

Др Бранко М. Ракић

доцент Правног факултета Универзитета у Београду

## ЕВРОПСКИ СУД ПРАВДЕ ИЗМЕЂУ ЉУДСКИХ ПРАВА И БОРБЕ ПРОТИВ ТЕРОРИЗМА – ОДНОС МЕЂУНАРОДНОГ И ЕВРОПСКОГ ПРАВА

*У поступцима у случајевима Кади и Ал Баракат, вођеним због кршења основних права загарантованих у комунитарном правном поретку путем мера усвојених у антитерористичкој борби од стране Савета безбедности УН и имплементираних од стране комунитарних органа путем комунитарних аката, Првостепени суд и Суд правде Европских заједница, у поступку по жалби, заузели су супротне ставове. Суд правде Европских заједница је у пресуди донетој у поступку по жалби, констатовао да уставне гаранције основних права садржане у комунитарном праву, као аутономном правном систему, не смеју бити доведене у питање било којим међународним споразумом, па чак ни Повељом УН и резолуцијама Савета безбедности усвојеним на основу Главе VII Повеље. Стога је он поништио оспорену уредбу Савета ЕУ усвојену ради примене одговарајућих резолуција Савета безбедности. Међутим, до истог резултата, одстрањења из оквира комунитарног секундарног права акта којим се крше наведена права, могло се доћи и без супротстављања, од стране Суда, комунитарног права и права Уједињених нација. Јер ова два правна система почивају на истим вредностима и практично иста људска права су загарантована у оба система. И органи како УН (укључујући и Савет безбедности, чак и када поступа по Глави VII Повеље) тако и ЕЗ (ЕУ), дужни су да поштују та основна права. Разлика је само у механизмима заштите.*

Кључне речи: *Повеља УН. – Комунитарно право. – Суд правде Европских заједница. – Jus cogens. – Случај Кади.*

У претходном броју овог часописа било је речи о фрагментацији међународног права и у том контексту се однос међународног права и правног поретка ЕЗ (ЕУ) посматрао како из европске, тако и из међународноправне перспективе. Истакнуто је и да значајно место на плану одређивања тог односа има пресуда Суда правде Европских заједница (Велико веће) донета 3. септембра 2008. године у пред-

мету *Кад* и *Ал Баракат* (спојени предмети).<sup>1</sup> У тој пресуди Суд је преиначио пресуду Првостепеног суда и усвојио захтев тужилаца за поништај, у делу који се тиче самих тужилаца, Уредбе Савета (ЕЗ) бр. 881/2002, од 27. маја 2002. године, која је усвојена у оквиру примене санкција које је Савет безбедности Уједињених нација увео у складу са овлашћењима из Главе VII Повеље УН у циљу борбе против тероризма.<sup>2</sup>

Наведена пресуда Суда правде Европских заједница изазвала је бурне реакције у стручној јавности, чији ју је значајан део окарактерисао као револуционарну у погледу одређивања односа правног система европских заједница и Европске уније према међународном праву.<sup>3</sup>

<sup>1</sup> Cour de justice des Communautés européennes, *Yassin Abdullah Kadi, Al Barakaat International Foundation / Conseil de l'Union européenne, Commission des Communautés européennes, Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord*, Arrêt du 3 septembre 2008, Affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, JO C 285 du 08.11.2008, p. 2. Вид. Б. Ракић, „Фрагментација међународног права и европско право – на Западу нешто ново“, *Анали Правног факултета у Београду* 1/2009, 122–147.

<sup>2</sup> Cour de justice des Communautés européennes, Presse et Information, Communiqué de presse n° 60/08 du 3 septembre 2008, sur l'Arrêt de la Cour dans les affaires jointes C-402/05 P et C-415/05 P, *Yassin Abdullah Kadi et Al Barakaat International Foundation / Conseil et Commission*, intitulé: *La Cour annule le Règlement du Conseil gélant les fonds de M. Kadi et Al Barakaat Foundation*.

<sup>3</sup> Набројаћемо само неке од радова који придају велики значај овој пресуди: G. de Búrca, „The European Court of Justice and the International Legal Order after Kadi“, *Jean Monnet Working Paper* 01/09; A. Posch, „The Kadi Case: Rethinking the Relationship Between EU Law and International Law?“, *15 The Columbia Journal of European Law Online* 1/2009; E. Bratanova, „Terrorist Financing and EU Sanctions Lists: Is the Court's Annulment of a Council Decision a Lasting Protection for an Organization?“, *The Columbia Journal of European Law Online* 3/2009; D. le Cottier, „L'exception communautaire en matière de protection des droits fondamentaux: quelle hiérarchie entre le droit international et le droit communautaire? Commentaire de l'arrêt Kadi“, <http://m2bde.u-paris10.fr/blogs/idie/index.php/post/2009/03/17/Lexception-communautaire-en-matiere-de-protection-des-droits-fondamentaux-%3A-quelle-hierarchie-entre-le-droit-international-et-le-droit-communautaire-Commentaire-de-larret-Kadi-par-Diane-LE-COTTIER>, 25. мај 2009. године; A. Chardonens, „Commentaire des conclusions dans l'affaire Kadi, C-402/05 P“, *Euroinstitut, Informations de l'Institut de droit européen*, Numéro 1/08, <http://www.unifr.ch/euroinstitut/pdfs/newsletter/kadicconclusions.pdf>, на дан 28. април 2009. године; G. della Cananea, „Return to the Due Process of Law: The European Union and the Fight Against Terrorism“, *European Law Review* 32, 6/2008, 896–907. У нашој новијој литератури вид. М. Лукић, „The Security Council's Targeted Sanctions in the Light of Recent Developments Occurring in the EU Context“, *Annals of the Faculty of Law in Belgrade – Belgrade Law Review* 3/2009, 239–250.

Има и аутора који сматрају да ова пресуда не доноси ништа посебно ново и револуционарно, већ потврђује раније ставове Суда, али из њихових чланака произлази да и они сматрају да она има значајно место у развоју комунитарног права и одређивању његовог положаја и природе. Вид. на пример, P. J. Cardwell, D. French, N. White, 229–240; P. Eeckhout, „Kadi and Al Barakaat: Luxembourg is not Texas – or

## 1. ПОДАЦИ О ПОСТУПЦИМА

У оквиру својих активности у борби против тероризма, поступајући према глави VII Повеље Уједињених нација, Савет безбедности Уједињених нација је 15. октобра 1999. године усвојио Резолуцију бр. 1267 (1999), којом је осудио помоћ коју талибански режим у Авганистану пружа терористима, поставио захтев Талибанима да одмах изруче Осаму бин Ладена ради спровођења кривичног поступка против њега, наложио државама забрану летова и замрзавање финансијских средства под директном или индиректном контролом Талибана и формирао Комитет за санкције као свој помоћни орган, чији је задатак да се стара да уведене санкције буду поштоване, као и да одобрава, од случаја до случаја, изузетке оправдане хуманитарним разлозима. Савет безбедности је 19. децембра 2000. године усвојио Резолуцију 1333 (2000) којом је поново позвао Талибане да испуне захтеве из Резолуције 1267, поштрио мере забране летова и замрзавања фондова и предвидео замрзавање фондова и финансијских средстава Осаме бин Ладена и лица и ентитета повезаних са њим (укључујући и организацију Ал Каида) која би именована Комитет за санкције стављањем на одговарајућу листу, с тим што би та листа повремено била по потреби ажурирана. Режим санкција је даље продужаван, модификован и појачаван серијом резолуција.<sup>4</sup> Имена појединаца и ентитета за које се сматра да су повезани са Ал Каидом, бин Ладеном и/или Талибанима садржана су на листама које прате ове резолуције, а које је сачињавао Комитет за санкције.<sup>5</sup> Мере против ових лица укључују, поред замрзавања финансијских средстава, и забрану њиховог уласка на територију држава чланица УН и транзита преко ње, као и забрану трговине или других начина њиховог снабдевања оружјем и сродним материјалом.

Ради спровођења у дело резолуције Савета безбедности 1267 (1999), Савет Европске уније је, у оквиру Заједничке спољне и безбедносне политике ЕУ, усвојио 15. новембра 1999. године Заједнички став (*Common Position, Position Commune*) 1999/727/CFSP о рестриктивним мерама према Талибанима. На основу тог заједничког става Савет Европске уније је 14. фебруара 2000. године, у складу са чл. 60

Washington DC“, *EJIL: Talk!*, блог ревије *European Journal of International Law*: [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org), 25. фебруар 2009. године.

<sup>4</sup> Након резолуција 1267 (1999) и 1333 (2000), Савет безбедности је усвојио резолуцију 1390 (2002), од 16. јануара 2002. године, а затим и резолуције 1455 (2003), 1526 (2004), 1617 (2005), 1735 (2006) и 1822 (2008).

<sup>5</sup> На овој листи се у време писања овог текста налазе 142 особе повезане са Талибанима, 255 особа повезаних са Ал Каидом и 111 ентитета, група и предузећа повезаних са Ал Каидом (у рубрици предвиђеној за ентитете, групе и предузећа повезане са Талибанима не налази се ниједно име).

и 301 Уговора о оснивању Европске заједнице, усвојио Уредбу (ЕЗ) бр. 337/2000, као акт директно примењив на простору држава чланица ЕУ. Даље је Савет Европске уније, како је Савет безбедности УН кроз наведене резолуције доносио модификације режима санкција, и сам извршио серију сукцесивних измена својих аката којима се примењују резолуције Савета безбедности у које спадају и акти релевантни за овај рад.<sup>6</sup>

Полазећи од одговарајуће листе успостављене од стране Комитета за санкције Савета безбедности УН, у Анексу I Уредбе (ЕЗ) 467/2001 Савета Европске уније садржана је листа лица и ентитета којима се замрзавају финансијска средства, а том уредбом је даље овлашћена Европска комисија да својим уредбама мења и допуњава поменути Анекс I у складу са оним што одреде Савет безбедности или његов Комитет за санкције. Како је Комитет за санкције УН, почев од 8. марта 2001. године, у више наврата модификовао и допуњавао своје листе лица погођених санкцијама, и Комисија је те промене пратила.

У изменама листе Комитета за санкције УН од 17. октобра и 9. новембра 2001. године, на њима су се по први пут нашли и *Al-Qadi, Yasin (A.K.A. Kadi, Shaykh Yassin Abdullah; A.K.A. Kahdi, Yasin), Jeddah, Saudi Arabia*, и *Barakaat International Foundation, Box 4036, Spånga, Stockholm, Sweden; Rinkebytorget 1, 04, Spånga, Sweden*. Име Јасина ал Кадџија је Уредбом (ЕЗ) 2062/2001 Европске комисије од 19. октобра 2001. године унето на листу из Анекса I, док је Међународна фондација Ал Баракат на листу из Анекса I унета Уредбом (ЕЗ) 2199/2001 Европске комисије од 12. новембра 2001. године. Наведена имена су задржана у Анексу I и након доношења Уредбе (ЕЗ) 881/2002.

Јасин Абдулах Кади је тим поводом 18. децембра 2001. године пред Првостепеним судом покренуо поступак за поништај Уредбе (ЕЗ) број 467/2001 Савета ЕУ и Уредбе (ЕЗ) број 2062/2001 Европске комисије, а затим и поништај Уредбе (ЕЗ) број 881/2002 Савета ЕУ. Међународна фондација Ал Баракат је (заједно са три физичка лица, од којих су два током поступка одустала од тужбе, тако да је уз Ал Баракат као тужилац остао само *Ahmed Ali Yusuf*), 10. децембра 2001.

<sup>6</sup> Заједнички став 2001/154/CFSP од 26. фебруара 2001. године, праћен уредбом (ЕЗ) бр. 467/2001 од 6. марта 2001. године (усвојеном на основу чл. 60 и 301 Уговора о оснивању Европске заједнице), затим заједнички став 2002/402/CFSP од 27. маја 2002. године, праћен уредбом (ЕЗ) 881/2002 од 27. маја 2002. године (усвојеном, овог пута, на основу чланова 60, 301 и 308 Уговора о оснивању Европске заједнице), а затим и заједнички став 2003/140/CFSP од 27. фебруара 2003. године, праћен уредбом (ЕЗ) 561/2003, од 27. марта 2003. године (овим актима из 2003. предвиђени су могући изузеци од примене мера замрзавања фондова и средстава из раније наведених аката).

године пред Првостепеним судом покренула поступак за поништај Уредбе (ЕЗ) број 467/2001 Савета ЕУ и Уредбе (ЕЗ) број 2199/2001 Европске комисије, а затим и поништај Уредбе (ЕЗ) број 881/2002 Савета ЕУ. Тужиоци су тражили поништај наведених аката у делу у коме се они односе на њих и то у складу са чл. 230 Уговора о оснивању Европске заједнице. Тужени у оба предмета били су Савет и Комисија, на чијој страни се у поступак као умешач укључило Уједињено Краљевство, а оба поступка су окончана пресудама од 21. септембра 2005. године. Пресуде су у оба предмета садржински истоветне и у њима су захтеви тужилаца одбијени.

Јасин Абдулах Кади и Међународна фондација Ал Баракат су, у складу са чл. 56 Статута Суда правде Европских заједница, поднели жалбе на наведене пресуде Првостепеног суда.<sup>7</sup> Као умешачи Савету су се придружиле Шпанија, Француска и Холандија, а Комисији Француска и Уједињено Краљевство. Правобранилац Пуареш Мадуро (*Advocate General Luis Miguel Poiares Pessoa Maduro*) је у оба предмета дао готово идентичне закључке, супротне ставовима Првостепеног суда. Суд (Велико веће) је спојио поступке и донео 3. септембра 2008. године другостепену пресуду, којом је преиначио наведене пресуде Првостепеног суда од 21. септембра 2005. године и поништио Уредбу (ЕЗ) 881/2002 Савета Европске уније од 27. маја 2002. године у делу у коме се односи на тужиоце, с тим што је задржао њено дејство у трајању од још три месеца од изрицања ове пресуде.<sup>8</sup>

Тужиоци су у овом предмету оспорили ваљаност оспореног акта по више основа: а) оспоравајући правни основ за доношење акта у питању, тј. тврдећи да он није могао бити заснован на чл. 60, 301 и 308 Уговора о оснивању ЕЗ, будући да се казнене мере не односе на треће државе већ на појединце, при том неке из самих држава чланица ЕУ; б) оспоравајући да акт у питању по својој садржини представља уредбу, дакле акт општег карактера према чл. 249 Уговора о оснивању ЕЗ, већ групу појединачних одлука, које се односе на појединачна лица; в) истичући да су актом у питању, тј. прили-

<sup>7</sup> Први 17, а друга 21. новембра 2005. године (Ахмед Али Јусуф се повукао из поступка, пошто је његово име скинуто са „дрне листе“).

<sup>8</sup> У даљем тексту овог рада ће се, прегледности ради, говорити на упрошћен начин, користећи код означавања тужилаца само реч тужиоци или, евентуално, само име Кади, и то како за оба тужиоца, тако и за цео случај, у свом његовим фазама (дакле, то означавање ће се односити и на Ал Баракат). О оба предмета у свим фазама ће се говорити као да се ради о једном предмету. Ово због тога што су, бар у погледу онога што је од значаја за овај рад, два предмета у основи истоветна, а мање разлике које постоје у захтевима и аргументацији нису од битног утицаја на предмет овог рада. Такође говориће се о оспореном акту, тј. Уредби 881/2002, у једнини, без обзира на то што су изворно оспорена и још три ранија акта, једна уредба Савета и две уредбе Комисије.

ком његовог доношења, повређена основна права тужилаца која чине саставни део правног поретка Заједнице, и то: прво, право да буду саслушани, тј. да у правичном поступку изнесу своју аргументацију у погледу чињеничног и правног основа за увођење казних мера према њима (право на одбрану), друго, право на поштовање имовине и начело пропорционалности код успостављања казних мера и, треће, право на делотворно правно средство којим би могле да буду оспорене мере у питању.

Иако су питање ваљаности правног основа за доношење оспораваног акта и питање ваљаности одређивања оспораваног акта као уредбе правно веома занимљива питања, овде се њима нећемо бавити.

Пажња се овде фокусира на трећи наведени основ за оспоравање предметне уредбе – питање поштовања основних права која чине саставни део правног поретка Заједнице. С једне стране стоји пробем да ли се, будући да је оспоравана уредба Савета Европске уније усвојена с циљем имплементације одговарајуће резолуције Савета безбедности УН и с обзиром на однос општег међународног права, и пре свега аката Уједињених нација, и комунитарног правног поретка, ваљаност комунитарног акта донетог у оквиру имплементације акта Савета безбедности може ценити у светлу његове усклађености са основним правима која чине саставни део комунитарног правног поретка, тј. да ли се може захтевати да акт донет у складу са резолуцијом Савета безбедности и ради њене примене мора да буде у складу са правилима комунитарног права. С друге стране, важно питање је да ли је Суд правде Европских заједница овлашћен да оценом правне ваљаности наведеног комунитарног акта индиректно оцењује ваљаност и акта Савета безбедности. Одговор на ова питања је наиме био неопходан да би се Суд определио да ли уопште да улази у оцену тога да ли су оспораваном уредбом нарушена наведена права тужилаца. И управо је на овом плану тужена страна у овом поступку (поступцима) изнела битну аргументацију, и то како у суштинском смислу – у облику тврдње да су акти Уједињених нација хијерархијски надређени комунитарном праву, те да стога и комунитарни акти којима се резолуције Савета безбедности спроводе у дело нису подређени основним правима која су саставни део комунитарног правног система, тако и у формалном, институционалном смислу – у облику тврдње да Суд правде Европских заједница, надлежан да се стара о поштовању комунитарног права и хијерархије која постоји у том правном систему, није надлежан да, чак ни индиректно, цени ваљаност аката Уједињених нација.

## 2. СТАВОВИ ПРВОСТЕПЕНОГ СУДА

Првостепени суд је у својим пресудама од 21. септембра 2005. године најпре прихватио приговоре тужених у погледу надређености међународног правног поретка успостављеног према Повељи УН комунитарног правног поретку. Суд је, наиме констатовао да „са тачке гледишта међународног права, обавезе држава чланица Уједињених нација по основу Повеље Уједињених нација имају јасну превагу над националним правом или правом по основу међународног уговора, укључујући, за оне међу њима које су чланице Савета Европе, њихове обавезе по основу Европске конвенције о људским правима, а за оне које су такође чланице Заједнице, њихове обавезе по основу Уговора о оснивању ЕЗ“.<sup>9</sup> Суд је даље изнео образложење наведеног става, базирајући га на одредбама Повеље УН, Уговора о Европској унији, Уговора о оснивању ЕЕЗ и Бечке конвенције о уговорном праву као и ставовима судске праксе Међународног суда правде и Суда правде ЕЗ.<sup>10</sup>

Имајући све наведено у виду Првостепени суд је најпре на општем плану изнео следећи закључак:

„204. Следећи наведено резонување, мора се закључити, прво, да Заједница не сме да крши обавезе које Повеља Уједињених нација намеће државама чланицама или да омете њихово извршење и, друго, да у је вршењу својих овлашћења она обавезана, самим Уговором којим је успостављена, да усваја све мере неопходне да би се омогућило да државе чланице испуне те обавезе.“ У наредним параграфима је конкретизовао и детаљније образложио овај општи закључак.

Међутим, изневши аргументацију и након ње напред цитирани закључак из параграфа 225 своје пресуде о томе да Суд правде ЕЗ нема, у начелу, овлашћење да контролише правну ваљаност предметних резолуција Савета безбедности, те да он нема право да цени, чак ни индиректно, законитост тих резолуција у светлу комунитарног права, већ да је напротив Суд дужан да тумачи и примењује комунитарно право на начин који је у складу са обавезама држава чланица које проистичу из Повеље УН, Првостепени суд је, како то примећују неки аутори, направио „изненађујући одскок у односу на оно што је претходило“.<sup>11</sup> Наиме, иако се чини да је у параграфу 225 предметне пресуде пре свега, али и у претходним параграфима, заузео став да одлуке Савета безбедности не могу, генерално посматрано, тј. „у на-

<sup>9</sup> Првостепени суд, пресуда Кади, пара. 181.

<sup>10</sup> Првостепени суд, пресуда Кади, пара. 182–208. О овим одредбама и ставовима судске праксе вид. више Б. Ракић, 128–139.

<sup>11</sup> G. de Búrca, 25.

челу“, да буду предмет контроле законитости од стране Суда правде Европски заједница („...резолуције Савета безбедности у питању не попадају, у начелу, у оквире судске контроле коју спроводи Суд...“), и иако је јасно да се ту мисли на индиректну контролу (пошто према чл. 230 Уговора о оснивању ЕЗ, Суд има право да контролише законитост и да поништава акте органа Заједнице), Првостепени суд је већ у наредном параграфу констатовао следеће:

„226. Ипак, суд је овлашћен да проверава, индиректно, легалност резолуција Савеза безбедности у питању у светлу *ius cogens*-а, схваћеног као корпуса виших правила међународног јавног права обавезних за све субјекте међународног права, укључујући и органе Уједињених нација, и у односу на која нису могућа одступања.“

У образложењу овог свог става, Првостепени суд се позвао (пара. 226–227) на бечку Конвенцију о уговорном праву из 1969. године, која се, према свом чл. 5 односи и на оснивачке уговоре међународних организација или на уговоре усвојене у оквиру међународних организација (а чије су уговорне стране државе), и чији чл. 53 предвиђа ништавост уговора који је у супротности са перемпторним нормама општег међународног права (*ius cogens*), док чл. 64 ове конвенције предвиђа ништавост и престанак постојања и већ постојећих уговора у случају да се појави нова норма *ius cogens*-а са којом би тај уговор био у сукобу.

Међутим, иако би се из претходних, већ описаних параграфа могло закључити да Првостепени суд проширује свој закључак о кругу основа за сопствену оцену легалности резолуција Савета безбедности, сходно чл. 24, ст. 2 Повеље, на целину циљева и начела УН (наравно, уз неопходно измирење потребе остварења мира и безбедности, као једног од циљева УН, са другим циљевима и начелима, укључујући и поштовање људских права), он се убрзо поново враћа на круг норми *ius cogens*-а:

„230. Међународно право, дакле, допушта закључак да постоји једно ограничење начела да резолуције Савета безбедности имају обавезујуће дејство: наиме, да оне морају да поштују основне перемпторне одредбе *ius cogens*-а. Ако их не би поштовале, колико год то било мало вероватно, оне не би биле обавезујуће ни за државе чланице Уједињених нација нити, према томе, за Заједницу.“

Стога је, по мишљењу Првостепеног суда, у поступку за поништај комунитарног акта који је усвојен без и најмање мере дискреционе власти органа Заједнице који га је усвајао ради примене резолуције Савета безбедности, могућа, крајње изузетно, индиректна судска контрола која би се ограничила на оцену да ли је та резолуција



Савета безбедности у складу са нормама *ius cogens*-а, а посебно онама које се тичу универзалне заштите људских права.<sup>12</sup>

Првостепени суд је потом прешао на оцену да ли су оправдани наводи тужиоца да му је повређено право на имовину, право да изнесе своје аргументе у поступку у коме се одлучује о његовим правима (дакле на контрадикторност поступка) и право на делотворно правно средство. Без улажења у детаље, ваља само поменути да је суд закључио да оспораваном уредбом и, индиректно, предметним резолуцијама Савета безбедности није дошло до повреда правила *ius cogens*-а.<sup>13</sup> Наиме, Првостепени суд сматра да у предметном случају није било арбитарног лишавања права на имовину, а арбитарно лишавање права на имовину представља, према његовом мишљењу, повреду правила *ius cogens*.<sup>14</sup> Такође, Првостепени суд је закључио да није било ни повреде начела пропорционалности у погледу мера у питању. У погледу права тужиоца на изношење аргументације (одбране) поводом стављања његовог имена на листу санкционисаних, Првостепени суд је закључио да нема повреда правила *ius cogens*-а. Овај закључак је Првостепени суд засновао на чињеници да, иако не постоји могућност да само лице чије је име стављено на листу изнесе своје аргументе, резолуцијом Савета безбедности у питању је предвиђена могућност да се такво лице обрати својој држави и да држава на његов захтев тражи од Комитета за санкције било његово скидање са листе било прављење изузетка од мере замрзавања средстава. То што се у случају Јасина Кадија Саудијска Арабија оглушила о његов захтев у наведеном правцу ништа не мења на ствари, јер наведени механизам постоји, а Суд правде ЕЗ није надлежан да контролише поступке Саудијске Арабије. Коначно, констатујући да

<sup>12</sup> Кади, пара. 231. Овде се Првостепени суд позвао на став Међународног суда правде о правилима међународног хуманитарног права као нормама које се морају у сваком случају поштовати, изнет у саветодавном мишљењу из 1996. године о легалности претње нуклеарним оружјем или његове употребе, преносећи став МСП о недодиривости правила међународног хуманитарног права и на правила која се тичу универзалне заштите људских права (Advisory Opinion of the International Court of Justice of 8 July 1996, *The Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, Reports 1996, 226, para. 79), као и на став правобраниоца пред Судом правде Европских заједница у предмету Босфор (Advocate General Jacobs's Opinion in *Bosphorus*, para. 65)

<sup>13</sup> Првостепени суд, пресуда Кади, пара. 234–291.

<sup>14</sup> Ова оцена да право на имовину потпада под норму *ius cogens*-а, тј. да арбитарно лишавање права на имовину представља повреду норму *ius cogens*-а изазвало је бурне реакције међу стручњацима. О томе вид. у G. de Búrca, 26, уз позивање и на Ch. Tomuschat, „Note on Kadi“, *Common Market Law Review* 43/2005, 537–551; P. Eeckhout „Community Terrorism Listings, Fundamental Rights, and UN Security Council Resolutions. In Search of the Right Fit“, *European Constitutional Law Review* 3/2007, 183–206.

заиста не постоји могућност подношења делотворног правног лека у датом случају, будући да у систему УН не постоји судска инстанца којој би појединци могли да упуте такво средство у случају повреде њихових основних права од стране Савета безбедности и његовог Комитета за санкције, а с друге стране, пред Судом правде Европских заједница није могућа, из већ наведених разлога, ни директна ни индиректна контрола усклађености резолуција Савета безбедности (и одлука његовог Комитета за санкције) са основним правима предвиђеним у комунитарном правном поретку, Првостепени суд је ипак констатовао да право на делотворни правни лек није апсолутно, да су у односу на њега могуће дерогације у изузетним ситуацијама, у које спада и борба против тероризма, и да стога овај недостатак не представља повреду правила *ius cogens*-а.

### 3. ЖАЛБА И ОДЛУКА ПО ЖАЛБИ

Незадовољни пресудом Првостепеног суда, тужиоци у предметима о којима је реч су поднели жалбу. Фондација Ал Баракат је, када је у питању онај сегмент предмета који фокусира овај рад, истакла да је Првостепени суд код оцене ваљаности оспореног акта у погледу поштовања основних права (права на изношење властите аргументације у фер поступку, права на имовину и принцип пропорционалности и права на делотворан правни лек) применио погрешан стандард по коме је вршио оцену, будући да је ценио усклађеност оспореног акта, и индиректно одговарајућих резолуција Савета безбедности, са правилима *ius cogens*-а, а не са стандардима заштите људских права садржаним у општим начелима из оквира самог комунитарног права. Према ставу Фондације Ал Баракат, наведени пропуст Првостепеног суда је резултат погрешне оцене домета, односно ограничења његових властитих овлашћења судске контроле (конкретно, у погледу мере у којој је овлашћен да цени, индиректно, ваљаност одлука Савет безбедности у оквиру чије примене је усвојен оспорени комунитарни акт), што опет проистиче из погрешне процене односа комунитарног и међународног правног поретка.

Јасин Абдулах Кади је у својој жалби и током апелационог поступка указао на мањкавости аргументације Првостепеног суда са тачке гледишта међународног права, указујући да ни чл. 103 Повеље нити резолуције Савета безбедности у питању не укидају право судова (па и Суда правде ЕЗ, у предметном случају) да процењују да ли су мере које су на националном (па и комунитарном, у предметном случају) нивоу предузете ради примене тих резолуција у складу са основним правима. Он је даље, позивајући се на одлуку Суда правде

Европски заједница у случају *Босфор*,<sup>15</sup> додао да судови Европске заједнице имају право и обавезу, у случају покретања поступка пред њима, да цене усклађеност аката органа Заједнице усвојених ради примене одлука Савета безбедности и његовог Комитета за санкције са основним правима гарантованим у оквиру комунитарног правног поретка, све док саме Уједињене нације нису обезбедиле независну судску контролу компатибилности тих аката својих органа са основним правима.

Правобранилац Пуареш Мадуро је у својим мишљењима од 16. јануара 2008. године (Јасин Абдулах Кади) и 23. јануара 2008. године (Међународна фондација Ал Баракат), са готово идентичним текстовима, заузео потпуно супротну позицију у односу на изнете ставове Првостепеног суда, заложивши се за третирање комунитарног правног поретка као аутономног у односу на опште међународно право, па и на правни поредак УН.<sup>16</sup> Пуареш Мадуро је, наиме, предложио да пресуде Првостепеног суда о којима је реч буду укинуте и да буде поништена оспорена резолуција Савета Европске уније у делу у коме се односи на тужиоце. Један од кључних ставова изнетих у овом мишљењу је онај из параграфа 24, у коме је Пуареш Мадуро, позвавши се претходно на старију судску праксу Суда правде Европских заједница,<sup>17</sup> изнео другачије виђење односа међународног и комунитарног правног поретка.<sup>18</sup> Суд правде Европских заједница у другостепеној пресуди од

<sup>15</sup> *Bosphorus*, Case C-84/95 [1996] ECR I-3953.

<sup>16</sup> A. Chardonnes, „Commentaire des conclusions dans l’affaire Kadi, C-402/05 P“, *Euroinstitut, Informations de l’Institut de droit européen*, Numéro 1/08 (printemps 2008), са интернет адресе: <http://www.unifr.ch/euroinstitut/pdfs/newsletter/kadiconclusions.pdf>, на дан 25. април 2009. године.

<sup>17</sup> *Joined Cases C-317/04 and C-318/04, Parliament v Council and Commission*, [2006] ECR I-4721; *Opinion 2/94* [1996] ECR I-1759; *Case C-327/91 France v Commission* [1994] ECR-3641; *Ruling 1/78 of 14 November 1978* [1978] ECR 2151; *Opinion 2/91* [1993] ECR I-1061; *Case C-25/94 Commission v Council* [1996] ECR I-1469; *Case C-122/95, Germany v Council*, [1998] ECR I-973.

<sup>18</sup> „24. Свим овим случајевима је заједничко то што Суд, мада се веома стара о поштовању обавеза које Заједница има према међународном праву, настоји пре свега да сачува уставни оквир успостављен Уговором. Стога би било погрешно закључити да, пошто је Заједница везана неким правилом међународног права, судови Заједнице морају да се уз потпуну покорност повинују том правилу и да га безусловно примењују у комунитарном правном поретку. Односом између међународног права и комунитарног правног поретка управља сам комунитарни правни поредак и међународно право може да продре у тај правни поредак једино под условима које су поставили уставни принципи Заједнице.“ Не улазећи у суштинску разлику између међународноправних аката о којима се ради у судској пракси на коју се позвао Пуареш Мадуро (попут Оквирног споразума о бананама), с једне стране, и резолуција Савета безбедности и, уопште, правног поретка успостављеног на основу Повеље УН, с друге стране, не можемо да не приметимо да у овом тврдо дуалистичком ставу правобраниоца постоји значајна мера контрадикторности. Јер након констатовања дужности Заједнице да „поштује обавезе које има према међународном праву“ и

3. септембра 2008. године у здруженим предметима Кади и Ал Баракат прихватио је приступ правобраниоца.

Суд је најпре,<sup>19</sup> позивајући се на једну од пресуда из своје судске праксе,<sup>20</sup> подсетио да је Европска заједница заснована на владавини права и да су у таквој заједници сви акти држава чланица и органа Заједнице подвргнути контроли легалности, тј. усклађености са Уговором којим је Заједница основана, коју спроводи Суд правде у поступцима предвиђеним истим тим уговором. Таква контрола легалности представља део самих темеља Заједнице<sup>21</sup> и она укључује, такође у складу са судском праксом Суда,<sup>22</sup> и контролу поштовања основних начела и у оквиру њих и основних људских права, чија садржина проистиче из уставних традиција држава чланица и међународних докумената којима су државе чланице потписнице, међу којима Европска конвенција о заштити људских права и основних слобода има посебно значајно место. То поштовање је нужан предуслов за прихваљивост и опстанак било ког акта или радње у комунитарном правном систему. Према мишљењу Суда, из већ наведеног, као и из чињенице да „међународни споразум не може да утиче на расподелу овлашћења утврђену у Уговору или, следствено томе, аутономију правног система Заједнице, о чијем се поштовању стара Суд“,<sup>23</sup> проистиче следећи закључак:

„285. Из свих тих разматрања проистиче да обавезе које намеће међународни уговор не могу имати за дејство да доводе у питање конституционална начела Уговора о оснивању ЕЗ, међу која спада и начело да сви акти Заједнице морају да поштују основна права и да то поштовање представља услов њихове законитости, коју Суд контролише у оквиру комплетног система правних средстава успостављеног Уговором.“

Суд је даље (para. 286–289) указао да када се ради о комунитарним актима усвојеним у циљу извршења обавеза које проистичу из

---

њене „везаности“ правилима међународног права, просто неприродно делује констатација да је према претходним констатацијама подређени правни поредак тај који одређује начин, меру и услове своје подређености. Односи хијерархије између два система су могући једино у ситуацији када онај виши, тј. надређени од та два система одређује и уређује те односе (или, евентуално, ако то чини неки још виши систем), а никако обрнуто.

<sup>19</sup> Кади и Ал Баракат, Пресуда по жалби, para. 281–285.

<sup>20</sup> Case 294/83 *Les Verts v. Parliament* [1986] ECR 1339

<sup>21</sup> Овде Суд подсећа на своју ранију праксу, укључујући: Opinion 1/91 [1991] ECR I’6079, као и Case C-459/03 *Commission v. Ireland* [2006] ECR I’4635.

<sup>22</sup> Case C-305/05 *Ordre des barreaux francophones et germanophone and Others* [2007] ECR I-5305; затим Opinion 2/94; као и Case C’112/00 *Schmidberger* [2003] ECR I-5659

<sup>23</sup> Кади и Ал Баракат, Пресуда по жалби, para. 282.

међународних уговора, предмет контроле коју врши Суд правде Европских заједница су ти комунитарни акти, а не сами ти међународни уговори „као такви“,<sup>24</sup> те да се овом контролом не доводи у питање примат међународног права. Ово, наравно важи и за комунитарне акте усвојене ради извршења резолуција Савета безбедности УН усвојених на основу Главе VII Повеље УН, где предмет контроле од стране Суда правде ЕЗ могу бити само комунитарни акти, а не резолуције Савета безбедности, чак ни у погледу односа тих резолуција према перемпторним нормама међународног права (*ius cogens*), како је то учинио Првостепени суд.

Чињеница да код претходне констатације о томе да предмет контроле нису међународни уговори ради чије примене се доносе комунитарни акти, већ сами ти комунитарни акти, уз речи „међународни уговор“ стоје и речи „као такав“, једну групу аутора је навела на закључак да таква формулација ипак оставља простор за индиректну контролу и међународних уговора. „Овде је индикативна формулација из параграфа 286: ‘контрола законитости коју дакле треба да обезбеди комунитарно судство примењује се на комунитарни акт којим треба да се примени међународни споразум у питању, а не на овај други као такав’“. Иако уношење речи „као такав“ може да буде узредно и безначајно, с друге стране оно оставља отвореном могућност – доктринарну, ако не стварну – да Европски суд правде изврши *de facto* контролу резолуције УН која лежи у основи.<sup>25</sup> Чини нам се да чињеница да се кроз контролу комунитарног акта којим се врши примена међународног споразума *de facto* врши и контрола тог споразума који се примењује не би требало да буде спорна. И то не само ако се прихвати поменути став Првостепеног суда да код доношења акта којим се примењује резолуција Савета безбедности донета на основу Главе VII Повеље УН органи Заједнице немају никакву суштинску слободу утицаја на садржину тог акта, већ је њихова легислативна активност заправо само средство трансмисије обавеза које је успоставио Савет безбедности. Јер, чак и ако се пође од тога да код доношења акта којим се врши примена међународног споразума комунитарни органи имају, како је то истакао Суд у пресуди по жалби, „слободан избор између различитих могућих модела транспоновања“<sup>26</sup> (о чему ће бити речи мало касније), судска одлука о легалности таквог комунитарног акта односиће се, по природи ствари, на целину тог акта. А та целина садржи како елементе који се транспонују из резолуције Савета безбедности, тако и оне елементе

<sup>24</sup> Суд је подсетио на своју ранију пресуду (Case C 122/95 *Germany v. Council* [1998] ECR 1973) којом је поништио одлуку Савета којом се потврђује међународни уговор, јер је нашао да је том одлуком повређено начело недискриминације.

<sup>25</sup> P. J. Cardwell, D. French, N. White, 234.

<sup>26</sup> Кади и Ал Баракат, Пресуда по жалби, пара. 298.

који су проистекли из слободe избора коју су уживали комунитарни органи при доношењу акта у питању.

Суд је такође указао на своју ранију праксу.<sup>27</sup> Суд је даље, поред указивања на у ранијој пракси констатовану обавезу органа Заједнице да у вршењу својих надлежности у сфери сарадње и развоја<sup>28</sup> поштују обавезе преузете у оквиру УН и других међународних организација, истакао да таква обавеза постоји и када се комунитарним актима, усвојеним применом чл. 60 и 301 Уговора о оснивању ЕЗ, а на основу претходно донетих одговарајућих одлука (заједничких ставова и заједничких акција) из оквира Заједничке спољне и безбедносне политике Европске уније, примењују резолуције Савета безбедности УН које је тај орган Светске организације усвојио (у оквиру своје примарне обавезе старања о међународном миру и безбедности, у складу са чл. 24 Повеље) на основу Главе VII Повеље УН. То му даје овлашћење да утврђује када је дошло до претње миру, повреде мира или агресије и да одлучује о мерама које треба тим поводом предузети ради очувања или васпостављања мира. Код утврђивања и примене комунитарних мера за имплементацију ових резолуција, органи Заједнице су дужни да воде рачуна и придржавају се циљева и садржаја тих резолуција и других релевантних обавеза на основу Повеље УН, што је већ констатовано и у ранијој пракси Суда која се управо тиче аката о којима се ради и у случају.<sup>29</sup>

У коментару предметне пресуде поменути аутори су указали на недоследност Суда и контрадикторност тих констатација (а посебно наведених констатација из пресуда *Poulsen and Diva Navigation* и *Racke*, на које се Суд позвао и у параграфу 291 ове пресуде) у односу на његове закључке о аутономији комунитарног правног система на који „међународни споразум не може да утиче“, из параграфа 282 и 286, као и касније из параграфа 316 пресуде о којој је реч.<sup>30</sup>

<sup>27</sup> Кади и Ал Баракат, Пресуда по жалби, пара. 290–297. У параграфу 291 Пресуде по жалби стоји: „...треба најпре имати у виду да Европска заједница мора да поштује међународно право у вршењу својих овлашћења (*Poulsen and Diva Navigation*, пара. 9, и *Racke*, пара. 45), при чему је Суд у истом параграфу прве од ових пресуда констатовао да мера донета у вршењу тих овлашћења мора да буде тумачена, а њен обухват ограничен у светлу релевантних правила међународног права.“

<sup>28</sup> Чл. 177–181 Уговора о оснивању ЕЗ. Обавеза потврђена у пресуди *C 91/05 Commission v. Council* [2008].

<sup>29</sup> Суд је, наиме, у предмету *Möllendorf and Möllendorf-Niehuus*, констатовао да је код тумачења оспорене уредбе Савета ЕУ неопходно водити рачуна о циљевима и садржају Резолуције 1390 (2002) Савета безбедности УН.

<sup>30</sup> P. J. Cardwell, D. French, N. White, 234: „Суд правде Европских заједница (Европски суд правде, даље: ЕСП) је нагласио у својој пресуди да ‘међународни споразум не може да утиче на ... аутономију комунитарног правног система’ и на уставну гаранцију ‘која проистиче из Уговора о Европској заједници као аутономног правног система који не сме бити доведен у питање неким међународним спора-

И након наведених констатација о примату општег међународног права, и посебно обавеза које проистичу из Повеље УН, у односу на комунитарно право, Суд је изнео закључак који је личио на најаву заузимања става драстично различитог од дуалистичког приступа у погледу односа међународног и комунитарног права, који ће коначно заузети:

„298. Мора се међутим приметити да Повеља Уједињених нација не намеће избор посебног модела за имплементацију резолуција које Савет безбедности усвоји по Глави VII Повеље, пошто њихова примена треба да се оствари у складу са процедуром примењивом у том погледу у домаћем правном поретку сваке чланице Уједињених нација. Повеља Уједињених нација оставља чланицама Уједињених нација слободан избор између различитих могућих модела транспонувања тих резолуција у њихов правни поредак.“

Овај став је, као што се може видети, у потпуној супротности са ставом Првостепеног суда по коме Савет министара нема никакву аутономну позицију и слободу код доношења аката којима се примењују резолуције Савета безбедности, те да је његова легислативна активност заправо само средство трансмисије обавеза које је успоставио Савет безбедности. И из овог става параграфа 298 проистиче закључак, опет супротан ставу Првостепеног суда, да комунитарни акти који су усвојени у циљу примене резолуција Савета безбедности могу да подлежу унутрашњој, комунитарној судској контроли усклађености са хијерархијски више постављеним правилима комунитарног права, тј. да међународно право не успоставља имунитет ове врсте комунитарних аката од унутрашње судске контроле законитости, што Суд констатује већ у наредном параграфу своје пресуде.<sup>31</sup>

Цитирани став из параграфа 298 пресуде би, да је Суд из њега доследно извео консеквенце поводом питања кршења људских права због којих су му се тужиоци обратили, по нашем утиску водио ка закључку по коме би правна ваљаност резолуција Савета безбедности, како уопште тако и посебно у светлу њиховог склада са општим начелима комунитарног права, остала изван домета судске контро-

зумом'. ЕСП није навео да ли Повељу УН сматра међународним споразумом у овом смислу, што је проблематично с обзиром на захтев, који је такође Суд признао, да ЕЗ 'поштује међународно право у вршењу својих овлашћења' и да 'мера донета у вршењу тих овлашћења мора да буде тумачена, а њен обухват ограничен у светлу релевантних правила међународног права'. Читањем овог другог у светлу овог првог може се закључити да се сам ЕСП није држао властитих ставова“.

<sup>31</sup> „299. Из свих ових разматрања следи да из начела међународног правног поретка Уједињених нација не проистиче да је било каква судска контрола законитости оспорене уредбе у светлу основних слобода искључена услед чињенице да је циљ те мере примена резолуције Савета безбедности усвојене на основу Главе VII Повеље Уједињених нација“.

ле Суда правде Европских заједница, док би предмет те контроле били комунитарни акти усвојени ради примене резолуција Савета безбедности УН, који су проистекли из слободног избора модела за имплементацију који је остављен државама чланицама (а које су то овлашћење пренеле на Заједницу).

Међутим, има аутора који су, такође истакавши посебан значај овог параграфа и чињеницу да је он отварао друкчије могућности и наговештавао друкчији след закључака и ставова од оних које је у даљем тексту пресуде изнео и зеузео Суд, те могућности и те очекиване ставове видели нешто друкчије од онога што смо изнели.<sup>32</sup>

Прихватљива је констатација професорке Де Бурка о потреби и могућности да се Суд не „фокусира само на унутрашње гаранције

<sup>32</sup> G. de Búrca, 57–58: „Друге судске стратегије су биле јасно доступне Суду. Посебно је сам ЕСП указао на оно што ја називам ‘меким конституционалистичким’ путем, али ипак се определио да не крене тим путем. У параграфу 298. пресуде у случају *Кадиди*, ЕСП је приметио да Повеља УН оставља државама чланицама да одлуче како ће да транспонују резолуције Савета безбедности Уједињених нација (даље: СБУН) у свој правни поредак. То би отворило доктринарни пут којим би Суд могао да постигне исти суштински резултат (оцену и поништај имплементације од стране ЕЗ налога за замрзавање који је поставио СБУН) чак и усвајањем међународно ангажованог приступа који црпи директно из начела међународног права уместо наглашавања партикуларизма европских основних права. Другим речима, ЕСП је могао да инсистира на поштовању основних начела правичног поступка (*due process*) и заштите људских права из оквира међународног права, чак и када су та начела занемарена у постојећим поступцима стављања на листу и скидања са листе које је прописао СБУН. Пропустивши да тако поступи, Суд је изгубио значајну прилику да допринесе дијалогу о правичном поступку као делу обичајног међународног права, што би било од значаја за међународну заједницу као целину, а не само за Европску унију. Могли су бити изнети аргументи не само о обичајном међународном праву, као основу за заштиту правичности поступка, већ такође и о позивању на заштиту људских права из саме Повеље, као и на општа начела међународног права и начела *ius cogens*, на која се позвао Првостепени суд. У доктринарном смислу, ЕСП је могао да закључи да резолуције нису могле да буду примењене онакве какве јесу, без уметања од стране ЕУ, у оквиру њене слободе транспоновања, слоја таквог правичног поступка који би заштитио интересе погођених појединаца. Ово би довело до тога да бављење имплементацијом резолуције СБ од стране ЕУ буде прилика и за бављење тим недостатком. Фокусирањем само на унутрашње гаранције основних права које пружа ЕУ и игнорисањем међународног права, ЕСП је не само пропустио да утиче на значајну међународну расправу о питању које погађа сваку чланицу УН, већ је пропустио и да отвори прилику за развој канала за међусобни утицај правних поредака Европске уније и Уједињених нација. Чињеница да је ЕСП изабрао плуралистички језик и његово резонување послали су јасну поруку другим актерима у међународном систему о аутономији европског правног поретка и примата који он даје својим на унутрашњем плану утврђеним вредностима. Ако су судови ван Европске уније склони правосудном позајмљивању, онда пресуда ЕСП у случају *Кадиди* изгледа да им нуди охрабрење за тврдњу да су њихово локално размешање људских права и њихови посебни конституционални приоритети изнад међународних норми, и посебно изнад резолуција Савета безбедности усвојених на основу Главе VII“.



основних права које пружа ЕУ“, већ да се бави оценом ваљаности комунитарних аката, а индиректно и аката УН, и у светлу међународног права, и то не само *ius cogens*, како је то учинио Првостепени суд, већ и других обичајних правила и „позивања на заштиту људских права из саме Повеље“. Међутим, чини се да основ за то лежи у самој Повељи, прецизније у чл. 24, ст. 2 и 25 (уз тумачење које је дао Међународни суд правде), о чему ће касније бити речи, али да у цитираном параграфу 298 предметне пресуде Суд није отворио могућност и наговестио такво своје даље поступање, већ је тај параграф само одступио од тврдње Првостепеног суда да комунитарни акти о примени резолуција Савета безбедности уживају имунитет од оцене усклађености са вишим комунитарним нормама јер су донети као пука трансмисија онога што је наложио Савет безбедности, без икакве могућности избора од стране органа ЕЗ (ово одступање је даље потврдио параграф 299). С друге стране, чини се, такође, да оно што је садржано у цитираном параграфу 298 одудара и од става који ће Суд коначно заузети и у самој овој пресуди – става да је комунитарни правни поредак аутономан у односу на међународноправни, укључујући и онај успостављен на основу Повеље Уједињених нација, те да, упркос обавези органа Заједнице да поштују међународно право, оцена правне ваљаности комунитарних аката мора да се врши у светлу уставних гаранција из комунитарног поретка садржаних у самом Уговору о оснивању ЕЗ и у основним начелима комунитарног правног поретка, које међународноправни уговорни аранжмани не могу доводити у питање, чак ни када се ради о Повељи УН.

У наставку пресуде (пара. 300–304) Суд је закључио да имунитет оспорене уредбе од судске контроле по основу примата на међународноправном плану обавеза које проистичу из Повеље УН (а посебно Главе VII Повеље) нема упориште ни у Уговору о оснивању Европске заједнице. Указавши на чињеницу да чл. 307 тог уговора отвара могућност за одступања чак и од примарног права<sup>33</sup> и да чл. 297 „имплицитно допушта“ да функционисање заједничког (унутрашњег) тржишта буде ометено, између осталог, ради испуњења ангажмана које је нека држава чланица уговорила ради очувања међународног мира и безбедности, Суд је констатовао да чак ни те одредбе не допуштају одступања од „слободе, демократије и поштовања људских права и основних слобода уграђених у чл. 6(1) Уговора о Европској унији као темеља Уније“, нити доводе у питање комунитарну судску контролу законитости комунитарних мера у светлу тих основних права. И овде не можемо да се не сложимо са једним ироничним коментаром:

<sup>33</sup> Укључујући и правила из Уговора о заједничкој трговинској (спољно-трговинској, Б.Р.) политици. Суд овде упућује на своју ранију праксу у случају *Centro-Com*.

„Крупне су то речи, али и оне доприносе видљивој тензији између инсистирања Суда на поштовању међународног права и ‘посебном значају’ придатом улози Савета безбедности Уједињених нација на основу Главе VII Повеље, са једне стране, и његовог властитог права да контролише мере у светлу основних права, са друге стране“.<sup>34</sup>

Ради потврде своје тврдње да примат резолуција Савета безбедности (за који користи израз „наводни примат“) не пружа комунитарним актима усвојеним ради примене тих резолуција, попут оспорене уредбе, основ за имунитет од судске оцене компатибилности са основним правима које штити комунитарно право, тј. ради негирања таквог става Првостепеног суда, Суд је изнео виђење хијерархије извора права које је, благо речено, натегнуто (para. 305–309). Наиме, тражећи место обавеза које проистичу из Повеље Уједињених нација у „хијерархији норми у оквиру комунитарног правног поретка“, Суд се позвао на ст. 6 и 7 чл. 300 Уговора о оснивању Европске економске заједнице, који регулише поступак закључења уговора Европске заједнице са једном или више држава или међународних организација. Став 7 овог члана, који предвиђа да „споразуми закључени у складу са условима предвиђеним у овом члану везују органе Заједнице и државе чланице“, послужио је Суду као основ за закључак о примату Повеље Уједињених нација у односу на секундарно комунитарно право.<sup>35</sup> И мада је Суд, изводећи речени закључак из чл. 300, ст. 7, направио оgradu речима „под претпоставком његове примењивости на Повељу Уједињених нација“, мора се приметити да је Суд извео тачан закључак из погрешне одредбе.<sup>36</sup>

<sup>34</sup> P. J. Cardwell, D. French, N. White, 235.

<sup>35</sup> Суд се овде позвао на своју ранију праксу: Case C-308/06 *Intertanko and Others* [2008].

<sup>36</sup> Наиме, Повеља УН и обавезе које из ње проистичу (укључујући оне садржане у на Повељи заснованим резолуцијама Савета безбедности) заиста су хијерархијски надређене нормама секундарног комунитарног права, али не на основу чл. 300, ст. 7. Уговора о оснивању ЕЗ. Он се односи на међународне уговоре код којих је једна страна ЕЗ и који су закључени након ступања на снагу Уговора о оснивању ЕЕЗ (јер како би друкчије били закључени по процедури из тог уговора), а Повеља УН не испуњава ниједан од та два услова, већ се тај хијерархијски примат заснива на чл. 103 Повеље (а кад су у питању одлуке Савета безбедности и на чл. 25 и, ако су те одлуке донете на основу Главе VII Повеље, чл. 48 Повеље), као и на чл. 307, алинеја 1 Уговора о оснивању ЕЗ. Али Суд у пресуди о којој је реч даље констатује да примат Повеље не постоји у односу на примарно комунитарно право, укључујући и општа начела чији су део основна права, позивајући се у прилог тог закључка на чл. 300, ст. 6. Уговора о оснивању ЕЗ, који иначе предвиђа да органи Заједнице или било која држава чланица могу да траже од Суда мишљење о компатибилности са Уговором о оснивању ЕЗ било ког уговора чије је закључење планирано а код кога би једна уговорна страна била Заједница, те да у случају негативног мишљења тај уговор не може да ступи на снагу сем под условима предвиђеним у чл. 48 Уговора о Европској унији, који регулише поступак измене неког од оснивачких

Суд је, најзад (пара. 310–315), осврћући се на неке примедбе изнете током поступка, констатовао да се ситуација у предметном случају суштински разликује од оне ситуације у којој се Европски суд за људска права у предметима *Behrami and Behrami v. France* и *Saramati v. France, Germany and Norway* одлуком од 2. маја 2007. године огласио ненадлежним да цени компатибилност мера усвојених при имплементацији резолуција Савета безбедности Уједињених нација усвојених на основу Главе VII Повеље УН. Наиме, у тим случајевима радило се о недостатку надлежности *ratione personae* Европског суда за људска права, јер су оспоравани поступци самих Уједињених нација (тј. поступци помоћног органа Уједињених нација формираног на основу Главе VII Повеље УН или поступци из оквира вршења легално делегираних овлашћења од стране Савета безбедности у складу са том главом Повеље) а не поступци који би се могли приписати туженим државама. Осим тога, ти поступци су се одиграли ван територије тужених држава и не проистичу из одлука власти тих држава. У предметном случају ситуација је суштински другачија, јер је у Уговором предвиђеном поступку за поништај аката органа Заједнице оспорена уредба Савета министара којом се извршава резолуција Савета безбедности УН. Осим тога, у пракси Европског суда за људска права постојала је и ситуација у којој је, у пресуди у предмету *Bosphorus Hava Yollari Turizm ve Ticaret Anonim Şirketi v. Ireland*<sup>37</sup>, тај суд прихватио надлежност када је оспоравана мера коју су извршиле власти тужене државе на територији те државе а на основу властите одлуке, упркос чињеници да су оне ту одлуку

уговора. И овде важи иста примедба: и овај став се односи на уговоре код којих је Заједница једна уговорна страна и који се закључују након ступања на снагу Уговора о оснивању ЕЕЗ, а Повеља УН не испуњава ниједан од ова два услова. Али, за разлику од констатације о примату Повеље у односу на секундарно комунитарно право, констатација о томе да такав примат не постоји у односу на примарно комунитарно право нема своје упориште ни у чл. 103 Повеље УН, ни чл. 307, алинеја 1. Уговора о оснивању ЕЗ, као ни у једној другој одредби нити Повеље нити Уговора о оснивању ЕЗ или Уговора о Европској унији. Напротив, и из чл. 103 Повеље УН, који предвиђа примат обавеза из Повеље у односу на обавезе из свих других уговорних аранжмана држава чланица УН, и из чл. 307, алинеја 1. Уговора о оснивању ЕЗ, који прописује да ранији уговорни аранжмани нису доведени у питање одредбама тог уговора, јасно произилази да је Повеља (а уз њу и резолуције Савета безбедности) хијерархијски надређена и примарном комунитарном праву, исто као и секундарном. Исто тако, Р. J. Cardwell, D. French, N. White, 234 примећују овај промашај Суда код позивања на чланове Уговора, констатујући га на следећи начин: „... да ли је ЕСП био у праву када је Повељу УН изједначавао са међународним споразумима усвојеним у складу са чланом 300 (7) Уговора о оснивању ЕЗ, који стога нису хијерархијски надређени примарном праву ЕУ, укључујући и основна права? Могуће је тврдити да је ЕСП јасно погрешно у овом погледу, будући да Повеља УН не потпада под чл. 300 (7) Уговора о оснивању ЕЗ, већ под чл. 307 Уговора о оснивању ЕЗ“.

<sup>37</sup> The European Court of Human Rights, judgment of 30 June 2005, case *Bosphorus Hava Yollari Turizm v. Ireland*.

донеле и ту меру предузеле извршавајући уредбе Европске заједнице усвојене на основу резолуције Савета безбедности УН.

Коначно, имајући у виду сва претходно изнета разматрања и закључке, Суд је закључио:

„316. Као што је примећено горе у параграфима 281 до 284, контрола од стране Суда ваљаности било које мере Заједнице у светлу основних права мора да буде сматрана изразом, у заједници заснованој на владавини права, уставне гаранције која проистиче из Уговора о Европској заједници као аутономног правног система који не сме бити доведен у питање неким међународним споразумом.

317. Питање надлежности Суда се јавља у контексту интерног и аутономног правног поретка Заједнице, под који потпада оспорена уредба и у коме је Суд надлежан да контролише ваљаност мера Заједнице у светлу основних права.

...

326. Из претходно наведеног проистиче да судски органи Заједнице морају, у складу са надлежностима које су им додељене по основу Уговора о оснивању ЕЗ, да обезбеде контролу, у начелу потпуну, легалности свих комунитарних аката у односу на основна права која чине саставни део општих начела комунитарног права, уључујући и комунитарне акте који, попут спорне уредбе, имају за циљ спровођење резолуција које је усвојио Савет безбедности на основу Главе VII Повеље Уједињених нација.“

Дакле, у питању су ставови дијаметрално супротни ставовима Првостепеног суда и у значајној мери револуционарни у погледу односа комунитарног правног поретка и међународног правног поретка успостављеног на основу Повеље Уједињених нација.

Полазећи од овако заузетих ставова, Суд је у конкретној оцени нашао да се предметном уредбом Савета Европске уније 881/2002 од 27. маја 2002. године крше основна права тужилаца која чине саставни део основних начела комунитарног права, и то право на изношење аргументације у правичном поступку (право на одбрану), право на имовину, начело пропорционалности, као и право на делотворно правно средство, те је укинуо пресуде Првостепеног суда и поништио уредбу Савета о којој је реч у делу у коме се она односи на Јасина Абдулаха Кадија и Међународну фондацију Ал Баракат. Уз то, наложио је да поништена уредба настави да производи дејство и у односу на тужиоце у периоду не дужем од три месеца након објављивања ове пресуде.<sup>38</sup>

---

<sup>38</sup> Смисао овог продужења дејства пресуде је био у томе да се Савету Европске уније остави простор да новим легислативним захватом отклони несагласности мера за примену санкција Савета безбедности са захтевима из сфере људских

Полазећи од примедби Суда из пресуде о којој је реч, Европска комисија је усвојила 28. новембра 2008. године Уредбу 1190/2008, којом је модификовала том пресудом делимично поништену Уредбу Савета Европске уније број 881/2002. Уредба Комисије 1190/2008 ступила је на снагу 3. децембра 2008. године, дакле тачно у моменту истицања периода од три месеца у коме је пресудом о којој је реч задржано важење поништеног дела Уредбе Савета број 881/2002. Пре доношења Уредбе 1190/2008, Комисија је доставила Јасину Кадију и Међународној фондацији Ал Баракат образложење разлога за њихово стављање на листу санкционисаних који јој је доставио Комитет за санкције Савета безбедности УН, на који су они затим, 9. новембра (Ал Баракат) и 10. новембра (Кади) доставили своје примедбе. Проучивши све добијене материјале, Комисија је одлучила да резолуцијом 1190/2008 поново стави Јасина Кадија и Међународну фондацију Ал Баракат на листу санкционисаних, која се налази у Анексу I Уредбе Савета број 881/2002. Јасин Абдулах Кади је 26. фебруара 2009. године покренуо пред Судом нови поступак (*Case T-85/09*), овог пута за поништај Уредбе Европске комисије бр. 1190/2008 у делу који се односи на њега.

#### 4. ДА ЛИ ЈЕ МОГУЋЕ И ТРЕЋЕ РЕШЕЊЕ?

Да ли је између два наведена, супротстављена и у приличној мери екстремна става које су заузели Првостепени суд и Суд правде Европских заједница, постојало и неко треће, умереније решење. Рекло би се да је одговор на ово питање потврдан. И мислимо да је то треће решење, заправо, исправно.

##### 4.1. Између тврдог конституционализма и тврдог плурализма

Коментаришући ставове Првостепеног суда, Правобраниоца и Суда правде Европских заједница у случајевима који су предмет овог рада, као и Европског суда за људска права у случајевима *Behrami and Behrami v. France* и *Saramati v. France, Germany and Norway*, Грење де Бурка је сврстала те ставове у две дивергентне групе, али је изнела и своје залагање за могуће треће решење, односно став који би на неки начин измирио супротстављене тенденције из пресуда о којима је реч.<sup>39</sup> Међутим, Де Бурка, која је правилно указа-

права, а да при том не буде доведен у питање смисао тих санкција, кроз евентуално коришћење средстава која су поништеним актом била замрзнута у циљу подршке тероризму.

<sup>39</sup> G. de Búrca, 55: „Првостепени суд у *Kadi*, као и Европски суд за људска права у *Behrami* усвојили су снажан конституционалистички приступ базиран на системском јединству међународног правног поретка и регионалног европског

ла да би било исправније и корисније да се Суд „позвао на норме међународног права, а не само на унутрашње европске стандарде“, у даљем тексту чланка није на јасан и довољно прецизан начин, или бар не на начин који смогамо задовољавајућим, развила ту своју идеју. Сложивши се, дакле, са њеним ставом, овде бисмо покушали да покажемо како би могао да изгледа тај трећи пут.

Најпре, у хијерархијском односу правног поретка заснованог на Повељи УН и комунитарног правног поретка, овај први је надређен овом другом, и то како у односу на секундарно, тако и у односу на примарно комунитарно право, супротно ставу који је Суд изнео у пресуди по жалби, а у складу са ставом Првостепеног суда. Овај став има јасно упориште у чл. 103 Повеље,<sup>40</sup> комбинованом са

поретка и на хијерархији правне снаге у оквиру тог интегрисаног система. Закључци Правобраниоца и ЕСП, са друге стране, одбацили су снажни конституционалистички приступ, одредивши се уместо тога за снажан плуралистички приступ, који је Европску заједницу представио као одвојен и независан систем који одређује свој однос са међународним поретком у складу са својим сопственим вредностима и приоритетима, а не у складу са било каквим заједничким начелима или нормама међународног права. А ја тврдим ... да би меки конституционалистички приступ међународном правном поретку пружио ЕСП-у бољи оквир за решавање дилеме која се појавила у случају *Kadi* него снажни конституционалистички приступ Првостепеног суда или плуралистички приступ Правобраниоца и Суда. Меки конституционалистички приступ би се боље уклопио у аспирације ЕУ као међународног актера и њено настојање да се представи као добар међународни грађанин, а ипак не би значио одустајање од бриге за међународну одговорност и заштиту права, која је можда представљала надахнуће за Правобраниоцево мишљење и одлуку ЕСП. Да је се ЕСП, као правосудна грана ове значајне регионалне организације, одбијајући да имплементира резолуције СБ без даљих гаранција правичног поступка, позвао на норме међународног права а не само на унутрашње европске стандарде, не само да би пружио бољи пример другим државама и организацијама које разматрају имплементацију режима санкција УН, већ би и додао мало садржаја реторици о ‘Европи као нормативној сили’“.

<sup>40</sup> Тешко је прихватљив став Пита Екхоута (*Piet Eeckhout*), Директора Центра за европско право на *King's College*, Лондон, који иде корак даље од Суда правде Европских заједница у пресуди по жалби и истиче да се чл. 103 Повеље односи на обавезе држава чланица УН, а не на Европску унију, односно европске заједнице, упркос чињеници да је свих 27 држава чланица ЕУ у чланству УН. Овај аутор, који је био члан адвокатског тима Јасина Кадија, предвођеног Јаном Браунлијем (*Ian Brownlie*), тврди наиме следеће:

„Већина међународних правника несумњиво има критички став према томе што Суд не помиње чл. 103 Једино позивање Суда на ту одредбу је прећутно: ‘Било која пресуда комунитарног суда којом би било одлучено да је мера Заједнице којом се примењује ... резолуција у супротности са вишим правним правилом комунитарног правног поретка не би подразумевала никакво довођење у питање примата те резолуције у међународном праву’. Нема никакве даље анализе тог правила о примату. Нема је ни у мишљењу правобраниоца Мадуре. Није ли ово сувише збрзан и површан приступ, којим се, изгледа, чл. 103 гура под тепих? Па, према важећем праву, одговор је: не није. Као што сам већ истакао, тешко је видети релевантност чл. 103 у поступку попут онога у случају Кади. Чл. 103 се односи на обавезе држава

њеним чл. 25 и 48, и ови чланови су у савршеном складу са чл. 307, ст. 1 Уговора о оснивању Европске заједнице, из кога проистиче исти закључак.

При постојању оваквог хијерархијског односа, немогуће је третирати комунитарни правни поредак као „аутономан правни систем који не сме бити доведен у питање неким међународним споразумом“. Али из перспективе заштите основних људских права то није ни потребно, чак и ако се та заштита жели остварити по стандардима достигнутим на европском нивоу. Повеља Уједињених нација отвара простор за такву заштиту, тј. налаже је. У претходно цитираном тексту Де Бурка је кренула у добром правцу, али своју тезу није извела до краја на начин који се чини ваљаним. Три аутора, чији је рад такође поменут (Пол Кардвел, Данкан Френч и Најџел Вајт), су указали на пут који се чини прихватљивијим, а за који је просто изненађујуће да су га и Првостепени суд и Правобранилац и Суд правде заобишли.

Основ за средњи пут, између два екстремна за који су се определили Првостепени суд, с једне, и Правобранилац и Суд правде ЕЗ, с друге стране, пружа чл. 24, ст. 2 Повеље УН, у комбинацији са чл. 25.

#### 4.2. Ограничења којима је подвргнут Савет безбедности<sup>41</sup>

Члан 24 Повеље УН, чијим је ставом 1 Савету безбедности поверена „првенствена одговорност за одржање међународног мира и безбедности“, у ст. 2 већ у првој реченици прописује: „Вршећи ове

---

чланица Уједињених нација по основу Повеље (а ЕУ или ЕЗ наравно нису такве чланице) и прописује да, у случају сукоба са обавезама проистеклим из било ког другог међународног споразума, Повеља односи превагу. Чл. 103 дакле говори о обавезама држава чланица ..., а не о обавезама ЕЗ. Ако озбиљно схватамо аутономну природу међународних организација као међународноправних субјеката – а ја тврдим да је само међународно право веома озбиљно у том погледу, у вези са чим треба на пример погледати рад Комисије за међународно право о одговорности међународних организација – онда је са тачке гледишта позитивног права тешко видети какво би то дејство чл. 103 могао да има на ЕЗ“, вид. Р. Eeckhout, „Kadi and Al Barakaat: Luxembourg is not Texas – or Washington DC“, објављено 25. фебруара 2009. године на *EJIL: Talk!*, блогу ревије *European Journal of International Law*: [www.ejiltalk.org](http://www.ejiltalk.org).

Како је овај став Пита Екхоута у директној супротности са смислом чл. 103 Повеље УН и представља неку врсту рецепта за његово изигравање, те како је такав став у супротности и са чл. 307, алинеја 1 Уговора о оснивању ЕЗ, као, коначно, и са судском праксом Суда правде Европских заједница и Међународног суда правде, овде се неће полемисати с њим. Уместо тога, упућујемо на Б. Ракић, 128–139.

<sup>41</sup> У овом делу рада коришћени су краћи сегменти из монографије Б. М. Ракић, *Србија пред Светским судом, поводом захтева за давање саветодавног мишљења Међународног суда правде о легалности проглашења независности Косова*, Правни факултет Универзитета у Београду, Београд 2009.

дужности, Савет безбедности делује у сагласности с циљевима и начелима Уједињених нација.“ А циљеви и начела Уједињених нација садржани су у Глави I Повеље УН, која садржи чл. 1 и 2.

С друге стране, чл. 25 Повеље прописује: „Чланови Уједињених нација сагласни су да прихвате и извршавају одлуке Савета безбедности у сагласности с овом Повељом“. У погледу значења израза „у сагласности са овом Повељом“, који је двосмислен,<sup>42</sup> Међународни суд правде је у саветодавном мишљењу у случају Намибија, упркос Резолуцији Савета безбедности бр. 276 (1970), заузео став да су одлуке Савета безбедности обавезујуће само ако су усвојене у складу са Повељом, односно да у супротном нису обавезујуће,<sup>43</sup> што је, иначе, „нешто што се само по себи подразумева“.<sup>44</sup> Али, исто важи и за друго значење наведеног израза, па се може закључити да су оба могућа значења наведеног израза ваљана и важећа.<sup>45</sup>

Када је реч о ограничењима овлашћења Савета безбедности која предвиђа претходно цитирана прва реченица чл. 24, ст. 2 Повеље, у теорији и пракси се веома рано, тек коју годину након усвајања Повеље, појавила дилема и покренуте су расправе у погледу тога да ли се та ограничења тичу искључиво одредби Главе I Повеље (чл. 1 и 2, у којима су побројани циљеви и начела УН) или их треба проширити на све одговарајуће одредбе Повеље.<sup>46</sup> Не улазећи дубље у ову расправу, констатоватићемо само да постоје лимити у оквиру којих мора да поступа Савет безбедности. Ти лимити су, у најмању руку, поштовање циљева и начела Уједињених нација садржаних у чл. 1 и 2 Повеље, мада би с правом могло да се тврди да је Савет безбедности дужан да поштује целину Повеље и да су државе дужне да примењују његове одлуке само ако су оне „усвојене у сагласности са Повељом“,<sup>47</sup> јер то је „нешто што се само по себи подразумева“.<sup>48</sup>

<sup>42</sup> Јер, може да значи, најпре, то да су обавезујуће само оне одлуке Савета безбедности које су донете, како у процедуралном тако и у материјалном смислу, у складу са Повељом, али, затим, може да значи и то да су државе дужне да приликом прихватања и извршавања одлука Савета безбедности поступају на начин који је у складу са Повељом.

<sup>43</sup> *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 53, para. 110, 113 and 115.

<sup>44</sup> E. Suy, „Commentaire de l'article 25 de la Charte des Nations unies“, *La Charte des Nations unies, Commentaire article par article* (sous la direction de J.-P. Cot, A. Pellet), Economica, Paris 1991, 477.

<sup>45</sup> *Ibid.*

<sup>46</sup> О овоме вид. R. Degni-Ségui, „Commentaire de l'article 24 paragraphes 1 et 2 de la Charte des Nations unies“, *La Charte des Nations unies, Commentaire article par article* (sous la direction de J.-P. Cot, A. Pellet), Economica, Paris 1991, 462–463.

<sup>47</sup> *Namibia* Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 53, para. 113.

<sup>48</sup> E. Suy, 477.



Међутим, са тачке гледишта овог случаја, небитно је да ли је и у којој мери је Савет безбедности обавезан да поштује и одговарајуће одредбе Повеље ван оних из Главе I, тј. чл. 1 и 2, који садрже циљеве и начела Уједињених нација. Јер, као што је и Првостепени суд указао, након што се Преамбула Повеље позива на решеност народа УН да „потврде веру у основна људска права“, у чл. 1 Повеље (који се налази у Глави I Повеље, насловљеној „Циљеви и начела“), као један од циљева Повеље наведено је „унапређивање и подстицање поштовања људских права и основних слобода“.

Неки аутори истичу подређеност свих других циљева циљу одржања мира (а борба против тероризма потпада под остваривање тог циља), што је примарни задатак Савета безбедности. При том указују на тенденцију која је присутна у поступању Савету безбедности да, када поступа у циљу очувања и васпостављања мира, цени које ће циљеве и начела Уједињених нација да жртвује ради остварења тог примарног циља.<sup>49</sup> Међутим, сам текст чл. 24 Повеље указује на супротно. Став 1 тог члана, као што смо рекли, поверава Савету безбедности „првенствену одговорност за одржање међународног мира и безбедности“, а у првој реченици ст. 2 управо су прописана ограничења којима је подвргнут Савет безбедности приликом одржавања међународног мира и безбедности: „Вршећи ове дужности (дужности из ст. 1, дакле одржавање мира и безбедности, прим. Б. Р.), Савет безбедности делује у сагласности са циљевима и начелима Уједињених нација“. Према томе, може Савет безбедности да има тенденцију да се не држи наведених ограничења правдајући то потребом очувања мира, али он на то, према слову Повеље, нема право. На то указује и Међународни суд правде у напред поменутом саветодавном мишљењу (случај Намибије).<sup>50</sup>

Дакле, и сама Повеља Уједињених нација предвиђа поштовање људских права као предуслов за ваљаност одлука Савета безбедности. И то је чак изричито речено у чл. 24, ст. 2, наравно када се он чита повезано са одредбама прва два члана Повеље, на које се позива.

Проблем с применом овог ограничења, односно услова за валидност одлука Савета безбедности, лежи наизглед у томе што сама Повеља не садржи никакву разраду садржине људских права и основних слобода на чије поштовање позива, прокламујући га као један од основних циљева Светске организације. Међутим, у систему Уједињених нација, како у низу аката усвојених од стране органа Светске организације или под њеним покровитељством, тако и у пракси њених органа или уговорних тела, изграђен је, ради

<sup>49</sup> R. Degni-Ségui, 463.

<sup>50</sup> *Namibia* Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, p. 53, paragraphs 110 and 113.

остварења наведеног циља из чл. 1 Повеље, веома развијен систем заштите људских права. Тако Кардвел, Френч и Вајт, говорећи о поменутом циљу из чл. 1 Повеље, констатују: „У испуњавању овог циља, Генерална скупштина је усвојила инструменте попут Универзалне декларације о људским правима из 1948. године, којом су људска права уграђена у систем Уједињених нација и која је била извор обичајног права и инспирација за уговоре, како међународне тако и регионалне“.<sup>51</sup> Ако је наведени систем заштите људских права створен у оквиру и под окриљем Уједињених нација можда нешто сиромашнији од онога успостављеног у Савету Европе, пре свега када се има у виду богата судска пракса Европског суда за људска права, сасвим је извесно да су оба та система, као и онај из Европске уније и њених држава чланица, засновани на истим схватањима и на истој вредносној основи, да су им основна начела и основна листа права идентични (а у тај круг права спадају права на чије повреде се позивају тужиоци у случајевима којима се бавимо у овом раду) и да је, како је у горњем цитату правилно примећено, изградња свих модерних система заштите људских права, како на универзалном, тако и на регионалним нивоима, па и на националном плану, имала за извор инспирације управо централни и почетни акт који је успостављен у Уједињеним нацијама у циљу конкретизације и остварења циља „унапређивања и подстицања поштовања људских права и основних слобода“ прокламованог у чл. 1 Повеље Уједињених нација, а то је Универзална декларација.

#### 4.3. Какво решење је пропуштено и зашто?

Дакле, и на нивоу Уједињених нација и на нивоу Европске уније и Европске заједнице (а и Савета Европе), те коначно и у државама чланицама тих организација, изграђени су системи заштите људских права засновани на истим темељима и у битним елементима исте материјалне садржине, са разликом једино у степену разраде и механизмима заштите. Када су у питању права о којима се ради у предметима Кади и Ал Баракат, та суштинска једнакост између њиховог признавања и гарантовања на нивоу УН и на комунитарном нивоу је сасвим извесна. Стога, уколико су оспорена уредба Европске заједнице у предметима Кади и Ал Баракат и резолуције Савета безбедности УН у супротности са основним начелима из домена људских права загарантованим у комунитарном систему, они су такође и у супротности са гаранцијама људских права са нивоа система Уједињених нација, дакле са оног нивоа на коме се врши конкретизација садржине наведеног циља из чл. 1 Повеље.

Како је Савет безбедности по чл. 24, ст. 2 Повеље дужан да поштује циљеве УН и у оквиру њих и људска права и основне

<sup>51</sup> P. J. Cardwell, D. French, N. White, 237.

слободе и пошто су, по чл. 25 Повеље онако како га је протума-чио Међународни суд правде у саветодавном мишљењу у случају Намибија, државе обавезне да прихватају и извршавају одлуке Савета безбедности уколико су оне у складу са Повељом, то значи да би државе чланице УН, а и Европска унија као организација која окупља групу држава чланица УН, имале право да одбију примену резолуција Савета безбедности којима би се кршила људска права.

Дакле, Суд правде Европских заједница би, у поступку оце-не законитости оспорене уредбе Савета Европске уније, чију правну ваљаност, као комунитарног акта, има право да цени према чл. 230. Уговора о оснивању ЕЗ, имао право, па чак и обавезу, да се стави у позицију тела које је доносило ту уредбу, чији је циљ примена резолуције Савета безбедности. А то тело, конкретно Савет Европске уније, имало је, по самој Повељи УН, право и дужност да оце-ни усклађеност те резолуције са циљевима и начелима из Повеље, укључујући и циљ „унапређивања и подстицања поштовања људских права и основних слобода“ из њеног чл. 1, те да се на основу те оцене определи да ли ће извршавати резолуцију у питању или не. Оваква обавеза органа Заједнице део је обавезе Заједнице и њених органа да поштују међународно право, што је сам Суд правде Европских заједница констатовао у својој ранијој, напред наведеној судској пракси.

Суд је дакле имао могућност и обавезу не само да цени склад оспорене уредбе са правилима о заштити људских права из комуни-тарног правног поретка, већ и са правилима о заштити људских права која постоје на нивоу Уједињених нација, не ограничавајући се само на норме *ius cogens*-а, као и да цени склад самих резолуција Савета безбедности ради чије примене је донета оспорена резолуција са тим правилима о заштити људских права која важе у оквиру правног си-стема УН (да би оценио да ли је Савет Европске уније био дужан да донесе акт о примени тих резолуције или је могао и морао да одбије да их примени због несагласности са Повељом, тј, њеним циљевима и начелима, у конкретном случају са циљем поштовања људских права). И ако би констатовао поменуто кршења људских права, Суд је могао и морао да поништи уредбу о којој је реч, применом чл. 230 Уговора о оснивању ЕЕЗ.

Међутим, како се оствареност гаранција за заштиту људских права мора ценити кроз целовито сагледавање механизма за бор-бу против тероризма о којима је реч, дакле од самих аката Саве-та безбедности до регионалних или националних аката о њиховој примени, те како је овде присутна потреба и обавеза да си измири остварење мира и безбедности, као основни циљ Уједињених нација, и поштовање људских права, као такође један од циљева Светске

организације, онда је неопходно да се евентуална кршења људских права отклањају и лече на начин који најмање омета остварење заштите мира и безбедности, тј. конкретно, у овом случају, који најмање доводи у питање ефикасност борбе против међународног тероризма. И овде се враћамо на већ поменуто, пропуштено шансу коју је отворио параграф 298 пресуде по жалби у предметном случају. Ту је Суд истакао: „Повеља Уједињених нација не намеће избор посебног модела за имплементацију резолуција које Савет безбедности усвоји по Глави VII Повеље, пошто њихова примена треба да се оствари у складу са процедуром примењивом у том погледу у домаћем правном поретку сваке чланице Уједињених нација“, као и да „Повеља Уједињених нација оставља чланицама Уједињених нација слободан избор између различитих могућих модела транспонованја тих резолуција у њихов правни поредак“. Овде је Суд био отворио себи, свесно или несвесно, могућност да инсистирајући на комплементарности правног поретка УН и комунитарног правног поретка и не спорећи хијерархијску надређеност првога другоме, обезбеди поштовање основних људских права тужилаца кроз поништај комунитарног акта због кршења тих права (а само њега може да поништи према чл. 230 Уговора о оснивању ЕЗ и то у делу који се тиче тужилаца) и усвајање новог акта о примени истих резолуција Савета безбедности (или модификованог постојећег акта), који ће сада на нивоу имплементације надоместити оно што је пропуштено у самим тим резолуцијама и учинити да целина антитерористичког скупа мера, тј. механизма санкција, буде тако постављена да обезбеђује ефикасност антитерористичке борбе уз поштовање гаранција људских права које постоје како на нивоу Уједињених нација, тако и на комунитарном нивоу. С таквим приступом, Суд би избегао констатације о аутономности комунитарног правног поретка у односу на међународни правни поредак, укључујући и правни поредак УН, којима је, рекло би се, извршио удар на положај и ауторитет Светске организације, и то у сфери борбе за очување мира и безбедности, где је најнепожељније нарушавати њену позицију, а до којих је могао да дође једино преко немогуће правне акробатике, ставова и закључака за које је веома очигледно да су нетачни.

Међутим, чини се да је Суд управо хтео да истицањем аутономности комунитарног правног поретка и његове тобожње значајне садржинске супериорности у односу на правни поредак Уједињених нација када је у питању заштита људских права, уздигне Европску унију, а потисне надолу Уједињене нације, ради остварења политичког циља промовисања Уније као супериорне и привилеговане целине, која захваљујући тој супериорности треба да има издвојену и значајну позицију на међународном плану. Такво постављање у односу на ОУН вероватно је за ЕУ и начин позиционирања у односу

на САД, као предводника антитерористичке борбе, али и у односу на друге државе или регионалне групације које немају тако развијен систем заштите људских права и тако високе стандарде на том плану као што их имају ЕУ и њене државе чланице.

С друге стране, Првостепени суд је при доношењу свог става о супрематичности правног система УН у односу на комунитарни, пре свега оног по Глави VII Повеље, и недодирљивости резолуција Савета безбедности када се ради о питању оцене легалности, сем, изузетно, у светлу норми *ius cogens*-а, такође био вођен политичким мотивом да Унију прикаже као конструктивног учесника у политички веома престижној активности на међународном плану, а то је борба против тероризма. Дакле, чини се да су у оба случаја политички мотиви стајали иза опредељења две комунитарне судске инстанце за два радикално супротстављена приступа истој проблематици, при чему су, рекли бисмо, та оба приступа погрешна. Средњи приступ, који би имао потпуно правно утемељење, једноставно је мимоиђен, колико год се наметао и колико год се стицао утисак да су му се у неким закључцима и једна и друга инстанца веома приближиле (да би се брзо поново удаљиле од њега). Мада, треба приметити да је задржавањем дејства поништене уредбе током још три месеца, чиме је остављен простор органима Европске уније (Савету или Комисији) да исправе недостатке и донесу нови акт којим ће бити обезбеђене ваљане гаранције поштовања људских права у примени резолуција Савета безбедности о којима је реч, Суд, уз гласно истицање аутономности комунитарног правног система и инсистирање на његовој супериорности у односу на правни систем УН када су људска права у питању, ипак *de facto* прибеглао реализацији онога што је најавио у параграфу 298 пресуде и од чега је вербално одустао у њеном наставку.

Дакле, може се рећи да је у избору решења за проблеме које су пред комунитарно правосуђе поставили тужиоци у предметима Кади и Ал Баракат, између две више политички, него правно мотивисане концепције које су нашле место у првостепеној и другостепеној пресуди, превагу однела, захваљујући хијерархијској супериорности инстанце која се за њу определила, концепција код које је Суд правде Европских заједница казао гласно и чини се и помало театрално „не“ Савету безбедности Уједињених нација. А важећи правни системи и Уједињених нација и Европске уније тако су конципирани да, уколико не дође до њиховог кршења и искривљене интерпретације, у основи комуникације између њих, и на правном и на вредносном нивоу, нема места за било какво „не“, већ искључиво за стално и непромењиво „да“.

Branko Rakić, PhD

Assistant Professor

University of Belgrade Faculty of Law

## EUROPEAN COURT OF JUSTICE IN BETWEEN HUMAN RIGHTS AND TERRORISM – RELATIONSHIP BETWEEN INTERNATIONAL AND EUROPEAN LAW

### *Summary*

The antiterrorist campaign undertaken by the United Nations Security Council at the end of the last century, and the obligation of transposition of punitive measures against individuals and entities related to the Al-Qaeda network into the European Communities legal system, put once again the issue of relations between the international legal system (in particular the one under Chapter VII of the United Nations Charter) and the European Communities legal system on the European Court of Justice agenda. In its judgments in the cases Kadi and Al Barakaat, the Court of First Instance confirmed, in 2005, the primacy of the United Nations law, refusing to carry out any, even indirect review of the United Nations Security Council resolutions in the light of fundamental rights guaranteed by the EC law and seeing, exceptionally, *jus cogens* norms as the only standard of review to which it would allow itself recourse in this situation. Following in principle the remarks and suggestion given by the Advocate General Poiares Maduro in January 2008, the European Court of Justice, deciding on appeal in September 2008, gave primacy to the European „constitutional tradition“ including fundamental rights.

The two judicial bodies adopted thus two opposite approaches. The Court of First Instance, had adopted an approach that some scholars (e.g. G. de Búrca) qualified as „a strong constitutionalist approach which was premised on the systemic unity of the international legal order and the regional European order, and on a hierarchy of legal authority within this integrated system“, while the ECJ opted „for a strong pluralist approach which presented the European Community as a separate and self-contained system which determines its relationship to the international order in accordance with its own internal values and priorities rather than in accordance with any common principles or norms of international law“. But, the third way was possible; a way beyond the polarized alternatives the two judicial instances opted for. And that third way should have been based on the unity of values of the UN and the EC legal orders reflected in the conceptual unity of their norms concerning fundamental rights. Surprisingly, both the Court of First Instance and the European Court of Justice

omitted to refer to Art. 24 para. 2, which stipulates that in discharging its duties for the maintenance of international peace and security, the UNSC shall act in accordance with the Purposes and Principles of the UN. And the respect of fundamental rights constitutes a part of those objectives. Thus, the EC Judiciary missed the opportunity to conciliate the need to fight terrorism by strong punitive measures established on universal level and to respect human rights, the concept of which is based on the same values both on the UN and the EC levels.

Key words: *UN Charter. – EC Law. – European Court of Justice. – Jus cogens. – Kadi Case.*