

Др Дафни Барак-Ерез

редовни професор Правног факултета Универзитета Тел Авив

ТЕРОРИЗАМ И ЉУДСКА ПРАВА: ИЗАЗОВИ ОСНОВАМА ПРАВНОГ ПОРЕТКА

Овај рад бави се изазовом који доноси савремени тероризам. У њему се истражују међународне и националне иницијативе чији је циљ сузбијање терористичких акција. Ауторка сматра да се тероризам, из међународне перспективе, сматра претњом зато што он сигнализира да се нови светски поредак установљен након Другог светског рата налази у опасности. У том смислу, ауторка тврди да Женевске конвенције из 1948. године не одликавају савремену реалност и да као такве не одговарају садашњој борби са терористичким организацијама. Такође, Додатни протокол уз Женевске конвенције из 1977. године није успео да постигне универзалну прихваћеност, нарочито међу оним државама које учествују у конфликтима повезаним са тероризмом. Осим тога, велики број недавно усвојених конвенција о тероризму покривају само посебне активности повезане са тероризмом и не мењају основне норме права које се примењују за време оружаних сукоба. На националном нивоу, специфичан задатак односи се на усклађивање људских права са владиним антитерористичким мерама. Ауторка закључује да постоји нужна потреба да се преиспита примена како међународних, тако и националних правних инструмената, у светлу новонастале реалности.

Кључне речи: Тероризам. – Женевске конвенције. – Израел. – Илегални борци. – Административни притвор.

1. УВОД

Задатак успостављања равнотеже између људских права и владиних антитерористичких мера, често се представља као нови изазов, што по много чему није случај. Терористичке акције које се предузимају у циљу промовисања националних и политичких циљева јесу саставни део савремене историје. Ако је то тако, зашто нам онда тероризам и анти-тероризам изгледају као нешто „ново“? Разлог делимич-

но лежи у чињеници да терористичке акције надилазе границе националних и регионалних сукоба и потенцијално могу да доведу до далекосежних последица. Међутим, чини се да се разлози превасходно односе на изазове које и тероризам и анти-тероризам постављају, с једне стране, основама режима међународног права, који се искристалисао након Другог светског рата, а с друге стране аксиомима кривичног и уставног права у либералним демократијама. На страницама које следе расветлићемо ове правне нејасноће и напетости.

2. ТЕРОРИЗАМ И СФЕРА МЕЂУНАРОДНОГ ПРАВА

Прво и основно, доживљавање актуелних изазова тероризма као „новине“ повезано је са начином на који је окончан Други светски рат. Завршетак овог рата, који се тада сматрао последњим великим ратом, донео је са собом „нови светски поредак“, који се не може одвојити од основног консензуса о правима (о чему сведочи Универзална декларација о људским правима) и о начину ратовања (што је нормирано Женевским конвенцијама из 1949. године). Терористички напади из 2001. године и њихове последице представљали су новину утолико што су угрозили основу овог светског поретка. За разлику од времена Хладног рата, који је бацио сенку на светску стабилност у прошлости, актуелно значење опасности повезано је са чињеницом да не само да је промењен идентитет наших непријатеља, већ су промењени и облици њихових акција и мотива. Непријатељ више није нужно једна држава, а претпоставке светског поретка, који је искристалисан након Другог светског рата, биле су да су државе они значајни актери који морају да одговарају за своје поступке. Осећај угрожености појачан је услед суморног виђења да је могуће формирати нови међународни консензус. Стари документи рефлектују савремену стварност, али мале су шансе да они буду замењени. Разлог томе повезан је са веома различитим одговорима које различите земље дају на питање „ко су терористи“? Ова различита мишљења онемогућавају састављање нових конвенција у овој области иза такозваног вела незнања. И заиста, постоји велики број нових конвенција о тероризму, али оне се баве специфичним терористичким активностима и немају амбицију да промене основне норме закона ратовања.¹ Остали нови документи на међународној сцени примењују се само на одређену групу држава (на пример, европске иницијативе које се односе само на европске државе).² Резолуције Савета безбедности до-

¹ A. Zimmermann, R. Geiss, „Die Tötung unbeteiligter Zivilisten: Menschenunwürdig im Frieden – menschenwürdig im Krieg?“, *Der Staat* 46/2007, 377.

² Вид. нпр. Convention on the Prevention and Punishment of Crimes Against Internationally Protected Persons, Including Diplomatic Agents, 1973; International Con-

нете у овој области³ јесу меродавне, али оне нужно не одсликавају шири међународни консензус.

Аргумент да консензус формиран након Другог светског рата не може да се прилагоди изазову тероризма може се објаснити разматрањем Женевских конвенција из 1949. године. У основи ових конвенција налазе се следеће претпоставке:

- главни оружани сукоби јесу ратови између држава;
- главне борбене снаге организоване су као националне војске (са дистинктивним обележјима и јасно утврђеним командним ланцем);
- по правилу постоји јасна разлика између бораца и небораца;
- ратови имају јасно утврђене почетке и завршетке (засноване на споразумима о прекиду непријатељстава);
- војне операције изводе се на подручјима која су удаљена од места у којима живи цивилно становништво.

Додуше, Женевске конвенције предвиђају могућност одступања од ових основа, али оне су представљене као изузеци од правила.

Ако сагледамо актуелну стварност из перспективе претпоставки Женевских конвенција, јасно уочавамо њихову непримењивост.

У најзначајнијем сукобу у којем учествује главна светска сила – САД, супротстављена страна није друга држава, већ Ал-каида, међународна терористичка организација. Додуше, Сједињене Државе су нападе Авганистан и Ирак, али то су, наводно, учиниле у вези са својим главним и основним ратом (или сукобом) са Ал-каидом.

Припадници терористичких организација не испуњавају услове које Женевске конвенције прописују за борце. Разлог томе није само чињеница да они не носе униформе, већ често и то што своје операције спроводе путем хелија које нису организоване на начин који представља јасно утврђен ланац команде.

Терористичке организације често делују унутар цивилног становништва, а терористи искоришћавају подршку коју им пружају суседи и пријатељи који нису саставни део њихових организација.⁴

vention Against the Taking of Hostages, 1979; International Convention for the Suppression of Terrorist Bombings, 1997; International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, 1999; International Convention for the Suppression of Acts of Nuclear Terrorism, 2005.

³ Вид. нпр. Council of Europe Convention on the Prevention of Terrorism, 2005.

⁴ Главне резолуције Савета безбедности које треба споменути у овом контексту јесу Резолуција 1267 Савета безбедности (1999); Резолуција 1373 Савета безбедности (2001); и Резолуција 1566 Савета безбедности (2004).

Терористички напади се дешавају спорадично и не постоје јасни почечи нити окончања непријатељстава.

Терористи покушавају да погоде цивилне мете и стога се уопште не види јасно разлика између борбених зона и цивилних подручја.

У извесној мери, ови проблеми су се појавили чак и пре 2001. године – као последица националног тероризма, али они су се појачали и представљају главну карактеристику конфликта широм света (а не само регионалних конфликта). Осим тога, важно је истаћи да најзначајнији покушај реформисања Женевских конвенција – Додатни протокол Женевских конвенција из 1977. године – није успео да добије универзалну подршку, која би укључила оне релевантне земље које су се нашле у конфликтима повезаним са терористичким акцијама.⁵

Бројне тензије између режима Женевских конвенција и актуелне стварности повезане су са неодређеношћу у погледу правног статуса припадника терористичких организација. С једне стране, они нису војници, и наводно не могу да се третирају као такви, али с друге стране, апсурдно је да им се доделе све заштите које се примењују на цивиле. Ова немогућност да се они категоризују доводи до различитих парадокса, који су главна карактеристика ратовања. Навешћемо неколико примера.

Убијање – главна претпоставка закона ратовања јесте да је законито убијати припаднике војних снага. Ако терористи нису борци, онда је нелегално убијати их без суђења. Додуше, чак и у контексту закона ратовања, правно је дозвољено убијати цивиле када су они укључени у сукобе, али ово се односи само на време док трају војни сукоби.

Притвор – када су ухваћени, терористи се не сматрају ратним затвореницима. Ово би значило да њих треба извести пред лице правде, иако се може десити да је немогуће доказати њихову кривицу на основу уобичајених прописа кривичног права, углавном због проблема са доказима.

И САД и Израел покушали су, на различите начине, да покажу да терористи који према дефиницији из Женевских конвенција нису борци не би требало да, из тог разлога, уживају додатне привилегије и имунитете које би добили ако се окарактеришу као цивили (у случају да је то једина преостала категорија која се признаје). У САД-у, прихватање оваквог става омогућило је да борци који нису војници оружаних снага непријатељске државе буду држани у при-

⁵ У вези са случајем који је фокусиран на ограничења у употреби санкција против такве подршке рођака и пријатеља, вид. *Ajuri v. IDF Commander in West Bank* 56(6) P.D. 352.

твору без могућности да им се суди за кривична дела – на основу акта о давању овлашћења за употребу војне силе (AUMF) и војне наредбе председника Буша. Оваква политика САД-а с правом је критикована зато што су њоме у значајној мери кршена људска права – затвореници у притвору нису добијали одговарајући третман и нису могли да на суду оспоре разлог због којег су притворени. Међутим, критике упућене САД-у онемогућиле су сагледавање дубље истине: овакво поступање било је погрешно, али ни међународно право није успело да пружи јасан и функционалан систем за поступање са овим затвореницима.

Примери из Израела указују на исти проблем. Да би одговорио на овај изазов, Израел је 2002. године донео Закон о хапшењу илегалних бораца, који регулише притвор бораца који се не сматрају ратним затвореницима. Према овом закону, они би требало да се у притвору држе у хуманим условима и требало би да имају право на испитивање разлога њиховог притвора од стране редовних грађанских судова у року од четрнаест дана, а након тога у интервалу од најмање шест месеци. Овај систем, на више начина, представља разумно решење за нормативну црну рупу која у овом погледу постоји у међународном праву. Ипак, овај систем је оспорен пред Врховним судом Израела због кршења норми међународног права, с образложењем да је увео такозвану трећу категорију која не постоји у релевантним међународним конвенцијама – категорију илегалних бораца.⁶ Сличан аргумент изнет је у израелском Врховном суду у једном ранијем случају који се тичао израелске политике циљаних убиства терориста који делују против Израела изван његове територије. У овом случају изнет је такође аргумент да се Израел изложио ризику да створи трећу категорију илегалних бораца и да на њу примени нове норме које нису признате у међународном праву.⁷ Насупрот овим чињеницама, ваља приметити да је израелски Врховни суд озаконио (под одређеним условима) ове две праксе тврдећи да су обе утемељене у законима ратовања који се примењују на грађане који учествују у ратним сукобима. Сходно томе, израелски Врховни суд закључио је да су терористи цивили који учествују у рату против државе, што је било мудро решење, али у исто време, оно је у извесном смислу садржало контрадикцију у појмовном смислу. Не мање интересантна чињеница јесте да је одлука израелског Врховног суда у вези са циљаним убиствима била утемељена у Првом додатном протоколу Женевских конвенција, донетом 1977. године,⁸ (њему сâм

⁶ Међу земљама које нису прихватиле овај протокол налазе се САД и Израел.

⁷ Cr. App. 6659/06 *A v. State of Israel* (11 June 2008).

⁸ HCJ 769/02 *The Public Committee against Torture in Israel v. The Government of Israel* (13 December 2006).

Израел није приступио⁹), на начин који имплицира да су првобитне Конвенције застареле.

Као контра-аргумент онеме што је до сада изложено могла би да послужи тврдња да усредсређивање на законе ратовања није примерено – да је тероризам злочин којим треба да се баве механизми спровођења права, те стога позив на реформисање закона ратовања представља погрешан пут. Према овом мишљењу, проблем у примени Женевских конвенција не одсликава мане права, већ пре неадекватна настојања да се оне примене ван оквира традиционалних ратова. Ово је важно гледиште које треба узети у обзир, али оно не поништава у потпуности претходни аргумент. Додуше, у великом броју ситуација, када се тероризам јавља у виду злочина учињених на домаћем тлу, исправан начин да се овом проблему приступи јесте да се генерално примењују механизми спровођења права, а нарочито кривичног права, како би се учиниоци пронашли и привели правди. Без обзира на то, питања у вези са начином на који треба применити законе ратовања још увек су важна када је реч о приликама у којима земље морају да се суоче са терористима који учествују у борбеним дејствима, на њиховим територијама, па чак и изван њихових граница.

3. ТЕРОРИЗАМ И СФЕРА НАЦИОНАЛНОГ ПРАВА

Основни концепти националних правних система такође су уздрмани изазовом тероризма. Овде се главне тензије односе на могућност да се употребе превентивне мере против осумњичених терориста, а да се при том не прекрше основе кривичног права, према којем ограничења индивидуалне слободе треба да буду последица незаконитог понашања у прошлости које је већ потврђено доказима изнетим на суду.

Тензије у вези са прибегавањем парадигми превенције могу се илустровати примером притвора у превентивне сврхе. Генерално гледајући, употреба административног притвора оних који су осумњичени да представљају претњу друштву, традиционално се сматра повредом идеје демократског режима приврженог владавини права, у којем се људи изводе пред лице правде и тамо оглашавају било невиним, било кривим. Меру административног притвора користили су углавном колонијални владари и режими војне окупације (то јест, кад не траје период мира). Сходно томе, велике критике

⁹ Према одељку 51(3) овог протокола, цивили неће имати право на заштиту на које обично имају право као цивили у случајевима када „директно учествују у непријатељствима“ све док то чине – то јест „за то време“. Сходно томе, суд се у својој одлуци усредсредно на дефиниције концепата „директно учешће“, „непријатељства“ и „за то време“.

упућиване су правним системима који су показали спремност да прихвате употребу административних притвора. Примери које ваља навести у том смислу јесу употреба административног притвора људи који су осумњичени за сарадњу са Ирском републиканском армијом у Британији,¹⁰ и административни притвори у Израелу.¹¹

Са појавом новог таласа тероризма, готово су престале некадашње критике против превентивних мера. Додуше, административни притвори били су поново уведени, али тако да су се, у принципу, односили на недржављане, па ипак могућност да се они употребе чак и против држављана није у потпуности искључена.¹² У Британији, Дом лордова објавио је да режим административних притвора, који је усвојен након међународних терористичких акција 2001. године, крши Закон о људским правима из 1998. године, због своје дискриминаторне примене (то јест, због тога што се примењује само на странце).¹³ Међутим, ова одлука није искључила могућност поновног усвајања овог режима који не би имао ове дискриминаторне карактеристике. На крају, Британија се одлучила да установи алтернативне превентивне мере, у форми контролних налога, који треба да се примене на недискриминаторан начин.¹⁴ Овај режим прихваћен је од стране Дома лордова, с тим што је сужен обим ограничења која су се предвиђала за контролни налог, и што је инсистирано на томе да дотична особа буде упозната са суштином оптужби поднетих против ње (али не и да јој буду обелодањени сви релевантни докази).¹⁵ У Канади, Врховни суд није био спреман да прихвати мишљење према којем примена режима притвора само на странце представља дискриминацију. Он је критиковао овакву политику само због њених процедуралних мана, то јест, због тога што притворена лица уопште нису могла да имају увид у релевантне доказе поднете против њих, због чега нису могла да се ефикасно бране.¹⁶ Стога Суд није био забринут у погледу саме идеје превентивног притвора, већ у погледу појединости режима притвора.

¹⁰ Вид. *supra* фн. 5.

¹¹ Пракса административних притвора најпре је утврђена у вези са Северном Ирском, доношењем закона Civil Authorities (Special Powers) Act (Northern Ireland), 1922. године. Касније је донето још закона о овом питању. Британија тренутно не користи режим административних притвора.

¹² Emergency Powers (Detentions) Law, 1979.

¹³ У Енглеској ова мера је уведена путем Главе 4 Закона о анти-тероризму, злочинима и безбедности из 2001. године, која је касније замењена режимом контролног налога, као што је објашњено. У Канади је ова мера била део Закона о заштити имиграната и избеглица из 2001. године (одељци 80–82).

¹⁴ *A v. Secretary of State for the Home Department* [2005] 2 W.L.R. 87.

¹⁵ У складу са Законом о спречавању тероризма из 2005. године.

¹⁶ Главни прецеденти када је реч о закону о контролним налозима јесу: *Secretary of State for the Home Department v. JJ* [2007] 3 WLR 642; *Secretary of State for*

Осим тога, канадски Врховни суд био је спреман да прихвати легитимност увођења процедуралних заштита које не би задовољиле норму кривичних суђења (као што је усвајање процедуре именовања специјалног адвоката којем се обелодањују докази и за кога се верује да док води случај неће открити доказе особи на коју се они односе). Узимајући ове примере у целини, поука коју бисмо могли из тога извући јесте да је боље признати да превентивне мере могу да буду употребљене за борбу против тероризма, а онда поразмислити о томе на који начин се оне могу регулисати тако да обезбеде ефикасну судску контролу. Потпуно негирање ове нове стварности не мора нужно да доведе до боље заштите људских права, већ пре може да доведе до незаконите употребе превентивних мера.

Други пример превентивне парадигме јесте контроверзност повезана са употребом мера физичког насиља у испитивању. У принципу, употреба таквих мера сматра се незаконитом у свим цивилизованим системима у контексту спровођења права. Ипак, постоје извесне назнаке спремности да се оне до извесне мере толеришу када се употребљавају у превентивне сврхе. У Израелу, Врховни суд је 1999. године јасно одбацио употребу физичких мера у испитивањима, али је предвидео изузетак у случају такозваног сценарија темпиране бомбе (у којем употреба физичких мера може да буде *ex post* оправдана навођењем одбране у нужди као разлога).¹⁷ Ова одлука, донета пре 2001. године, годинама је представљала једини пример овог приступа. Међутим, каснија одлука британског Дома лордова могла би да покаже да израелски Врховни суд није усамљен случај. У чувеној одлуци у којој је Дом лордова одбацио могућност употребе доказа до којих су друге земље дошле путем тортуре, за потребе судског процеса у Британији, није одбачено мишљење да податке ове врсте могу употребити органи принуде како би спречили да бомба експлодира на јавном месту.¹⁸

Све већи степен прихватања превентивног приступа огледа се такође и у тенденцији да се у законе уносе нова кривична дела чији је циљ да се забране активности за које се сматра да доприносе ескалацији тероризма. Кривична дела ове врсте односе се на изазивање или подстрекивање терористичких акција, регрутовање терориста и обучавање терориста.¹⁹ Стога она излазе ван оквира традиционалног кривичног права, које је углавном било фокусирано на

the Home Department v. MB [2007] 3 WLR 681; *Secretary of State for the Home Department v. E* [2007] 3 WLR 720.

¹⁷ *Charkaoui v. Canada* (Minister of Citizenship and Immigration) (2007) SCC 9.

¹⁸ H.C.J. 5100/94 *The Public Committee Against Torture in Israel v. the Government of Israel* 53(4) PD 817.

¹⁹ *A v. Secretary of State for the Home Department* [2006] 2 AC 221.

штетне активности и обично није било вољно да криминализује пре-лиминарне фазе и припремне активности. Другим речима, такве законодавне иницијативе узимају феномен који је био на ивици кривичног права – кривично дело припреме и завере – и дају му централно место у спровођењу права у области анти-тероризма.

4. ЗАКОНИ О ТЕРОРИЗМУ: ТЕМА КОЈУ ТРЕБА ИЗБЕГАВАТИ ИЛИ ТЕМА О КОЈОЈ ТРЕБА РАСПРАВЉАТИ

Нова терористичка претња затекла је неспремне и међународно и национално право. Поставља се питање да ли ће правници одлучити да негирају постојање ове појаве или ће одлучити да се одупру новим изазовима које поставља нова реалност, прихватајући чак и ризик да оповргну претпоставке и принципе који су се до сада сматрали фундаменталним. У току овог процеса, не би требало правити уступке када је реч о људским правима, али важно је и препознати потребу да се преиспитају начини њихове примене у новонасталим приликама.

Dr Daphne Barak-Erez

Full Professor

School of Law, University of Tel Aviv

TERRORISM AND HUMAN RIGHTS: CHALLENGES TO THE FOUNDATIONS OF THE LEGAL ORDER

Summary

This paper deals with the challenge posed by contemporary terrorism. It investigates international and national initiatives aimed at combating terrorist activities. The author argues that, from the international perspective, terrorism is considered a threat because it signals that the new world order formed after the World War II is in danger. In that respect, the author claims that the Geneva Conventions from 1948 do not represent modern reality and as such are inadequate for the current conflicts with terrorist organizations. Also, the Additional Protocol to the Geneva Conventions from 1977 has failed to achieve universal acceptance, especially among those states engaged in terrorist related conflicts. Moreover, many newly adopted conventions on terrorism covers only specific terrorism-

related activities, and do not change the basic norms of law applicable in times of armed conflict. At the national level, the specific task concerns balancing human rights with government anti-terrorism actions. The author concludes that there is an urgent need to reconsider the application of both international and national laws, in the light of the new reality.

Key words: *Terrorism. – Geneva Conventions. – Israel. – Unlawful combatants. – Administrative detention.*