mednarodnem pravu obstaja.<sup>29</sup> Sodnik Weeramantry je v odklonilnem mnenju zapisal, da obveznost *aut dedere aut judicare* obstaja v mednarodnem običajnem pravu,<sup>30</sup> pri čemer je sodnik Ajibola morda nekoliko pretirano omenil, da nekateri mednarodnopravni strokovnjaki priznavajo obveznost kot *jus cogens*.<sup>31</sup> Eden najpomembnejših dejavnikov pri določanju vsebinskega obsega obveznosti *aut dedere aut judicare* je vprašanje, pri katerih dejanjih so države zavezane izročiti domnevne storilce ali jim soditi. Vprašanje, ki se postavlja, je, ali velja za vsa dejanja, ki škodujejo državi, ali zgolj za ožje kategorije hudodelstev zoper človečnost (vojna hudodelstva, genocid, hudodelstva zoper človečnost).

Pri tem se zdi, da so argumenti za omejevanje izvajanja obveznosti *aut dedere aut judicare* na najtežja hudodelstva, ki se nanašajo na mednarodno skupnost kot celoto, utemeljena (genocid, hudodelstva zoper človečnost, vojna hudodelstva, mučenje

(Resolution 58/4).

<sup>23</sup> Z. Galicki, Prvo poročilo, 51.

<sup>24</sup> *Prav tam*.

<sup>25</sup> Glej Hudson, M. O., urednik, *International Legislation. A collection of the texts of multiple international instruments of general interest (1935-1937)*, vol. VII, No. 402-505 (Washington, 1941), 862-893.

<sup>26</sup> 13. člen Rimskega statuta Mednarodnega kazenskega sodišča določa: "Sodišče lahko izvaja svojo pristojnost za kaznivo dejanje, navedeno v 5. členu, v skladu z določbami tega statuta, če: (a) država pogodbenica v skladu s 14. členom seznanila tožilca s situacijo, v kateri naj bi bilo storjeno eno ali več takih kaznivih dejanj; (b) Varnostni svet v skladu s VII. poglavjem Ustanovne listine Združenih narodov seznanil tožilca s situacijo, v kateri naj bi bilo storjeno eno ali več takih kaznivih dejanj, ali (c) je tožilec začel preiskavo glede takega kaznivega dejanja v skladu s 15. členom."

<sup>27</sup> Galicki, Z., Drugo poročilo, 30.

<sup>28</sup> *Prav tam*.

<sup>29</sup> Meddržavno sodišče, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)* in *(Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America)*, Provisional Measures, Orders of 14 April 1992, *I.C.J. Reports* (1992), 3 in 114.

<sup>30</sup> *Prav tam* (Odklonilno mnenje sodnika Weeramantrya), 51.

<sup>31</sup> *Prav tam* (Odklonilno mnenje sodnika Ajibola), 82.

in agresija). Zato je mogoče povzeti, da je obveznost *aut dedere aut judicare* v mednarodnem pravu globoko zasidrana. Pri tem je treba pritrditi Z. Galickemu, da je obveznost zrela za morebitno kodifikacijo in vključitev nekaterih dodatnih sestavin, ki bi lahko pripomogle k nadaljnjemu razvoju mednarodnega prava.

## 5. Povezava z univerzalno pristojnostjo

Univerzalna pristojnost je pristojnost države za hudodelstva zoper mednarodno pravo ne glede na to, kje so bila storjena, kdo je storilec in kdo je žrtev. Država lahko na podlagi univerzalne pristojnosti kazensko preganja domnevnega storilca, ki ni njen državljan, za hudodelstvo, ki ga je domnevno storil na ozemlju druge države, žrtve pa so osebe, ki niso državljani države, ki preganja domnevnega storilca.<sup>32</sup> Pri tem ni potrebno, da med državo in domnevnim storilca obstaja povezava, ki jo zahtevajo druge oblike pristojnosti. Princetonska načela o univerzalni pristojnosti opredeljujejo univerzalno pristojnost izključno na podlagi pravne narave zločina. Opredelitev izhaja iz 28. člena Princetonskih načel, ki določa:

Univerzalna pristojnost je kazenska pristojnost, ki temelji izključno na naravi kaznivega dejanja oziroma hudodelstva ne glede na to, kje je bilo dejanje storjeno, katere narodnosti sta domnevni storilec in žrtev ter ne glede na kakršno koli povezavo z drugo državo, ki izvaja tako pristojnost.

Praksa držav je glede povezave med obveznostjo izročitve in sojenja ter univerzalno pristojnostjo nekonsistentna, saj posamezne države zanikajo povezavo med vprašanjema.<sup>33</sup> Načelo *aut dedere aut judicare* posredno omogoča univerzalno pristojnost, saj samo zavezuje državo, da domnevnega storilca, ki je na njenem ozemlju, izroči, oziroma če ga ne, da sama začne kazenski postopek. To izhaja tudi iz resolucije *l'Institut de Droit International* o univerzalni kazenski pristojnosti iz leta 2005, ki potrjuje soodvisnost načela *aut dedere aut judicare* in izvajanja univerzalne kazenske pristojnosti. Načelo *aut dedere aut judicare* tako omogoča univerzalno pristojnost le posredno.

Predmet univerzalne pristojnosti so predvsem hudodelstva zoper mednarodno pravo, ki jih lahko razvrstimo v pet skupin: genocid, hudodelstva zoper človečnost, vojna hudodelstva, mučenje in piratstvo. Gre torej za hudodelstva, ki pretresajo moralno vest celotnega človeštva in hkrati spodkopavajo skupne vrednote mednarodne skupnosti. Ker so države, ki ne morejo oziroma niso voljne kazensko preganjati domnevnih storilcev, je potrebno, da jih preganjajo druge države na podlagi univerzalne pristojnosti. Zaradi tega se zdi, da bi bil predmet obveznosti *aut dedere aut judicare* enake skupine hudodelstev zoper mednarodno pravo.

---

<sup>32</sup> Princeton University Program in Law and Public Affairs, The Princeton Principles on Universal Jurisdiction 28 (2001). Principle 1. < <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/princeton.html>>. For a detailed study on universal jurisdiction see: International Law Association, *Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences* 5–8 (2000).

<sup>33</sup> Galicki, Z., Tretje poročilo o obveznosti izročitve ali sojenja, A/CN.4/603/I, Komisija za mednarodno pravo, 10. junij 2008.

## 6. Predlogi - osnutek pravil o obveznosti izročitve ali sojenja

V zadnjem času je mogoče opaziti nastajanje soglasja glede osnutka pravil o obveznosti izročitve in sojenja. Z. Galicki je v tretjem in zadnjem poročilu pripravil osnutek treh členov načela oziroma pravnega pravila obveznosti izročitve ali sojenja, ki se glasi:<sup>34</sup>

### 1. člen - Obseg veljave

Ta osnutek ureja in določa nastanek, vsebino, delovanje in učinke pravne obveznosti držav, da izročijo domnevne storilce pod njihovo pristojnostjo oziroma iste, ki so na njihovem ozemlju, ali jim sodijo.

### 2. člen - Pomen izrazov

V tem osnutku

- izročitev pomeni ...
- sojenje pomeni ...
- pristojnost pomeni ...
- osebe pod jurisdikcijo pomenijo ...

### 3. člen - Mednarodni sporazum kot vir obveznosti izročitve ali sojenja

Vsaka država mora izročiti domnevnega storilca ali začeti sodni postopek proti njemu, če taka obveznost obstaja na podlagi mednarodne pogodbe, katera pogodbenica je.

Iz predlaganega osnutka izhaja, da mednarodnopravna obveznost izročitve ali sojenja izhaja predvsem iz mednarodnih sporazumov. Število mednarodnih sporazumov, ki vključujejo obravnavano obveznost, iz leta v leto narašča. Ta ugotovitev ne more zadoščati za oblikovanje pravila mednarodnega običajnega prava glede obveznosti *aut dedere aut judicare*, vendar v nekem smislu prav gotovo označuje začetek izoblikovanja novega pravila mednarodnega običajnega prava. Sodna praksa držav pri uresničevanju določb mednarodnih sporazumov temu nedvomno pritrjuje.

Priprava končnega osnutka je šele na začetku, na kar kaže tudi 2. člen, v katerem večina izrazov še ni opredeljena in je opredelitev pričakovati šele v naslednjem

---

<sup>34</sup> Galicki, Z., Tretje poročilo o obveznosti izročitve ali sojenja, A/CN.4/603/I, Komisija za mednarodno pravo, 10. junij 2008. 112–125.

letu ali dveh, ko bo posebni poročevalec lahko pripravil novo poročilo. Pri tem so vsi člani Komisije za mednarodno pravo povabljeni, naj pošljejo svoje predloge za opredelitev najpomembnejših sestavnih delov glede obveznosti sojenja ali izročitve.

## 7. Analiza dela in treh poročil posebnega poročevalca

Področje obveznosti sojenja ali izročitve (*aut dedere aut judicare*) spada med vprašanja, ki v mednarodnem pravu še niso popolnoma opredeljena in razčiščena, saj so se začela bolj razvijati šele v zadnjih štirih desetletjih. Obveznost *aut dedere aut judicare* se neprestano razvija na podlagi sodelovanja in posvetovanja različnih pravnih, političnih in družbenih subjektov in dejavnikov. Delo posebnega poročevalca Z. Galickega je mogoče oceniti kot pozitivno, saj so njegova dosedanja poročila pripomogla k razjasnitvi nekaterih vprašanj, povezanih z obveznostjo *aut dedere aut judicare*.

Predlog posebnega poročevalca, naj se Komisija za mednarodno pravo osredotoči na jasno opredelitev obveznosti *aut dedere aut judicare*, gre podpreti, saj mednarodna skupnost potrebuje poenotena pravila o izvajanju obveznosti *aut dedere aut judicare*. Pri tem je treba poudariti, da je treba po sprejetju mednarodnega okvira sprejeti tudi ukrepe za uveljavljanje teh zavez. Storilci najhujših hudodelstev v mnogih primerih v nasprotju s predpisi mednarodnega humanitarnega prava in Rimskega statuta Mednarodnega kazenskega sodišča ostajajo nekaznovani. Zaradi tega je treba poudarjati vlogo, ki jo ima nacionalno in mednarodno kazensko pravosodje v boju proti nekaznovanosti in pri obravnavanju kršitev mednarodnega prava. Čeprav se hudodelstvom zoper mednarodno pravo namenja posebna pozornost, ob tem ne gre izključiti izvajanja obveznosti *aut dedere aut judicare* tudi glede drugih kršitev temeljnih človekovih pravic. Cilj Komisije za mednarodno pravo glede obveznosti *aut dedere aut judicare* mora biti doseči jasnost in preglednost pravil pri izpolnjevanju te obveznosti. Le tako bodo države lahko učinkovito izvajale mednarodne in notranjepravne predpise, standarde in instrumente o človekovih pravicah ter mednarodno humanitarno pravo ter sprejele učinkovite ukrepe za preganjanje domnevnih storilcev kaznivih dejanj.

Pri tem je treba poudariti, da mednarodno pravo človekovih pravic v mednarodnem pravu zaseda posebno mesto in se je v zadnjih desetletjih razvilo v pravo zgodbo o uspehu. Na področju prava človekovih pravic vse udeležence v mednarodni skupnosti zavezujejo pravila običajnega in pogodbenega mednarodnega prava, ki prepovedujejo genocid, mučenje, suženjstvo, prisilno delo, otroško delo, sistematično diskriminacijo na temelju rase, vere in spola, zločine zoper človeštvo, prisilna izginotja ter zagovarjajo enako obravnavanje žensk in moških. Področje mednarodnopravnih obveznosti in odgovornosti nedržavnih subjektov za spoštovanje človekovih pravic je zelo zapleteno področje, saj se pri tem prepletajo pravila in načela civilnega, kazenskega, mednarodnega zasebnega in mednarodnega javnega prava, prava človekovih pravic in humanitarnega prava. Mednarodna skupnost si mora prizadevati za zmanjšanje sistematičnega kršenja

človekovih pravic v vseh delih sveta, pri čemer so posamezne države predvsem odgovorne za preprečevanje kršenja človekovih pravic.

Da hudodelstva zoper mednarodno pravo ne bi ostala nekaznovana, se zdi nujno, da mednarodna skupnost prizna univerzalno naravo obveznosti *aut dedere aut judicare*, saj bo le tako mogoče preganjati domnevne storilce najhujših hudodelstev. Redno spremljanje, poročanje in ocenjevanje sodne prakse v zvezi z načelom *aut dedere aut judicare* je podlaga za prepoznavanje razmer, v katerih je potreben nadaljnji razvoj mednarodnega prava. Glede uresničevanja *aut dedere aut judicare* v praksi se je treba izogibati situacijam, v katerih naj bi se o uporabi načela odločalo za vsak primer posebej. Spodbujanje in varstvo človekovih pravic sta med prednostnimi nalogami mednarodne skupnosti in posameznih držav. Zaradi tega se mora mednarodna skupnost pri svojih prizadevanjih za zagotavljanje varstva človekovih pravic ravnati po ustreznih mednarodnih in regionalnih predpisih in standardih o človekovih pravicah ter humanitarnem pravu, v prihodnosti tudi po poenotenih pravilih o obveznosti *aut dedere aut judicare*.

## 8. Sklepne misli

Mednarodno javno pravo ali pravo narodov ima pomembno vlogo v odnosih med suverenimi državami, s čimer poskuša mednarodna skupnost delovati v korist posameznikov in drugih nedržavnih subjektov. Philip Allot poudarja, da je mednarodno pravo način samoustanavljanja družbe, in sicer mednarodne družbe celotne človeške rase, pri čemer jo označuje kot družbo vseh družb. V zgodovini mednarodnega javnega prava najdemo priče o številnih težavah in ovirah pri oblikovanju pravil mednarodnega javnega prava in postopkov njihovega uresničevanja. Kot najnovejša primera naj omenimo statut Mednarodnega kazenskega sodišča in osnutke členov o odgovornosti držav, ki jih je sprejela Komisija za mednarodno pravo.

Današnji čas je čas sprememb, ki se dogajajo v mednarodni skupnosti in vseh državah po svetu, razlikujejo se le po vrsti in intenzivnosti. Naraščajoča svetovna globalizacija postavlja države v povsem novo vlogo, v kateri morajo prilagoditi institucije in dejavnost. Stara, urejevalna vloga države v mednarodni skupnosti se umika novi, partnerski vlogi z drugimi udeleženci v babilonu mednarodne skupnosti. Mednarodnopravno varstvo človekovih pravic je večinoma neučinkovito, kar še posebej velja za množične kršitve temeljnih človekovih pravic. Ker domnevni storilci pogosto iščejo zatočišče v drugih državah, je nujno sprejetje splošnega pravnega načela *aut dedere aut judicare*, ki bi izboljšalo uveljavljanje individualne odgovornosti posameznikov za spoštovanju temeljnih človekovih pravic. Slej ko prej bo večina držav spoznala, da je prostovoljno spoštovanje pravnega načela *aut dedere aut judicare* v njihovem interesu, saj jim neposredno ali posredno sodelovanje pri kršitvah človekovih pravic zelo škoduje. Večina državnih delegacij zato podpira jasne določbe načela *aut dedere aut judicare*.

Čeprav mnogi trdijo, da deklaracije, resolucije, načela in smernice na področju prava človekovih pravic niso pravno zavezujoči, pa ne gre zanemariti dejstva, da je na primer večina členov Splošne deklaracije ZN o človekovih pravicah že prešla v mednarodno običajno pravo ter da se tudi drugim dokumentom namenja vse večja pozornost. Vsekakor se zdi, da mora mednarodna skupnost pri najhujših hudodelstvih imeti ustrezno pravno varstvo. Povsem upravičeno je, da narodi, ljudstva in posamezniki od vseh držav in celotne mednarodne skupnosti zahtevajo spoštovanje svojih temeljnih pravic.

## Literatura

Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation*, London, september 2001.

M. Cherif Bassiouni, E. M. Wise, *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dortrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff Publishers, 1995.

A. Cassese, *International Criminal Law*, Oxford, England, Oxford University Press, 2003.

D. Costello, "International Terrorism and the Development of the Principle Aut Dedere Aut Judicare", *Journal of International Law and Economics*, vol. 10, 1975, str. 483.

"Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime" prepared by the Research in International Law under the auspices of the Harvard Law School, in *American Journal of International Law Supplement*, vol. 29, 1935, str. 436.

J. Dugard, Ch. van den Wyngaert, "Reconciling Extradition with Human Rights", *American Journal of International Law*, vol. 92, No. 2, april 1998.

C. Enache-Brown, A. Fried, "Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law", *McGill Law Journal*, vol. 43, 1998, str. 613.

K. R. Fisher, "In Rem Alternatives to Extradition for Money Laundering", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, vol. 25, str. 409.

Z. Galicki, Prvo poročilo o obveznosti izročiti ali soditi (aut dedere aut judicare), A/CN.4./571, Komisija za mednarodno pravo, 7. junij 2006.

Z. Galicki, Drugo poročilo posebnega poročevalca (59th session of the ILC (2007)) U.N. Doc. A/ CN.4/585.

Z. Galicki, Tretje poročilo o obveznosti izročitve ali sojenja, A/CN.4/603/, Komisija za mednarodno pravo, 10. junij 2008.

G. S. Goodwin-Gill, "Crime in International Law: Obligations *Erga Omnes* and the Duty to Prosecute", in G. S. Goodwin-Gill, S. Talmon (editors), *The Reality of International Law, Essays in Honour of Ian Brownlie*, Oxford, England, Clarendon Press, 1999.

Hugo Grotius, *De Iure Belli ac Pacis*, Book II, chapter XXI, paras. III and IV; English translation:

*The Law of War and Peace*, Classics of International Law (F. W. Kelsey, translator), 1925.

G. Guillaume, "Terrorisme et droit international", *Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye*, vol. 215, 1989-III.

G. Guillaume, "Terrorism and International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, July 2004.

M. Henzelin, *Le Principe de l'Universalité en Droit Pénal: Droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Bâle/Genève/Munich, Helbing & Liechtenhahn; Bruxelles, Bruylant, 2000.

M. Plachta, "Extradition and the Principle *Aut Dedere Aut Judicare* in the New Polish Legislation", *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, vol. 6, issue 2, 1998.

M. Plachta, "*Aut Dedere Aut Judicare*: An Overview of Modes of Implementation and Approaches", *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, vol. 6, No. 4, 1999.

M. Plachta, "The Lockerbie Case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle *Aut Dedere Aut Judicare*", *European Journal of International Law*, vol. 12, 2001.

Princeton University Program in Law and Public Affairs, The Princeton Principles on Universal Jurisdiction 28 (2001). Principle 1. < <http://www1.umn.edu/humanrts/instreet/princeton.html>>. For a detailed study on universal jurisdiction see: International Law Association, *Final Report on the Exercise of Universal Jurisdiction in Respect of Gross Human Rights Offences* 5-8 (2000).

N. Roht-Arriza, "State Responsibility to Investigate and Prosecute Grave Human Rights Violations in International Law", *California Law Review*, vol. 78, 1990,

L. S. Sunga, *The Emerging System of International Criminal Law. Developments in Codification and Implementation*, The Hague, Kluwer Law International, 1997.

G. Werle, *Principles of International Criminal Law*, The Hague, T.M.C. Asser Press, 2005.

E. M. Wise, "Extradition: The Hypothesis of a *Civitas Maxima* and the *Maxim Aut Dedere Aut Judicare*", *Revue Internationale de Droit Pénal*, vol. 62, 1991.

E. M. Wise, "The Obligation to Extradite or Prosecute", *Israel Law Review*, vol. 27, 1993.

Meddržavno sodišče, *Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom)* in (*Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America*), Provisional Measures, Orders of 14 April 1992, *I.C.J. Reports* (1992).



Ana Petrič

## »Zaščita oseb v primeru nesreč« kot nova tema na programu dela Komisije za mednarodno pravo

---

Pojavi nesreč, tako naravnih kot tistih, za katere je krivo človeško ravnanje, so v današnjem svetu vse bolj pogosti. Vsako leto smo priča poplavam, potresom, orkanom in sušam, ki imajo katastrofalne posledice za ljudi in okolje - zahtevajo smrtne žrtve, povzročajo humanitarne krize, razselitev prebivalstva, gmotno škodo in razdejanje okolja. Že od nekdaj so se ljudje zavedali, da je ob takšnih nesrečah moralno in humano, da se žrtve nesreč zaščitijo in se jim pomaga, v sodobnem svetu pa se je razširilo mednarodno sodelovanje pri priskrbi pomoči, zaščiti žrtev in odpravi posledic nesreč. Prav zaradi potrebe po sodobni pravni ureditvi mednarodnega sodelovanja na tem področju se je z omenjeno tematiko nedavno preliminarno začela ukvarjati tudi Komisija za mednarodno pravo (v nadaljevanju: KMP).

Tema »zaščita oseb v primeru nesreč« (*protection of persons in the event of disasters*) je bila prvič obravnavana v okviru KMP leta 2004, leta 2006 pa je bila uvrščena na dolgoročni program njenega dela. Že takoj naslednje leto je bila navedena problematika vključena v redno delo Komisije<sup>1</sup>, za posebnega poročevalca pa je bil določen Eduardo Valencia-Ospina iz Kolumbije. Na letošnjem 60. zasedanju Komisije je poročevalec že predstavil predhodno poročilo<sup>2</sup>, v katerem je poudaril glavne izhodiščne točke za obravnavo teme v okviru KMP, obravnaval se je tudi memorandum Sekretariata ZN, člani Komisije pa so prvič izmenjali stališča o nekaterih odprtih vprašanjih, ki se navezujejo predvsem na določitev obsega teme in izbiro mednarodnih virov.

V nadaljevanju bodo predstavljeni nekatere glavne značilnosti obstoječe mednarodnopravne ureditve pomoči in zaščite oseb v primeru nesreč, mednarodnopravni viri, ki se bodo upoštevali pri delu Komisije, ter možen obseg ali domet teme »zaščita oseb v primeru nesreč« (*ratione materiae / personae / temporis / loci*). Omenjena bodo tudi nekatera zanimiva vprašanja s področja mednarodnega prava, ki so se pojavila v predhodni razpravi o tematiki v Komisiji, na primer ali sta načeli suverenosti in neintervencije lahko združljivi z obstojem pravice do humanitarne pomoči ter ali se koncept »odgovornosti

---

<sup>1</sup> Obe odločitvi Komisije o uvrstitvi teme na program dela KMP je potrdila tudi Generalna skupščina ZN z resolucijama št. 61/34 (4. 12. 2006) in št. 62/66 (6. 12. 2007). Tudi večina predstavnikov držav je v okviru ZN pozdravila obravnavo te problematike.

<sup>2</sup> Z namenom priprave predhodnega poročila je poročevalec Valencia-Ospina sodeloval s predstavniki vladnih in nevladnih organizacij, s Sekretariatom ZN in predstavniki Rdečega križa. Poleg tega je v marcu 2008 na omenjeno temo potekala okrogla miza v okviru Univerze v Cambridgeu.

zaščiti« lahko implicira tudi v primeru nesreč. Ker je omenjena tema novost na programu dela Komisije in bi zato bilo prenačljeno iskati dokončne odgovore na ta vprašanja, ostaja namen tega članka, da nanje opozori in jih ponudi v premislek mednarodnopravni stroki v Sloveniji.

## I. Značilnosti mednarodnopravne ureditve pomoči in zaščite oseb v primeru nesreč

Problematika zaščite in pomoči v primeru nesreč ni nova mednarodnemu pravu. Sicer drži, da doslej še ni bil sprejet univerzalen in celovit mednarodnopravni akt, ki bi urejal vse njene ključne vidike, a vendar obstaja cela vrsta relevantnih pravil, ki so del mednarodnih pogodb, tako univerzalnih in regionalnih večstranskih konvencij kot tudi dvostranskih sporazumov. Poleg tega urejajo to področje tudi več pravno nezavezujočih aktov, ki so bili sprejeti v okviru mednarodnih in nevladnih organizacij, ter obsežna nacionalna zakonodaja posameznih držav. Iz teh aktov je mogoče črpati pravila za podrobno pravno ureditev zaščite in pomoči v primeru nesreč v vseh vidikih: preprečevanje nesreč, priprave na nesreče, ukrepanje ob nesrečah, obveščanje o nesrečah, zahteva za pomoč, dostava pomoči, zaščita oseb, ki razdeljujejo pomoč, zagotovitev humanitarnih koridorjev, odpravljanje posledic nesreč, rehabilitacija po nesrečah itd.<sup>3</sup>

### 1. Relevantni mednarodni akti s področja pomoči in zaščite oseb v primeru nesreč

Pri navajanju veljavnih<sup>4</sup> univerzalnih mednarodnopravnih aktov s področja pomoči in zaščite oseb v primeru nesreč velja najprej omeniti Okvirno konvencijo o pomoči civilne zaščite, ki je bila sprejeta leta 2000 v okviru Mednarodne organizacije za civilno zaščito.<sup>5</sup> Konvencija ureja sodelovanje med nacionalnimi organi civilne obrambe in zaščite. Večjo podporo držav, tudi evropskih, pa ima Tamperska konvencija o zagotavljanju telekomunikacijskih sredstev za blažitev posledic elementarnih nesreč in reševanje<sup>6</sup>. Konvencija predstavlja celovit pravni okvir za telekomunikacijsko pomoč med reševalnimi operacijami, hkrati pa obravnava tudi splošna vprašanja mednarodne pomoči v primeru nesreč. Njena uporaba ni omejena na oborožene spopade, določeno vlogo priznava tudi nevladnim organizacijam.

---

<sup>3</sup> Za podrobnejšo analizo teh pravil glej Memorandum Sekretariata ZN (Memorandum by the Secretariat, Protection of Persons in the Event of Disasters), dokument ZN A/CN.4/590, 11. 12. 2007.

<sup>4</sup> Med univerzalnimi mednarodnopravnimi akti je treba omeniti tudi Konvencijo in Statut o ustanovitvi Unije za mednarodno pomoč (Convention and Statute Establishing an International Relief Union) iz leta 1927, ki je obsegala celovito ureditev vseh vidikov mednarodne pomoči v primeru nesreč – preprečevanje, ukrepanje in zaščito, tako med oboroženimi spopadi kot tudi v miru. Žal unija zaradi pomanjkanja finančnih sredstev in nesodelovanja držav nikoli ni resnično zaživela.

<sup>5</sup> Framework Convention on Civil Defense Assistance (2000), <http://www.icdo.org/act-coop-frame.html>. Gre za organizacijo, v kateri sodelujejo večinoma afriške in arabske države ter Ruska federacija. Slovenija ni njena članica niti ni podpisnica omenjene konvencije.

<sup>6</sup> Tampere Convention on the Provision of Telecommunication Resources for Disaster Mitigation and Relief Operations. <http://www.itu.int/ITU-D/emergencytelecoms/tampere.html>. Konvencija je bila sprejeta leta 1998, veljati pa je začela leta 2005. Slovenija je še ni podpisala in ratificirala, se pa na to pripravlja že dalj časa, od leta 2003.

Poleg univerzalnih mednarodnopravnih instrumentov je bila na regionalni in podregionalni ravni sprejeta vrsta večstranskih sporazumov, ki urejajo vprašanje mednarodnega sodelovanja v primeru nesreč. Eden najnovejših primerov regionalne ureditve te tematike je sporazum ASEAN iz leta 2005, ki vključuje najsodobnejše rešitve glede ključnih vprašanj upravljanja in odzivanja ob nesrečah<sup>7</sup>. Nadalje je Slovenija na primer skupaj z Avstrijo, Hrvaško, Madžarsko, Italijo in Poljsko v okviru regionalnih povezav podpisala in ratificirala Sporazum o sodelovanju pri napovedovanju, preprečevanju in ublažitvi naravnih in tehnoloških katastrof<sup>8</sup>, z Bolgarijo, Hrvaško, Makedonijo, Romunijo in Turčijo pa je Slovenija podpisala Sporazum o ustanovitvi Sveta za jugovzhodno Evropo za načrtovanje civilno-vojaških ukrepov ob nesrečah<sup>9</sup>.

Poleg tega države med seboj sklepajo dvostranske sporazume, s katerimi urejajo vzajemno pomoč in sodelovanje v primeru nesreč. Slovenija ima na tem področju sklenjene dvostranske sporazume z več državami. Na primer z Avstrijo, Hrvaško, Madžarsko, Slovaško, Rusko federacijo in Poljsko<sup>10</sup> so bili sklenjeni podobni sporazumi o sodelovanju pri preprečevanju in medsebojni pomoči v primeru naravnih in civilizacijskih nesreč, predvsem pri odpravljanju njihovih posledic. Večina držav problematiko pomoči in zaščite v primeru nesreč ureja tudi v svoji nacionalni zakonodaji, in sicer v okviru več področij, od varstva okolja, varovanja zdravja, civilne zaščite, varstva voda, migracijske politike itd.

Ob zavezujočih mednarodnih sporazumih in konvencijah obstaja tudi cela vrsta pravno nezavezujočih aktov, ki so bili sprejeti v okviru mednarodnih in nevladnih organizacij. Med njimi ima posebno težo Resolucija GS ZN št. 46/182<sup>11</sup> iz leta 1991, ki predstavlja temeljni okvir za ureditev sodobnih reševalnih akcij v primeru nesreč, saj obravnava problematiko preprečevanja nesreč, odpravljanja njihovih posledic, sodelovanja, koordinacije in vodstva ob dostavi pomoči ter opredeljuje vrsto temeljnih načel na tem področju. Poleg tega poznamo še vrsto drugih pomembnih nezavezujočih mednarodnih aktov s tega področja, na primer Resolucijo Mednarodne konference Rdečega križa o ukrepih za pospešeno mednarodno pomoč<sup>12</sup>, akcijski načrt iz Hjoga<sup>13</sup>, Načela in pravila Rdečega križa

---

<sup>7</sup> ASEAN Agreement on Disaster Management and Emergency Response (2005), <http://www.aseansec.org/17579.htm>.

<sup>8</sup> Sporazum je bil podpisan leta 1992 na Dunaju. Ur. l. RS, MP št. 3/94.

<sup>9</sup> Sporazum je bil podpisan 3. aprila 2001 v Sofiji, v Sloveniji še ni bil ratificiran.

<sup>10</sup> Sporazum med Vlado Republike Slovenije in Vlado Republike Avstrije o sodelovanju pri preventivi in medsebojni pomoči pri katastrofah ali težkih nesrečah (1996), Sporazum med Vlado Republike Slovenije in Vlado Republike Hrvaške o sodelovanju pri varstvu pred naravnimi in civilizacijskimi nesrečami (1997), Sporazum med Vlado Republike Slovenije in Vlado Republike Madžarske o sodelovanju pri varstvu pred naravnimi in civilizacijskimi nesrečami (1995), Sporazum med Vlado Republike Slovenije in Vlado Slovaške Republike o sodelovanju in vzajemni pomoči pri naravnih in drugih nesrečah (1999), Sporazum med Vlado Republike Slovenije in Vlado Ruske federacije o sodelovanju pri preprečevanju naravnih in civilizacijskih nesreč ter odpravljanju njihovih posledic (2002), Sporazum med Vlado Republike Slovenije in Vlado Republike Poljske o sodelovanju pri preprečevanju naravnih in drugih nesreč (2005).

<sup>11</sup> Resolucija GS ZN št. 46/182 (Strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the United Nations), dokument ZN A/RES/46/182, 19. 12. 1991.

<sup>12</sup> Resolution 6 on the Measures to Expedite International Relief. Resolucija je bila sprejeta leta 1977 na 23. mednarodni konferenci Rdečega križa v Bukarešti.

<sup>13</sup> Hyogo Framework for Action 2005–2015: Building the resilience of nations and communities to disasters. Načrt je bil sprejet leta 2005 na Mednarodni konferenci o preprečevanju nesreč. <http://www.unisdr.org/eng/hfa/hfa.htm>.

in Rdečega polmeseca glede pomoči v primeru nesreč<sup>14</sup>, Pravila delovanja Mednarodnega gibanja Rdečega križa in Rdečega polmeseca ter nevladnih organizacij pri zagotavljanju pomoči v primeru nesreč<sup>15</sup>, Smernice glede pravice do humanitarne pomoči<sup>16</sup>, Smernice za pripravo notranje zakonodaje in ureditve za mednarodno pomoč pri nesrečah in odpravljanju posledic<sup>17</sup> itd.

## 2. Temeljna načela ureditve pomoči in zaščite oseb v primeru nesreč

Skupna lastnost mednarodnopravne ureditve humanitarne pomoči in pomoči v primeru nesreč je, da temeljita na naslednjih temeljnih načelih: načelu humanosti, nevtralnosti, nepristranskosti, nediskriminacije, sodelovanja, teritorialne suverenosti držav in neintervencije.

Temelj ureditve humanitarne pomoči predstavljajo tri med seboj povezana načela humanosti, nevtralnosti in nepristranskosti. Ker se je specializirano področje mednarodnega prava o pomoči v primeru nesreč razvilo iz splošnega korpusa pravil v zvezi s humanitarno pomočjo, so ta tri načela temeljna vsebina aktov in dokumentov, ki urejajo mednarodno pomoč in zaščito oseb v primeru nesreč.<sup>18</sup> *Načelo humanosti* temelji na prepričanju, da je človeško trpljenje treba nasloviti vedno in kjer koli, s posebnim obravnavanjem najbolj ogroženih skupin, kot so ženske, otroci in starejši. Dostojanstvo in pravice vseh žrtev se morajo spoštovati in varovati.<sup>19</sup> *Načelo nevtralnosti*, ki ga poznajo vsi relevantni akti o humanitarni pomoči, določa, da se humanitarna pomoč izvaja zunaj političnega, verskega, etičnega ali ideološkega konteksta. Tako je na primer eno glavnih vodil delovanja Mednarodnega gibanja Rdečega križa in Rdečega polmeseca, da se zaradi uživanja zaupanja vseh gibanje ne sme opredeliti za katero koli stran v spopadu ali sodelovati v spornih dejavnostih politične, verske, rasne ali ideološke narave.<sup>20</sup> *Načelo nepristranskosti* se navezuje na zahtevo, da se humanitarna pomoč zagotavlja posameznikom izključno zaradi njihovih potreb, ob čemer se prednostno obravnavajo najbolj nujni primeri stiske. To načelo je tesno povezano z *načelom nediskriminacije*, na podlagi katerega je treba humanitarno pomoč nuditi brez razlikovanja na podlagi rase, spola, jezika, religije, političnih prepričanj,

---

<sup>14</sup> Principles and Rules of Red Cross and Red Crescent Disaster Relief. Dokument je bil sprejet na 21. mednarodni konferenci Rdečega križa v Carigradu leta 1969 in pozneje spremenjen v letih 1973, 1977, 1981, 1986, 1995. <http://www.ifrc.org/Docs/idrl/I280EN.pdf>.

<sup>15</sup> Code of Conduct for the International Red Cross and Red Crescent Movement and Non-Governmental Organizations in Disaster Relief. Pravila so bila sprejeta leta 1995 na 26. mednarodni konferenci Rdečega križa v Ženevi. <http://www.ifrc.org/publicat/conduct/code.asp>.

<sup>16</sup> Guiding Principles on the Right to Humanitarian Assistance. Akt je bil pripravljen in sprejet v okviru Mednarodnega instituta za humanitarno pravo 1992. <http://www.iihl.org/iihl/Album/GUIDING%20PRINCIPLES.doc>.

<sup>17</sup> Guidelines for the Domestic Facilitation and Regulation of International Disaster Relief and Initial Recovery Assistance. Smernice so bile sprejete nedavno na 30. mednarodni konferenci Rdečega križa v Ženevi 2007. <http://www.ifrc.org/docs/pubs/idrl/guidelines/guidelines.pdf>.

<sup>18</sup> Memorandum Sekretariata ZN, str. 13.

<sup>19</sup> 20. odstavek Smernic glede uporabe vojaških sredstev in sredstev civilne zaščite za pomoč ob nesrečah (Guidelines on the use of military and civil defence assets in disaster relief, »Oslo Guidelines«), 2006, <http://ochaonline.un.org/>.

<sup>20</sup> Statuta Mednarodnih gibanj Rdečega križa in Rdečega polmeseca (Statutes of the International Red Cross and Red Crescent Movement), ki sta bila sprejeta leta 1986 na 25. mednarodni konferenci Rdečega križa v Ženevi (spremenjena leta 1995, 2006). <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/statutes-movement-220506>.

nacionalnega ali socialnega porekla, lastnine, starosti, invalidnosti ali drugega statusa.<sup>21</sup> Klavzulo o nediskriminaciji vsebuje cela vrsta večstranskih in dvostranskih mednarodnih aktov ter določil nacionalne zakonodaje. *Načelo sodelovanja* je temelj mednarodnega pravnega reda, kot ga določa Ustanovna listina ZN, in predstavlja eno od sedmih temeljnih načel mednarodnega prava, določenih v Deklaraciji načel mednarodnega prava o prijateljskih odnosih in sodelovanju med državami. To načelo je izjemnega pomena pri obravnavi koncepta pomoči v primeru nesreč, saj sta zaradi vpletenosti mnogovrstnih akterjev (prizadete države; države, ki zagotavljajo pomoč; tranzitne države; mednarodne in nevladne organizacije) od njega odvisni uspešnost pomoči in odprava posledic nesreče.<sup>22</sup>

Za obravnavo položaja prizadete države, ki zaprosi za in prejme mednarodno pomoč ob nesreči, pa je ključnega pomena *načelo suverenosti držav*; to je temeljna kategorija, ki odreja vse druge odnose v mednarodnem pravu in je značilnost mednarodnopravnega reda.<sup>23</sup> Tudi Meddržavno sodišče je ob obravnavi primera Krfske ožine zapisalo, da je med neodvisnimi državami spoštovanje ozemeljske suverenosti osnovni temelj mednarodnih odnosov.<sup>24</sup> Ker je *načelo neintervencije (nevmešavanja)* korelat načela suverenosti držav, je tudi to izjemnega pomena pri razpravi o vprašanju zagotavljanja pomoči in odpravljanja posledic nesreč v mednarodnem kontekstu. Navedeni načeli se odražata v večini mednarodnih aktov s tega področja, tako tudi na primer v Resoluciji GS ZN št. 46/182, po kateri »se mora v skladu z Ustanovno listino ZN v celoti spoštovati suverenost, ozemeljska celovitost in nacionalna enotnost držav. Zato se mora humanitarna pomoč zagotavljati v soglasju s prizadeto državo in na splošno na podlagi prošnje prizadete države.«<sup>25</sup> Naslednje pravilo, ki izhaja iz načela suverenosti in neintervencije in je prav tako izraženo v vseh pomembnih mednarodnih aktih s to vsebino in je sprejeto tudi v praksi, določa, da ima prizadeta država primarno odgovornost zaščititi osebe na svojem ozemlju, pod svojo jurisdikcijo ali nadzorom v času nesreče.<sup>26</sup> Čeprav bo vprašanje skladnosti med morebitno pravico posameznika do humanitarne pomoči in načeloma suverenosti in neintervencije podrobneje obravnavano v nadaljevanju, velja v zvezi s tem omeniti stališče Meddržavnega sodišča v Haagu v primeru *Nikaragve*, pri katerem je zapisalo, da zagotavljanje izključno humanitarne pomoči osebam v drugih državah, ne glede na politične cilje ali namere, brez dvoma ne šteje kot nedovoljena intervencija ali v nasprotju z mednarodnim pravom.<sup>27</sup>

---

<sup>21</sup> 3. člen Okvirne konvencije o pomoči civilne zaščite (Framework Convention on Civil Defense Assistance), 2000, <http://www.icdo.org/act-coop-frame.html>. Čeprav sta si načeli nepristranskosti in nediskriminacije na prvi pogled zelo podobni, gre vendarle za edinstvena pravna pojma, saj se prvo načelo nanaša na obveznosti tistega, ki zagotavlja oz. daje pomoč, medtem ko se drugo načelo nanaša na prejemnika pomoči, torej osebo žrtev nesreče.

<sup>22</sup> Memorandum Sekretariata ZN, str. 18.

<sup>23</sup> Türk, D., Temelji mednarodnega prava, GV Založba, Ljubljana, 2007, str. 22, 98.

<sup>24</sup> Corfu Channel Case, ICJ Reports 1949, str. 4, 35.

<sup>25</sup> »The sovereignty, territorial integrity and national unity of States must be fully respected in accordance with the Charter of the United Nations. In this context, humanitarian assistance should be provided with the consent of the affected country and in principle on the basis of an appeal by the affected country.« Resolucija GS ZN št. 46/182, 3. odstavek priloge.

<sup>26</sup> Tako na primer Resolucija GS ZN št. 46/182 v 4. odstavku priloge določa: »Each State has the responsibility first and foremost to take care of the victims of natural disasters and other emergencies occurring on its territory. Hence, the affected State has the primary role in the initiation, organization, coordination, and implementation of humanitarian assistance within its territory.«

<sup>27</sup> Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, ICJ Reports 1986, str. 124, 242. odstavek.

### 3. Viri

Pravno ureditev mednarodne pomoči in zaščite v primeru nesreč je mogoče črpati iz treh virov, in sicer mednarodnega humanitarnega prava, mednarodnega prava človekovih pravic ter mednarodnega prava beguncev in razseljenih oseb. Te vire bo Komisija upoštevala pri obravnavi tematike in bo iz njih lahko elaborirala in razvila temeljne standarde na tem področju.

*Mednarodno humanitarno pravo* predstavlja celovito pravno ureditev, ki se nanaša na upravljanje v času oboroženih spopadov in je sestavljeno iz vrste sporazumov, konvencij in pravil. Na začetku je bilo sodelovanje držav na področju humanitarne pomoči omejeno na oborožene spopade, glede katerih so se v skladu z načeli humanosti, nevtralnosti in nepristranskosti oblikovali posebni standardi mednarodne pomoči. Ti so se nanašali predvsem na vojaško osebje, z naraščanjem števila civilnih žrtev v oboroženih spopadih pa posledično tudi na pomoč civilnemu prebivalstvu. Pravila o zagotavljanju humanitarne pomoči civilnemu prebivalstvu v oboroženih spopadih so urejena predvsem v Ženevskih konvencijah iz leta 1949 ter Dodatnih protokolih iz leta 1977, v posamičnih sporazumih med stranmi v spopadu in Mednarodnim odborom Rdečega križa ter v odločitvah in dokumentih glavnih mednarodnih in nevladnih organizacij (na primer v okviru ZN, njegovih specializiranih agencij in Mednarodne federacije društev Rdečega križa in Rdečega polmeseca). Ne glede na to, da je uporaba pravil mednarodnega humanitarnega prava, tudi tistih, ki se nanašajo na humanitarno pomoč civilnemu prebivalstvu, sicer omejena na oborožene spopade, ta vplivajo na oblikovanje pravil o zaščiti oseb pri nesrečah v miru. Še več, po analogiji je možna celo uporaba teh pravil tudi v primeru nesreč, ki niso posledica oboroženih spopadov.<sup>28</sup>

*Mednarodno pravo človekovih pravic* obsega pravice in svoboščine, ki jih uživajo posamezniki v skladu z mednarodnim pravom. Posameznik je imetnik pravic, države pa imajo stalno in univerzalno obveznost, da ščitijo osebe na svojem ozemlju, skladno z mednarodnopravnimi akti in običajnim mednarodnim pravom človekovih pravic.<sup>29</sup> Ob obravnavanju primerov nesreč pride v poštev vrsta temeljnih človekovih pravic, kot so pravica do življenja, pravica do prehrane, pravica do zdravja in medicinske oskrbe, pravica do preskrbe z vodo, pravica do primerne stanovanja, obleke in zdravstva ter prepoved diskriminacije.<sup>30</sup> Ne glede na to, da so v nesrečah te pravice lahko prizadete, povezava med mednarodnim pravom človekovih pravic in njegovo uporabo v primeru nesreč v mednarodnopravnih aktih ni jasno opredeljena. Le dva mednarodnopravna dokumenta se izrecno uporabljata v primeru nesreč, in sicer Konvencija ZN o pravicah invalidov, ki v 11. členu določa obveznost države, da zagotovi zaščito in varnost invalidom v primeru nesreč<sup>31</sup>, ter

---

<sup>28</sup> Predhodno poročilo posebnega poročevalca (Preliminary report on the protection of persons in the event of disasters by Mr. Eduardo Valencia-Ospina, Special Rapporteur), dokument ZN A/CN.4/598, 5. 5. 2008, Preliminary report, str. 9.

<sup>29</sup> Ibid.

<sup>30</sup> Te pravice so vsebovane v temeljnih mednarodnopravnih aktih s področja človekovih pravic, kot so Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah (MPDPP), Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (MPESKP) ter Konvencija o odpravi vseh oblik diskriminacije žensk.

<sup>31</sup> »V skladu z obveznostmi po mednarodnem pravu, tudi po mednarodnem humanitarnem pravu in mednarodnem pravu o človekovih pravicah,

Afriška listina o pravicah in varstvu otrok, ki v 23. členu govori o obveznosti, da je otrok deležen ustrezne zaščite in humanitarne pomoči.<sup>32</sup>

Ena od pogostih posledic nesreč je tudi množično razseljevanje ljudi, tako preko meja države (begunci) kot tudi znotraj same države (razseljene osebe, *internally displaced persons*). Osnovna dokumenta, ki urejata *mednarodno pravo beguncev*, sta Konvencija o statusu beguncev iz leta 1951 in njen Protokol iz leta 1967. Na podlagi določb konvencije je država dolžna zagotoviti zaščito osebam, ki imajo status begunca, ko jim potrebne zaščite noče ali ne more zagotoviti država njihovega izvora. Čeprav nesreča ni izrecno opredeljena kot razlog za dodelitev statusa begunca, pa izredne razmere (emergency situations), med katere sodijo tudi nesreče, lahko pomenijo pravno osnovo za podelitev statusa begunca.<sup>33</sup> Na podlagi 23. člena konvencije ima država tudi obveznost, da beguncem, ki legalno bivajo na njenem ozemlju, zagotovi enako javno pomoč in zaščito, kot jo zagotavlja svojim državljanom.<sup>34</sup>

Glede *razseljenih oseb* še ni bil sprejet zavezujoč mednarodnopravni dokument, ki bi urejal to problematiko. V skladu z Načeli o notranjih razselitvah<sup>35</sup> je treba zaščititi tudi tiste osebe, ki so bile razseljene zaradi nesreč. Primarna odgovornost za pomoč in zaščito teh oseb pripada nacionalnim oblastem, razseljene osebe pa imajo pravico zahtevati in dobiti takšno zaščito in pomoč.

## II. Obseg ali domet teme »Zaščita oseb v primeru nesreč«

Preden se Komisija za mednarodno pravo na podlagi navedenih mednarodnih aktov, načel in virov lahko loti temeljite obravnave teme »zaščita oseb v primeru nesreč« in začne pripravljati morebitne osnutke določb, je treba opredeliti obseg oz. domet teme v vseh vidikih: *ratione materiae*, *ratione temporis*, *ratione personae* in *ratione loci*.

### 1. Ratione materiae

#### Pomen pojma »nesreča«

V okviru razprave o *ratione materiae* je ključno najprej opredeliti pomen pojma »nesreča« (disaster), saj ta ni pravni termin in zato v mednarodnem pravo o

---

sprejmejo države pogodbenice vse potrebne ukrepe za zagotovitev varstva in varnosti invalidov v nevarnih razmerah, ki vključujejo tudi oborožene spopade, humanitarne krize in naravne nesreče.« Konvencija o pravicah invalidov (Convention on the Rights of Persons with Disabilities), Ur. l. RS, št. 37/2008. Konvencija in njen opcijski protokol sta začela veljati maja 2008.

<sup>32</sup> Afriška listina o pravicah in varstvu otrok (African Charter on the Rights and Welfare of the Child) je bila spreta leta 1990 v okviru Organizacije afriške enotnosti. <http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/treaties.htm>.

<sup>33</sup> Predhodno poročilo posebnega poročevalca, str. 11.

<sup>34</sup> »Glede dodeljevanja javne pomoči in podpore države pogodbenice obravnavajo begunce, ki so zakonito na njihovem ozemlju, enako kot svoje državljane.« Konvencija o statusu beguncev (Convention relating to the Status of Refugees), Ur. l. FLRJ-MP, št. 7/1960. Besedilo je v slovenščini dostopno tudi na: [http://www.unhcr-budapest.org/slovenia/images/stories/konvencija\\_status\\_beguncev1951.pdf](http://www.unhcr-budapest.org/slovenia/images/stories/konvencija_status_beguncev1951.pdf).

<sup>35</sup> Guiding Principles on Internal Displacement, ki jih je pripravil predstavnik generalnega sekretarja ZN o razseljenih osebah (E/CN.4/1998/53/Add.2).

njegovi vsebini ni splošno sprejete ali potrjene definicije. Na podlagi 1. člena Tamperske konvencije je nesreča opredeljena kot resna narušitev funkcioniranja družbe, ki pomeni pomembno in obsežno grožnjo človeškemu življenju, zdravju, lastnini ali okolju, ne glede na to ali je povzročena po naključju ali zaradi naravnih ali človeških aktivnosti in ne glede na to ali se je razvila hipoma ali kot posledica kompleksnega dolgoročnega procesa.<sup>36</sup> Ob določitvi obsega pojma »nesreča« je treba poudariti, da je eden od vidikov tega pojava tudi njegova mednarodna razsežnost. Ta je nadvse pomembna pri razpravi o oblikovanju mednarodnopravnega dokumenta, ki bi urejal to problematiko. Ta razsežnost je prisotna takrat, ko prizadeta država, regija ali družba ne želi ali ne more obvladovati posledic nesreče s svojimi lastnimi sredstvi.<sup>37</sup>

Literatura in stroka delita vrste nesreč glede na tri merila. Po vzroku nesreče poznamo naravne (natural) in civilizacijske (man-made) nesreče; po času trajanja se nesreče ločijo na nenadne (sudden-onset) in dolgotrajne (slow-onset); glede konteksta pojava se lahko razlikuje med tistimi nesrečami, ki povzročijo posamično izredno situacijo, in kompleksnimi situacijami, ki ponavadi predstavljajo humanitarno krizo na določenem območju.<sup>38</sup> Med razpravo v KMP se je zastavilo vprašanje, ali naj se ta pri obravnavi problematike omeji »zgolj« na naravne nesreče, kot je v svoji študiji predlagal Sekretariat ZN, ali pa naj razprava vključuje tudi civilizacijske nesreče.<sup>39</sup> Že samo izbrani naslov teme nakazuje na širši obseg obravnave, saj se nanaša na nesreče (disasters), in ne zgolj na naravne nesreče (natural disasters). Poleg tega govori v prid širši obravnavi želja po čim bolj celoviti, objektivni kodifikaciji in progresivnem razvoju te teme v mednarodnem pravu. V realnosti je tudi težko ločevati med različnimi kategorijami nesreč, saj so naravne nesreče večkrat posledica človeških dejanj oz. ta v veliki meri prispevajo k njihovemu nastanku (na primer segrevanje ozračja). Pri nesrečah gre mnogokrat za kompleksne situacije, pri katerih se ne da določiti, ali gre »zgolj« za naravno ali civilizacijsko nesrečo. Na celovito ureditev, torej obravnavo naravnih in tudi civilizacijskih nesreč, nakazuje nadalje dejstvo, da človeško trpljenje in potrebe ljudi v kritični situaciji niso drugačne ali omejene glede na vrsto nesreče, zato je enako zaščito oseb treba zagotoviti pri vseh vrst nesreč. Tudi posebni poročevalec Valencia-Ospina je v svojem predhodnem poročilu predlagal celovit pristop k obravnavi tematike, s tem da bi bila iz razprave izključena zaščita in pomoč osebam v primeru oboroženih spopadov *per se*, saj to področje obsežno ureja mednarodno humanitarno pravo kot *lex specialis*.<sup>40</sup> Nasprotno mnenje, da bi bilo treba v okviru KMP v tej fazi obravnavati »zgolj« naravne nesreče, je podkrepljeno z dejstvom, da je mednarodnopravna ureditev zaščite in pomoči osebam pri naravnih nesrečah zaradi njihove pogostosti

---

<sup>36</sup> Tamperska konvencija o zagotavljanju telekomunikacijskih sredstev za blažitev posledic elementarnih nesreč in reševanje (Tampere Convention on the Provision of Telecommunication Resources for Disaster Mitigation and Relief Operations), 1998, <http://www.itu.int/ITU-D/emergencytelecoms/tampere.html>.

<sup>37</sup> Predhodno poročilo posebnega poročevalca, str. 16.

<sup>38</sup> Med naravne nesreče sodijo na primer potres, poplave, orkani, med civilizacijske nesreče pa razlitja nafte, jedrske nesreče in oboroženi spopadi. Med nenadne nesreče bi lahko šteli orkane, med dolgotrajne nesreče pa suše in lakoto.

<sup>39</sup> Predhodno poročilo posebnega poročevalca, str. 17.

<sup>40</sup> Ibid.



v današnjem svetu bolj nujna ter da je razprava o posledicah naravnih nesreč manj politično občutljiva.<sup>41</sup> Poleg tega so civilizacijske, jedrske in industrijske nesreče že dovolj obsežno urejene v ustreznih mednarodnih dokumentih<sup>42</sup>. Vmesna pot med obema stališčema bi lahko temeljila na trditvi, da razlikovanje med vrstami nesreč pri obravnavi tematike v okviru KMP sploh ni ključnega pomena in se mu je mogoče izogniti. Upošteva naj se predvsem narava potreb žrtev določene situacije, ki se lahko opredeli kot nesreča, na tem temelju pa naj se vzpostavi režim, ki bo takšne osebe zaščitil in zadostil njihovim potrebam.

### Pomen pojma »zaščita oseb«

Določitev dometa pojma »zaščita« je eden od ključnih elementov za oblikovanje pravil na obravnavanem področju. Osnovno vprašanje, ki se zastavlja, je, ali se pojem »zaščita« (protection) razlikuje od pojmov »odziv« (response), »reševanje« (relief) in »pomoč« (assistance) ali pa obsega vse tri. Navedeni izrazi se različno navezujejo na tri faze nesreče, in sicer fazo pred nesrečo (pre-disaster), ob sami nesreči (disaster proper) ter po nesreči (post-disaster). Kot izhaja iz poročila posebnega poročevalca, ta predlaga, da pojem »zaščite« vsebuje in zajema tudi vse te tri bolj specifične pojme. Poročevalec tako razlikuje med pojmom »zaščita« v širšem pomenu besede *sensu lato*, ki vključuje vse tri navedene specifične izraze, in pojmom »zaščita« v ožjem pomenu *sensu stricto*, ki pomeni konkretno zaščito v smislu priznanja pravice do zaščite kot človekove pravice.<sup>43</sup>

Osebe, prizadete ob nesreči, niso posebna pravna kategorija, povezuje pa jih dejstvo, da so žrtve nesreče in da se srečujejo s posebno situacijo, zaradi katere imajo določene potrebe, ki jih je treba nasloviti na podlagi načela humanosti. Torej, v okviru KMP bo treba presoditi, katere pravice in obveznosti posameznikov žrtev nesreč se nanašajo na dano situacijo, tj. dogodek nesreče. Ob tem ne smemo pozabiti, kot je bilo že poudarjeno, da se ob obravnavi pravic in obveznosti glede zaščite in pomoči osebam v primeru nesreč prepletajo pravila treh virov mednarodnega prava - humanitarnega prava, prava človekovih pravic in prava beguncev in razseljenih oseb ter da so načela humanosti, nepristranskosti, nevtralnosti, nediskriminacije ter suverenosti in neintervencije skupna že veljavnim in sprejetim pravilom.

V zvezi s tem se zastavi vprašanje, ali naj mednarodnopravna ureditev problematike zaščite in pomoči osebam v primeru nesreč temelji na pristopu, ki izhaja iz priznanja določenih pravic kot človekovih pravic (rights-based approach). Takšen pristop bi pomenil opredelitev specifičnih standardov ravnanja, do katerih je posameznik,

---

<sup>41</sup> Osnutek poročila 60. zasedanja KMP (Draft report of the ILC on the work of its 60th session, Protection of persons in the event of disasters), dokument ZN A/CN.4/L.736, 24. 7. 2008. str. 10.

<sup>42</sup> Na primer: Konvencija o zgodnjem obveščanju o jedrski nesreči (Convention on the Early Notification of a Nuclear Accident) iz leta 1986, Konvencija o nudenju pomoči v primeru jedrske nesreče ali radiološke nevarnosti (Convention on Assistance in the Case of a Nuclear Accident or Radiological Emergency) iz leta 1986, Konvencija o prepovedi razvoja, proizvodnje, kopičenja zalog in uporabe kemičnega orožja ter o njegovem uničenju (Convention on the Prohibition of the Development, Production, Stockpiling and Use of Chemical Weapons and on their Destruction) iz leta 1993.

<sup>43</sup> Predhodno poročilo posebnega poročevalca, str. 17.

žrtev nesreče, upravičen. Hkrati tak pristop obravnava obveznosti družbe, da se odzove na takšne neodtujljive pravice posameznika, pravico posameznika, da zahteva takšno ravnanje kot svojo pravico, ter moralno pravico družbe, da zahteva mednarodno pomoč, ko jo potrebuje.<sup>44</sup> V prid takemu pristopu govori trditev, da bi bilo potrebno pri pripravi mednarodnopravne ureditve na področju zaščite in pomoči osebam v primeru nesreč dati odločilno težo potrebam oseb žrtev nesreče, iz česar pa sledijo tudi določene odgovornosti in obveznosti družbe do posameznikov. Ob tem se zastavlja vprašanje, ali se takšen pristop nanaša zgolj na zaščito posameznika ali tudi družbe kot celote, upoštevati pa je treba tudi pravice prizadete države, zlasti tiste, ki izhajajo iz načela državne suverenosti<sup>45</sup>.

Pri opredelitvi pravic, ki izvirajo iz situacije nesreče, se pojavi ena od ključnih dilem, in sicer ali ob nesrečah obstaja pravica do humanitarne pomoči (right to humanitarian assistance), kot jo pozna mednarodno humanitarno pravo. Čeprav za zdaj obstoj te pravice ni izrecno priznan v nobenem mednarodnopravnem aktu, lahko ta pravica implicitno izhaja iz mednarodnega prava človekovih pravic, predvsem ob upoštevanju relevantnosti cele vrste temeljnih človekovih pravic v primeru nesreče.<sup>46</sup> Tudi posebni poročevalec Valencia-Ospina v svojem poročilu nakazuje na obstoj te pravice in večina članov Komisije se je strinjala s takšnim stališčem, saj so menili, da gre za individualno pravico, ki se tipično uresničuje kolektivno, njeno neupoštevanje pa bi pomenilo kršitev temeljne pravice do življenja in človekovega dostojanstva.<sup>47</sup> Ne glede na to se ob priznanju obstoja pravice do humanitarne pomoči poraja vrsta dilem in nejasnosti, na primer ali je to človekova pravica ali »le« pravica žrtev nesreč, ali je to individualna ali kolektivna pravica in predvsem ali in od koga je mogoče to pravico izterjati. Prav tako bo opredelitev pravice do humanitarne pomoči v primeru nesreč po vsej verjetnosti pomenila resen izziv načeloma suverenosti in neintervencije in glede tega vprašanja je v okviru KMP pričakovati dolgo razpravo in nesoglasja. Upoštevati bo treba dejstvo, da mora humanitarna pomoč temeljiti na načelih humanosti, nepristranskosti, nevtralnosti, solidarnosti, mednarodnega sodelovanja in nediskriminacije, prav tako pa je treba spoštovati načeli suverenosti in ozemeljske celovitosti držav. Slednji jasno zagotavljata primarno odgovornost države, da zaščiti osebe na svojem ozemlju ter da se humanitarna pomoč zagotovi na podlagi prošnje in soglasja prizadete države.<sup>48</sup> Zato se ob »tehtanju« teh dveh konceptov nujno zastavi vprašanje, ali je načelo suverenosti lahko razlog, da prizadeta država neupravičeno zavrne ponujeno pomoč od zunaj, še zlasti ko je sama ne more zagotoviti. Ali ima prizadeta država, ki ne more zagotoviti pravočasne pomoči svojim ljudem, obveznost, da poišče zunanjo pomoč? In dalje, ali se na podlagi pravice do humanitarne pomoči lahko sklepa tudi korak naprej, da ta pravica vsebuje tudi pravico, da se pomoč vsili državi, četudi je

---

<sup>44</sup> Predhodno poročilo posebnega poročevalca, str. 5.

<sup>45</sup> Ob razpravi, ali je t. i. *rights-based approach* res najbolj primeren za mednarodnopravno ureditev pomoči in zaščite oseb v primeru nesreč, so nekateri člani KMP izrazili pomisleke do takšnega pristopa, predvsem glede izterljivosti teh pravic. Zaradi te dileme bi se po njihovem mnenju veljalo pri obravnavi tematike osredotočiti na obveznost izvedbe določenih ukrepov za zaščito oseb v primeru nesreč. Te bi morali izvesti razni akterji: prizadeta država, države, ki zagotavljajo pomoč, mednarodne organizacije in nevladne organizacije. Osnutek poročila 60. zasedanja KMP, str. 8.

<sup>46</sup> Glej zgoraj, poglavje I., 3. Viri.

<sup>47</sup> Predhodno poročilo posebnega poročevalca, str. 19; Osnutek poročila 60. zasedanja KMP, str. 12.

<sup>48</sup> Glej zgoraj, poglavje I., 2. Temeljna načela ureditve pomoči in zaščite oseb v primeru nesreč.

ta ne želi (right to impose assistance) oz. raje ali v tem kontekstu obstaja pravica do zagotavljanja pomoči (right to provide assistance). Meddržavno sodišče v Haagu je v primeru *Nikaragve* sicer zapisalo, da zagotavljanje izključno humanitarne pomoči osebam v drugih državah, ne glede na politične cilje ali namere, brez dvoma ne šteje kot nedovoljena intervencija ali v nasprotju z mednarodnim pravom.<sup>49</sup> A ne glede na to v praksi takšna situacija ni povsem neproblematična. Komisija bo morala v prihodnosti presoditi in odgovoriti na ta zapletena vprašanja, ki posegajo v sam temelj mednarodnega prava in pojmovanja meddržavnih odnosov.

V sodobnem pojmovanju načela suverenosti se namreč nakazujejo določene omejitve tega temelja državnosti, in sicer s stališča odgovornosti države do lastnega prebivalstva. Eno izjemo od načela neintervencije že tako ali tako predstavlja uporaba prisilnih ukrepov iz VII. poglavja Ustanovne listine ZN, ki se lahko aktivirajo v situacijah ogrožanja mednarodnega miru in varnosti. Vendar je poleg te izjeme v mednarodni skupnosti zaznati razmišljanja o predvsem moralnem imperativu po zaščiti prebivalstva pred najhujšimi in množičnimi kršitvami človekovih pravic. Gre za t. i. pojem »odgovornost zaščititi« (responsibility to protect).<sup>50</sup> Ta odgovornost pomeni, da iz načela suverenosti izhajajo tako pozitivne kot negativne obveznosti, torej da ima država tudi določene obveznosti do svojih prebivalcev, tudi obveznost, da jih zaščiti.<sup>51</sup> Ne glede na to ima priznanje pojma »odgovornost zaščititi« v okviru zaščite oseb v primeru nesreč dokaj nejasne implikacije. Zaenkrat se namreč navezuje »zgolj« na specifične in ekstremne situacije, kot so genocid, etnično čiščenje in podobne množične kršitve človekovih pravic.<sup>52</sup> Kot rečeno, gre pri pojmu »odgovornost zaščititi« pretežno za politični in moralni pojem, pravni parametri se morajo še razviti. Zato ni tako preprosto takšno obveznost prenesti na pomoč v primeru nesreč, torej da bi se humanitarna pomoč v določenih primerih lahko izvajala brez soglasja prizadete države.

## 2. Ratione personae

V situacijo nesreče je vpleteno veliko število različnih akterjev. Čeprav bo ureditev tematike pomoči in zaščite oseb v primeru nesreč v prvi vrsti usmerjena v zaščito posameznika kot žrtve nesreče, pa je treba upoštevati tudi vlogo drugih akterjev. Poleg držav (prizadetih držav, držav, ki zagotavljajo pomoč, tranzitnih držav) imajo pri pomoči in odpravljanju posledic nesreč posebno vlogo mednarodne organizacije, nevladne organizacije in različni poslovni subjekti. Komisija bo zato morala določeno pozornost nameniti opredelitvi vloge, statusa, pravic in obveznosti teh akterjev, potrebno bo proučiti predvsem prakso njihovega dosedanjega delovanja.<sup>53</sup>

---

<sup>49</sup> Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua, ICJ Reports 1986, str. 124, 242. odstavek.

<sup>50</sup> Türk, str. 101.

<sup>51</sup> Osnutek poročila 60. zasedanja KMP, str. 12

<sup>52</sup> Na Vrhu svetovnih državnikov leta 2005 je bil sprejet sklepni dokument, v katerem so se državniki zavezali, da imajo države odgovornost, da zaščitijo prebivalce pred genocidom, vojnimi zločini, etničnim čiščenjem in podobnimi množičnimi kršitvami človekovih pravic. Sklepni dokument Vrha svetovnih državnikov (World Summit Outcome), 2005, dokument ZN A/RES/60/1.

<sup>53</sup> Gre za naslednje dileme: ali obstaja pravica do pobude, ali je potrebna formalna ponudba nedržavnih akterjev oz. zahteva za

### 3. Ratione temporis

Komisija bo pred začetkom kodifikacije morala opredeliti tudi obseg teme glede na časovno razsežnost. Ta se ukvarja z vprašanjem, katere faze nesreče naj bodo vključene v obravnavo tematike. Da bi rezultat dela KMP pomenil skladen in celovit mednarodnopravni okvir pravic in obveznosti glede zaščite oseb v primeru nesreč, bi koristilo upoštevati vse faze nesreče (pre-disaster, disaster proper, post-disaster). Torej od preprečevanja in ublažitve nesreč pred njihovim pojavom (disaster prevention, mitigation) do odziva na nesrečo (disaster response) ter rehabilitacije v fazi po nesreči (disaster rehabilitation). Na podlagi priporočila posebnega poročevalca pa razprava ne bi vključevala problematike razvojnih ukrepov države po nesreči (development activities).<sup>54</sup> Ob tako široki obravnavi je treba paziti, da se obseg teme ne bi preveč razširil, hkrati pa je priporočljivo upoštevati in opredeliti tiste pravice in obveznosti, ki so različne glede na faze nesreče. Tudi obveznosti države so lahko specifične glede na posamezne faze nesreče.

### 4. Ratione loci

Eden od vidikov pojmovanja nesreče je tudi ta, ali nesreča prizadene le eno državo ali pa ima čezmejne učinke. Pri obravnavi zaščite oseb v primeru nesreč to razlikovanje po vsej verjetnosti nima velikega pomena, a vseeno velja raziskati, ali obstajajo določeni in specifični problemi, ki se nanašajo le na en tip nesreče in bi zato potrebovali posebno obravnavo.

## III. Sklep

Obravnavo teme »zaščita oseb v primeru nesreč« v okviru Komisije za mednarodno pravo je zanimiva in pomembna, saj gre za dokaj inovativno problematiko, katere celovita in sodobna ureditev v mednarodnem pravu je zaradi vse pogostejših katastrof in nesreč z velikimi razsežnostmi dokaj nujna. Komisija bo pri svojem delu uporabila obe možnosti, kodifikacijo obstoječih pravil in prakse ter tudi progresivni razvoj mednarodnega prava. Ob tem bo upoštevala obstoječe pravne pravice in obveznosti, hkrati pa tudi moralne pravice in obveznosti.

V tem trenutku bi bilo pre nagljeno govoriti o pričakovanih rezultatih dela Komisije. Po vsej verjetnosti bodo njeni člani poskušali v okviru omenjene problematike najti čim bolj pragmatične rešitve, da bi zadostili realnim potrebam. Za to bodo potrebna posvetovanja s predstavniki držav ter mednarodnih in nevladnih organizacij ter analiza prakse teh akterjev. Komisija bo po vsej verjetnosti v prihodnje oblikovala osnutke določb, ki bodo predstavljale pravni okvir za mednarodno pomoč in zaščito oseb v primeru nesreč, ki bo na koncu sestavni del osnutka mednarodnega akta, bodisi okvirne konvencije bodisi deklaracije ali smernic. Komisija bo imela pri tem delu na voljo dovolj primerov mednarodnopravnih pravil, ki so vključena v večstranske in dvostranske pravne akte, virov mednarodnega prava ter prakse

---

njihovo pomoč, kakšna je odgovornost nedržavnih akterjev glede zaščite oseb v zvezi z odgovornostjo do zagotavljanja pomoči, ali ima posameznik določene pravice do teh nedržavnih akterjev itd. Predhodno poročilo posebnega poročevalca, str. 19.  
<sup>54</sup> Ibid., str. 21.

različnih akterjev v primerih nesreč. Ob tehtanju vseh vidikov problematike izhaja, da bi bil zaradi potrebe po sodobni in celoviti mednarodnopravni ureditvi pomoči in zaščite oseb v primeru nesreč bolj priporočljiv celosten, širok pristop. Posledično bi Komisija pri svojem delu obravnavala tako naravne kot civilizacijske nesreče, vse faze nesreče, opredelila pa bi tudi vlogo, status ter pravice in obveznosti vseh akterjev ob nesreči (posameznik, države, mednarodne in nevladne organizacije).

Zdi se, da se bodo ključna vprašanja, ki jih bo Komisija morala preučiti, nanašala na razmerje med načeloma suverenosti in neintervencije na eni strani ter pravicama do humanitarne pomoči in zagotavljanja pomoči na drugi strani. Komisija bo morala najti vmesno rešitev, ki bo ščitila posameznika, žrtev nesreče, hkrati pa bo sprejemljiva za države, ki morajo na koncu sprejeti in potrditi dokument, pripravljen v Komisiji. Navsezadnje so države tiste, ki bodo pravila, oblikovana v Komisiji za mednarodno pravo, na koncu izvajala in uresničevala v praksi.

## Literatura

Afriška listina o pravicah in varstvu otrok /African Charter on the Rights and Welfare of the Child), 1990, <http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/treaties.htm>.

Konvencija o pravicah invalidov (Convention on the Rights of Persons with Disabilities), Ur. l. RS, št. 37/2008.

Konvencija o statusu beguncev (Convention relating to the Status of Refugees), Ur. l. FLRJ-MP, št. 7/1960, [http://www.unhcrbudapest.org/slovenia/images/stories/konvencija\\_status\\_beguncev1951.pdf](http://www.unhcrbudapest.org/slovenia/images/stories/konvencija_status_beguncev1951.pdf).

Meddržavno sodišče, *Corfu Channel Case*, ICJ Reports 1949.

Meddržavno sodišče, *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua*, ICJ Reports 1986.

Memorandum Sekretariata ZN (Memorandum by the Secretariat, Protection of Persons in the Event of Disasters), dokument ZN A/CN.4/590, 11. 12. 2007.

Okvirna konvencija o pomoči civilne zaščite (Framework Convention on Civil Defense Assistance), 2000, <http://www.icdo.org/act-coop-frame.html>.

Osutek poročila 60. zasedanja KMP (Draft report of the ILC on the work of its 60th session, Protection of persons in the event of disasters), dokument ZN A/CN.4/L.736, 24. 7. 2008.

Predhodno poročilo posebnega poročevalca (Preliminary report on the protection of persons in the event of disasters by Mr. Eduardo Valencia-Ospina, Special Rapporteur), dokument ZN A/CN.4/598, 5. 5. 2008.

Resolucija GS ZN št. 46/182 (Strengthening of the coordination of humanitarian emergency assistance of the United Nations), dokument ZN A/RES/46/182, 19. 12. 1991.

## Teme, ki jih obravnava Komisija za mednarodno pravo

---

Sklepni dokument Vrha svetovnih državnikov (World Summit Outcome), 2005, dokument ZN A/RES/60/1.

Smernice glede uporabe vojaških sredstev in sredstev civilne zaščite za pomoč ob nesrečah (Guidelines on the use of military and civil defence assets in disaster relief, »Oslo Guidelines«), 2006, <http://ochaonline.un.org/>.

Sporazum ASEAN (ASEAN Agreement on Disaster Management and Emergency Response), 2005, <http://www.aseansec.org/17579.htm>.

Statuta Mednarodnih gibanj Rdečega križa in Rdečega polmeseca (Statutes of the International Red Cross and Red Crescent Movement), 1986, <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/html/statutes-movement-220506>.

Tamperska konvencija o zagotavljanju telekomunikacijskih sredstev za blažitev posledic elementarnih nesreč in reševanje (Tampere Convention on the Provision of Telecommunication Resources for Disaster Mitigation and Relief Operations), 1998, <http://www.itu.int/ITU-D/emergencytelecoms/tampere.html>.

Türk, Danilo: Temelji mednarodnega prava, GV Založba, Ljubljana, 2007.







---

# Predstavitev avtorjev

---

## **ONDINA BLOKAR DOBIČ**

je diplomirala na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in je diplomatsko kariero začela na Ministrstvu za zunanje zadeve leta 1994. Delala je na Generalnem konzulatu Republike Slovenije v Trstu in na Stalnem predstavništvu Slovenije pri Združenih narodih od leta 2000 do 2005. Bila je vodja Sektorja za mednarodno pravo v Ministrstvu za zunanje zadeve in je trenutno generalna direktorica Direktorata za mednarodno pravo in zaščito interesov. Predsedovala je Delovni skupini za javno mednarodno pravo (še vedno je predstavnica) in za Mednarodno kazensko sodišče v EU. Bila je slovenska predstavnica na različnih zasedanjih in konferencah na področju javnega mednarodnega prava.

## **DR. BORUT BOHTE**

je upokojeni zaslužni profesor mednarodnega prava na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. Je nekdanji veleposlanik na Nizozemskem, glavni pravni svetnik in direktor Oddelka za mednarodno pravo v ZSZZ SFRJ (1984 - 1989), nekdanji vodja Oddelka za okoljsko pravo v UNEP (Nairobi, Kenija), član Stalnega arbitražnega sodišča (SAS-PCA) in specializiranega panela za reševanje sporov na področju o naravnih virih ali okolja in conciliator pri OVSE Sodišču za spravo in arbitražo v Ženevi od leta 2000. Kot vodja ali član je sodeloval v številnih diplomatskih delegacijah.

## **MAG. SIMONA DRENIK**

je vodja Sektorja za mednarodno pravo na Ministrstvu za zunanje zadeve; pred tem: svetovalka v kabinetu ministra, vodja Oddelka za OVSE, Svet Evrope in človekove pravice, v času slovenskega predsedovanja OVSE vodja področja človekove dimenzije na Stalnem predstavništvu RS pri OVSE na Dunaju. Je članica več diplomatskih delegacij, leta 2007 je bila članica slovenske delegacije na Medvladni konferenci za pripravo reformne pogodbe EU. Vodila je prioritetni dosje o Lizbonski pogodbi. Je predsednica Medresorske delovne komisije za človekove pravice. Diplomirala

---

je na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, magistrirala pa na Pravni fakulteti Univerze v Utrechtu na Nizozemskem.

#### **ANDREJ GRASELLI**

je diplomiral leta 1977 na Pravni fakulteti v Ljubljani. Delal je v Sekretariatu za mednarodno sodelovanje in Ministrstvu za zunanje zadeve Republike Slovenije na različnih področjih in delovnih mestih doma in v tujini. Sedaj je veleposlanik v Ministrstvu za zunanje zadeve.

#### **BETI HOHLER**

(LLM Public International Law) je leta 2006 diplomirala (cum laude) na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, leta 2007 pa magistrirala (cum laude) iz mednarodnega javnega prava na Univerzi v Amsterdamu. Od septembra 2007 do marca 2008 je bila pripravnica na Mednarodnem kazenskem sodišču v Haagu, od aprila 2008 pa je sodniška pripravnica na Višjem sodišču v Ljubljani. Je tudi članica uredništva (Associate Editor) publikacije *Oxford Reports on International Law in Domestic Courts* ([www.oxfordlawreports.com](http://www.oxfordlawreports.com)).

#### **MAG. JERNEJ LETNAR ČERNIČ**

je doktorski kandidat in asistent iz prava človekovih pravic in mednarodnega prava na Univerzi v Aberdeenu, Škotska. Na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani je diplomiral leta 2002. Za diplomsko delo je prejel študentsko Prešernovo nagrado. Magistriral je na Univerzi v Lundu (Švedska) in na Fakulteti za podiplomske evropske in državne študije (Brdo pri Kranju). Je strokovni vodja Pravnega inštituta iz Ljubljane.

#### **MAG. ANA PETRIČ**

je diplomirala na Pravni Fakulteti Univerze v Ljubljani leta 2002. Leta 2005 je opravila pravniški državni izpit Republike Slovenije in leta 2007 zaključila magistrski študij sodobnih mednarodnih študij na Diplomatski Akademiji na Dunaju, Univerza na Dunaju. Leta 2008 je bila izvoljena v naziv asistentke za področje mednarodnega prava na Evropski pravni fakulteti v Novi Gorici. Od leta 2003 je zaposlena na Ministrstvu za zunanje zadeve RS: pravnica v Sektorju za mednarodno pravo (2003-2005); diplomatka, zadolžena za področje človekovih pravic, na Stalni misiji Republike Slovenije pri OVSE na Dunaju od 2007.

---

## **DR. ERNEST PETRIČ**

je sodnik Ustavnega sodišča Republike Slovenije, redni univerzitetni profesor, član Komisije za mednarodno pravo (ILC), gostujoči profesor na Evropski pravni fakulteti v Novi Gorici in na Diplomatski akademiji na Dunaju. Pred tem je bil minister za znanost (1967-1972) in državni sekretar na Ministrstvu za zunanje zadeve (1997-2000). Bil je veleposlanik Republike Slovenije v ZDA, Mehiki, Braziliji in Avstriji ter stalni predstavnik Republike Slovenije pri OZN in OVSE; predsednik sveta guvernerjev IAEA, profesor na Univerzi v Ljubljani in Univerzi v Adis Abebi. Je avtor petih knjig in številnih člankov in razprav o problematiki mednarodnih odnosov in mednarodnega prava.

## **MAG. MARKO RAKOVEC**

je diplomiral leta 2000 na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani in leta 2005 magistriral na Ekonomski fakulteti Univerze v Ljubljani. Leta 2005 je zaključil Evropski diplomatski program in leta 2007 tri mesečni mednarodnopravni seminar na Columbia University Law School v New Yorku. Od leta 2001 je zaposlen na Ministrstvu za zunanje zadeve Republike Slovenije, od leta 2005 na Stalnem predstavništvu Republike Slovenije pri OZN v New Yorku, kjer opravlja delo svetovalca za pravna vprašanja. Leta 2008 je v času predsedovanja Slovenije Svetu EU v imenu EU vodil pogajanja na pravnem področju OZN. V letih 2006 in 2007 je opravljal tudi naloge koordinatorja za finančna vprašanja držav članic Mednarodnega kazenskega sodišča. Letos je bil izvoljen za poročevalca 6. odbora Generalne skupščine OZN v času njenega 63. zasedanja (2008-2009).

## **DR. VASILKA SANCIN**

je diplomirala z odliko leta 2002 na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani, kjer je leta 2007 tudi doktorirala. Zaposlena je bila v sektorju za mednarodno pravo Ministrstva za zunanje zadeve Republike Slovenije (2002-2003), od leta 2003 je asistentka na Katedri za mednarodno pravo ter članica Inštituta za mednarodno pravo in mednarodne odnose Pravne fakultete Univerze v Ljubljani in od leta 2006 tudi raziskovalna sodelavka na Inštitutu za primerjalno pravo Pravne fakultete v Ljubljani. V letu 2006 je opravila poletno pripravništvo v mednarodnopravnem oddelku Meddržavnega sodišča v Haagu.

## **DR. MIRJAM ŠKRK**

je diplomirala, magistrirala in doktorirala na Pravni Fakulteti Univerze v Ljubljani, kjer je redna profesorica mednarodnega prava. Bila je sodnica Ustavnega sodišča

---

Republike Slovenije (1998-2008) in njegova podpredsednica (2004-2007) ter arbiter Sodišča za spravo in arbitražo v okviru OVSE ter (nadomestna) članica njegovega Biroja (1995-2007). Je članica Stalnega arbitražnega sodišča (PCA) v Haagu in Odbora International Law Association (ILA) za nasledstvo držav.

### **MAG. DOMINIKA ŠVARC**

(LLM Public International Law) je doktorska kandidatka na Fakulteti za družbene vede, raziskovalna sodelavka na Inštitutu za primerjalno pravo Pravne fakultete v Ljubljani ter raziskovalna asistentka prof. Christopherju Greenwoodu na London School of Economics (LSE). Kot gostujoča predavateljica sodeluje s Centrom odličnosti - Obramba proti terorizmu v Ankari ter z Odsekom za operativno pravo britanske vojske v Warminsteru. Leta 2003 je z odliko diplomirala na Pravni fakulteti, leta 2005 pa z odliko magistrirala na LSE. Njeni raziskovalni interesi so mednarodno pravo uporabe sile, mednarodno humanitarno pravo, pravo človekovih pravic, mirovne operacije in terorizem.

### **EVA TOMIČ**

je od marca 2007 namestnica veleposlanika in pooblaščenica ministrice na Stalni misiji Slovenije pri Uradu OZN v Ženevi. Med prejšnjimi službovanji je bila med drugim podpredsednica Tretjega odbora 60. zasedanja Generalne skupščine OZN (odbor za človekove pravice in humanitarna vprašanja) in članica Posvetovalnega odbora Razvojnega fonda OZN za ženske - UNIFEM. Kot članica slovenske delegacije je sodelovala na Rimski konferenci, ki je sprejela Statut Mednarodnega kazenskega sodišča. Diplomirala je leta 1991 na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani.

### **ALENKA VIDMAR**

je diplomirala na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani leta 2004. Za diplomsko delo je prejela nagrado Banke Slovenije za najboljša diplomska dela in nagrado za študijska dela s področja zavarovanja in financiranja mednarodnih gospodarskih poslov SID -Slovenska izvozna in razvojna banka, d.d.. Je študentka podiplomskega magistrskega študija mednarodnega prava na Pravni fakulteti Univerze v Ljubljani. Zaposlena je na Ministrstvu za gospodarstvo.







