

UDK: 323.28(4-672EU)

Biblid 1451-3188, 14 (2015)

Год XIII, бр. 52-53, стр. 289–305

Изворни научни рад

Јања СИМЕНТИЋ¹

ДОПРИНОС ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ УТВРЂИВАЊУ ДОМЕНА ПРИМЕНЕ ПРАВИЛА О ТЕРОРИЗМУ

ABSTRACT

This article analyses the relationship between rules on terrorism in international law and international humanitarian law (IHL), with the special emphasis on the European Union's standpoint on this issue. To this end, the article will present EU regulation in this field and the 2014 judgment of the Court of Justice of the European Union (CJEU) in the *Tamil Tigers* case will be analysed. Having in mind that the relation between the scope of application of the rules on terrorism and international humanitarian law is one of the contentious issues that burden and prologue adoption of the Comprehensive convention on terrorism under the auspices of United Nations, this article will point out to the standpoint which the CJEU took regarding that relation and whether it can be instructive for this process. In order to present differing viewpoints of the states about the issue of relation between rules on terrorism and IHL, process of negotiations in the Ad hoc committee whose task is to draft the Convention on terrorism will be addressed firstly. It is concluded that the Western states and those states that are members of the Organization of Islamic Cooperation have opposite views about the aforementioned relation and that these disagreements prevent them from adopting the final draft of the future convention on terrorism. On the other hand, European Union (EU) adopted the regulation on the fight against terrorism, and based on that regulation certain number of organizations is marked as terrorist organizations and economic measures are imposed upon them. Among these organizations is the organization of Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE, Tamil Tigers) which challenged this decision before the CJEU. The main object of the analysis is therefore the judgment of the CJEU in this case and especially the part of the judgment in which Tamil Tigers contest the application of the EU rules on terrorism, stating that it cannot be applied in the armed conflict occurring between them and

¹ Универзитет у Београду, Факултет политичких наука, е-маил: janja.simentic@fpn.bg.ac.rs.

the government of Sri Lanka, since the only norms applicable in this case are the rules of international humanitarian law. The Court found that the rules about financing terrorism apply all the time and that in the situation of armed conflict they are applicable alongside the rules of IHL. The Conclusion of the article is that the CJEU approach in this judgment can give useful guidelines for the resolution of a burdening issue of the relation between rules on terrorism and IHL. The rules on terrorism should be divided into two distinct categories, and each category should have its own relation with the IHL norms – rules on financing terrorism should be applied alongside IHL in armed conflict while the rules on incrimination of terrorist acts should not be applicable in situations of armed conflict. Also, the distinction between *ius ad bellum* and *ius in bello* should be preserved, therefore the application of the rules on terrorism and IHL should not depend upon the expressed motives of the parties to the conflict. In the end, it is also pointed out that the EU regulation has some shortcomings when it comes to the definition of terrorism and some recommendations are given for its overcoming.

Key words: rules on terrorism, international humanitarian law, Court of Justice of the European Union, the *Tamil Tigers* case

1) УВОД

Већина радова у којима се аутори баве проучавањем појаве тероризма неизбежно почиње констатацијом да светски прихваћена дефиниција тероризма не постоји.² Поставља се питање како уопште проучавати одређену појаву уколико се не зна шта је то што се заправо проучава. Иако смо ми „у стању ... да га [тероризам] препознамо као појаву и да схватимо да заслужује осуду” такво инстинктивно разумевање тероризма не може бити полазна тачка за његово научно изучавање.³ То посебно важи за дисциплину међународног права где „дефиниције имају специфичну сврху, а то је да утврде поље примене правила која се односе на ту појаву.”⁴ Како би правила међународног права могла бити примењена на тероризам, неопходно је имати прецизну дефиницију тог појма.

² Hans-Peter Gasser, “Acts of terror, “terrorism” and international humanitarian law”, *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, No. 847, September 2002, p. 552; Antonio Cassese, “The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law”, *Journal of International Criminal Justice*, No. 4, 2006, p. 933; Војин Димитријевић, „Тероризам и људска права после једанестог септембра 2001. године”, *Реч*, Бр. 69/15, март 2003, стр. 85; Међу онима који су виђења да таква дефиниција и не треба да постоји видети: George P. Fletcher, “The Indefinable Concept of Terrorism”, *Journal of International Criminal Justice*, No. 4, 2006, pp. 894-911.

³ Војин Димитријевић, *op. cit.*, стр. 85.

⁴ Marco Sassòli, “Terrorism and War”, *Journal of International Criminal Justice*, No. 4, 2006, p. 974.

Већина аутора међународног права слаже се да постојећа међународна правила могу на одговарајући начин да се примене на тероризам. У међународном праву постоји чак и тенденција да се област тероризма посматра као посебна грана, попут права људских права или права мора.⁵ Без обзира на незапамћено интересовање дисциплине међународног права за изучавање тероризма, његова општа и општеприхваћена међународноправна дефиниција и даље не постоји. Међутим, то не значи да међународно право није изнедрило ниједну дефиницију тероризма. Напротив, постоје различита правила о тероризму у зависности од области регулисања, па тако можемо разликовати правила о спречавању финансирања тероризма и правила која инкриминишу одређене терористичке акте. Ова друга садржана су у инструментима међународног кривичног права, и то према следећој подели: тероризам као посебан злочин у време мира, подкатегорије тероризма као посебног злочина у време мира и тероризам у време оружаног сукоба као део ратних злочина и тероризам као део злочина против човечности (у време мира или оружаног сукоба).⁶ На основу ове поделе можемо уочити један од кључних проблема у вези са дефинисањем тероризма у међународном праву - његова инкриминација разликује се у зависности од тога да ли је извршен у време мира или у време оружаног сукоба. Како се у време оружаног сукоба примењује посебан корпус правила међународног права - ратно, односно хуманитарно право - срж проблема у дефинисању тероризма заправо јесте његов однос са нормама хуманитарног права. Овај проблем материјализован је кроз следећа питања која су се јавила у пракси: да ли примена међународног хуманитарног права (МХП) искључује примену правила у вези са тероризмом, да ли се на групе које се боре против колонијалне доминације, стране окупације и расистичких режима (тзв „борци за слободу“) могу применити правила у вези са тероризмом и, коначно, да ли се у „рату против тероризма“ примењује хуманитарно право.⁷ У овом раду усредсредимо се на давање одговора на прва два питања и то путем анализе јуриспруденције Суда правде Европске уније. У пресуди Суда од 16. октобра 2014. године у

⁵ О тероризму као „посебном режиму“ или грани међународног права видети у: Daniel Moeckli, “The Emergence of Terrorism as a Distinct Category of International Law”, *Texas International Law Journal*, Vol. 44, 2008, pp. 158-183.

⁶ Antonio Cassese, op. cit., Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003, pp. 120-131.

⁷ Последње питање је у научним круговима пробудило нарочито интересовање. Видети: Marco Sassòli, “Use and Abuse of the Laws of War In the ‘War on Terrorism’”, *Law and Inequality*, Vol. 22, No. 2, 2004, pp. 195-221; Maria Lehto, “War on Terror – Armed Conflict with Al-Qaida?”, *Nordic Journal of International Law*, Vol. 78, 2010, pp. 499-511.

случају Тамилских тигрова даје се становиште Суда у вези са применом правила о тероризму током оружаног сукоба.⁸ Како бисмо на адекватан начин представили наведену пресуду у следећем делу рада осврнућемо се на општи проблем односа правила о тероризму и хуманитарног права. Након тога представимо релевантне прописе Европске уније (ЕУ, Унија) у којима су садржана правила о тероризму као и анализу наведене пресуде и извући закључке у вези са предметом истраживања. На основу добијених налаза закључићемо да ли пракса и прописи ЕУ могу понудити адекватно решење за дефинисање домена примене правила о тероризму и формулисања опште дефиниције тероризма.

2) МЕЂУНАРОДНО ХУМАНИТАРНО ПРАВО КАО КАМЕН СПОТИЦАЊА У ПОТРАЗИ ЗА ДЕФИНИЦИЈОМ ТЕРОРИЗМА

Уједињене нације (УН) су током хладог рата и ратова за колонијално ослобођење представљале форум у коме су се гласно чули, за то време уобичајено, супротстављени ставови земаља Првог и Трећег света. Тако је било и са питањем тероризма, које је на дневни ред Генералне скупштине поново дошло 1972. године након терористичког напада на Олимпијади у Михнену.⁹ Суштина спорења између ових блокова земаља била је у следећем: земље Запада нису се слагале са тим да дефиниција тероризма укључи „државни тероризам“, док су земље трећег света страховале да би нагласак на недржавним облицима тероризма довео до неразликовања између теоризма и борбе за национално ослобођење.¹⁰ Ова неслагања довела су до иницијативе Сирије да се сазове међународна конференција чији би циљ био утврђивање разликовања тероризма од борбе за национално ослобођење.¹¹ Иако конвенција није сазвана ово питање остало је једно у кључних проблема у потрази за консензусом држава о дефиницији тероризма.

⁸ *Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) vs. Council of the European Union*, ECLI:EU:T:2014:885. Интернет: <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=158631&pageIndex=0&doclang=en&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=29348> (Приступљено: 12.6.2015.)

⁹ За детаљан преглед улоге Уједињених нација у дефинисању тероризма видети: Драган Симеуновић, *Тероризам - општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009, стр. 45-65.

¹⁰ Rosalyn Higgins, "The general international law of terrorism" u: Rosalyn Higgins, Maurice Flory (eds), *Terrorism and international law*, Routledge, London, 1997, p. 16.

¹¹ A/44/456, p. 16.

Чини се да је ову дебату, која се одликује не само правним већ и политичким импликацијама, распламсало и усвајање два Допунска протокола уз Женевске конвенције и нарочито реакција Сједињених Америчких Држава (САД) на ове документе.¹² Иако су САД потписале оба документа на Дипломатској конференцији о реафирмацији и развоју међународног хуманитарног права примењивог у оружаним сукобима на којој су они донети, неопходна ратификација Допунског протокола I није уследила. Тадашњи амерички председник Роналд Реган концизно је изложио становиште САД-а у вези са Протоколима у писму које је 29. јануара 1987. године упутио америчком Сенату.¹³ Након што је дао пристанак да се Допунски протокол уз Женевске конвенције о заштити жртава немеђународних оружаних сукоба (Допунски протокол II) ратификује, председник је изложио да САД неће ратификовати Допунски протокол уз Женевске конвенције о заштити жртава међународних оружаних сукоба (Допунски протокол I) јер је он „суштински и непомирљиво мањакав.“¹⁴ Нарочито је за две одредбе сматрано да би „подриле хуманитарно право и угрозиле цивиле у рату“: она која се односи на сврставање тзв. ратова за национално ослобођење у међународне оружане сукобе (Члан 1.(4) Допунског протокола I), и она која се тичала утврђивања статуса борца (Члан 44.(3) Допунског протокола I), јер би она омогућила „терористима и другим нерегуларним трупима да покушају да се сакрију [међу цивилним становништвом]. (курзив додат)“¹⁵ Реган је изнео да на овај начин „терористичке организације и они који их подржавају покушавају да унапреде легитимитет својих циљева и пракси“ те да је „одбацивање Протокола I додатни корак у одбрани традиционалног хуманитарног права ... у борби да се овим групама порекне легитимитет као међународним актерима.“¹⁶ Овакво становиште председника САД-а подупрето је ставовима људи који су тада радили у америчкој администрацији, а ти ставови су гласно изношени и у научним часописима.¹⁷ Та виђења изазвала су научну дебату

¹² Четири Женевске конвенције о заштити одређених категорија лица у рату (рањеника, болесника, бродоломника, ратних заробљеника и цивила) усвојене су 1949. године.

¹³ Ronald Reagan, “Letter of Transmittal”, *American Journal of International Law*, Vol. 81, No. 4, October 1987, pp. 910-912.

¹⁴ *Ibid.*, p. 911.

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ *Ibid.*, p. 912.

¹⁷ Abraham D. Sofaer, “Terrorism and the Law”, *Foreign Affairs*, Summer 1986, pp. 901-922; Douglas J. Feith, “Law in the service of terror: The strange case of the Additional Protocol”, *The*

у вези са наведеним одредбама Протокола I и њихове везе са тероризмом, као и одговоре оних које се нису слагали са наведеним америчким тврдњама.¹⁸ Ова теоријска и емпиријска неслагања надживела су време блоковских и интересних подела у коме су настала и одржала су се до данас.

Касезе је направио поделу узмеђу држава на основу тога како се оне односе према овом питању смештајући их у три групе: оне које сматрају да било који акт група за национално ослобођење мора бити изузет из дефиниције тероризма, међутим не наводе које би право требало да се примењује у том случају, односно да ли ти акти треба да буду допуштени међународним правом; оне државе које се залажу да акти борбе за национално ослобођење не буду регулисани правилима у вези са тероризмом већ међународним хуманитарним правом; и оне које су мишљења да у тим ситуацијама треба примењивати и правила о тероризму и међународно хуманитарно право. Касезе сматра да у међународној заједници не постоји консензус о овом питању, али да се чини да друго и треће становиште имају највећу подршку држава.¹⁹

Непостојање консензуса у погледу односа правила о тероризму и међународног хуманитарног права огледа се и у немогућности завршетка рада на свеобухватној конвенцији о међународном тероризму (*Comprehensive Convention on International Terrorism*, у даљем тексту: Конвенција о тероризму, Конвенција) у оквиру *Ad hoc* комитета.²⁰ Од 2002. године, када је предложен члан 18. који би се односио на правила о изузетку примене конвенције, државе нису успеле да приближе ставове у вези са овим питањем. Наиме, координатор рада комитета дао је свој предлог, док су државе Организације исламске сарадње (ОИС) изашле са другачијим предлогом.²¹ Разлика између предлога огледала се у предложеним ставовима

National Interest, No. 1, Fall 1985. Софер је у време писања чланка био правни саветник у Стејт департменту, а Фејт заменик помоћника секретара у Министарству одбране.

¹⁸ Видети: Hans-Peter Gasser, "An Appeal for Ratification by the United States", *American Journal of International Law*, Vol. 81, No. 4, October 1987, pp. 912-925; Waldemar A. Solf, "A response to Douglas J. Feith's Law in the service of terror: The strange case of the Additional Protocol", *Akron Law Review*, Vol. 20, No. 2, Fall 1986, pp. 261-289.

¹⁹ *Ibid*, p. 956.

²⁰ Пуно име комитета јесте *Ad hoc* комитет установљен резолуцијом Генералне скупштине 51/210 од 17. децембра 1996. године. Овај комитет има задатак да ради на успостављању свеобухватног правног оквира у вези са тероризмом.

²¹ У то време се ова организација звала Организација исламске сарадње. Она је 2011. године променила име и лого. У тексту ће бити коришћен тренутни назив организације.

2. и 3. члана 18. У ставу 2. требало је утврдити на чије се активности у току оружаног сукоба конвенција неће примењивати (већ се примењује МХП): да ли на активности само оружаних снага (предлог координатора) или свих страна у сукобу (предлог ОИС). Исто тако, ОИС је сматрала да у текст треба изричито укључити и „ситуације стране окупације“ као оне на које се конвенција не примењује. У ставу 3. проблем се јавио у вези са формулацијом која се односи на активности предузете од стране војних снага државе у извршавању њихових дужности и на које се конвенција не би примењивала. Координатор је предложио да се конвенција не примењује на те активности уколико су оне „регулисане другим правилима међународног права“, док је ОИС стао на становиште да се на те активности конвенција не примењује уколико су „у складу са међународним правом“.²² У извештају *Ad hoc* комитета из 2003. године наведено је да је „члан 18. кључ за решење отворених питања која се тичу нацрта конвенције.“²³ Међутим, ставови држава остали су на супротним странама. Неке су сматрале да је појам оружаних снага сувише узак и да би искључио активности других учесника у сукобу које су исто тако регулисане међународним хуманитарним правом.²⁴ Одговор је био да је Конвенција инструмент кривичног права, па би с обзиром на то требало користити термине који су „јасно дефинисани, са установљеним критеријумима и који се јасно разумеју у међународном хуманитарном праву“ као што је појам оружаних снага, насупрот појму страна у сукобу који није довољно прецизан.²⁵ Како би се разлике премостиле, покушан је нови приступ. Промењен члан 18. предложен је 2007. године као део пакета измена. Иако су 2. и 3. став овог члана преузели текст предлога координатора, став 4. је измењен, а став 5. додат како би се појаснио однос домена примене конвенције и МХП, што је био кључан проблем међу странама. Иако се чини да су текстуалне разлике између предлога из 2007. године и предлога ОИС из 2002. године минималне, оне заправо представљају суштинске разлике које утичу на домен примене конвенције.²⁶ Нови став 4. је у текст поред изјаве да „ништа у овом члану не оправдава нити чини законитим иначе незаконите акте, нити спречава кривично гоњење на основу других правила“, додао и да „акти који би

²² За предложене текстове чланова видети: General Assembly Official Records, Fifty-seventh Session, Supplement No. 37 (A/57/37), p. 17.

²³ General Assembly Official Records, Fifty-eighth Session, Supplement No. 37 (A/58/37), p. 8.

²⁴ *Ibid.*, p. 9.

²⁵ General Assembly Official Records, Sixtieth Session, Supplement No. 37 (A/60/37), p. 27.

²⁶ General Assembly Official Records Sixty-eighth Session Supplement No. 37 (A/68/37), p. 25.

представљали прекршај како је дефинисано чланом 2. ове Конвенције остају кажњиви на основу тих правила.²⁷ Став 5. гласио је: „Ова Конвенција не дира у правила међународног права примењива у оружаним сукобима, нарочито она правила која се примењују на акте који су законити према међународном хуманитарном праву.“²⁸ Сматрано је да је на тај начин јасно направљена разлика између ситуација у којима се примењују правила о тероризму и онима у којима је МХП на снази. Потреба да се направи изузетак од примене Конвенције у одређеним ситуацијама проистиче из тога што су те ситуације већ регулисане постојећим гранама права и неопходно је сачувати интегритет тих правних области. Циљ изузећа одређених ситуација никако није отварање могућности некажњавања.²⁹ Наглашено је да би без таквог изузећа поједини акти који су иначе дозвољени према МХП били означени као терористички, а то није у складу са принципом да „развој „Њујоршког права“ о борби против међународног тероризма мора оставити непромењеним „Женевско право“ оружаних сукоба“.³⁰ Како би се ово схватање што јасније истакло, предложено је да се члан 18. као правило о изузетку примене Конвенције посматра у смислу клаузула „не дирајући у одредбе“ и „примењиво право“.³¹ На тај начин би постало јасно да ова конвенција „додаје само још један алат у постојећу кутију са алатима која је доступна државама када се баве актима насиља и криминала.“³² У светлу наведеног предложено је да се члан 18. позиционира одмах након члана 2. у коме су утврђени инклузивни елементи правне дефиниције међународног тероризма, па је тако у последњем нацрту Конвенције члан 18. постао члан 3. и то у облику који је предложен 2007. године.³³ Иако се поједине државе и даље залажу за формулацију члана 3 [ex 18] из предлога Организације исламске сарадње из 2002. године, примећено је да су ти ставови много ближи ставовима осталих држава него што се то на први поглед чини. Указано је да термин „оружане снаге“ може да укључи и активности недржавних актера у случају када су одређени критеријуми испуњени. Исто тако, према МХП, термин оружани сукоб обухвата и ситуацију стране

²⁷ General Assembly Official Records Sixty-second Session Supplement No. 37 (A/62/37), p. 8.

²⁸ Ibid.

²⁹ General Assembly Official Records, Sixty-third Session, Supplement No. 37 (A/63/37), p. 8.

³⁰ General Assembly Official Records, Sixty-fourth Session, Supplement No. 37 (A/64/37), p. 10.

³¹ Ibid.

³² Ibid..

³³ За последњи нацрт Конвенције видети: General Assembly Official Records, Sixty-eighth Session, Supplement No. 37 (A/68/37).

окупације, као и ситуације борбе за национално ослобођење наведене у члану 1(4) Допунског протокола I.³⁴ Након кратког историјског осврта на изнесене ставове држава у оквиру *Ad hoc* комитета увиђамо да је будућа конвенција о тероризму на трагу становишта према коме примена међународног хуманитарног права искључује примену правила о тероризму. Такво решење понудила је и Конвенција о сузбијању терористичких напада бомбама (*International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings*) у свом члану 19(2), док се према Конвенцији о сузбијању финансирања тероризма (*International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism*) превиђа да се она примењује паралелно са МХП.³⁵ У даљем раду указаћемо ком становишту се Европска унија приклонила, анализирајући одредбе релевантног законодавства и јуриспруденције.

3) ПРИСТУП ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Дефиницију тероризма у ЕУ налазимо у два инструмента донета у различитим областима деловања Уније. Она је на исти начин формулисана у заједничком ставу 2001/931 донетом 27. децембра 2001. године у оквиру области Заједничке спољне политике и политике безбедности (тадашњи други стуб) и у оквирној одлуци 2002/475 од 13. јула 2002. године донетој у области Правосуђа и унутрашњих послова (тадашњи трећи стуб).³⁶ Иако садрже исту дефиницију тероризма, важно је разумети да ови инструменти имају различите правне карактеристике и да су служили различитим сврхама. Некадашњи заједнички ставови у оквиру Заједничке спољне политике и политике безбедности (ЗСБП) „дефинишу приступ Уније према појединој географски или тематски одређеној ствари“.³⁷ С друге стране, оквирне одлуке усвајале су се „ради приближавања закона и друге регулативе држава чланица“.³⁸ Осим тога што су усвојене у оквиру деловања Уније у потпуном различитим областима и обавезе које следе за државе чланице из ових

³⁴ General Assembly Official Records, Sixty-fifth Session, Supplement No. 37 (A/65/37), p. 11; General Assembly Official Records, Sixty-sixth Session, Supplement No. 37 (A/66/37), p. 12, General Assembly Official Records, Sixty-eighth Session, Supplement No. 37 (A/68/37), p. 25.

³⁵ Видети члан 2(1) Конвенције о сузбијању финансирања тероризма.

³⁶ “Council Common Position of 27 December 2001 on the application of specific measures to combat terrorism (2001/931/CFSP)”, “Council Framework Decision of 13 June 2002 on combating terrorism (2002/475/JHA)”.

³⁷ Бивши члан 15. Уговора о Европској унији.

³⁸ Бивши члан 34.(2)(б) Уговора о Европској унији.

инструмената су другачије. Државе морају да обезбеде да њихове националне политике буду у складу са заједничким ставом и да га подржавају у међународним организацијама и на међународним конференцијама.³⁹ А оквирне одлуке су „обавезујуће за државе чланице у погледу резултата који треба остварити, али националним властима остављају избор облика и начина деловања.“⁴⁰ Заједнички став 2001/931 који је ЕУ усвојила 2001. године тицао се дефинисања кључних појмова (терористички акт; особе, групе или ентитети укључени у терористички акт; терористичка група) и успостављања процедуре за замрзавање фондова и других финансијских и економских ресурса одређених особа и група које су наведене у анексу тог документа. Овај заједнички став, као инструмент у области Заједничке спољне политике и политике безбедности ЕУ, требало је да успостави јединствено деловање уније на спољном плану, пре свега економском, према ентитетима и појединцима који чине терористичке акте. С друге стране, оквирна одлука 2002/475, као инструмент Правосуђа и унутрашње политике у ЕУ, требало је да усагласи национална кривична законодавства држава чланица у погледу правила о тероризму, и то: дефиниције терористичког акта, терористичке групе, правила у погледу трајања казне и успостављања надлежности.⁴¹ Оно што је важно приметити јесте да оквирна одлука у својој преамбули у параграфу 11. садржи одредбу о односу овог документа према МХП: „Ова оквирна одлука се не односи на активности оружаних снага у време оружаног сукоба које су регулисане међународним хуманитарним правом, и у складу са значењем ових појмова у том праву, и на активности оружаних снага државе у спровођењу њихових службених дужности, уколико су регулисани другим правилима међународног права.“⁴² Увиђамо да је у овом документу заузето становиште да примена правила међународног хуманитарног права искључује примену правила о тероризму у области кривичног законодавства. Поставља се питање да ли је то случај и у вези са правилима о тероризму у области спољног деловања Уније. Одговор на то питање дао је Суд правде Европске уније у поменутом случају *Тамилских тигрова*.⁴³ Организација Ослободилачки тигрови Тамилског Елама (у даљем тексту: Тамилски

³⁹ Бивши члан 15. Уговора о Европској унији и бивши члан 19. (1) Уговора о Европској унији.

⁴⁰ Бивши члан 34.(2)(б) Уговора о Европској унији.

⁴¹ Од 2003. године ова област носи назив Област правосудне и полицијске сарадње у кривичним стварима.

⁴² 2002/475/ЈНА, Recital, para. 11.

⁴³ Видети фусноту 9.

тигрови) 2006. године нашла се на листи терористичких организација на коју су примењене рестриктивне мере из заједничког става 2001/931. Како је након усвајања Лисабонског уговора уведена могућност да се Суд правде ЕУ изјашњава о жалбама „у вези са контролом легалности одлука којима је предвиђено усвајање рестриктивних мера према физичким и правним лицима које је усвојио Савет“ у области Заједничке спољне политике и политике безбедности, организација Тамилских тигрова је 11. априла 2011. године покренула поступак за поништај имплементирајуће регулативе 83/2011 у оној мери у којој се односи на ту организацију.⁴⁴ Њихов захтев за поништајем темељио се на седам основа, а ми ћемо анализирати тврдњу да се регулатива у којој су установљене рестриктивне мере не може примењивати у сукобу између Тамилских тигрова и владе Шри Ланке.⁴⁵ Тамилски тигрови сматрају да акти почињени у контексту оружаног сукоба који постоји између њих и владе Шри Ланке могу бити регулисани само правилима међународног хуманитарног права, а не правилима о тероризму. „Прво питање које треба поставити није да ли догађај има карактеристике терористичког акта већ да ли је у току оружани сукоб, јер би у том случају једино право које се примењује било хуманитарно право.“⁴⁶ У супротном би се могло десити да се одређени акт који није забрањен међународним хуманитарним правом, као што је на пример самоубилачки напад на непријатељску главну команду, означити као терористички, те да се акт који је допуштен у контексту оружаног сукоба криминализује.⁴⁷ С друге стране, Савет ЕУ и стране које су интервенисале у случају (Комисија, Холандија и Велика Британија) сматрају да примена МХП не искључује примену правила и конвенција о борби против тероризма и да се дефиниција терористичког акта односи на те акте независно од контекста у коме су они почињени.⁴⁸ Комисија сматра да се право ЕУ у вези са мерама за замрзавање фондова примењује на терористичке организације независно од тога да ли су они учесници у оружаном сукобу.⁴⁹ Кључни налаз Суда у овом делу пресуде је следећи: „Насупрот ономе што Тамилски тигрови тврде примена међународног хуманитарног права на ситуације оружаног сукоба и на акте почињене у том контексту не

⁴⁴ Члан 275. Уговора о функционисању Европске уније.

⁴⁵ Пресуда у случају *Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) vs. Council of the European Union*, ECLI:EU:T:2014:885; para. 40, 41.

⁴⁶ *Ibid*, para. 45.

⁴⁷ *Ibid*.

⁴⁸ *Ibid*, para. 47.

⁴⁹ *Ibid*, para. 49.

подразумева да се законодавство које се односи на тероризам не примењује на те акте. То се односи како на одредбе права ЕУ које се примењују у овом случају, нарочито на заједнички став 2001/931 и регулативу 2580/2001, тако и на међународно право на које се Тамилски тигрови позивају.⁵⁰ Дакле, Суд правде Европске уније заузео је став према коме се у току оружаног сукоба, поред међународног хуманитарног права, примењују и правила о тероризму а позвао се и на Конвенцију о сузбијању финансирања тероризма како би поткрепио своју тврдњу.⁵¹ Поред тога Суд се позива и на правила међународног хуманитарног права која се односе на терористичке акте како би указао на то да се они могу извршити и у време оружаног сукоба.⁵² Међутим, Тамилски тигрови указали су на то да у оквирној одлуци 2002/475/ЈНА постоји одредба према којој се она не примењује у случајевима оружаних сукоба, што указује на немогућност истовремене примене МХП и правила о тероризму.⁵³ Суд је сматрао да ова оквирна одлука није релевантна за утврђивање домена примене регулативе којом су рестриктивне мере примењене на Тамилске тигрове, јер та регулатива није донета на основу оквирне одлуке 2002/475/ЈНА већ заједничког става 2001/931. Управо непостојање одредбе у заједничком ставу којом би се ограничио његов домен примене указује на јасну намеру Савета да не омогући то ограничење када се ради о спречавању тероризма путем борбе против његовог финансирања.⁵⁴ Тако је Суд изричито закључио да се правила у вези са спречавањем финансирања тероризма, конкретно регулатива 2580/2001, може примењивати и у случајевима оружаних сукоба. Међутим, како то није било питање пред Судом, остало је отворено да ли се и правила у вези са криминализацијом терористичких аката примењују у оружаним сукобима. Чини се да је Суд заправо индиректно направио разлику између правила у вези са тероризмом која се могу применити у оружаном сукобу и оних која не могу. Суд је сматрао да правила о спречавању финансирања тероризма могу да се примене у свим околностима, било да је означена терористичка организација учесник у оружаном сукобу или не. С друге стране, и у складу са одредбама оквирне одлуке 2002/475/ЈНА, када се ради о правилима у вези са тероризмом у домену кривичног права, она се неће применити на

⁵⁰ Ibid, para. 56.

⁵¹ Ibid, para. 64.

⁵² Ibid, para. 61.

⁵³ Пресуда у случају *Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) vs. Council of the European Union*, para. 72. За текст наведене одредбе видети цитат на страни 8.

⁵⁴ Idem, para. 76.

„активности оружаних снага у време оружаног сукоба које су регулисане међународним хуманитарним правом, и у складу са значењем ових појмова у том праву.“⁵⁵ Поред наведеног Суд је кратко дао оцену и о примењивости правила о тероризму на „борце за слободу“ и ослободилачке покрете, сматрајући да то што се они боре против владе која их угњетава није релевантно са становишта примене правила о тероризму.⁵⁶ „Такав изузетак од забране терористичких аката у оружаним сукобима нема основ ни у европском нити у међународном праву. У својој осуди терористичких аката европско и међународно право не праве разлику између положаја актера и циљева којима теже.“⁵⁷

4) ЗАКЉУЧАК - ПЛОДНОСНО РЕШЕЊЕ ИЛИ НОВЕ ДИЛЕМЕ?

Да ли ови налази Суда правде ЕУ могу да понуде корисне смернице за преговарачки процес у оквиру *Ad hoc* комитета и на тај начин помере из мртве тачке процес усвајања универзалне конвенције о тероризму? Као што смо видели, неслагања држава у *Ad hoc* комитету тичу се две ствари: односа правила о тероризму и међународног хуманитарног права и примене правила о тероризму на покрете за национално ослобођење.

У погледу првог питања Суд је направио разлику између две врсте правила о тероризму - она о спречавању финансирања тероризма и она о криминализацији терористичких аката. Како би свеобухватна конвенција о тероризму обухватала другу групу правила, члан 3. којим се искључује њена примена у оружаним сукобима у складу је са становиштем Суда. Иако пресуда у овом делу даје корисне смернице, ствари које су предмет спорења међу државама остају неразјашњене: шта се подразумева под појмом оружаних снага? Да ли тај термин обухвата само владине оружане снаге или и припаднике ослободилачких покрета?⁵⁸ Допринос Суда јесте у томе што је потврдио да у праву ЕУ постоји различити домени примене различитих правила о тероризму и то је становиште које треба пренети и на међународни ниво. Ипак, треба се детаљније посветити дефинисању актера на које се правила (не) примењују. Други и већи допринос свакако јесте јасно исказан став Суда правде ЕУ да у међународном и европском праву не треба да се

⁵⁵ 2002/475/JHA, Recital, para. 11.

⁵⁶ Ibid, para. 68.

⁵⁷ Ibid.

⁵⁸ Marco Sassòli, op. cit., pp. 977-978.

прави разлика међу актерима према мотивима њихове борбе. Ово је познати принцип разликовања *ius ad bellum* и *ius in bello*. Стога покрети за национално обезбеђење не треба аутоматски да буду изузети од могућности примене правила о тероризму на њих, али исто тако не треба ни аутоматски да буду означени као терористички. У случају када се налазе у оружаном сукобу на њих ће се примењивати иста правила као и на све остале - правила међународног хуманитарног права и правила о спречавању финансирања тероризма. Уколико се припадници покрета понашају у складу са правилима међународног хуманитарног права њихови акти не могу бити означени као терористички. Уколико пак, почине дело које се према МХП сматра терористичким биће одговорни за кршење правила ратовања и могу индивидуално кривично одговарати за одговарајући међународни злочин. Међутим, наведена упоредна анализа међународних и регионалних одредби у вези са финансирањем тероризма открива и мањкавост приступа Европске уније. И Конвенција о спречавању финансирања тероризма и заједнички став 2001/931 могу се примењивати у оружаним сукобима. Међутим, одредбе које се односе на дефинисање терористичких акта у ова два документа се разликују. Конвенција забрањује акте којима се “било којим средствима, директно или индиректно, невољно или вољно, обезбеђују или прикупљају средства са намером да буду искоришћена или са знањем да ће бити искоришћена, у целини или делимично за: ... б) било који акт који треба да изазове смрт или озбиљно телесно оштећење цивилу, или особи која не учествује директно у непријатељствима, када је сврха тог акта, било према намери или контексту, да застраши становништво, или да примора владу или међународну организацију да учини или да се уздржи од чињења акта.”⁵⁹ Истакнути термини су одраз чињенице да се Конвенција примењује и у оружаним сукобима, паралелно са правилима међународног хуманитарног права. Како не би дошло до ситуације у којој би одређени акти који су дозвољени МХП-ом били забрањени овом Конвенцијом, терористички акти морају бити усмерени на цивиле или оне који не учествују директно у непријатељствима, а не на шири појам особе. Управо тај шири појам нашао се у регулативи ЕУ у вези са тероризмом. Већ је речено да заједнички став 2001/931 и оквирна одлука 2002/475 садрже исту дефиницију тероризма која под актом тероризма између осталог подразумева напад на живот особе који може произвести смрт и напад на физички интегритет особе.⁶⁰ Према овој одредби може доћи до нелогичне ситуације: да се организација на основу

⁵⁹ Видети: Конвенција о спречавању финансирања тероризма, члан 2(б).

⁶⁰ 2001/931/CFSP, члан 1 (3) iii а) i б); 2002/475/JHA члан 1. а) i б).

дозвољених аката у оружаном сукобу значи као терористичка за потребе спречавања њеног финансирања. У том смислу слажемо се са једним делом аргументације коју су изнели Тамилски тигрови - прво питање које треба поставити није да ли догађај има карактеристике терористичког акта, већ да ли је у току оружани сукоб? Не сматрамо да је то зато што ће, како Тамилски тигрови тврде, у том случају бити примењива само правила МХП, већ зато што је у том случају МХП *lex specialis* у односу на правила о тероризму. У случају оружаних сукоба, да би се утврдило да ли је неки акт терористички или не морају се применити правила међународног хуманитарног права. У том случају је дефиниција тероризма из заједничког става 2001/931 преширока и могла би да значи као терористичке акте који нису у супротности са МХП. Стога је формулација коју налазимо у Конвенцији о спречавању финансирања тероризма погоднија јер постоји мања вероватноћа да ће као терористичке обухватити дозвољене радње у оружаном сукобу. Ипак, неке државе сматрале су да ни Конвенција о спречавању финансирања тероризма није довољно прецизна, па су приликом њене инкорпорације у национално законодавство усвојиле изричите изузетке. Тако је Швајцарска у свој Кривични законик додала следеће одредбе: „Неће се сматрати да акт доприноси финансирању терористичких радњи уколико је намењен успостављању или обнављању демократије или владавине права или заштити људских права“ и „правила о тероризму се неће применити уколико акти који се подржавају финансирањем нису у супротности са правилима међународног права која се односе на оружане сукобе.“⁶¹ Увиђамо да проблематика односа правила о тероризму и међународног хуманитарног права не може бити лако решена. Могуће решење јесте да правила о тероризму поделимо у бар две одвојене категорије – правила о финансирању тероризма и правила о инкриминацији терористичких аката - које имају различити однос према правилима међународног хуманитарног права. Иако ово решење може послужити као полазна основа за дефинисање проблематичног односа, неопходно је да међународноправни инструменти на одговарајући начин дефинишу терористичке акте или да садрже изричиту одредбу о изузетку у погледу аката који су почињени током оружаног сукоба. Овакав приступ проблему буди нова питања која би требало да буду предмет будућих радова у овој области. Да ли онда треба имати две дефиниције тероризма? Или је могуће неку организацију означити као терористичку за потребе спречавања њеног финансирања, али да то само по себи не значи да она крши правила ратовања?

⁶¹ Mark Pieth, “Criminalizing the Financing of Terrorism”, *Journal of International Criminal Justice*, No. 4, 2006, p. 1081.

5) ИЗВОРИ

Општа дела и чланци

- Cassese, Antonio, "The Multifaceted Criminal Notion of Terrorism in International Law", *Journal of International Criminal Justice*, No. 4, 2006.
- Cassese, Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford, 2003.
- Димитријевић, Војин, „Тероризам и људска права после једанаестог септембра 2001. године”, *Реч*, Бр. 69/15, март 2003.
- Feith, Douglas J., "Law in the service of terror: The strange case of the Additional Protocol", *The National Interest*, No. 1, Fall 1985.
- Fletcher, George P., "The Indefinable Concept of Terrorism", *Journal of International Criminal Justice*, No. 4, 2006.
- Gasser, Hans-Peter, "Acts of terror, "terrorism" and international humanitarian law", *International Review of the Red Cross*, Vol. 84, No. 847, September 2002.
- Gasser, Hans-Peter, "An Appeal for Ratification by the United States", *American Journal of International Law*, Vol. 81, No. 4, October 1987.
- Higgins, Rosalyn, "The general international law of terrorism" u: Rosalyn Higgins, Maurice Flory (eds), *Terrorism and international law*, Routledge, London, 1997.
- Lehto, Maria, "War on Terror / Armed Conflict with Al-Qaida?", *Nordic Journal of International Law*, Vol. 78, 2010.
- Moeckli, Daniel, "The Emergence of Terrorism as a Distinct Category of International Law", *Texas International Law Journal*, Vol. 44, 2008.
- Pieth, Mark, "Criminalizing the Financing of Terrorism", *Journal of International Criminal Justice*, No. 4, 2006.
- Reagan Ronald, "Letter of Transmittal", *American Journal of International Law*, Vol. 81, No. 4, October 1987.
- Sassòli, Marco, "Terrorism and War", *Journal of International Criminal Justice*, No. 4, 2006.
- Sassòli, Marco, "Use and Abuse of the Laws of War In the 'War on Terrorism'", *Law and Inequality*, Vol. 22, No. 2, 2004.
- Симеуновић, Драган, *Тероризам - општи део*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд, 2009.
- Sofaer, Abraham D., "Terrorism and the Law", *Foreign Affairs*, Summer 1986.

Solf, Waldemar A., "A response to Douglas J. Feith's Law in the service of terror: The strange case of the Additional Protocol", *Akron Law Review*, Vol. 20, No. 2, Fall 1986.

Прописи ЕУ

Council Common Position of 27 December 2001 on the application of specific measures to combat terrorism (2001/931/CFSP), *Official Journal*, L 344 , 28/12/2001.

Council Framework Decision of 13 June 2002 on combating terrorism (2002/475/JHA), *Official Journal*, L 164 , 22/06/2002.

Liberation Tigers of Tamil Eelam (LTTE) vs. Council of the European Union, ECFI 16 October 2014, ECLI:EU:T:2014:885.

Документација УН

General Assembly Official Records, Fifty-seventh Session, Supplement No. 37 (A/57/37)

General Assembly Official Records, Fifty-eighth Session, Supplement No. 37 (A/58/37)

General Assembly Official Records, Sixtieth Session, Supplement No. 37 (A/60/37)

General Assembly Official Records Sixty-second Session Supplement No. 37 (A/62/37)

General Assembly Official Records, Sixty-third Session, Supplement No. 37 (A/63/37)

General Assembly Official Records, Sixty-fourth Session, Supplement No. 37 (A/64/37)

General Assembly Official Records, Sixty-fifth Session, Supplement No. 37 (A/65/37)

General Assembly Official Records, Sixty-sixth Session, Supplement No. 37 (A/66/37)

General Assembly Official Records Sixty-eighth Session Supplement No. 37 (A/68/37)