

UDK 341.96:341.236

CERIF: S150

DOI: 10.5937/AnalipFB1901026G

Dr Uglješa Grušić*

PRIVATNOPRAVNI ASPEKT ODGOVORNOSTI DRŽAVE ZA PROTIVPRAVNE EKSTRATERITORIJALNE AKTE**

Ovaj članak se bavi pitanjem da li i u kojoj meri privatno pravo ima ulogu u regulisanju ekstrateritorijalnih državnih akata. To pitanje se postavlja prevashodno u kontekstu upotrebe sile u međunarodnim odnosima. Pitanje ima teorijski značaj jer se privatnopravna odgovornost države za protivpravne ekstrateritorijalne akte nalazi na raskršću kako privatnog i javnog prava tako i unutrašnjeg i međunarodnog prava i, kao takvo, dovodi u pitanje izdržljivost fundamentalnih podela i kategorija na kojima je savremeno pravo zasnovano. Pitanje ima i praktičan značaj jer privatnopravne tužbe imaju potencijal da postanu važan mehanizam za uspostavljanje odgovornosti države za protivpravne ekstrateritorijalne akte. Praktični značaj tog pitanja aktuelizovan je u Srbiji ponovnim pokretanjem rasprave o inicijativi da se podignu tužbe protiv država članica NATO-a za naknadu štete koja je naneta civilima i životnoj sredini u Srbiji usled bombardovanja osiromašenim uranijumom.

Ključne reči: *Odgovornost države. – Privatno pravo. – Međunarodni odnosi. – Upotreba sile. – Usporedno pravo.*

* Autor je vanredni profesor Pravnog fakulteta, *University College London*, u.grusic@ucl.ac.uk.

** Ranija verzija ovog rada predstavljena je na seminaru održanom na Institutu za filozofiju i društvenu teoriju Univerziteta u Beogradu 13. juna 2018. godine. Zahvaljujem dr Aleksandru Pavloviću na pozivu. Zahvalan sam i dr Mateji Đuroviću i anonimnim recenzentima na korisnim sugestijama.

1. UVOD

Međunarodni sukobi, mirovne misije i borba protiv terorizma često dovode do protivpravne povrede pravno zaštićenih interesa. Dovoljno je setiti se slučajeve protivpravnog oduzimanja života i slobode, povrede fizičkog i psihičkog integriteta i oduzimanja i uništavanja imovine, koji su počinjeni tokom sukoba u bivšoj Jugoslaviji, Iraku i Avganistanu, i „rata protiv terora“ koji su SAD pokrenule nakon 11. septembra 2001. godine.

Na pitanje da li je određeno činjenje ili nečinjenje određene države tokom međunarodnog sukoba, mirovne misije ili borbe protiv terorizma protivpravno obično se primenjuje međunarodno javno pravo, to jest međunarodno humanitarno pravo i pravo ljudskih prava. Značajno je i unutrašnje javno pravo, pre svega ustavne garancije ljudskih prava i sloboda. U sudskoj praksi pojedinih država postavilo se i pitanje da li i u kojoj meri i privatno pravo ima ulogu u regulisanju ekstrateritorijalnih državnih akata počinjenih u okviru upotrebe sile u međunarodnim odnosima. To je i glavno pitanje kojim se ovaj članak bavi.

Teorijski i praktičan značaj tog pitanja je veliki. Teorijski značaj leži u činjenici da se privatnopravna odgovornost države za protivpravne akte koji predstavljaju tipičan izraz suverenosti koji su počinjeni ili proizvode dejstvo na teritoriji druge države nalazi na raskršću kako privatnog i javnog prava tako i unutrašnjeg i međunarodnog prava. Mešanje unutrašnje i međunarodne sfere, privatne i javne sfere, kao i prava i politike, do kojeg neminovno dolazi, dovodi u pitanje izdržljivost fundamentalnih podela i kategorija na kojima je savremeno pravo zasnovano. Stoga je jedno od pitanja kojima se ovaj članak bavi da li i kako međunarodnopravni i javnopravni kontekst u kojem se pitanje privatnopravne odgovornosti države za protivpravne ekstrateritorijalne akte postavlja utiče na primenu pravila međunarodnog privatnog prava i materijalnog privatnog prava.

Praktičan značaj leži u činjenici da žrtve protivpravnih akata počinjenih tokom međunarodnih sukoba, mirovnih misija i borbe protiv terorizma često tuže odgovornu državu pred sudovima te države¹ i svoje tužbe zasnivaju na osnovima deliktne odgovornosti koji postoje u privatnom pravu. Pitanje uloge privatnog prava u regulisanju ekstrateritorijalnih državnih akata počinjenih u okviru upotrebe sile u međunarodnim odnosima ima poseban značaj za pravnike u Srbiji. Poznato je da su mnoge žrtve bombardovanja Jugoslavije koje je izvršio NATO tražile pravdu pred

¹ Država ne može biti tužena pred sudovima druge države za *acta iure imperii*: *Mek Elhini protiv Irske*, presuda Evropskog suda za ljudska prava, predstavka br. 31253/96, 21. novembar 2001, (2002) 34 EHRR 13; *Lehuritu protiv Nemačke*, presuda Evropskog suda pravde, slučaj br. C-292/05, 15. februar 2007, [2007] ECR I-1519; *Jurisdikcioni imuniteti države (Nemačka protiv Italije: intervencija Grčke)*, presuda Međunarodnog suda pravde, 3. februar 2012, 2012 ICJ Reports 99.

stranim i međunarodnim sudovima. Presude u tim slučajevima čine srž uporednog i međunarodnog prava o privatnopravnoj odgovornosti države za protivpravne ekstrateritorijalne akte. Presude nemačkih sudova su već bile predmet analize u ovom časopisu.² U proleće 2018. godine ponovo je pokrenuta rasprava o inicijativi da se podignu tužbe protiv država članica NATO-a za naknadu štete koja je naneta civilima i životnoj sredini u Srbiji usled bombardovanja osiromašenim uranijumom i najavljeno je podnošenje takvih tužbi.³ To je dobar povod da se predstavi i oceni praksa stranih sudova koji su se bavili privatnopravnim tužbama protiv države za događaje u bivšoj Jugoslaviji, a koje su podneli tužioci iz bivše Jugoslavije. Imajući u vidu da su slične tužbe pokretane u vezi sa događajima u Iraku, Avganistanu i „ratu protiv terora“ i da presude u tim slučajevima čine deo pravnog pejzaža sa kojim će se suočiti žrtve iz Srbije koje žele da tuže države članice NATO-a, neophodna je široka uporednopravna analiza. Stoga je još jedno od pitanja kojima se ovaj članak bavi da li privatnopravne tužbe mogu biti mehanizam za uspostavljanje odgovornosti države za protivpravne ekstrateritorijalne akte.

Ovaj članak je podeljen u šest delova. Nakon ovog uvodnog dela sledi opis konteksta u kojem se postavlja pitanje privatnopravne odgovornosti države za protivpravne ekstrateritorijalne akte. Treći deo se bavi doktrinama razvijenim u uporednom pravu koje omogućavaju sudovima da odbace, bez ulaženja u meritum spora, privatnopravne tužbe koje se tiču spoljnih poslova i poslova odbrane. Četvrti deo se bavi različitim vidovima sukoba zakona do kojih tužbe ovog tipa dovode. Peti deo je posvećen pitanju da li i u kojoj meri kontekst utiče na primenu merodavnog materijalnog privatnog prava analiziranjem dva materijalnopravna pitanja: prestanka privatnopravne odgovornosti i zastarelosti. Šesti, poslednji deo je zaključak.

2. KONTEKST

Međunarodni sukobi, mirovne misije i borba protiv terorizma postoje odavno. Međutim, tužbe za uspostavljanje privatnopravne odgovornosti države za protivpravne ekstrateritorijalne akte relativno su noviji fenomen. Presude koje se bave tim vidom odgovornosti države počele

² Aleksandar Jakšić, „Direktklagen von Kriegsoffern gegen Staaten mit genauem Blick auf die NATO Operation ‘Allied Force’ in der BW Jugoslawien: 10 Jahre Später“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 3/2009, 161.

³ „Prvi simpozijum o posledicama bombardovanja“, *Politika*, 18. jun 2018, www.politika.rs/sr/clanak/405761/Prvi-simpozijum-o-posledicama-bombardovanja, 22. februar 2019; „U oktobru prve tužbe zbog bolesti izazvanih bombardovanjem“, *Politika*, 11. avgust 2018, www.politika.rs/sr/clanak/409085/U-oktobru-prve-tuzbe-zbog-bolesti-izazvanih-bombardovanjem, 22. februar 2019.

su da se javljaju u značajnom broju u različitim državama tek početkom ovog milenijuma i obuhvataju presude iz Italije,⁴ Nemačke,⁵ Ujedinjenog Kraljevstva⁶ i Holandije⁷ u vezi sa sukobima i mirovnim misijama u bivšoj Jugoslaviji, presude iz Ujedinjenog Kraljevstva,⁸ Nemačke⁹ i SAD¹⁰ u vezi sa sukobima i mirovnim misijama u Iraku i Avganistanu i presude iz Australije,¹¹ Ujedinjenog Kraljevstva¹² i SAD¹³ u vezi sa „ratom protiv terora“. Pitanje koje se postavlja jeste šta je uzrokovalo rasprostranjenost i rast broja takvih presuda u poslednje dve decenije.¹⁴

⁴ *Predsednik Saveta ministara protiv Markovića*, odluka Kasacionog suda, br. 8157, 8. februar 2002.

⁵ Slučaj *Varvarinski most*, presuda Saveznog suda (BGH), III ZR 190/05, 2. novembar 2006, potvrđena od Ustavnog suda (BVerfG), 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07, 13. avgust 2013.

⁶ *Kontić protiv Ministarstva odbrane*, presuda Visokog suda pravde Engleske, 4. avgust 2016, [2016] EWHC 2034 (QB). Vid. takođe *Bići protiv Ministarstva odbrane*, presuda Visokog suda pravde Engleske, 7. april 2004, [2004] EWHC 786 (QB).

⁷ *Holandija protiv Mustafića i Nuhanovića*, presuda Vrhovnog suda, 6. septembar 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9228, ECLI:NL:HR:2013:BZ9225; *Majke Srebrenice protiv Holandije*, presuda Apelacionog suda u Hagu, 27. jun 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1761.

⁸ *Al Džeda protiv državnog sekretara za odbranu (br. 1)*, presuda Doma lordova, 12. decembar 2007, [2007] UKHL 58; *Irački civili protiv Ministarstva odbrane*, presuda Vrhovnog suda, 12. maj 2017, [2016] UKSC 25; *Rahmatula (br. 2) protiv Ministarstva odbrane*, presuda Vrhovnog suda, 17. januar 2017, [2017] UKSC 1; *Belhadž protiv Stroua*, presuda Vrhovnog suda, 17. januar 2017, [2017] UKSC 3; *Alseran protiv Ministarstva odbrane*, presuda Visokog suda pravde Engleske, 14. decembar 2017, [2017] EWHC 3289 (QB).

⁹ Slučaj *Kunduz*, presuda Saveznog suda (BGH), III ZR 140/15, 6. oktobar 2016.

¹⁰ Presude američkih sudova su isuviše brojne da bi se nabrojale u jednoj fusnoti. Vid. James E. Pfander, *Constitutional Torts and the War on Terror*, Oxford University Press, Oxford 2017; Beth Stephens *et al.*, *International Human Rights Litigation in U.S. Courts*, Brill – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston 2008².

¹¹ *Habib protiv Australije*, presuda Federalnog suda, 25. februar 2010, [2010] FCAFC 12.

¹² *Belhadž protiv Stroua*, presuda Vrhovnog suda, 17. januar 2017, [2017] UKSC 3.

¹³ Vid. J. E. Pfander; B. Stephens *et al.*

¹⁴ Ovaj članak se neće baviti presudama iz Nemačke i drugih država o odgovornosti Nemačke za događaje iz Drugog svetskog rata. Prvi je razlog što su presude u slučajevima *Varvarinski most* i *Kunduz* sada vodeće nemačke presude o odgovornosti Nemačke za protivpravne ekstrateritorijalne akte. Drugi je razlog što je sada nesporno (vid. fn. 1) da pravila o imunitetu iz međunarodnog javnog prava štite Nemačku od sudskih postupaka u drugim državama za *acta iure imperii*, te su stoga presude nenemačkih sudova koje se bave odgovornošću Nemačke za događaje iz Drugog svetskog rata donete protivno međunarodnom javnom pravu. Ovaj članak se takođe neće baviti presudama izraelskih sudova koje se tiču odgovornosti Izraela koja proizlazi iz izraelsko-palestinskog konflikta zbog specifičnih pitanja kojima su se te presude bavile. Vid. Michael Karayanni, *Conflicts in a Conflict: A Conflict of Laws Case Study on Israel and the Palestinian Territories*, Oxford University Press, Oxford 2014.

I pored „humanizacije“ međunarodnog javnog prava do koje je došlo nakon Drugog svetskog rata,¹⁵ žrtve protivpravni akata počinjenih tokom međunarodnih sukoba, mirovnih misija i borbe protiv terorizma ne mogu da tuže odgovornu državu pred Međunarodnim sudom pravde i većinom drugih međunarodnih foruma zbog nedostatka aktivne procesne legitimacije.¹⁶ Sa stanovišta klasičnog međunarodnog javnog prava, pojedince na međunarodnom nivou zastupa i štiti država čiji su državljani. Ali čak i kada država odluči da pruži diplomatsku zaštitu svom državljaninu, postupak se ne može pokrenuti pred Međunarodnim sudom pravde i drugim međunarodnim forumima protiv odgovorne države bez njene saglasnosti. Glavni izuzetak od tih principa su međunarodni sudovi i tela za zaštitu ljudskih prava, pre svega Evropski sud za ljudska prava u Strazburu.

Evropski sud za ljudska prava uspostavio je određena ograničenja za primenu Evropske konvencije o ljudskim pravima na akte počinjene tokom međunarodnih sukoba, mirovnih misija i borbe protiv terorizma. Ta ograničenja su među glavnim razlozima za rasprostranjenost i rast broja presuda koje se bave privatnopravnom odgovornošću države za protivpravne ekstrateritorijalne akte na evropskom kontinentu. Dva najznačajnija ograničenja su uspostavljena u presudama koje se tiču sukoba i mirovnih misija u bivšoj Jugoslaviji. U slučaju *Banković protiv Belgije*,¹⁷ Evropski sud za ljudska prava ograničio je *ratione loci* polje primene Konvencije. U slučaju *Behrami i Saramati protiv Francuske*,¹⁸ Evropski sud za ljudska prava presudio je da su akti vojnika KFOR-a pripisivi isključivo Ujedinjenim nacijama, pod čijim okriljem je KFOR uspostavljen, a ne državama koje su te vojnike poslale ili NATO-u. Budući da je akt bombardovanja Radio-televizije Srbije pao van *ratione loci* polja primene Konvencije i budući da UN ne mogu biti tužene pred Evropskim sudom za ljudska prava, predstavke tužilaca u slučajevima *Banković*, *Behrami i Saramati* odbačene su kao neprihvatljive. U slučajevima u kojima mehanizam za zaštitu ljudskih prava koji je ustanovljen Evropskom konvencijom nije dostupan ili je neizvesno da li je dostupan, žrtvama ostaje da pokušaju da ostvare pravdu pred sudovima evropskih država, zasnivajući svoje tužbe protiv odgovorne države na osnovima odgovornosti koji postoje u privatnom pravu.

¹⁵ Theodor Meron, *The Humanization of International Law*, Brill – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston 2006.

¹⁶ Burkhard Hess, „The Private-Public Divide in International Dispute Resolution“, *Collected courses of The Hague Academy of International Law*, Tome 388, Brill – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston 2017, poglavlje III i 209–211.

¹⁷ Odluka Evropskog suda za ljudska prava, predstavka br. 52207/99, 12. decembar 2001, (2007) 44 EHRR SE5.

¹⁸ Odluka Evropskog suda za ljudska prava, predstavke br. 71412/01 i 78166/01, 2. maj 2007, (2007) 45 EHRR SE10.

Ukoliko se fokus prebaci sa evropskog kontinenta na rasprostranjenost i rast broja presuda koje se bave privatnopravnom odgovornošću države za protivpravne ekstrateritorijalne akte na svetskom nivou, dve stvari padaju u oči. Prva je ta da su američki sudovi razvili brojne doktrine koje im omogućavaju da odbace, ne ulazeći u meritum spora, tužbe koje se tiču američkih vojnih i bezbednosnih operacija.¹⁹ Druga je ta da je nemogućnost pokretanja tužbi pred američkim sudovima koje se tiču američkih vojnih i bezbednosnih operacija, takozvani američki „ekstralegalizam“,²⁰ dovela do toga da žrtve američkih operacija neretko traže pravdu pred sudovima američkih saveznika.²¹ Budući da SAD ne mogu biti tužene pred sudovima drugih država za *acta iure imperii*,²² pred neameričkim sudovima su pokretane tužbe protiv američkih saveznika za njihovo saučesništvo u protivpravnim aktima koje su počinile američka vojska i bezbednosne službe.

U ovom delu članka pokazali smo da su se rasprostranjenost i rast broja presuda koje se bave privatnopravnom odgovornošću države za protivpravne ekstrateritorijalne akte u protekle dve decenije dogodili iz nekoliko razloga. Jedan je taj što je takva privatnopravna odgovornost države alternativa odgovornosti po osnovima koji postoje u međunarodnom javnom pravu i što ograničenja za uspostavljanje odgovornosti države koja postoje u međunarodnom javnom pravu ili ne postoje ili se ne ispoljavaju na isti način u privatnom pravu. Drugi razlog je taj što se zbog nemogućnosti pokretanja tužbi koje se tiču američkih vojnih i bezbednosnih akcija pred američkim sudovima pokreću tužbe pred neameričkim sudovima protiv američkih saveznika za njihovo saučesništvo u protivpravnim aktima koje su počinile američka vojska i bezbednosne službe. Još jedan razlog opšteg karaktera je taj što je „naša kultura... prožeta pravom uopšte, a posebno ljudskim pravima, do te mere da su čak i oni državni akti koji su doskora bili posmatrani kao tipičan izraz suverene vlasti potpali pod lupu javnosti, kako u javnom govoru tako i pred sudovima“.²³

¹⁹ Vid. J. E. Pfander; B. Stephens *et al.*

²⁰ Kent Roach, „Substitute Justice: Challenges to American Counterterrorism Activities in Non-American Courts“, *Mississippi Law Journal* 5/2013, 907, 917.

²¹ *Ibid.* Vid. *Beladž protiv Stroua*, presuda Vrhovnog suda Ujedinjenog Kraljevstva, 17. januar 2017, [2017] UKSC 3; *Habib protiv Australije*, presuda Federalnog suda Australije, 25. februar 2010, [2010] FCAFC 12; *Arar protiv Kanade*, tužba dostupna na www.falcons.ca/wp-content/uploads/2016/09/Ara-Statement-of-Claim.pdf, 22. februar 2019.

²² Vid. fn. 1.

²³ Marko Milanović, *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Oxford University Press, Oxford 2011, 5.

3. DOKTRINE KOJE ISKLJUČUJU ULOGU SUDOVA U STVARIMA KOJE SE TIČU SPOLJNIH POSLOVA I POSLOVA ODBRANE

Podela prava na privatno i javno jedna je od fundamentalnih podela na kojima su zasnovana skoro sva savremena prava. Po uobičajenom i donekle uprošćenom shvatanju, privatno pravo se bavi regulisanjem privatnopravnih odnosa koji nastaju između pojedinaca i privrednih društava; javno pravo reguliše aktivnosti države, to jest nadležnosti i odnose između organa državne vlasti i odnos između organa državne vlasti i građana.²⁴ Iako je u mnogim pravnim sistemima načelno moguće podneti tužbu protiv države za naknadu štete po pravilima privatnog prava čak i kada država nastupa u zvaničnom svojstvu,²⁵ privatnopravne tužbe protiv države za protivpravne ekstrateritorijalne akte u mnogim pravnim sistemima ili nisu dozvoljene ili su predmet značajnih ograničenja. Razlog je u tome što se takve privatnopravne tužbe nalaze na raskršću privatnog i javnog prava i što gravitaciona sila javnog prava preovlađuje.

Privatnopravne tužbe protiv države za protivpravne ekstrateritorijalne akte tiču se spoljnih poslova i poslova odbrane. Ti poslovi su u većini pravnih sistema u nadležnosti izvršne vlasti jer to omogućava njihovo efikasno obavljanje. Da bi se zaštitila nadležnost izvršne vlasti i da bi se obezbedilo da država nastupa sa jednim glasom, u uporednom pravu su razvijene doktrine koje omogućavaju sudovima da odbace, ne ulazeći u meritum spora, privatnopravne tužbe koje se tiču spoljnih poslova i poslova odbrane. Takve doktrine su razvijene u Ujedinjenom Kraljevstvu, Italiji, Nemačkoj i SAD.

U engleskom pravu postoje dve povezane doktrine koje omogućavaju engleskim sudovima da odbace privatnopravne tužbe protiv organa ili predstavnika britanske države za protivpravne ekstrateritorijalne akte.²⁶ Prva je doktrina državnog akta Krune (*Crown act of state*). Druga je doktrina stranog državnog akta (*foreign act of state*). Doktrina državnog akta Krune primenjuje se u slučajevima činjenja ili nečinjenja organa ili predstavnika britanske države koja su ti organi ili predstavnici preduzeli u zvaničnom svojstvu. Doktrina stranog državnog akta primenjuje se u slučajevima kada se pred engleskim sudovima postavi pitanje priznanja i punovažnosti zakona i suverenih akata stranih država. Doktrina stranog državnog akta je stoga značajna u postupcima po tužbama protiv Ujedinjenog Kraljevstva za saučesništvo u protivpravnim aktima koje su poč-

²⁴ B. Hess, 71.

²⁵ Vid. Duncan Fairgrieve, *State Liability in Tort: A Comparative Law Study*, Oxford University Press, Oxford 2003.

²⁶ Vid. Campbell McLachlan, *Foreign Relations Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2014, poglavlja 7 i 12.

nile vojska i bezbednosne službe SAD ili druge strane države. U 2017. godini Vrhovni sud Ujedinjenog Kraljevstva doneo je dve presude koje su se bavile tim dvema doktrinama, a Visoki sud pravde Engleske doneo je još jednu značajnu presudu koja se bavila doktrinom državnog akta Krune.

U slučaju *Rahmatula (Rahmatullah) (br. 2) protiv Ministarstva odbrane*,²⁷ Vrhovni sud Ujedinjenog Kraljevstva je odlučio da doktrina državnog akta Krune obuhvata dva različita principa. Prvi je princip prema kojem određeni akti visoke politike izvršne vlasti počinjeni prilikom obavljanja spoljnih poslova, poput objave rata i mira, zaključivanja međunarodnih ugovora i aneksije i predaje teritorije, po svojoj prirodi ne mogu biti predmet sudskih postupaka. Takvi akti su van ustavnih ovlašćenja sudova prema engleskim pravilima o podeli vlasti te ih sudovi ne mogu kontrolisati. Prema drugom principu, doktrina državnog akta Krune predstavlja odbranu od tužbe zasnovane na osnovima deliktne odgovornosti koji postoje u privatnom pravu. Doktrina državnog akta Krune u tom smislu se primenjuje kada tužbu pokreće strani državljanin protiv britanske države koja se tiče akata počinjenih u inostranstvu radi izvršenja zvaničnih politika Ujedinjenog Kraljevstva iz oblasti spoljnih poslova, čak i ukoliko predmet tužbe u načelu može biti predmet sudskih postupaka. Vrhovni sud Ujedinjenog Kraljevstva naknadno je objasnio da se doktrina državnog akta Krune primenjuje bez obzira na to da li su akti ili politike u pitanju u skladu sa pravilima međunarodnog javnog prava.²⁸

Jedno od pitanja koje je ostalo otvoreno nakon *Rahmatule* jeste da li se doktrina državnog akta Krune primenjuje ukoliko su akti ili politike u pitanju nezakoniti prema pravilima engleskog javnog prava. Tim pitanjem se bavio Visoki sud pravde Engleske u slučaju *Alseran (Alseran) protiv Ministarstva odbrane*.²⁹ Sud je odlučio da se doktrina državnog akta Krune ne primenjuje na akte ili politike koji mogu biti predmet sudskih postupaka i koji su nezakoniti prema pravilima engleskog javnog prava. *Ultra vires* akti i politike nemaju pravno dejstvo i stoga mogu dovesti do privatnopravne odgovornosti države. Primeri *ultra vires* akata i politika jesu mučenje i nehumano postupanje prema zatvorenici-ma, namerna upotreba smrtonosne sile protiv civila i neopravdani pritvori zatvorenika.³⁰ Prema mišljenju suda, takvi akti i politike su nezakoniti prema pravilima engleskog javnog prava zato što su protivni pravilima međunarodnog javnog prava, to jest međunarodnog humanitarnog prava

²⁷ 17. januar 2017, [2017] UKSC 1.

²⁸ Ovo naknadno objašnjenje Vrhovnog suda navedeno je u *Alseran protiv Ministarstva odbrane*, presuda Visokog suda pravde Engleske, 14. decembar 2017, [2017] EWHC 3289 (QB), para. 48.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*, para. 71.

i međunarodnog prava ljudskih prava.³¹ Značaj slučaja *Alseran* leži u činjenici da je sud u toj presudi suštinski ograničio doktrinu državnog akta Krune putem ustanove javnog poretka i da sadržina javnog poretka zavisi od pravila međunarodnog humanitarnog prava i međunarodnog prava ljudskih prava.

U slučaju *Belhadž (Belhaj) protiv Stroua (Straw)*,³² Vrhovni sud Ujedinjenog Kraljevstva se bavio doktrinom stranog državnog akta. Sud je objasnio da je ta doktrina deo engleskog međunarodnog privatnog prava i da obuhvata tri različita principa. Treći princip, koji je jedini značajan za potrebe ovog članka, jeste da će se sud uzdržati od odlučivanja i kritikovanja određenih suverenih akata koje je strana država preduzela u inostranstvu van svoje teritorije. Prilikom odlučivanja o tome da li će primeniti doktrinu stranog državnog akta, sud mora da uzme u obzir ne samo ustavna pravila o podeli vlasti i suverenu prirodu akata strane države, već i da utvrdi da li se i u kojoj meri akti strane države tiču osnovnih ljudskih prava na slobodu, prava na pravično suđenje i nepovredivost fizičkog i psihičkog integriteta. Doktrina stranog državnog akta je stoga takođe ograničena ustanovom javnog poretka, čija sadržina zavisi, između ostalog, od pravila međunarodnog prava ljudskih prava. Ta doktrina do sada još nije dovela do odbacivanja privatnopravnih tužbi protiv britanske države za protivpravne ekstrateritorijalne akte.³³

Italijanski Kasacioni sud je razvio doktrinu sličnu engleskoj doktrini državnog akta Krune u slučaju *Predsednik Saveta ministara protiv Markovića*.³⁴ Slučaj se ticao odgovornosti Italije za naknadu štete koja je naneta tužiocima kao posledica NATO bombardovanja Radio-televizije Srbije. Tužba protiv Italije bila je zasnovana na pravilima italijanskog Građanskog zakonika o deliktnoj odgovornosti. Kasacioni sud je odlučio da italijanski sudovi nemaju nadležnost da razmatraju tužbeni zahtev tužilaca:

„Izbor sredstava koja će se koristiti za sprovođenje neprijateljstava je akt vlade. To su akti kojima se izvršavaju političke funkcije i Ustav predviđa da se one ustupaju ustavnom telu. Priroda takvih funkcija isključuje svaku tužbu za zaštićeni interes u vezi sa istima... U vezi sa aktima tog tipa, nijedan sud nema ovlašćenje da preispita način na koji je funkcija izvršena.“³⁵

³¹ *Ibid.*, para. 327 i 328.

³² 17. januar 2017, [2017] UKSC 3.

³³ Australijsko pravo je slično: vid. *Habib protiv Australije*, presuda Federalnog suda, 25. februar 2010, [2010] FCAFC 12.

³⁴ Odluka Kasacionog suda, br. 8157, 8. februar 2002.

³⁵ *Ibid.*, para. 2.

Osim toga, italijanski zakoni koji implementiraju u italijansko pravo međunarodne sporazume kojima se reguliše sprovođenje neprijateljstava ne priznaju pojedinačno pravo na naknadu štete koja je naneta usled sprovođenja neprijateljstava protivno pravilima međunarodnog javnog prava.

Nezadovoljni tom presudom, tužioci su tužili Italiju za povredu prava na pravično suđenje garantovano čl. 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima pred Evropskim sudom za ljudska prava. Taj sud je odbio predstavku iz razloga što italijanski Kasacioni sud nije lišio tužioce prava na utvrđivanje merituma njihovog tužbenog zahteva već je samo ispitao njihove tužbene zahteve u skladu sa italijanskim materijalnim pravom.³⁶

I nemački sudovi su se u dva slučaja bavili isključenjem uloge sudova u stvarima koje se tiču spoljnih poslova i poslova odbrane. Slučaj *Varvarinski most* ticao se odgovornosti Nemačke za naknadu štete koja je naneta tužiocima kao posledica NATO bombardovanja mosta u Varvarinu. Tužba protiv Nemačke bila je zasnovana na pravilima nemačkog Građanskog zakonika i Ustava koja se odnose na odgovornost države. Prvostepeni sud je odlučio da se nemačka pravila o odgovornosti države ne mogu primeniti u tom slučaju.³⁷ Drugostepeni sud je prihvatio, prvi put u nemačkoj sudskoj praksi, načelnu mogućnost primene nemačkih pravila o odgovornosti države na protivpravne suverene akte počinjene tokom međunarodnih ratnih dejstava.³⁸ Drugostepeni sud je, međutim, odbio tužbeni zahtev pošto je našao da akt bombardovanja mosta u Varvarinu ne može biti pripisan Nemačkoj. Savezni sud je odbio tužbeni zahtev iz istog razloga i istovremeno napomenuo da ne mora da donese odluku o mogućnosti primene nemačkih pravila o odgovornosti države na protivpravne suverene akte počinjene tokom međunarodnih ratnih dejstava.³⁹ Ustavni sud je odbacio ustavnu žalbu tužilaca zbog slabog izgleda za uspeh tužbenog zahteva.⁴⁰ Taj sud je potvrdio da običajno međunarodno pravo ne priznaje pojedinačno pravo na naknadu štete koja je naneta usled sprovođenja neprijateljstava protivno pravilima međunarodnog javnog prava. Ustavni sud se takođe nije bavio pitanjem da li se nemačka pravila o odgovornosti države mogu primeniti na protivpravne suverene akte počinjene tokom međunarodnih ratnih dejstava.

Kunduz je drugi relevantan nemački slučaj. Taj slučaj se ticao naknade štete koja je naneta tužiocima kao posledica jednog nemačkog bombardovanja u Avganistanu. Tužba protiv Nemačke bila je zasnovana

³⁶ *Marković protiv Italije*, presuda Evropskog suda za ljudska prava, predstavka br. 1398/03, 14. decembar 2006, (2007) 44 EHRR 52.

³⁷ LG Bonn, 1 O 361/02, 10. decembar 2003.

³⁸ OLG Köln, Az 7 U 8/04, 28. jul 2005.

³⁹ BGH, III ZR 190/05, 2. novembar 2006.

⁴⁰ BVerfG, 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07, 13. avgust 2013.

na nemačkim pravilima o odgovornosti države. Prvostepeni sud je odlučio da se nemačka pravila o odgovornosti države načelno mogu primeniti na protivpravne suverene akte počinjene tokom međunarodnih ratnih dejstava.⁴¹ Prvostepeni sud je, međutim, odbio tužbeni zahtev pošto je našao da bombardovanje u Kunduzu nije bilo protivno pravilima međunarodnog humanitarnog prava. Drugostepeni sud je odbio tužbeni zahtev iz istog razloga.⁴² Savezni sud je takođe odbio tužbeni zahtev, ali zbog toga što je odlučio – suprotno odluci prvostepenog suda u slučaju *Varvarin* i odlukama nižih sudova u slučaju *Kunduz* – da se nemačka pravila o odgovornosti države ne mogu primeniti na protivpravne suverene akte počinjene tokom međunarodnih ratnih dejstava.⁴³

Američki „ekstralegalizam“,⁴⁴ to jest nepostojanje sudske kontrole američkih vojnih i bezbednosnih operacija, već je pomenut. Njega omogućavaju brojna pravila kao što su nedostupnost *Bivens (Bivens)*⁴⁵ tužbi za naknadu štete za ustavne delikte, doktrina političkog pitanja, pravila o podređenosti sudske ostalim oblicima vlasti u pitanjima nacionalne bezbednosti, doktrina kvalifikovanog imuniteta, stroga pravila o aktivnoj procesnoj legitimaciji, pravila o državnim tajnama itd.⁴⁶

Od svih sudova koji su se bavili privatnopravnom odgovornošću države za protivpravne ekstrateritorijalne akte, jedino sudovi Holandije nisu razvili doktrine koje bi im omogućile da odbace takve tužbe.⁴⁷

Ovim uporednopravnim pregledom pokazali smo da unutrašnje javno pravo ima veliki uticaj na privatnopravne tužbe protiv države za protivpravne ekstrateritorijalne akte. Na jednom kraju spektra su sudovi Italije, Nemačke i SAD koji su razvili veoma stroge doktrine koje isključuju ulogu sudova u stvarima koje se tiču spoljnih poslova i poslova odbrane. Na drugoj strani spektra su sudovi Holandije koji nisu razvili takve doktrine. Negde u sredini nalaze se engleski i australijski sudovi koji su razvili doktrine državnog akta Krune i stranog državnog akta, ali su ih istovremeno ograničili ustanovom javnog poretka.

⁴¹ LG Bonn, 1 O 460/11, 11. decembar 2013.

⁴² OLG Köln, 7 U 4/14, 30. april 2015.

⁴³ BGH, III ZR 140/15, 6. oktobar 2016.

⁴⁴ K. Roach, 917.

⁴⁵ *Bivens protiv šest nepoznatih agenata Federalnog biroa za narkotike*, presuda Vrhovnog suda, 21. jun 1971, 403 US 388 (1971).

⁴⁶ Vid. J. E. Pfander; K. Roach; B. Stephens *et al.*

⁴⁷ Vid. *Holandija protiv Mustafića i Nuhanovića*, presuda Vrhovnog suda, 6. septembar 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9228, ECLI:NL:HR:2013:BZ9225, para. 3.18.3; *Majke Srebrenice protiv Holandije*, presuda Apelacionog suda u Hagu, 27. jun 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1761, para. 39.1 i 39.2.

4. SUKOB ZAKONA I PRIVATNOPRAVNA ODGOVORNOST DRŽAVE ZA PROTIVPRAVNE EKSTRATERITORIJALNE AKTE

Činjenica da se privatnopravna odgovornost države za protivpravne ekstrateritorijalne akte nalazi na raskršću kako privatnog i javnog prava tako i unutrašnjeg i međunarodnog prava uzrokuje dva kvalitativno različita vida sukoba zakona. Prvi vid sukoba zakona jeste klasičan sukob zakona dve ili više država koje su povezane sa slučajem. Budući da su prava svih država načelno jednaka sa stanovišta primene multilateralnih kolizionopravnih normi, takav vid sukoba zakona može se nazvati „horizontalnim“ sukobom zakona. Postoje određena pitanja koja se tiču privatnopravne odgovornosti države za protivpravne ekstrateritorijalne akte na čije rešavanje je teorijski moguće primeniti ne samo pravila unutrašnjeg prava već i direktno pravila međunarodnog javnog prava. Takva pitanja izazivaju sukob unutrašnjeg i međunarodnog prava. Budući da prema tradicionalnom shvatanju unutrašnje i međunarodno pravo postoje i dejstvuju na različitim nivoima, takav vid sukoba zakona može se nazvati „vertikalnim“ sukobom zakona. Kombinacija „horizontalnog“ i „vertikalnog“ sukoba zakona može se čak nazvati i sukobom zakona u „tri dimenzije“.⁴⁸

U uporednom pravu su se razvila dva pristupa za rešavanje „horizontalnog“ sukoba zakona u slučajevima koji se tiču privatnopravne odgovornosti države za protivpravne ekstrateritorijalne akte. Većina prava staje na stanovište da jaka veza koja u takvim slučajevima postoji između privatnog i unutrašnjeg javnog prava dovodi do primene prava države koja je preduzela akte u pitanju. Budući da pred sudovima jedne države ne mogu biti tužene druge države za *acta iure imperii*, prvi pristup uvek dovodi do primene *lex fori*. Taj pristup je oduvek postojao u Nemačkoj, gde su pravila o odgovornosti države sadržana u para. 839(2) nemačkog Građanskog zakonika i čl. 34 Ustava (Osnovnog zakona).⁴⁹ Isti pristup su zauzeli i australijski sudovi u slučaju *Habib (Habib) protiv Australije*,⁵⁰ u kojem je Australija bila tužena za delikte protivpravnog vršenja službene dužnosti (*misfeasance in public office*) i namernog, ali posrednog nanošenja štete (*intentional but indirect infliction of harm*), koje poznaje australijsko običajno pravo. Nakon početnog lutanja,⁵¹ i holandski sudovi su

⁴⁸ C. McLachlan (2014); C. McLachlan, „The Allocative Function of Foreign Relations Law“, *British Yearbook of International Law* 2012, 349.

⁴⁹ Vid. presude nemačkih sudova u slučajevima *Varvarin* i *Kunduz*. Vid. takođe i praksu nemačkih sudova u vezi sa odgovornošću države za događaje iz Drugog svetskog rata: Jan von Hein, „The Law Applicable to Governmental Liability for Violations of Human Rights in World War II: Questions of Private International Law from a German Perspective“, *Yearbook of Private International Law* 2001, 185.

⁵⁰ Presuda Federalnog suda, 25. februar 2010, [2010] FCAFC 12.

⁵¹ Vid. presudu u slučaju *Holandija protiv Mustafića i Nuhanovića*, 6. septembar 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9228, ECLI:NL:HR:2013:BZ9225, u kojoj je Vrhovni sud

odlučili da se na pitanje odgovornosti Holandije za događaje u Srebrenici, u skladu sa kolizionim normama sadržanim u holandskom običajnom pravu i čl. 10:159 holandskog Građanskog zakonika, primenjuje holandsko pravo, odnosno čl. 6:162 holandskog Građanskog zakonika.⁵²

Drugi pristup, koji zauzimaju engleski sudovi, jeste primena *lex loci delicti*. Engleski sudovi dolaze do tog rezultata primenom kolizionih normi za delikte sadržanih u Zakonu o međunarodnom privatnom pravu (različite odredbe) iz 1995. godine (*Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995*), čiji odeljak 11 upućuje, u slučajevima koji se tiču povrede fizičkog ili psihičkog integriteta, na primenu prava države u kojoj se žrtva nalazila u trenutku kada je pretrpela povredu. Engleski sudovi su stali na stanovište da javnopravni kontekst u kojem se pitanje privatnopravne odgovornosti države za protivpravne ekstrateritorijalne akte postavlja nije dovoljan za primenu klauzule odstupanje iz odeljka 12 i time za primenu engleskog prava.⁵³

Na prvi pogled se čini da je pristup engleskih sudova liberalan budući da omogućava primenu prava strane države na čijoj je teritoriji došlo do povrede pravno zaštićenog interesa na privatnopravnu odgovornost Ujedinjenog Kraljevstva za protivpravne ekstrateritorijalne akte. Takav pogled, međutim, ne uzima u obzir činjenicu da su engleski sudovi zauzeli stanovište, uz odstupanje od standardne prakse,⁵⁴ da će privatnopravna tužba protiv Ujedinjenog Kraljevstva za protivpravne ekstrateritorijalne akte biti odbačena zbog nedostatka dokaza ukoliko tužilac nije u stanju da dokaže sadržinu stranog prava.⁵⁵ Dokazivanje sadržine stranog prava u takvim slučajevima može biti teško budući da se država čije pravo treba dokazati često nalazi u konfliktnoj situaciji ili izlazi iz konfliktnje situacije te stoga sadržina stranog prava po prirodi stvari može biti nejasna.

Holandije primenio pravo Bosne i Hercegovine, kao *lex loci delicti*, na privatnopravnu odgovornost Holandije za događaje u Srebrenici.

⁵² *Majke Srebrenice protiv Holandije*, presuda Apelacionog suda u Hagu, 16. jul 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:8562, para. 4.166–4.172, potvrđeno u presudi Apelacionog suda u Hagu, 27. jun 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1761.

⁵³ *Al Džeda protiv državnog sekretara za odbranu (br. 1)*, presuda Apelacionog suda Engleske, 29. mart 2006, [2006] EWCA Civ 327, para. 100–107, potvrđeno u presudi Doma lordova, 12. decembar 2007, [2007] UKHL 58, para. 40–43; *Belhadž protiv Stroua*, presuda Visokog suda pravde Engleske, 20. decembar 2013, [2013] EWHC 4111 (QB), para. 119–144, potvrđeno u presudi Apelacionog suda Engleske, 30. oktobar 2014, [2014] EWCA Civ 1394, para. 134–160.

⁵⁴ Za standardnu praksu po kojoj se primenjuje englesko pravo ukoliko tužilac nije u stanju da dokaže sadržinu stranog merodavnog prava vid. Lawrence Collins (ed.), *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws*, Sweet & Maxwell, London 2012¹⁵, poglavlje 9.

⁵⁵ *Belhadž protiv Stroua*, presuda Apelacionog suda Engleske, 30. oktobar 2014, [2014] EWCA Civ 1394, para. 149–159.

Primeru radi, Visoki sud pravde Engleske primetio je u slučaju *Al Džeda (Al-Jedda) protiv državnog sekretara za odbranu (br. 2)*⁵⁶ da postoji „priličan nivo konfuzije u iračkom pravnom sistemu, a verovatno i među zakonodavcima, u vezi sa promenama u proteklih nekoliko godina“.⁵⁷ U slučaju *Mohamed (Mohammed) protiv Ministarstva odbrane*⁵⁸ Visoki sud pravde Engleske primetio je da je „pravni sistem Avganistana bio skoro potpuno uništen kada su Avganistanom vladali Talibani i morao je biti ponovo izgrađen“.⁵⁹ Iz tih razloga, stanovište engleskih sudova da će privatnopravna tužba protiv Ujedinjenog Kraljevstva za protivpravne ekstrateritorijalne akte biti odbačena ukoliko tužilac nije u stanju da dokaže sadržinu stranog merodavnog prava zapravo može da stavi tužioca, kome po prirodi stvari može biti teško da dokaže sadržinu stranog prava, u nepovoljan položaj. Stoga je izraženo mišljenje da engleska pravila međunarodnog privatnog prava, to jest engleske kolizivne norme u sadejstvu sa pravilima o utvrđivanju sadržine i primeni stranog prava, zapravo predstavljaju instrument sličan doktrinama državnog akta koji može da omogućiti engleskim sudovima da odbace tužbu, ne ulazeći u meritum spora.⁶⁰

U međunarodnom javnom pravu postoje pravila o pripisivosti akata kojima se, između ostalog, utvrđuje da li su činjenja i nečinjenja vojnika jedne države koji učestvuju u međunarodnim sukobima, mirovnim misijama i borbi protiv terorizma pod okriljem neke međunarodne organizacije pripisivi državi koja je vojnike uputila ili međunarodnoj organizaciji.⁶¹ To pitanje je veoma značajno jer međunarodne organizacije ne mogu biti tužene pred domaćim i međunarodnim sudovima.⁶² Unutrašnje pravo svake države takođe ima pravila o pripisivosti akata. U slučajevima u kojima se postavlja pitanje pripisivosti akata vojnika i pripadnika bezbednosnih službi jedne države koji učestvuju u međunarodnim sukobima, mirovnim misijama i borbi protiv terorizma pod okriljem neke međunarodne organizacije, sukob zakona se ne javlja samo između zakona dve ili više država koje su povezane sa slučajem, već i između unutrašnjeg i međunarodnog prava.

⁵⁶ Presuda Visokog suda pravde Engleske, 5. mart 2009, [2009] EWHC 397 (QB).

⁵⁷ *Ibid.*, para. 46.

⁵⁸ Presuda Visokog suda pravde Engleske, 2. maj 2014, [2014] EWHC 1369 (QB).

⁵⁹ *Ibid.*, para. 64. Vid. takođe *ibid.*, para. 69.

⁶⁰ Matthew Nicholson, „The Political Unconscious of the English Foreign Act of State and Non-Justiciability Doctrine(s)“, *International and Comparative Law Quarterly* 4/2015, 743, 769–770 i 776.

⁶¹ *Behrami i Saramati protiv Francuske*, odluka Evropskog suda za ljudska prava, predstavke br. 71412/01 i 78166/01, 2. maj 2007, (2007) 45 EHRR SE10.

⁶² *Ibid. Majke Srebrenice protiv Holandije i UN*, presuda Vrhovnog suda Holandije, 13. april 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1999, potvrđena od Evropskog suda za ljudska prava u slučaju *Fondacija Majke Srebrenice protiv Holandije*, predstavka br. 65542/12, 11. jun 2013, (2013) 57 EHRR SE10.

U uporednom pravu ne postoji saglasnost o rešavanju takvog „vertikalnog“ sukoba zakona. Sudovi Engleske i Holandije na pitanje pripisivosti akata njihovih vojnika koji učestvuju u međunarodnim sukobima i mirovnim misijama pod okriljem neke međunarodne organizacije direktno primenjuju pravila međunarodnog javnog prava.⁶³ S druge strane, u presudama nemačkih sudova kojima su u slučaju *Varvarin* odbijeni tužbeni zahtevi pošto akt bombardovanja mosta u Varvarinu nije mogao biti pripisan Nemačkoj⁶⁴ nema naznake da se na pitanje pripisivosti akata ima primeniti bilo koje drugo pravo osim nemačkog. Nažalost, nijedan od sudova koji se bavio pitanjem pripisivosti akata nije obrazložio zašto se pravilima iz jednog pravnog sistema (to jest iz međunarodnog javnog prava/unutrašnjeg prava) daje prednost u odnosu na pravila iz drugog pravnog sistema.

Pravila međunarodnog javnog prava nisu značajna samo za pitanje pripisivosti akata. Već je pomenuto da u engleskom pravu ustanova javnog poretka, koja obuhvata određena pravila međunarodnog javnog prava, ograničava doktrine državnog akta Krune i stranog državnog akta. Nemački i holandski sudovi su uzimali u obzir pravila međunarodnog javnog prava da bi utvrdili odgovornost države po pravilima sadržanim u para. 839(2) nemačkog Građanskog zakonika i čl. 34 Ustava,⁶⁵ odnosno čl. 6:162 holandskog Građanskog zakonika.⁶⁶

5. UTICAJ KONTEKSTA NA PRIMENU MERODAVNOG MATERIJALNOG PRIVATNOG PRAVA

U ovom delu rada bavimo se pitanjem da li i u kojoj meri kontekst u kojem se postavlja pitanje privatnopravne odgovornosti države za protivpravne ekstrateritorijalne akte utiče na primenu materijalnog privatnog

⁶³ Za Englesku, vid. *Al Džeda protiv državnog sekretara za odbranu (br. 1)*, presuda Doma lordova, 12. decembar 2007, [2007] UKHL 58; *Mohamed protiv Ministarstva odbrane*, presuda Visokog suda pravde Engleske, 2. maj 2014, [2014] EWHC 1369 (QB); *Kontić protiv Ministarstva odbrane*, presuda Visokog suda pravde Engleske, 4. avgust 2016, [2016] EWHC 2034 (QB). Za Holandiju, vid. *Holandija protiv Mustafića i Nuhanovića*, presuda Vrhovnog suda, 6. septembar 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9228, ECLI:NL:HR:2013:BZ9225; *Majke Srebrenice protiv Holandije*, presuda Apelacionog suda u Hagu, 27. jun 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1761.

⁶⁴ OLG Köln, Az 7 U 8/04, 28. jul 2005; BGH, III ZR 190/05, 2. novembar 2006; BVerfG, 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07, 13. avgust 2013.

⁶⁵ U slučaju *Kunduz*, Savezni sud Nemačke je, nakon što je odlučio da se nemačka pravila o odgovornosti države ne mogu primeniti na suverene akte počinjene tokom međunarodnih ratnih dejstava, odbio tužbeni zahtev iz razloga što bombardovanje u Kunduzu nije bilo protivno pravilima međunarodnog humanitarnog prava: BGH, III ZR 140/15, 6. oktobar 2016.

⁶⁶ *Majke Srebrenice protiv Holandije*, presuda Apelacionog suda u Hagu, 27. jun 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1761.

prava. Da bi se odgovorilo na to pitanje, biće analizirana dva materijalnoppravna pitanja: prestanak privatnopravne odgovornosti i zastarelost. Oba pitanja su do sada razmatrana u ovom kontekstu samo u praksi sudova iz Ujedinjenog Kraljevstva, što nije iznenađujuće budući da su samo engleski sudovi pokazali spremnost da primenjuju strano pravo kao *lex loci delicti* u slučajevima koji se tiču privatnopravne odgovornosti države za protivpravne ekstrateritorijalne akte.

5.1. Prestanak privatnopravne odgovornosti

Već je pomenuto da država ne može biti tužena pred sudovima drugih država za *acta iure imperii*.⁶⁷ U dva engleska slučaja postavilo se pitanje da li je zbog imuniteta koji britanski vojnici uživaju u stranoj državi nemoguće pokretati privatnopravne tužbe pred engleskim sudovima protiv Ujedinjenog Kraljevstva za protivpravne akte koje britanski vojnici počine na teritoriji strane države u kojoj uživaju imunitet.

Slučaj *Kontić protiv Ministarstva odbrane*⁶⁸ ticao se akata britanskih vojnika počinjenih na Kosovu i Metohiji nakon 12. juna 1999. godine. Sud je odlučio da se na privatnopravnu odgovornost Ujedinjenog Kraljevstva za protivpravne akte koje su britanski vojnici počinili na KiM primenjuje pravo koje je na snazi na KiM.⁶⁹ Na KiM je na snazi UNMIK-ova Uredba br. 2000/47 o statusu, privilegijama i imunitetu KFOR-a i UNMIK-a i njihovog osoblja na Kosovu,⁷⁰ kojom je propisano da „KFOR, njegova imovina, fondovi i sredstva imaju imunitet u bilo kom pravnom postupku“.⁷¹ Jedno od pitanja pred engleskim sudom bilo je da li imunitet koji KFOR uživa na KiM sprečava pokretanje postupka pred engleskim sudovima za protivpravne akte koje su britanski vojnici koji čine deo KFOR-a počinili na KiM. Sud je odlučio da je, shodno Rezoluciji Saveta bezbednosti br. 1244, UNMIK bio ovlašćen da menja, ukida i suspenduje postojeće zakone na KiM u meri neophodnoj za obavljanje svojih funkcija ili u slučaju da postojeći zakoni nisu bili spojivi sa mandatom, ciljevima i svrhom privremene civilne administracije. Prema mišljenju suda, iz toga „sledi da je imunitet uspostavljen UNMIK-ovom

⁶⁷ Vid. fn. 1.

⁶⁸ Presuda Visokog suda pravde Engleske, 4. avgust 2016, [2016] EWHC 2034 (QB).

⁶⁹ Vid. UNMIK-ovu Uredbu br. 1999/1 od 25. jula 1999. o ovlašćenjima privremene uprave na Kosovu, www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/04serbian/SC1999regs/RSC1999_01.pdf, 22. februar 2019; UNMIK-ovu Uredbu br. 1999/24 od 12. decembra 1999. godine o zakonu koji se primenjuje na Kosovu, www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/04serbian/SC1999regs/RSC1999_24.pdf, 22. februar 2019.

⁷⁰ Dostupno na www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/04serbian/SC2000regs/RSC2000_47.pdf, 22. februar 2019.

⁷¹ *Ibid.*, čl. 2.1

Uredbom br. 2000/47 postao deo materijalnog prava na Kosovu⁷². Pravila o imunitetu KFOR-a na KiM stoga su efektivno dovela do prestanka privatnopravne odgovornosti Ujedinjenog Kraljevstva za protivpravne akte koje su britanski vojnici počinili na KiM.

Pitanje mogućnosti pokretanja privatnopravnih tužbi pred engleskim sudovima protiv Ujedinjenog Kraljevstva za protivpravne akte koje britanski vojnici počine na teritoriji strane države u kojoj uživaju imunitet javilo se i u kontekstu odlučivanja o privatnopravnoj odgovornosti Ujedinjenog Kraljevstva za događaje u Iraku. Apelacioni sud Engleske odlučio je u slučaju *Al Džeda protiv državnog sekretara za odbranu (br. 2)*⁷³ da pravila o imunitetu koji britanski vojnici (i vojnici ostalih država koje su učestvovala u okupaciji Iraka) uživaju u Iraku, a koja su bila drugačije formulisana od pravila o imunitetu KFOR-a na Kosovu⁷⁴ nisu onemogućila pokretanje privatnopravnih tužbi pred engleskim sudovima protiv Ujedinjenog Kraljevstva.

Slučajevi *Kontić* i *Al Džeda* pokazuju da pravila o imunitetu, koja obično dejstvuju kao procesne smetnje za pokretanje postupka protiv strane države, mogu u određenim slučajevima biti tretirana kao pravila o prestanku odgovornosti materijalnog prava. Kvalifikacija pravila o imunitetu zavisi od formulacije pravila o imunitetu u pitanju.

5.2. Zastarelost

Zastarelost je jedan od glavnih problema sa kojim se suočavaju tužioci koji žele da pokrenu privatnopravne tužbe protiv strane države pred sudovima strane države za protivpravne ekstrateritorijalne akte. Obično dosta vremena protekne između povrede pravno zaštićenih interesa i pokretanja tužbe. Pravila o imunitetu sprečavaju tužioce da tuže stranu državu pred sudovima svoje države na čijoj su teritoriji protivpravni akti počinjeni ili proizvode dejstvo. Tužioci često ne znaju da mogu ili ne znaju kako da tuže stranu državu pred njenim sudovima, plaše se da tuže stranu državu koja im je nanela povredu pred njenim sudovima i nemaju sredstva za pokretanje i vođenje zahtevnih postupaka u inostranstvu. Stoga se postavlja pitanje da li te okolnosti, koje neminovno proizlaze iz konteksta u kojem se postavlja pitanje privatnopravne odgovornosti države za protivpravne ekstrateritorijalne akte, mogu da se uzmu u obzir prilikom primene pravila o zastarelosti. Tim pitanjem su se bavili sudovi u Ujedinjenom Kraljevstvu u dva slučaja.

⁷² Presuda Visokog suda pravde Engleske, 4. avgust 2016, [2016] EWHC 2034 (QB), para. 230.

⁷³ Presuda Apelacionog suda Engleske, 8. jul 2010, [2010] EWCA Civ 758.

⁷⁴ Za formulaciju pravila o imunitetu koji britanski vojnici (i vojnici ostalih država koje su učestvovala u okupaciji Iraka) uživaju u Iraku vid. *ibid.*, para. 19.

U slučaju *Irački civili protiv Ministarstva odbrane*⁷⁵ rok zastarelosti prema merodavnom iračkom pravu bio je tri godine, a tužba je podneta više od tri godine nakon povrede pravno zaštićenih interesa tužilaca. Imunitet koji uživaju britanski vojnici u Iraku bio bi dovoljan razlog za primenu pravila o zastoju ili prekidu zastarevanja iz iračkog prava da se pitanje zastarelosti javilo pred iračkim sudovima. Pred Vrhovnim sudom Ujedinjenog Kraljevstva postavilo se pitanje da li je takav imunitet dovoljan razlog i za primenu pravila o zastoju ili prekidu zastarevanja iz merodavnog iračkog prava kada se pitanje zastarelosti javlja pred engleskim sudovima. Vrhovni sud Ujedinjenog Kraljevstva jednoglasno je odlučio da je imunitet koji britanski vojnici uživaju u Iraku procesne prirode. Kao takav, nije mogao da utiče na pokretanje i vođenje postupka pred engleskim sudovima i da bude razlog za primenu pravila o zastoju ili prekidu zastarevanja iz merodavnog iračkog prava kada se pitanje zastarelosti javlja pred engleskim sudovima.

Skorašnja presuda u slučaju *Alseran protiv Ministarstva odbrane*,⁷⁶ koji se takođe ticao događaja u Iraku, odstupa od stroge primene pravila o zastarelosti iz merodavnog materijalnog prava. U toj presudi Visoki sud pravde Engleske odlučio je da je rok zastarelosti počeo da teče tek nakon što su tužioci saznali za mogućnost da tuže britansku državu pred njenim sudovima. I pored takvog tumačenja odredaba o početku roka zastarelosti iz merodavnog iračkog prava, većina tužbi u slučaju *Alseran* podneta je tek nakon isteka roka zastarelosti. U tom slučaju tužbe protiv Ujedinjenog Kraljevstva bile su zasnovane na više osnova. Ujedinjeno Kraljevstvo je bilo tuženo po osnovima odgovornosti koji postoje u privatnom pravu i po osnovima odgovornosti koji postoje u engleskom javnom pravu, to jest prema pravilima Zakona o ljudskim pravima iz 1998. godine (*Human Rights Act 1998*) koji implementira Evropsku konvenciju o ljudskim pravima u pravo Ujedinjenog Kraljevstva i omogućava tužiocima da tuže britansku državu pred njenim sudovima za povrede ljudskih prava koje Konvencija garantuje. Nakon što je našao da su akti britanskih vojnika doveli do povrede ljudskih prava tužilaca, sud je odbio kao zastarele tužbene zahteve koji su bili zasnovani na osnovima odgovornosti koji postoje u privatnom pravu. Sud je tom prilikom napomenuo da bi se pozvao na ustanovu javnog poretka i odbio da primeni pravila o zastarelosti iz merodavnog iračkog prava da tužioci nisu uspjeli po tužbenim zahtevima koji su bili zasnovani na osnovima odgovornosti koji postoje u engleskom javnom pravu. Posledica primene ustanove javnog poretka u takvom slučaju bilo bi usvajanje tužbenih zahteva koji su bili zasnovani na osnovima

⁷⁵ Presuda Vrhovnog suda Ujedinjenog Kraljevstva, 12. maj 2016, [2016] UKSC 25.

⁷⁶ Presuda Visokog suda pravde Engleske, 14. decembar 2017, [2017] EWHC 3289 (QB).

odgovornosti koji postoje u privatnom pravu. Sud je napomenuo da bi bio voljan da primeni ustanovu javnog poretka u takvom slučaju zato što je našao da su akti britanskih vojnika doveli ne samo do ozbiljne povrede ljudskih prava tužilaca već i do ozbiljne povrede međunarodnog humanitarnog prava i da bi tužiocima trebalo da dobiju naknadu štete.

6. ZAKLJUČAK

Privatno pravo ima ulogu u regulisanju ekstrateritorijalnih državnih akata počinjenih u okviru upotrebe sile u međunarodnim odnosima, bar u onim pravnim sistemima u kojima nisu razvijene stroge doktrine koje isključuju ulogu sudova u stvarima koje se tiču spoljnih poslova i poslova odbrane. Međunarodno javno pravo nema ništa da kaže o ulozi domaćih sudova u tom pogledu. Uloga domaćih sudova zavisi od pravila unutrašnjeg javnog prava svake države i volje sudske vlasti da kontroliše zakonitost izvršnih akata počinjenih u okviru vođenja spoljnih poslova i poslova odbrane. Međunarodnopravni i javnopravni kontekst u kojem se postavlja pitanje privatnopravne odgovornosti države za protivpravne ekstrateritorijalne akte utiče ne samo na određivanje merodavnog prava već i na primenu materijalnog privatnog prava. Međunarodno javno pravo niti određuje sadržinu kolizionih normi koje određuju pravo merodavno za privatnopravnu odgovornost države za protivpravne ekstrateritorijalne akte niti nalaže direktnu primenu pravila međunarodnog javnog prava na materijalnopravna pitanja koja se postavljaju. Sudovi priznaju javnopravni kontekst privatnopravne odgovornosti države za protivpravne ekstrateritorijalne akte time što ili primenjuju isključivo *lex fori* na taj vid odgovornosti ili primenjuju pravila međunarodnog privatnog prava na način koji promovise interese države foruma. Sudovi takođe priznaju međunarodnopravni kontekst privatnopravne odgovornosti države za protivpravne ekstrateritorijalne akte, i to na tri načina: dobrovoljno direktno primenjujući pravila međunarodnog javnog prava na pojedina materijalnopravna pitanja koja se postavljaju, utvrđujući sadržinu i dejstvo pojedinih međunarodnoprivatnopravnih i materijalnopravnih pojmova u skladu sa pravilima međunarodnog javnog prava i pristupajući drugačije pojedinim materijalnopravnim pitanjima nego u ostalim slučajevima privatnopravne odgovornosti.

Jedinstvena priroda privatnopravne odgovornosti države za protivpravne ekstrateritorijalne akte pokazuje da podele prava na privatno i javno i unutrašnje i međunarodno, koje su među fundamentalnim podelama na kojima je savremeno pravo zasnovano, ne doprinose mnogo objašnjenju tog fenomena koji se nalazi na raskršću kako različitih delova prava tako i prava i politike. Nasuprot tome, tužbe za privatnopravnu odgovornost države za protivpravne ekstrateritorijalne akte pokazuju dubo-

ke veze koje postoje između različitih oblasti prava, poput unutrašnjeg privatnog i javnog prava i međunarodnog privatnog i javnog prava, koje su tradicionalno koncipirane kao potpuno odvojene. Otkrivanje i razumevanje tih veza nam u krajnjoj liniji omogućava da prilagodimo metodologiju međunarodnog privatnog prava i materijalnog privatnog prava različitim kontekstima u kojima se te oblasti prava primenjuju i da bolje razumemo odgovornost države za protivpravne suverene akte koji su počinjeni ili proizvode dejstvo na teritoriji druge države.

Posmatrano sa praktičnog stanovišta, privatnopravne tužbe imaju potencijal da postanu važan mehanizam za uspostavljanje odgovornosti države za protivpravne ekstrateritorijalne akte. Takve tužbe su, međutim, do sada podnošene pred sudovima svega nekoliko država. U većini tih država sudovi su razvili doktrine koje ili potpuno isključuju ili značajno ograničavaju ulogu sudova u stvarima koje se tiču spoljnih poslova i poslova odbrane. Tamo gde su dozvoljene, takve tužbe stvaraju komplikovana i neretko nova pravna pitanja za koja često ne postoje jasna pravila ili postoje pravila koja su utvrdili sudovi nižeg stepena od kojih više sudske instance mogu lako da odstupe. Privatnopravne tužbe protiv države za protivpravne ekstrateritorijalne akte stoga uzrokuju izrazito komplikovane, duge, skupe i neizvesne sudske procese sa malim izgledom za uspeh.

LITERATURA (REFERENCES)

- Collins, L. (ed.), *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws*, Sweet & Maxwell, London 2012¹⁵.
- Fairgrieve, D., *State Liability in Tort: A Comparative Law Study*, Oxford University Press, Oxford 2003.
- Hess, B., „The Private-Public Divide in International Dispute Resolution“, *Collected courses of The Hague Academy of International Law*, Tome 388, Brill – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston 2017.
- Jakšić, A., „Direktni klagen von Kriegsopfern gegen Staaten mit genauem Blick auf die NATO Operation ‘Allied Force’ in der BW Jugoslawien: 10 Jahre Später“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 3/2009.
- Karayanni, M., *Conflicts in a Conflict: A Conflict of Laws Case Study on Israel and the Palestinian Territories*, Oxford University Press, Oxford 2014.
- McLachlan, C., „The Allocative Function of Foreign Relations Law“, *British Yearbook of International Law* 2012.

- McLachlan, C., *Foreign Relations Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2014.
- Meron, T., *The Humanization of International Law*, Brill – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston 2006.
- Milanović, M., *Extraterritorial Application of Human Rights Treaties*, Oxford University Press, Oxford 2011.
- Nicholson, M., „The Political Unconscious of the English Foreign Act of State and Non-Justiciability Doctrine(s)“, *International and Comparative Law Quarterly* 4/2015.
- Pfander, J. E., *Constitutional Torts and the War on Terror*, Oxford University Press, Oxford 2017.
- Roach, K., „Substitute Justice: Challenges to American Counterterrorism Activities in Non-American Courts“, *Mississippi Law Journal* 5/2013.
- Stephens B. *et al.*, *International Human Rights Litigation in U.S. Courts*, Brill – Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston 2008².
- Von Hein, J., „The Law Applicable to Governmental Liability for Violations of Human Rights in World War II: Questions of Private International Law from a German Perspective“, *Yearbook of Private International Law* 2001.

Uglješa Grušić, PhD

Associate Professor

University College London, Faculty of Laws

THE PRIVATE LAW ASPECTS OF STATE RESPONSIBILITY FOR UNLAWFUL EXTRATERRITORIAL ACTS

Summary

This article deals with the question whether, and to what extent, private law regulates extraterritorial state acts. This question arises primarily in the context of use of force in international relations. The issue is of theoretical importance because civil liability of the state for unlawful extraterritorial acts stands at the intersection of private and public law and internal and international law and, as such, questions the appropriateness of some of the fundamental classifications and categories on which the modern law is based. The issue is of practical importance because civil claims have the potential to become an important mechanism for holding to account states that commit unlawful extraterritorial acts. The practical importance of this issue has been reignited in Serbia with the re-emergence of the initiative to sue NATO states for the compensation of damages caused to civilians and the environment in Serbia by the use of depleted uranium.

Key words: *State responsibility. – Private law. – International relations. – Use of force. – Comparative law.*

Article history:

Received: 15. 7. 2018.

Accepted: 15. 3. 2019.