

## SODOBNI IZZIVI IN POMEN STATUSA BORCA V MEDNARODNEM PRAVU OBOROŽENIH SPOPADOV

### MODERN CHALLENGES AND THE IMPORTANCE OF COMBATANT STATUS IN THE INTERNATIONAL LAW OF ARMED CONFLICT

Review article

**Povzetek** Prispevek v teoretičnem delu obravnava pomen statusa borca v mednarodnem pravu oboroženih spopadov. Obravnava pravila, ki jih mora posameznik izpolnjevati za pridobitev statusa borca in predstavi različne kategorije oseb, ki so do statusa borca upravičene. V tem delu prispevka so predstavljena tudi nekatera odprta vprašanja, na katera mednarodno pravo ni jasno odgovorilo.

V drugem delu je predstavljen pojav t. i. »nezakonitih borcev« in vprašanje ureditve statusa pripadnikov zasebnih vojaških in varnostnih podjetij. Avtor se sprašuje o statusu teh oseb in ugotavlja neprimernost pojava nove kategorije »borcev«, ki vnaša zmedo v tradicionalno delitev oseb na borce in civilno prebivalstvo. Avtor tudi kritično obravnava položaj borcev v mednarodnem oboroženem spopadu v Afganistanu in ugotavlja ter dokazuje neprimernost statusa, ki jim je v praksi določen.

**Ključne besede** *Afganistan, borec, haaški kriteriji za opredelitev borca, nezakoniti borec, zasebna vojaška in varnostna podjetja.*

**Abstract** The theoretical part of the article deals with the importance of combatant status in the international Law of Armed Conflict. The author analyses the rules that an individual has to observe in order to obtain the combatant status, and presents different categories of persons entitled to combatant status. This section of the article also raises some open questions that would require adequate clarification in the international law.

The second part of the article presents the phenomenon of »unlawful combatants« and questions pertaining to the regulation of the status of members of private military and security companies. The author ponders upon the status of these persons and recognizes the inadequacy of this new »combatant« category which creates confusion in traditional distinction between combatants and civilians. Furthermore, the author

gives a critical overview of the combatants' position in international armed conflict in Afghanistan as well as recognizes and claims the inadequacy of their status in practice.

**Key words** *Afghanistan, combatant, the Hague criteria for determining combatant status, unlawful combatant, private military and security companies.*

**Uvod** Temeljna mednarodnopravna delitev različnih kategorij oseb razlikuje med pripadniki oboroženih sil (borci) in civilnim prebivalstvom oziroma položaj borcev<sup>1</sup> od neborcev. Gre za eno izmed najstarejših delitev in izhaja iz pojmovanja, da je oboroženi boj v domeni držav in njihovih oboroženih sil, civilno prebivalstvo pa mora biti iz tega izvzeto. To načelo je izraženo tako v pravilih, ki določajo položaj oseb, kot v pravilih, ki določajo omejitve vojskovanja (Türk, 2007, str. 565–566).

Z vidika posameznika, ki se znajde v razmerah oboroženega spopada, sta najpomembnejši njegova varnost in zaščita pred grozotami oboroženega spopada. Pri tem je poglavitno poznavanje in razumevanje njegovega statusa, saj se razlikovanje med statusom borca in civilista na bojišču pogosto kaže v številu smrtnih žrtev. Pri statusu borca gre po eni strani za privilegij, ki daje borcu dovoljenje, da rani ali usmrti borca sovražne sile oziroma napade druge sovražnikove vojaške cilje, kar zanj po drugi strani pomeni nevarnost, saj vsak borec predstavlja zakonito vojaško tarčo in je lahko kadar koli napaden. Pozneje borcev ni mogoče preganjati za dejanja, ki so jih storili med vojno, čeprav bi se ta dejanja v mirnem času obravnavala kot kazniva, temveč le za dejanja, ki pomenijo kršitev pravil mednarodnega vojnega prava, predvsem zagrešitev vojnih hudodelstev (Dörmann, 2003, str. 45). Priznavanje statusa borca tako posameznika spremeni v vojaško tarčo, a je tudi odločilni element pri zagotavljanju zaščite in humanega ravnanja, saj so borci ob zajetju upravičeni do statusa vojnega ujetnika. Vprašanje o priznavanju statusa borca je ključno tako na bojišču, ko mora nanj odgovoriti vojaški poveljnik, preden ukaže napad, kakor ob ravnanju z zajetimi osebami in zahtevanjem njihove odgovornosti.

Z metodo analize primarnih virov (mednarodno pogodbeno in običajno pravo, zakoni in podzakonski akti ter drugi predpisi) in z metodo analize sekundarnih virov (knjige, članki ipd.) sta predstavljena pomen in vloga, ki jo nosi status borca v mednarodnem pravu oboroženih spopadov, kar je tudi temeljni cilj prispevka, saj želi osvetliti in predstaviti obravnavano tematiko, ki je lahko v luči slovenskega sodelovanja v okviru operacije Isaf še posebej zanimiva. Menim, da sta vojni v Afganistanu in Iraku pokazali razliko v razumevanju pomena statusa borca, ki je lahko odraz moči politike nad mednarodnim pravom, kot tudi odraz nemoči rednih oboroženih sil nad vse bolj prisotnimi oblikami pogosto ekstremnega, gverilskega bojevanja.

<sup>1</sup> Na tem mestu je treba pojasniti, da se beseda borec uporablja kot generičen izraz. Gre za neposredni prevod angl. besede *combatant* in v njem ni mogoče prepoznati pomena besede »borec«, kot ga pozna polpretekla slovenska zgodovina. Izraz borec tako sovпада z izrazom bojevnik.

## 1 MEDNARODNOPRAVNA OPREDELITEV STATUSA BORCA

### 1.1 Pravila, ki jih je za pridobitev statusa borca treba upoštevati

Zaščiteni kategorijo borcev sestavljajo različne osebe, med katerimi je v to kategorijo najbolj očitna uvrstitev pripadnikov redne vojske (kopenske vojske, vojne mornarice in vojnega letalstva). Prvi mednarodnopravni vir, ki podrobneje opredeljuje to vprašanje, je Haaški pravilnik<sup>2</sup> iz leta 1907. Predpisal je, da zakoni, navade, pravice in dolžnosti v vojni veljajo ne samo za redno vojsko, temveč tudi za milice in prostovoljne enote (odrede), katerih pripadniki izpolnjujejo štiri pogoje (haaški kriteriji).<sup>3</sup> Te pogoje pozneje povzame Prva ženevska konvencija<sup>4</sup> iz leta 1949 in jih utrdi kot temeljne zahteve, ki jih je za pridobitev statusa borca treba upoštevati. To so:

#### 1. da poveljuje poveljnik, ki je odgovoren za svoje podrejene

Prisotnost poveljnika je pomembna kot zagotovilo za disciplino, ki je pogoj za spoštovanje pravil mednarodnega prava oboroženih spopadov. Poveljnik lahko prihaja iz vrst pripadnikov redne vojske ali iz vrst civilnega prebivalstva. Odgovoren je za ukazane vojaške akcije, pa tudi za akcije, ki jih ni mogel preprečiti.

#### 2. da imajo na daljavo viden razpoznavni znak

Smisel razpoznavnega znaka je v razlikovanju med borci in civilnim prebivalstvom. Da bi bil znak razlikovalen, mora biti enak za vse pripadnike iste organizacije, uporabljati pa ga sme le ta organizacija. Razpoznavni znak so lahko pokrivalo, majica, plašč, emblem ali kakršen koli primeren znak, ki je razpoznaven. Mora pa biti viden vsaj na daljavo, ki ni daljša od daljave, na kateri je še mogoče razlikovati med različnimi uniformami.

#### 3. da nosijo orožje odkrito

Presenečenje je pomemben dejavnik vsakega bojevanja, zato moramo razumeti, da odkrito nošenje orožja ne zahteva njegovega brezpogojnega vidnega izpostavljanja. Izraz odkritost nošenja orožja je namenjen zagotavljanju lojalnosti borca oziroma njegove odkritosti v ravnanju.

#### 4. da vodijo svoje operacije skladno z zakoni in običaji vojne

Gre za osnovno načelo mednarodnega prava, ki je sprejeto kot pravilo običajnega mednarodnega prava. Pri tem je pomembno, da se borci vzdržijo nepotrebnega nasilja in uničevanja.

Opredelitev borca temelji na načelu razlikovanja, ki je osnovno načelo, namenjeno spoštovanju in varovanju civilnega prebivalstva, ki naj bo čim bolj izvzeto iz bojevanja. Dolžnost razlikovanja se zdi še najbolj očitna pri pripadnikih redne

<sup>2</sup> Priloga IV. Haaška konvencija iz leta 1907: Pravilnik o zakonih in običajih vojne na kopnem.

<sup>3</sup> Glej 1. člen Haaškega pravilnika (1907).

<sup>4</sup> Glej 13. člen Ženevske konvencije (I) za izboljšanje položaja ranjencev in bolnikov oboroženih sil v vojni (1949).

vojske. Splošno sprejeta praksa držav je, da uniformira borce, ki so pripadniki rednih vojaških sil. Gre za najbolj prepoznaven in očiten razlikovalni znak, zato »morajo«<sup>5</sup> uniformo nositi vsi pripadniki rednih oboroženih sil. Pri tem sta oblika in videz uniforme v popolni pristojnosti države, ki ji o uniformiranosti svojih oboroženih sil ni treba nikogar obveščati, saj se domneva, da prepozna pripadnikov rednih oboroženih sil nasprotni strani v spopadu ne bi smela povzročati težav.<sup>6</sup> Tako Tretja ženevska konvencija (1949) od pripadnikov rednih oboroženih sil in pripadnikov milic in prostovoljnih enot, ki so del oboroženih sil, ne zahteva, da izpolnjujejo zgornje štiri pogoje, a je treba poudariti, da je temeljna dolžnost borca njegovo razlikovanje od civilnega prebivalstva. Zato lahko ugotovimo, da je spoštovanje načela razlikovanja osnovno pravilo, ki ga je za pridobitev statusa borca treba upoštevati.

K nošenju uniforme prav tako niso zavezani pripadniki drugih milic in drugih prostovoljnih enot, vključno s pripadniki organiziranih odporniških gibanj, ki pripadajo strani v spopadu (vendar niso del državne redne vojske), njihov status borca pa je drugače kot pri pripadnikih rednih oboroženih sil odvisen od kumulativnega izpolnjevanja zgoraj naštetih pogojev. Njihovo razlikovanje od civilnega prebivalstva temelji na določenem razpoznavnem znaku, ki mora biti opazen od daleč, in odkritem nošenju orožja, kar kaže, da osnovno načelo o dolžnosti razlikovanja od civilnega prebivalstva velja za vse kategorije borcev.

## 1.2 Status vojnega ujetnika

Tretja ženevska konvencija (1949) je vzpostavila neločljivo povezavo med statusom borca in statusom vojnega ujetnika. Vsi pripadniki oboroženih sil strani v spopadu so upravičeni do statusa borca in vsak borec je ob zajetju upravičen do statusa vojnega ujetnika. Tako je status zajetega posameznika odvisen predvsem od tega, ali mu nasprotna stran v spopadu priznava status borca, kar pa glede na pestrost dejanskih razmer ni vedno gotovo.

Razvoj mednarodnega vojnega prava je tako prinesel pravilo, da ob dvomu o statusu oseb, ki so storile neko vojno dejanje in prišle v sovražnikove roke, velja domneva, da pripadajo eni od kategorij vojnih ujetnikov, dokler pristojni tribunal ne odredi njihovega statusa.<sup>7</sup> Dvom o statusu zajetih oseb, ki so bile angažirane v napadu ali vojaški operaciji, se v praksi pogosto pojavi pri dezertirjih; pri osebju, ki spremlja oborožene sile, pa se mu ne uspe identificirati z osebnimi izkaznicami, v novejšem času pa tudi pri borcih, ki se odločajo za gverilski način bojevanja (Ipsen, 2008, str. 96).

<sup>5</sup> Postavlja pa se vprašanje, ali je nošenje uniforme mednarodnopravna dolžnost pripadnikov rednih vojaških sil. Ipsen govori o »samoumevni«<sup>5</sup> dolžnosti (nem. *selbstverständlich*), ki izhaja iz običajnega mednarodnega prava, sklicujoč se na 9. člen Bruseljske deklaracije iz leta 1847 (2008, str. 90). Pfanner mu nasprotuje, saj meni, da gre zgolj za uveljavljeno prakso držav (2004, str. 103–105). O uniformiranju rednih oboroženih sil kot splošni uveljavljeni praksi držav govori tudi sedmi odstavek 4. člena Prvega dopolnilnega protokola (1977).

<sup>6</sup> Vsaka oseba lahko dokaže svoj status že s predložitvijo (identifikacijske) osebne izkaznice, kot jo predvideva 17. člen Tretje ženevske konvencije (1949).

<sup>7</sup> 5. člen Tretje ženevske konvencije (1949).

Haaški pravilnik je temeljil na domnevi o enotni organiziranosti oboroženih sil (načelo avtorizacije milic in prostovoljnih enot), ženevske konvencije pa so predvidele možnost samostojne organizacije takih enot (načelo organizacije) (Türk, 2007, str. 566). Tako je status borca priznan tudi odporniškimi gibanjem, ki so se samostojno organizirala in pripadajo stranki v oboroženem spopadu tudi v razmerah vojaške okupacije, kadar njihovi pripadniki izpolnjujejo štiri kriterije, povzete po Haaškem pravilniku. S to določbo je mednarodna skupnost pod okriljem Mednarodnega odbora Rdečega križa (MORK) uredila enega najtežjih vprašanj, ki so se pojavila med drugo svetovno vojno – vprašanje statusa partizanov. Upoštevali so možnost, da tako odporniško gibanje deluje zunaj svojega ozemlja ali znotraj njega, tudi če je to že okupirano, kar je bila pomembna novost, ki je temeljila na izkušnjah druge svetovne vojne.

Do zaščite, ki jo imajo borci, so upravičene tudi osebe, ki spremljajo oborožene sile, pa v oboroženih akcijah ne sodelujejo neposredno<sup>8</sup>, pod pogojem, da imajo odobritev oboroženih sil. Iz identifikacijskih kartic, s katerimi so opremljeni, mora nedvoumno izhajati, da so člani spremljevalnega osebja, saj jim lahko v nasprotnem primeru grozi obtožba sodelovanja z nasprotno stranjo (Ipsen, 2008, str. 107). Treba je poudariti, da omenjeni kategoriji oseb status borca ne pripada, saj gre za civilne osebe, so pa upravičene do zaščite, ki jo ta status prinaša – ob morebitnem zajetju imajo status ujetnika.<sup>9</sup>

## 2 SODOBNI IZZIVI MEDNARODNEGA PRAVA

21. stoletje sooča mednarodno pravo oboroženih spopadov z novimi realnostmi in izzivi, ki jih prinašajo sodobna bojišča. Doktrina tako imenovane »vojne zoper terorizem« otežuje razlikovanje med stanjem vojne in stanjem miru ter z zanikanjem zaščite osebam, prijetim v tej »vojni«, kljubuje pravilom mednarodnega vojnega prava (Sancin, 2009, str. 334). Tu so še informacijsko bojevanje, sodobna vojaška tehnika in vse bolj prisotna privatizacija vojske, kar so le nekateri vzroki, ki mejo med borce in civilnim prebivalstvom delajo tanjšo kot kadar koli prej.

<sup>8</sup> Konkretno: civilni člani posadk vojaških letal, vojni dopisniki, oskrbovalci zalog in člani delovnih enot ali služb, ki skrbijo za udobje vojske.

<sup>9</sup> Poleg 4. člena Tretje ženevske konvencije (1949) sta pomembna še 13. člen Haaškega pravilnika (1907) in 81. člen Ženevske konvencije o ravnanju z vojnimi ujetniki iz leta 1929, ki pravi, da: »se osebe, ki spremljajo oborožene sile, čeprav jim neposredno ne pripadajo, kot so na primer dopisniki, časopisni novinarji in oskrbovalci, v primeru zajetja obravnava enako kot vojne ujetnike, če imajo odobritev oboroženih sil.« Zaznati je bistveno razliko, saj 4. člen Tretje ženevske konvencije (1949) omenjene osebe uvršča **med vojne ujetnike**, medtem ko 81. člen Ženevske konvencije o ravnanju z vojnimi ujetniki iz leta 1929 in podobno 13. člen Haaškega pravilnika (1907) pravi, da imajo osebe, ki spremljajo oborožene sile, a jim neposredno ne pripadajo, ob zajetju pravico, da se **obravnavajo enako kot vojni ujetniki**. Tako se postavlja vprašanje, kakšen je status teh oseb pred njihovim morebitnim zajetjem, saj ni povsem jasno, ali spadajo med borce ali pa so zgolj civilisti, ki so se angažirali v oboroženem spopadu? To vprašanje zahteva jasen odgovor, saj sta od razumevanja statusa odvisna varnost in »dotakljivost« teh oseb na bojišču.

## 2.1 »Nezakoniti borci«

Izziva, ki ga je na bojišča po svetu prinesel gverilski način bojevanja, so se v preteklosti države lotile različno. Bojevanje proti sovražniku, katerega taktika temelji na elementu presenečenja in hitrem umiku, je uničujoče za moralo pripadnikov rednih oboroženih sil, zato so vojaški poveljniki pogosto razpeti med dve alternativni: strogo kaznovanje oziroma usmrnitev ob zajetju ali pa oborožen boj proti »gverilcem« ne glede na morebitne civilne žrtve. Obe možnosti sta slabi, sploh pa mednarodnopravno prepovedani!

Če borec v oboroženem spopadu preseže pooblastila, ki mu jih daje mednarodno pravo oboroženih spopadov, za svoja dejanja odgovarja pred pristojnim sodiščem, ob zajetju pa njegovo usodo varuje mednarodno pravo s statusom vojnega ujetnika. Po drugi strani mednarodno pravo ščiti življenje, zdravje, dostojanstvo in svobodo civilnega prebivalstva, ki ga želi zaščititi pred grozotami, ki jih prinašajo oboroženi spopadi.<sup>10</sup> Težava se pojavi, ko se v oboroženem spopadu angažira civilist. Za pridobitev statusa borca mora posameznik izpolnjevati določene mednarodnopravne zahteve, kar pa osebi onemogoča, da bi se prosto gibala med statusom borca in statusom civilista. Osebi tako ni dovoljeno hkrati nositi dveh pokrival: kape civilista in čelade vojaka (Dinstein, 2004, str. 28–29).

Kot odgovor sta del mednarodnopravne stroke, zlasti ameriške, britanske in izraelske, ter v posameznih primerih sodna praksa<sup>11</sup> razvila tretjo kategorijo oseb, za katero sta uporabila izraz »nezakoniti« borec. Osebe, ki se znajdejo v tej kategoriji, niso v nič kaj zavidljivem položaju. Po eni strani so borci, saj za nasprotno stran predstavljajo zakonito vojaško tarčo, po drugi strani pa se jim ob zajetju ne priznava status vojnega ujetnika. Če pride do sojenja, se jih obravnava kot storilce kaznivih dejanj po notranjem pravu države<sup>12</sup> in ne kot storilce vojnih hudodelstev, ki so jih kot borci zagrešili ob neupoštevanju pravil mednarodnega vojnega prava, oziroma se njihova odgovornost ne ugotavlja pred sodiščem v sodnem procesu, temveč brez sojena postanejo predmet administrativnega pripora.<sup>13</sup> V praksi se dogaja, da so nezakoniti borci preganjani že samo zaradi njihovega sodelovanja v oboroženem spopadu, v mednarodnopravni teoriji pa poteka celo razprava o tem, ali so t. i. nezakoniti borci upravičeni do zaščite, ki jim jo nudi Četrta ženevska konvencija (1949). Medtem ko avtorji Ipsen (2008, str. 301), Bothe (1982, str. 893) in Draper (1971, str. 197) v svojih delih zagovarjajo tezo, da so z omenjeno konvencijo te osebe v celoti zaščitene, pa jim te pravice Detter (2000, str. 136), Goldman (2002, str. 38) in Greenwood (2002, str. 316) ne priznavajo.

<sup>10</sup> Temu načelu sledijo tudi Pravila službe v Slovenski vojski, ki pravijo, da se »pripadniki in enote Slovenske vojske spopadajo samo z bojevniki in napadajo samo vojaške cilje. Pri tem uporabljajo postopke in orožja, s katerim dosežejo cilj z najmanjšimi žrtvami med civilnim prebivalstvom in najmanjšo škodo na civilnem premoženju« (Pravila službe v SV, 2009).

<sup>11</sup> Glej sodbo Vrhovnega sodišča ZDA iz leta 1942, primer *Ex parte Quirin*, 317 U.S. 1.

<sup>12</sup> Seveda mora najprej notranja zakonodaja tako možnost vnaprej predvideti in inkriminirati ustreznega ravnanja.

<sup>13</sup> To stališče je bilo predstavljeno v primeru *Quirin* in so ga v praksi uporabile ZDA v vojni v Afganistanu.



Pojma »nezakonit/neprivilegiran borec«, ki se je še posebej razširil po napadu na ZDA 11. septembra 2001, mednarodno pravo ne pozna in pomeni odmik od splošno sprejetega pristopa deljenja oseb na borce in civilno prebivalstvo. Mednarodno pravo tu ne dopušča drugačne razlage. Oseba je lahko le borec ali civilist. Glede na to, da »nezakonit« borec že po definiciji ne more izpolnjevati zahtev za status borca, ga je treba obravnavati kot civilista (Dörmann, 2003, str. 72–73). Civilno prebivalstvo je v času oboroženega spopada zaščiteno, kar pa ne velja takrat, ko v njem aktivno sodeluje. Če sodelujejo v spopadu, postanejo civilisti zakonita vojaška tarča, a le med sodelovanjem (!), kar ne pomeni, da s tem za vselej izgubijo imuniteto nad tem, da so lahko kadar koli direktno napadeni.

Menim, da je uporaba tretje kategorije oseb povsem nedopustna, saj v mednarodno pravo oboroženih spopadov vnaša zmedo in otežuje zagotavljanje ustrezne zaščite civilnemu prebivalstvu. Njena uporaba, kot izgovor za zmanjševanje človekovih pravic posamezniku, pa ne bi smela biti pod nobenim pogojem sprejemljiva.

## 2.2 Zasebna vojaška in varnostna podjetja

Zasebno vojaško in varnostno podjetje je »gospodarska družba, ki na osnovi kompenzacije zagotavlja vojaške in/ali varnostne storitve, vključno s preiskovalnimi storitvami, ki jih opravljajo fizične ali pravne osebe«. <sup>14</sup> Glede na naravo njihovih vojaških <sup>15</sup> ali varnostnih <sup>16</sup> storitev jih lahko razdelimo v dve skupini. V prvo skupino spadajo zasebna varnostna podjetja, »ki na pogodbeni osnovi za zaslužek zagotavljajo obrambno oboroženo zaščito objektom ali osebam«, v drugo skupino pa zasebna vojaška podjetja, »ki se na pogodbeni osnovi in za zaslužek vključijo v izvajanje oboroženih akcij ali, ki se ukvarjajo z urjenjem pripadnikov oboroženih sil ali organizacijo izvedbe njihovih nalog« (Sancin, 2009, str. 35). Njihova prisotnost na svetovnih bojiščih in širitev narave zadolžitev, ki jih izvajajo, je v mednarodnem pravu oboroženih spopadov razkrila kar nekaj neurejenih vprašanj, na njih pa je mednarodna skupnost postala pozorna predvsem po incidentih, ki se zadnje čase pojavljajo v zvezi z njimi. <sup>17</sup> V tem kontekstu je treba omeniti medvladno izjavo, imenovano Montreujski dokument, ki vsebuje jasno izražene primere mednarodnopravne obveznosti držav o zasebnih vojaških in varnostnih podjetjih. Hkrati zavrača stališče, da zasebni pogodbeniki delujejo v »pravnem vakuumu«, ter osnutek Mednarodne

<sup>14</sup> Točka a 2. člena osnutka Mednarodne konvencije o reguliranju, nadzoru in spremljanju zasebnih vojaških in varnostnih podjetij (2009).

<sup>15</sup> »Specializirane storitve, ki so vezane na vojaška dejanja in vključujejo strateško načrtovanje, obveščevalno in preiskovalno dejavnost, izvidništvo na kopnem, v morju ali zraku, letalske polete vseh vrst, s človeško posadko ali brez, nadzorovanje preko satelita, vojaško urjenje in logistiko in materialno ter tehnično podporo oboroženim silam in druge ustrezne dejavnosti.« (prav tam, točka b). Dodamo lahko še sodelovanje v oboroženih spopadih, ki je dandanes dejstvo in realnost svetovnih bojišč.

<sup>16</sup> »Oboroženo varovanje ali zaščita zgradb, opreme, premoženja in ljudi, policijsko urjenje, materialna in tehnična podpora policijskim silam, izdelava in izvedba informacijskih varnostnih ukrepov in druge s tem povezane dejavnosti.« (prav tam, točka c).

<sup>17</sup> Tu izstopata predvsem dva primera: ko je zasebno vojaško podjetje Blackwater leta 2004 kot povračilni ukrep (saj so bili štirje njihovi zaposleni mučeni in ubiti) napadlo kraj Fallujah in pri tem uporabilo prekomerno silo, in ko je bilo ugotovljeno, da so pri mučenju zapornikov v priporu Abu Grabi sodelovali zaposleni v zasebnem vojaškem podjetju CACI.

konvencije o reguliranju, nadzoru in spremljanju zasebnih vojaških in varnostnih podjetij, ki ponujajo možnost celovite ureditve tega perečega vprašanja na mednarodni ravni. Omenjeni osnutek konvencije zasebnim podjetjem izrecno prepoveduje neposredno udeležbo v oboroženih spopadih, kar pa je danes dejstvo, zato je treba odgovor na vprašanje o statusu pripadnikov zasebnih vojaških in varnostnih podjetij iskati v okviru veljavnega mednarodnega pogodbenega prava.

Mednarodno pravo se vprašanja statusa zasebnikov zaveda že v Tretji ženevski konvenciji (1949), ko ureja status oseb, ki spremljajo oborožene sile, pa v oboroženih akcijah ne sodelujejo neposredno. Tako so ob zajetju kot vojni ujetniki zaščiteni zasebniki, ki opravljajo vzdrževalne in oskrbovalne naloge, pa tudi svetovalci in vzdrževalci vojaških sistemov. Problem nastane, ker v današnjem času zasebna podjetja opravljajo tudi naloge, ki jih je včasih stran v oboroženem spopadu zaupala le pripadnikom rednih oboroženih sil. To pomeni njihovo neposredno sodelovanje v oboroženih akcijah, kar dodatno zaplete pereče vprašanje mednarodnega prava oboroženih spopadov – vprašanje njihovega statusa.

Položaj zaposlenih v zasebnih vojaških in varnostnih podjetjih se zdi na prvi pogled zelo podoben položaju plačancev, saj za sodelovanje v oboroženem spopadu vse motivira želja po osebnem zaslužku. Ob natančnejši pravni analizi definicije plačanca pa ugotovimo, da je le malo verjetno, da bi ji zasebnik ustrezal (Faite, 2004, str. 4–5). Naj omenim dva od pogojev (vsi morajo biti sicer kumulativno izpolnjeni), ki sta za opredelitev pripadnikov zasebnih vojaških in varnostnih podjetij kot plačancev še posebno problematična.<sup>18</sup> Pri prvem se postavi vprašanje, ali so bili zasebniki res »posebej rekrutirani, za to, da bi se borili v oboroženem spopadu«, saj delujejo v zelo širokem spektru dejavnosti, povezanih z varovanjem ljudi in objektov. Drugi pogoj pa je zahteva, da plačanec »ni državlján strani v spopadu in tudi nima stalnega prebivališča na ozemlju, ki ga nadzoruje stran v spopadu«. Pri tem ni jasno, ali se pogoj nanaša na državo sedeža zasebnega podjetja ali na nacionalnost posameznih članov osebja ali pa oboje (Cvetek, 2010, str. 16).

Ostane nam še možnost iskanja zasebnikovega statusa v okviru delitve oseb na borce in civiliste. Zasebnik ima lahko status borca le, če pripada organizirani skupini ali enoti, ki je pod poveljstvom skladna z definicijo oboroženih sil, kot jo predvideva Prvi dopolnilni protokol v 43. členu, kar si je v nekaterih primerih celo mogoče predstavljati, a ostaja le malo verjetno, saj bi bil tak položaj v nasprotju z bistvom »privatiziranja« nalog v oboroženih spopadih. Ob upoštevanju le Tretje ženevske konvencije (1944)<sup>19</sup> osebje zasebnega podjetja ni formalno vključeno v oborožene

<sup>18</sup> *Plačanec je vsakdo, ki hkrati izpolnjuje te pogoje: (a) da je bil posebej rekrutiran, lokalno ali v tujini, da bi se boril v oboroženem spopadu, (b) dejansko neposredno deluje v sovražnostih, (c) je motiviran predvsem z osebno koristjo, za katero mu je obljubljeno znatno večje plačilo od tistega, ki je obljubljeno ali plačano borcem podobnega ranga ali funkcije, (d) ni državlján strani v spopadu in tudi nima stalnega prebivališča na ozemlju pod njenim nadzorom, (e) ni pripadnik oboroženih strani v spopadu in (f) ga ni poslala po uradni dolžnosti kot pripadnika svojih oboroženih sil država, ki ni stran v spopadu (47. člen Prvega dopolnilnega protokola (1977)).*

<sup>19</sup> *Ob domnevi, da zasebno podjetje sodeluje v mednarodnem oboroženem spopadu, ki poteka med nasprotnima stranema, ki nista podpisnici Prvega dopolnilnega protokola (1977).*



sile ene od vojskujočih držav in ima lahko status borca le ob doslednem spoštovanju haaških zahtev. Pri tem zasebna vojaška in varnostna podjetja »pripadajo strani v spopadu« že ob *de facto* razmerju, ki je lahko izraženo že s tihim dogovorom, če so operacije takšne, da jasno nakazujejo, na kateri strani se bori odporiško gibanje. Ugotovimo lahko, da v določenih razmerah člani zasebnih vojaških in varnostnih podjetij gotovo uživajo status borca, a je treba v vsakem posameznem primeru vez med državo oziroma njeno poveljstvo nad zasebnim podjetjem posebej ugotoviti.

Položaj zaposlenih v zasebnih vojaških in varnostnih agencijah je tako odvisen predvsem od njihovega neposrednega sodelovanja v oboroženih spopadih. Neposredno sodelovanje MORK<sup>20</sup> opredeljuje kot »vojna dejanja, ki so po svoji naravi ali namenu takšna, da obstaja velika verjetnost, da bodo povzročila dejansko škodo osebu ali opremi sovražnih oboroženih sil« (Sandoz, 1987, str. 619). Primeri, ko zasebniki zagotavljajo obrambno oboroženo zaščito objektom, kot so bolnice, šole, zasebna podjetja in hiše, so nesporni, saj tu zasebna varnostna podjetja opravljajo naloge služb za vzdrževanje reda. Nevarnost pa se pojavi, ko taka podjetja varujejo vojaške objekte ali le infrastrukturo vojaškega pomena, kar šteje za neposredno sodelovanje v oboroženem spopadu in tako zasebnika spremeni v vojaško tarčo. Primarno zaposleni v zasebnih vojaških in varnostnih podjetjih uživajo status civilnega prebivalstva, kar pomeni, da jih mednarodno pravo ščiti pred nevarnostjo, da bi bili neposredno napadeni, vse do trenutka, ko se tudi sami ne vključijo v oboroženi spopad. Njihova oborožitev in odkrito nošenje orožja v tem primeru nista sporna, saj je za neposredno sodelovanje potrebna določena stopnja sodelovanja. Poudariti je treba, da zasebniki, ki sodelujejo v oboroženem spopadu, izgubijo zaščito le med njihovim neposrednim sodelovanjem, kar pomeni, da jih po prenehanju participacije ni več mogoče napasti in bi direkten napad na njih pomenil kršitev mednarodnega prava.

Vprašanje ostaja, kakšne posledice ima za status zasebnikov njihova uporaba orožja ob napadu, saj je pri visoko izurjenih profesionalcih, najetih zato, da zagotavljajo varnost v praksi, meja med silobranom in aktivno uporabo sile zelo tanka (Faite, 2004, str. 9).

### 3 ŠTUDIJA PRIMERA: AFGANISTAN

#### 3.1 Dežela neprestanih nemirov

Afganistan je dežela ponavljajočih se notranjih sporov in trenj, ki so se pogosto razvili v notranje oborožene spopade. Okrnjeni politični stabilnosti države so pripomogla tudi številna vmešavanja tujih vlad in mnogi mednarodni oboroženi spopadi, ki so potekali na območju Afganistana.<sup>21</sup> Kombinacija neprestanih notranjih napetosti,

<sup>20</sup> Gre za navajanja v Komentarjih k ženevskim konvencijam, ki so nastali pod okriljem MORK.

<sup>21</sup> Afganistan so štirikrat napadli Perzijci (med letoma 1747 in 1833), trikrat Velika Britanija (med letoma 1839 in 1921), Rusi so med letoma 1863 in 1893 zasedli več območij Afganistana in se med letoma 1978 in 1979 lotili popolne invazije. Okupacija Afganistana se je končala z ruskim umikom leta 1989. Konec 19. in v začetku 20. stoletja so potekali boji za prevlado nad Afganistanom med Rusijo in Veliko Britanijo, ki jo je v času hladne vojne nadomestila ZDA.

mednarodnih oboroženih spopadov in interesov tujih vlad po vplivu na območju Bližnjega vzhoda je omogočila, da si je afganistansko prebivalstvo priskrbelo velike količine orožja in streliva.<sup>22</sup> Po ruskem umiku leta 1989 se je v Afganistanu vnel spopad za oblast. Uspešni so bili Talibani, ki so po dve leti trajajočih spopadih septembra 1996 zasedli Kabul in tako vzpostavili dejansko kontrolo nad približno 90 odstotki celotnega ozemlja. Preostalih 10 odstotkov ozemlja na severu Afganistana je bilo pod nadzorom Severnega zavezništva<sup>23</sup>, ki je s Talibani nadaljevalo notranji oboroženi spopad. Talibani so na oblasti ostali vse do leta 2001, ko je po terorističnem napadu na ZDA Varnostni svet OZN ocenil, da nosi odgovornost za napad<sup>24</sup> teroristična organizacija Al Kaida, ki je takrat delovala iz Afganistana ob zaščiti, ki ji jo je dajala talibanska vlada (Türk, 2007, str. 520–521). Varnostni svet OZN je odobril vojaško akcijo zoper Afganistan<sup>25</sup>, saj je ocenil, da gre za napad, ki dovoljuje uporabo pravice do samoobrambe<sup>26</sup>, pozneje pa je odobril še posebno mirovno operacijo<sup>27</sup>, namenjeno stabiliziranju razmer. Tako v Afganistanu hkrati potekajo aktivnosti za ohranitev miru (operacija Isaf) in »vojna proti terorizmu« (v okviru operacije OEF)<sup>28</sup>.

### 3.2 Talibani kot vlada Islamskega emirata Afganistan

Jedro Talibanov sestavljajo študenti verskih šol v Pakistanu, imenovani *madrassas*. Večina Talibanov je pripadnikov plemena Pashtun iz mesta Kandahar na jugu Afganistana pod poveljstvom verskega vodje Mohameda Omarja. Ena prvih pomembnih zmag Talibanov sega v leto 1994, ko so uspešno varovali pakistanski konvoj, ki je poskušal odpreti trgovsko pot iz Pakistana v centralno Azijo. Od tu naprej se je njihova moč le krepila in do septembra 1996 so imeli pod kontrolo večino ozemlja Afganistana, vključno s prestolnico Kabul.

Talibane je kot vlado na novo poimenovane države Islamski emirat Afganistan priznalo malo držav, kar pa ne spremeni dejstva, da so Talibani predstavljali *de facto* vlado v Afganistanu, saj so imeli učinkovit nadzor nad večino državnega ozemlja. ZDA so v začetku zagovarjale stališče, da med oboroženim spopadom Afganistan

<sup>22</sup> O prisotnosti velikih količin tujega orožja priča tudi dejstvo, da sta osebna oborožitev in odkrito nošenje strelnega in drugega orožja med afganistanskim prebivalstvom običajna in predstavljata kulturno oziroma družbeno normo (Bialke, 2004, str. 31).

<sup>23</sup> Angl. Northern Alliance oziroma uradno UIF (United Islamic Front for the Salvation of Afghanistan) pod vodstvom »odstavljenega« predsednika Burhanuddina Rabbania.

<sup>24</sup> Napad 11. septembra 2001 ustreza definiciji agresije, sprejeti z resolucijo Generalne skupščine OZN 3314 (XXIX) iz leta 1974, ki določa, da je tudi pošiljanje oboroženih skupin na ozemlje druge države akt agresije, če je učinek dejanj, ki jih te skupine izvedejo, primerljiv z drugimi oblikami agresije (Türk, 2007, str. 521).

<sup>25</sup> To je Varnostni svet OZN storil z resolucijo 1368 (2001), sprejeto 12. septembra, le dan po terorističnem napadu. Na podlagi te resolucije so ZDA in Velika Britanija v skupni operaciji, imenovani Operation Enduring Freedom (OEF), napadle Afganistan in s pomočjo Severnega zavezništva strmoglavile talibansko vlado.

<sup>26</sup> 51. člen Ustanovne listine OZN jo opredeljuje kot naravno pravico in predstavlja eno od dveh izjem od sicer široko sprejetega načela prepovedi uporabe sile.

<sup>27</sup> Gre za operacijo, imenovano International Security Assistance Force (Isaf), ki jo vodi Nato, v njej pa sodelujejo tudi pripadniki Slovenske vojske.

<sup>28</sup> Pri tem je treba razumeti, da »vojna proti terorizmu« za potrebe tega prispevka razumemo v ožjem smislu, le kot »vojno« v okviru mednarodnega oboroženega spopada (v Afganistanu in podobno tudi v Iraku), saj v širšem smislu izraz »war on terror« presega meje mednarodnega prava oboroženih spopadov.

ni bil sposoben normalnega sporazumevanja v mednarodnih odnosih, Talibani pa niso priznana vlada, kar pomeni, da Afganistan ne more biti pogodbenica Tretje ženevske konvencije (1949). Pozneje so spremenile svoje stališče in Afganistan priznale kot visoko pogodbenico Tretje ženevske konvencije (1949), Talibane pa kot vlado in nasprotno stran mednarodnega oboroženega spopada. Pri tem so ZDA zavzele stališče, da z vojaško operacijo v Afganistanu sodelujejo v dveh različnih »vojnah«. Prva je mednarodni oboroženi spopad z afganistansko vlado, druga pa »vojna« proti pripadnikom teroristične organizacije Al Kaida, ki niso podpisniki ženevskih konvencij (1949), zato pravila humanitarnega prava za to »vojno« niso uporabna (Borelli, 2005, str. 52–65). Takšno stališče ZDA ne zdrži presoje mednarodnega prava in se mi zdi povsem nesprejemljivo, zato bom v nadaljevanju status oseb, ki so sodelovale v oboroženem spopadu, obravnaval v luči Tretje in Četrte ženevske konvencije (1949).<sup>29</sup>

### 3.3 Status Talibanov v mednarodnem pravu oboroženih spopadov

»Vsaka oseba, ki pade v sovražnikove roke, mora imeti nek mednarodnopravni status (...) vmesnega statusa ni; nihče, ki pade v sovražnikove roke, ne more biti zunaj zakona. Menimo, da je to zadovoljliva rešitev – ne le zadovoljliva za um, ampak tudi in predvsem zadovoljliva iz humanitarnega vidika« (Pictet, 1960).

Administracija ZDA je pri opredelitvi statusa Talibanov in razumevanju statusa borca izbrala nekoliko »inovativen« pristop, za katerega menim, da je v popolnem nasprotju z zgornjim citatom, ki ponazarja enega splošno sprejetih načel mednarodnega humanitarnega prava. Pod vtisom »vojne proti terorizmu« so bili na podlagi, kot temu pravi Bialke, »resnične in natančne kolektivne upravne opredelitve«<sup>□</sup> (2004, str. 17) vsi talibanski borci (in pripadniki mednarodne teroristične organizacije Al Kaide) označeni za t. i. »nezakonite borce«, ki ob morebitnem zajetju niso upravičeni do statusa vojnega ujetnika. Svojo odločitev so ZDA utemeljile z dejstvom, da se Talibani ne razlikujejo dovolj očitno od civilnega prebivalstva in da ne vodijo svojih operacij skladno z zakoni in običaji vojne, saj odkrito podpirajo nezakonito delovanje teroristične skupine Al Kaida (Fleischer, 2002). ZDA so zagovarjale stališče, da je nošenje vojaške uniforme vojakova dolžnost, taktika talibanskih borcev pa je prikrito delovanje med civilnim prebivalstvom, poleg tega pa Talibani niso bili vojaško organizirani in niso imeli prepoznavnega poveljstva. Stališče ZDA tako jasno kaže, da je njihov glavni očitek Talibanom nespoštovanje pogojev iz druge točke odstavka A, 4. člena Tretje ženevske konvencije (1949), ki povzema kriterije, zapisane že v Haškem pravilniku iz leta 1907.

#### 3.3.1 Talibani kot pripadniki rednih oboroženih sil Afganistana

Talibani so v času napada na Afganistan nadzorovali večino ozemlja, kar jasno kaže, da so v tistem času *de facto* predstavljali afganistansko vlado. Talibanski borci so se tako borili za svojo vlado, kar jih postavlja v položaj rednih oboroženih sil

<sup>29</sup> Državi nista pogodbenici Prvega dopolnilnega protokola (1977), zato v tem primeru pravila protokola ne pridejo v poštev.

Afganistana oziroma ob domnevi šibkejše vojaške strukture najmanj v položaj pripadnikov milic in prostovoljnih enot, ki so del oboroženih sil. Prva točka odstavka A, 4. člena Tretje ženevske konvencije (1949) zelo jasno pove, da so take osebe ob zajetju (brezpogojno) upravičene do statusa vojnega ujetnika, saj Tretja ženevska konvencija (1949) kot pogoj za pridobitev statusa borca haaške kriterije eksplicitno omenja le v drugi točki odstavka A istega člena, ki se nanaša zgolj na pripadnike drugih milic in drugih prostovoljnih enot, vključno s pripadniki organiziranih odporiških gibanj.<sup>30</sup> Takemu razmišljanju sledijo tudi avtorji, kot na primer Paust (2002, str. 9), McDonald (2002, str. 207) in Aldrich (2002, str. 894–89). Zajetim pripadnikom rednih oboroženih sil tako status vojnega ujetnika pripada neposredno, ravno zaradi njihove povezave z *de jure* ali *de facto* vlado in njenimi oboroženimi silami, katerim ti borci pripadajo (Pfanner, 2004, str. 115).

Dejstvo, da ZDA v času napada na Afganistan talibanom niso priznavale legitimne oblasti, položaja talibanskih borcev ne spremeni, saj Tretja ženevska konvencija (1949) posebej poudarja, da so zaščiteni tudi pripadniki rednih oboroženih sil, ki priznavajo pripadnost vladi ali oblasti, ki je ne priznava sila, ki je zajela vojne ujetnike.<sup>31</sup>

### 3.3.2 Spoštovanje haaških kriterijev

Zdi se, da stališče ZDA temelji na domnevi, da je za pridobitev statusa borca in posledično vojnega ujetnika kumulativno izpolnjevanje haaških kriterijev pogoj, ki ga morajo izpolnjevati vsi udeleženci oboroženega spopada, ne glede na njihovo kategorijo. Čeprav se za potrebe argumentiranja postavimo na stališče, da kriteriji iz druge točke odstavka A, 4. člena Tretje ženevske konvencije (1949) veljajo za vse kategorije borcev, se mi ne zdi priznavanje statusa borca talibanom nič bolj vprašljivo.<sup>32</sup>

#### 1) Prisotnost poveljnika, ki je odgovoren za svoje podrejene.

Znano je, da je talibanski vladi poveljeval Mulla Omar, a nekateri avtorji poudarjajo, da je talibanske borce vodilo več vojaških poveljnikov, katerih odgovornost do svojih podrejenih ni znana (Hook, 2002). Tretja ženevska konvencija (1949) govori le o obvezni prisotnosti poveljnika, ki je odgovoren za svoje podrejene, država pa lahko sama določi organizacijsko strukturo svojih oboroženih sil. Dejstvo, da sta poveljevanje in nadzor nad pripadniki oboroženih sil na bojišču šibka, ne pomeni, da so oborožene sile neorganizirane in brez odgovornega poveljstva (Goldmann, 2002, str. 29). Ne nazadnje si je težko predstavljati, da bi talibanski borci nadzorovali pretežen del afganistanskega ozemlja brez vsaj minimalno strukturiranih oboroženih sil in osnovne strukture ter hierarhije poveljstva.<sup>33</sup>

<sup>30</sup> Tako razmišljanje je tudi skladno z načelom organizacije, ki ga predvidevajo Ženevske konvencije (1949). Dopuščajo namreč možnost, da se določene enote organizirajo poleg rednih oboroženih sil države in delujejo samostojno. Primerjaj prvo in drugo točko odstavka A, 4. člena Tretje ženevske konvencije (1949).

<sup>31</sup> Tretji odstavek 4. člena Tretje ženevske konvencije (1949).

<sup>32</sup> Podobno razmišljanje je zaslediti pri avtorjih: Elliot, Goldman in Doebbler (Expert Analysis, na: <http://www.crimesofwar.org/expert/pow-intro.html>).

<sup>33</sup> Zanimivo je, da je administracija ZDA trdila, da so talibanski borci brez ustreznega poveljstva in strukture, obenem pa je poveljstvo oboroženih sil ZDA poročalo o napadu na talibansko poveljstvo (angl. the Taliban's »command and control« network) (Press Conference, Dep't of Defense, Secretary Rumsfeld and General Myers, 8. februarja 2002).

## 2) Na daljavo viden razpoznavni znak

Udeležence oboroženega spopada mednarodno pravo ne zavezuje k nošenju vojaške uniforme, niti ne predpisuje njene oblike. V zgodovini oboroženih spopadov je nošenje vojaške uniforme sicer prešlo v splošno sprejeto prakso držav, vendar sta njena oblika in videz v popolni pristojnosti države, ki se sama odloči, kako uniformira svoje oborožene sile.<sup>34</sup> Razumeti je treba, da je vojaška uniforma sicer res najbolj prepričljiv razlikovalni znak, a le eden izmed njih in vsekakor ne edini. V Afganistanu je med napadom ZDA potekal več let trajajoči notranji oboroženi spopad med Talibani in Severnim zavezništvom, zato bi bilo nenavadno trditi, da sta se nasprotni stani bojevali, ne da bi se bili sposobni prepoznati med seboj. Znano je, da je tradicionalna oprava talibanskega borca turban temnejše barve, borci Severnega zavezništva pa so nosili zanje značilne šale, kar verjetno nista najprimernejša razpoznavna znaka, vendar menim, da zadostujeta. Poleg značilnega pokrivala se talibanski borci lahko prepoznajo tudi po zastavi plemena, ki mu pripadajo.<sup>35</sup> Talibanski borci tako zadovoljijo zahtevi po na daleč vidnem razpoznavnem znaku, čeprav je bil njihov namen razpoznavne zanemarljiv (Ragavan, 2005, str. 643).

## 3) Odkrito nošenje orožja

Ena od zahtev je tudi odkrito nošenje orožja, ki se mi pri talibanskih borcih zdi še najmanj vprašljiva, saj je bilo odkrito nošenje orožja med prebivalci Afganistana nekaj običajnega. Talibanski borci so tako odkrito nosili orožje že zato, ker je to v Afganistanu običaj, kar z vidika mednarodnega prava oboroženih spopadov ni sporno, saj zadostuje že samo dejstvo odkritega nošenja in ne njegov namen.

## 4) Vodenje operacij je skladno z zakoni in običaji vojne

ZDA so si zaščitniško vlogo talibanske vlade do mednarodne teroristične skupine Al Kaida razlagale kot kršitev pravil mednarodnega prava oboroženih spopadov in s tem zadosten pogoj, da talibanskim borcem ne priznajo statusa borca in vojnega ujetnika. Svojo odločitev so podkrepili z argumentom, da talibanska vlada grobo krši temeljne človekove pravice, saj so talibanski borci odgovorni za številna posilstva in poboje nedolžnih civilistov (Bybee, 2002, str. 1). Treba je poudariti, da je podpiranje terorističnih skupin protipravno, kar je bil tudi razlog, da je Varnostni svet OZN odobril vojaško akcijo proti Afganistanu, kar še ne pomeni, da oborožene sile Afganistana niso vodile svojih operacij skladno z zakoni in običaji vojne. Jasno je treba razlikovati med mednarodno odgovornostjo države in ravnanjem njenih oboroženih sil v konkretnem oboroženem spopadu, saj zaradi protipravnega ravnanja države pripadnikom njenih oboroženih sil ne sme biti odvzeta pravica do statusa borca in posledično ob zajetju pravica do statusa vojnega ujetnika. Vprašanje vodenja operacij v skladu z zakoni in običaji vojne je tako »zoženo« zgoj na ravnanje pripadnikov

<sup>34</sup> V mednarodni skupnosti je potekala razprava o tem, da bi se natančno predpisali narava, način in oblika razpoznavnega znaka, a je bil na koncu ta predlog zavržen. Večina držav ima dolžnost nošenja uniforme urejeno notranjopravno, navadno v obliki vojaških priročnikov. Slovenska vojska ima dolžnost nošenja uniforme in pravila v zvezi z njo določena v Pravilih službe v SV (Ur. l. RS, št. 84/2009, tretje poglavje, točka 2).

<sup>35</sup> Bybee meni, da plemenska zastava ni ustrezen in zadosten razlikovalni znak (2002, str. 3).

oboroženih sil v konkretnem oboroženem spopadu in ne obravnava dejanj, storjenih pred tem, oziroma ravnanj, ki jih je zagrešila država, ki ji oborožene sile pripadajo.<sup>36</sup>

### 3.3.3 Pripadniki mednarodne teroristične organizacije Al Kaida in njihov status v mednarodnem pravu oboroženih spopadov

Mednarodno teroristično organizacijo Al Kaida je leta 1988 ustanovil v Savdski Arabiji rojeni Osama Bin Laden. Gre za skupino, ki jo sestavljajo pripadniki iz različnih držav, z vzponom talibanske oblasti pa je v Afganistanu našla podporo in zaščito za svoje delovanje. Organizacija je postala svetovno znana po napadu na ZDA 11. septembra 2001<sup>37</sup>, kar je bil povod za mednarodni oboroženi spopad v Afganistanu in začetek globalne »vojne proti terorizmu«.

Razumeti je treba, da Al Kaide ne moremo šteti za državo oziroma vlado in ji tako ne moremo pripisovati mednarodnopravne subjektivitete, kar pomeni, da tudi ni in ne more biti pogodbenica mednarodnih pogodb, vključno z ženevskimi konvencijami (1949). Menim, da je treba vsakega njenega pripadnika obravnavati posebej, njegov status in odgovornost pa iskati v okviru mednarodnega prava oboroženih spopadov, mednarodnega kazenskega prava, prava človekovih pravic in nacionalnih zakonodaj.<sup>38</sup>

Pripadnike teroristične organizacije Al Kaida v Afganistanu lahko razdelimo v dve skupini. Prvo predstavljajo pripadniki Al Kaide, ki so bili del talibanskih borcev in so tako predstavljali redne oborožene sile Afganistana. Njihov položaj je povsem izenačen s položajem talibanskih borcev in so na podlagi prve in tretje točke odstavka A, 4. člena Tretje ženevske konvencije (1949) upravičeni do statusa borca, ob morebitnem zajetju pa do statusa vojnega ujetnika. Drugo skupino predstavljajo tisti pripadniki Al Kaide, ki so se proti okupacijskim silam borili samostojno oziroma hkrati s pripadniki rednih oboroženih sil. V tem primeru jih lahko štejemo med pripadnike drugih milic in drugih prostovoljnih enot, vključno s pripadniki organiziranih odporniških gibanj, ki so do statusa vojnega ujetnika upravičeni le ob kumulativnem upoštevanju haaških kriterijev. Njihov status je tako odvisen od spoštovanja haaških kriterijev, o čemer mora, ob predpostavki najmanjšega dvoma, odločiti za to sklican pristojni tribunal. Če tribunal odloči, da zajetemu pripadniku Al Kaide status borca

<sup>36</sup> Ob nasprotnem razumevanju je nespoštovanje zakonov in običajev vojne nevaren argument, ki je lahko hitro zlorabljen. Med vojno v Vietnamu sta Severna Koreja in Severni Vietnam zanikala status vojnega ujetnika vsem pripadnikom oboroženih sil zgolj na podlagi, da je država, kateri pripadajo, agresor oziroma da so nekateri pripadniki njenih oboroženih sil zagrešili vojna hudodelstva (Aldrich, 2002, str. 895–896).

<sup>37</sup> Al Kaida je napadla ZDA že pred letom 2001. Odgovornost je prevzela pri napadu na U.S.S. Cole leta 2000, pri bombnem napadu na ameriške ambasade v Keniji in Tanzaniji leta 1998 in pri napadu na World Trade Center leta 1993.

<sup>38</sup> V prispevku se bom mejil le na status pripadnikov teroristične skupine Al Kaida, ki se bojujejo v mednarodnem oboroženem spopadu, ki poteka v Afganistanu (podobno velja za tiste, ki se borijo v Iraku), njihov status pa je predmet mednarodnega prava oboroženih spopadov. Treba je povedati, da uporaba pojma »vojna proti terorizmu« še ne pomeni tudi uporabe pravil humanitarnega prava, saj je uporaba prava odvisna od kraja, kjer je določena oseba zajeta (oz. ji je odvzeta prostost) in stanja, ki vlada na tem območju. O položaju oseb, katerim je bila v okviru »vojne proti terorizmu« odvzeta prostost zunaj območij oboroženih spopadov, v okviru policijskega delovanja, glej Borelli, 2005, str. 52–65.



ne pripada, in tako ni upravičen do statusa vojnega ujetnika, je posameznik spoznan za civilista, ki ga ščiti Četrta ženevska konvencija (1949).<sup>39</sup>

Treba je poudariti, da je s priznavanjem statusa borca pripadnik teroristične organizacije zaščiten le pred pregonom zaradi udeležbe v oboroženem spopadu in njegovega zakonitega delovanja med oboroženim spopadom, ne pa tudi pred dejanji, ki jih je storil pred oboroženim spopadom in morebitnimi protipravnimi dejanji, ki ustrezajo definiciji vojnega hudodelstva. Tako je odveč bojazen, da bi se s statusom borca in posledično vojnega ujetnika domnevni teroristi rešili odgovornosti za dejanja, ki se jih lahko preganja tako po notranjem pravu države kakor po mednarodnem kazenskem pravu.<sup>40</sup>

### 3.3.3.1 »Nezakoniti borci« kot kolektivni status in grožnja, ki jo taka opredelitev prinaša

Če ob strani pustimo to, da je pojem nezakonitega borca v nasprotju s temeljnimi načeli mednarodnega prava oboroženih spopadov, ne moremo mimo dejstva, da je o usodi talibanskih borcev in pripadnikov Al Kaide odločala izvršna veja oblasti, in to kar kolektivno. Iz 5. člena Tretje ženevske konvencije (1949) izhaja, da mora ob dvomu o statusu zajete osebe odločiti za to ustanovljeni tribunal, kar ne pomeni le, da taka oseba do odločitve tribunala uživa status vojnega ujetnika (torej se status borca domneva), temveč tudi to, da se o statusu osebe odloča na ravni posameznika (Borelli, 2005, str. 50).

Menim, da je ravnanje ZDA nevaren precedens, ki lahko v prihodnje močno ogrozi varnost borcev in civilnega prebivalstva na bojiščih po svetu, saj je pojem nezakonitega borca pravno neutemeljen in se lahko hitro »zlorabi« v politične namene. Številni avtorji, kot na primer Pfanner (2004, str. 118), Goldman in Tittmore (2002, str. 27) ter LeBlanc (2007, str. 11–22) poudarjajo, da taka opredelitev predstavlja grožnjo, saj lahko pride do primera, ko bi država pripadnikom oboroženih sil nasprotne strani zavračala status borca zgolj na podlagi njihovega izvora in kulturnih razlik. To bi lahko pripeljalo do nesprijemljivih praks, ko bi država redne oborožene sile nasprotne strani štela za »nezakonite« zgolj na podlagi, sicer perfidnega, ravnanja nekaterih njihovih pripadnikov ali celo nestrinjanja z notranjepravno ureditvijo države, ki po mnenju nasprotne strani v spopadu ne spoštuje temeljnih človekovih pravic.

<sup>39</sup> »If an individual is not entitled to the protections of the Third Convention as a prisoner of war, he or she necessarily falls within the ambit of Convention IV, provided that its Article 4 requirements are satisfied« (*The Prosecutor v Delalić et al. (IT-96-21-T)*, par. 271).

<sup>40</sup> Tu so mišljena predvsem: vsa dejanja, povezana s pripravo in izvedbo terorističnih napadov pred 11. septembrom 2001 in po njem, dejanja, povezana s financiranjem terorizma, ugrabitve, itn.

**Sklep** Kodifikacija sodobnega mednarodnega prava oboroženih spopadov je naravnana izrazito v smeri humanitarnega prava. Pri tem je ključno razlikovanje med borci in civilnim prebivalstvom, ki je temelj za vnos humanosti v bojevanje. Ravno humanitarni vidik oboroženih spopadov zahteva, da se borec dovolj razlikuje od civilnega prebivalstva in tako (z vidika bojevanja se to zdi povsem nerazumljivo) nasprotni strani v spopadu s svojim ravnanjem omogoči objektivno prepoznavo in se spremeni v zakonito vojaško tarčo. Največjo težavo pri tem predstavlja gverilski način bojevanja, ko je v praksi posameznika zaradi njegovega prikritega delovanja težko prepoznati kot borca. K temu verjetno največ prispeva dejstvo, da mednarodna skupnost nikoli ni jasno izoblikovala prakse in definicije načela razlikovanja, zato ni mogoče natančno odgovoriti na vprašanje, kako v praksi prepoznati borca oziroma kaj natančno pomeni njegova obveznost razlikovanja.

O statusu pripadnika oboroženih sil se je tako dopustno odločati le ob zajetju, ko je odločilno njegovo spoštovanje načela razlikovanja, od katerega je odvisna potrditev statusa borca in s tem vojnega ujetnika oziroma civilista, ki odgovarja že samo zaradi sodelovanja v oboroženem spopadu. Tako je nedopustno, da bi nasprotna stran v spopadu o statusu borca rednih oboroženih sil odločila vnaprej in kolektivno. V primeru drugih oboroženih sil, ki so se organizirale hkrati z rednimi, je status borca njihovih pripadnikov odvisen od spoštovanja haaških kriterijev, a je treba upoštevati, da se posamezniku že ob najmanjšem dvomu status borca domneva, kar traja toliko časa, dokler o statusu ne odloči za to pristojni tribunal (sodišče).

Oborožen spopad v Afganistanu nam je nazorno prikazal razlike v razumevanju pomena statusa borca, saj je mogoče pomanjkanje jasne definicije načela razlikovanja izkoristiti in tako za status borca in posledično vojnega ujetnika prikrajšati celotno kategorijo oseb, čeprav bi jih lahko šteli celo za pripadnike rednih oboroženih sil. Ugotovimo lahko, da sta naloga in izziv mednarodne skupnosti doseči »novo«, široko soglasje o opredelitvi statusa borca, ki mora biti dovolj široko, da bo lahko kljubovalo izzivom, ki jih prinaša prihodnost, in kot odgovor na preteklost dovolj jasno, da bo lahko ščitilo vse osebe – borce, ki sodelujejo v oboroženem spopadu.

## Literatura

1. Aldrich, G., 2002. »The Taliban, al Qaeda and the Determination of Illegal Combatants«. *American Journal of International Law*. 96-4, str. 891–898.
2. Bialke, J. P., 2004. *Al-Qaeda & Taliban Unlawful Combatant Detainees, Unlawful Belligerency and the International Laws of Armed Conflict. The Air Force Law Review*. 55, str. 1–86.
3. Borelli, S., 2005. *Casting light on the legal black hole: International law and detentions abroad in »war on terror«*. *International Review of the Red Cross*. 87-857, str. 39–68.
4. Bothe, M., Partsch, K., Solf, W., 1982. *New Rules for Victims of Armed Conflicts: Commentary on the Two 1977 Protocols Additional to the Geneva Conventions of 1949. The Hague: Martinus Nijhoff Publishers*.
5. Bybee, J.S., 2002. *Memorandum from Jay S. Bybee, Assistant Attorney General, to Alberto R. Gonzales, on the Status of Taliban Forces under Article 4 of the Third Geneva Convention of 1949*. <http://news.findlaw.com/hdocs/docs/torture/bybee20702mem.html>, oktober 2010.

6. Cvetek, J., 2010. *Zasebna vojaška in varnostna podjetja z vidika mednarodnega prava*. Ljubljana: Univerza v Ljubljani, Pravna fakulteta.
7. Deter, I., 2000. *The Law of War*. Cambridge: Cambridge University Press.
8. Dinstein, Y., 2004. *The Conduct of Hostilities under Law of International Armed Conflict*. New York: Cambridge University Press.
9. Draper, 1971. »The status of combatants and the question of guerrilla warfare«. *British Year Book of International Law*. 45, str. 173–218.
10. Dörmann, K., 2003. *The legal situation of »unlawful/unprivileged combatants«*. *International Review of the Red Cross*. 85-849, str. 45–74.
11. Faite, A., 2004. *Involvement of Private Contractors in Armed Conflict: Implications under International Humanitarian Law*. *Defence Studies*, let. 4, št. 2. <http://www.icrc.org/web/eng/siteeng0.nsf/htmlall/pmc-article-310804?Opendocument>, november 2010.
12. Fleischer, A., 2002. »Special White House announcement re: Application of Geneva Conventions in Afghanistan«. <http://www.whitehouse.org>, oktober 2010.
13. Goldman, R. K., Tittlemore, B. D., 2002. *Unprivileged Combatants in the Hostilities in Afghanistan: Their Status and Rights under International Humanitarian and Human Rights Law*. Washington: ASIL Task Force Papers, *The American Society of International Law*. <http://www.asil.org/taskforce/goldman.pdf>, november 2010.
14. Greenwood, C., 2002. *International law and the 'war against terrorism'*. *International Affairs*. 78, str. 301–317.
15. Ipsen, K., 2008. *Combatants and non-combatants*. V: Fleck, D. (ur.), Bothe, M. (ur.). *The Handbook of International Humanitarian Law* (2. izdaja). Oxford: Oxford University Press, 2008.
16. LeBlanc, J.W., 2007. *Victims of convenience: How redefining combatant status endangers u.s. soldiers*. *Eyes on the ICC*. 4-1, str. 11–22.
17. McDonald, A., 2002. »Defining the war on terror and the status of detainees: Comments on the presentation of Judge George Aldrich«. [http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/avril\\_mcdonald-final.pdf](http://www.icrc.org/eng/assets/files/other/avril_mcdonald-final.pdf), november 2010.
18. Paust, J.J., 2002. »There is no need to revise the laws of war in light of September 11th«. <http://www.asil.org/taskforce/paust.pdf>, november 2010.
19. Pfanner, T., 2004. *Military uniforms and the law of war*. *International Review of the Red Cross*. 86-853, str. 93–124.
20. Pictet, J. S. (ur.), 1960. *Commentary, Geneva Convention relative to the treatment of prisoners of war*. Ženeva: ICRC.
21. *Pravila službe v Slovenski vojski*, Ur. l. RS, št. 84/2009.
22. Ragavan, S., Mireles Jr., R.S., 2005. "The Status of Detainees from the Iraq and Afghanistan Conflicts." *Utah Law Review*. 2, str. 619–675.
23. Sancin, V., Švarc, D., Ambrož, M., 2009. *Mednarodno pravo oboroženih spopadov*. Ljubljana: Poveljstvo za doktrino, razvoj, izobraževanje in usposabljanje.
24. Sandoz, Y., Swinarski, C., Zimmermann, B. (ur.), 1987. *Commentary on the Additional Protocols of June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949*. Ženeva: ICRC in Martinus Nijhoff Publishers.
25. Türk, D., 2007. *Temelji mednarodnega prava*. Ljubljana: GV Založba.