

УДК 341.96:341.236

CERIF: S150

DOI: 10.5937/AnalPFVB1901026G

Др Угљеша Грушић*

ПРИВАТНОПРАВНИ АСПЕКТ ОДГОВОРНОСТИ ДРЖАВЕ ЗА ПРОТИВПРАВНЕ ЕКСТРАТЕРИТОРИЈАЛНЕ АКТЕ**

Овај чланак се бави питањем да ли и у којој мери приватно право има улогу у регулисању екстратериторијалних државних аката. То питање се поставља превасходно у контексту употребе силе у међународним односима. Питање има теоријски значај јер се приватноправна одговорност државе за противправне екстратериторијалне акте налази на раскрићу како приватног и јавног права тако и унутрашњег и међународног права и, као такво, доводи у питање издржљивост фундаменталних подела и категорија на којима је савремено право засновано. Питање има и практичан значај јер приватноправне тужбе имају потенцијал да постану важан механизам за успостављање одговорности државе за противправне екстратериторијалне акте. Практични значај тог питања актуелизован је у Србији поновним покретањем расправе о иницијативи да се подигну тужбе против држава чланица НАТО-а за накнаду штете која је нанета цивилима и животној средини у Србији услед бомбардовања осиромашеним уранијумом.

Кључне речи: *Одговорност државе. – Приватно право. – Међународни односи. – Употреба силе. – Упоредно право.*

* Аутор је ванредни професор Правног факултета, *University College London*, i.grusic@ucl.ac.uk.

** Ранија верзија овог рада представљена је на семинару одржаном на Институту за филозофију и друштвену теорију Универзитета у Београду 13. јуна 2018. године. Захваљујем др Александру Павловићу на позиву. Захваљан сам и др Матеји Ђуровићу и анонимним рецензентима на корисним сугестијама.

1. УВОД

Међународни сукоби, мировне мисије и борба против тероризма често доводе до противправне повреде правно заштићених интереса. Довољно је сетити се случајева противправног одузимања живота и слободе, повреде физичког и психичког интегритета и одузимања и уништавања имовине, који су почињени током сукоба у бившој Југославији, Ираку и Авганистану, и „рата против терора“ који су САД покренуле након 11. септембра 2001. године.

На питање да ли је одређено чињење или нечињење одређене државе током међународног сукоба, мировне мисије или борбе против тероризма противправно обично се примењује међународно јавно право, то јест међународно хуманитарно право и право људских права. Значајно је и унутрашње јавно право, пре свега уставне гаранције људских права и слобода. У судској пракси појединих држава поставило се и питање да ли и у којој мери и приватно право има улогу у регулисању екстратериторијалних државних аката почињених у оквиру употребе силе у међународним односима. То је и главно питање којим се овај чланак бави.

Теоријски и практичан значај тог питања је велики. Теоријски значај лежи у чињеници да се приватноправна одговорност државе за противправне акте који представљају типичан израз суверености који су почињени или производе дејство на територији друге државе налази на раскршћу како приватног и јавног права тако и унутрашњег и међународног права. Мешање унутрашње и међународне сфере, приватне и јавне сфере, као и права и политике, до којег неминовно долази, доводи у питање издржљивост фундаменталних подела и категорија на којима је савремено право засновано. Стога је једно од питања којима се овај чланак бави да ли и како међународноправни и јавноправни контекст у којем се питање приватноправне одговорности државе за противправне екстратериторијалне акте поставља утиче на примену правила међународног приватног права и материјалног приватног права.

Практичан значај лежи у чињеници да жртве противправних аката почињених током међународних сукоба, мировних мисија и борбе против тероризма често туже одговорну државу пред судовима те државе¹ и своје тужбе заснивају на основима деликтне одговор-

¹ Држава не може бити тужена пред судовима друге државе за *acta iure imperii*: *Мек Елхини против Ирске*, пресуда Европског суда за људска права, представка бр. 31253/96, 21. новембар 2001, (2002) 34 EHRR 13; *Лехуриту против Немачке*, пресуда Европског суда правде, случај бр. C-292/05, 15. фебруар 2007, [2007] ECR I-1519; *Јурисдикциони имунитети државе (Немачка против Италије: интервенција Грчке)*, пресуда Међународног суда правде, 3. фебруар 2012, 2012 ICJ Reports 99.

ности који постоје у приватном праву. Питање улоге приватног права у регулисању екстратериторијалних државних аката почињених у оквиру употребе силе у међународним односима има посебан значај за правнике у Србији. Познато је да су многе жртве бомбардовања Југославије које је извршио НАТО тражиле правду пред страним и међународним судовима. Пресуде у тим случајевима чине срж упоредног и међународног права о приватноправној одговорности државе за противправне екстратериторијалне акте. Пресуде немачких суда су већ биле предмет анализе у овом часопису.² У пролеће 2018. године поново је покренута расправа о иницијативи да се подигну тужбе против држава чланица НАТО-а за накнаду штете која је нанета цивилима и животној средини у Србији услед бомбардовања осиромашеним уранијумом и најављено је подношење таквих тужби.³ То је добар повод да се представи и оцени пракса страних суда који су се бавили приватноправним тужбама против државе за догађаје у бившој Југославији, а које су поднели тужиоци из бивше Југославије. Имајући у виду да су сличне тужбе покретане у вези са догађајима у Ираку, Авганистану и „рату против терора“ и да пресуде у тим случајевима чине део правног пејзажа са којим ће се суочити жртве из Србије које желе да туже државе чланице НАТО-а, неопходна је широка упоредноправна анализа. Стога је још једно од питања којима се овај чланак бави да ли приватноправне тужбе могу бити механизам за успостављање одговорности државе за противправне екстратериторијалне акте.

Овај чланак је подељен у шест делова. Након овог уводног дела следи опис контекста у којем се поставља питање приватноправне одговорности државе за противправне екстратериторијалне акте. Трећи део се бави доктринама развијеним у упоредном праву које омогућавају судовима да одбаце, без улажења у меритум спора, приватноправне тужбе које се тичу спољних послова и послова одбране. Четврти део се бави различитим видовима сукоба закона до којих тужбе овог типа доводе. Пети део је посвећен питању да ли и у којој мери контекст утиче на примену меродавног материјалног приватног права анализирањем два материјалноправна питања: престанка приватноправне одговорности и застарелости. Шести, последњи део је закључак.

² Александар Јакшић, „Direktklagen von Kriegsopfern gegen Staaten mit genauerem Blick auf die NATO Operation ‘Allied Force’ in der BW Jugoslawien: 10 Jahre Später“, *Анали Правног факултета у Београду* 3/2009, 161.

³ „Први симпозијум о последицама бомбардовања“, *Политика*, 18. јун 2018, www.politika.rs/sr/clanak/405761/Prvi-simpozijum-o-posledicama-bombardovanja, 22. фебруар 2019; „У октобру прве тужбе због болести изазваних бомбардовањем“, *Политика*, 11. август 2018, www.politika.rs/sr/clanak/409085/U-oktobru-prve-tuzbe-zbog-bolesti-izazvanih-bombardovanjem, 22. фебруар 2019.

2. КОНТЕКСТ

Међународни сукоби, мировне мисије и борба против тероризма постоје одавно. Међутим, тужбе за успостављање приватноправне одговорности државе за противправне екстратериторијалне акте релативно су новији феномен. Пресуде које се баве тим видом одговорности државе почеле су да се јављају у значајном броју у различитим државама тек почетком овог миленијума и обухватају пресуде из Италије,⁴ Немачке,⁵ Уједињеног Краљевства⁶ и Холандије⁷ у вези са сукобима и мировним мисијама у бившој Југославији, пресуде из Уједињеног Краљевства,⁸ Немачке⁹ и САД¹⁰ у вези са сукобима и мировним мисијама у Ираку и Авганистану и пресуде из Аустралије,¹¹ Уједињеног Краљевства¹² и САД¹³ у вези са „ратом против терора“. Питање које се поставља јесте шта је узроковало распрострањеност и раст броја таквих пресуда у последње две деценије.¹⁴

⁴ *Председник Савета министара против Марковића*, одлука Касационог суда, бр. 8157, 8. фебруар 2002.

⁵ Случај *Варварински мост*, пресуда Савезног суда (BGH), III ZR 190/05, 2. новембар 2006, потврђена од Уставног суда (BVerfG), 2 BvR 2660/06, 2 BvR 487/07, 13. август 2013.

⁶ *Контитић против Министарства одбране*, пресуда Високог суда правде Енглеске, 4. август 2016, [2016] EWHC 2034 (QB). Вид. такође *Бићић против Министарства одбране*, пресуда Високог суда правде Енглеске, 7. април 2004, [2004] EWHC 786 (QB).

⁷ *Холандија против Мустафића и Нухановића*, пресуда Врховног суда, 6. септембар 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9228, ECLI:NL:HR:2013:BZ9225; *Мајке Сребренице против Холандије*, пресуда Апелационог суда у Хагу, 27. јун 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1761.

⁸ *Ал Цеда против државног секретара за одбрану (бр. 1)*, пресуда Дома лордова, 12. децембар 2007, [2007] UKHL 58; *Ирачки цивили против Министарства одбране*, пресуда Врховног суда, 12. мај 2017, [2016] UKSC 25; *Рахматула (бр. 2) против Министарства одбране*, пресуда Врховног суда, 17. јануар 2017, [2017] UKSC 1; *Белхаџи против Строуа*, пресуда Врховног суда, 17. јануар 2017, [2017] UKSC 3; *Алсеран против Министарства одбране*, пресуда Високог суда правде Енглеске, 14. децембар 2017, [2017] EWHC 3289 (QB).

⁹ Случај *Кундуз*, пресуда Савезног суда (BGH), III ZR 140/15, 6. октобар 2016.

¹⁰ Пресуде америчких судова су исувише бројне да би се набројале у једној фусноти. Вид. 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 *Хабиб против Аустралије*, пресуда Федералног суда, 25. фебруар 2010, [2010] FCAFC 12.

¹² *Белхаџи против Строуа*, пресуда Врховног суда, 17. јануар 2017, [2017] UKSC 3.

¹³ Вид. J. E. Pfander; B. Stephens et al.

¹⁴ Овај чланак се неће бавити пресудама из Немачке и других држава о одговорности Немачке за догађаје из Другог светског рата. Први је разлог што су

И поред „хуманизације“ међународног јавног права до које је дошло након Другог светског рата,¹⁵ жртве противправних аката почињених током међународних сукоба, мировних мисија и борбе против тероризма не могу да туже одговорну државу пред Међународним судом правде и већином других међународних форума због недостатка активне процесне легитимације.¹⁶ Са становишта класичног међународног јавног права, појединце на међународном нивоу заступа и штити држава чији су држављани. Али чак и када држава одлучи да пружи дипломатску заштиту свом држављанину, поступак се не може покренути пред Међународним судом правде и другим међународним форумима против одговорне државе без њене сагласности. Главни изузетак од тих принципа су међународни судови и тела за заштиту људских права, пре свега Европски суд за људска права у Стразбуру.

Европски суд за људска права успоставио је одређена ограничења за примену Европске конвенције о људским правима на акте почињене током међународних сукоба, мировних мисија и борбе против тероризма. Та ограничења су међу главним разлозима за распрострањеност и раст броја пресуда које се баве приватно-правном одговорношћу државе за противправне екстратериторијалне акте на европском континенту. Два најзначајнија ограничења су успостављена у пресудама које се тичу сукоба и мировних мисија у бившој Југославији. У случају *Банковић против Белгије*,¹⁷ Европски суд за људска права ограничио је *ratione loci* поље примене Конвенције. У случају *Бехрами и Сарамати против Француске*,¹⁸

пресуде у случајевима *Варварински мост* и *Кундуз* сада водеће немачке пресуде о одговорности Немачке за противправне екстратериторијалне акте. Други је разлог што је сада неспорно (вид. фн. 1) да правила о имунитету из међународног јавног права штите Немачку од судских поступака у другим државама за *acta iure imperii*, те су стога пресуде немачких судова које се баве одговорношћу Немачке за догађаје из Другог светског рата донете противно међународном јавном праву. Овај чланак се такође неће бавити пресудама израелских судова које се тичу одговорности Израела која произлази из израелско-палестинског конфликта због специфичних питања којима су се те пресуде бавиле. Вид. Michael Karayanni, *Conflicts in a Conflict: A Conflict of Laws Case Study on Israel and the Palestinian Territories*, Oxford University Press, Oxford 2014.

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, поглавље III и 209–211.

¹⁷ Одлука Европског суда за људска права, представка бр. 52207/99, 12. децембар 2001, (2007) 44 EHRR SE5.

¹⁸ Одлука Европског суда за људска права, представке бр. 71412/01 и 78166/01, 2. мај 2007, (2007) 45 EHRR SE10.

Европски суд за људска права пресудио је да су акти војника КФОР-а приписиви искључиво Уједињеним нацијама, под чијим окриљем је КФОР успостављен, а не државама које су те војнике послале или НАТО-у. Будући да је акт бомбардовања Радио-телевизије Србије пао ван *ratione loci* поља примене Конвенције и будући да УН не могу бити тужене пред Европским судом за људска права, представке тужилаца у случајевима *Банковић*, *Бехрами* и *Сарамати* одбачене су као неприхватљиве. У случајевима у којима механизам за заштиту људских права који је установљен Европском конвенцијом није доступан или је неизвесно да ли је доступан, жртвама остаје да покушају да остваре правду пред судовима европских држава, заснивајући своје тужбе против одговорне државе на основима одговорности који постоје у приватном праву.

Уколико се фокус пребаци са европског континента на распрострањеност и раст броја пресуда које се баве приватноправном одговорношћу државе за противправне екстратериторијалне акте на светском нивоу, две ствари падају у очи. Прва је та да су амерички судови развили бројне доктрине које им омогућавају да одбаце, не улазећи у меритум спора, тужбе које се тичу америчких војних и безбедносних операција.¹⁹ Друга је та да је немогућност покретања тужби пред америчким судовима које се тичу америчких војних и безбедносних операција, такозвани амерички „екстралегализам“,²⁰ довела до тога да жртве америчких операција неретко траже правду пред судовима америчких савезника.²¹ Будући да САД не могу бити тужене пред судовима других држава за *acta iure imperii*,²² пред неамеричким судовима су покретане тужбе против америчких савезника за њихово саучесништво у противправним актима које су починиле америчка војска и безбедносне службе.

У овом делу чланка показали смо да су се распрострањеност и раст броја пресуда које се баве приватноправном одговорношћу државе за противправне екстратериторијалне акте у протекле две деценије догодили из неколико разлога. Један је тај што је таква приватноправна одговорност државе алтернатива одговорности по основима који постоје у међународном јавном праву и што ограничења за успостављање одговорности државе која постоје у међународном

¹⁹ Вид. 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.* Вид. *Белхаи против Строја*, пресуда Врховног суда Уједињеног Краљевства, 17. јануар 2017, [2017] UKSC 3; *Хабиб против Аустралије*, пресуда Федералног суда Аустралије, 25. фебруар 2010, [2010] FCAFC 12; *Арап против Канаде*, тужба доступна на www.falconers.ca/wp-content/uploads/2016/09/Ara-State-ment-of-Claim.pdf, 22. фебруар 2019.

²² Вид. фн. 1.

јавном праву или не постоје или се не испољавају на исти начин у приватном праву. Други разлог је тај што се због немогућности покретања тужби које се тичу америчких војних и безбедносних акција пред америчким судовима покрећу тужбе пред неамеричким судовима против америчких савезника за њихово саучесништво у противправним актима које су починиле америчка војска и безбедносне службе. Још један разлог општег карактера је тај што је „наша култура... прожета правом уопште, а посебно људским правима, до те мере да су чак и они државни акти који су доскора били посматрани као типичан израз суверене власти потпали под лупу јавности, како у јавном говору тако и пред судовима“.²³

3. ДОКТРИНЕ КОЈЕ ИСКЉУЧУЈУ УЛОГУ СУДОВА У СТВАРИМА КОЈЕ СЕ ТИЧУ СПОЉНИХ ПОСЛОВА И ПОСЛОВА ОДБРАНЕ

Подела права на приватно и јавно једна је од фундаменталних подела на којима су заснована скоро сва савремена права. По уобичајеном и донекле упрошћеном схватању, приватно право се бави регулисањем приватноправних односа који настају између појединаца и привредних друштава; јавно право регулише активности државе, то јест надлежности и односе између органа државне власти и однос између органа државне власти и грађана.²⁴ Иако је у многим правним системима начелно могуће поднети тужбу против државе за накнаду штете по правилима приватног права чак и када држава наступа у званичном својству,²⁵ приватноправне тужбе против државе за противправне екстратериторијалне акте у многим правним системима или нису дозвољене или су предмет значајних ограничења. Разлог је у томе што се такве приватноправне тужбе налазе на раскршћу приватног и јавног права и што гравитациона сила јавног права преовлађује.

Приватноправне тужбе против државе за противправне екстратериторијалне акте тичу се спољних послова и послова одбране. Ти послови су у већини правних система у надлежности извршне власти јер то омогућава њихово ефикасно обављање. Да би се заштитила надлежност извршне власти и да би се обезбедило да држава наступа са једним гласом, у упоредном праву су развијене

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

²⁴ В. Hess, 71.

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

доктрине које омогућавају судовима да одбаце, не улазећи у меритум спора, приватноправне тужбе које се тичу спољних послова и послова одбране. Такве доктрине су развијене у Уједињеном Краљевству, Италији, Немачкој и САД.

У енглеском праву постоје две повезане доктрине које омогућавају енглеским судовима да одбаце приватноправне тужбе против органа или представника британске државе за противправне екстратериторијалне акте.²⁶ Прва је доктрина државног акта Круне (*Crown act of state*). Друга је доктрина страног државног акта (*foreign act of state*). Доктрина државног акта Круне примењује се у случајевима чињења или нечињења органа или представника британске државе која су ти органи или представници предузели у званичном својству. Доктрина страног државног акта примењује се у случајевима када се пред енглеским судовима постави питање признања и пуноважности закона и суверених аката страних држава. Доктрина страног државног акта је стога значајна у поступцима по тужбама против Уједињеног Краљевства за саучесништво у противправним актима које су починиле војска и безбедносне службе САД или друге стране државе. У 2017. години Врховни суд Уједињеног Краљевства донео је две пресуде које су се бавиле тим двома доктринама, а Високи суд правде Енглеске донео је још једну значајну пресуду која се бавила доктрином државног акта Круне.

У случају *Рахматула (Rahmatullah) (бр. 2) против Министарства одбране*,²⁷ Врховни суд Уједињеног Краљевства је одлучио да доктрина државног акта Круне обухвата два различита принципа. Први је принцип према којем одређени акти високе политике извршне власти почињени приликом обављања спољних послова, попут објаве рата и мира, закључивања међународних уговора и анексије и предаје територије, по својој природи не могу бити предмет судских поступака. Такви акти су ван уставних овлашћења суда према енглеским правилима о подели власти те их судови не могу контролисати. Према другом принципу, доктрина државног акта Круне представља одбрану од тужбе засноване на основима деликтне одговорности који постоје у приватном праву. Доктрина државног акта Круне у том смислу се примењује када тужбу покреће страни држављанин против британске државе која се тиче аката почињених у иностранству ради извршења званичних политика Уједињеног Краљевства из области спољних послова, чак и уколико предмет тужбе у начелу може бити предмет судских поступака. Врховни суд Уједињеног Краљевства накнадно је објаснио да се доктрина држав-

²⁶ Вид. Campbell McLachlan, *Foreign Relations Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2014, поглавља 7 и 12.

²⁷ 17. јануар 2017, [2017] UKSC 1.

ног акта Круне примењује без обзира на то да ли су акти или политике у питању у складу са правилима међународног јавног права.²⁸

Једно од питања које је остало отворено након *Рахматуле* јесте да ли се доктрина државног акта Круне примењује уколико су акти или политике у питању незаконити према правилима енглеског јавног права. Тим питањем се бавио Високи суд правде Енглеске у случају *Алсеран (Alseran) против Министарства одбране*.²⁹ Суд је одлучио да се доктрина државног акта Круне не примењује на акте или политике који могу бити предмет судских поступака и који су незаконити према правилима енглеског јавног права. *Ultra vires* акти и политике немају правно дејство и стога могу довести до приватно-правне одговорности државе. Примери *ultra vires* аката и политика јесу мучење и нехумано поступање према затвореницима, намерна употреба смртоносне силе против цивила и неоправдани притвори затвореника.³⁰ Према мишљењу суда, такви акти и политике су незаконити према правилима енглеског јавног права зато што су противни правилима међународног јавног права, то јест међународног хуманитарног права и међународног права људских права.³¹ Значај случаја *Алсеран* лежи у чињеници да је суд у тој пресуди суштински ограничио доктрину државног акта Круне путем установе јавног поретка и да садржина јавног поретка зависи од правила међународног хуманитарног права и међународног права људских права.

У случају *Белхај (Belhaj) против Строуа (Straw)*,³² Врховни суд Уједињеног Краљевства се бавио доктрином страног државног акта. Суд је објаснио да је та доктрина део енглеског међународног приватног права и да обухвата три различита принципа. Трећи принцип, који је једини значајан за потребе овог чланка, јесте да ће се суд уздржати од одлучивања и критиковања одређених суверених аката које је страна држава предузела у иностранству ван своје територије. Приликом одлучивања о томе да ли ће применити доктрину страног државног акта, суд мора да узме у обзир не само уставна правила о подели власти и суверену природу аката стране државе, већ и да утврди да ли се и у којој мери акти стране државе тичу основних људских права на слободу, права на правично суђење и неповредивост физичког и психичког интегритета. Доктрина страног државног акта је стога такође ограничена установом јавног поретка, чија

²⁸ Ово накнадно објашњење Врховног суда наведено је у *Алсеран против Министарства одбране*, пресуда Високог суда правде Енглеске, 14. децембар 2017, [2017] EWHC 3289 (QB), пара. 48.

²⁹ *Ibid.*

³⁰ *Ibid.*, пара. 71.

³¹ *Ibid.*, пара. 327 и 328.

³² 17. јануар 2017, [2017] UKSC 3.

садржина зависи, између осталог, од правила међународног права људских права. Та доктрина до сада још није довела до одбацивања приватноправних тужби против британске државе за противправне екстратериторијалне акте.³³

Италијански Касациони суд је развио доктрину сличну енглеској доктрини државног акта Круне у случају *Председник Савета министара против Марковића*.³⁴ Случај се тичао одговорности Италије за накнаду штете која је нанета тужиоцима као последица НАТО бомбардовања Радио-телевизије Србије. Тужба против Италије била је заснована на правилима италијанског Грађанског законика о деликтној одговорности. Касациони суд је одлучио да италијански судови немају надлежност да разматрају тужбени захтев тужилаца:

„Избор средстава која ће се користити за спровођење непријатељстава је акт владе. То су акти којима се извршавају политичке функције и Устав предвиђа да се оне уступају уставном телу. Природа таквих функција искључује сваку тужбу за заштићени интерес у вези са истима... У вези са актима тог типа, ниједан суд нема овлашћење да преиспита начин на који је функција извршена.“³⁵

Осим тога, италијански закони који имплементирају у италијанско право међународне споразуме којима се регулише спровођење непријатељстава не признају појединачно право на накнаду штете која је нанета услед спровођења непријатељстава противно правилима међународног јавног права.

Незадовољни том пресудом, тужиоци су тужили Италију за повреду права на правично суђење гарантовано чл. 6 Европске конвенције о људским правима пред Европским судом за људска права. Тај суд је одбио представку из разлога што италијански Касациони суд није лишио тужиоце права на утврђивање меритума њиховог тужбеног захтева већ је само испитао њихове тужбене захтеве у складу са италијанским материјалним правом.³⁶

И немачки судови су се у два случаја бавили искључењем улоге судова у стварима које се тичу спољних послова и послова одбране. Случај *Варварински мост* тичао се одговорности Немачке за накнаду штете која је нанета тужиоцима као последица НАТО бомбардовања

³³ Аустралијско право је слично: вид. *Хабиб против Аустралије*, пресуда Федералног суда, 25. фебруар 2010, [2010] FCAFC 12.

³⁴ Одлука Касационог суда, бр. 8157, 8. фебруар 2002.

³⁵ *Ibid.*, пара. 2.

³⁶ *Марковић против Италије*, пресуда Европског суда за људска права, представка бр. 1398/03, 14. децембар 2006, (2007) 44 EHRR 52.

моста у Варварину. Тужба против Немачке била је заснована на правилима немачког Грађанског законика и Устава која се односе на одговорност државе. Првостепени суд је одлучио да се немачка правила о одговорности државе не могу применити у том случају.³⁷ Другостепени суд је прихватио, први пут у немачкој судској пракси, начелну могућност примене немачких правила о одговорности државе на противправне суверене акте почињене током међународних ратних дејстава.³⁸ Другостепени суд је, међутим, одбио тужбени захтев пошто је нашао да акт бомбардовања моста у Варварину не може бити приписан Немачкој. Савезни суд је одбио тужбени захтев из истог разлога и истовремено напоменуо да не мора да донесе одлуку о могућности примене немачких правила о одговорности државе на противправне суверене акте почињене током међународних ратних дејстава.³⁹ Уставни суд је одбацио уставну жалбу тужилаца због слабог изгледа за успех тужбеног захтева.⁴⁰ Тај суд је потврдио да обичајно међународно право не признаје појединачно право на накнаду штете која је нанета услед спровођења непријатељстава противно правилима међународног јавног права. Уставни суд се такође није бавио питањем да ли се немачка правила о одговорности државе могу применити на противправне суверене акте почињене током међународних ратних дејстава.

Кундуз је други релевантан немачки случај. Тај случај се тичао накнаде штете која је нанета тужиоцима као последица једног немачког бомбардовања у Авганистану. Тужба против Немачке била је заснована на немачким правилима о одговорности државе. Првостепени суд је одлучио да се немачка правила о одговорности државе начелно могу применити на противправне суверене акте почињене током међународних ратних дејстава.⁴¹ Првостепени суд је, међутим, одбио тужбени захтев пошто је нашао да бомбардовање у Кундузу није било противно правилима међународног хуманитарног права. Другостепени суд је одбио тужбени захтев из истог разлога.⁴² Савезни суд је такође одбио тужбени захтев, али због тога што је одлучио – супротно одлуци првостепеног суда у случају *Варварин* и одлукама нижих судова у случају *Кундуз* – да се немачка правила о одговорности државе не могу применити на противправне суверене акте почињене током међународних ратних дејстава.⁴³

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

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

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

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

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

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

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

Амерички „екстралегализам“,⁴⁴ то јест непостојање судске контроле америчких војних и безбедносних операција, већ је поменут. Њега омогућавају бројна правила као што су недоступност *Бивенс (Bivens)*⁴⁵ тужби за накнаду штете за уставне деликте, доктрина политичког питања, правила о подређености судске осталим облицима власти у питањима националне безбедности, доктрина квалификованог имунитета, строга правила о активној процесној легитимацији, правила о државним тајнама итд.⁴⁶

Од свих судова који су се бавили приватноправном одговорношћу државе за противправне екстратериторијалне акте, једино судови Холандије нису развили доктрине које би им омогућиле да одбаце такве тужбе.⁴⁷

Овим упоредноправним прегледом показали смо да унутрашње јавно право има велики утицај на приватноправне тужбе против државе за противправне екстратериторијалне акте. На једном крају спектра су судови Италије, Немачке и САД који су развили веома строге доктрине које искључују улогу судова у стварима које се тичу спољних послова и послова одбране. На другој страни спектра су судови Холандије који нису развили такве доктрине. Негде у средини налазе се енглески и аустралијски судови који су развили доктрине државног акта Круне и страног државног акта, али су их истовремено ограничили установом јавног поретка.

4. СУКОБ ЗАКОНА И ПРИВАТНОПРАВНА ОДГОВОРНОСТ ДРЖАВЕ ЗА ПРОТИВПРАВНЕ ЕКСТРАТЕРИТОРИЈАЛНЕ АКТЕ

Чињеница да се приватноправна одговорност државе за противправне екстратериторијалне акте налази на раскршћу како приватног и јавног права тако и унутрашњег и међународног права узрокује два квалитативно различита вида сукоба закона. Први вид сукоба закона јесте класичан сукоб закона две или више држава које су повезане са случајем. Будући да су права свих држава начелно једнака са становишта примене мултилатералних колизионоправних норми, такав вид сукоба закона може се назвати „хоризонталним“ сукобом закона.

⁴⁴ К. Roach, 917.

⁴⁵ *Бивенс против шест непознатих агената Федералног бироа за наркотице*, пресуда Врховног суда, 21. јун 1971, 403 US 388 (1971).

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

⁴⁷ Вид. *Холандија против Мустафића и Нухановића*, пресуда Врховног суда, 6. септембар 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9228, ECLI:NL:HR:2013:BZ9225, пара. 3.18.3; *Мајке Сребренице против Холандије*, пресуда Апелационог суда у Хагу, 27. јун 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1761, пара. 39.1 и 39.2.

Постоје одређена питања која се тичу приватноправне одговорности државе за противправне екстратериторијалне акте на чије решавање је теоријски могуће применити не само правила унутрашњег права већ и директно правила међународног јавног права. Таква питања изазивају сукоб унутрашњег и међународног права. Будући да према традиционалном схватању унутрашње и међународно право постоје и дејствују на различитим нивоима, такав вид сукоба закона може се назвати „вертикалним“ сукобом закона. Комбинација „хоризонталног“ и „вертикалног“ сукоба закона може се чак назвати и сукобом закона у „три димензије“.⁴⁸

У упоредном праву су се развила два приступа за решавање „хоризонталног“ сукоба закона у случајевима који се тичу приватноправне одговорности државе за противправне екстратериторијалне акте. Већина права стаје на становиште да јака веза која у таквим случајевима постоји између приватног и унутрашњег јавног права доводи до примене права државе која је предузела акте у питању. Будући да пред судовима једне државе не могу бити тужене друге државе за *acta iure imperii*, први приступ увек доводи до примене *lex fori*. Тај приступ је одувек постојао у Немачкој, где су правила о одговорности државе садржана у пара. 839(2) немачког Грађанског законика и чл. 34 Устава (Основног закона).⁴⁹ Исти приступ су заузели и аустралијски судови у случају *Хабиб (Habib) против Аустралије*,⁵⁰ у којем је Аустралија била тужена за деликте противправног вршења службене дужности (*misfeasance in public office*) и намерног, али посредног наносења штете (*intentional but indirect infliction of harm*), које познаје аустралијско обичајно право. Након почетног лутања,⁵¹ и холандски судови су одлучили да се на питање одговорности Холандије за догађаје у Сребреници, у складу са колизионим нормама садржаним у холандском обичајном праву и чл. 10:159 холандског Грађанског законика, примењује холандско право, односно чл. 6:162 холандског Грађанског законика.⁵²

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

⁴⁹ Вид. пресуде немачких судова у случајевима *Варварин* и *Кундуз*. Вид. такође и праксу немачких судова у вези са одговорношћу државе за догађаје из Другог светског рата: 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 Пресуда Федералног суда, 25. фебруар 2010, [2010] FCAFC 12.

⁵¹ Вид. пресуду у случају *Холандија против Мустафића и Нухановића*, 6. септембар 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9228, ECLI:NL:HR:2013:BZ9225, у којој је Врховни суд Холандије применио право Босне и Херцеговине, као *lex loci delicti*, на приватноправну одговорност Холандије за догађаје у Сребреници.

⁵² *Мајке Сребренице против Холандије*, пресуда Апелационог суда у Хагу, 16. јул 2014, ECLI:NL:RBDHA:2014:8562, пара. 4.166–4.172, потврђено у пресуди

Други приступ, који заузимају енглески судови, јесте примена *lex loci delicti*. Енглески судови долазе до тог резултата применом колизионих норми за деликте садржаних у Закону о међународном приватном праву (различите одредбе) из 1995. године (*Private International Law (Miscellaneous Provisions) Act 1995*), чији одељак 11 упућује, у случајевима који се тичу повреде физичког или психичког интегритета, на примену права државе у којој се жртва налазила у тренутку када је претрпела повреду. Енглески судови су стали на становиште да јавноправни контекст у којем се питање приватноправне одговорности државе за противправне екстратериторијалне акте поставља није довољан за примену клаузуле одступање из одељка 12 и тиме за примену енглеског права.⁵³

На први поглед се чини да је приступ енглеских судова либералан будући да омогућава примену права стране државе на чијој је територији дошло до повреде правно заштићеног интереса на приватноправну одговорност Уједињеног Краљевства за противправне екстратериторијалне акте. Такав поглед, међутим, не узима у обзир чињеницу да су енглески судови заузели становиште, уз одступање од стандардне праксе,⁵⁴ да ће приватноправна тужба против Уједињеног Краљевства за противправне екстратериторијалне акте бити одбачена због недостатка доказа уколико тужилац није у стању да докаже садржину страног права.⁵⁵ Доказивање садржине страног права у таквим случајевима може бити тешко будући да се држава чије право треба доказати често налази у конфликтној ситуацији или излази из конфликтне ситуације те стога садржина страног права по природи ствари може бити нејасна. Примера ради, Високи суд правде Енглеске приметно је у случају *Ал Џеда (Al-Jedda) против државног секретара за одбрану (бр. 2)*⁵⁶ да постоји „приличан ниво конфузије у ирачком правном систему, а вероватно и међу законодавцима, у вези

Апелационог суда у Хагу, 27. јун 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1761.

⁵³ *Ал Џеда против државног секретара за одбрану (бр. 1)*, пресуда Апелационог суда Енглеске, 29. март 2006, [2006] EWCA Civ 327, пара. 100–107, потврђено у пресуди Дома лордова, 12. децембар 2007, [2007] UKHL 58, пара. 40–43; *Белхаџ против Строуа*, пресуда Високог суда правде Енглеске, 20. децембар 2013, [2013] EWHC 4111 (QB), пара. 119–144, потврђено у пресуди Апелационог суда Енглеске, 30. октобар 2014, [2014] EWCA Civ 1394, пара. 134–160.

⁵⁴ За стандардну праксу по којој се примењује енглеско право уколико тужилац није у стању да докаже садржину страног меродавног права вид. Lawrence Collins (ed.), *Dicey, Morris & Collins on the Conflict of Laws*, Sweet & Maxwell, London 2012¹⁵, поглавље 9.

⁵⁵ *Белхаџ против Строуа*, пресуда Апелационог суда Енглеске, 30. октобар 2014, [2014] EWCA Civ 1394, пара. 149–159.

⁵⁶ Пресуда Високог суда правде Енглеске, 5. март 2009, [2009] EWHC 397 (QB).

са променама у протеклих неколико година⁵⁷. У случају *Мохамед (Mohammed) против Министарства одбране*⁵⁸ Високи суд правде Енглеске приметио је да је „правни систем Авганистана био скоро потпуно уништен када су Авганистаном владали Талибани и морао је бити поново изграђен“⁵⁹. Из тих разлога, становиште енглеских судова да ће приватноправна тужба против Уједињеног Краљевства за противправне екстратериторијалне акте бити одбачена уколико тужилац није у стању да докаже садржину страног меродавног права заправо може да стави тужиоца, коме по природи ствари може бити тешко да докаже садржину страног права, у неповољан положај. Стога је изражено мишљење да енглеска правила међународног приватног права, то јест енглеске колизионе норме у садејству са правилима о утврђивању садржине и примени страног права, заправо представљају инструмент сличан доктринама државног акта који може да омогући енглеским судовима да одбаце тужбу, не улазећи у меритум спора.⁶⁰

У међународном јавном праву постоје правила о приписивости аката којима се, између осталог, утврђује да ли су чињења и нечињења војника једне државе који учествују у међународним сукобима, мировним мисијама и борби против тероризма под окриљем неке међународне организације приписиви држави која је војнике упутила или међународној организацији.⁶¹ То питање је веома значајно јер међународне организације не могу бити тужене пред домаћим и међународним судовима.⁶² Унутрашње право сваке државе такође има правила о приписивости аката. У случајевима у којима се поставља питање приписивости аката војника и припадника безбедносних служби једне државе који учествују у међународним сукобима, мировним мисијама и борби против тероризма под окриљем неке међународне организације, сукоб закона се не јавља само између закона две или више држава које су повезане са случајем, већ и између унутрашњег и међународног права.

⁵⁷ *Ibid.*, пара. 46.

⁵⁸ Пресуда Високог суда правде Енглеске, 2. мај 2014, [2014] EWHC 1369 (QB).

⁵⁹ *Ibid.*, пара. 64. Вид. такође *ibid.*, пара. 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 и 776.

⁶¹ *Бехрами и Сарамати против Француске*, одлука Европског суда за људска права, представке бр. 71412/01 и 78166/01, 2. мај 2007, (2007) 45 EHRR SE10.

⁶² *Ibid.* *Мајке Сребренице против Холандије и УН*, пресуда Врховног суда Холандије, 13. април 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW1999, потврђена од Европског суда за људска права у случају *Фондација Мајке Сребренице против Холандије*, представка бр. 65542/12, 11. јун 2013, (2013) 57 EHRR SE10.

У упоредном праву не постоји сагласност о решавању таквог „вертикалног“ сукоба закона. Судови Енглеске и Холандије на питање приписивости аката њихових војника који учествују у међународним сукобима и мировним мисијама под окриљем неке међународне организације директно примењују правила међународног јавног права.⁶³ С друге стране, у пресудама немачких судова којима су у случају *Варварин* одбијени тужбени захтеви пошто акт бомбардовања моста у Варварину није могао бити приписан Немачкој⁶⁴ нема назнаке да се на питање приписивости аката има применити било које друго право осим немачког. Нажалост, ниједан од судова који се бавио питањем приписивости аката није образложио зашто се правилима из једног правног система (то јест из међународног јавног права/унутрашњег права) даје предност у односу на правила из другог правног система.

Правила међународног јавног права нису значајна само за питање приписивости аката. Већ је поменуто да у енглеском праву установна јавног поретка, која обухвата одређена правила међународног јавног права, ограничава доктрине државног акта Круне и страног државног акта. Немачки и холандски судови су узимали у обзир правила међународног јавног права да би утврдили одговорност државе по правилима садржаним у пара. 839(2) немачког Грађанског законика и чл. 34 Устава,⁶⁵ односно чл. 6:162 холандског Грађанског законика.⁶⁶

5. УТИЦАЈ КОНТЕКСТА НА ПРИМЕНУ МЕРОДАВНОГ МАТЕРИЈАЛНОГ ПРИВАТНОГ ПРАВА

У овом делу рада бавимо се питањем да ли и у којој мери контекст у којем се поставља питање приватноправне одговорности

⁶³ За Енглеску, вид. *Ал Џеда против државног секретара за одбрану (бр. 1)*, пресуда Дома лордова, 12. децембар 2007, [2007] UKHL 58; *Мохамед против Министарства одбране*, пресуда Високог суда правде Енглеске, 2. мај 2014, [2014] EWHC 1369 (QB); *Контић против Министарства одбране*, пресуда Високог суда правде Енглеске, 4. август 2016, [2016] EWHC 2034 (QB). За Холандију, вид. *Холандија против Мустафића и Нухановића*, пресуда Врховног суда, 6. септембар 2013, ECLI:NL:HR:2013:BZ9228, ECLI:NL:HR:2013:BZ9225; *Мајке Сребренице против Холандије*, пресуда Апелационог суда у Хагу, 27. јун 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1761.

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

⁶⁵ У случају *Кундуз*, Савезни суд Немачке је, након што је одлучио да се немачка правила о одговорности државе не могу применити на суверене акте почињене током међународних ратних дејстава, одбио тужбени захтев из разлога што бомбардовање у Кундузу није било противно правилима међународног хуманитарног права: BGH, III ZR 140/15, 6. октобар 2016.

⁶⁶ *Мајке Сребренице против Холандије*, пресуда Апелационог суда у Хагу, 27. јун 2017, ECLI:NL:GHDHA:2017:1761.

државе за противправне екстратериторијалне акте утиче на примену материјалног приватног права. Да би се одговорило на то питање, биће анализирана два материјалноправна питања: престанак приватноправне одговорности и застарелост. Оба питања су до сада разматрана у овом контексту само у пракси судова из Уједињеног Краљевства, што није изненађујуће будући да су само енглески судови показали спремност да примењују странско право као *lex loci delicti* у случајевима који се тичу приватноправне одговорности државе за противправне екстратериторијалне акте.

5.1. Престанак приватноправне одговорности

Већ је поменуто да држава не може бити тужена пред судовима других држава за *acta iure imperii*.⁶⁷ У два енглеска случаја поставило се питање да ли је због имунитета који британски војници уживају у иностраној држави немогуће покренути приватноправне тужбе пред енглеским судовима против Уједињеног Краљевства за противправне акте које британски војници почине на територији стране државе у којој уживају имунитет.

Случај *Контитх против Министарства одбране*⁶⁸ тичао се аката британских војника почињених на Косову и Метохији након 12. јуна 1999. године. Суд је одлучио да се на приватноправну одговорност Уједињеног Краљевства за противправне акте које су британски војници починили на КиМ примењује право које је на снази на КиМ.⁶⁹ На КиМ је на снази УНМИК-ова Уредба бр. 2000/47 о статусу, привилегијама и имунитету КФОР-а и УНМИК-а и њиховог особља на Косову,⁷⁰ којом је прописано да „КФОР, његова имовина, фондови и средства имају имунитет у било ком правном поступку“.⁷¹ Једно од питања пред енглеским судом било је да ли имунитет који КФОР ужива на КиМ спречава покретање поступка пред енглеским судовима за противправне акте које су британски војници који чине део КФОР-а починили на КиМ. Суд је одлучио да је, сходно Резолуцији Савета безбедности бр. 1244, УНМИК био овлашћен да мења, уки-

⁶⁷ Вид. фн. 1.

⁶⁸ Пресуда Високог суда правде Енглеске, 4. август 2016, [2016] EWHC 2034 (QB).

⁶⁹ Вид. УНМИК-ову Уредбу бр. 1999/1 од 25. јула 1999. о овлашћењима привремене управе на Косову, www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/04serbian/SC1999regs/RSC1999_01.pdf, 22. фебруар 2019; УНМИК-ову Уредбу бр. 1999/24 од 12. децембра 1999. године о закону који се примењује на Косову, www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/04serbian/SC1999regs/RSC1999_24.pdf, 22. фебруар 2019.

⁷⁰ Доступно на www.unmikonline.org/regulations/unmikgazette/04serbian/SC2000regs/RSC2000_47.pdf, 22. фебруар 2019.

⁷¹ *Ibid.*, чл. 2.1

да и суспендује постојеће законе на КиМ у мери неопходној за обављање својих функција или у случају да постојећи закони нису били спојиви са мандатом, циљевима и сврхом привремене цивилне администрације. Према мишљењу суда, из тога „следи да је имунитет успостављен УНМИК-овом Уредбом бр. 2000/47 постао део материјалног права на Косову“.⁷² Правила о имунитету КФОР-а на КиМ стога су ефективно довела до престанка приватноправне одговорности Уједињеног Краљевства за противправне акте које су британски војници починили на КиМ.

Питање могућности покретања приватноправних тужби пред енглеским судовима против Уједињеног Краљевства за противправне акте које британски војници почине на територији стране државе у којој уживају имунитет јавило се и у контексту одлучивања о приватноправној одговорности Уједињеног Краљевства за догађаје у Ираку. Апелациони суд Енглеске одлучио је у случају *Ал Цеда против државног секретара за одбрану (бр. 2)*⁷³ да правила о имунитету који британски војници (и војници осталих држава које су учествовале у окупацији Ирака) уживају у Ираку, а која су била другачије формулисана од правила о имунитету КФОР-а на Косову,⁷⁴ нису онемогућила покретање приватноправних тужби пред енглеским судовима против Уједињеног Краљевства.

Случајеви *Контић* и *Ал Цеда* показују да правила о имунитету, која обично дејствују као процесне сметње за покретање поступка против стране државе, могу у одређеним случајевима бити третирана као правила о престанку одговорности материјалног права. Квалификација правила о имунитету зависи од формулације правила о имунитету у питању.

5.2. Застарелост

Застарелост је један од главних проблема са којим се суочавају тужиоци који желе да покрену приватноправне тужбе против стране државе пред судовима стране државе за противправне екстратериторијалне акте. Обично доста времена протекне између повреде правно заштићених интереса и покретања тужбе. Правила о имунитету спречавају тужиоце да туже страну државу пред судовима своје државе на чијој су територији противправни акти почињени или производе дејство. Тужиоци често не знају да могу или не знају

⁷² Пресуда Високог суда правде Енглеске, 4. август 2016, [2016] EWHC 2034 (QB), пара. 230.

⁷³ Пресуда Апелационог суда Енглеске, 8. јул 2010, [2010] EWCA Civ 758.

⁷⁴ За формулацију правила о имунитету који британски војници (и војници осталих држава које су учествовале у окупацији Ирака) уживају у Ираку вид. *ibid.*, пара. 19.

како да туже страну државу пред њеним судовима, плаше се да туже страну државу која им је нанела повреду пред њеним судовима и немају средства за покретање и вођење захтевних поступака у иностранству. Стога се поставља питање да ли те околности, које неминовно произлазе из контекста у којем се поставља питање приватноправне одговорности државе за противправне екстратериторијалне акте, могу да се узму у обзир приликом примене правила о застарелости. Тим питањем су се бавили судови у Уједињеном Краљевству у два случаја.

У случају *Ирачки цивили против Министарства одбране*⁷⁵ рок застарелости према меродавном ирачком праву био је три године, а тужба је поднета више од три године након повреде правно заштићених интереса тужилаца. Имунитет који уживају британски војници у Ираку био би довољан разлог за примену правила о застоју или прекиду застаревања из ирачког права да се питање застарелости јавило пред ирачким судовима. Пред Врховним судом Уједињеног Краљевства поставило се питање да ли је такав имунитет довољан разлог и за примену правила о застоју или прекиду застаревања из меродавног ирачког права када се питање застарелости јавља пред енглеским судовима. Врховни суд Уједињеног Краљевства једногласно је одлучио да је имунитет који британски војници уживају у Ираку процесне природе. Као такав, није могао да утиче на покретање и вођење поступка пред енглеским судовима и да буде разлог за примену правила о застоју или прекиду застаревања из меродавног ирачког права када се питање застарелости јавља пред енглеским судовима.

Скорашња пресуда у случају *Алсеран против Министарства одбране*,⁷⁶ који се такође тичао догађаја у Ираку, одступа од строге примене правила о застарелости из меродавног материјалног права. У тој пресуди Високи суд правде Енглеске одлучио је да је рок застарелости почео да тече тек након што су тужиоци сазнали за могућност да туже британску државу пред њеним судовима. И поред таквог тумачења одредаба о почетку рока застарелости из меродавног ирачког права, већина тужби у случају *Алсеран* поднета је тек након истека рока застарелости. У том случају тужбе против Уједињеног Краљевства биле су засноване на више основа. Уједињено Краљевство је било тужено по основима одговорности који постоје у приватном праву и по основима одговорности који постоје у енглеском јавном праву, то јест према правилима Закона

⁷⁵ Пресуда Врховног суда Уједињеног Краљевства, 12. мај 2016, [2016] UKSC 25.

⁷⁶ Пресуда Високог суда правде Енглеске, 14. децембар 2017, [2017] EWHC 3289 (QB).

о људским правима из 1998. године (*Human Rights Act 1998*) који имплементира Европску конвенцију о људским правима у право Уједињеног Краљевства и омогућава тужиоцима да туже британску државу пред њеним судовима за повреде људских права које Конвенција гарантује. Након што је нашао да су акти британских војника довели до повреде људских права тужилаца, суд је одбио као застареле тужбене захтеве који су били засновани на основима одговорности који постоје у приватном праву. Суд је том приликом напоменуо да би се позвао на установу јавног поретка и одбио да примени правила о застарелости из меродавног ирачког права да тужиоци нису успели по тужбеним захтевима који су били засновани на основима одговорности који постоје у енглеском јавном праву. Последица примене установе јавног поретка у таквом случају било би усвајање тужбених захтева који су били засновани на основима одговорности који постоје у приватном праву. Суд је напоменуо да би био вољан да примени установу јавног поретка у таквом случају зато што је нашао да су акти британских војника довели не само до озбиљне повреде људских права тужилаца већ и до озбиљне повреде међународног хуманитарног права и да би тужиоци требало да добију накнаду штете.

6. ЗАКЉУЧАК

Приватно право има улогу у регулисању екстратериторијалних државних аката почињених у оквиру употребе силе у међународним односима, бар у оним правним системима у којима нису развијене строге доктрине које искључују улогу судова у стварима које се тичу спољних послова и послова одбране. Међународно јавно право нема ништа да каже о улози домаћих судова у том погледу. Улога домаћих судова зависи од правила унутрашњег јавног права сваке државе и воље судске власти да контролише законитост извршних аката почињених у оквиру вођења спољних послова и послова одбране. Међународноправни и јавноправни контекст у којем се поставља питање приватноправне одговорности државе за противправне екстратериторијалне акте утиче не само на одређивање меродавног права већ и на примену материјалног приватног права. Међународно јавно право нити одређује садржину колизионих норми које одређују право меродавно за приватноправну одговорност државе за противправне екстратериторијалне акте нити налаже директну примену правила међународног јавног права на материјалноправна питања која се постављају. Судови признају јавноправни контекст приватноправне одговорности државе за противправне екстратериторијалне акте тиме што или примењују искључиво *lex fori* на тај вид одговорности или примењују правила међународног

приватног права на начин који промовише интересе државе форума. Судови такође признају међународноправни контекст приватноправне одговорности државе за противправне екстратериторијалне акте, и то на три начина: добровољно директно примењујући правила међународног јавног права на поједина материјалноправна питања која се постављају, утврђујући садржину и дејство појединих међународноприватноправних и материјалноправних појмова у складу са правилима међународног јавног права и приступајући другачије појединим материјалноправним питањима него у осталим случајевима приватноправне одговорности.

Јединствена природа приватноправне одговорности државе за противправне екстратериторијалне акте показује да поделе права на приватно и јавно и унутрашње и међународно, које су међу фундаменталним поделема на којима је савремено право засновано, не доприноси много објашњењу тог феномена који се налази на раскршћу како различитих делова права тако и права и политике. Насупрот томе, тужбе за приватноправну одговорност државе за противправне екстратериторијалне акте показују дубоке везе које постоје између различитих области права, попут унутрашњег приватног и јавног права и међународног приватног и јавног права, које су традиционално конципиране као потпуно одвојене. Откривање и разумевање тих веза нам у крајњој линији омогућава да прилагодимо методологију међународног приватног права и материјалног приватног права различитим контекстима у којима се те области права примењују и да боље разумемо одговорност државе за противправне суверене акте који су почињени или производе дејство на територији друге државе.

Посматрано са практичног становишта, приватноправне тужбе имају потенцијал да постану важан механизам за успостављање одговорности државе за противправне екстратериторијалне акте. Такве тужбе су, међутим, до сада подношене пред судовима свега неколико држава. У већини тих држава судови су развили доктрине које или потпуно искључују или значајно ограничавају улогу судова у стварима које се тичу спољних послова и послова одбране. Тамо где су дозвољене, такве тужбе стварају компликована и неретко нова правна питања за која често не постоје јасна правила или постоје правила која су утврдили судови нижег степена од којих више судске инстанце могу лако да одступе. Приватноправне тужбе против државе за противправне екстратериторијалне акте стога узрокују изразито компликоване, дуге, скупе и неизвесне судске процесе са малим изгледом за успех.

ЛИТЕРАТУРА (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.
- Јакшић, А., „Direktklagen von Kriegsopfern gegen Staaten mit genauem Blick auf die NATO Operation ‘Allied Force’ in der BW Jugoslawien: 10 Jahre Später“, *Анали Правног факултета у Београду* 3/2009. (Jakšić, A., „Direktklagen von Kriegsopfern gegen Staaten mit genauerem 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.