

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ
ФАКУЛТЕТ ПОЛИТИЧКИХ НАУКА

Јања Б. Симентић Поповић

**ЈУРИСПРУДЕНЦИЈА СУДА ПРАВДЕ ЕВРОПСКЕ
УНИЈЕ У ОБЛАСТИ АЗИЛА**

докторска дисертација

Београд, 2021

UNIVERSITY OF BELGRADE
FACULTY OF POLITICAL SCIENCES

Janja B. Simentić Popović

**Jurisprudence of the Court of Justice of the
European Union in the field of Asylum**

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2021

Ментор:

проф. др Весна Кнежевић-Предић, редовни професор, Универзитет у Београду –
Факултет политичких наука

Чланови комисије:

Датум одбране: _____

Јуриспруденција Суда правде Европске уније у области азила

Сажетак

Суд правде Европске уније је правосудна институција Европске уније чији се утицај у развоју саме Европске уније и одређених поља њеног деловања често истиче. Посебно се указује на његову улогу чувара правног система Уније. Та улога поткрепљена је истицањем посебног места циљног метода тумачења и описа Суда као активистичког или чак и политичког актера. С обзиром на велики број политика Уније и питања којима се Суд правде бави, није увек могуће ове тврдње испитати користећи се његовом целикупном јуриспруденцијом. Стога смо се одлучили да испитамо каква је улога Суда правде у области која је од 2015. године у центру деловања ЕУ – политика азила. Определили смо се да путем правне анализе резонавања Суда правде у релевантним пресудама испитамо које методе тумачења Суд користи и каква је последица коришћења тих метода на садржину правила о азилу.

Предмет ове докторске дисертације јесте анализа пресуда Суда правде Европске уније у области азила како би се утврдило да ли у овој области може да се утврди правилност у резонавању Суда правде. Како бисмо то испитали определили смо се да анализирамо методе тумачења које Суд правде примењује и претходне судске одлуке (самог Суда правде ЕУ и релевантних међународних судова). Додатно, истраживање је усмерено на утврђивање улоге Суда правде у вези са правилима о азилу у Унији, конкретно кроз испитивање начина на које Суд утиче на развој ових правила.

Истраживање је руковођено општом хипотезом да се у пресуђивању Суда правде ЕУ у области азила могу уочити правилности које указују на то да Суд правде ЕУ доприноси конзистентном и самосвојном систему правила о азилу у ЕУ. Ова хипотеза поткрепљена је детаљним испитивањем следећих предметних целина: институционалне структуре и одлика Суда правде ЕУ; одлика резонавања Суда правде ЕУ (метода тумачења и претходних судских одлука); азила у међународном праву и праву ЕУ и коначно применом теоријског оквира на пресуде у вези са азилом и извођење закључака. Методе које су коришћене приликом истраживања су примарна и секундарна анализа садржаја, класификација, индукција и дедукција.

Кључне речи: Суд правде Европске уније, јуриспруденција, азил, Заједнички европски систем азила, правно тумачење, методе тумачења, претходне судске одлуке

Научна област: Политичке науке

Ужа научна област: Међународно-правна област

Број уписа: 1145

УДК: 340.134:342.7(061.1EU)

Jurisprudence of the Court of Justice of the European Union in the field of Asylum

Abstract

The Court of Justice of the European Union (CJEU) is a judicial institution of the European Union whose influence on the development of the EU itself and certain aspects of its functioning is frequently emphasized. What is especially accentuated is its role as guardian of the EU legal system. This role is underpinned by the usage of the teleological method of interpretation and the labelling of the Court as an activist one, or even by underlining its political role. Having in mind the vast field of EU competences in different fields and therefore the abundant jurisprudence of the Court, it is not always possible to test these remarks in the whole spectrum of the Court's functioning. Therefore, we decided to analyse what the role of the CJEU is in the field central to the functioning of the EU since 2015 – the question of asylum. By using the legal study of the Court's reasoning in the relevant judgements, we elected to investigate methods of interpretation used by the Court as well as the consequence of this approach on the content of the rules on asylum.

The main focus of this doctoral dissertation is the analysis of the judgements of the CJEU in the field of asylum in order to determine whether a certain pattern of reasoning can be discerned. In order to analyse this question we chose to scrutinize the methods of interpretation used by the Court and the role of previous judicial decisions (of the CJEU and of the relevant international courts). Moreover, this research is concerned with the determination of the role of the CJEU in regards to the rules on asylum through the examination of the manners in which the Court affects the development of these rules.

The research is conducted by the general hypothesis that in the legal reasoning of the Court in the field of asylum one can discern a pattern which implies that the CJEU contributes to the consistent and self-sufficient system of norms on asylum in the EU. This hypothesis is underpinned by a detailed study of the following research aspects: institutional structure and characteristics of the Court of Justice of the EU; characteristics of the legal reasoning of the CJEU (methods of interpretation and the role of previous judicial decisions); rules on asylum in International as well as EU Law; and finally, the implementation of the theoretical framework on the judgements regarding asylum and inferring conclusions. The research methods used in the research are: primary and secondary content analysis, classification, induction and deduction.

Key words: Court of Justice of the European Union, jurisprudence, asylum, Common European Asylum System, legal interpretation, methods of interpretation, previous judicial decisions

Scientific field: Political Science

Scientific subfield: International Law

Registration Number: 1145

UDC: 340.134:342.7(061.1EU)

Садржај

1. УВОД	1
2. СУД ПРАВДЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ – ИНСТИТУЦИОНАЛНЕ ОДЛИКЕ	11
2.1. Суд правде Европске уније - институција <i>sui generis</i>	13
2.1.1. Улога Суда правде Европске уније	15
2.2. Састав Суда правде ЕУ	19
2.2.1. Судије	20
2.2.2. Општи правобраниоци	24
2.2.3. Правни секретари	29
2.2.4. Секретар и стручне службе	32
2.3. Поступци пред Судом правде ЕУ	32
2.3.1. Тужба због неиспуњења обавезе	34
2.3.2. Тужба за поништај	36
2.3.3. Тужба због пропуштања	39
2.3.4. Поступак за одлучивање о претходном питању	41
2.4. Одлике процедуре одлучивања у поступцима пред Судом правде ЕУ	44
2.4.1. Радни језик Суда правде ЕУ и језик поступка	46
2.4.2. Одлике пресуде	48
3. СУД ПРАВДЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ – ЕЛЕМЕНТИ РЕЗОНОВАЊА	51
3.1. Правно тумачење - порекло значења	53
3.2. Правно тумачење - методе тумачења за утврђивање значења	58
3.2.1. Језичка метода	65
3.2.2. Системска метода	68
3.2.3. Циљна метода	71
3.2.4. Однос између метода тумачења	74
3.3. Правно тумачење - улога претходних судских одлука у Суду правде Европске уније	79
3.3.1. Обавезност и одлике коришћења претходних судских одлука Суда правде ЕУ	81
3.3.2. Обавезност и одлике коришћења претходних одлука међународних судова у Суду правде ЕУ	85
4. АЗИЛ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ И ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ	88
4.1. Азил у међународном праву	90
4.2. Развој политике азила у ЕУ	94
4.2.1. Примарно законодавство - оснивачки уговори	103
4.2.1.1. Однос оснивачких уговора са Женевском конвенцијом о статусу избеглица	105
4.2.1.2. Однос оснивачких уговора са „другим релевантним уговорима“	107
4.2.2. Примарно законодавство - Повеља Европске уније о основним правима	108
4.2.3. Секундарно законодавство - Директива о квалификацији	110
4.2.4. Секундарно законодавство - Даблинска Регулатива	112

4.2.5. Секундарно законодавство - Директива о процедури	115
4.2.6. Секундарно законодавство - Директива о условима прихвата	120
5. АНАЛИЗА ПРАКСЕ СУДА ПРАВДЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У ОБЛАСТИ АЗИЛА	122
5.1. Пракса Суда правде у целокупној области азила	126
5.1.1. Употреба језичке методе тумачења	129
5.1.2. Употреба системске методе тумачења	130
5.1.2.1. Претходне судске одлуке као средства која потичу из необавезујућих аката унутрашњег системског тумачења	133
5.1.2.2. Претходне судске одлуке као средства која потичу из необавезујућих аката спољног системског тумачења	135
5.1.3. Употреба циљне методе	137
5.1.4. Однос између употребљених метода тумачења	138
5.2. Пракса Суда правде у вези са Директивом о квалификацији	139
5.3. Пракса Суда правде у вези са Регулативом о одређивању надлежне државе чланице за разматрање захтева за азил (Даблинска регулатива)	150
5.4. Пракса Суда правде у вези са Директивом о процедури за тражење међународне заштите	158
5.5. Пракса Суда правде у вези са Директивом о условима прихвата тражилаца међународне заштите	161
6. ЗАКЉУЧАК	165

1. УВОД

Предмет истраживања

Европска унија је 2015. године суочена са доласком великог броја држављана трећих држава на територију Европске уније (ЕУ, Унија) који су у њој потражили неки вид правне заштите.¹ Овај прилив је у јавности, али и стручној литератури, обележен терминима мигрантска и избегличка криза, у зависности од правног статуса који је приписиван лицима која су долазила на територију Уније. Осим што назив кризе сведочи о дубоком неслагању у вези са разлозима који су утицали да преко милион лица напусти своје државе и крене пут Уније, двојност именовања кризе указује и на различите политике Уније које су се нашле под ударом ефеката кризе. Са једне стране то је политика миграција, а са друге је то политика азила у оквиру које Унија регулише питање положаја избеглица. Остављајући по страни политику миграција, која је била предмет неких других студија, у овом истраживању усмерићемо се на политику азила Уније. Ова криза је пробудила питања о одрживости постојећег система азила у ЕУ, а одређени аутори не прежу да истакну инхеренте недостатке овог система² па и да га повежу са дубљим узроцима које проналазе у самој структури ЕУ.³

Питање регулисања азила у Европској унији постало је актуелно са стварањем унутрашњег тржишта, укидањем унутрашњих граница међу државама чланицама и установљавањем заједничких спољних граница. Политика азила и имиграција настала је као потреба да се на јединствен начин у ЕУ регулишу кретања држављана трећих држава у државама чланицама. Ова политика је доживела значајну еволуцију у скоро 30 година свог постојања: од искључиво међувладине сарадње у овој области (Шенгенски споразум и Даблинска конвенција), преко укључивања међувладине сарадње у оквиру Европске уније (увођење трећег стуба ЕУ о правди и унутрашњим питањима Уговором из Мадрихта 1993. године), до почетка „комунитаризације“ правила о азилу Уговором из Амстердама 1999. године и стварањем Заједничког европског система азила (ЗЕСА) у више фаза, и на крају до потпуне „комунитаризације“ правила о азилу Уговором из Лисабона 2009. године.⁴

Данас је политика азила у ЕУ оличена у Заједничком европском систему азила (*Common European Asylum System*). Овај систем тренутно почива на члану 78 Уговора о функционисању Европске уније, као и на секундарној легислативи која је усвојена на основу овог члана: Директива о условима за добијање међународне заштите - измењена 2011/95/ЕУ (Директива о квалификацији), Регулатива о критеријумима и механизмима за одређивање надлежне државе чланице за разматрање захтева за међународну заштиту који је поднет у једној од држава чланица од стране држављана треће државе или лица без држављанства - измењена 604/2013 (Даблинска регулатива), Регулатива о успостављању EURODAC система - измењена 603/2013, Директива о заједничким процедурама за давање и одузимање међународне заштите - измењена 2013/32/ЕУ, Директива о условима прихвата тражилаца међународне

¹ За статистичке податке видети сајт Високог комесара за избеглице Уједињених нација (UNHCR): http://data2.unhcr.org/en/situations/mediterranean#_ga=2.173575083.904616217.1529519693-146768981.1503069457

² Maarten den Heijer, Jorrit Rijpma, Thomas Spijkerboer, "Coercion, Prohibition, and Great Expectations: the Continuing Failure of the Common European Asylum System", *Common Market Law Review*, 2016, 53 (3): 607-642.

³ Agustín José Menéndez, "The Refugee Crisis: Between Human Tragedy and Symptom of the Structural Crisis of European Integration" *European Law Journal*, 2016, 22 (4): 388-416; Daniel Thym, "The 'refugee crisis' as a challenge of legal design and institutional legitimacy", *Common Market Law Review*, 2016, 53 (6): 1545-1574.

⁴ За детаљан преглед развоја надлежности ЕУ у области азила видети: Francesco Cherubini, *Asylum Law in the European Union*, Routledge, 2015: 129-169.

заштите - измењена 2013/33/ЕУ, Директива о минималним стандардима за давање привремене заштите у случају масовног прилива или расељених лица и мерама за прихват тих лица 2001/55.

Настанак Заједничког европског система азила (ЗЕСА) крајем деведесетих година двадесетог века руковођен је интересом да се у овој области успоставе заједнички минимални стандарди заштите у правним системима држава чланица. Касније је развој ЗЕСА подвргнут нешто амбициознијим идејама: развоју бољих и усаглашенијих стандарда заштите кроз будуће усаглашавање правила о азилу држава чланица; успостављања делотворне и стабилне сарадње; и вишег ступња солидарности и одговорности међу државама чланицама, као и између ЕУ и трећих држава.⁵

Са отпочињањем кризе наведени стратегијски правци развоја ЗЕСА су компромитовани, а ради њеног превазилажења институције Европске уније посегнуле су за различитим мерама у оквиру својих надлежности. Те мере је требало да допринесу успешном решавању проблема правног статуса држављана трећих држава у Унији, који су све чешће почели да буду означавани, не увек најпрецизнијим, термином тражиоци азила.⁶ Одређени број предузетих мера односио се на измену постојеће легислативе како би се одредбе права ЕУ уподобиле са потребама и дешавањима у пракси.⁷ Ипак, проблем са законодавним поступком у Унији јесте у томе што је он прилично спор. У том поступку деловање институција Уније (Европска комисија, Савет Европске уније и Европски парламент) условљено је неопходношћу усаглашавања њихових интереса и ставова, што у тренуцима кризе као што је ова није лако постићи. Стога се у таквим тренуцима изнова уочава неопходност и важност постојања делотворног правосудног механизма.

Суд правде ЕУ је правосудна институција Уније и његов задатак јесте да осигура да се у „примени и тумачењу Уговора право поштује.“⁸ Поступке пред Судом могу иницирати државе чланице, институције Уније, физичка и правна лица и национални судови. У области азила скоро сви поступци покренути су од стране националних судова у поступку за одлучивање о претходном питању. Путем овог поступка национални судови држава чланица могу Суду правде ЕУ да упуте питање у вези са тумачењем или ваљаношћу права ЕУ. Очекивано је да је криза проузроковала учесталу примену правила из ЗЕСА у државама чланицама, као и да су се том приликом јавиле одређене дилеме у вези са применом и тумачењем правила. Наиме, правила која ЗЕСА садржи стварана су у време када је систем редовно функционисао и нису нужно прилагођена примени у време када је систем у кризи. У таквој ситуацији национални судови, посегнули су за надлежношћу Суда правде ЕУ, те је тако је Суд добио прилику да се изјасни о појединим важним питањима у вези са активностима Уније у тренуцима кризе. Иако је Суд правде ЕУ дошао под лупу јавности у тренутку кризе, не треба сметнути са ума да је он и пре кризе имао прилику да се бави питањима у вези са азилом у Унији. Стога кризу можемо посматрати као корисан елемент друштвеног и научног оправдања нашег истраживања, али је важно разумети да она није није једини покретач деловања Суда у овој области.

⁵ Видети: European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions, Policy Plan on Asylum, An Integrated Approach to Protection across the EU*, COM/2008/360 final: 4.

⁶ Видети нпр. Европску агенду о миграцији коју је Европска комисија донела у мају 2015. године: European Commission, *Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, A European Agenda on Migration*, COM/2015/240 final.

⁷ Европска комисија је у мају и јулу 2016. године поднела предлоге за измену Даблинске регулативе, измене Директиве о процедури и њену замену регулативом, измене Директиве о квалификацији и њену замену регулативом, имене Директиве о условима прихвата.

⁸ Уговор о Европској унији, члан 19.

Суду правде ЕУ је надлежност да одлучује о питањима из области азила поверена Амстердамским уговором 1999. године. Први случајеви пред Судом ипак су сачекали усвајање секундарне легислативе у овој области, тако да је први случај по директној тужби покренут 2006. године,⁹ а прво питање од националног суда у поступку за одлучивање о претходном питању је дошло 2007. године.¹⁰ Од тада до средине 2017. године Суд правде је донео пресуде у 42 случаја у поступку за давање преходног мишљења.

Иако несумњиво исправно дефинисан као правосудна институција Уније, Суд правде ЕУ често је у литератури описан као суд који има изразит политички утицај, односно залази у сферу политичког деловања.¹¹ Радове у којима се анализира његов допринос Европским интеграцијама тешко је представити на једном месту.¹² Неретко су оцене о његовом политичком утицају подупрете тврдњама о посебности метода тумачења који Суд користи - телеолошком или циљном методу, као и о доктрини прецедента коју Суд *de facto* развија.¹³ Ове тврдње указују на то да Суд правде ЕУ може бити посматран и као институција која може утицати на садржину релевантних правних правила.

Рола Суда правде ЕУ у вези са правилима о азилу не исцрпљује се само на нивоу Уније. Наиме, Суд правде ЕУ је једини супранационални суд који тумачи правила о азилу на међународном плану. Члан 38 Конвенције о статусу избеглица, која посредно садржи међународна правила у вези са азилом, предвиђа да се спорови међу странама у вези са тумачењем и применом правила из Конвенције могу изнети пред Међународни суд правде. Ипак, ова могућност до сада није ниједном коришћена у вези са територијалним азилом.¹⁴ Исто тако, истина је да и јуриспруденција Европског суда за људска права јесте релевантна у области права азила. Ипак, овај суд нема надлежност да директно тумачи правила о азилу, било национална, било међународна. Он тумачи Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода чија поједина правила могу бити релевантна за тражиоце азила (нпр. члан 3 о забрани тортуре), али то нису правила која у ужем смислу спадају у правила о азилу. С обзиром на наведено, Суд правде ЕУ тренутно јесте једина супранационална правосудна институција која се активно бави тумачењем правила о азилу. Због тога је посебно важно разумети његово деловање, као и могућности и органичења која Суд има у овој области.¹⁵ Овај примећен

⁹ Court of Justice, Judgement of 6 May 2008, *European Parliament v Council of the European Union*, C-133/06, ECLI:EU:C:2008:257.

¹⁰ Court of Justice, Judgment of 17 February 2009, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie*, C-465/07, EU:C:2009:94

¹¹ Видети: Dorte Sindbjerg Martinsen, *An Ever More Powerful Court? The Political Constraints of Legal Integration in the European Union*, Oxford University Press, 2015; Marc Dawson, Bruno De Witte, Elise Muir (eds), *Judicial Activism at the European Court of Justice*, Edward Elgar Publishing, 2013; Karen J. Alter, *The European Court's Political Power, Selected Essays*, Oxford University Press, 2009; Alec Stone Sweet, *The Judicial Construction of Europe*, Oxford University Press, 2004.

¹² За неке од радова видети: Henri de Waele, "The Role of the European Court of Justice in the Integration Process: A Contemporary and Normative Assessment", *Hanse Law Review*, 2010, 6 (1): 3-26; Jean-Michel Josselin, Alain Marciano, "How the court made a federation of the EU", *The Review of International Organizations*, 2007, 2 (1): 59-75; Alec Stone Sweet, *The Judicial Construction of Europe*, Oxford University Press, 2004; Koen Lenaerts, "Some Thoughts About the Interaction Between Judges and Politicians", *University of Chicago Legal Forum*, 1992: 93-133.

¹³ Dorte Sindbjerg Martinsen, *An Ever More Powerful Court? The Political Constraints of Legal Integration in the European Union*, Oxford University Press, 2015: 39.

¹⁴ Међународни суд правде јесте донео пресуду у вези са дипломатским азилом. Видети: *Colombian-Peruvian Asylum Case*, Judgment of November 20th 1950: I.C. J. Reports 1950: 266.

¹⁵ Упоредити две анализе са супротстављеним налазима о могућностима Суда правде у развоју права азила на међународном плану: Roland Bank, "The Potential and Limitations of the Court of Justice of the European Union in Shaping International Refugee Law", *International Journal of Refugee Law*, 2015, 27 (2): 213-

потенцијал за активно деловање Суда правде ЕУ у области азила, велики број донетих пресуда у овој области, као и криза која је осветлила неопходност тумачења постојећих правила, навели су нас да подробније испитамо улогу Суда правде ЕУ у области азила.

Предмет ове дисертације јесте истраживање одлика резоновања Суда правде ЕУ путем анализе пресуда донетих у области азила и примена изведених закључака на оцену улоге Суда правде ЕУ у области азила. Елементи резоновања који ће бити предмет анализе јесу методе тумачења које Суд примењује и претходне судске одлуке (самог Суда правде ЕУ и релевантних међународних судова). Истраживање настоји да да одговор на питање да ли постоје правилности у резоновању Суда правде ЕУ када одлучује о питањима у вези са азилом. Поред тога, истраживање ће одговорити на питање каква је улога Суда правде ЕУ у вези са правилима о азилу.

Предмет нашег истраживања спада у међународноправну област, конкретно у област права Европске уније. Временски оквир нашег истраживања обухвата период од доношења прве пресуде у овој области у поступку за одлучивање о претходном питању донете 2009. године, до пресуда које су донете закључно са 31.7.2017. године.¹⁶ Истраживање ће обухватити 42 пресуде у поступку за одлучивање о претходном питању.¹⁷ Поред самих пресуда у анализу ће бити укључена и мишљења општих правобранилаца. С обзиром на то да у Суду правде ЕУ не постоји институт издвојених мишљења уз пресуду, те да је сам текст пресуде специфичног формата (тзв. деклараторни стил), веома је важно испитати и мишљења општих правобранилаца. Та мишљења или пружају увид у подробније резоновање које поткрепљује пресуду или садрже различита решења у односу на пресуду. У сваком случају, анализа мишљења оснажује разумевање резоновања које је понуђено у пресуди, било да га потврђује или да му је супротстављено.¹⁸

Преглед литературе

Постојећа истраживања извршила су одређени напор да се боље разуме резоновање Суда правде ЕУ, његова активна улога у области азила, као и сама правила из области азила у Унији. У научном опусу постоји велики број радова који са теоријског становишта испитују резоновање Суда правде ЕУ.¹⁹ Поред тога, аутори се

244 и Geert De Baere, "The Court of Justice of the EU as a European and International Asylum Court", Working Paper No. 118 - August 2013, Leuven Centre for Global Governance Studies.

¹⁶ Иако би можда било природније узети средину календарске године као временски оквир истраживања, Суд правде ЕУ ради све до краја јула, а летња пауза траје током августа (тачни датуми варирају од године до године). Стога нам се није чинило логичним да занемаримо читав месец рада Суда, посебно имајући у виду да је у јулу 2017. године Суд донео две важне пресуде у области азила.

¹⁷ Иако је 2008. донета прва пресуда у овој области на основу поступка за поништај акта, она није укључена у истраживање јер се тицала процедуралних питања усвајања легислативе.

¹⁸ За важност мишљења општег правобраниоца за анализу резоновања Суда правде видети: Giulio Itzcovich, "The European Court of Justice as a Constitutional Court, Legal Reasoning in a Comparative Perspective", *Sant' Anna Legal Studies, STALS Research Paper*, 4/2014: 16; M de S.-O.-L'E Lasser, *Judicial Deliberations, A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*, Oxford University Press, 2004: 103-141 (који говори о „двоглавој“ структури Суда правде).

¹⁹ Bobek, Michal, "Legal reasoning of the Court of Justice of the EU", *European Law Review*, 2014, 39 (3): 418-428; Mark Dawson, "How Does the European Court of Justice Reason? A Review Essay on the Legal Reasoning of the European Court of Justice", *European Law Journal*, Vol. 20, No. 3, May 2014, 423-435; Elina Paunio, *Legal Certainty in Multilingual EU Law, Language, Discourse and the Reasoning at the European Court of Justice*, Ashgate, 2013; Suvi Sankari, *European Court of Justice Legal Reasoning in Context*, Europa Law Publishing, 2013; Gunnar Beck, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Hart Publishing, 2012; Gerard Conway, *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*, Cambridge University Press, 2012; M de S.-O.-L'E Lasser, *Judicial Deliberations, A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*, Oxford University Press, 2004; Joxerramon Bengoetxea, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*, Clarendon Press, 1993.

усредсређују и на методе тумачења Суда правде ЕУ,²⁰ као и на његов однос према претходним судским одлукама.²¹ Ови радови послужиће као теоријска потпора нашег истраживања. Ипак, наше истраживање је другачије од радова који покривају ове теме. Наиме, ово су теоријски усмерени радови који не тестирају своје налазе у конкретним областима деловања Суда правде ЕУ већ се јуриспруденција посматра као целина и користе се примери из читавог корпуса одлука Суда правде ЕУ. Поједина истраживања се усредсређују само на део судске праксе као полигон за примену теоријских полазишта, али та истраживања користе налазе из других области, а не области азила. Истраживања која у неким аспектима наликују нашем до сада су извршена у области економских питања²² и држављанства ЕУ.²³ Истраживање које се тиче и улоге Суда правде ЕУ јесте сажето у књизи Саманте Велути „Реформисање Заједничког европског система азила - развој у законодавству и правосудни активизам европских судова“.²⁴ Она заправо истражује и упоређује улогу европских судова у обезбеђивању заштите људских права тражилаца азила. Поред праксе Европског суда за људска права, она испитује и праксу Суда правде ЕУ. Ипак, њено истраживање је другачије од нашег јер се она не усредсређује на резонување Суда правде ЕУ. Поред тога, она акценат ставља на улогу Суда правде у обезбеђивању људских права тражилаца азила, а не на садржину правила у вези са азилом. Коначно, она своје истраживање темељи на компаративном приступу, упоређујући деловање Суда правде ЕУ и ЕСЉП.

У литератури постоји велики број радова чији је предмет анализа појединих пресуда Суда правде ЕУ у области азила.²⁵ Ова истраживања се разликују од нашег у томе што ти радови анализирају пресуде Суда правде ЕУ само ради разумевања садржине правила о азилу у ЕУ, али не и ради разумевања резонувања Суда правде ЕУ. У том смислу, Бенгоеџа (*Joxerramón Bengoetxea*) прави разлику између две врсте описног приступа истраживању резонувања Суда правде ЕУ: површног и аналитичког (реконструктивног).²⁶ Површна анализа обухвата опис аргументације Суда усмерен на

²⁰ Koen Lenaerts, José A. Gutiérrez-Fons, “To say what the law of the EU is: methods of interpretation and the European Court of Justice”, *Columbia Journal of European Law*, 2013-2014, 20 (3): 3-61; Gulio Itzcovich, “The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice”, *German Law Journal*, 2009, 10 (5): 537-560; Nial Fennelly, “Legal interpretation at the European Court of Justice”, *Fordham International Law Journal*, 1996-1997, 20 (3): 656-679.

²¹ Marie de Somer, *Precedent and Judicial Politics in EU Immigration Law*, Palgrave Macmillan, 2019; Jacob, Marc, *Precedents and Case-based Reasoning in the European Court of Justice, Unfinished Business*, Cambridge University Press, 2014; Jan Komárek, “Reasoning with Previous Decisions: Beyond the Doctrine of Precedent”, *American Journal of Comparative Law*, 2013, 61 (1): 149-171; Marc Jacob, “Precedents: Lawmaking through International Adjudication”, *German Law Journal*, 2011, 12 (5): 1005-1032; A. G Toth, “The Authority of Judgments of the European Court of Justice: Binding Force and Legal Effects”, *Yearbook of European Law*, 1984, 4 (1): 1-77.

²² Miguel Poiarés Maduro, *We The Court, The European Court of Justice and the European Economic Constitution, A Critical Reading of Article 30 of the EC Treaty*, Hart Publishing, 1998.

²³ Suvi Sankari, *European Court of Justice Legal Reasoning in Context*, Europa Law Publishing, 2013.

²⁴ Samantha Velluti, *Reforming the Common European Asylum System – Legislative Developments and Judicial Activism of the European Courts*, Springer, 2014.

²⁵ Видети нпр: Maarten den Heijer, “Remedies in the Dublin Regulation: *Ghezelbash* and *Karim*”, *Common Market Law Review*, 2017, 54(3): 859-72; Sanja Bogojevic, Xavier Groussot, Megi Medzmariashvili “Adequate Legal Protection and Good Administration in EU Asylum Procedures: *H.N.* and Beyond”, *Common Market Law Review*, 2015, 52 (6): 1635-1660; Julian M Lehmann, “Persecution, Concealment and the Limits of a Human Rights Approach in (European) Asylum Law - The Case of *Germany v Y and Z* in the Court of Justice of the European Union”, *International Journal of Refugee Law*, 2014, 26 (1): 65-81; Pieter Van Cleynenbreugel, “Case C-69/10, *Brahim Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, Judgment of the Court of Justice (Second Chamber) of 28 July 2011, nyr.”, *Common Market Law Review*, 2012, 49 (1): 327-348; Roger Errera, „Cessation and Assesment of New Circumstances: a Comment on *Abdulla*, CJEU, 2 March 2010“, *International Journal of Refugee Law*, 2011, 23 (3): 521-537; Roger Errera, “The CJEU and Subsidiary Protection: Reflections on *Elgafaji* – and After”, *International Journal of Refugee Law*, 2010, 23 (1): 93-112;

²⁶ Joxerramon Bengoetxea, “Text and Telos in the European Court of Justice, Four Recent Takes on the Legal Reasoning of the ECJ”, *European Constitutional Law Review*, 2015, 11(1): 183-215.

разумевање *ratio decidendi* судске одлуке и нема претензије да служи за предвиђање будућих одлучивања Суда. Са друге стране, описно истраживање тежи да реконструише резонавање Суда али „додајући једну интерну критичку димензију која дозвољава посматрачу да оцени резонавање Суда према његовим стандардима, који су аналитички реконструисани на основу низа извора, међу којима је и доктрина Суда о тумачењу како је она изражена у његовој судској пракси.“²⁷ Наше истраживање ће се изводити на равни аналитичког реконструктивног испитивања резонавања Суда правде ЕУ у области азила. То значи да ће наш примарни циљ бити да реконструишемо одлуке Суда правде у области азила како би се установиле правилности које могу да допринесу бољем разумевању резонавања Суда правде ЕУ и бољој оцени деловања Суда правде у области азила. Секундарни циљ оваквог истраживања биће да утврдимо како тај начин резонавања Суда правде ЕУ утиче на развој правила у вези са азилом.

Научни и друштвени циљеви истраживања

Сумирајући наведено, можемо истаћи да су **научни циљеви** овог истраживања научна дескрипција, откриће и објашњење. У одређеној мери налази истраживања ће представљати основу и за научно предвиђање (прогнозу). У раду ће бити описан начин деловања Суда правде ЕУ са два аспекта: формалног и суштинског. Формална питања обухватиће опис институционалних одлика Суда које су релевантне за разумевање његовог резонавања. У суштинска питања у вези са Судом правде спадају одлике издвојених елемената његовог резонавања. Ти елементи су методи тумачења и однос према претходним судским одлукама. Поред тога, у раду ће бити описане одредбе међународног права и права ЕУ у вези са азилом, као и развој политике азила у Европској унији. Научно откриће подразумева нова сазнања о непознатим одликама предмета истраживања. У погледу одлика резонавања испитаћемо постојање правилности у процесу резонавања, а у погледу оцено улоге Суда правде ЕУ у области азила испитаћемо конкретан утицај који Суд има на правила у вези са азилом. Научно објашњење огледа се у утврђивању како релевантни елементи резонавања утичу на развој правила. Коначно, налази истраживања ће пружити основу чија примена у будућим истраживањима може допринети предвиђању деловања Суда правде ЕУ овој области.

Резултати истраживања користиће се и за остваривање одређених **друштвених циљева**. У контексту Републике Србије тај друштвени циљ јесте допринос процесу европских интеграција. Република Србија је држава кандидат за чланство у ЕУ и у процесу је преговора о чланству са Унијом. Овај процес обухвата усклађивање законодавног оквира Републике Србије са легислативом ЕУ у областима у којима ЕУ има надлежност. То усклађивање не подразумева само уподобљавање закона Републике Србије са легислативом ЕУ већ и обавезу тумачења тих правила „у складу са значењем које ти правни извори имају у ЕУ, односно према постојећој пракси Суда ЕУ.“²⁸

Други аспект друштвене важности овог истраживања за Републику Србију огледа се у томе што је Србија једна од држава такозване Западнобалканске руте. Ово је рута којом су држављани трећих држава 2015. године ишли како би ушли у неку од држава чланица ЕУ. Иако намера тих лица није била да остану у Србији реакције држава чланица ЕУ биле су такве да су поједина лица морала то да учине. У 2015. години забележен је највећи број лица која су изразила намеру да затраже азил у Републици

²⁷ *Ibid*, 211-212.

²⁸ Златан Мешкић, Дарко Самарџић, *Право Европске уније*, ТДП Сарајево, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, Отворени Регионални Фонд за југоисточну Европу – Правна реформа, Сарајево, 2012: 242.

Србији, односно лица која се могу сматрати тражиоцима азила (577 995).²⁹ Овај број се у каснијим годинама знатно смањило, и у 2018. години је износио 7 651.³⁰ Без обзира на број особа, Република Србија има обавезу да поштује међународноправне стандарде у овој области. Рад ће представити те стандарде, а како одредбе о азилу у Унији почивају на Женевској конвенцији, тумачење ових правила доприноси разумевању и тих међународноправних стандарда.

Трећи аспект релевантности овог питања за Републику Србију огледа се у чињеници да је од октобра 2016. године до децембра 2017. године у ЕУ поднето 5 055 захтева за азил од стране држављана Републике Србије.³¹ То Републику Србију сврстава у ред 30 држава са највећим бројем тражилаца азила у ЕУ од укупно 146 држава. Поред тога, највећи број тих захтева буде одбачен, тако да се само 5% захтева за азил заврши давањем неке врсте међународне заштите држављанима Републике Србије у државама чланицама ЕУ. Имајући у виду ове статистичке податке, јасно је да је у Републици Србији потребна додатна едукација о систему азила у ЕУ.

Поред значаја налаза овог истраживања за Републику Србију, друштвени циљ се може посматрати и у ширем контексту. Ово истраживање ће допринети бољем разумевању резоновања Суда правде ЕУ и садржине правила о азилу у ЕУ, те се може претпоставити да су ови налази од користи и за државе чланице ЕУ и за саму Унију.

Опис структуре истраживања

Истраживање је спороведено у складу са следећом структуром. У другом поглављу биће представљене институционалне одлике Суда правде ЕУ. Сматрамо да је неопходно упознати се са овим одликама јер оне представљају оквир за деловање Суда правде ЕУ. Бенгоехеа исправно наводи да „игнорисање одлика Суда може да доведе до субјективних приступа његовом одлучивању или критикама његовог 'стила' које се ослањају на моделе рађене по националним правним културама.“³² Дакле, како би се Суд правде ЕУ могао исправно разумети и анализирати, неопходно је имати у виду посебне карактеристике у односу на које ће се његово резоновање процењивати. Институционалне одлике које су релевантне за ово истраживање обухватају: састав Суда правде ЕУ, поступке у којима Суд одлучује, одлике процедуре одлучивања и пресуде.

Након упознавања са институционалним одликама Суда, истраживање ће се у трећем поглављу усмерити на испитивање релевантних елементата резоновања Суда правде ЕУ. Елементи резоновања су део процеса одлучивања, односно пресуђивања (*judicial decision making*) Суда правде ЕУ. Овај процес је прилично сложен и обухвата макар две фазе: фазу открића (*discovery*) и фазу образлагања одлуке (*justification*). Фаза открића подразумева „друштвену активност у ширем друштвено-политичком контексту или окружењу у оквиру кога се дешава судско одлучивање.“³³ Ова фаза остаје изван нашег поља истраживања иако је несумњиво да утиче на сам процес пресуђивања. Фаза образлагања подразумева „давање 'правно ваљаних' (*legally good*) разлога у прилог некој активности, одлуци или захтеву који су правно релевантни.“³⁴

²⁹ Београдски центар за људска права, *Право на азил у Републици Србији 2015*, 2015: 37.

³⁰ Београдски центар за људска права, *Право на азил у Републици Србији 2018*, 2018: 13.

³¹ Подаци преузети са интернет адресе ЕУРОСТАТ-а (*Eurostat*):

http://ec.europa.eu/eurostat/statisticsexplained/index.php/Asylum_quarterly_report#Where_do_they_come_from.3F (Приступљено: 23.5.2018.)

³² Joxerramon Bengoetxea, "Text and Telos in the European Court of Justice, Four Recent Takes on the Legal Reasoning of the ECJ": 188.

³³ Joxerramon Bengoetxea, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*, Clarendon Press, 1993: 84.

³⁴ *Ibid*, 114.

Фаза образлагања се према Бенгоећеи додатно може рашчланити на следеће елементе: 1) Издајање примењиве норме и одлука о ваљаности; 2) Одлука о тумачењу примењиве норме и њеној формулацији; 3) Одлука о доказима, установљавање чињеница; 4) Формулисање чињеница правним језиком ради формулисања мале премисе; 5) Одлука о последицама: избор и формулација последице; 6) Коначна одлука.³⁵

Ово истраживање неће обухватити испитивање свих наведених елемената правосудног образлагања. Имајући на уму институционалне одлике Суда, а посебно одлике поступка у коме су донети случајеви који су предмет испитивања (поступак за давање претходног мишљења) предмет овог истраживања јесте одлука о тумачењу примењиве норме. Дакле, испитиваћемо оне елементе правног резонавања у процесу правног образлагања који се тичу тумачења. Наше истраживање ће се усмерити на испитивање два елемента правног резонавања које смо издвојили као предмет овог истраживања: методе тумачења и претходне судске одлуке (истраживање укључује претходне одлуке самог Суда правде ЕУ и претходне одлуке релевантних међународних судова). Методе тумачења смо груписали у следеће категорије: језичка метода, системска и циљна метода. Свака од ових метода биће понаособ детаљно представљена. Осим тога, биће важно указати на однос између наведених метода. Претходне судске одлуке испитиваћемо са становишта њихове улоге у поступку тумачења и њихове везе са системском методом тумачења.

Како бисмо могли да вршимо анализу резонавања Суда правде ЕУ у области азила потребно је упознати се са овом облашћу деловања Уније, те ће четврто поглавље рада бити посвећено представљању релевантних правила у вези са азилом. Институт азила у ЕУ је вишедимензионално питање. Наиме, правила о азилу у ЕУ се заправо налазе на три нивоа: националном, новоу Уније и међународном. Иако оснивачки уговори и секундарна легислатива садрже доста детаљна правила о различитим питањима у вези са азилом (ниво ЕУ), та правила се примењују од стране држава чланица. Одређена правила (из регулатива) државе чланице примењују директно (Даблинска регулатива), али се већина правила налази у директивама (Директива о квалификацији, о условима прихвата тражиоца азила, о процедури за тражење азила) за које је прво неопходна инкорпорација у националне правне системе, а тек касније имплементација. С обзиром на то да је директивама прописан циљ који се мора постићи, а да државе чланице саме бирају методе за његово постизање, јасно је да се у пракси држава јављају различита решења за спровођење прописаних циљева (ниво националног права). Трећи ниво (ниво међународног права) огледа се у чињеници да је ЕУ обавезана да поштује међународно право, а у области азила има посебну обавезу да поштује Женевску конвенцију о статусу избеглица и њен Допунски протокол, као и остале релевантне уговоре. Стога је, како би се разумео систем азила у ЕУ, неопходно упознати се и са начином на који је ово питање регулисано у међународном праву. Детаљно представљање правних решења из праксе националних држава у области азила неће бити предмет овог рада јер излази из оквира научне области којом се бавимо.

У петом поглављу ћемо теоријске налазе у вези са елементима резонавања применити на пресуђивање Суда правде Европске уније у области азила. У овом делу рада испитаћемо да ли се може утврдити матрица у процесу резонавања Суда правде ЕУ у области азила. Поред тога, овај део ће бити посвећен и указивању на утицај Суда правде ЕУ на правила у вези са азилом у Унији.

Шесто поглавље рада садржаће закључна разматрања и прегледно представљене закључке овог истраживања.

³⁵ *Ibid*, 172.

Хипотетички оквир истраживања

Истраживање се темељи на следећој **општој хипотези**: у пресуђивању Суда правде ЕУ у области азила могу се уочити правилности које указују на то да Суд правде ЕУ доприноси конзистентном и самосвојном систему правила о азилу у ЕУ.

Прва посебна хипотеза јесте да институционалне одлике Суда правде ЕУ и поступак у коме Суд правде ЕУ доноси пресуду представљају оквир у односу на који се резонување Суда правде ЕУ мора процењивати.

Друга посебна хипотеза јесте да начин примене метода тумачења од стране Суда правде ЕУ доприноси развоју конзистентног система правила о азилу у ЕУ. Ова посебна хипотеза поткрепљена је следећим појединачним хипотезама.

Прва појединачна хипотеза претпоставља да у великом броју случајева Суд правде ЕУ изричито наводи методе тумачења које ће користити (правило о тумачењу), али да се најчешће не придржава тог прокламованог правила приликом резонувања. Ова дискрепанца у прокламованим и стварним методама тумачења може да представља препреку за разумевање деловања Суда, стога је ово истраживање релевантно јер указује на методе којима се Суд правде у пракси служи приликом тумачења. Наша тврдња јесте да је ова дискрепанца последица специфичног институционалног устројства Суда правде ЕУ. Стога је повезивање институционалних одлика Суда са елементима резонувања додатни научни допринос ове дисертације.

Велики број истраживања о Суду правде ЕУ темељи се на мишљењу да Суд превасходно примењује циљни метод тумачења; најчешће мета-циљеве и то на такав начин да њиме преиначује значење које се добија језичким тумачењем. Очекивани резултати овог истраживања доводе у питање ову тезу, макар у области права азила у ЕУ.

Друга појединачна хипотеза темељи се на ставу да Суд правде ЕУ примењује и језичку и системску и циљну методу тумачења. Ове методе Суд не примењује „по корацима“ (сукцесивно), нити „кумулативно“ (све одједном) већ у два степена. Претпоставка јесте да ће се утврдити да Суд правде ЕУ заправо примењује све методе тумачења и да у највећем броју случајева резонување започиње језичком методом (први степен). Након језичке методе Суд у највећем броју случајева примењује и системски и циљну методу (други степен).

Трећа појединачна хипотеза подразумева да је овај двостепени метод тумачења у складу са правилом о тумачењу из Бечке конвенције о праву уговора.

Четврта појединачна хипотеза каже да Суд правде ЕУ не користи системско и циљно тумачење како би преиначио решење до којег долази језичким тумачењем већ то чини у ситуацији када језичко тумачење није по себи довољно да би се утврдило значење или како би додатно поткрепио значење које је добио језичким тумачењем.

Пета појединачна хипотеза јесте да се приликом коришћења циљног метода тумачења Суд правде ЕУ не ослања на мета-циљеве већ на циљеве одредбе коју тумачи или правног акта у коме се та одредба налази.

Трећа посебна хипотеза јесте да однос према претходним судским одлукама указује на то да Суд правде ЕУ гради самосвојан систем правила у вези са азилом. Две појединачне хипотезе поткрепљују ову тврдњу. Прва јесте да се Суд правде позива на своје претходне случајеве чак и онда када то позивање не доприноси резонувању Суда у великој мери. Друга јесте да се Суд правде најчешће не позива на претходне судске одлуке релевантних међународних судова, чак и онда када се баве истом тематиком и могу да помогну решавању случаја и грађењу аргументације.

Четврта посебна хипотеза јесте да Суд правде Европске уније доприноси развоју правила у вези са азилом у Европској унији.

Укупни научни допринос ове докторске дисертације огледа се у иновирању научног фонда у више области: анализе резоновања Суда правде ЕУ, метода тумачења и односа међу њима, улоге претходних судских одлука у праву ЕУ, и о утицају Суда правде ЕУ на садржину релевантних правила.

Методе истраживања

Од аналитичких метода у дисертацији ће бити коришћена примарна и секундарна анализа садржаја. Предмет примарне анализе садржаја биће пресуде Суда правде и легислатива у области азила. Поред тога, релевантни међународни уговори ће бити предмет анализе садржаја. Секундарна анализа садржаја подразумева коришћење и анализу научних радова у вези са: функционисањем Суда правде ЕУ, тумачењем у међународном праву и праву ЕУ, улогом претходних судских одлука, правилима азила у међународном праву и праву ЕУ и литературе у вези са анализама релевантних судских пресуда.

Класификација као метода истраживања ће бити коришћена на више начина. Пре свега, случајеви пред Судом правде ће бити класификовани према критеријуму предмета легислативе у вези са којом Суд правде одлучује и истраживање ће бити извршено узимајући у обзир ту поделу. Осим тога, посебно важна класификација биће класификација метода тумачења. У литератури постоји више начина за класификацију метода тумачења, а ми ћемо се ослонити на ону за коју сматрамо да је најприкладнија за изучавање деловања Суда правде (подела на језичко, системско и циљно тумачење). Примена ове класификације биће кључан метод за анализу пресуда.

Дедукција ће бити коришћена у мери у којој ће се општи концепти метода тумачења и улоге претходних судских одлука применити на резоновање Суда правде ЕУ у области азила.

Индукција, као вид генерализације, биће коришћена након појединачне анализе пресуда Суда правде како би се извукли општи закључци о начину на који Суд правде резонује у области азила. Синтеза ових налаза довешће до закључака у вези са методама тумачења које Суд правде користи и о месту претходних судских одлука у правном систему ЕУ. Исто тако, ови налази допринеће закључивању о утицају који Суд правде има у односу на правила о азилу.

2. СУД ПРАВДЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ – ИНСТИТУЦИОНАЛНЕ ОДЛИКЕ

Суд правде Европске уније (СПЕУ, Суд) је главна правосудна институција Европске уније (ЕУ, Унија). Суд правде Европске уније је заправо кровни назив за два суда: Суд правде и Општи суд. Ова два суда заједно са националним судовима држава чланица чине правосудну архитектуру данашње Европске уније. О важности Суда правде ЕУ говори чињеница да је он институција која је поред Комисије и Савета постојала од почетка развоја Заједнице које су претеча Уније. Како бисмо разумели тај значај, али и данашње устројство Суда, укратко ћемо се осврнути на његов историјски развој.

Када је 9. маја 1950. године француски министар спољних послова Роберт Шуман (*Robert Schuman*) предложио стварање Европске заједнице за угаљ и челик (ЕЗУЧ) првобитна замисао за њено институционално устројство исцрпљивала се у једној институцији – Високој власти. С скромно је поменуто и да ће против одлука ове институције бити обезбеђене одговарајуће мере за жалбе. Ту проналазимо зачетке идеје о потреби постојања правосудног механизма у новој Заједници. Ова потреба проистекла је из схватања да одлуке Високе власти треба да буду подвргнуте одређеној контроли. Политичка контрола осигурана је стварањем Савета у коме су представљене државе чланице, а правосудна контрола требало је да се нађе у рукама независног тела. У пракси су се јавиле различите дилеме у вези са тим телом. Тако је први суд који је предложен Монеовим (*Jean Monnet*) планом заправо био *ad hoc* арбитражни суд.³⁶ Државе оснивачи ипак нису биле у потпуности задовољне овим предлогом. Земље Бенелукса су прве изразиле захтев за сталним судом, а врло брзо им се у том захтеву придружила и Немачка.³⁷ Француска се залагала за *ad hoc* арбитражни суд и када је идеја о сталном суду превагнула трудила се да што више ограничи његову надлежност.³⁸

С обзиром на ове опречне ставове кључних актера у стварању Суда не чуди да је „након три недеље интензивних преговора створен Суд који је пркосио лаком категорисању.“³⁹ Суд је почео са радом у децембру 1952. године у Луксембургу, који је одређен за привремено седиште Суда. За председника Суда изабран је Италијан Масимо Пилоти (*Massimo Pilotti*), Холандија је поставила двојицу судија како би се обезбедио

³⁶ Anne Boerger-de Smedt, "Negotiating the Foundations of the European Law, 1950-57, The Legal History of the Treaties of Paris and Rome", *Contemporary European History*, 2012, 21 (3): 341.

³⁷ Ипак, мотиви ових држава за подношење таквог захтева нису били истоветни: земље Бенелукса имале су на уму превасходно заштиту интереса држава чланица и сматрале су да само оне могу да се обрате суду, док је Немачка стални суд видела као уставни суд који може да пресуђује у споровима између различитих органа Заједнице, има надлежност над актима свих органа Заједнице и једини може да тумачи оснивачке уговоре. Видети: *Ibid*, 343-344.

³⁸ Поједини аутори претпостављају да је Моне из тог разлога укључио Мориса Лагранжа (*Maurice Lagrange*), члана француског Државног савета, у преговоре о тексту уговора који је требало да дефинише функције Суда. Лагранж је требало да се постара да суд наликује француском моделу административног суда. Видети: *Ibid*, 345. О улози француског Државног савета у француском правном систему и начину на који је он представљао инспирацију за оснивање Суда правде ЕЗУЧ видети у: Martin Vranken, "Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community", *Anglo-American Law Review*, 1996, 25 (1): 41-42.

³⁹ Anne Boerger-de Smedt, "Negotiating the Foundations of the European Law, 1950-57, The Legal History of the Treaties of Paris and Rome", *Contemporary European History*, 2012, 21 (3): 346; Ditlev Tamm, "The History of the Court of Justice of the European Union Since its Origin" in: Allan Rosas, Egils Levits, Yves Bot (eds), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analysis and Perspectives on Sixty Years of Case-Law*, Asser Press, 2013: 17.

непаран број судија, а Француска и Немачка су именовале по једног општег правобраниоца.⁴⁰

Када су средином '50-их година државе чланице одлучиле да оснују нове Заједнице – Европску економску заједницу и Европску заједницу за атомску енергију – одлучено је да постојећи Суд буде заједничка институција за све три Заједнице. Суд правде Европских заједница, наследник Суда правде ЕЗУЧ, наставио је са радом, и до средине '80-их година нашао се у ситуацији да му сваке године пристиже више случајева него што он може да реши,⁴¹ што је проузроковало продужавање трајања поступака пред Судом.⁴² Како би се ова ситуација решила, постојало је неколико могућности, а надвладало је решење о оснивању новог суда коме би било поверено решавање случајева у одређеним поступцима.⁴³ Јединствени европски акт из 1987. године садржао је решење о оснивању Првостепеног суда, а детаље о надлежности и функционисању новог суда дефинисао је Савет одлуком 88/591/ЕЕЗ октобра 1988. године.⁴⁴

Временом се показало да оснивање Првостепеног суда није имало жељени утицај на смањење оптерећења Суда правде Европских заједница. Извештај радне групе о будућности правосудног система Европских заједница из јануара 2000. године (познат и као Дјуов извештај, *Due report*) указао је на истрајност проблема у функционисању правосудног система ЕУ: и даље је постојало стабилно повећање броја покренутих случајева, већи број незавршених случајева у односу на завршене и продужавање времена потребног да се случајеви окончају.⁴⁵ Један од предлога који се извештај садржао за превазилажење ових проблема јесте оснивање нових судских тела. Могућност постојања нових судских панела предвиђено је Уговором из Нице, члановима 220 и 225а. Први, и до данас једини, такав панел основан 2005. године јесте Трибунал за службеничке послове. Према речима Камеронове (*Hazel Cameron*) разлог зашто је одлучено да се први специјализовани суд у ЕУ бави питањим службеничких спорова јесте двојак: ови спорови нису контроверзни са политичког становишта (подносе се против институција ЕУ и не укључују државе чланице), а оно што је можда

⁴⁰ Ditlev Tamm, "The History of the Court of Justice of the European Union Since its Origin" in: Allan Rosas, Egils Levits, Yves Bot (eds), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analysis and Perspectives on Sixty Years of Case-Law*, Asser Press, 2013: 18.

⁴¹ Истина, Суд је још 1978. године указао на проблеме у свом деловању и предложио оснивање новог суда. Видети: E. Van Ginderachter, "The Court of First Instance of the European Communities - an infant prodigy?", CVCE, 2016: 3.

⁴² За неке од разлога за повећање случајева пред Судом видети: Gordon Slynn, "Court of First Instance of the European Communities", *Northwestern Journal of International Law & Business*, 1989, 9 (3): 542-543.

⁴³ За предлоге осталих решења видети: *Ibid*, 544.

⁴⁴ За поступке у надлежности Првостепеног суда видети: Одлука Савета 88/591/ЕЕЗ, члан 3 (1). Пренос надлежности са Суда правде на Првостепени суд био је руковођен практичним мотивима: Суд правде није био најпогодније место за решавање питања која су захтевала детаљније испитивање чињеница, те су махом та питања пренета у надлежност Првостепеног суда (службенички спорови, тужбе против Комисије на основу одређених чланова Уговора о ЕЗУЧ и тужбе против институција Заједница од стране физичких и правних лица у вези са применом правила конкуренције која се односе на предузећа). Видети: *Ibid*, 543-544, 545.

⁴⁵ Report by the Working Party on the Future of the European Communities' Court System, January, 2000: 2. Овај извештај је исто тако указао на то да је случајева којима се Суд бави могуће груписати према областима и поједине од њих подвргнути посебним правилима. Ово груписање извршено је према неколико критеријума: према критеријуму бројности случајева који припадају истој области, према томе што је веза са правом ЕУ индиректна или према томе што би било погодније да се специјализовани судови баве овим случајевима. На основу ових критеријума, Дјуов извештај издвојио је следећих 5 области: службенички спорови, интелектуална својина, правосудна сарадња у кривичним стварима, правосуђе и унутрашњи послови, конкуренција. Један од предлога који је извештај садржао био је и да се оснују нова судска тела која би се бавила овим случајевима. Report by the Working Party on the Future of the European Communities' Court System, January, 2000: 29-35.

и важније, чинили су јако велики део (скоро четвртину) свих случајева пред Првостепеним судом.⁴⁶

Оснивачки уговори који су тренутно на снази у Унији - Уговор о Европској Унији и Уговор о функционисању Европске уније – често названи Уговором из Лисабона, нису променили овакву архитектуру правосудног система ЕУ.⁴⁷ Промене које јесу усвојене су у вези са номенклатуром судова, тако да данас Суд правде Европске уније означава кровно име за целокупни правосудни систем ЕУ, Европски суд правде преименован је у Суд правде, Првостепени суд у Општи суд, а судски панели постали су специјализовани судови. Ипак, након ступања на снагу Лисабонског уговора, а из разлога истрајне преоптерећености Суда правде и Општег суда, 2015. године усвојена је реформа којом је Трибунал за службеничке послове укинут. О овој реформи биће више речи у поглављу 2.2, у делу о саставу Суда правде ЕУ.

Задатак Суда правде ЕУ, према слову оснивачких уговора, јесте да „обезбеди да се у тумачењу и примени Уговора право поштује.“⁴⁸ Овај задатак извршавају чланови суда - судије и општи правобраниоци.⁴⁹ Они то чине у следећим предвиђеним поступцима: у поступцима поднетим од стране држава чланица, институција или физичких и правних лица; у поступку претходног питања на захтев судова или трибунала држава чланица, а у вези са тумачењем права Уније или правоваљаношћу аката усвојених од стране институција; и у другим случајевима који су предвиђени Уговорима.⁵⁰ Овај кратак приказ текста Уговора о Европској унији послужиће нам као смерница за наше даље истраживање. У поглављу 2.1. представимо правну природу Суда правде и његову улогу; у поглављу 2.2. указаћемо на састав Суда правде ЕУ, док ћемо у поглављу 2.3. детаљно представити поступке пред Судом правде ЕУ. Поглавље 2.4. садржаће одлике процедуре одлучивања и одлике пресуде Суда правде ЕУ.

2.1. Суд правде Европске уније - институција *sui generis*

Правну природу Суда правде ЕУ није лако дефинисати. Суд правде ЕУ измиче поређењу са постојећим правосудним телима, било националним, било међународним. Иако се могу уочити сличности са националним и међународним судовима, Суд правде остаје институција *sui generis*, уосталом као и сама Унија.⁵¹ Ицкович (*Giulio Itzcovich*) примећује да су од почетка постојања Европске заједнице за угаљ и челик њене институције, па и Суд правде, означаване као *sui generis* институције како би се указало да се њихова природа налази негде између међународног права и уставног права, а њихово устројство између међудржавне и федералне грађевине.⁵² Ипак, за научно истраживање ове институције неопходно је појам *sui generis* институције испунити одређеним значењем, јер овај концепт није саморазумљив и о појму на који указује говори и много и нимало у исто време. Како би се разумело у чему се огледа посебност Суда правде ЕУ неопходно је извршити његово поређење са сродним институцијама, међу којима се посебно издвајају међународни судови са једне стране, и национални судови са друге стране.

⁴⁶ Hazel Cameron, "Establishment of the European Union Civil Service Tribunal", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2006, 5 (2): 274.

⁴⁷ Видети: Уговор о Европској унији, члан 19 (1).

⁴⁸ Уговор о Европској унији, члан 19 (1).

⁴⁹ Уговор о Европској унији, члан 19 (2).

⁵⁰ Уговор о Европској унији, члан 19 (3).

⁵¹ За преглед ставова различитих аутора о Европској унији као *sui generis* ентитету видети: Ingeborg Tömmel, *The European Union: What it is and how it works*, Palgrave Macmillan, 2014: 24-28.

⁵² Giulio Itzcovich, "The European Court of Justice as a Constitutional Court, Legal Reasoning in a Comparative Perspective", *Sant' Anna Legal Studies, STALS Research Paper*, 4/2014: 5.

Сличност Суда правде ЕУ са међународним судовима огледа се у томе што је Суд основан међународним уговором, има надлежност над споровима међу државама чланицама и може установити надлежност да тумачи међународне уговоре које ЕУ закључује.⁵³ Ипак, разлике између Суда правде ЕУ и међународних судова је немогуће занемарити. Пре свега, Суд правде ЕУ у погледу права ЕУ има искључиву и обавезну надлежност.⁵⁴ Надлежност Суда правде ЕУ „није факултативног карактера и не зависи од претходног пристајка држава чланица у сваком конкретном случају.“⁵⁵ Поред тога, приступ Суду правде ЕУ није ограничен само на уобичајене субјекте међународног права већ је, под одређеним условима, отворен и за физичка и правна лица.⁵⁶

Наведене разлике у односу на међународне судове могле би указати на његову сличност са националним судовима, и то посебно највишим националним правним инстанцама. Ицкович је један од аутора који сматра да се Суд правде ЕУ може дефинисати као уставни суд. Он прави разлику између питања у којима је Суд правде ЕУ уставни суд *sensu stricto* и *sensu lato*. У ужем смислу схватања појма уставног суда (*sensu stricto*) Суд правде ЕУ се тако може окарактерисати онда када одлучује у потупку за поништај акта и одлучивању о претходном питању у вези са правоваљаношћу права ЕУ. У ширем смислу (*sensu lato*), Суд правде ЕУ делује као уставни суд када води поступак за одлучивање о претходном питању у вези са тумачењем аката Уније.⁵⁷ Он тада посредно утврђује усклађеност националних прописа и пракси са правом ЕУ тако што даје тумачење правила, која су путем принципа непосредног дејства и надређености права ЕУ обавезујућа за националне судове. У том ширем смислу Суд правде ЕУ је само један од уставних судова европског „правног простора“, заједно са уставним судовима држава чланица и, посредно, са Европским судом за људска права.⁵⁸ Са друге стране, Екес (*Christina Eckes*) указује на то да су Суду правде ЕУ поверене функције уставног суда јер може да утврђује границу између надлежности институција и држава чланица и да утврђује и примењује људска права појединаца, као и уставне принципе.⁵⁹

Нису малобројни ни они аутори који указују на двоструку или хибридную природу Суда правде ЕУ, истичући да је он у исто време и међународни и национални суд.⁶⁰ Лок (*Tobias Lock*) рецимо говори о два „јанусовска“ лица Суда правде ЕУ. Према већ поменутиим Локовим речима, међународни карактер Суда огледа се у следећим чињеницама: основан је међународним уговором, има надлежност над споровима међу државама чланицама и може установити надлежност да тумачи међународне уговоре које ЕУ закључује.⁶¹ Паралеле између врховних националних судова и Суда правде ЕУ са друге стране огледају се у следећем: и једни и други делују као врховни тумачи правних правила; Суд правде ЕУ је развио основне принципе и извршио конституционализацију правног система ЕУ; Суд правде ЕУ је једини који акте ЕУ може прогласити ништавим;

⁵³ Tobias Lock, *The European Court of Justice and International Courts*, Oxford University Press, 2015: 76-77.

⁵⁴ Giulio Itzcovich, "The European Court of Justice as a Constitutional Court, Legal Reasoning in a Comparative Perspective": 9.

⁵⁵ Зоран Радивојевић, Весна Кнежевић-Предић, *Институционални механизам Европске уније после Лисабонског уговора*, ПУНТА-Ниш, 2016: 155.

⁵⁶ Werner Feld, "The Judges of the Court of Justice of the European Communities", *Villanova Law Review*, 1964, 9 (1): 38.

⁵⁷ Giulio Itzcovich, "The European Court of Justice as a Constitutional Court, Legal Reasoning in a Comparative Perspective": 7-8.

⁵⁸ *Ibid*, 8.

⁵⁹ Christina Eckes, "European Union Legal Methods – Moving Away From Integration" in: Ulla Neergaard, Ruth Nielsen (eds), *European Legal method - Towards a New European Legal Realism?*, DJOF Publishing, Copenhagen, 2013: 173.

⁶⁰ Sally J. Kenney, "The Members of the Court of Justice of the European Communities", *Columbia Journal of European Law*, 1998, 5 (1): 102.

⁶¹ Tobias Lock, *The European Court of Justice and International Courts*: 76-77.

пред Судом правде ЕУ постоје поступци у којима се може утврђивати да је држава чланица прекршила право ЕУ и поступци у којима се може тражити оцена усаглашености легислативе ЕУ са оснивачким уговорима и Повељом о основним правима ЕУ.⁶² И Одермат (*Jed Odermatt*) се слаже да Суд правде ЕУ може деловати и као национални суд и као међународни суд. Он показује какве су последице овакве двоструке улоге на примеру односа Суда према међународном праву.⁶³ Неки аутори истичу променљиву природу Суда, односно да он јесте првобитно био замишљен као међународни суд, али да је касније прерастао у уставни суд.⁶⁴

Не исцрпљују се оцене о природи Суда правде ЕУ само код разматрања да ли је он ближи уставним или међународним судовима. Одређени аутори устичу да у појединим питањима он може бити и административни суд,⁶⁵ и жалбени суд, и дисциплински суд и арбитражни трибунал.⁶⁶ Росас (*Allan Rosas*) износи да је Суд правде ЕУ мешавина уставног, врховног, административног и привредног суда.⁶⁷ Према речима Кламерта (*Marcus Klamert*) и Шиме (*Bernhard Schima*) Суд правде делује као уставни суд када „решава спорове између институција или држава чланица и институција о домету надлежности Уније и њених институција или о границама обавеза држава чланица које потичу из Уговора“; а као административни суд када „контролише законитост нелегислативних радњи институција Уније“.⁶⁸

С обзиром на наведену плејаду различитих теоријских становишта о правној природи Суда правде ЕУ, не чуди да је управо *sui generis* термин који се користи да обухвати све аспекте посебности Суда правде ЕУ. Он нам указује да без обзира на могуће паралеле између Суда правде ЕУ и других правосудних институција, Суд правде ЕУ остаје орган који је настао и развија се према потребама правног система у коме је углобљен и о примени чијих правила се стара. Стога је неопходно кратко се осврнути на улогу која му је тим правосудним системом поверена.

2.1.1. Улога Суда правде Европске уније

Дефинисању улоге Суда правде ЕУ може се приступити са два становишта: са једне стране можемо утврдити која је функција поверена самом Суду, а са друге можемо испитати која је функција поверена институцијама ЕУ, с обзиром на то да Суд спада у једну од главних институција Уније. Са становишта посебног задатка Суда, он има улогу да „обезбеди да се у тумачењу и примени Уговора право поштује.“⁶⁹ Без обзира на наизглед саморазумљив мандат, у пракси се могу јавити дилеме око практично сваког од наведених термина: може се дебатовати шта се подразумева под тумачењем и применом права, може се испитивати како је дефинисан појам Уговора и шта се подразумева под правом које треба да се поштује.⁷⁰ Ове непознанице остављају

⁶² *Ibid*, 76-77.

⁶³ Видети: Jed Odermatt, "The Court of Justice of the European Union: International or Domestic Court?", *Cambridge Journal of International and Comparative Law* 2014, (3) 3: 696-718.

⁶⁴ Werner Feld, "The Judges of the Court of Justice of the European Communities": 38; Sally J. Kenney, "The Members of the Court of Justice of the European Communities": 124.

⁶⁵ John J. Barceló, "Precedent in European Community Law" in: Neil D. McCormick, Robert S. Summers, Arthur L. Goodheart, *Interpreting precedents*, Routledge, 1997: 409.

⁶⁶ Giulio Itzcovich, "The European Court of Justice as a Constitutional Court, Legal Reasoning in a Comparative Perspective": 9; Werner Feld, "The Judges of the Court of Justice of the European Communities": 38.

⁶⁷ Allan Rosas, "The European Court of Justice in Context: Forms and Patterns of Judicial Dialogue", *European Journal of Legal Studies*, 2007, 1 (2): 2.

⁶⁸ Marcus Klamert, Bernhard Schima, "Article 19 TEU" in: Manuel Kellerbauer, Marcus Klamert, Jonathan Tomkin (eds), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, Oxford University Press, 2019: 175.

⁶⁹ Уговор о Европској унији, члан 19.

⁷⁰ За једно могуће објашњење ових термина видети: Marcus Klamert, Bernhard Schima, "Article 19 TEU": 176-182.

могућност за различита тумачења улоге Суда правде ЕУ, а чини се да је сам Суд у пракси прилично широко тумачио ову своју улогу чувара права ЕУ.

Са друге стране, Суд правде ЕУ сврстан је у главне институције Европске уније. Улога институција ЕУ је, према слову оснивачких уговора, активна и циљно усмерена.⁷¹ Тако члан 13 УЕУ наводи да „Унија има институционални оквир чији циљ јесте поспешивање вредности Уније, унапређивање њених циљева и интереса, интереса њених држављана и држава чланица, као и обезбеђивање конзистентности, делотворности и континуитета њених политика и активности.“⁷²

Наведена два становишта пружају двоструку слику деловања Суда правде ЕУ. Увиђамо да две улоге суда- традиционалнија, у вези са тумачењем и применом права ЕУ, и новија, у вези са постизањем одређених циљева - могу бити у колизији. Наиме, занимљиво је испитати на који начин се једна правосудна институција уклапа у ову активну ролу спровођења одређених вредности, интереса и циљева. Овај противречни однос и јесте у сржи деловања Суда правде ЕУ и његове улоге у ширем процесу европских интеграција. Стога изучавање деловања Суда правде ЕУ често превазилази оквири правне науке и сеже у сферу политичких наука. Стон Свит (*Alec Stone Sweet*) са правом примећује да је о Суду правде ЕУ развијено више интердисциплинарних и детаљних истраживања него о било ком другом правосудном органу, са изузетком Врховног суда Сједињених Америчких Држава.⁷³ Там (*Ditlev Tamm*) истиче да „се историја Суда не може бити до краја схватити уколико се стално нема на уму чињеница да је Суд себе видео као део политичког пројекта уобличавања Европе и да је утврдио свој положај широко тумачећи одредбе уговора којим је основан.“⁷⁴

Један од начина да се истакне посебна проактивна улога Суда праве ЕУ у правном поретку Уније јесте да се испита његова такозвана политичка улога. Постојећа литература обилује радовима чији је предмет изучавање и објашњавање ове улоге Суда правде ЕУ.⁷⁵ Политичка улога судова, па и Суда правде ЕУ, се у литератури најчешће подводи под појам правосудног активизма (*judicial activism*) или динамичног суда. Можемо разликовати две линије објашњења за ову улогу судова. Једна се темељи на односу правосудних и политичких институција Уније. Тако аутори истичу да политички утицај Суда проистиче из тога што политичке институције, из различитих

⁷¹ Уговор о Европској унији, члан 13. За коментаре члана 13 видети: Herman-Josef Blanke, Stelio Mangiameli (eds), *The Treaty on European Union (TEU), A Commentary*, Springer, 2013: 529-586; Paul- John Loewenthal, “Article 13 TEU” in: Manuel Kellerbauer, Marcus Klamert, Jonathan Tomkin (eds), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, Oxford University Press, 2019: 126-133.

⁷² Уговор о Европској унији, члан 13. За детаље у вези са улогом институција, посебно Суда правде ЕУ у вези са обезбеђивањем интереса држављана Уније видети: Iyiola Solanke, “The Advocate General: Assisting the CJEU of Article 13 TEU to Secure Trust and Democracy”, *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2012, 14: 700-708.

⁷³ Alec Stone Sweet, “The European Court of Justice” in Paul Craig, Gráinne de Búrca (eds), *The Evolution of EU Law, Second edition*, Oxford University Press, 2011: 121.

⁷⁴ Ditlev Tamm, “The History of the Court of Justice of the European Union Since its Origin” in: Allan Rosas, Egils Levits, Yves Bot (eds), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analysis and Perspectives on Sixty Years of Case-Law*, Asser Press, 2013: 14.

⁷⁵ За приказ ставова аутора из бранше правника о улози Суда правде ЕУ видети: Gerard Conway, *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*, Cambridge University Press, 2012. За веома детаљан приказ ставова различитих аутора из миљеа политичких наука видети: Marie de Somer, *Precedent and Judicial Politics in EU Immigration Law*, Palgrave Macmillan, 2019: 11-60; Susanne K. Schmidt, *The European Court of Justice and the Policy Process: The Shadow of Case Law*, Oxford University Press, 2018: 23-34. Видети и: Dorte Sindbjerg Martinsen, *An Ever More Powerful Court? The Political Constraints of Legal Integration in the European Union*, Oxford University Press, 2015; Marc Dawson, Bruno De Witte, Elise Muir (eds), *Judicial Activism at the European Court of Justice*, Edward Elgar Publishing, 2013; Karen J. Alter, *The European Court's Political Power, Selected Essays*, Oxford University Press, 2009; Alec Stone Sweet, *The Judicial Construction of Europe*, Oxford University Press, 2004.

разлога, немају капацитет да преиначе нежељену јуриспруденцију.⁷⁶ Друга линија се ослања на одлике одлучивања Суда правде ЕУ. Аутори који заступају ово становиште позивају се на чињеницу да је „право непотпун уговор који захтева тумачење“.⁷⁷ С обзиром на то, активизам подразумева креативну и/или иновативну улогу Суда приликом тумачења и примене права.⁷⁸ Осим тога, активизам се често везује за начин резоновања Суда правде ЕУ и телеолошки метод тумачења, као и за доктрину прецедента. Како Мартинсен (*Dorte Sindbjerg Martinsen*) износи „телеолошко тумачење комунитарног права и креативно успостављање прецедента од случаја до случаја подржавају проактиван и независан положај Суда правде“.⁷⁹

Насупрот схватањима о прокативном суду, стоји становиште о ограниченом или „спутаном“ суду (*restrained, constrained*). Ово становиште махом проистиче из институционалног оквира у коме судови, па и Суд правде ЕУ, делују. Наиме, аутори изnose да су судови реактивне институције. То значи да судови тумаче већ постојећа правила која је донела законодавна власт, те да не могу сами да формирају своју агенду одлучивања јер зависе од случајева које ће пред њих изнети заинтересоване стране. Поред тога, судови зависе од подршке других актера (било страна које пред њих изnose случај, било других органа који су задужени за имплементацију њихових одлука, било правних активиста који имају интереса да се одређена доктрина усвоји).⁸⁰

Линија раздвајања на становишта о проактивним и „спутаним“ судовима може се видети и у процени утицаја који суд има на правна правила која тумачи и примењује. Тако политичка, односно проактивна улога суда подразумева да суд није само неутрални арбитар који нема утицај на садржину правила која примењује и тумачи.⁸¹ Речено другачије, суд својим деловањем заправо ствара правна правила. Јасно је да овако схваћено политичко деловање судова нарушава традиционалну поделу на три гране власти, и заправо приближава судове законодавној грани власти. Са друге стране, аутори који указују на начине на које су судови спутани истичу да судови нити смеју, нити у пракси стварају правила већ само врше поверене им функције тумачења или примене правила или решавања спорова.

Иако претпоставке ова два супротстављена гледишта није лако помирити, сматрамо да увођењем појма развоја правних правила, као активности које судови врше, можемо донекле да пренебрегнемо њихове суштинске разлике. Наиме, с обзиром на природу тумачења, које према нашем ставу захтева одређену активну улогу тумача (и која ће бити објашњена у поглављу 3.1.), није могуће тврдити да судови не играју активну улогу у свом деловању. Са друге стране, не можемо се сложити са тврдњом да судови стварају право, јер као што исправно тврде аутори из табора тезе о спутаном суду, судови су реактивне институције. Имајући наведено на уму, сматрамо да је могуће тврдити да су судови на неки начин неограничени у својој ограничености, те да у одређеним оквирима могу да утичу на садржину правних норми. Према тези о развоју правних правила, судови не могу да стварају правила, али исто тако нису само неутрални актери у њиховом тумачењу и/или примени. Проблем са овим становиштем

⁷⁶ Видети у: Dorte Sindbjerg Martinsen, *An Ever More Powerful Court? The Political Constraints of Legal Integration in the European Union*: 24-26.

⁷⁷ Видети у: Susanne K. Schmidt, *The European Court of Justice and the Policy Process: The Shadow of Case Law*: 23.

⁷⁸ Gerard Conway, *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*: 17-18.

⁷⁹ Dorte Sindbjerg Martinsen, *An Ever More Powerful Court? The Political Constraints of Legal Integration in the European Union*: 39.

⁸⁰ Susanne K. Schmidt, *The European Court of Justice and the Policy Process: The Shadow of Case Law*: 24; Dorte Sindbjerg Martinsen, *An Ever More Powerful Court? The Political Constraints of Legal Integration in the European Union*: 26-28.

⁸¹ Susanne K. Schmidt, *The European Court of Justice and the Policy Process: The Shadow of Case Law*: 24.

јесте у томе што је тешко направити тачну разделну линију између активности развоја правила и активности стварања правила.

Како бисмо могли да анализирамо на који начин Суд правде ЕУ доприноси развоју правила, применићемо два сета критеријума: имплицитне и експлицитне. Имплицитни критеријуми које примењујемо јесу релевантни елементи резонавања. У поглављу 3 ћемо представити теоријски оквир у коме ћемо појаснити шта се подразумева под правним тумачењем и где проналазимо порекло значења; којим методама се значење може утврдити и каква је улога претходних судских одлука у процесу тумачења. Применом наведеног теоријског оквира у вези са елементима резонавања на област азила моћи ћемо да проценимо на који начин ови елементи утичу на развој правила, што ће бити учињено у поглављу 5. Експлицитни критеријум који може да укаже на улогу Суда правде у развоју правила у области азила јесте испитивање тога како су законодавни органи Уније реаговали на праксу Суда правде у овој области. Стога ћемо у поглављу 5 испитати и да ли је, и уколико јесте, на који начин, законодавац Уније унео значења одређених правила легислативе која је Суд правде утврдио у својој јуриспруденцији.

Како бисмо могли да меримо утицај Суда правде ЕУ на развој правила путем експлицитног критеријума уношења измена у легислативу послужићемо се Мартинсеновим (*Dorte Sindbjerg Martinsen*) теоријским оквиром. Наиме, Мартинсен је развио апаратуру за процену степена утицаја Суда правде ЕУ на законодавне институције путем мерења њиховог политичког одговора на одлуке Суда. Мартинсен испитује „у којој мери и под којим условима одлуке Суда правде ЕУ утичу на политичке исходе.“⁸² Мартинсен под политичким исходима подразумева секундарну легислативу Уније, усвојену од стране Савета и Парламента на предлог Комисије. Овај аутор пре свега уочава два, у литератури најчешће истакнута, одговора политичких институција на јуриспруденцију Суда: кодификацију (*codification*) и преиначавање (*override*). Кодификација подразумева да је одлука Суда у потпуности унета у политички исход, док преиначавање подразумева да је одлука Суда измењена у политичком исходу, и тада заправо не можемо говорити о постојању утицаја Суда. Овим одговорима са супротних крајева спектра утицаја Мартинсен придодaje и модификацију (*modification*) и неусвајање (*non-adoption*). Модификација подразумева да су законодавне институције делимично усвојиле значења развијена од стране Суда правде ЕУ. Са друге стране, до неусвајања долази онда када „законодавац није у могућности да колективно одговори на правну интеграцију јер се не може установити већина која би кодификовала, модификовала или преиначила судску одлуку.“⁸³ Ови модели степена утицаја Суда правде ЕУ на политичке усходе биће испитани у поглављу 5 на примеру релевантне секундарне легислативе у области азила.

Како бисмо могли да меримо утицај Суда на релевантна правила, предуслов је да се упознамо са самим устројством Суда и са постојећом садржином релевантних правила. Придружујемо се схватању Шмитове која износи да се политички утицај Суда може анализирати само ако се у обзир узме његов институционални оквир деловања.⁸⁴ Стога ће релевантни институционални елементи, а ту убрајамо састав Суда правде ЕУ, поступке пред Судом и одлике процедуре и пресуде, бити предмет анализе у наредним деловима овог поглавља.

⁸² Dorte Sindbjerg Martinsen, *An Ever More Powerful Court? The Political Constraints of Legal Integration in the European Union*: 6.

⁸³ Dorte Sindbjerg Martinsen, *An Ever More Powerful Court? The Political Constraints of Legal Integration in the European Union*: 35.

⁸⁴ Susanne K. Schmidt, *The European Court of Justice and the Policy Process: The Shadow of Case Law*: 27. Шмитова додаје и неопходност испитивања подршке коју Суд правде добија од ругих актера, али овај део остаје изван оквира нашег истраживања.

2.2. Састав Суда правде ЕУ

Уговор о Европској унији појашњава састав Суда правде и Општег суда. Суд правде састоји се од по једног судије из сваке државе чланице, и у раду му помажу општи правобраниоци, док се Општи суд састоји се од *макар једног* судије из сваке државе чланице.⁸⁵ Разлике које се одмах уочавају јесте различит број судија у ова два суда и чињеница да Општи суд нема сталне опште правобраниоце. Општи правобраниоци нису предвиђени као посебни чланови Општег суда⁸⁶ из следећих разлога: природа случајева пред Општим судом је таква да се углавном тичу утврђивања чињеница, што не захтева рад општег правобраниоца; развијена јуриспруденција Суда правде је доступна Општем суду у решавању случајева и одлуке Општег суда су подложне жалби пред Судом правде.⁸⁷ Појашњење у вези са различитим бројем судија ова два суда нешто је сложеније.

Више пута је поменуто да је еволутивни ток Суда правде ЕУ обележен постепеним повећавањем броја поднетих случајева пред Судом, а одговор на то повећање тражен је у развијању институционалног механизма Суда придодавањем нових судова постојећој архитектури. Ипак, без обзира на оваква решења, проблем преоптерећености, посебно садашњег Општег суда, није решен. Председник Општег суда је приликом обележавања 20. годишњице постојања овог суда указао на истрајност проблема и истакао да би адекватно решење требало потражити или у повећању броја судија и особља Општег суда или у оснивању новог специјализованог суда.⁸⁸ Председник Суда правде Василиос Скурис (*Vassilios Skouris*) је 2011. године, у складу са чланом 281 Уговора о функционисању ЕУ (УФЕУ), поднео предлог измене Статута Суда правде ЕУ. Тај предлог је између осталог предвиђао повећање броја судија Општег суда за 12 – са тадашњих 27 на 39.⁸⁹

С обзиром на то да измене Статута Суда правде ЕУ усвајају Савет и Европски парламент у редовној законодавној процедури након консултовања Комисије, било је неопходно да се ове три институције усагласе у погледу предложених измена. Европски парламент се сложио са предлогом о повећању броја судија, међутим државе чланице окупљене у Савету никако нису могле да се сложе око оваквог предлога. Проблем је био у томе што би повећање за 12 судија значило да неке државе чланице предлажу двоје, а неке само једног судију. Иако су постојали различити начини да се организује избор овог броја судија, три године након првобитног предлога Суда правде ЕУ, током италијанског председавања, Савет је у септембру 2014. године упутио захтев Суду правде да поднесе нов предлог.⁹⁰ Нов предлог Суда правде ЕУ садржао је следеће: да се број судија Општег суда увећа двоструко (на 56 судија) и да се Трибунал за

⁸⁵ Уговор о Европској унији, члан 19 (2).

⁸⁶ Ипак, члан 24 Статута Суда правде ЕУ предвиђа да чланови Општег суда могу вршити задатак општег правобраниоца.

⁸⁷ Martin Vranken, "Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community", *Anglo-American Law Review*, 1996, 25 (1): 62. За више о општим правобраниоцима у Општем суду видети: Takis Tridimas, "The Role of the Advocate General in the Development of Community Law: Some Reflections", *Common Market Law Review*, 1997, 34 (6): 1382-1385.

⁸⁸ Видети изјаву председника Првостепеног суда поводом прославе 20 година постојања Првостепеног суда „Од 20 до 2020“ под називом „Да ли је време за реформе?“ доступну на: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_52392/

⁸⁹ Цео предлог измена видети у: Council of the European Union, *Draft amendments to the Statute of the Court of Justice of the European Union and to Annex I thereto*, Document No. 8787/11, 7 April 2011, Interinstitutional file 2011/0901 (COD).

⁹⁰ За начине избора 12 судија видети: European Commission, *OPINION of 30.9.2011 on the requests for the amendment of the Statute of the Court of Justice of the European Union, presented by the Court*, COM/2011/596 final: 8-10.

службеничке послове укине, а случајеви из његове надлежности пренесу у надлежност Општег суда.⁹¹

Овакав предлог је напослетку усвојен 2015. године и договорено је следеће: да се до 25. децембра 2015. године избере 12 нових судија, да се до 1. септембра 2016. године 7 судија из Трибунала за службеничке послове пребаце у Општи суд и да се Трибунал укине и да се до 1. септембра 2019. године избере 9 нових судија.⁹² Оваква реформа Суда није свуда наишла на одобравање и прилично су звучни гласови оних који доводе у питање усвојено решење.⁹³ У регулативи којом је измењен Статут Суда правде ЕУ наведено је да ће Суд, уз помоћ екстерног консултанта, изградити извештај о функционисању Општег суда који ће представити Европском парламенту, Савету и Комисији. Овај извештај треба да се односи на анализу делотворности деловања Општег суда, потреби да Општи суд има 56 судија, о коришћењу или делотворности ресурса, као и о могућем оснивању специјализованих већа и/или других структурних измена.⁹⁴ Док наведена анализа не буде извршена, ситуација у марту 2019. године јесте да Суд правде има 28 судија и 11 општих правобранилаца, а Општи суд има 46 судија. У наставку следи детаљан опис улога ових чланова суда, као и улога правних секретара (*référéndaires*) и стручних служби Суда.

2.2.1. Судије

Према слову члана 19 (2) Уговора о Европској унији судије и општи правобраниоци се бирају међу редовима особа чија независност је изван сваке сумње и који испуњавају одређене критеријуме. У Суду правде услов је да поседују квалификације за избор за *највише правосудне функције* у својим државама, или су правници признатих способности⁹⁵; у Општем суду услов је да поседују квалификације за избор за *високе правосудне функције* у својим државама.⁹⁶ Разлика у потребним квалификацијама за рад у два суда у ЕУ огледа се у томе што правници признате стручности могу бити судије само Суда правде, и у томе што се за Суд правде тражи испуњеност услова за највише правосудне функције, а у Општем суду за високе. Ове разлике последица су различитих функција ова два Суда. Наиме, како је већ поменуто, Општи суд се преваходно бави случајевима који захтевају детаљно испитивање чињеница и експертизу у врло специфичним правним областима, док се Суд правде

⁹¹ Видети: Council of the European Union, *Response to the invitation from the Italian Presidency of the Council to present new proposals in order to facilitate the task of securing agreement within the Council on the procedures for increasing the number of Judges at the General Court*, Document No. 14448/1/14, 20 November 2014, Interinstitutional file 2011/0901B (COD).

⁹² Видети: Regulation 2015/2422 of the European Parliament and of the Council of 16 Dec. 2015 amending Protocol No 3 on the Statute of the Court of Justice of the European Union.

⁹³ За детаљну анализу и критику реформе видети: Alberto Alemanno, Laurent Pech, "Thinking Justice Outside the Docket: a Critical Assessment of the Reform of the EU's Court System", *Common Market Law Review*, 2017, 54 (1): 129-176.

⁹⁴ Regulation 2015/2422 of the European Parliament and of the Council of 16 Dec. 2015 amending Protocol No 3 on the Statute of the Court of Justice of the European Union, Article 3.

⁹⁵ Уговор о функционисању Европске уније, члан 253. Поједини аутори примећују да је одредба о потребним квалификацијама судија Европског суда правде из Уговора из Рима 1957. године (која није претрпела измене до Лисабонског уговора у погледу судија Суда правде) заправо инспирисана чланом 2 Статута Међународног суда правде. Видети: Jean-Marc Sauvé, "Le rôle du comité 255 dans la selection du juge de l'Union", in: Allan Rosas, Egils Levits, Yves Bot (eds), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analysis and Perspectives on Sixty Years of Case-Law*, Asser Press, 2013: 103; Christian Pennera, "The Beginnings of the Court of Justice and its Role as a driving Force in European Integration", *Journal of European Integration History*, 1995, 1 (1): 115; Werner Feld, "The Judges of the Court of Justice of the European Communities", *Villanova Law Review*, 1964, 9 (1): 40-41.

⁹⁶ Уговор о функционисању Европске уније, члан 254.

бави општијим и апстрактнијим питањима. Због тога је могуће да особе које имају искуства у раду у академским институцијама, али не и у правосудним, буду судије Суда правде. Ово може довести до необичног састава Суда правде, тако да он може имати одређени број судија које заправо немају претходно искуство у правосудним системима својих држава. Бивши судија Европског суда правде и општи правобранилац Лорд Слин од Хадлија (*Lord Slynn of Hadley*) истакао је да ова разноликост у претходним професионалним искуствима утиче на однос према раду Суда, и према његовом мишљењу понекад има много већи утицај него разлике у националности или правним системима из којих судије потичу.⁹⁷

И судије Суда правде и Општег суда се бирају на период од 6 година,⁹⁸ а сваке три године се врши делимична промена судија и општих правобранилаца.⁹⁹ И судије и општи правобраниоци могу бити поново изабрани на функцију.¹⁰⁰ Одмах се уочава да је дужина трајања мандата нешто краћа него у међународним судовима (нпр. 9 година у Међународном суду правде и Европском суду за људска права). Критике које су упућене на рачун ове дужине трајања мандата свде се на бригу да ли кратак мандат може судијама и општим правобраниоцима да гарантује независност. Поред тога, Жанг (*Angela Huyue Zhang*) указује да кратак мандат спутава продуктивност судија. Она истиче да уколико судија проведе један мандат у Суду, време за које је он заправо продуктиван јесте три или четири године.¹⁰¹

И судије Суда правде и Општег суда бирају председника, на период од три године, и он може поново изабран.¹⁰² Сваки суд има свог Секретара.¹⁰³ Оба суда доносе своја Правила процедуре која морају бити потврђена од стране Савета.¹⁰⁴

У литератури постоји неколико детаљних студија о биографијама судија и општих правобранилаца, са посебним освртом на професионални миље из којег потичу и на процедуре за њихов одабир.¹⁰⁵ Поједина истраживања обухватају и указивање на такозвани друштвени капитал бивших судија и општих правобранилаца који се огледа у њиховим личним и породичним везама са важним личностима њиховог времена.¹⁰⁶ С обзиром на то да на новоу ЕУ и држава чланица не постоји јединствена процедура за одабир судија и општих правобранилаца, оваква истраживања су посебно важна. Она треба да допринесу утврђивању осветљавања преференција држава чланица приликом избора чланова Суда правде ЕУ и разумевању процедура за њихов избор. Ова знања би требало да учине транспарентнијим и отворенијим процес одабира судија и општих правобранилаца у државама чланицама, што је важан предуслов независности и непристрасности чланова Суда правде ЕУ и изградње поверења у правосудни систем ЕУ.

Наведена истраживања су посебно важна у време када се јавља брига о томе како помирити захтев за репрезентативношћу Суда правде ЕУ са захтевом његове

⁹⁷ Lord Slynn of Hadley, "What is a European Community Law Judge?", *Cambridge Law Journal*, 1993, 52(2): 235.

⁹⁸ Уговор о Европској унији, члан 19, Уговор о функционисању Европске уније, члан 253, 254.

⁹⁹ Уговор о функционисању Европске уније, члан 253, 254.

¹⁰⁰ Уговор о Европској унији, члан 19; Уговор о функционисању Европске уније, члан 253, 254.

¹⁰¹ Angela Huyue Zhang, "The Faceless Court": 92.

¹⁰² Уговор о функционисању Европске уније, члан 253, 254.

¹⁰³ Уговор о функционисању Европске уније, члан 253, 254.

¹⁰⁴ Уговор о функционисању Европске уније, члан 253, 254.

¹⁰⁵ Видети: Antonin Cohen, "Scarlet Robes, Dark Suites: The Social Recruitment of the European Court of Justice", *EUI Working Papers*, RSCAS 2008/35: 1-19; Sally J. Kenney, "The Members of the Court of Justice of the European Communities": 101-132; Werner Feld, "The Judges of the Court of Justice of the European Communities": 54-58.

¹⁰⁶ Видети: Antonin Cohen, "Scarlet Robes, Dark Suites: The Social Recruitment of the European Court of Justice", *EUI Working Papers*, RSCAS 2008/35: 10.

независности.¹⁰⁷ Избор судија и општих правобранилаца повремено је постао мета критика аутора који су сматрали да избор судија иза затворних врата доприноси удаљености и нетранспарентности рада Суда, те да неке националне праксе указују на то да су политички или други разлози они који руководе избор судија, а не њихова квалификованост.¹⁰⁸ Како би се помирио захтев да државе чланице буду те које ће бирати судије и опште правобраниоце са захтевом објективности критеријума за утврђивање њихове независности, Уговор о функционисању ЕУ увео је новину у виду установљавача посебног панела.¹⁰⁹ Судије и општи правобраниоци се и даље бирају на основу заједничког договора влада држава чланица, али сада се тај избор врши након консултација панела који је установљен чланом 255 УФЕУ (панел из члана 255).¹¹⁰

Задатак панела из члана 255 јесте давање мишљења о подобности кандидата да врши дужности судије или општег правобраниоца пре него што владе изврше именовање.¹¹¹ Панел се састоји од 7 особа изабраних из редова бивших чланова Суда правде и Општег Суда, чланова националних врховних судова и правника признате стручности, а једног од њих предлаже Европски парламент. Овакав састав панела осигурава да његови чланови буду упознати како са националним правним системима држава чланица, тако и са правим системом Европске уније и условима неопходним за његово функционисање.¹¹² Савет доноси одлуку којом установљава оперативна правила панела и одлуку о избору чланова панела. Савет делује на иницијативу председника Суда правде.

Ограничења у деловању овог панела огледају се у томе што је његово мишљење саветодавне природе и није обавезујуће за државе чланице.¹¹³ Исто тако, природа процедуре је таква да панел даје мишљење само о једном предложеном кандидату, док би његова улога вероватно била далекосежнија да државе предлажу више кандидата, а да их панел упоређује и на неки начин рангира. Ипак, овакав механизам показао се прилично утицајан у пракси. Панел је од почетка рада 2010. године до 2018. године дао 147 мишљења од којих је 14 било негативно.¹¹⁴ Без обзира на саветодавни карактер мишљења, државе су до сада увек поступиле по мишљењу, чак и у случајевима када је оно било негативно.¹¹⁵ Тренд који се уочава јесте и посредан утицај који деловање панела има на националне процедуре за избор судија и општих правобранилаца. Думбровски (*Tomáš Dumbrovský*) и остали истичу да је „рад панела имао позитивно дејство тако што је посредно органицио арбитрарност у различитим националним поступцима за избор“.¹¹⁶ Имајући све наведено у виду, може се закључити да је увођење панела из члана 255 важан помак у унапређењу деловања Суда правде ЕУ и представља

¹⁰⁷ Giulio Itzcovich, "The European Court of Justice as a Constitutional Court, Legal Reasoning in a Comparative Perspective": 14.

¹⁰⁸ Видети: René Barents, "The Court of Justice after the Lisbon Treaty", *Common Market Law Review*, 2010, 47 (3): 712-713; Hjalte Rasmussen, "Present and Future European Judicial Problems after Enlargement and the Post-2005 Ideological Revolt", *Common Market Law Review*, 2007, 44 (6): 1676-1677.

¹⁰⁹ Jean-Marc Sauvé, "Le rôle du comité 255 dans la selection du juge de l'Union", in: Allan Rosas, Egils Levits, Yves Bot (eds), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analysis and Perspectives on Sixty Years of Case-Law*, Asser Press, 2013: 105.

¹¹⁰ Уговор о функционисању Европске уније, члан 253.

¹¹¹ Уговор о функционисању Европске уније, члан 255.

¹¹² Jean-Marc Sauvé, "Le rôle du comité 255 dans la selection du juge de l'Union": 101-102.

¹¹³ Angela Huyue Zhang, "The Faceless Court", *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2016, 38 (1): 84.

¹¹⁴ Court of Justice of the EU, *FIFTH ACTIVITY REPORT of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union*, 28 February 2018: 15.

¹¹⁵ Court of Justice of the EU, *FIFTH ACTIVITY REPORT of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union*, 28 February 2018: 14.

¹¹⁶ Tomáš Dumbrovský, Bilyana Petkova and Marijn van der Sluis, "Judicial Appointments: the Article 255 TFEU Advisory Panel and Selection Procedures in the Member States", *Common Market Law Review*, 2014, 51 (2): 482.

покушај увођења супранационалног елемента у избор судија и општих правобранилаца.¹¹⁷

Упитност транспарентности и независности у избору судија нису једине критике које се упућују на рачун састава Суда правде ЕУ. Он је критикован и са становишта да не укључује жене у довољној мери¹¹⁸ и да не укључује судије мањинских националности.¹¹⁹ Уговори не спомињу држављанство које судије и општи правобраниоци треба да имају, мада су то по правилу држављани држава које их предлажу.

Још једна ниша из које долазе критике у вези са судијама Суда правде ЕУ тиче се додељивања случајева судским формацијама и судијама известиоцима.¹²⁰ Наиме, у Суду не постоје јасна правила у вези са тим на који начин се судијама додељују конкретни случајеви већ је ово питање део дискреционог одлучивања председника Суда. Иако је значај судије известиоца веома тешко измерити, аутори истичу да: „ближи поглед на организацију процедуре указује на значајну одговорност судије известиоца за исход и резонување случаја.“¹²¹ Поред тога, у Суду правде ЕУ не постоји пракса специјализовања судских формација за одређена питања. С обзиром на ове две чињенице, не очекује се да је изгледно да се предвиди који судија и које веће ће се бавити одређеним случајем. Ипак, истраживања указују да одређене правилности могу да се уоче.¹²² Ова тврдња посебно је тачна у области азила. У овој области у нашем истраживању од испитаних 42 случаја, у две трећине случајева судија известилац је био Ларс Беј Ларсен (*Lars Bay Larsen*).¹²³

¹¹⁷ *Ibid*, 481.

¹¹⁸ Sally J Kenney, "Breaking the Silence: Gender Mainstreaming and the Composition of the European Court of Justice", *Feminist Legal Studies*, 2002, 10 (3-4): 257-270.

¹¹⁹ Iyiola Solanke, "Diversity and Independence in the European Court of Justice", *Columbia Journal of European Law*, 2008, 15 (1): 89-121.

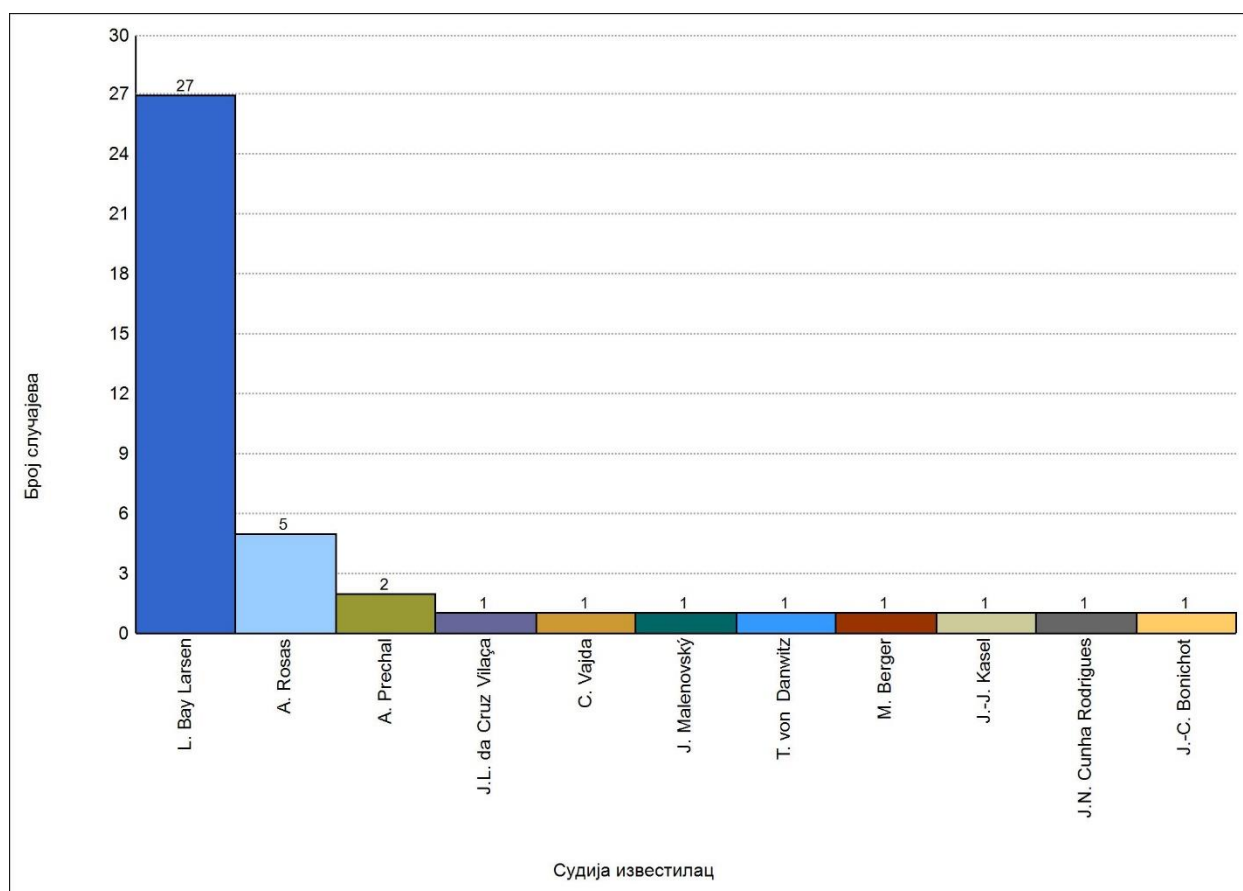
¹²⁰ Christoph Krenn, "A Sense of Common Purpose: On the Role of Case Assignment and the Judge-Rapporteur at the European Court of Justice", MPIL RESEARCH PAPER SERIES No. 2020-31.

¹²¹ *Ibid*, 4.

¹²² *Ibid*, 4-10.

¹²³ Усмереност судије Ларсена на питања у вези са азилом потврђена је и на семинару који је 2014. године организовало Удружење државних савета или врховне административне надлежности Европске уније (*Association of the Councils of State or the Supreme Administrative Jurisdictions of the European Union*) на коме је судија Ларсен представио лична запажања о деловању Суда правде у случајевима у вези са Даблинском регулативом, и азилом генерално. Нацрт његовог излагања је доступан на: http://www.aca-europe.eu/seminars/Brussels2014/Table1_BayLarsen.pdf.

Графички приказ 1. Судије известиоци и број случајева у којима су вршили ову функцију у области азила



Судија Ларсен препознат је и у Креновом (*Christoph Krenn*) истраживању, уз судију Ленартса, као један од судија који је „већ у првим годинама свога рада деловао као судија извештач у случајевима пред великим већем, има константно висок број случајева у већима од 5 судија и у великој мери је поштеђен мање важних случајева пред већем од троје судија.“¹²⁴ Чињеница да је судија Ларсен у оволиком мери заступљен у случајевима у вези са азилом, може да сведочи о важности овог питања за Суд правде ЕУ.

2.2.2. Општи правобраниоци

Институт општег правобраниоца специфичан је за Суд правде Европске уније. Џејкобс (*Francis G. Jacobs*) исправно примећује да, иако постоје неке аналогije у појединим правним системима, институција општег правобраниоца нема пандана у другим правним системима и да га треба анализирати у контексту правног система Уније.¹²⁵ Према члану 252 Уговора о функционисању Европске уније, задатак општег правобраниоца јесте да, „делујући потпуно непристрасно и независно, пред Судом изнесе образложени поднесак у случајевима у којима је, у складу са Статутом,

¹²⁴ Christoph Krenn, “A Sense of Common Purpose: On the Role of Case Assignment and the Judge-Rapporteur at the European Court of Justice”: 8.

¹²⁵ Francis G. Jacobs, “Advocates General and Judges in the European Court of Justice: Some Personal Reflections” in: David O’Keeffe, Antonio Bavasso (eds), *Judicial Review in European Union Law: Essays in Honour of Lord Slynn*, Kluwer Law International, 2001: 18.

предвиђено његово учешће.¹²⁶ Мишљење општег правобраница изриче се пред Судом након усмене расправе, а пре отпочињања већања од стране судија. Суд правде ЕУ је истакао да мишљење општег правобраниоца „не чини део процедуре између страна већ представља увод у фазу одлучивања Суда. То није мишљење које је упућено судијама или странама у спору које црпи ауторитет изван Суда. Оно представља индивидуално образложено мишљење, изречено пред Судом од стране једног члана Суда.“¹²⁷ Његова улога је трострука: он предлаже решење случаја, утемељује га у постојећем праву ЕУ и уколико је могуће назначава даљи развој права ЕУ.¹²⁸

Несумњиво је да је инспирација за увођење овог института био француски правни систем и то комесар владе (*commissaire du gouvernement*) у правосудном поступку пред Државним саветом (француски административни суд највише инстанце). Та инспирација се огледа у сличностима које се могу повући између ова два органа. Сличности у односу на комесара владе су да и један и други треба да обезбеде правду у квалитативном смислу; њихово мишљење је кључан елемент у очувању отворености поступка пред судом; и и један и други имају доктринарну улогу у развоју права.¹²⁹ Ипак, с обзиром на специфичности правног система Уније, улога општег правобраниоца је прилагођена новом правном поретку, и о томе сведоче разлике између ова два института: комесар владе делује само у административним поступцима (спорови између појединаца и органа државе), док општи правобранилац нема то ограничење; комесар владе формулише своје закључке пре јавног саслушања, општи правобранилац износи своје мишљење након усмене расправе; комесар владе присуствује одлучивању судија, иако без права гласа, општи правобранилац не присуствује одлучивању судија.¹³⁰

Иако УФЕУ предвиђа постојање 8 општих правобранилаца, он исто тако оставља могућност да тај број буде повећан на 11, једногласном одлуком Савета, на предлог Суда правде.¹³¹ Одлуком Савета из 2013. године утврђено је да ће број општих правобранилаца бити повећан на 11. С обзиром на то да је број општих правобранилаца мањи него број држава чланица, било је неопходно утврдити које државе и на који начин именују опште правобраниоце. Од почетка постојања ове институције искристалисала се пракса да поједине државе увек имају право да номинују правобраниоце, а да остале правобраниоце државе номинују по систему ротације. Историјски гледано, повећање броја општих правобранилаца и држава са сталним правобраниоцем дошло је поступно и неплански, као одговор на повећање броја држава чланица ЕУ.

Како је већ поменуто, у Суду правде ЕЗУЧ договорено је да Француска и Немачка буду државе из којих ће долазити општи правобраниоци. Када је Велика Британија постала чланица ЕЕЗ и она је добила право на једног општег правобраниоца. Потпуно непланирано увођење још једног општег правобраниоца дошло је након што је Норвешка одлучила да не приступи ЕЕЗ. Наиме, број судија је тада био повећан за 3

¹²⁶ Уговор о функционисању Европске уније, члан 252.

¹²⁷ Court of Justice, Judgement of 8 February 2000, *Emesa Sugar (Free Zone) NV and Aruba*, C-17/98, ECLI:EU:C:2000:69, para. 14.

¹²⁸ Зоран Радивојевић, Весна Кнежевић-Предић, *Институционални механизам Европске уније после Лисабонског уговора*: 146. За детаље о улози општег правобраниоца видети: Takis Tridimas, "The Role of the Advocate General in the Development of Community Law: Some Reflections": 1358-1362; Kamiel Mortelmans, "The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market", *Yearbook of European Law*, 2005, 24 (1): 133-139.

¹²⁹ Martin Vranken, "Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community", *Anglo-American Law Review*, 1996, 25 (1): 43.

¹³⁰ A. A. Dashwood, "The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities", *Legal Studies*, 1982, 2 (2): 205-206.

¹³¹ Уговор о функционисању Европске уније, члан 252.

(Велика Британија, Ирска и Данска), а не 4 како је било предвиђано, што је заједно за 7 постојећих судија чинило парни број судија. Ово решење није било прихватљиво, због бојазни да одлуке неће моћи да се доносе уколико нема непарног броја судија. Решење је пронађено у томе да један од двојице италијанских судија, Алберто Трабуки (*Alberto Trabucchi*) постане општи правобранилац. Према Дешвудовим (*A. A. Dashwood*) речима „историјским случајем је установљена пракса да свака велика држава чланица именује по једног општег правобраниоца.“¹³² Када је Шпанија постала држава чланица и она је добила општег правобраниоца, као велика држава чланица. Приликом усвајања Уговора из Лисабона Пољска се изборила да се усвоји декларација број 38 према којој би у случају повећања броја општих правобранилаца једно стално место за општег правобраниоца припало Пољској. Тако тренутно 6 држава има сталне опште правобраниоце: Немачка, Француска, Велика Британија, Италија, Шпанија и Пољска, док преосталих 5 правобранилаца номинују друге државе чланице по систему ротације.

Као што је већ поменуто, општи правобраниоци се бирају на исти начин као и судије Суда правде и за обављање дужности су им потребне исте квалификације. Џејкобс осим ових сличности између правобранилаца и судија истиче и да они полажу исту заклетву, имају исте имунитете, те оцењује да је њихова улога комплементарна.¹³³ Ипак, општи правобранилац није судија и његова улога је посве другачије. Како бисмо је осветлили, указаћемо на становишта у вези са правном природом мишљења које општи правобранилац доноси.

Понекад се истиче да је мишљење општег правобраниоца неки вид првостепеног поступка у Суду.¹³⁴ Могуће је да су такве оцене резултат новине коју је та институција представља и за чије лакше разумевање се прибегавало поређењу са већ постојећим правним институтима. Ипак, јасно је да је оваква категоризација мишљења општег правобраниоца тешко одбрањива.

Други покушај карактерисања мишљења општег правобраниоца јесте да је то вид издвојеног мишљења уз пресуду.¹³⁵ Ипак, мишљење општег правобраниоца претходи пресуди и не представља њен део у формалном смислу, док се издвојено мишљење ослања на пресуду и налазе представљене у њој. Општи правобранилац пише и представља мишљење пре него што одлучивање о пресуди и почне.¹³⁶ Заправо је у случају Суда правде ЕУ поступак обрнут, тако да се пресуда ослања на мишљење и позива на њега (било да се са њим слаже или га оповргава), а не обратно.

Без обзира на то што је формално тешко дефинисати правну природу мишљења општег правобраниоца поредећи га са постојећим институтима, ово мишљење има значајну улогу. „У свом мишљењу општи правобранилац испитује чињенице случаја, процењује аргументацију страна у спору и других учесника и изражава став о томе како би Суд требало да пресуди. Дакле, општи правобранилац делује као вид

¹³² A. A. Dashwood, "The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities", *Legal Studies*, 1982, 2 (2): 206-207.

¹³³ Francis G. Jacobs, "Advocates General and Judges in the European Court of Justice: Some Personal Reflections" in: David O'Keeffe, Antonio Bavasso (eds), *Judicial Review in European Union Law: Essays in Honour of Lord Slynn*, Kluwer Law International, 2001: 17, 18.

¹³⁴ A. A. Dashwood, "The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities", *Legal Studies*, 1982, 2 (2): 213; Martin Vranken, "Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community", *Anglo-American Law Review*, 1996, 25 (1): 39; TC Hartley, *The Foundations of European Union Law*, Eighth edition, Oxford University Press, 2014: 52.

¹³⁵ Rosa Raffaelli, *Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States*, Study, Directorate General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' rights and constitutional affairs, European Parliament, 2012: 35.

¹³⁶ Julia Laffranque, "Dissenting Opinion in the European Court of Justice- Estonia's Possible Contribution to the Democratisation of the European Union Judicial System", *Juridica International*, IX/2004: 18.

институционализованог *amicus curiae*, али *amicus curiae* који је део Суда.¹³⁷ Иако је необавезујуће, мишљење општег правобраниоца чини део јуриспруденције Суда.¹³⁸

Мишљење општег правобраниоца је резултат мисаоног процеса једне особе, а не већег број особа, као што је то случај приликом доношења пресуде. С обзиром на то, разлике у стилу у односу на пресуду су велике. Аутори не прежу да истакну да је мишљење општег правобраниоца често образложеније и јасније, те да резонување изнето у њему узима у обзир и неке друге факторе осим правних, као што су економски, политички, прагматични и слично.¹³⁹ Правно резонување које се проналази у мишљењу је дубље и кохерентније од пресуде.¹⁴⁰ Крег (*Paul Craig*) и де Бурка (*Gráinne de Búrca*) додају да „мишљење општег правобраниоца треба да садржи непристрасан и независан савет и у пракси је често свеобухватан и детаљно образложен став о праву који се тиче свих аспеката случаја. Стил и садржина мишљења општег правобраниоца су практично увек лакше разумљиви од пресуда Суда и често осветљавају значење опскурне пресуде.“¹⁴¹

С обзиром на значај општег правобраниоца као личности у процесу доношења мишљења, важно је разумети на који начин се одређени случајеви додељују одређеним општим правобраниоцима. Први општи правобранилац је тај који додељује случајеве општим правобраниоцима. Он у томе ужива дискрецију и руководи се захтевима плурализма, делотворности и колегијалности, а циљ којем тежи јесте да се постигне избалансиран обим посла међу општим правобраниоцима.¹⁴² Иако не постоји формална специјализација међу општим правобраниоцима, може се десити да један општи правобранилац буде одговоран за релативно велики број случајева у одређеној области.¹⁴³ Тако Ритер износи да се може увидети образац додељивања случајева одређеним општим правобраниоцима.¹⁴⁴

Коначно, како би се до краја разумела улога мишљења општег правобраниоца, неопходно је утврдити и колики је ствари утицај мишљења на садржај коначне пресуде. Иако се аутори углавном слажу око тога да општи правобраниоци утичу на пресуду, методи за доказивање тог утицаја се разликују, као и закључци о самом степену утицаја.¹⁴⁵

Један од начина за мерење утицаја мишљења на пресуду јесте анализа тога у којој мери је пресуда у складу са мишљењем општег правобраниоца. Претпоставка јесте да што је пресуда више у складу са мишљењем, утицај је већи, и обратно. Тридимас (*Takis Tridimas*) нам износи следеће тешкоће у вези са овим критеријумом утицаја:

¹³⁷ Giulio Itzcovich, "The European Court of Justice as a Constitutional Court, Legal Reasoning in a Comparative Perspective": 15. За супротно виђење, да општи правобранилац није *amicus curiae*, видети: Cyril Ritter, "A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually", *Columbia Journal of European Law*, 2006, 12 (3): 757; За детаље о карактеристикама мишљења видети: *ibid*, 758-764.

¹³⁸ Francis G. Jacobs, "Advocates General and Judges in the European Court of Justice: Some Personal Reflections": 18.

¹³⁹ Giulio Itzcovich, "The European Court of Justice as a Constitutional Court, Legal Reasoning in a Comparative Perspective": 15.

¹⁴⁰ Philippe Léger, "Law in the European Union: The role of the advocate general", *The Journal of Legislative Studies*, 2004, 10 (1): 5.

¹⁴¹ Paul Craig, Gráinne de Búrca, *EU Law, Text, Cases and Materials, Third Edition*, Oxford University Press, 2003: 94.

¹⁴² Kamiel Mortelmans, "The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market", *Yearbook of European Law*, 2005, 24 (1): 132; Takis Tridimas, "The Role of the Advocate General in the Development of Community Law: Some Reflections": 1356.

¹⁴³ *Ibid*, 1355.

¹⁴⁴ Cyril Ritter, "A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually": 765.

¹⁴⁵ За детаљан преглед истраживања ове теме погледати: Carlos Arrebola, Ana Julia Mauricio & Héctor Jiménez Portilla, "An Econometric Analysis of the Influence of the Advocate General on the Court of Justice of the European Union", *Legal Studies Research Paper Series*, Paper No. 3/2016: 4-12.

улога мишљења није да антиципира пресуду већ да помогне у њеном доношењу, стога није нужно да мишљење и пресуда буду у сагласју;¹⁴⁶ није увек лако утврдити да ли је пресуда заиста у складу са мишљењем и постоји различита мера у којој пресуда прати мишљење, као и могућност да Суд донесе исту пресуду као што је мишљење, али на основу другачијег резонувања.¹⁴⁷ Он износи закључак да се већи утицај општих правобранилаца може видети у случајевима у вези са административним правом Уније, док је утицај знатно мањи у погледу питања уставне природе.¹⁴⁸

Други начин за испитивање утицаја јесте анализа тога у којој мери постоји изричито позивање на мишљење општег правобраниоца у пресуди. Ипак, ни овај критеријум није без потешкоћа у пракси. Ритер (*Cyril Ritter*) прилично детаљно износи различите факторе који могу да објасне зашто се мишљење општег правобраниоца цитира или не цитира у пресуди, и у њих убраја факторе које зависе од личности општег правобраниоца, личности судија, карактера случаја и слично.¹⁴⁹ Поред тога, поједини аутори истичу претходну дугогодишњу праксу намерног непозивања на мишљење општег правобраниоца у пресуди.¹⁵⁰ Френкен (*Martin Vranken*) објашњава да је то био одраз утицаја који је поступак пред француским Државним саветом имао на поступак пред Судом правде, јер се судије у Државном савету уздржавају од изричитог расправљања о закључцима комесара владе.¹⁵¹

Имајући на уму комплексан однос између мишљења општег правобраниоца и коначне пресуде, као и начина мерења утицаја, Шадлова (*Urška Šadl*) и Санкаријева (*Suvi Sankari*) развијају модел испитивања у коме праве разлику између непосредног и посредног утицаја мишљења на пресуду.¹⁵² Посредни утицај постоји онда када се пресуда директно позива на мишљење општег правобраниоца; непосредни утицај се мери путем следећих фактора: одабира прецедента, метода тумачења, резонувања и исхода.¹⁵³ Спровodeћи детаљну анализу мишљења општег правобраниоца и пресуда у области грађанства, ауторке закључују да на усклађеност пресуде и мишљења утичу лични фактори (старешинство и каријерна позадина општег правобраниоца комбинована са каријерном позадином судије известиоца) и институционални фактори (формација Суда која доноси пресуду).¹⁵⁴

Као и у погледу судија, тако и у погледу општих правобранилаца не постоји правило о специјализацији за одређена питања. Ипак, као што смо показали у вези са судијом известиоцем, и у вези са општим правобраниоцем се могу уочити одређене превилности. У области азила, у 42 случаја који смо испитивали, општи правобранилац Шарпстонова (*Eleanor Sharpston*) се истакла као она која је учествовала у највише случајева, и то у нешто више од једне трећине испитаних случајева.

¹⁴⁶ Ритер са друге стране износи нешто другачији став: да чињеница да ли ће пресуда пратити мишљење зависи од способности општег правобраниоца да предвиди решење које ће бити употребљено у пресуди. Видети: Cyril Ritter, "A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually": 767.

¹⁴⁷ Takis Tridimas, "The Role of the Advocate General in the Development of Community Law: Some Reflections": 1363.

¹⁴⁸ *Ibid*, 1386.

¹⁴⁹ Cyril Ritter, "A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually": 767-770.

¹⁵⁰ A. A. Dashwood, "The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities": 211; Takis Tridimas, "The Role of the Advocate General in the Development of Community Law: Some Reflections": 1357.

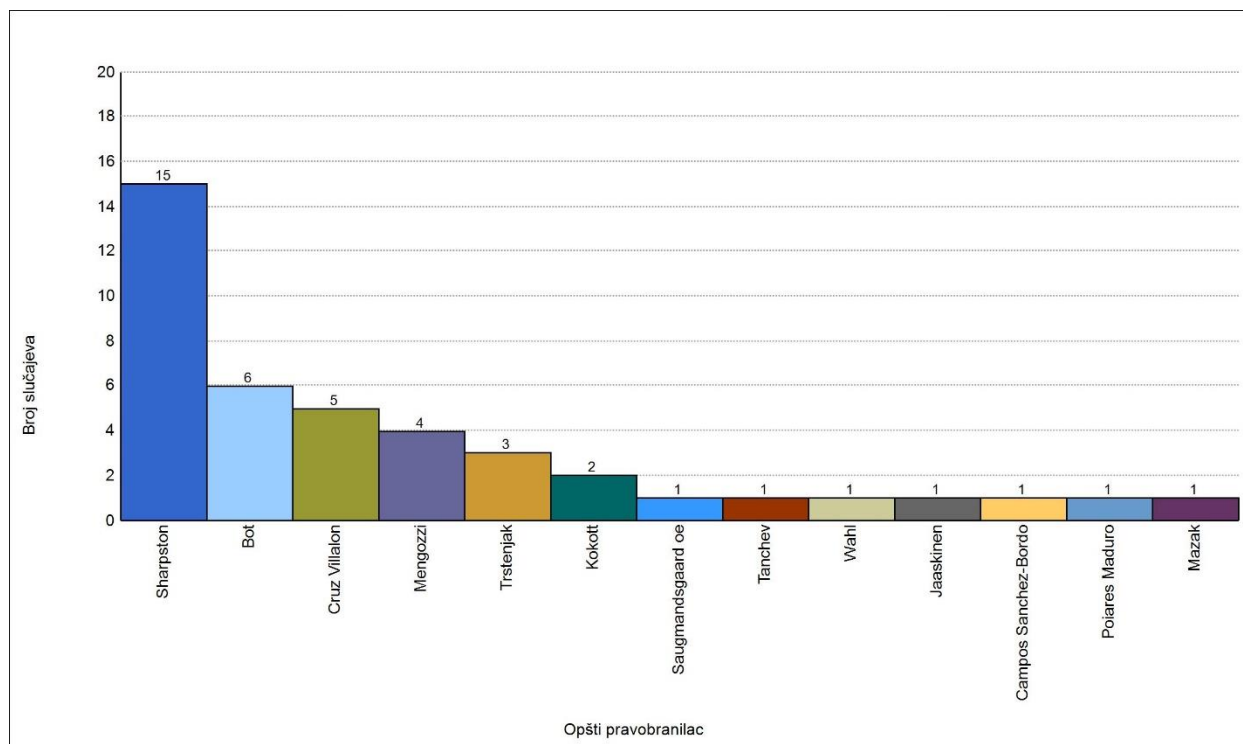
¹⁵¹ Martin Vranken, "Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community", *Anglo-American Law Review*, 1996, 25 (1): 47.

¹⁵² Urška Šadl, Suvi Sankari, "The elusive influence of the Advocate General on the Court of Justice: the case of European citizenship", *iCourts Working Paper Series*, 2016, 70: 1-18.

¹⁵³ *Ibid*, 7-8.

¹⁵⁴ *Ibid*, 5.

Графички приказ 2. Општи правобраниоци и број случајева у којима су вршили ову функцију у области азила



2.2.3. Правни секретари

Правни секретари (*référéndaires*) врше припремни рад за судије и опште правобраниоце. Сваки судија и општи правобранилац има свој кабинет (*cabinet*) који се састоји од три или четири правна секретара. Они раде за судију или општег правобраниоца у чијем су кабинету и не чине сталне чланове суда. У литератури се понекад пореде са *conseiller-référéndaire* из француског Касационог суда или са адвокатским приправницима (*law clerk*) у америчком правном систему. Њихов рад се одвија иза кулиса и понекад се правни секретари у литератури називају термином који означава писца који пише за друге (*ghost-writers*).¹⁵⁵ Може се рећи да им овај назив одговара, с обзиром на то да они заиста учествују у прављењу различитих извештаја и нацрта пресуде, а да се њихова имена на њима никада не налазе. Занимљиво је приметити и да на званичном сајту Суда не постоје биографије ових људи које би нам помогле да се са њима боље упознамо и разумемо њихово деловање.¹⁵⁶ Ко су дакле правни секретари у Суду правде ЕУ?

Судије и општи правобраниоци сами бирају правне секретаре према својим преференцијама и не постоји званична процедура за запошљавање ових лица.¹⁵⁷ Стога се судије и општи правобраниоци ослањају на неформалне канале и запошљавају појединце са којима су раније сарађивали или који су им препоручени.¹⁵⁸ Две

¹⁵⁵ Michal Bobek, "The Court of Justice of the European Union" in: Anthony Arnull, Damian Chalmers (eds), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, 2015: 168.

¹⁵⁶ Имена тренутних правних секретара могуће је наћи на порталу ЕУ Ко је ко (EU Whoiswho): <http://europa.eu/whoiswho/public/>

¹⁵⁷ Илустративно је погледати оглас за позицију правног секретара општег правобраниоца Бобека, објављеног у јулу 2018. године: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-07/com_cj_19_18.pdf (приступљено: 18.3.2019.)

¹⁵⁸ Angela Huyue Zhang, "The Faceless Court": 95-96.

квалификације тражене за посао правног секретара које се најчешће издвајају су правна стручност и знање француског језика.¹⁵⁹ Захтев за познавањем француског језика сужава могућност избора приликом одабира правних секретара и они заправо чине једну прилично хомогену групу у којој особе којима је француски матерњи језик имају инхерентну предност.¹⁶⁰ Што се тиче осталих потребних квалификација, оне ће зависити од преференција самог судије или општег правобраниоца који их бирају.¹⁶¹

Начин одабира правних секретара и потребне квалификације утичу на то да се ствара затворена мрежа људи који бивају запослени на овим позицијама.¹⁶² Тржиште рада је затворено за људе са стране који нису у систему. Посебно је важно приметити да је око 30 процената правних секретара који су 2015. године радили у Суду правде имало претходно искуство рада у Европској комисији.¹⁶³ Исто тако, правни секретари се након ове позиције запошљавају у Комисији и то посебно у правној служби. Ово ствара такозвани ефекат „ротирајућих врата“ (*revolving door*), а с обзиром на то да је Комисија најчешћа страна у спору пред Судом, отвара и питања могућих сукоба интереса.¹⁶⁴

Приликом спровођења истраживања о правним секретарима, Кени (*Sally J. Kenney*) је извршила интервјуе са одређеним бројем правних секретара. Она истиче да већина интервјуисаних правних секретара види свој посао у Суду правде као одскочну даску за неки други посао, а не као каријеру.¹⁶⁵ Често правни секретари врше ову функцију док су на одсуству са другог посла, и то неретко са посла у самом Суду, било да раде као правници лингвисти или преводиоци у Суду. Оваквој ситуацији погодује чињеница да приликом избора правних секретара једна вештина која се посебно вреднује јесте познавање функционисања Суда као институције. Ипак, иако је посао правног секретара привремен, подаци говоре о томе да постоји незанемарљив број правних секретара који су јако дуго били на овој позицији.¹⁶⁶ Просек задржавања на овој позицији је 7 година (дуже него што траје један мандат судије или општег правобраниоца). Исто тако, занимљиво је приметити да је одређени број бивших правних секретара касније постао члан Суда¹⁶⁷, или имао успешне каријере у академским круговима или правној пракси.¹⁶⁸

Задаци правних секретара се разликују у зависности од тога да ли су у кабинету судије, судије известиоца, председника Суда или општег правобраниоца и њихови задаци углавном прате и главне задатке које они имају.¹⁶⁹ Без обзира на различите

¹⁵⁹ Karen McAuliffe, "Hybrid Texts and Uniform Law? The Multilingual Case Law of the Court of Justice of the European Union", *International Journal for the Semiotics of Law*, 2011, 24 (1): 102 ; Sally J. Kenney, "Seeing Courts as Organizations by Comparing *Référendaires* at the European Court of Justice and Law Clerks at the U.S. Supreme Court", *Comparative Political Studies*, 2000, 33 (5): 607.

¹⁶⁰ Angela Huyue Zhang, "The Faceless Court": 108.

¹⁶¹ Видети: Sally J. Kenney, "Seeing Courts as Organizations by Comparing *Référendaires* at the European Court of Justice and Law Clerks at the U.S. Supreme Court": 607-608.

¹⁶² За опсежну анализу и релевантне податке који поткрепљују ову тврдњу видети: Angela Huyue Zhang, "The Faceless Court": 95-100.

¹⁶³ *Ibid*, 104.

¹⁶⁴ *Ibid*, 105-107.

¹⁶⁵ Sally J. Kenney, "Seeing Courts as Organizations by Comparing *Référendaires* at the European Court of Justice and Law Clerks at the U.S. Supreme Court": 606.

¹⁶⁶ Angela Huyue Zhang, "The Faceless Court": 102.

¹⁶⁷ *Ibid*, 101.

¹⁶⁸ Michal Bobek, "The Court of Justice of the European Union": 168.

¹⁶⁹ Видети нпр. оглас за за позицију правног секретара општег правобраниоца Бобека у коме се наводи да ће његови главни послови бити: независно правно истраживање, анализа, израда нацрта, праћење додељених случајева, као и дискусија и сарадња са колегама на другим случајевима којима се баве већа и Суд. Видети: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-07/com_cj_19_18.pdf (приступљено: 18.3.2019.)

свакодневне задатке, аутори истичу да је улога правних секретара важна из више разлога. Кени истиче следеће: „Правни секретари пружају вредну правну и језичку експертизу, олакшавају посао члановима Суда са којима раде, учествују у усменим и писменим интеракцијама међу кабинетима које треба да допринесу јединственој колегијалној пресуди и осигуравају континуитет у Суду у коме се судије често мењају.“¹⁷⁰ Исто тако, она додаје да правни секретари „доприносе правној конзистентности, ефикасности и консензусу ... јер у Суду правде ЕУ договор мора да се постигне између људи које поред различитости у правним филозофијама, политичким идеологијама и личних разлика одликују и разлике у језику, правним системима из којих долазе и у правној култури.“¹⁷¹ Још једна занимљива функција на коју Кени указује јесте и да правни секретари на различите начине представљају спону између Суда и држава чланица.¹⁷²

С обзиром на наведене улоге правних секретара у практично сваком делу процедуре пред Судом правде, као и на значај те улоге, може се поставити и питање колики је њихов утицај на саме судије и коначне пресуде. Оцене о томе варирају, и крећу се између оних који сматрају да правни секретари врше одређени утицај и оних који су става да су они само агенти који заправо исуњавају интересе својих принципала, а не своје интересе. Бобек, општи правобранилац у Суду, износи да правни секретари имају интелектуални утицај на доношење одлука у Суду.¹⁷³ Аутори истичу различите факторе који доприносе овом утицају. Жанг истиче да се неке судије које немају довољно експертизе у свим областима ослањају на своје правне секретаре, и они постају заправо судије које делују иза кулиса;¹⁷⁴ и Кени и Жанг указују да је дужина мандата правних секретара понекад дужа од дужине мандата судија, и да се у том случају утицај правних секретара види посебно онда када је њихово знање права ЕУ и институционалног функционисања Суда правде ЕУ веће него знање неискусног новог судије у Суду¹⁷⁵; а Кени овоме додаје и да правни секретари могу поседовати веће техничко знање од судија, које може произвести асиметрије у информисаности судије и правног секретара; знање језика правних секретара је у неким ситуацијама боље од знања језика судија; правни секретари имају улогу да сажму јако велики број информација које прате случај и да истакну битне ставке, што може да утиче на само одлучивање.¹⁷⁶

Насупрот наведеном, поједини аутори истичу да деловање правних секретара и њихов утицај на чланове Суда са којима раде није безграничан. „Судије као принципи контролишу своје правне секретаре (агенте). Правни секретари себе виде као делегате и труде се да извршавају преференце чланова суда за које раде ... пре него као оне који отворено или прикривено покушавају да максимализују своју корист или своје преференције.“¹⁷⁷

¹⁷⁰ Sally J. Kenney, “Seeing Courts as Organizations by Comparing *Référendaires* at the European Court of Justice and Law Clerks at the U.S. Supreme Court” 595.

¹⁷¹ *Ibid*, 596.

¹⁷² *Ibid*, 608.

¹⁷³ Michal Bobek, “The Court of Justice of the European Union”: 168.

¹⁷⁴ Angela Huyue Zhang, “The Faceless Court”: 85. Опет је корисно осврнути се на оглас за за позицију правног секретара општег правобраниоца Бобека у коме се наводи да се од кандидата тражи да има „експертизу у области европског економског права, регулације тржишта или пореског права.“ С обзиром на тај захтев за експертизом у одређеној области, који не постоји у погледу других чланова Суда, могуће је тврдити да ће та експертиза играти значајну улогу приликом решавања случаја.

¹⁷⁵ Sally J. Kenney, “Seeing Courts as Organizations by Comparing *Référendaires* at the European Court of Justice and Law Clerks at the U.S. Supreme Court”: 614; Angela Huyue Zhang, “The Faceless Court”: 103.

¹⁷⁶ Sally J. Kenney, “Seeing Courts as Organizations by Comparing *Référendaires* at the European Court of Justice and Law Clerks at the U.S. Supreme Court”: 615.

¹⁷⁷ *Ibid*, 614.

Које год од наведених становишта да заузмемо, несумњиво је да је улога правних секретара у исто време незанемарљива, али и у литератури недовољно истражена. Институционалне одлике система у коме су правни секретари ти који прегледају случај и извлаче најважније информације, у коме правни секретари могу боље говорити језик случаја од судије за кога раде, у коме правни секретари могу имати боља техничка знања од судија, указују на то да правни секретари заиста могу утицати, можда и несвесно, на доношење одлука. Ипак, то и даље не значи да ће они радити само у свом интересу и на штету судија или општих правобранилаца за које раде. Оно што треба да буде користан закључак кратког излагања о правним секретарима јесте да њихова улога треба бити детаљније истражена.

2.2.4. Секретар и стручне службе

Суд правде и Општи суд имају своје секретаре. Они врше задатке у вези са обезбеђивањем функционисања и администрацијом Суда правде ЕУ. Према слову Правила процедуре оба суда, Секретар је одговоран за пријем, пренос и чување свих докумената; помаже члановима Суда у њиховим званичним функцијама; одговоран је за печат и регистар Суда, као и за публикације Суда; одговоран је за функционисање службе Суда, под влашћу председника Суда, као и за запослене и администрацију и за припрему и примену буџета.¹⁷⁸ Секретар се стара о превођењу за потребе случаја.¹⁷⁹ Секретар прави транскрипт са сваког истражног саслушања и саслушања и потписује га, заједно са председником.¹⁸⁰ Секретар исто тако потписује и коначну пресуду или наредбу.¹⁸¹ Секретари оба суда се бирају на период од шест година и могу бити поново изабрани.¹⁸²

Дакле, како се види из наведених задатака, секретари су одговорни за процедурална питања и на челу су администрације Суда. Исто тако, увиђамо да „значај секретара Суда далеко надилази значај секретара националних судова већине држава чланица.“¹⁸³

Тренутно стручну службу (администрацију) Суда правде ЕУ чине три велика генерална директората: генерални директорат за администрацију (службе за административну подршку), генерални директорат за вишејезичност (службе у вези са језиком), генерални директорат за информације (услуге у вези са информацијама). Осим тога, ту су и следећи директорати: директорат за истраживање и документацију, директорат за протокол и посете; а поред њих постоје и следеће службе: јединица за пројекте и термилошко усклађивање, правни саветник за административне случајеве, службеник за заштиту личних података и интерни ревизор.¹⁸⁴

2.3. Поступци пред Судом правде ЕУ

Једна од одлика правосудног система Европске уније јесте да је он децентрализован и да Суд правде ЕУ нема општу надлежност. Дакле, Суд правде ЕУ не одлучује о свим питањима у којима се јавља примена или тумачење права ЕУ.

¹⁷⁸ Правила процедуре Суда правде, члан 20; Правила процедуре Општег суда, члан 35.

¹⁷⁹ Правила процедуре Суда правде, члан 38, 39; Правила процедуре Општег суда, члан 46, 47

¹⁸⁰ Правила процедуре Суда правде, члан 74, 84; Правила процедуре Општег суда, члан 102, 114.

¹⁸¹ Стаут Суда правде ЕУ, члан 37; Правила процедуре Суда правде, члан 88, 90; Правила процедуре Општег суда, члан 118, 120.

¹⁸² Правила процедуре Суда правде, члан 18 (4); Правиле процедуре Општег суда, члан 32 (4).

¹⁸³ Весна Кнежевић-Предић, *Оглед о суверености: Сувереност и Европска унија*, Институт за политичке студије, 2001: 231.

¹⁸⁴ За детаље о сваком делу администрације и органограм видети: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/lo2_7001/en/.

Надлежност је Суду правде ЕУ поверена оснивачким уговорима и она је тачно побројана (енумеративна).¹⁸⁵ Према члану 19 (3) у надлежност Суда правде ЕУ спада: пресуђивање у поступцима поднетим од стране држава чланица, институција или физичких и правних лица; пресуђивање у поступку претходног питања на захтев судова или трибунала држава чланица, у вези са тумачењем права Уније или правоваљаности аката усвојених од стране институција; пресуђивање у другим случајевима који су предвиђени Уговорима.¹⁸⁶ Овај најуопштенији опис надлежности Суда правде у литератури је често праћен детаљнијом категоризацијом поступака који се могу водити пред Судом. Ми ћемо овде представити поделу која се темељи на разлици између директних и индиректних поступака пред судом. У директне поступке пред Судом спадају тужба због неиспуњења обавезе (*actions for failure to fulfil obligations, the infringement proceedings*), тужба за поништај (*actions for annulment*), тужба због пропуштања (*actions for failure to act*), тужба за накнаду штете и тужбе службеника ЕУ у радним споровима. У индиректне поступке пред Судом спада процедура за одлучивање о претходном питању (*references for preliminary rulings*). Поред тога, Суд има и саветодавну надлежност.

У погледу наведених поступака постоји подела надлежности између Суда правде и Општег суда. Како је већ поменуто Општи суд (тада Првостепени суд) је основан са идејом да се „растерети“ Суд правде (тада Европски суд правде). Стога не чуди да се у материјалном смислу надлежност Општег суда постепено ширила. Исто тако, замисао је била да се Општи суд бави споровима који захтевају обрађивање већег броја сложених чињеница што је допринело не баш једноставној подели надлежности између ова два суда. Поједини поступци су у целости у надлежности једног од два суда, док у појединим случајевима надлежност зависи од области у вези са којом се покреће поступак или од активне и пасивне легитимације у поступку.¹⁸⁷

Данас, у надлежност Општег суда спадају следећи поступци¹⁸⁸: тужба за поништај и тужба због пропуштања када тужбу покрећу физичка и правна лица против аката институција Уније; тужбе које државе чланице покрећу против Комисије; тужбе које државе чланице покрећу против Савета у области државне помоћи, мера за заштиту трговине и аката којима Савет извршава имплементирајуће надлежности¹⁸⁹; тужбе за накнаду штете¹⁹⁰; поступци у вези са интелектуалном својином покренути против ЕУ Агенције за интелектуалну својину (*European Union Intellectual Property Office*)¹⁹¹ и против Агенције Заједнице за биљну разноликост (*Community Plant Variety Office*); поступци засновани на арбитражној клаузули из јавноправних и приватноправних уговора¹⁹² и тужбе службеника ЕУ у радним споровима¹⁹³.

У свим осталим случајевима (тужба због неиспуњења обавезе¹⁹⁴, тужба за поништај и тужба избог пропуштања (осим оних које спадају у надлежност Општег суда); поступак за одлучивање о претходном питању,¹⁹⁵ саветодавни поступак¹⁹⁶) надлежност је поверена Суду правде. Исто тако, Суд правде има надлежност у

¹⁸⁵ René Barents, “The Court of Justice after the Lisbon Treaty”, *Common Market Law Review*, 2010, 47 (3): 714.

¹⁸⁶ Уговор о Европској унији, члан 19 (3).

¹⁸⁷ За детаљну поделу надлежности видети: Koen Lenaerts, Ignace Maselis, Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*, Oxford University Press, 2014: 40-44.

¹⁸⁸ Уговор о функционисању Европске уније, члан 256.

¹⁸⁹ Уговор о функционисању Европске уније, члан 263, 255 УФЕУ; Статут Суда правде ЕУ, члан 51.

¹⁹⁰ Уговор о функционисању Европске уније, члан 268.

¹⁹¹ Уговор о функционисању Европске уније, члан 262.

¹⁹² Уговор о функционисању Европске уније, члан 272.

¹⁹³ Уговор о функционисању Европске уније, члан 270.

¹⁹⁴ Уговор о функционисању Европске уније, члан 258, 259, 260.

¹⁹⁵ Уговор о функционисању Европске уније, члан 267.

¹⁹⁶ Уговор о функционисању Европске уније, члан 281 (11).

жалбеним поступцима у односу на спорове који су у првом степену у надлежности Општег суда.¹⁹⁷

Како би се разумела надлежност и функција Суда правде ЕУ у наставку ће укратко бити описани сви поступци, а детаљнији осврт ћемо направити на поступак о одлучивању о претходном питању јер је он од посебне важности за одлучивање Суда у области азила.

2.3.1. Тужба због неиспуњења обавезе

Тужба због неиспуњења обавезе се покреће пред Судом правде уколико постоји оправдана сумња да држава чланица није испунила обавезе преузете правом ЕУ. Чланови 258-260 УФЕУ уређују овај поступак, који се посебан по томе што првосудној фази која се одвија пред Судом правде претходи доста детаљна административна фаза. Овај поступак могу да покрену Комисија или држава чланица, када сматрају да нека држава чланица није испунила своју уговорну обавезу. Обавезе које држава чланица наводно није испунила могу потицати из примарног законодавства (оснивачких уговора), секундарног законодавства, уговора које је ЕУ закључила са трећим државама, док недоумице постоје око обавеза насталих путем општих начела права ЕУ.¹⁹⁸ Како у пракси ову тужбу најчешће покреће Комисија, у наставку ћемо описати поступак који Комисија води, а укратко ћемо представити разлике у поступку који покреће држава чланца.

Правосудном поступку претходи административни поступак, који је делом дефинисан оснивачким уговорима, а делом је резултат богате праксе. Циљ административне фазе поступка јесте да се кршења исправе пре него што се случај изнесе пред Суд правде, као и да држава чланица изнесе одбрану у односу на наводе Комисије у вези са кршењем.¹⁹⁹ Административна фаза се може поделити у два дела: неформални и формални.²⁰⁰ Неформални део обухвата испитивање о могућим повредама државе чланице од стране Комисије. Комисија наводе о кршењима може прикупити сама, или јој пријаву о томе шаљу други субјекти.²⁰¹ У овом неформалном делу административне фазе Комисија сарађује са државом чланицом и процењује да ли има довољно доказа да се оправда отпочињање формалне процедуре. Исто тако, у овој фази Комисија тежи да постигне неформални договор са државом чланицом у вези са тим како да се исправе кршења.

Комисија је структурисала овај неформални део административне фазе уводећи пилот пројекат 2008. године.²⁰² Он и данас функционише и подразумева комуникацију између Комисије и државе чланице путем електронске базе. Држава чланица има 10 недеља да одговори на наводе које јој Комисија пошаље путем те базе и да да предлог решења. Након тога, Комисија има 10 недеља да процени одговор државе чланице, и уколико се не нађе одговарајуће решење, Комисија започиње формални део административног поступка слањем **званично писмо обавештења** (*Letter of Formal*

¹⁹⁷ Уговор о функционисању Европске уније, члан 256 (2).

¹⁹⁸ Зоран Радивојевић, Весна Кнежевић-Предић, *Институционални механизам Европске уније после Лисабонског уговора*: 160-161; TC Hartley, *The Foundations of European Union Law, Eight edition*: 316-317; Весна Кнежевић-Предић, *Оглед о суверености: сувереност и Европска унија*: 242-243.

¹⁹⁹ Koen Lenaerts, Ignace Maselis, Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*, Oxford University Press, 2014: 186.

²⁰⁰ TC Hartley, *The Foundations of European Union Law, Eight edition*, Oxford University Press, 2014: 319-323.

²⁰¹ За више о наводима које Комисији шаљу други субјекти и како Комисија третира те наводе видети: Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law, Third edition*, Cambridge University Press, 2014: 368-370.

²⁰² За више о пилот пројекту видети: European Commission, *Second Evaluation Report on EU Pilot*, COM/2011/0930 final; Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law, Third edition*: 357-359.

Notice) држави чланици. Тиме Комисија званично обавештава државу чланицу да започиње поступак и позива државу да да одговор на наводе које Комисија износи. У обавештењу се утврђује и рок за давање одговора. Држави се оставља разумно време да на ове наводи одговори, али је најчешћи рок од два месеца. Сврха овог формалног обавештења јесте да се омеђа предмет спора и да се држави чланици омогући да се упозна са потребним информацијама како би могла да припреми одбрану.²⁰³ У овој фази Комисија и даље тежи да постигне пријатељско поравнање, и тек уколико постане јасно да држава чланица није спремна да прихвати став Комисије онда Комисија издаје **образложено мишљење** (*Reasoned Opinion*) у коме се износе повреде.

Образложено мишљење је важан део поступка јер се у њему изричито износе повреде права ЕУ за које се држава чланица терети. Пре него што покрене поступак пред Судом, Комисија мора оставити држави одређено време да исправи наведена кршења из образложеног мишљења. Тек када овај рок истекне и у њему не дође до испуњења обавезе од стране државе чланице, Комисија може случај изнети пред Суд правде. Ипак, Комисија нема обавезу то да учини.²⁰⁴ Уколико Комисија одлучи да покрене поступак против државе чланице пред Судом, образложено мишљење служи као основа за случај пред Судом и у том спору се не могу износити кршења која у њему нису побројана. Пресуда коју Суд доноси је декларативне природе, али је обавезујућа, што значи да држава мора да прекине са кршењем које је Суд утврдио.²⁰⁵ Ипак, Суд не може да наложи држави посебне мере које треба да преузме.

Поступак је врло сличан и када га покрене држава чланица. Наиме, административна фаза у том случају почиње када држава чланица питање кршења права ЕУ од стране друге државе чланице изнесе пред Комисију. Комисија тада треба да саслуша обе стране и да донесе образложено мишљење у року од три месеца. Тек након овог дела поступка држава чланица може покренути правосудну фазу поступка.²⁰⁶ Исто тако, уколико утврди да постоји основ за покретање поступка, и Комисија то може учинити.

Циљ овог поступка јесте да се утврди да ли је држава чланица прекршила право ЕУ или не. Тиме се не обезбеђује само примена права ЕУ у држави чланици већ се и утврђује природа обавеза из права ЕУ за државу у ситуацијама када постоје разлике у тумачењу.²⁰⁷ Чалмерс (*Damian Chalmers*) и остали указују на неколико циљева овог поступка: она треба да осигура да се право ЕУ поштује широм Уније,²⁰⁸ она је инструмент за осигурање извршења ЕУ политика²⁰⁹ и она представља оквир у коме различити актери могу да узму учешће у погледу разматрања права ЕУ.²¹⁰

Како би се овај поступак илустровао корисно је дати пример из праксе. Ми ћемо то учинити користећи се актуелним примером из области којом се бавимо у раду, а то је област азила. У јулу 2018. године Комисија је одлучила да покрене поступак пред Судом правде против Мађарске, због неусаглашености њених националних правила о азилу са правом ЕУ.²¹¹ Овој одлуци претходио је претходно описани административни поступак. О неформалном (пилот) делу немамо података јер се преговори између

²⁰³ Зоран Радивојевић, Весна Кнежевић-Предић, *Институционални механизам Европске уније после Лисабонског уговора*: 162; Koen Lenaerts, Ignace Maselis, Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*: 187.

²⁰⁴ Зоран Радивојевић, Весна Кнежевић-Предић, *Институционални механизам Европске уније после Лисабонског уговора*: 162.

²⁰⁵ За санкције које могу уследити за државе видети: Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law, Third edition*: 371-377.

²⁰⁶ За детаље видети: TC Hartley, *The Foundations of European Union Law, Eight edition*: 329-330.

²⁰⁷ Koen Lenaerts, Ignace Maselis, Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*: 159-160.

²⁰⁸ Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law, Third edition*: 340.

²⁰⁹ *Ibid*, 343.

²¹⁰ *Ibid*, 348.

²¹¹ Видети саопштење за штампу: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4522_en.htm

Комисије и државе чланице, како је наглашено, воде у поверљивом тону, а са циљем да се спор реши. Како до решења очигледно није дошло, Комисија је започела формални део поступка у децембру 2015. године када је Мађарској поднела званично обавештење.²¹² У овом званичном обавештењу Комисија је указала на неусклађеност националног законодавства са правилима Заједничког европског система азила, посебно са измењеном Директивом о процедури. У мају 2017. године Комисија је Мађарској поднела допуњено званично обавештење у коме је нагласила да неусклађеност и даље постоји, а додатно постоји неусклађеност са Директивом о условима прихвата тражилаца азила и Повељом ЕУ о основним правима.²¹³ У децембру 2017. године Комисија је Мађарској доставила и образложено мишљење.²¹⁴ Комисија је Мађарској оставила рок од два месеца да одговори на наводе из образложеног мишљења, а након незадовољавајућег одговора, Комисија је покренула поступак пред Судом правде у јулу 2018. године.

Ово је други случај у области азила који се завршио покретањем судске фазе у поступку за неиспуњење обавезе.²¹⁵ Ипак, велики број случајева по овом поступку је у административној фази. У извештају из 2017. године видимо следеће податке: током 2017. године Комисији је пристигло је 20 нових пријава; постоји 48 отворених пилот фаза, од чега је 1 покренута 2017. године; постоји 58 отворених формалних административних фаза, од чега је 3 покренуто током 2017. године.

2.3.2. Тужба за поништај

За разлику од тужбе због неизвршења обавезе, у којој Суд правде контролише поштовање права ЕУ од стране држава чланица, у поступку тужбе за поништај Суд правде ЕУ контролише рад институција Уније. Он то чини на основу тога што право ЕУ оставља могућност одређеним актерима да оспоре акт који институције доносе. Према слову члана 263 УФЕУ, предмет тужбе за поништај могу бити следећи акти: 1. законодавни акти; 2. акти Савета, Комисије и Европске централне банке, осим препорука и мишљења; 3. акти Европског парламента, Европског савета, органа, тела или агенција Уније који производе правно дејство према трећим лицима. Исто тако, у јуриспруденцији се искристалисао захтев да правни акт мора да производи правно дејство како би могао да буде предмет тужбе за поништај.²¹⁶

Друго важно питање у вези са тужбом за поништај јесте ко може да покрене ову тужбу. У зависности од обима овлашћења за покретање поступка, тужиоце делимо на привилеговане, полупривилеговане и непривилеговане. У привилеговане тужиоце спадају државе чланице, Европски парламент, Савет и Комисија.²¹⁷ Они могу да покрену поступак без додатних ограничења (осим у погледу рока), јер се сматра да ове „институције оличавају важне јавне интересе који треба да буду заштићени: државе чланице представљају појединачне националне интересе, Савет представља колективне националне интересе, Парламент представља демократски глас целе Уније, а Комисија заступа интересе целе Уније.“²¹⁸

²¹² Саопштење за штампу доступно на: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6228_en.htm

²¹³ Саопштење за штампу доступно на: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1285_en.htm

²¹⁴ Саопштење за штампу доступно на: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5023_en.htm

²¹⁵ Први случај је Комисија поднела Суду у марту 2008. године против Грчке, а због несагласности националног права са одредбама Даблин регулативе. Видети: Court of Justice, Order of 22 October 2010, *Commission of the European Communities v Hellenic Republic*, C-130/08, ECLI:EU:C:2008:584.

²¹⁶ TC Hartley, *The Foundations of European Union Law, Eight edition*, Oxford University Press, 2014: 350. За анализу шта значи да акт има правне последице у судској пракси видети: 351-360.

²¹⁷ Уговор о функционисању Европске уније, члан 263 (2).

²¹⁸ Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law, Third edition*, Cambridge University Press, 2014: 443.

У полупривилеговане тужиоце спадају Рачуноводствени суд, Европска централна банка и Комитет региона, који могу да покрену тужбу само како би заштитили своју надлежност.²¹⁹

Коначно, непривилеговани тужиоци су физичка и правна лица, јер за њих постоји додатно ограничење у погледу категорије акта чију легалност могу оспорити. Наиме, разликујемо три ситуације: када ова лица покрећу тужбу у вези са актом који им је упућен; у вези са актом који их погађа непосредно и појединачно; и у вези са регулаторним актом који их непосредно погађа и не захтева мере имплементације.²²⁰ Први случај је релативно једнозначан, а односи се на ситуацију када лице оспорава акт који се односи на њега. Друга два случаја су мало компликованија јер подразумевају ближе одређивање појмова које сам члан не дефинише. У другом случају потребно је утврдити шта подразумева да акт непосредно погађа лице, а шта да акт лице погађа појединачно. Судска пракса је прилично богата случајевима у којима се Суд сусрео са овим питањем. Укратко, сматраће се да акт појединачно погађа лице уколико га „због одређених особина које има или чињеничног стања и порекла издваја у односу на сваку другу особу и самим тим делује на њега на исти начин као и на адресата.“²²¹ У погледу доказивања да акт непосредно погађа лице, према рачима Ленартса и сарадника, потребно је кумулативно показати да „та мера утиче на правну ситуацију дотичног лица и да не сме да буде остављена дискреција особама којима је акт упућен и који су одговорни за његову имплементацију, а та имплементација мора да буде аутоматска и да проистиче из правила Уније без примене других интермедијарних правила.“²²² Јуриспруденција Суда обилује случајевима у којима су и услов да акт појединачно и непосредно погађа лице додатно појашњени.²²³

Основи за поништај акта наведени у члану 263 (1) УФЕУ су: недостатак надлежности; повреда битних правила поступка; повреда уговора или сваког другог правног прописа који се односи на његову примену; злоупотреба овлашћења. Погледајмо детаљније ове институте.

Недлежност подразумева овлашћење да се усвоји акт.²²⁴ Чалмерс и сарадници истичу да је ретка је ситуација у који би Суд проценио да је дошло до недостатка надлежности саме Уније (посебно узумајући у обзир клаузулу о флексибилности);²²⁵ те се чешће процењује недостатак надлежности конкретне институције која је усвојила акт. У том случају је принцип институционалног баланса посебно важан.²²⁶ Поред тога, Хартли износи оцену да ни ненадлежност институције неће често бити основ за поништај акта. Према његовим речима тешко је у пракси установити да институција

²¹⁹ Уговор о функционисању Европске уније, члан 263 (3).

²²⁰ Уговор о функционисању Европске уније, члан 263 (4).

²²¹ Court of Justice, Judgment of 15 July 1963, *Plaumann & Co. v Commission of the European Economic Community*, Case 25-62, ECLI:EU:C:1963:17: para. 107. Наведено према: Зоран Радивојевић, Весна Кнежевић-Предић, *Институционални механизам Европске уније после Лисабонског уговора*: 167.

²²² Koen Lenaerts, Ignace Maselis, Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*: 318.

²²³ За појам акта који појединачно погађа видети: TC Hartley, *The Foundations of European Union Law, Eight edition*: 369-379, 384; Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law, Third edition*: 448-452; Koen Lenaerts, Ignace Maselis, Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*: 323-331. За појам акта који непосредно погађа лице видети: TC Hartley, *The Foundations of European Union Law, Eight edition*: 386-390; Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law, Third edition*: 446-448; Koen Lenaerts, Ignace Maselis, Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*: 318-323.

²²⁴ TC Hartley, *The Foundations of European Union Law, Eight edition*: 417.

²²⁵ За више о клаузули флексибилности видети: Весна Кнежевић-Предић, Зоран Радивојевић, „Границе надлежности Европске уније - начело поверених овлашћења“, *Анали Правног факултета у Београду*, 66 (3): 115-118.

²²⁶ Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law, Third edition*, Cambridge University Press, 2014: 428-429; Koen Lenaerts, Ignace Maselis, Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*: 367-371.

уопште није имала надлежност да делује већ се тужба углавном заснива на наводу да је институција деловала према погрешном правном основу.²²⁷

Други основ тужбе повезан са овлашћењем за деловање институције јесте злоупотреба овлашћења. То је ситуација у којој је институција имала надлежност да делује, али је то своје овлашћење искористила за другу сврху, а не за ону сврху која јој је дата. Хартли сматра да је и овај основ јако тешко доказати, посебно имајући на уму да је он је повезан са начелом пропорционалности.²²⁸

У погледу битних правила поступка као основа за поништај, аутори посебно издвајају следећа правила: право на одбрану, право да се буде саслушан, право на добру управу;²²⁹ захтев за консултовањем, захтев да се саслуша адресат, дужност поверљивости, поштовање интерних правила поступка, захтев да се изнесу разлози.²³⁰

Повреда оснивачких уговора је саморазумљив институт. Осим тога, важно је дефинисати шта се подразумева под повредом сваког другог правног прописа који се односи на примену уговора. Чалмерс и сарадници издвајају људска права, пропорционалност, недискриминацију, правну сигурност, легитимна очекивања.²³¹ Хартли износи свеобухватнију поделу и ту укључује: акте Уније; супсидијарне конвенције (конвенције које су биле закључене између држава чланица, али су касније постале део права ЕУ); акте представника држава чланица који су правно обавезујући; уговоре са трећим државама које закључи Унија или државе чланице; општа начела, међународно право.²³²

Уколико Суд утврди да су испуњени наведени услови он проглашава акт ништавим. Пресуда делује *erga omnes* и *ex tunc*.

Како би се овај поступак илустровао, и у овом случају је корисно дати примере из праксе, из области азила. Први случај који је покренут пред Судом правде ЕУ у области азила управо је био у поступку тужбе за поништај акта.²³³ Европски парламент је затражио од Суда правде да поништи или делове Директиве Савета 2005/85/ЕЗ о процедурама у државама чланицама у вези са давањем и одузимањем статуса избеглице или директиву у целости. Европски парламент је тврдио да чланови 29 (1), 29 (2) и 36 (3), а који су се тицали усвајања заједничких листа сигурних земаља порекла од стране Савета, уз консултовање Парламента, нису у складу са захтевом из тадашњег члана 67 (5) УЕЗ, који је предвиђао другачију процедуру за усвајање одлука у овој области у ситуацији када је Савет већ усвојио заједничка правила и принципе. Парламент је навео следеће основе за поништај дела или целог наведеног акта: повреда уговора (члана 67 (5) ЕЗ), недостатак надлежности Савета, повреда битних правила поступка (дужности да се изнесу разлози (образложење), кршење обавезе да се сарађује у доброј вери).²³⁴ Суд је прво испитао прва два основа за поништај и закључио да је Савет, усвајајући Директиву у којој је увео другачији основ за усвајање акта него што је онај наведен у оснивачком уговору, прекршио уговор.²³⁵ Суд није испитивао друга два основа. Суд је поништио наведене спорне чланове Директиве.

²²⁷ TC Hartley, *The Foundations of European Union Law*, Eight edition: 420.

²²⁸ Видети и *ibid*, 425-426.

²²⁹ Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law*, Third edition: 433-438.

²³⁰ Koen Lenaerts, Ignace Maselis, Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*: 371-382. Видети и TC Hartley, *The Foundations of European Union Law*, Eight edition: 420-422.

²³¹ Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law*, Third edition: 439-443.

²³² Видети и TC Hartley, *The Foundations of European Union Law*, Eight edition: 423-424.

²³³ Court of Justice, Judgement of 6 May 2008, *European Parliament v Council of the European Union*, C-133/06, ECLI:EU:C:2008:257.

²³⁴ *Ibid*, para. 19.

²³⁵ *Ibid*, para. 61.

Осим овог случаја, Суд је у процедури за поништај одлучивао и о још два прилично важна и политички осетљива питања.²³⁶ Прво се тичало оспоравања Одлуке Савета 2015/1601 од стране Словачке и Мађарске,²³⁷ а друго оспоравања договора између ЕУ и Турске у погледу враћања тражиоца азила од стране троје тражилаца азила.²³⁸

2.3.3. Тужба због пропуштања

Аутори често истичу да је тужба због пропуштања поступак који је комплементаран поступку за поништај акта.²³⁹ Наиме, систем правних лекова не би био потпун уколико би било могуће оспорити деловање институције Уније када је донела акт, а када исто то не би било омогућено у ситуацији када институција Уније треба да делује, а то није учинила.²⁴⁰ Исто тако, уколико институција одбије да делује (донесе негативан акт) заинтересована страна ће формално моћи да оспори тај акт у поступку за поништај акта (члан 263 УФЕУ), иако се суштински и даље ради о захтеву да се исправи неделовање институције.²⁴¹ „Покретање поступка за поништавање негативне одлуке представља, заправо, правни лек у случају уздржавања од деловања, иако је формално он увек поступак за поништење акта по члану [263 ЕФЕУ].“²⁴²

С обзиром на тај принцип комплементарности, очекивало би се да су и предмет тужбе и легитимација у поступку у ова два поступка идентични. Ипак, из члана 265 УФЕУ који регулише поступак тужбе због пропуштања, види се да одређене разлике постоје.

Према слову члана 265 УФЕУ неделовање следећих институција може бити предмет тужбе: Европског парламента, Европског савета, Савета, Комисије и Европске централне банке, као и органа, тела и агенција Уније. То јесте у складу са чланом 263 УФЕУ; с тим што треба приметити да у тексту члана нема спецификовања какви би акти које институције усвајају требало да буду. Наиме, у случају тужбе за поништај видели смо да ти акти морају да производе правно дејство и да не треба да се ради о актима који су препорука или мишљење. У пракси се и у погледу тужбе због пропуштања јавља захтев да се ради о акту који би производио правне последице, док се захтев да се не ради о препоруци или мишљењу јавља само уколико тужбу подноси физичко или правно лице.²⁴³

²³⁶ У претходно описаном случају, Савет је као део своје одбране тврдио да је питање дефинисаних листа политички осетљиво питање за државе чланице (пара. 34). Поред тога, тај случај је одлучен од стране Великог већа, што указује на његову важност.

²³⁷ Court of Justice, Judgement of 6 September 2017, *Slovak Republic and Hungary v Council of the European Union*, C-643/15, C-647/15, ECLI:EU:C:2017:631. За анализу пресуде видети: Bruno De Witte, Evangelia (Lilian) Tsourdi, “Confrontation on relocation – The Court of Justice endorses the emergency scheme for compulsory relocation of asylum seekers within the European Union: *Slovak Republic and Hungary v. Council*”, *Common Market Law Review*, 2018, 55 (5): 1457–1494; Janja Simentić, “Analysis of the EU Measures adopted in response to migrant crisis: principle of institutional balance and typology of legal acts in the EU revisited”, *Serbian Political Thought*, 2016, 14 (2): 121–139.

²³⁸ General Court, Order of 28 February 2017, *NF v European Council*, T-192/16, ECLI:EU:T:2017:128; Court of Justice, Judgement of 12 September 2018, *NF and Others v European Council Appeal*, Joined Cases C-208/17 P to C-210/17 P, ECLI:EU:C:2018:705.

²³⁹ TC Hartley, *The Foundations of European Union Law, Eight edition*: 392–393; Весна Кнежевић-Предић, *Оглед о суверености: Сувереност и Европска унија*: 240.

²⁴⁰ За детаље о односу ова два поступка видети: Koen Lenaerts, Ignace Maselis, Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*: 426–427.

²⁴¹ Видети и: TC Hartley, *The Foundations of European Union Law, Eight edition*: 394, 434.

²⁴² Весна Кнежевић-Предић, *Оглед о суверености: Сувереност и Европска унија*: 240.

²⁴³ Koen Lenaerts, Ignace Maselis, Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*: 425.

Разлика између две врсте поступка јавља се и у погледу класификације активне легитимације. Наиме, круг привилегованих тужилаца је проширен и обухвата државе чланице и институције Уније. Према члану 13 УЕУ у институције уније спадају: Европски парламент, Европски савет, Савет, Европска комисија, Европска централна банка, Рачуноводствени суд и Суд правде ЕУ.²⁴⁴ У погледу непривилегованих тужилаца, то су и даље физичка и правна лица с тим што мора да се ради о акту који би био упућен њима, и који није препорука или мишљење. Ипак, овај услов се у пракси тумачи нешто шире, тако да се прихвата да ова лица могу показати да би их акт непосредно и појединачно погађао.²⁴⁵

И основ тужбе је понешто другачији; док се код тужбе за поништај јављају четири основа, у случају тужбе због пропуштања ради се о само једном основу: кршењу оснивачких уговора.²⁴⁶ Ипак, с обзиром на то да је кршење оснивачких уговора веома широка категорија, она би практично могла да обухвати и остале основе.²⁴⁷

Још једна битна разлика јесте што судском поступку у вези са тужбом због пропуштања мора да претходи позив институцији од заинтересоване стране да институција делује. Дакле, заинтересована страна мора релевантној институцији да упути формални захтев да делује, који мора да буде довољно прецизан и јасан. Поред тога, овај захтев треба да укаже да је то захтев према члану 265 УФЕУ, да јасно дефинише усвајање мере која се захтева и да јасно дефинише идентитет стране која тражи усвајање мере, јер после само та страна може покренути поступак пред Судом правде ЕУ.²⁴⁸

Институција има два месеца да усвоји став у коме ће дефинисати своју позицију у односу на тражену меру. Та институција може деловати на начин који је то од ње тражено, може деловати на другачији начин и може одбити да делује (негативна одлука).²⁴⁹ И уколико донети став није у складу са очекивањима стране која је тражила деловања, само усвајање става представља препреку за даљи поступак пред Судом у поступку за тужбу због пропуштања деловања. Ипак, став који је институција усвојила, уколико успуњава потребне услове, може бити предмет тужбе за поништај.²⁵⁰ Уколико институција не усвоји никакав став у предвиђеном року, заинтересована страна може покренути поступак пред Судом правде ЕУ у року од два месеца.

Дејство пресуде је такво да Суд проглашава да пропуштање да се делује није у складу са уговорима, али Суд не може сам да усвоји акт.

²⁴⁴ Иако није изричито искључен, аутори се слажу да Суд правде ЕУ заправо нема могућност да покрене ову тужбу. Видети: Зоран Радивојевић, Весна Кнежевић-Предић, *Институционални механизам Европске уније после Лисабонског уговора*: 171; Koen Lenaerts, Ignace Maselis, Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*: 429.

²⁴⁵ TC Hartley, *The Foundations of European Union Law, Eight edition*: 406-407.

²⁴⁶ *Ibid*, 392.

²⁴⁷ *Ibid*, 417, 423.

²⁴⁸ Koen Lenaerts, Ignace Maselis, Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*: 434.

²⁴⁹ Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law, Third edition*: 457.

²⁵⁰ Хартли износи да је потребно утврдити да ли би страна која покреће поступак имала право да оспори акт чије усвајање захтева. Уколико је то случај, онда у погледу негативног акта та страна може да покрене поступак за поништај акта. За детаље видети: TC Hartley, *The Foundations of European Union Law, Eight edition*: 393-394.

2.3.4. Поступак за одлучивање о претходном питању

Једна од посебности правног система ЕУ лежи и у томе што се о примени права ЕУ у великој мери старају судови држава чланица.²⁵¹ Ова одговорност националних судови држава чланица за примену права ЕУ од почетка је постојала у Заједницама с обзиром на то да Суд правде има изведену надлежност у оним стварима које су му оснивачким уговорима поверене. Ипак, од почетка је овај правни систем познавао један посебан институт који је требало да обезбеди комуникацију између националних правних система и Суда правде ЕУ.

Члан 41 Уговора о оснивању Европске заједнице за угаљ и челик предвиђао је да ће, када се пред националним судом покрене питање ваљаности аката Високе власти или Савета, то питање бити упућено Суду правде који ће имати искључиву надлежност да о томе одлучује. Ово је претеча поступка који је касније установљен Уговором о оснивању Европске економске заједнице у члану у 177: поступка за одлучивање о претходном питању.

Члан 177 Уговора из Рима резултат је забринутости твораца уговора да се у пракси могу јавити недоследности и неусклађености у тумачењу аката које су доносиле институције Заједница, с обзиром на то да се њихово тумачење и примена у највећој мери налазила у надлежности националних судови. Стога је приликом преговора о Уговору из Рима Никола Каталано (*Nicola Catalano*) предложио да се уведе процедура по узору на италијански правни систем како би се осигурала једнообразност у тумачењу аката Заједница. Ипак, његов предлог није до краја прихваћен; изостављен је део о обавезности ових одлука за националне судови и део о могућности давања одлуке о претходном питању у вези са применом уговора.²⁵² Без обзира на то, поступак из члана 177 ће се касније показати кључним за настанак и обликовање комунитарног права, односно права ЕУ.

Данас је овај поступак садржан у члану 267 УФЕУ и предвиђа да Суд правде ЕУ има надлежност да доноси одлуке о претходним питањима у вези са: а) тумачењем Уговора; б) ваљаношћу и тумачењем аката институција, тела, органа и агенција Уније. Овим чланом је утврђено и када и који национални судови могу или морају да се обрате Суду правде. Када национални суд сматра да је одлука о претходном питању неопходна како би донео пресуду, *може* се обратити Суду правде; а када се ради о националном суду против чије одлуке не постоји правни лек у националном праву, национални суд се *мора* обратити Суду правде са захтевом за давање одлуке о претходном питању. На крају, новина у овом члану према Уговору из Лисабона огледа се у последњем ставу члана, који предвиђа да уколико се питање постави у случају који се води пред судом или трибуналом државе чланице у вези са особом која је лишена слободе, Суд правде Европске уније ће одлуку донети са минималним одлагањем.²⁵³

Увиђамо да у овом поступку Суд правде може одлучивати или о тумачењу или о правоваљаности одређених аката. Када се ради о претходном питању о тумачењу, Суд правде може тумачити оснивачке уговоре²⁵⁴ и акте институција, тела, органа и агенција

²⁵¹ Видети Уговор о Европској унији, члан 19 (2). Koen Lenaerts, Piet Van Nuffel, *European Union Law*, Third edition: 524.

²⁵² Anne Boerger-de Smedt, "Negotiating the Foundations of the European Law, 1950-57, The Legal History of the Treaties of Paris and Rome", *Contemporary European History*, 2012, 21 (3): 352.

²⁵³ Уговор о функционисању Европске уније, члан 267 (4).

²⁵⁴ За детаље о томе шта потпада под оснивачке уговоре видети: Koen Lenaerts, Ignace Maselis, Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*: 216-220.

Уније.²⁵⁵ Суд правде пак не може утврђивати ваљаност оснивачких уговора већ само аката институција, тела, органа и агенција Уније.²⁵⁶

Поступак пред Судом правде започиње упућивањем питања у вези са тумачењем или правоваљаношћу од стране националног суда. За овај поступак је стога важно утврдити како се у пракси тумачи појам националног суда имајући на уму да право ЕУ има институте који су специфични за то право и који се у складу са тим тумаче. Суд правде је развио богату јуриспруденцију у којој је дефинисао шта се подразумева под судом у смислу члана 267 УФЕУ и следећи услови су се искристалисали: „орган мора бити основан законом; орган треба да има стални карактер; поступак у коме орган доноси одлуку мора бити контрадикторан; орган мора да има обавезну надлежност да одлучује о спорном питању; орган треба да одлучује применом правних правила; орган мора да у одлучивању буде независан од страна у спору и у односу на треће стране; орган мора да припада правном поретку државе чланице, треба да доноси правно обавезујуће и извршне одлуке и орган мора да врши судску функцију.“²⁵⁷

Улога националног суда у овом поступку је важна јер он сам одлучује да ли ће поставити питање и стране у спору пред њим на то не могу утицати.²⁵⁸ Исто тако, национални суд формулише садржину питања. Иако важи претпоставка релевантности питања које национални суд упути, Суд правде може преформулисати питање.²⁵⁹ Приликом одлучивања, Суд правде не утврђује чињенице у спору већ се ослања на чињенице које су утврђене пред националним судом. Суд правде не доноси коначну пресуду у главном спору већ упућује пресуду националном суду, који на основу пресуде Суда правде наставља поступак.

На овом месту је важно указати на то какво је дејство пресуде Суда правде у вези са тумачењем и ваљаношћу. Пресуда у вези са тумачењем је обавезујућа за национални суд који је упутио питање, али исто тако важи и за друге националне судове, односно има *erga omnes* дејство. Ленартс и сарадници износе два аргумента за овакво дејство пресуде: пресуда је заправо декларативне природе, јер она не утврђује нова правила; и друго, циљ постизања једнообразности права ЕУ путем овог поступка би био нарушен уколико би се тврдило да је пресуда обавезујућа само *inter partes*.²⁶⁰

И пресуда у вези са правоваљаношћу акта делује *erga omnes*. Уколико приликом овог поступка Суд правде утврди да акт није правоваљан, то значи да тај акт не може бити примењен и да орган који га је усвојио треба да предузме релевантне мере да исправи ту неваљаност.²⁶¹ Пресуда по правилу, уз неке изузетке, важи *ex tunc* (ретроативно) у оба случаја.²⁶²

Литература о правном систему ЕУ обилује истицању значаја поступка за одлучивање о претходном питању и његових различитих улога у праву ЕУ. Многобројне оцене могу се сврстати у неколико категорија. Прва ствар око које се аутори слажу јесте да је овај поступак значајно допринео развоју права ЕУ. Истиче се да

²⁵⁵ За детаље видети: *ibid*, 220-225.

²⁵⁶ За детаље видети: *ibid*, 460-468.

²⁵⁷ Зоран Радивојевић, Весна Кнежевић-Предић, *Институционални механизам Европске уније после Лисабонског уговора*: 171; Koen Lenaerts, Ignace Maselis, Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*: 187. За судску праксу из које потичу ови критеријуми и за детаље о овом питању, видети: Koen Lenaerts, Ignace Maselis, Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*: 53-62.

²⁵⁸ Koen Lenaerts, Ignace Maselis, Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*: 65.

²⁵⁹ *Ibid*, 69-73, 87.

²⁶⁰ *Ibid*, 245-246.

²⁶¹ Разлика у односу на ситуацију када поводом директне тужбе за поништај Суд прогласи акт ништавим је у томе што се у случају ништавости сматра да акт никада није постојао. Видети: Зоран Радивојевић, Весна Кнежевић-Предић, *Институционални механизам Европске уније после Лисабонског уговора*: 198; Koen Lenaerts, Ignace Maselis, Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*: 475.

²⁶² Koen Lenaerts, Ignace Maselis, Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*: 246-249, 476-479.

су скоро све најважније одлуке за развој права ЕУ донете управо у овом поступку. Довољно је сетити се одлука у случајевима *Van Gend en Loos*²⁶³ и *Costa v E.N.E.L.*²⁶⁴ у којима су прокламовани кључни принципи права ЕУ – принцип непосредног дејства и принцип надређености – да се илуструје ова тврдња.

Друга одлика овог поступка која се често истиче као његова вредност јесте да он осигурава једнообразност права ЕУ. Не само да различити аутори инсистирају на овој улози већ је и сам Суд у више наврата истакао ову карактеристику поступка за одлучивање о претходном питању. У мишљењу о усклађености нацрта уговора о приступању Уније Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода са правом ЕУ, Суд је истакао да је процедура за одлучивање о претходном питању камен темељац правосудног система ЕУ и да је њен циљ „обезбеђење једнообразног тумачења права ЕУ, које доприноси његовој конзистентности, пуном дејству и аутономији...“.²⁶⁵ Приликом давања мишљења о усклађености нацрта уговора о патентном суду са правом ЕУ Суд је и тада истакао да „је циљ [поступка за одлучивање о претходном питању] да се избегну разлике у тумачењу права ЕУ које национални судови примењују и да он тежи да осигура његову примену пружајући националним судијама средство за уклањање тешкоћа које проистичу из захтева да се праву ЕУ осигура пуна примена у правосудним оквирима држава чланица.“²⁶⁶

Трећа одлика овог поступка јесте да он може деловати као средство за заштиту права индивидуалних лица, физичких и правних.²⁶⁷ У већ поменутом мишљењу о патентном суду Суд правде је истакао да: „систем који је установљен чланом 267 успоставља директну сарадњу између Суда правде и националних судова која омогућава националним судовима да исправно и једнообразно тумаче право ЕУ и да заштите индивидуална права која тај правни систем превиђа.“²⁶⁸ Овај став се истиче и у литератури. Ицковић наводи следеће: „Како је процедура за одлучивање о претходном питању делотворно средство за заштиту права која право ЕУ предвиђа, ова процедура претвара све грађане у могуће чуваре усклађености са правом ЕУ, што немерљиво доприноси не само једнообразности већ и делотворности спровођења права ЕУ.“²⁶⁹

О важности овог поступка могу да говоре и бројке. У извештају Суда правде ЕУ за 2017. годину²⁷⁰ наводи се следеће: покренуто је 533 нових случајева у поступку за давање претходног мишљења, насупрот 46 случајева у директним поступцима пред Судом правде, 147 жалбе на одлуку Општег суда и 1 мишљења и 807 директних поступака пред Општим судом.²⁷¹ Државе из којих је 2017. године упућено највише претходних питања јесу Немачка (149), Италија (57), Холандија (38), Аустрија (31), Француска (25).²⁷²

Исто тако, важно је приметити да је овај поступак у неким областима права ЕУ посебно важан. Дobar пример јесте област азила којом се ми бавимо. У периоду који ми изучавамо (од 2007. године до средине 2017. године) у области азила Суд правде је донео 42 пресуде у поступку за давање претходног мишљења, док је у истом периоду донео само једну пресуду по директним тужбама.

²⁶³ Court of Justice, Judgement of 5 February 1963, *Van Gend en Loos*, C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1.

²⁶⁴ Court of Justice, Judgement of 15 July 1964, *Costa v E.N.E.L.*, C- 6/64, ECLI:EU:C:1964:66.

²⁶⁵ Court of Justice, Opinion of 18 December 2014, Opinion 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454, para. 176.

²⁶⁶ Court of Justice, Opinion of 8 March 2011, Opinion 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, para. 83.

²⁶⁷ Зоран Радивојевић, Весна Кнежевић-Предић, *Институционални механизам Европске уније после Лисабонског уговора*: 182.

²⁶⁸ Court of Justice, Opinion of 8 March 2011, Opinion 1/09, ECLI:EU:C:2011:123, para. 84.

²⁶⁹ Giulio Itzcovich, "The European Court of Justice as a Constitutional Court, Legal Reasoning in a Comparative Perspective": 11.

²⁷⁰ Court of Justice of the EU, *2017 Annual Report, The year in Review*, Luxembourg, 2018.

²⁷¹ *Ibid*, 36, 38.

²⁷² *Ibid*, 36.

2.4. Одлике процедуре одлучивања у поступцима пред Судом правде ЕУ

У овом делу рада ће укратко бити представљена процедура коју Суд правде ЕУ прати приликом одлучивања. Треба напоменути да се процедура одлучивања понешто разликује када се ради о директним тужбама и поступку за одлучивање о претходном питању, и исто тако постоје разлике у поступцима који се воде пред Судом правде и оним који се воде пред Општим судом. У овом делу рада биће представљене само најважније заједничке одлике редовне процедуре, а тамо где буде било простора биће указано и на одређене посебности.²⁷³

Пред Судом правде ЕУ постоји писана и усмена фаза поступка.²⁷⁴ Писана фаза је много детаљнија и важнија од усмене, док је усмена фаза ограничена и кратка.²⁷⁵ Поступци започињу подношењем писаног поднеска. У случају директних поступака ради се о подношењу тужбе, а у случају поступка за давање претходног мишљења ради се и упућивању питања од стране националног суда. Ово је значајна фаза поступка, слично као и у континенталним правним системима, и она указује на сличности Суда правде и судова континенталних правних режима.

Након што је поступак покренут, председник Суда именује судију известиоца.²⁷⁶ Он води Суд кроз процедуралне кораке и пише нацрт пресуде.²⁷⁷ Ленартс и остали истичу да „примарна одговорност за доношење одлука у Суду лежи на судији известиоцу.“²⁷⁸ Његова улога јесте да напише прелиминарни извештај, затим и нацрт пресуде и на крају да тај нацрт пресуде уподоби са консензусом који је постигнут међу судијама приликом одлучивања.²⁷⁹ Прелиминарни извештај који састави судија известилац се представља на општем састанку Суда правде.²⁸⁰ Он се не објављује и служи као интерни документ. Он садржи предлог да ли треба организовати неке посебне мере процедуре, истраге или захтеве за појашњењима; као и формацију Суда којој ће случај бити додељен.²⁸¹ У пракси се случај углавном додељује оној формацији Суда чији је судија известилац члан.²⁸²

У следећој фази организује се усмено саслушање.²⁸³ Суд тада саслушава агенте, саветнике или адвокате, као и сведоке или експерте.²⁸⁴ Мишљење општег

²⁷³ За детаље о убрзаној, поједностављеној и хитној процедури видети: Зоран Радивојевић, Весна Кнежевић-Предић, *Институционални механизам Европске уније после Лисабонског уговора*: 205-207, 209-218; Зоран Радивојевић, „Убрзани и хитан поступак пред Судом правде Европске уније“ у: Мирослав Лазић (ур.), *Зборник радова Усклађивање права Србије са правом ЕУ*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2015, 15-34.

²⁷⁴ Статут Суда правде ЕУ, члан 20.

²⁷⁵ Paul Craig, Gráinne de Búrca, *EU Law, Text, Cases and Materials, Third edition*: 94.

²⁷⁶ Правила процедуре Суда правде, члан 15; Правила процедуре Општег Суда, члан 26. За детаље о поређењу судије известиоца са известиоцем у француском правном поступку пред Државним саветом видети: Martin Vranken, „Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community“, *Anglo-American Law Review*, 1996, 25 (1): 44.

²⁷⁷ Francis G. Jacobs, „Advocates General and Judges in the European Court of Justice: Some Personal Reflections“: 21.

²⁷⁸ Koen Lenaerts, Ignace Maselis, Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*: 22.

²⁷⁹ *Ibidem*.

²⁸⁰ Правила процедуре Суда правде, члан 25, 59. У Општем суду прелиминарни извештај се представља надлежном већу: Правила процедуре Општег суда, члан 87 (1).

²⁸¹ Правила процедуре Суда правде, члан 59. Слично и у Општем суду. Видети: Правила процедуре Општег суда, члан 87 (2). Више о посебним мерама процедуре и истрази видети у: Koen Lenaerts, Ignace Maselis, Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*: 764-773.

²⁸² Jens Frankenreiter, „Informal Judicial Hierarchies, Case assignment and chamber composition at the European Court of Justice“, *Max Planck Bonn*, 2018, 12.

²⁸³ За ток суменог саслушања видети: Koen Lenaerts, Ignace Maselis, Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*: 775-776.

правобраниоца се такође износи у овој фази поступка, након саслушања. После изношења мишљења општег правобраниоца усмена фаза поступка се затвара.

Након затварања усмене фазе, Суд приступа доношењу пресуде. Судије већају тајно.²⁸⁵ Приликом већања судије су на затвореном састанку на коме нико осим њих није присутан (ни општи правобранилац, ни правни секретари, ни преводиоци). Једини податак који смо пронашли о томе шта се дешава иза затворених врата јесте да састанак судија започиње питањем да ли ће се пратити мишљење које је општи правобранилац изнео.²⁸⁶ Судије већају на француском језику, који скоро свим судијама није матерњи језик. Судије морају да се договоре о коначном тексту пресуде са којим ће се све судије сложити, јер не постоји институт издвојених мишљења уз пресуду.

Суд ради у већима, великом већу или у пленуму, у складу са правилима Статута.²⁸⁷ Формације већа у Суду састоје се од 3 или 5 судија, а свако веће има председника.²⁸⁸ Од самог настанка Суда постојала је могућност да Суд ради у већима. Ипак, ова могућност је на различите начине била ограничена, и тек је средином осамдесетих година двадесетог века Суд почео да доноси више одлука у већима него у пленуму.²⁸⁹ Суд по правилу одлучује у већима од 3 или 5 судија осим уколико „тежина или значај случаја или посебне околности случаја не захтевају да случај буде додељен великом већу“ или уколико „држава чланица или институција ЕУ која учествује у поступку не затражи да случај буде додељен великом већу“.²⁹⁰ Одлука о томе да ли је случај довољно важан да о њему одлучује велико веће доноси се на општем састанку Суда на предлог општег правобраниоца.²⁹¹ Велико веће се састоји од 15 судија и њега чине: председник Суда (који председава већем), потпредседник Суда, три председника већа од 5 судија и остале судије.²⁹²

Формација великог већа установљена је Уговором из Нице. Бобек сматра да је на тај начин заправо функционално задржан Суд од 15 чланова који је постојао пре 1995. године, с тим што је он сада скривен у оквиру веће структуре Суда.²⁹³ Исто тако, Бобек примећује да повећање броја судија у великом већу са 13 на 15 указује на то да је првобитна брига у вези са функционисањем овог већа (да осигура једнообразност у праву) померена на осигурање демократичности и репрезентативности деловања Суда.²⁹⁴ Критичари ове формације Суда истичу да она доприноси стварању „хијерахијске поделе између елитне групе судија које седе у великом већу дужи временски период и осталих судија који су искључени.“²⁹⁵ Ипак, бивши председник

²⁸⁴ Статут Суда правде ЕУ, члан 20.

²⁸⁵ Статут Суда правде ЕУ, члан 35.

²⁸⁶ Kamiel Mortelmans, “The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market”, *Yearbook of European Law*, 2005, 24 (1): 140.

²⁸⁷ Уговор о функционисању Европске уније, члан 251.

²⁸⁸ Статут Суда правде ЕУ, члан 16 (1). У Општем суду постоји могућност да судија појединац одлучује. Правила процедуре Општег суда, члан 14 (3), 29.

²⁸⁹ Michael Malecki, “Do ECJ judges all speak with the same voice? Evidence of divergent preferences from the judgments of chambers”, *Journal of European Public Policy*, 2012, 19 (1): 63. За то како се развијало деловање Суда у већима видети: *ibid*, 63-64.

²⁹⁰ Статута Суда правде ЕУ, члан 16; Правила процедуре Суда правде, члан 60; Правила процедуре Општег суда, члан 28 (1).

²⁹¹ Vassilios Skouris, “Self-conception, Challenges and Perspectives of the EU Courts” in: Ingolf Pernice et al (eds), *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, Nomos, 2006: 23.

²⁹² Правила процедуре Суда правде, члан 27 (1).

²⁹³ Michal Bobek, “The Court of Justice of the European Union” in: Arnulf, A, Damian Chalmers (eds), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, 2015: 157

²⁹⁴ *Ibid*, 157

²⁹⁵ Vassilios Skouris, “Self-conception, Challenges and Perspectives of the EU Courts”: 23.

Суда сматра да објективни систем за утврђивање судија, на основу старешинства и на основу ротације, доприноси смањењу ове бојазни.²⁹⁶

2.4.1. Радни језик Суда правде ЕУ и језик поступка

Важност језика за разумевање деловања Суда правде ЕУ може се посматрати са два аспекта: функционалног и интерпретативног. Функционални аспект се огледа у језицима које Суд користи у свакодневном раду. Ово је аспект који се тиче институционалног устројства Суда правде ЕУ и он ће бити обрађен у овом делу рада. Интерпретативни аспект везан је за резонување Суда. Он проистиче из чињенице да је ЕУ вишејезична средина у којој постоје 24 званична језика. То значи да је и легислатива ЕУ коју Суд тумачи аутентична на сва та 24 језика. Ово утиче на начин на који ће Суд правде вршити тумачење ове легислативе те ће ова питања бити обрађена у делу рада о елементима резонувања Суда у вези са методама тумачења (поглавље 3.2.).

Са функционалног аспекта Суд правде ЕУ је место сусретања једнојезичности и вишејезичности. У интерном функционисању Суда на делу је једнојезичност оличена у француском као радном језику Суда, а вишејезичност проналазимо у језицима поступка.

Радни језик је онај језик на коме судије међусобно разговарају и приликом доношења пресуда. Хартли наглашава да није чудно што је француски изабран за радни језик Суда „прве шесторке“ у којој је у три од шест држава француски био званични језик (Француска, Белгија, Луксембург).²⁹⁷ Поред тога, он истиче и историјске околности након Другог светског рата које су утицале на то да француски језик преузме примат: Немачка и Италија су имале слаби политички положај након пораза у рату, а Британија није желела да се прикључи Заједници.²⁹⁸ На истом трагу су и Манђини (*Giuseppe Federico Mancini*) и Килинг (*David T. Keeling*) који тврде да је „монопол француског језика у процесу одлучивања у Суду правде заправо последица хегемоније коју је Француска као политичка сила (па и француски начин правног размишљања) уживала у време стварања и ране примене Уговора којима су основане Европске заједнице.“²⁹⁹ Хартли примећује да је данас енглески језик тај који је распрострањенији у Унији, али закључује да је промена радног језика у Унији данас мало вероватна.³⁰⁰

Занимљиво је испитати како француски као радни језик који користе судије приликом одлучивања утиче на деловање Суда и одлике пресуде. Хартли указује на то да коришћење француског језика у одређеној мери поспешује француски начин правног размишљања.³⁰¹ Са друге стране, Манђини и Килинг указују на то да су и друге државе постепено уносиле своје правне културе у начин одлучивања Суда. Они пре свега наводе Немачку и њену улогу у уношењу општих клаузула (као што је пропорционалност) и инсистирање на поштовању људских права.³⁰² Британске и ирске судије унеле су измене у стил и формат саслушања, као и поједине концепте из англосаксонске правне баштине, међу којима се посебно издваја однос према својим претходним одлукама.³⁰³

²⁹⁶ *Ibid*, 23.

²⁹⁷ TC Hartley, *The Foundations of European Union Law, Eight edition*: 68.

²⁹⁸ *Ibid*, 65.

²⁹⁹ Giuseppe Federico Mancini, David T. Keeling, "Language, Culture and Politics in the Life of the European Court of Justice", *Columbia Journal of European Law*, 1995, 1 (3): 399.

³⁰⁰ TC Hartley, *The Foundations of European Union Law, Eight edition*: 68.

³⁰¹ *Ibid*, 68-69.

³⁰² Giuseppe Federico Mancini, David T. Keeling, "Language, Culture and Politics in the Life of the European Court of Justice": 399-401.

³⁰³ *Ibid*, 401-402.

Друга чињеница у вези са француским као радним језиком јесте да судије међусобно већају на језику који већини од њих није матерњи. Наиме, одлучивање је тајно, и на седници на којој се разговара о пресуди не сме да буде присутан нико осим судија, дакле ни преводиоци. Поједини аутори истичу да ова чињеница ставља у непривилегован положај судије којима матерњи језик није француски.³⁰⁴ Речима Стивенсове (*Lisbeth Stevens*): „судије које не говоре француски језик довољно течно да убеде своје колеге у разумност свог расуђивања, имају мање шансе да утичу на исход коначне одлуке.“³⁰⁵

Треће, и рад на случају који претходи одлучивању и писање извештаја и нацрта пресуда врши се на француском језику од стране правних секретара којима то често није матерњи језик. Меколифова (*Karen McAuliffe*) је извршила истраживање у које је уључила правне секретаре судија и судија известиоца и закључила да чињеница да они раде на страном језику утиче на то да се правни секретари одлучују да користе већ постојеће формулације и изразе пре него да их сами стварају.³⁰⁶

Насупрот постојању једног радног језика лежи пракса вишејезичности оличена у језику поступка. Унија је од почетка свог постојања преузела праксу вишејезичности али „уз битну разлику [у односу на друге међународне организације] која се огледала у томе да се одабир званичних језика није темељио на односима моћи држава чланица“ већ на језичкој једнакости свих језика држава чланица.³⁰⁷ Занимљиво је приметити да Суд правде ЕУ вишејезичност препознаје као вредност ЕУ коју треба промовисати.³⁰⁸ Како би се очувао принцип и вредност вишејезичности у Суду правде ЕУ, у директним тужбама тужилац има право да изабере језик поступка међу званичним језицима ЕУ.³⁰⁹ Уколико се покреће поступак против државе, онда је језик те државе чланице језик поступка. У случају поступка за одлучивање о претходном питању, језик који се користи је језик националног суда који упућује питање Суду правде. Постоји и једно одступање од правила у вези са радним језиком и језиком поступка. Наиме, општи правобраниоци могу мишљење да пишу на свом матерњем језику.³¹⁰

Иако судије већају и доносе пресуду на француском језику, аутентична верзије пресуде је она донета на језику поступка.³¹¹ То заправо значи да се као аутентична верзија узима пресуда на језику на коме судије нису већале и донеле одлуку већ се заправо ради о преводу. Стивенсова примећује да понекад судије потписују коначну пресуду на језику који не разумеју и заправо се уздају у секретара и судије чији је то матерњи језик да пресуда садржи оно што су заједнички договорили.³¹²

Усклађивање ове плејаде језика који се користе у Суду захтева веома интензивну преводилачку делатност. Сви документи случаја који су поднети на језику поступка морају се превести на француски језик јер судије међусобно опште и доносе пресуду на

³⁰⁴ TC Hartley, *The Foundations of European Union Law, Eight edition*: 68; Giuseppe Federico Mancini, David T. Keeling, “Language, Culture and Politics in the Life of the European Court of Justice”: 398.

³⁰⁵ Lisbeth Stevens, “Principle of Linguistic Equality in Judicial Proceedings and in the Interpretation of Plurilingual Legal Instruments: The *Régime Linguistique* in the Court of Justice of the European Communities”, *Northwestern University Law Review*, 1967-1968, 62 (5): 706.

³⁰⁶ Karen McAuliffe, “Hybrid Texts and Uniform Law? The Multilingual Case Law of the Court of Justice of the European Union”, *International Journal for the Semiotics of Law*, 2011, 24 (1): 107.

³⁰⁷ Lisbeth Stevens, “Principle of Linguistic Equality in Judicial Proceedings and in the Interpretation of Plurilingual Legal Instruments: The *Régime Linguistique* in the Court of Justice of the European Communities”: 703.

³⁰⁸ Court of Justice of the EU, *2017 Annual Report, The year in Review*, Luxembourg, 2018: 57.

³⁰⁹ Статут Суда правде ЕУ, члан 37.

³¹⁰ Правила процедуре Суда правде, члан 38 (8); Правила процедуре Општег суда, члан 46 (7).

³¹¹ Правила процедуре Суда правде ЕУ, члан 41; Правила процедуре Општег суда, члан 49.

³¹² Lisbeth Stevens, “Principle of Linguistic Equality in Judicial Proceedings and in the Interpretation of Plurilingual Legal Instruments: The *Régime Linguistique* in the Court of Justice of the European Communities”: 714.

француском језику. Пресуда се након тога преводи на званични језик поступка и објављује. Поред тога, пресуда и мишљење општег правобраниоца се објављују на свим званичним језицима Уније, осим на ирском.³¹³ Како би се олакшала активност превођења, која укључује велики број језичких комбинација за превођење (тачније 522), посебно након 2004. године и великог проширења које је са собом донело 10 нових званичних језика Уније, осмишљен је такозвани систем кључних језика (*pivotal language*).³¹⁴ Утврђено је 5 кључних језика: француски, енглески, немачки, шпански и италијански. Систем је заснован на индиректном превођењу: уместо да се са језика поступка преводи на све званичне језике, превод се врши са језика поступка на један кључни језик са кога се после преводи на све званичне језике Уније. Након 2004. године одређени број општих правобранилаца почео је да пише мишљења на једном од кључних језика.

2.4.2. Одлике пресуде

Пресуду доносе све судије из већа које одлучује о случају и она је јединствена, у смислу да не постоји институт издвојених мишљења. Одлучивање судија је тајно, а судије приликом одлучивања већају на француском језику. Ове одлике процедуре одлучивања са једне стране ограничавају могућност научног испитивања овог процеса, али са друге исто тако могу да нам укажу на одлике пресуде која је резултат тог процеса. Наиме, тајност већања и непостојање издвојених мишљења уз пресуду не допуштају да се мисаони процес судија научно анализира, стога фаза открића у процесу резоновања остаје изван оквира овог рада. Са друге стране, наведене одлике процедуре одлучивања представљају оквир процеса чији је пресуда крајњи резултат, и као такав значајно утичу на одлике саме пресуде. С обзиром на то да је оно што се на крају нађе у пресуди једини предмет анализе који можемо испитати, важно је да разумемо одлике тог предмета. На овом месту ћемо стога представити које су то одлике пресуде и како одлике процедуре одлучивања утичу на њих.

Члан 36 Статута Суда правде ЕУ предвиђа да ће пресуде „садржати разлоге на основу којих су донете“. Свака пресуда то заиста и садржи, међутим у литератури се често могу наћи критике у вези са квалитетом изнетог резоновања. Неретко у литератури проналазимо описе пресуда Суда правде у којима се истиче да је пресуда француског, деклараторног стила и штура. Хартли пресуду Суда правде описује на следећи начин: „с обзиром на то да је резултат рада већег броја људи [пресуди] често недостаје правна строгост; њен сажет и формални стил је непривлачан ... док потреба да се постигне консензус може довести до нејасноћа и несагласности.“³¹⁵ Још детаљнији је Бобек који наводи да данашњи правосудни стил Суда правде карактеришу следеће особине: „1) апстрактно и дедуктивно резоновање; 2) релативно сажете пресуде, макар када се пореде са пресудама англосаксонског правног система; 3) непромењива и устаљена структура пресуде и 4) непостојање неслажућих или издвојених мишљења.“³¹⁶

Бобек посебно описује одлике пресуде у поступку за давање претходног мишљења. С обзиром на значај овог поступка за наше истраживање, и за неопходност разумевања одлика пресуда, овај опис завређује да буде пренет у нешто дужем изводу. Бобек истиче да

³¹³ Karen McAuliffe, “Enlargement at the European Court of Justice: Law, Language and Translation”, *European Law Journal*, 2008, 14 (6): 807.

³¹⁴ О овом систему превођења и утицају на рад Суда видети: *ibid*, 806-818.

³¹⁵ TC Hartley, *The Foundations of European Union Law*, Eight edition: 53.

³¹⁶ Michal Bobek, “The Court of Justice of the European Union” in: Anthony Arnall, Damian Chalmers (eds), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, 2015: 169.

„ће решење које Суд усваја често бити 'објављено' пре него детаљно расправљено. Резоновање започиње изношењем једног или више широких принципа, са решењем које, некад више, а некад мање очигледно, проистиче из тих принципа. Језик је сув и технички. Етички, морални и други вредносни избори који неминовно морају бити направљени када се одлучује о случају неће бити отворено расправљени. Резоновање тежи да буде сажето, са фиксном и непромењивом структуром. Ова непромењивост делује и на нивоу опште структуре пресуде (макро ниво) и на нивоу одређених израза, реченица или чак и целих параграфа (микро ниво). ... Ова структурна непромењивост на макро и микро нивоу додатно појачава осећај 'неизбежности' резултата до којих је Суд дошао. Чини се да Суд правде ЕУ само саставља делове права који већ постоје.“³¹⁷

Аутори истичу и да се у Суду правде неретко могу утврдити пропусти и нејасноће у резоновању. То свакако није због тога што судије немају адекватне квалификације и вештине да изнесу релевантне аргументе већ ми ову одлику видимо као последицу непостојања института издвојеног мишљења уз пресуду. С обзиром на то да све судије морају да се договоре о коначном решењу, намеће се неопходност компромиса између уврштавања различитих аргумената у пресуду. Хартли истиче да „пресуда не прати стриктну локигу... а потреба да се постигне консензус доводи до нејасноћа и неконзистентности.“³¹⁸ Крег и де Бурка наводе да „с обзиром на то да нема издвојених или неслажућих мишљења, различити ставови судија могу бити садржани у тексту пресуде. Последица тога може бити нејасноћа изреке или изрека која је двосмислена у погледу суштине ствари.“³¹⁹ Хартли износи да се у пресудама понекад могу уочити и две линије резоновања, а да постоје и ситуације у којима уопште није могуће издвојити адекватно резоновање. Са овим налазом слаже се и Бобек, који истиче да се непостојање изношења адекватних разлога посебно уочава у одређеним изузетним случајевима о којима је одлучило велико веће.³²⁰ Хартли закључује да непостојање резоновања проистиче из чињенице да консензус који је потребан за усвајање пресуде захтева да се у пресуди не нађе оно што је спорно и око чега судије не могу да се договоре.³²¹

Коначно, Бобек исправно закључује да вишејезичко окружење у коме Суд правде делује, као и поступак у коме Суд одлучује значајно ограничавају практично деловање Суда. „С обзиром на то да је Суд правде међународни, вишејезички суд у коме све одлуке треба да буду преведене на 23 језика и чији је задатак да, макар у поступку за одлучивање о претходном питању, обезбеди опште изјаве о праву а не да реши конкретне случајеве, онда постојање одлуке која је прилично апстрактна, сажета, са непромењивом структуром и која говори једним гласом тешко може да буде толико изненађујуће.“³²²

Без обзира на честе критике одлика пресуде које проситичу из предвиђеног поступка у коме постоји тајно гласање и нема института издвојеног мишљења, постоје снажни аргументи за очување оваквог система. Кључан аргумент у прилог постојећем стању јесте да је на овај начин очувана независност судија и ауторитет пресуда Суда;

³¹⁷ *Ibid*, 169-170.

³¹⁸ TC Hartley, *The Foundations of European Union Law*, Eight edition: 53.

³¹⁹ Paul Craig, Gráinne de Búrca, *EU Law, Text, Cases and Materials*, Third Edition, Oxford University Press, 2003: 94.

³²⁰ Michal Bobek, "The Court of Justice of the European Union": 169-171.

³²¹ TC Hartley, *The Foundations of European Union Law*, Eight edition: 71.

³²² Michal Bobek, "The Court of Justice of the European Union": 169-171.

што је веома важно имајући на уму да је право ЕУ заправо млад правни систем.³²³ „Нема сумње да најјача ‘нормативна’ гаранција независности Суда лежи у чињеници да се одлуке доносе заједнички и да одлучивање судија остаје тајно.“³²⁴ Пресуда се доноси тајним одлучивањем, те с обзиром на то нема начина да се сазна како је који судија гласао и да се изврши утицај на њега или њу. Исто тако, чињеница да се доноси јединствена пресуда без могућности издвојених мишљења иде у прилог аутора који то виде као гаранцију независности судија.³²⁵

³²³ Francis G. Jacobs, “Advocates General and Judges in the European Court of Justice: Some Personal Reflections”: 25.

³²⁴ Giulio Itzcovich, “The European Court of Justice as a Constitutional Court, Legal Reasoning in a Comparative Perspective”: 14.

³²⁵ TC Hartley, *The Foundations of European Union Law, Eight edition*: 51; Francis G. Jacobs, “Advocates General and Judges in the European Court of Justice: Some Personal Reflections”: 24. За мишљење да је за гаранцију независности судија важнија дужина трајања мандата видети: *Ibid*, 24-25.

3. СУД ПРАВДЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ – ЕЛЕМЕНТИ РЕЗОНОВАЊА

Процес у коме Суд правде ЕУ доноси пресуде назваћемо процесом правосудног одлучивања или пресуђивањем (*judicial decision making*). Процес пресуђивања у било ком суду, па и Суду правде ЕУ, је прилично сложен и обухвата макар две фазе: фазу открића (*discovery*) и фазу образлагања (*justification*) одлуке, односно пресуде.³²⁶ У мери у којој је могући прихватити било какву чисту дихотомију, ми ћемо усвојити ову поделу и укратко објаснити шта подразумевају ове две фазе и на који начин су важне за анализу процеса пресуђивања и елемената резоновања.

Најједноставније речено, процес открића подразумева како судије заиста долазе до решења случаја, а процес образлагања подразумева како судије јавно образлажу своје одлуке.³²⁷ Према Комареку, откриће подразумева стварање мишљења и усвајање одлуке, док образлагање подразумева правно резоновање које је садржано у судским одлукама и другим званичним документима, укључујући и представке страна у спору, који садрже аргументе који су представљени пред Судом.³²⁸

Фаза открића подразумева „друштвену активност у ширем друштвено-политичком контексту или окружењу у оквиру кога се дешава судско одлучивање.“³²⁹ Бенгоећа истиче да се контекст открића односи на „факторе који су, узети заједно, стварно довели до одлуке која је усвојена у датом времену и простору и на прави процес којим је одлука донета.“³³⁰ Он у овај контекст убраја следеће факторе: а) мотивацију; б) друштвене факторе; в) идеосинкратичке факторе; г) шире факторе објашњења.³³¹ Ова фаза остаје изван поља нашег истраживања, иако је несумњиво да утиче на сам процес пресуђивања.

Фаза образлагања подразумева „давање ‘правно ваљаних’ (*legally good*) разлога у прилог некој активности, одлуци, захтеву који су правно релевантни.“³³² То је „логички процес путем кога одлука може бити тестирана или образложена према одређеним критеријумима у погледу тога шта представља истинско образложење.“³³³ Другим речима, „образлагање чини правосудну акцију подложну контроли на нивоу рационалног дискурса и она је институционални захтев права.“³³⁴ Образлагање подразумева коришћење правног резоновања (*legal reasoning*). Бенгоећа наводи да је резоновање средство аргументације, односно образложења судске пресуде.³³⁵ Паунио истиче да „правно резоновање подразумева процес чији је циљ образлагање захтева,

³²⁶ Поједини аутори фазу открића називају и фазом објашњења (*explanation*). Бенгоећа и Бек се опредељују за овај термин. Joxerramon Bengoetxea, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*, Clarendon Press, 1993: 112; Gunnar Beck, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Hart Publishing, 2012: 46. Пулковски користи термин разумевање (*understanding*). Dirk Pulkowski, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, Oxford University Press, 2014: 276.

³²⁷ Bruce Anderson, *“Discovery” in Legal Decision-Making*, Kluwer Academic Publishers, 1996.

³²⁸ Jan Komárek, “Legal Reasoning in EU Law” in: Anthony Arnall, Damian Chalmers (eds), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, 2015: 33.

³²⁹ Joxerramon Bengoetxea, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*, Clarendon Press, 1993: 84.

³³⁰ *Ibid*, 114.

³³¹ *Ibid*, 115. Сличну поделу излаже и Бек. Gunnar Beck, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*: 46-47.

³³² Joxerramon Bengoetxea, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*: 114.

³³³ *Ibid*, 116.

³³⁴ *Ibid*, 113.

³³⁵ *Ibid*, 144.

одлуке или одређеног исхода посредством различитих аргумената (разлога). Правно резонување је експлицитан део процеса образлагања.³³⁶

Акценат изучавања стављен на једну од ове две фазе зависи од теоријске инклинације аутора. Са једне стране увиђамо формалисте или позитивисте који инсистирају на механичкој страни примене права која се руководи одређеним дедуктивним техникама, према којој пресуде заиста садрже тачне описа процеса путем којег су судије дошле до закључака и у којој су правна сигурност и предвидивост идеали којима судије треба да теже.³³⁷ Они стављају акценат на изучавање процеса образлагања. Са друге стране спектра су реалисти који критикују овакву поставку, сматрајући да она спутава судије и спречава их да достигну праведно решење у складу са новим друштвеним захтевима.³³⁸ Реалисти су вичнији указивању на значај процеса открића. Свакако да оваква истраживања са линија крајности не дају пуну слику процеса пресуђивања. Наше истраживање ће се превасходно тицати фазе образлагања из следећа два разлога која Бенгоећа наводи: процес открића је јако тешко научно истражити и; постоји доминантна улога процеса образлагања у структури правосудне активности.³³⁹

Иако је процес образлагања погоднији за научно испитивање са правног становишта, и он није лишен сложености. Бенгоећа даје ислутративан приказ сложености процеса образлагања. За њега се овај процес садржи из следећих корака (елемената): 1) Издвајање примењиве норме и одлука о ваљаности; 2) Одлука о тумачењу примењиве норме и њеној формулацији; 3) Одлука о доказима, установљивање чињеница; 4) Формулисање чињеница правним језиком ради формулисања мале премисе; 5) Одлука о последицама: избор и формулација последице; 6) Коначна одлука.³⁴⁰ Сложеност поступка огледа се у томе што коначна одлука (6) мора да произилази из установљених премиса (1-5) и то је део формално-логичког образлагања. Ипак, с обзиром на то да правно образлагање почива на *правном* резонувању, неопходно је установити не само да су премисе усклађене једна са другом већ и да су то правно исправне или прихватљиве премисе. Ово се постиже путем материјалног образлагања.³⁴¹

У овом истраживању ми нећемо испитивати читав овај сложен процес образлагања и све његове елементе. Елементи разоновања, као експлицитног дела процеса образлагања, који ће бити предмет истраживања, условљени су поступком у коме Суд правде Европске уније пресуђује. У области азила, у периоду који је референтан за ово истраживање, Суд правде ЕУ је пресуђивао у поступку за давање претходног мишљења. У процесу образлагања у овом поступку Суд правде ЕУ не предузима сам све наведене елементе разоновања, већ се поједини од њих одвијају пред националним судом који му упућује питање (конкретно (1) издвајање примењиве

³³⁶ Elina Paunio, *Legal Certainty in Multilingual EU Law, Language, Discourse and the Reasoning at the European Court of Justice*, Ashgate, 2013: 22.

³³⁷ Bruce Anderson, "Discovery" in *Legal Decision-Making*: 3.

³³⁸ За детаље о реалистичкој критици и њиховом истраживачком програму видети: *Ibid*, 3-11.

Илустративни приказ аутора који акценат ставља на фазу открића јесте следећи цитат Клаберса: „Тумачење је у одређеној мери више уметност него наука и засигурно је политички подухват; углавном, ако не и стално, тумачење служи да потврди закључке до којих се дошло на основу интуиције или политичких преференција, пре него што је тумачење механичка примена правила на чињенице у политичком вакууму ... Тумачење је друштвена пракса, која се углавном дешава између особа које исто мисле и које имају неку идеју о томе шта је прихватљиво, а шта неприхватљиво.“ Jan Klabbers, *International Law*, Cambridge University Press, 2013: 54.

³³⁹ Joxerramon Bengoetxea, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*: 121.

³⁴⁰ *Ibid*, 172.

³⁴¹ *Ibid*, 172-173.

норме, (2) одлука о доказима, установљавање чињенице, (4) формулисање чињеница правним језиком ради формулисања мале премисе, (5) одлука о последицама, (6) коначна одлука). Имајући то на уму, оно што остаје као задатак Суда правде јесте да у поступку за давање претходног мишљења утврди ваљаност и/ или да изврши тумачење одређене норме. У случајевима који су били предмет нашег истраживања, Суд је само у једном случају утврђивао ваљаност норме, те ће фокус нашег истраживања бити на елементима резоновања Суда правде који се тичу тумачења конкретне норме.

Ти елементи су методе тумачења и претходне судске одлуке. Ови елементи издвојили су се као релевантни у претходним истраживањима елемената резоновања Суда правде, стога смо се и ми определили да их пратимо. Осим тога, ови елементи представљаће теоријски оквир нашег истраживања и задаће нам теоријски темељ за касније практично преиспитивање употребљавања ових елемената у пракси Суда правде у области азила. Дакле, ми нећемо испитивати пресуђивање и елементе резоновања Суда у читавој његовој јуриспруденицији већ ћемо се усмерити на деловање Суда правде ЕУ у области азила. Стога је овај теоријски оквир вођен деловањем Суда у овој области, а елементи резоновања су усклађени са конкретним методама које Суд правде користи у овој области.

3.1. Правно тумачење - порекло значења

У литератури постоји велики број дефиниција правног тумачења које је немогуће на овом месту исцрпно представити. Стога ћемо указати на поједине од њих како бисмо из тих дефиниција извукли заједнички именитељ појма правног тумачења који ће нам послужити као полазна основа истраживања. Према Конвеју (*Gerard Conway*) задатак тумачења је *давање значења* правним текстовима.³⁴² Према Фису (*Owen M. Fiss*) тумачење је процес *генерисања значења*.³⁴³ Барак (*Aharon Barak*) тврди да је „правно тумачење рационална активност којом се *даје значење* правном тексту. Тумачење обликује садржину норме која је 'заробљена' у тексту.“³⁴⁴ Рац (*Raz*) наводи да „тумачењем ми објашњавамо, показујемо или приказујемо *значење* објекта тумачења.“³⁴⁵ За Јакаба (*András Jakab*) тумачење значи „*утврђивање садржаја* нормативног текста.“³⁴⁶

И аутори који пушу о тумачењу међународних уговора на сличан начин дефинишу тумачења. Према Паулину (*Joost Pauwelyn*) и Елсигу (*Manfred Elsig*) „... тумачење уговора је активност путем које међународни судови *дају значење* уговору у контексту одређеног случаја или обрасца чињеница.“³⁴⁷ Дор (*Oliver Dörr*) и Шмаленбахова (*Kirsten Schmalenbach*) износе да је „тумачење процес установљавања *правог значења* уговора.“³⁴⁸

Без обзира на разлике у предложеним дефиницијама тумачења, оно што се из њих може извући као заједнички именитељ јесте централна улога појма *значења*. Може се тврдити да је тумачење активност путем које се долази до значења објекта који се

³⁴² Gerard Conway, *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*: 9-10.

³⁴³ Owen M. Fiss, "Objectivity and Interpretation", *Stanford Law Review*, Vol. 34, 1981-1982, стр. 743.

³⁴⁴ Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton University Press, 2005: 3.

³⁴⁵ Joseph Raz, *Between Authority and Interpretation, On the Theory of Law and Practical Reason*, Oxford University Press, 2009: 241.

³⁴⁶ András Jakab, *European Constitutional Language*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016, стр. 17.

³⁴⁷ Joost Pauwelyn, Manfred Elsig, "The Politics of Treaty Interpretation: Variations and Explanations across International Tribunals" in: Jeffrey L. Dunoff, Mark A. Pollack (yp.), *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: the state of the art*, Cambridge University Press, 2013: 446.

³⁴⁸ Oliver Dörr, Kirsten Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, Springer, 2012: 522.

тумачи.³⁴⁹ У праву, објекат тумачења јесте правна норма садржана у формалном извору права. Још конкретније, могуће је тврдити и да је објекат тумачења текст правне норме. Иако у међународном праву и праву ЕУ све норме не морају да имају текстуални облик (као што су норме обичајног права) и те неписане норме најчешће имају неки свој текстуални израз. Стога је могуће тврдити да је предмет тумачења заправо текст правне норме.³⁵⁰

Приликом даљег осветљавања појма значења, неминовно се поставља следеће питање: где се проналази значење норме, односно које је порекло значења. Одговор на ово питање зависи од различитих теоријских становишта у вези са природом значења, према којима се значење може посматрати као објективна или субјективна категорија. Значење као објективна категорија подразумева да значење постоји независно и да је неопходно пронаћи га. Објективност се огледа у томе што је значење независно од онога ко врши тумачење.³⁵¹ Теза о објективном значењу изражена је у метафори у којој се тумачење дефинише као „потрага за закопаним благом“³⁵² или у наводу да „правне норме извиру из мрачних и скривених места на светлост дана.“³⁵³ Иако Рац побија становиште о објективности значења, он истиче да се тумачење углавном посматра као процес извлачења (*retrieval*) и осветљавања значења.³⁵⁴ Ово разумевање значења као објективне категорије дуго је преовладавало у правној науци.

Када се заузме теоријско становиште о значењу као објективној категорији, онда се порекло значења тражи или у самом тексту норме која се тумачи или у намери твораца те норме.³⁵⁵ Рац, на пример, закључује да када се тумачење посматра као извлачење значења углавном се истиче да оно што треба извући јесте намера ствараоца објекта тумачења.³⁵⁶ Лаутерпахт (*Hersch Lauterpacht*) је сматрао да тумачењем треба да се утврди намера страна и да припремни радови у том смислу играју важну улогу.³⁵⁷ И Бјорге (*Eirik Bjorge*) износи да је „циљ тумачења да пружи дејство објективизоване намери страна.“³⁵⁸ Фенели (*Nial Fennelly*) износи да је циљ тумачења да утврди праву намеру твораца.³⁵⁹ Александер (*Larry Alexander*) и Шервинова (*Emely Sherwin*) се исто тако залажу за ово схватање.³⁶⁰

³⁴⁹ Видети: Коста Чавошки, Радмила Васић, *Увод у право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2011: 358-359.

³⁵⁰ Видети нпр. *ibid*, 358-359. У погледу односа текста и норме Барак тврди да је норма која је извучена из текста заправо производ тумачења, а не његов објекат. Видети: Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton University Press, 2005: 12.

³⁵¹ Torben Spaak, "Relativism in Legal Thinking: Stanley Fish and the Concept of an Interpretative Community", *Ratio Juris*, 2008, 21 (1): 158.

³⁵² Daniel Peat and Matthew Windsor, "Playing the Game of Interpretation, On Meaning and Metaphor in International Law" in: Andrea Bianchi, Daniel Peat, Matthew Windsor (eds), *Interpretation in International Law*, Oxford University Press, 2015: 9.

³⁵³ Ingo Venzke, *How Interpretation Makes International Law, On Semantic Change and Normative Twists*, Oxford University Press, 2012: 18.

³⁵⁴ Joseph Raz, *Between Authority and Interpretation, On the Theory of Law and Practical Reason*: 241.

³⁵⁵ За приказ ова два извора значења у правној теорији видети: Andrei Marmor, *Interpretation and Legal Theory, Second edition*, Hart Publishing, 2005: 9-21.

³⁵⁶ Joseph Raz, *Between Authority and Interpretation, On the Theory of Law and Practical Reason*: 241.

³⁵⁷ Ingo Venzke, *How Interpretation Makes International Law, On Semantic Change and Normative Twists*: 3; Hersch Lauterpacht, "Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties", *British Yearbook of International Law*, 1949, 26 (1): 55.

³⁵⁸ Eirik Bjorge, "The Vienna Rules, Evolutionary Interpretation, and the Intentions of the Parties" in: Andrea Bianchi, Daniel Peat, Matthew Windsor (eds), *Interpretation in International Law*, Oxford University Press, 2015: 189.

³⁵⁹ Nial Fennelly, "Legal interpretation at the European Court of Justice", *Fordham International Law Journal*, 1996-1997, 20 (3): 657.

³⁶⁰ Larry Alexander, Emely Sherwin, *Demystifying Legal Reasoning*, Cambridge University Press, 2008: 131-190.

Вероватно најпознатији правник који стаје у одбрану текста као извора значења јесте амерички судија Антонин Скалија (*Antonin Scalia*).³⁶¹ Зарбијев (*Fuad Zarbiyev*) износи да, и када се истиче да тумачење треба да послужи откривању намера страна уговорница, и тада се указује да су те намере изражене у тексту норме која се тумачи. Стога је његов закључак да је текст најважнији елемент у тумачењу уговора.³⁶²

Схватања о значењу као објективној категорији окрњена су савременим утицајем конструктивизма и осталих модерних теорија које значење виде као промењиву категорију у којој је деловање онога ко тумачи посебно важно за стварање тог, иначе флуидног значења. Овако посматрано значење јесте субјективна категорија јер утврђивање значења подразумева активну улогу тумача. Венцке (*Ingo Venzke*), један од истакнутијих представника овог приступа, залаже се за праксеолошки приступ. Венцке јасно износи да „тумачење доприноси стварању онога што се проналази“³⁶³, да „значење норме не лежи у, или иза текста норме већ је производ тумачења“³⁶⁴ и да „правне норме немају друго значење осим оног које им је додељено приликом њихове употребе.“³⁶⁵ Слично томе, Истербрук (*Frank H. Easterbrook*) сматра да „речи не обавезују тумача већ тумач даје значење речима.“³⁶⁶ И Коскенијем (*Martti Koskenniemi*) врло прецизно износи да „не постоји 'објективно' значење у језичким изразима правила“³⁶⁷ и да је проблем са објективним приступом „како на поуздан начин досегнути до нормативних идеја за које претпостављамо да се налазе иза језичких формулација“.³⁶⁸ Пауниова и Линдрус-Ховинхејмова (*Susanna Lindroos-Hovinheimo*) истичу да „утврђивање значења речи увек укључује субјективна, евалуативна разматрања. Дефинисање речи укључује избор и то никада није процес који се спроводи одвојено од вредности.“³⁶⁹

За плејаду аутора који су става да тумач ствара значење норме, питање о томе да ли је порекло значења у намери творца норме или самом тексту норме није у тој мери релевантно. Венцке истиче да тврдња да тумачење ствара право измешта део нормативности са извора права који се темеље на сагласности страна, на праксу. Уколико је пракса кључна, онда кључно постаје и питање ко врши тумачење и на који начин тумач гради аргументе.³⁷⁰ У овој ситуацији важније од дилеме „текст норме или намера творца“ постаје питање ко врши тумачење и какве су његове карактеристике. У контексту тумачења од стране правосудних институција посебно релевантно постаје разумевање њиховог деловања. Тако за Венцкеа кључан појам постаје појам семантичког ауторитета. „Семантички ауторитет јесте способност аутора да утиче на, и да обликује значења, као и способност да своја саопштења успостави као ауторитативне референтне тачке у правном дискурсу.“³⁷¹

Осим аутора који се искључиво залажу за објективни или субјективни приступ, појављују се и они који теже да своје тврдње сместе између ова два приступа. Тако Фис

³⁶¹ Antonin Scalia, *A Matter of Interpretation, Federal Courts and the Law*, Princeton University Press, 1997.

³⁶² Fuad Zarbiyev, "A Genealogy of Textualism in Treaty Interpretation" in: Andrea Bianchi, Daniel Peat, Matthew Windsor (eds), *Interpretation in International Law*, Oxford University Press, 2015: 256.

³⁶³ Ingo Venzke, *How Interpretation Makes International Law, On Semantic Change and Normative Twists*: 5.

³⁶⁴ *Ibid*, 4.

³⁶⁵ *Ibid*, 46.

³⁶⁶ Frank H. Easterbrook, "Legal Interpretation and the Power of the Judiciary", *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 1984, 7 (1): 87.

³⁶⁷ Martti Koskenniemi, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Cambridge University Press, 2005: 531.

³⁶⁸ *Ibid*, 529.

³⁶⁹ Elina Paunio, Susanna Lindroos-Hovinheimo, "Taking Language Seriously: An Analysis of Linguistic Reasoning and Its Implications in EU Law", *European Law Journal*, 2010, 16 (4): 398.

³⁷⁰ Ingo Venzke, *How Interpretation Makes International Law, On Semantic Change and Normative Twists*: 6.

³⁷¹ *Ibid*, 63.

(Owen M. Fiss) јасно истиче да „тумачење ... није ни у потпуности дискрециона, нити у потпуности механичка активност.“³⁷² Према његовом схватању тумачење је процес стварања значења, али је тај стваралачки процес ограничен дисциплинујућим правилима (*disciplining rules*) и интерпретативном заједницом (*interpretive community*).³⁷³ Садржина дисциплинујућих правила је различита, али им је функција иста: она ограничавају тумача, и претварају процес тумачења из субјективног у објективни и установљавају стандард на основу којег се процењује исправност тумачења.³⁷⁴ Та правила морају да имају ауторитет, а њега обезбеђује интерпретативна заједница.

И Бјанки (*Andrea Bianchi*) посеже за појмом интерпретативне заједнице како би помирио субјективни и објективни приступ у тражењу порекла значења. За њега значење настаје у интерпретативној заједници, а „оно што значење чини јасним нису језичке одлике речи већ контекст у коме је реч употребљена и кôд који се користи за комуникацију у посебној ситуацији у одређеној заједници.“³⁷⁵ Стога Бјанки истиче да је неопходно преусмерити анализу са инхерентних одлика текста на интерпретативне заједнице које заправо утврђују шта текст значи. Ипак, ово не значи да тумачење нема граница и да је могуће утврдити било које значење текста. Границе су утврђене заједничким интерпретативним стратегијама заједнице.³⁷⁶ Оваком ставу се придружује и Џонстон (*Ian Johnstone*) који наводи да „интерпретативни ауторитет не лежи ни у читаоцу, ни у тексту већ у заједници стручњака и заинтересованих учесника који учествују у пољу праксе у којој долази до спора у вези са тумачењем.“³⁷⁷

Наше схватање порекла значења блиско је ауторима који у исто време истичу и објективне и субјективне елементе овог процеса. Сматрамо да почетна тачка утврђивања значења мора бити текст норме који се тумачи. Међутим, „речи пружају бојно поље за семантичке борбе, али не нуде начине за њихово решавање.“³⁷⁸ Наиме, једна од основних карактеристика правног језика јесте неодређеност (*vagueness*) правних појмова.³⁷⁹ Неодређеност подразумева „да постоји сумња у погледу тога да ли конкретна чињенична ситуација може или не може да се подведе под тај правни појам.“³⁸⁰ Поред тога, уочава се и отвореност (*open texture*) правних појмова. Харт указује да због отворености садржаја речи примена речи захтева одређени избор.³⁸¹ То значи да тумач увек има могућност да одлучи између различитих значења која реч у себи носи. На истом трагу Барак указује да норме имају семантичко значење које се разликује од правног значења. Он семантичко значење дефинише као „скуп свих значења која могу бити припојена језику текста“. Према његовом становишту тумачити текст заправо значи „одабрати правно значење између већег броја семантичких могућности – одлучити који од семантичких значења текста представља право правно

³⁷² Owen M. Fiss, "Objectivity and Interpretation", *Stanford Law Review*, 1982, 34 (4): 739.

³⁷³ *Ibid*, 744.

³⁷⁴ *Ibid*, 745.

³⁷⁵ Andrea Bianchi, "Textual interpretation and (international) law reading: the myth of (in)determinacy and the genealogy of meaning" in: Pieter H.F. Bekker, Rudolf Dolzer, Michael Waibel (eds), *Making Transnational Law Work in the Global Economy, Essays in Honour of Detlev Vagts*, Cambridge University Press, 2010: 40.

³⁷⁶ Joseph Raz, *Between Authority and Interpretation, On the Theory of Law and Practical Reason*, 241.

³⁷⁷ Ian Johnstone, *The Power of Deliberation, International Law, Politics and Organizations*, Oxford University Press, 2011: 35.

³⁷⁸ Ingo Venzke, *How Interpretation Makes International Law, On Semantic Change and Normative Twists*: 2.

³⁷⁹ Timothy A.O. Endicott, *Vagueness in Law*, Oxford University Press, 2003; Gunnar Beck, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*: 52-75.

³⁸⁰ Jerzy Wróblewski, "Semantic Basis of the Theory of Legal Interpretation", *Logique et Analyse*, 1963, 21-24: 407.

³⁸¹ H.L.A. Hart, *The Concept of Law, Third edition*, Oxford University Press, 2012: 145. Тај избор последично доводи до стварања права од стране судова.

значење.³⁸² Уколико постоји таква могућност избора, јасно је да тумач има активну улогу у стварању значења.³⁸³

Поред тога, карактеристике правног језика који се користи у међународном праву и праву ЕУ додатно поткрепљују тврдње о отворености и неодређености текста. У међународном праву та отвореност проистиче из чињенице да међународни уговори садрже различите интересе страна уговорница, и поједини термини су намерно остављени недоречени.³⁸⁴ Поред тога, често се цитира и чувени Алотов (*Philip Allot*) исказ према коме су „међународни уговори несагласности које су наведене написмено.“³⁸⁵ Додатно, у праву ЕУ се јавља и поменута вишејезичност као важан елемент који доприноси неодређености и отворености текста норми које се тумаче. Имајући наведено на уму, могуће је закључити да сам текст норме која се тумачи не може да буде и полазно и коначно место порекла значења те норме.

Ова тврдња о неодређености и отворености језика није нихилистичка,³⁸⁶ нити релативистичка.³⁸⁷ Она једноставно истиче да сам текст није довољно средство за утврђивање значења норме, те да онај који тумачи норму има одређно поље избора приликом дефинисања значења. Ипак, то не значи да је тумач у потпуности слободан да утврди било које значење. Приликом подухвата тумачења, тумач је ограничен правилима која постоје у заједници тумача чији је он део. Стога нам се чини корисно ослонити се на појам интерпретативне заједнице и правила којима се она води, као могућег ограничавајућег фактора у дефинисању значења.

Појам интерпретативне заједнице је у студије књижевности увео Стенли Фиш (*Stanley Fish*) као покушај представљања интерактивног односа између текста и читаоца. Он дефинише интерпретативну заједницу на следећи начин: „то није толико група појединаца који деле одређену тачку гледишта већ је то тачка гледишта или начин организовања заједничког искуства појединаца, на начин да су претпостављена разликовања, категорије разумевања и одредбе о релевантности и ирелевантности део свесности заједнице чланова, који стога више нису појединци већ су имовина заједнице, у мери у којој су укључени у њено деловање.“³⁸⁸

Из поља књижевности у поље права овај појам пренео је Овен Фис (*Owen M. Fiss*). Он сматра да је тумач приликом свог деловања ограничаван сетом дисциплинујућих правила. Према њему, тумач је „дисциплинован сетом правила која одређују која важност и тежина ће бити додељена материјалима (нпр. речима, историји, намери, последицама), као и онима која дефинишу основне концепте и успостављају процедуралне услове у којима тумачење мора да се одвија.“³⁸⁹ Како би та правила стекла ауторитет, неопходно је да одређена заједница пружи тај ауторитет. Стога су дисциплинујућа правила и интерпретативна заједница за њега уско повезани термини. „Дисциплинујућа правила која воде активност тумачења дефинишу или праве демаркацију интерпретативне заједнице која се састоји од оних који та правила признају као ауторитативна.“³⁹⁰

³⁸² Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton University Press, 2005: 7.

³⁸³ Elina Paunio, Susanna Lindroos-Hovineimo, "Taking Language Seriously: An Analysis of Linguistic Reasoning and Its Implications in EU Law", *European Law Journal*, 2010, 16 (4): 398.

³⁸⁴ Dirk Pulkowski, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, Oxford University Press, 2014: 276.

³⁸⁵ Philip Allot, "The Concept of International Law", *European Journal of International Law*, 1999, 10 (1): 43.

³⁸⁶ Видети: Owen M. Fiss, "Objectivity and Interpretation", *Stanford Law Review*, 1982, 34 (4): 741-742.

³⁸⁷ Видети: Torben Spaak, "Relativism in Legal Thinking: Stanley Fish and the Concept of an Interpretative Community", *Ratio Juris*, 2008, 21 (1): 157-171.

³⁸⁸ Stanley Fish, *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*, Duke University Press, 1990: 140-141.

³⁸⁹ Owen M. Fiss, "Objectivity and Interpretation", *Stanford Law Review*, 1982, 34 (4): 744.

³⁹⁰ *Ibid*, 745.

Без обзира на критике овог становишта, како од стране творца појма интерпретативне заједнице,³⁹¹ тако и од других аутора,³⁹² овај појам се одомаћио и у правној науци.³⁹³ Тако се за Вајбела (*Michael Waibel*) појам интерпретативне заједнице односи на „оне који деле заједнички приступ тумачењу.“³⁹⁴ Тај заједнички приступ тумачењу ћемо означити као систем тумачења. За Барака „системи тумачења у праву одређују стандарде на основу којих тумачи од више различитих семантичких значења извлаче једно правно значење текста.“³⁹⁵ Корисност овог термина јесте у томе што Барак истиче да систем тумачења није непромењива категорија већ да може варирати од једног до другог периода као и од једног правног система до другог.³⁹⁶ Дакле, свака интерпретативна заједница развија свој систем тумачења.

Предмет нашег истраживања јесте Суд правде ЕУ као посебна интерпретативна заједница. У процесу правосудног одлучивања (пресуђивања), анализираћемо његов поступак образлагања одлуке. Као експлицитан део процеса образлагања издвојено је правно резонување које одликују одређени елементи. Један од тих елемената јесте и систем тумачења, у оквиру кога ћемо анализирати методе тумачења и улогу претходних судских одлука.

На основу наведеног, као прелиминарни закључак можемо истаћи следеће. Процес правног тумачења, схваћен као процес утврђивања значења, подразумева потрагу за пореклом значења. Утврђивање порекла значења је процес у коме долази до константног уравнотежавања објективних и субјективних елемената. Полазећи од текста као објективног елемента, увиђа се да сам језик има и субјективне одлике које омогућавају да онај који тумачи изврши избор између различитих значења. Ипак, тај тумач није неспутан у том свом избору већ је ограничен правилима заједнице у којој делује. У случају тумачења од стране судова, та ограничавајућа правила чине оно што у најширем смислу можемо назвати системом тумачења. У оквиру одређеног система тумачења постоје различита правила путем којих је могуће доћи до адекватног правног значења правне норме која се тумачи. Једно од релевантних правила јесте везано за методе тумачења за утврђивање значења.

3.2. Правно тумачење - методе тумачења за утврђивање значења

Према нашем схватању, методе тумачења су део система тумачења који служи за утврђивање значења у поступку тумачења. Методе тумачења су начини путем којих се утврђује адекватно значење правне норме која је предмет тумачења. Без обзира на широко прихваћену употребу појма *методи тумачења*, у правној литератури се користе и другачији појмови да означе овај институт. Осим појма методе тумачења,³⁹⁷ за који смо се ми одлучили, аутори користе и појам аргумената (аргументације),³⁹⁸ или

³⁹¹ Stanley Fish, "Fish v. Fiss", *Stanford Law Review*, 1984, 36 (6): 1325-1347.

³⁹² Torben Spaak, "Relativism in Legal Thinking: Stanley Fish and the Concept of an Interpretative Community", *Ratio Juris*, 2008, 21 (1): 157-171.

³⁹³ Видети нпр. Michael Waibel, "Interpretive Communities in International Law" in: Andrea Bianchi, Daniel Peat, Matthew Windsor (eds), *Interpretation in International Law*, Oxford University Press, 2015: 147-165.

³⁹⁴ Michael Waibel, "Interpretive Communities in International Law" in: Andrea Bianchi, Daniel Peat, Matthew Windsor (eds), *Interpretation in International Law*, Oxford University Press, 2015: 151.

³⁹⁵ Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law*: 8.

³⁹⁶ Aharon Barak, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton University Press, 2005: 8.

³⁹⁷ Овај појам између осталог користе следећи аутори: Carlos Fernández de Casadevante y Romani, *Sovereignty and Interpretation of International Norms*, Springer, 2007; Marc E. Villiger, *Commentary on 1969 Geneva Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009;

³⁹⁸ Neil D. McCormick, Robert S. Summers, *Interpreting Statutes, A Comparative Study*, Routledge, 1991; Torben Spaak, "Relativism in Legal Thinking: Stanley Fish and the Concept of an Interpretative Community", *Ratio Juris*, 2008, 21 (1); András Jakab, *European Constitutional Language*, Cambridge University Press, Cambridge, 2016;

toroi.³⁹⁹ Верујемо да постоје фине разлике и разлози за ову разноврсност у терминологији, али се ми на овом месту нећемо упуштати у њихово детаљније испитивање. Сматрамо да је могуће изједначити ове термине, макар за потребе овог истраживања, и усмерити се на њихове сличности и оно што их обједињује, а не на одлике које их раздвајају.

Наше истраживање вршено је у области деловања Суда правде ЕУ као правосудне институције и стога је важно напоменути да ћемо теоријски оквир засновати на методама тумачења које судови користе.⁴⁰⁰ Те методе тумачења се могу посматрати са становишта деловања националних судова (и то посебно судова највише инстанце) или међународних судова (са посебним освртом на Суд правде ЕУ као *sui generis* институције). С обзиром на то, научни фонд којим се можемо користити у вези са теоријским поставкама о методама тумачења потиче из следећих области: националног права, међународног права и права Европске уније. Увидом у налазе радова из ових области утврдили смо значајна преклапања међу методама које различити судови користе. За наше истраживање посебно је важно истаћи да се Суд правде ЕУ не разликује од других судова у погледу метода које користи.⁴⁰¹ С обзиром на то, приликом почетног теоријског представљања метода тумачења користимо се налазима аутора који пишу у области националног права (посебно тумачења од стране врховних или уставних судова), међународног права (где посебно важну улогу игра правило о тумачењу међународних уговора из Бечке конвенције о праву уговора) и права ЕУ (где је посебно важно ослањање на праксу Суда правде ЕУ, јер у праву ЕУ не постоје формални извори права који садрже одредбе о правилима тумачења).

У области националног права као најсвеобухватнију видимо поделу коју су понудили Мекормик (*Neil D. MacCormick*) и сарадници у контексту свог обимног истраживања метода тумачења највиших националних судова у девет држава.⁴⁰² Они наводе 11 типологија аргументације (метода), које смештају у 3 широке категорије:

- а) језичка (уобичајено значење; техничко значење)
- б) системска (контекстуално-усаглашујућа; прецедент, аналогија; логичко-концептуална; општа начела права; историја)
- в) телеолошка/евалуативна (циљ; суштински разлози)
- г) транкатегоријална (намера).⁴⁰³

Без обзира на свеобухватност ове поделе, оно што је њена мањкавост са становишта нашег теоријског приступа јесте у томе што ова подела обједињује три института која ми желимо засебно да посматрамо, а то су *методи* тумачења, *средства* тумачења и *технике* тумачења. Методи тумачења се односе на начине на које се утврђује значење. Средства тумачења видимо као материјале које се користе приликом употребе одређених метода тумачења. Технике тумачења подразумевају поступке или начине примене средстава у оквиру метода тумачења. Из наведене типологије аргументације у методе тумачења према нашем схватању спадају језичка, системска и циљна. Што се тиче средстава тумачења, Мекормик и сарадници их деле у две широке категорије: ауторитативна и неауторитативна средства.⁴⁰⁴ Према нашем схватању, у

³⁹⁹ Gunnar Beck, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Hart Publishing, Oregon, 2012.

⁴⁰⁰ За више о субјектима тумачења међународног уговора видети: Бранимир Јанковић, Зоран Радивојевић, *Међународно јавно право*, осмо издање, Пунта, Ниш, 2019: 386-388.

⁴⁰¹ Giulio Itzcovich, "The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice", *German Law Journal*, Vol. 10, No. 5, 2009, стр. 538.

⁴⁰² Neil D. MacCormick, Robert S. Summers, *Interpreting Statutes, A Comparative Study*, Routledge, 1991.

⁴⁰³ Neil D. MacCormick, Robert S. Summers, *Interpreting Statutes, A Comparative Study*, Routledge, 1991: 512-515.

⁴⁰⁴ Neil D. MacCormick, Robert S. Summers, *Interpreting Statutes, A Comparative Study*, Routledge, 1991: 475-476. Ауторитативна средства могу бити обавезујућа и необавезујућа. У обавезујућа ауторитативна спадају: текст закона који се тумачи, повезани текстови закона, релевантне уставне одредбе, уговор,

средства тумачења можемо убројати следеће материјале, при чему ова листа свакако није исцрпна: текст норме, преамбула акта, контекст норме (норме из истог или другог правног система, норме које су обавезујуће у конкретном правном случају и које нису), циљ норме, циљ акта у коме се норма налази, циљ правног система, припремни радови, намера твораца и претходне судске одлуке. Од ових средстава тумачења постоје она која ће несумњиво бити коришћена у примени само једног метода тумачења, али и она којима се различити методи могу служити. За разлику од средстава тумачења, која „трансцендетирају“ методе тумачења, технике тумачења можемо дефинисати у оквиру одређених метода тумачења. Тако у оквиру системске методе тумачења имамо следеће технике: аналогију, *a fortiori* аргумент, *a pari* (компаративни) аргумент, *a contrario* аргумент, *ad absurdum* аргумент.⁴⁰⁵ У оквиру циљне методе тумачења увиђамо следеће технике: функционална, телеолошка *stricto sensu*, и техника тумачење у односу на последице (консеквенцијална, последична - *consequentialist*).

У наредним деловима овог потпоглавља детаљније ћемо обрадити питање разликовања метода, средстава и техника тумачења. За сада је разликовање ова три института истакнуто како би се указало да овако свеобухватне поделе нису од велике користи за наше изучавање процеса образлагања и елемената резоновања Суда правде ЕУ. Стога ћемо даљи теоријски основ потражити у оквирима међународног права и права ЕУ.

У доктрини међународног права постоји више различитих класификација метода тумачења. Оно што отежава представљање ових класификација, као и њихову примену у овом истраживању, јесте чињеница да постојеће класификације углавном нису утврђене према истим критеријумима. Великом броју класификација метода тумачења заједничко је истицање четири методе тумачења: језичке (текстуалне), системске (контекстуалне), телеолошке (циљне, функционалне) и методе утврђивања намере аутора.⁴⁰⁶ Неки аутори поред ова четири метода додају и метод ефективности,⁴⁰⁷ историјско-еволутивни метод,⁴⁰⁸ и логички метод.⁴⁰⁹ Са друге стране Клаберс класификацију метода прави у односу на циљеве тумачења. Према његовом становишту, уколико је циљ тумачења откривање објективног значења уговора, тада се користи језички метод; уколико је циљ откривање онога што су творци уговора имали на уму када су га стварали (намера твораца) користе се припремни радови и уколико је циљ утврђивање циљева твораца, користи се циљно тумачење.⁴¹⁰

Сматрамо да ове класификације нису у потпуности подесне за наше истраживање. У претходном делу поглавља (поглавље 3.1.) указали смо на то да питање

прецедент, општи принципи права, обичајно право и слично. И необавезујућа ауторитативна средства спадају: службене регулативе или тумачења, слични закони, претходне верзије закона који се тумачи, други закони који су замењени законом који се тумачи и слично. У неауторитативна средства спадају: речници и граматике, припремни радови, историјски услови, друштвени фактори, деловање на одређене политике, чињенице и максиме општег искуства, природа нормативних и телеолошких феномена, тумачење од стране грађана на које се закон односи, и слично.

⁴⁰⁵ Поједини аутори из области међународног права ове технике тумачења сврставају у посебан метод тумачења. Видети: Бранимир Јанковић, Зоран Радивојевић, *Међународно јавно право*, осмо издање, Пунта, Ниш, 2019: 389.

⁴⁰⁶ Видети нпр: Torben Spaak, "Relativism in Legal Thinking: Stanley Fish and the Concept of an Interpretative Community", *Ratio Juris*, 2008, 21 (1): 159; Carlos Fernández de Casadevante y Romani, *Sovereignty and Interpretation of International Norms*, Springer, 2007: 34; Marc E. Villiger, *Commentary on 1969 Geneva Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009: 421, 422.

⁴⁰⁷ Martin Dixon, *Textbook on International Law*, sixth edition, Oxford University Press, 2007: 71-72.

⁴⁰⁸ Carlos Fernández de Casadevante y Romani, *Sovereignty and Interpretation of International Norms*, Springer, 2007: 34.

⁴⁰⁹ Marc E. Villiger, *Commentary on 1969 Geneva Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009: 421, 422.

⁴¹⁰ Jan Klabbers, *International Law*, Cambridge University Press, 2013: 52.

порекла значења посматрамо одвојено од осталих питања у вези са значењем, као што су, између осталог, методе за утврђивање значења. Утврдили смо да значење нормe можемо тражити у тексту нормe, намери твораца нормe или самом тумачу.⁴¹¹ Дакле, намеру твораца посматрамо као могуће извориште порекла значења, а не као метод за његово утврђивање. Издвојеним изучавањем порекла значења у односу на начине за утврђивање значења издвојили смо ова два питања на две одвојене равни, што има одређене последице по наше теоријске поставке.

Издавање порекла значења на једну раван, а метода за утврђивање значења на другу раван омогућава „комбиновање“ ових различитих равни у утврђивању значења. То значи да за које год теоријско становиште у вези са пореклом значења да се залажемо, до порекла значења можемо стићи користећи се различитим методама тумачења. То исто тако значи да сама употреба одређених метода тумачења не говори нужно о томе за које порекло значења се залажемо, нити које теоријско становиште у том погледу заузимамо. Ипак, јасно је да ће у пракси постојати разумни подстицаји да се одређене методе тумачења више користе за утврђивање одређеног порекла значења него неке друге. Исто тако, схватање о пореклу значења може имати утицаја утицати на нормативни став о месту и улози одређених метода тумачења.

Нормативни став о улози одређених метода тумачења може бити условљен теоријским становиштем о пореклу значења. Чини нам се да они који се залажу за објективно значење из текста системску и циљну методу виде као методе које потенцијално могу да „прошире“ значење и стога ти аутори пружају више опреза приликом коришћења ових метода. Са друге стране, за оне ауторе којима порекло значења лежи у активности тумача, примена ових метода ће заправо бити оквир или ограничавајући фактор који ће гарантовати да није свако тумачење дозвољено. Дакле, методе тумачења имају другачију улогу у зависности од теоријске основе од које се крене у анализу.⁴¹² Ми се у овом раду нећемо бавити нормативним процењивањем исправности метода које Суд правде ЕУ примењује, нити ћемо са прескриптивног становишта покушати да утврдимо методе које би требало да примењује. Наше истраживање усмерено је на објективно утврђивање метода тумачења које Суд правде ЕУ заиста користи у пракси, док нормативне импликације остају изван оквира овог рада.

С обзиром на теоријски приступ раздвајања порекла значења и метода тумачења за утврђивање значења, сматрамо да нам за изучавање метода које Суд правде ЕУ користи не могу бити од користи наведене доктринарне класификације метода тумачења које укључују метод који проистиче из намере. Стога ћемо представити и методе тумачења које међународно право предвиђа у формалном извору права: Бечкој конвенцији о праву уговора из 1969. године. Члан 31 ове Конвенције садржи опште правило о тумачењу међународних уговора: уговор се мора тумачити у доброј вери, према уобичајеном значењу које се мора дати изразима из уговора у њиховом контексту и у светлу предмета и циља уговора. Овај члан детаљно образлаже шта спада у контекст уговора (члан 31 (2) и (3)), као и да је могуће да термини имају посебно значење (члан 31 (4)). Овај члан садржи општеприхваћене принципе који су изведени из судске и арбитражне праксе и развијени од стране Комисије за међународно право као прагматични компромис како би се избегло усвајање једне доктрине или теорије

⁴¹¹ Daniel Peat, Matthew Windsor, "Playing the Game of Interpretation, On Meaning and Metaphor in International Law" in: Andrea Bianchi, Daniel Peat, Matthew Windsor (eds), *Interpretation in International Law*, Oxford University Press, 2015: 9.

⁴¹² Видети сличан став у: Jerzy Wróblewski, "Semantic Basis of the Theory of Legal Interpretation", *Logique et Analyse*, 1963, 21-24: 415-416.

тумачења уговора.⁴¹³ Комисија за међународно право је истакла да ово правило садржи три принципа: први јесте да тумачење у доброј вери проистиче из начела *pacta sunt servanda*; други јесте да језичко тумачење има суштински значај - важи претпоставка да се намера страна уговорница може утврдити на основу уобичајеног значења употребљених израза; и коначно трећи принцип подразумева да се уобичајено значење не може утврђивати у апстрактним терминима већ у складу са контекстом и предметом и циљем уговора.⁴¹⁴ Овако дефинисани принципи указују да је Комисија издвојила језички, системски и циљни метод тумачења као релевантне методе за утврђивање значења уговора. Осим тога, ови принципи указују и на већ поменут однос између текста уговора и намере страна уговорница. Наиме, став Комисије за међународно право јесте да „текст садржи аутентичну манифестацију страна уговорница и да је стога почетна тачка тумачења осветљавање значења текста, а не испитивање *ab initio* намера страна.“⁴¹⁵ У овом ставу увиђамо раздвајање намера страна уговорница у раван порекла значења, а језичко (текстуално) тумачење као метод за утврђивање тог значења. Овакво решење је у складу је са нашим теоријским становиштем, те можемо закључити да правило о тумачењу из Бечке конвенције о праву уговора може бити релевантно за испитивање процеса тумачења од стране Суда правде ЕУ. Ограничења у погледу примене овог правила о тумачењу у контексту права ЕУ могу проистацати из природе саме Бечке конвенције, те ћемо кратко представити њену релевантност примене у праву ЕУ.

Према слову члана 1 Бечке конвенција о праву уговора ова конвенција примењује се само на уговоре између држава, тиме искључујући примену одредби Конвенције на уговоре које државе закључују са међународним организацијама или на уговоре између самих међународних организација. О овако ограниченом домену примене Бечке конвенције говори и постојање Бечке конвенције о праву уговора између држава и међународних организација, или између међународних организација. Ипак, иако је усвојена 1986. године, ова Конвенција још увек није ступила на снагу јер нема довољан број потребних ратификација. С обзиром на то, у пракси се поставља могућност и потреба примене постојећих принципа из Бечке конвенције о праву уговора између држава и на уговоре чије су стране потписнице међународне организације. Сама Бечка конвенција о праву уговора између држава у члану 3 наводи да ограничени материјални домен њене примене неће утицати на правну снагу других међународних уговора, и још важније да неће утицати на „примену на те уговоре било ког правила које предвиђа Конвенција, а којим би били обавезани међународним правом независно од Конвенције.“ Ова одредба дакле оставља могућност да одредбе Конвенције буду примењене и на уговоре у којима је међународна организација страна уговорница уколико су та правила постала део обичајног права или општих начела међународног права.⁴¹⁶

У доктрини не проналазимо слагање у вези са обичајном природом правила о тумачењу које садржи Бечка конвенција. Увиђамо да постоје аутори који сматрају да чланови 31 и 32 Бечке конвенције представљају кодификацију постојећег обичајног

⁴¹³ Oliver Dörr, Kirsten Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, Springer, 2012: 522.

⁴¹⁴ International Law Commission, *Yearbook of the International Law Commission, Documents of the second part of the seventeenth session and of the eighteenth session including the reports of the Commission to the General Assembly*, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, 1966, Vol II: 221.

⁴¹⁵ International Law Commission, *Yearbook of the International Law Commission, Documents of the second part of the seventeenth session and of the eighteenth session including the reports of the Commission to the General Assembly*, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, 1966, Vol II: 94.

⁴¹⁶ Marc E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*: 104.

права.⁴¹⁷ Са друге стране, Линдерфалк (*Ulf Linderfalk*) износи тврдњу да обичајна правила о тумачењу постоје паралелно са правилима из Бечке конвенције и да су ова правила идентична. Ипак, Линдерфалк сматра да Бечка конвенција није кодификовала постојећа обичајна правила већ да Конвенција представља елемент који указује на постојање праксе настанка ових обичаја.⁴¹⁸ Коначно, Вилиџер (*Marc E. Villiger*) износи да обичајно правило у погледу метода тумачења није постојало пре усвајања Бечке конвенције већ да је почело да се формира након првог нацрта Конвенције и са њеним усвајањем.⁴¹⁹ Са друге стране, у погледу правила о тумачењу у вези са хијерархијом метода тумачења Вилиџер сматра да оно још увек не може да се сматра установљеним обичајним правилом. Према његовом ставу, када и уколико се ово правило формира као обичај, постоји могућност да оно неће бити у сагласности са правилом садржаним у Бечкој конвенцији. Наиме, према његовом ставу Бечка конвенција прописује једнакост свих метода тумачења, док пракса држава и међународних судова указује на примат језичког метода и супсидијарну природу осталих метода тумачења.⁴²⁰

За разлику од изнијансираних ставова доктрине у погледу обичајне природе правила о тумачењу из Бечке конвенције, Међународни суд правде је у више својих пресуда истакао обичајну природу члана 31 и 32.⁴²¹ Поред тога, и друге међународне правосудне институције износе овакав став у својим одлукама.⁴²² Корисно је стога испитати и како је Суд правде ЕУ гледао на ово питање. Суд је истакао да су поједине одредбе Бечке конвенције део обичајног права,⁴²³ а посебно је истакао да члан 31 представља кодификацију обичајног правила.⁴²⁴ У том смислу, одредбе обичајног међународног права обавезују Унију и њене институције, и Суд је у више наврата примењивао релевантне одредбе Бечке конвенције о праву уговора.⁴²⁵ Суд је најчешће примењивао ове одредбе када се ради о међународним уговорима које је Унија склопила са другим државама.⁴²⁶ Поставља се питање да ли је Суд био отворен да примени Бечку конвенцију и у случају тумачења својих оснивачких уговора, који јесу међународни уговори, и још важније, да ли је отворен за примену Бечке конвенције приликом тумачења секундарне легислативе?

У погледу примене одредби Бечке конвенције на оснивачке уговоре Куипер (*Pieter Jan Kuijper*) закључује да је Суд примењивао одредбе Бечке конвенције, посебно приликом поређења истих одредби оснивачких уговора и међународних уговора које је Унија закључила, те да ово није изненађујуће имајући на уму да сама Бечка конвенција у члану 5 предвиђа да ће се примењивати на оснивачке акте међународних организација.⁴²⁷ У погледу примене Бечке конвенције на секундарну легислативу

⁴¹⁷ Oliver Dörr, Kirsten Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, Springer, 2012: 523; Joost Pauwelyn and Manfred Elsig, "The Politics of Treaty Interpretation: Variations and Explanations across International Tribunals" in: Jeffrey L. Dunoff, Mark A. Pollack (eds), *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: the state of the art*, Cambridge University Press, 2013: 448.

⁴¹⁸ Ulf Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties, The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Springer, 2007: 7.

⁴¹⁹ Marc E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*: 439-440.

⁴²⁰ *Ibid*, 440.

⁴²¹ За пресуде у којима је ово истакнуто видети: *Ibid*, 440.

⁴²² Видети: Ulf Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties, The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*: 24.

⁴²³ Court of Justice, Judgement of 25 February 2010, *Brita GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, C-386/08, ECLI:EU:C:2010:91, para. 42.

⁴²⁴ Court of Justice, Judgement of 6 May 2010, *Axel Walz v Clickair SA*, C-63/09, ECLI:EU:C:2010:251, para. 23.

⁴²⁵ За детаљну анализу видети: Jed Odermatt, "The Use of International Treaty Law by the Court of Justice of the European Union": 121-144.

⁴²⁶ Pieter Jan Kuijper, "The European Courts and the Law of Treaties: The Continuing Story" in: Enzo Cannizzaro (ed), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2011: 260.

⁴²⁷ *Ibid*, 265-268.

аутори примећују да су стране пред Судом те које се позивају на одредбе ове Конвенције.⁴²⁸ Куипер ипак закључује да Суд углавном игнорише ове наводе, уз један изузетак.⁴²⁹ Овај случај је вредан помена јер је у њему Суд изричито истакао да „то правило о тумачењу [из члана 31 (1) Бечке конвенције о праву уговора] одговара правилу које правосуђе Заједнице примењује када треба да тумачи одредбе комунитарног права. Стога, Суд правде изнова понавља да је приликом тумачења одредбе комунитарног права неопходно узети у обзир њен језик, контекст и циљеве.“⁴³⁰ И заиста, најчешћа формулација коју Суд правде користи у својој јуриспруденцији приликом дефинисања метода тумачења јесте та такозвана „језик-контекст-циљеви“ формулација („приликом тумачења одредбе права ЕУ неопходно је узети у обзир не само језик те одредбе већ и контекст и циљеве те одредбе“⁴³¹) која, може се рећи, представља ехо правила о тумачењу из Бечке конвенције.⁴³²

Још једну познату формулацију правила о тумачењу у пракси Суда правде проналазимо у случају *Van Gend en Loos* у коме је Суд први пут дефинисао принцип непосредног дејства права ЕУ. Осим тога, у овом случају Суд је први пут истакао да је своје тумачење Уговора о Европској економској заједници засновао на „духу, општој шеми и слову одредаба Уговора.“⁴³³ Можемо се сложити са Ицковичевим опажањем да би „слово одредбе Уговора“ било могуће изједначити са језичком методом тумачења, „општу шему“ са системском методом и „дух Уговора“ са циљном методом.⁴³⁴

Поред наведених формулација и јуриспруденције, за разумевање метода тумачења у праву ЕУ корисно је осврнути се и на случај *CILFIT*.⁴³⁵ Поред тога што је у овом случају Суд инаугурисао концепт *acte claire* доктрине и разјаснио под којим условима национални судови највише инстанце морају да покрену процедуру за одлучивање о претходном питању пред Судом правде, Суд је дефинисао и кораке које национални суд треба да прати приликом тумачења права ЕУ. Суд је истакао да приликом тумачења национални судови треба да имају на уму посебне одлике права ЕУ које рађају посебне тешкоће приликом тумачења.⁴³⁶ Суд је истакао три такве одлике и три решења. Прво је указао на то да је секундарна легислатива аутентична на више различитих језика и да је стога неопходно извршити поређење различитих језичких верзија легислативе.⁴³⁷ Осим тога, Суд истиче да се право ЕУ служи терминологијом која је специфична и да правни концепти у праву ЕУ не морају нужно имати исто значење као у националним правима држава чланица.⁴³⁸ На крају, Суд наводи да се одредбе права ЕУ морају тумачити у светлу контекста и осталих одредби права ЕУ као

⁴²⁸ *Ibid*, 269; Jan Klabbers, “Virtuous Interpretation” in: Malgosia Fitzmaurice, Olufemi Elias and Panos Merkouris (eds), *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2010: 19.

⁴²⁹ Pieter Jan Kuijper, “The European Courts and the Law of Treaties: The Continuing Story”: 269.

⁴³⁰ Court of First Instance, Judgement of 24 September 2008, *Reliance Industries Ltd v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, T-45/06, ECLI:EU:T:2008:398, para. 101.

⁴³¹ Видети нпр. Court of Justice, Judgement of 17 November 1983, *Firma E. Merck v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, C- 292/82, ECLI:EU:C:1983:335, para. 12; Court of Justice, Judgement of 18 May 2000, *K.V.S. International BV v Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, C-301/98, ECLI:EU:C:2000:52, para. 21.

⁴³² За схватање да је ова сличност само наизглед таква и за посебности метода тумачења Суда видети: Gunnar Beck, “The Court of Justice of the EU and the Vienna Convention on the Law of Treaties”, *Yearbook of European Law*, 2016, 35 (1): 493-496.

⁴³³ Court of Justice, Judgement of 5 February 1963, *Van Gend en Loos*, C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1, para. 12.

⁴³⁴ Giulio Itzcovich, “The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice”, *German Law Journal*, 2009, 10 (5): 550.

⁴³⁵ Court of Justice, Judgment of 6 October 1982, *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health*, C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335.

⁴³⁶ *Ibid*, para. 17.

⁴³⁷ *Ibid*, para. 18.

⁴³⁸ *Ibid*, para. 19.

једне целине и да се у обзир морају узети и њихови циљеви као и стање одредбе (*state of evolution*) у време када она треба да се примени.⁴³⁹

У овој пресуди Суд је нашироко обухватио различита питања у вези са тумачењем: од навођења метода тумачења (језичка, системска и циљна), преко истицања посебних проблема у вези са језичком методом тумачења (вишејезичност, питање посебног значења, питање односа утврђивања значења и времена тумачења), до посредног дефинисања односа између метода тумачења. Стога не чуди што Комарек (Jan Komárek) истиче да је овај случај најближе доктрини образлагања (*doctrine of justification*) што постоји у праву ЕУ.⁴⁴⁰

С обзиром на судску праксу Суда правде ЕУ, а посебно на изнете случајеве, определили смо се да методе тумачења које ћемо анализирати разврстамо у три широке категорије и да их поделимо на језичку, системску и циљну методу. Аутори који се баве јуриспруденцијом Суда правде ЕУ углавном користе ову поделу.⁴⁴¹ Управо ове методе ће бити представљене и описане у делу рада који следи. Након описа метода појединачно, уследиће и приказ различитих ставова у вези са односом између ових метода.

3.2.1. Језичка метода

Примена језичке методе тумачења претпоставља да правни текст треба да буде тумачен на основу значења употребљених термина, без позивања на спољне факторе.⁴⁴² Значење термина добија се ослањањем на „семантичке и синтаксичке одлике језика којим су правне одредбе изражене, или ослањањем на поређење различитих верзија на различитим језицима.“⁴⁴³ За Ленартса (Koen Lenaerts) и Гутјереш-Фонса (José A. Gutiérrez-Fons) језичко тумачење подразумева указивање на значење нормативног текста путем „уобичајеног значења речи које текст садржи.“⁴⁴⁴ Бечка конвенција о праву уговора у члану 31 не дефинише језичко тумачење, али наводи да се изрази из уговора морају тумачити узимајући у обзир њихово уобичајено значење. Основно средство које се користи приликом примене језичке методе је стога текст одредбе која се тумачи.

Аутори истичу бројне предности примене језичке методе тумачења. Ленартс и Гутјереш-Фонс указују да ова метода осигурава поштовање принципа правне сигурности јер гарантује висок ниво предвидивости пресуда Суда.⁴⁴⁵ Други аутори повезују овај метод тумачења са вредностима демократије и поделе власти. Тако Конвеј (Gerard Conway) истиче да „заједничко разумевање уобичајеног значења омогућава саопштавање демократски усмереног законодавног и уставног садржаја

⁴³⁹ *Ibid*, para. 20.

⁴⁴⁰ Jan Komárek, “Legal Reasoning in EU Law” in: Anthony Arnull, Damian Chalmers (eds), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, 2015: 49.

⁴⁴¹ Видети нпр: Joxerramon Bengoetxea, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*: 233–262.

⁴⁴² Наведено према: Fuad Zarbiyev, “A Genealogy of Textualism in Treaty Interpretation” in: Andrea Bianchi, Daniel Peat, Matthew Windsor (eds), *Interpretation in International Law*, Oxford University Press, 2015: 255.

⁴⁴³ Giulio Itzcovich, “The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice”: 549.

⁴⁴⁴ Koen Lenaerts, José A. Gutiérrez-Fons, “To say what the law of the EU is: methods of interpretation and the European Court of Justice”, *Columbia Journal of European Law*, 2014, 20 (3): 8.

⁴⁴⁵ Koen Lenaerts, José A. Gutiérrez-Fons, “To say what the law of the EU is: methods of interpretation and the European Court of Justice”, *Columbia Journal of European Law*, 2014, 20 (3): 8; Hjalte Rasmussen, “Towards a Normative Theory of Interpretation of Community Law”, *The University of Chicago Legal Forum*, 1992, 1: 167–171.

судовима“.⁴⁴⁶ Поред тога, он додаје да „уобичајено значење ограничава тумачење судија и не дозвољава им да конструишу текст на начин који је само њима знан.“⁴⁴⁷

Мекормик и сарадници на сличан начин истичу предности језичког метода: „претпостављамо да супериорна моћ [језичког метода у односу на остале] може бити приписана тежини суштинских аргумената којима је поткрепљен, укључујући и демократски легитимитет законодавца.“⁴⁴⁸ Поред тога, снага језичког метода потиче и из тога што је терет доказивања на ономе ко треба да оспори аргумент који потиче из језичке методе, и због тога што су средства (материјали) за утврђивање језичких аргумената (сам текст који се тумачи и језичка позадина) много доступнији него материјали за утврђивање осталих аргумената (нпр. припремни радови).⁴⁴⁹

Осим наведених предности примене језичког метода, треба указати и на ставове аутора који истичу одређене недостатке овог метода и потешкоће у његовој примени. У наставку ћемо указати на три дилеме које се јављају приликом примене овог метода: шта се подразумева под уобичајеним значењем речи; да ли или како временски елементи утичу на значење речи; и како путем језичке методе тумачити текстове који су написани на два или више језика? С обзиром на истрајност ових дилема представимо могуће одговоре на ова питања.

Одређени аутори примећују постојање потешкоћа у вези са дефинисањем уобичајеног значења речи. У контексту изучавања Бечке конвенције о уговорном праву, Линдерфалк је посебну пажњу посветио томе да направи разлику између *свакодневног језика* (или значења), *техничког језика* (или значења) и *посебног значења*. Он истиче да се став 1 члана 31 Бечке конвенције односи на свакодневни језик, а да став 4 уводи могућност давања и посебног значења речима. Он дефинише технички језик као „специјализоване облике језика које користе одређене струковне групе или особе које деле исте интересе“ и даје пример да језик економиста и правника није исти.⁴⁵⁰ Можемо се послужити Вроблевскијевим (*Jerzy Wróblewski*) објашњењем онога што он назива посебним језиком, како бисмо указали на карактеристике техничког језика. „Посебни језици настају или се развијају квази-спонтано за потребе уже друштвене групе, најчешће за прикупљање и ширење информација у посебним пољима научне или практичне активности.“⁴⁵¹

Линдерфалк, чини нам се исправно, закључује да уобичајено значење речи које помиње Бечка конвенција, заправо обухвата свакодневни и технички језик. Јасно је да се правни термини могу разликовати од термина који се користе у свакодневном језику, али исто тако није могуће значење речи тражити само у техничком језику. Технички језик (у овом случају правни) се ослања на правила (вокабулар, синтакса и семантика) свакодневног језика, јер не поседује своја таква правила.⁴⁵²

На овом месту адекватно је указати на разлике између техничког и посебног значења речи. Наше разумевање јесте у томе да постоји разлика у значењу истих термина у различитим правним системима. Дакле, у оквиру једног техничког језика (правног) понекад можемо разлучити и различита посебна значења појединих појмова у различитим правним системима. Посебно значење је заправо ужи појам од техничког значења. У јуриспруденцији Суда правде налазимо на инсистирање на посебном

⁴⁴⁶ Gerard Conway, *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*, Cambridge University Press, 2012: 133.

⁴⁴⁷ *Ibid*, 145.

⁴⁴⁸ Neil D. McCormick, Robert S. Summers, *Interpreting Statutes, A Comparative Study*: 482.

⁴⁴⁹ *Ibid*, 481-482.

⁴⁵⁰ Ulf Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties, The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*: 63.

⁴⁵¹ Jerzy Wróblewski, "Semantic Basis of the Theory of Legal Interpretation", *Logique et Analyse*, 1963, 21-24: 403.

⁴⁵² За посебности правног језика видети: Heikki Mattila, *Comparative Legal Linguistics*, Ashgate, 2006: 3-4.

значењу термина. Претходно представљен део пресуде у *CILFIT* случају указује на то „да правни концепти у праву ЕУ не морају нужно имати исто значење као у националним правима држава чланица.“⁴⁵³

Друга дилема у вези са језичком методом проистиче из чињенице да се речи временом мењају.⁴⁵⁴ Што се тиче разлика у времену, поставља се питање да ли користити историјски језик (онај који је био на снази када је правило које се тумачи настало) или савремени језик (онај који се користи у тренутку када се тумачење врши, што може бити и неколико деценија након настанка уговора). Чини нам се да одговор на ово питање може зависити од одговора на питање о пореклу значења. Уколико порекло значења тражимо у тексту норме, тада је вероватније тврдити да значење текста треба да се тумачи у складу са савременим узусима језика. Уколико се зложимо за откривање намера творца текста, онда је вероватније да се инсистира на историјском језику.

Линдерфалк одговор на питање о употреби историјског или савременог језика даје ослањајући се на одређене карактеристике употребљених термина. Он термине дели на појединачне и опште са једне стране и генеричке са друге; а генерички могу бити непромењиви и промењиви.⁴⁵⁵ Линдерфалк закључује да је могуће користити савремени језик када се користе генерички промењиви термини, док у свим осталим случајевима превагу има историјски језик.⁴⁵⁶

У јуриспруденцији Суда правде ЕУ у случају *CILFIT* уочавамо захтев да се одредбе права ЕУ морају тумачити, између осталог, у односу на стање одредбе у време када она треба да се примени.⁴⁵⁷ Ово указује на динамички, односно еволутивни приступ Суда тумачењу: норме се тумаче у складу са значењем које постоји у време када се тумачење врши, а не онда када је текст настао.

Трећа препрека у вези са применом језичког метода тумачења огледа се у чињеници да текст норме који се тумачи може постојати на више различитих језика и да ти језици могу указивати на различита значења. Ову ситуацију налазимо у међународном праву онда када међународни уговор постоји на више од једног језика. Решење за ову ситуацију нам нуди члан 33 Бечке конвенције о уговорном праву. Он наводи да у том случају државе могу да се договоре да само једна верзија текста буде аутентична. Када то није случај, и све верзије су аутентичне, важи претпоставка да изрази који се користе у уговору имају исто значење у свим аутентичним верзијама. У случају када поређење аутентичних верзија укаже на разлике у значењу израза, тада се примењује правило о тумачењу из члана 31 и допунска средства тумачења из члана 32. Када ни она не могу допринети утврђивању исправног значења, утврђује се значење које најбоље усклађује различите верзије, водећи рачуна о предмету и циљу уговора.

Феномен вишејезичности посебно је изражен у праву Европске уније. Оснивачки уговори ЕУ су аутентични на свим званичним језицима ЕУ,⁴⁵⁸ а исто важи и за секундарну легислативу. Дакле, „поред језичке неодређености која је инхерентна свим језицима, вишејезичност додатно доприноси проблемима унутарјезичке несигурности путем међујезичке несигурности. У таквој ситуацији тешко је установити најподесније

⁴⁵³ Court of Justice, Judgment of 6 October 1982, *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health*, C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335. para. 19.

⁴⁵⁴ Marc E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*: 426; Ulf Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties, The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*: 63, 73-79.

⁴⁵⁵ Ulf Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties, The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*: 75-79.

⁴⁵⁶ *Ibid*, 87.

⁴⁵⁷ Court of Justice, Judgment of 6 October 1982, *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health*, C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335. para. 20.

⁴⁵⁸ Уговор о Европској унији, члан 55.

правно значење, посебно када различите језичке верзије указују у другачијим смеровима.⁴⁵⁹ Стога, „када је укључено више језика, почетна отвореност одредбе не нестаје већ јој се додаје нови елемент неодређености, а то је неодређеност која проистиче из значења која извиру из пандана релевантне речи на другом језику.“⁴⁶⁰

Проблеми са вишејезичношћу у ЕУ додатно су појачани могућношћу да реч у једном језику има јасно значење, али када се упореди са другим језицима јави се неодређеност.⁴⁶¹ Даке, вишејезичност може довести до тога да реч која је јасна у националном окружењу, постане неодређена у вишејезичком окружењу. „У вишејезичном правном систему језичка неодређеност може постати релевантна за правну аргументацију чак и у случајевима у којима када се језичке верзије посматрају одвојено не постоји очигледна језичка неодређеност.“⁴⁶² Уколико се има на уму захтев из *CILFIT* случаја, према коме је неопходно извршити поређење различитих језичких верзија легислативе, постаје јасно да се ова ситуација може често јавити приликом тумачења права ЕУ. Јуриспруденција Суда правде ЕУ у том случају предвиђа следеће правило: „Различите језичке верзије текста морају бити тумачене на једнообразан начин и стога у случају разликовања између верзија релевантна одредба мора бити тумачена узимајући у обзир циљ и општу шему правила чији је та одредба део.“⁴⁶³

Ове одлике вишејезичности имају (најмање) две последице. „Прво оне указују на улогу Суда правде ЕУ у проналажењу тумачења које може бити прихваћено диљем језичких, системских и културних граница. Друго, предвидивост [као централни аспект правне сигурности] не може бити везана за језик, јер није у могућности да гарантује транспарентну аргументацију која је неопходна за постизање договора о значењу.“⁴⁶⁴

Сви наведени проблеми у примени језичке методе указују на то да она у већини случајева није и не може бити једина метода за утврђивање значења норми које се тумаче. Стога ћемо у наставку представити остале методе које Суд правде ЕУ користи приликом тумачења.

3.2.2. Системска метода

Тумачење коришћењем системског метода подразумева да се норма тумачи позивањем на нормативни контекст у коме се налази.⁴⁶⁵ Према речима Ленартса и Гутјереш-Фонса, контекстуални приступ подразумева да „се свака одредба права ЕУ тумачи на начин који гарантује да неће доћи до сукоба између те појединачне одредбе и опште шеме чији је она део.“⁴⁶⁶ Према њиховим речима, склад са општом шемом подразумева две комплементарне одлике: релевантна одредба не сме да буде сувишна, односно она мора да има посебан и себи својствен домен примене и да буде тумачена у

⁴⁵⁹ Elina Paunio, Susanna Lindroos-Hovineimo, "Taking Language Seriously: An Analysis of Linguistic Reasoning and Its Implications in EU Law", *European Law Journal*, 2010, 16 (4): 410.

⁴⁶⁰ *Ibid*, 414.

⁴⁶¹ *Ibidem*.

⁴⁶² *Ibidem*.

⁴⁶³ Court of Justice, Judgment of 27 October 1977, *Régina v Pierre Bouchereau*, C-30/77, ECLI:EU:C:1977:172. para. 14.

⁴⁶⁴ Elina Paunio, Susanna Lindroos-Hovineimo, "Taking Language Seriously: An Analysis of Linguistic Reasoning and Its Implications in EU Law": 410.

⁴⁶⁵ Giulio Itzcovich, "The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice": 550.

⁴⁶⁶ Koen Lenaerts, José A. Gutiérrez-Fons, "To say what the law of the EU is: methods of interpretation and the European Court of Justice": 17. Не треба да чуди да Ленартс и Гутјереш-Фонс, судија Суда правде и његов правни секретар, користе термин општа шема (*general scheme*) јер је то појам који се често налази у пресудама Суда правде и који се у литератури најчешће повезује управо са системским тумачењем. Видети: Giulio Itzcovich, "The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice": 550.

светлу свог "*effet utile*"⁴⁶⁷, а са друге стране ова одредба мора бити углобљена у постојећи систем и бити у складу са њим.⁴⁶⁸

Тумачење применом системске методе подразумева стављање у однос норме која је предмет тумачења и њеног контекста; стога можемо рећи да је контекст средство за утврђивање значења системске методе тумачења. Контекст може бити различитог нивоа општости и обавезности. У погледу општости контекста увиђамо да се норма која се тумачи може ставити у однос са: другим нормама истог правног акта, нормама другог правног акта из исте области истог правног система, нормама другог правног акта из друге области истог правног система и коначно нормама које потичу из другог правног система.⁴⁶⁹ С обзиром на то из ког правног система долазе норме које чине контекст, системско тумачење можемо поделити на унутрашње и спољно системско тумачење. *Унутрашње системско тумачење* подразумева стављање норме која се тумачи у однос са различитим нормама које припадају истом правном систему. Са друге стране *спољно системско тумачење* подразумева да се норма тумачи у односу на одредбе неког другог правног система.

У погледу обавезности, у контекст можемо убројити и она средства која су обавезујућа за правни однос у коме се поставило питање о тумачењу, као и она која нису правно обавезујућа. *Обавезујућа средства* су одредбе садржане у формалним изворима права ЕУ (оснивачки уговори, међународни уговори чија је ЕУ страна уговорница, секундарни акти, општа правна начела). *Необавезујућа средства* подразумевају одредбе које нису садржане у формалном извору права и стога нису обавезујуће за конкретни правни однос у коме се врши тумачење (претходне судске одлуке Суда правде ЕУ, претходне одлуке међународних судова, поједине одредбе међународног права, меко право). Посебан случај необавезујућих средстава представљају преамбуле секундарних аката институција Уније. Наиме, иако се преамбуле налазе у формалном извору права, оне су необавезујуће као такве.

С обзиром на разноврсност средстава која се могу сврстати у контекст неопходно је указати на специфичности неких од њих. На овом месту ћемо представити њихов преглед, а детаљно ћемо им се вратити у наредним деловима рада. Коришћење обавезујућих средстава у оквиру унутрашњег тумачења није потребно додатно образлагати. Овакво тумачење је у сржи системског карактера права које, између осталог, подразумева хијерархијску усклађеност његових норми. Са друге стране, могло би се поставити питање оправданости или неопходности коришћења необавезујућих норми истог правног система (приликом унутрашњег системског тумачења) или норми другог правног система (спољно системско тумачење).

Претходне судске одлуке Суда правде ЕУ спадају у унутрашње системско тумачење путем необавезујућих норми. Скоро је опште прихваћено да право ЕУ није прецедентно право и да пресуде Суда правде ЕУ немају обавезујућу снагу ван случаја у коме су донете. Ипак, у пракси увиђамо јако често ослањање Суда правде ЕУ на своје претходне одлуке, што доводи до доктринарног преиспитивања става о нормативној снази претходних одлука. О овоме ће детаљно бити речи поглављу 3.3.1., а сада је довољно направити напомену да и уколико останемо на становишту да пресуде немају обавезујућу снагу изван случаја у коме су донете, оно што им се свакако не може порећи јесте значај који имају приликом поступка тумачења. Наиме, претходне одлуке Суда

⁴⁶⁷ Koen Lenaerts, José A. Gutiérrez-Fons, "To say what the law of the EU is: methods of interpretation and the European Court of Justice": 17, 20.

⁴⁶⁸ *Ibid*, 20.

⁴⁶⁹ Видети: Giulio Itzcovich, "The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice": 549; Joxerramon Bengoetxea, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*: 242-243.

правде ЕУ су значајно средство за утврђивање значења норми и несумњиво се као такве користе приликом примене системске методе тумачења.

У унутрашње системско тумачење путем необавезујућих норми можемо уврстити и тумачење коришћењем преамбуле правних аката институција Уније. Наиме, иако се преамбула налази у секундарним актима Уније, који јесу формални извори права и стога правно обавезујући, сама преамбула нема такву нормативну снагу. Суд правде ЕУ је у више наврата подвукао да: „преамбула комунитарног акта нема обавезујућу правну снагу и не може представљати ваљан правни основ за дерогацију од одредби тог акта, нити основ за тумачење тих одредби на начин супротан језику (речима) тих одредби.“⁴⁷⁰ Ипак, преамбула јесте важно средство системског метода тумачења јер она садржи референце на друге релевантне правне акте и разлоге за доношење конкретног правног акта што указује на системски карактер права ЕУ. Осим тога, у преамбули се неретко могу наћи појашења појединих појмова садржаних у правно обавезујућим одредбама конкретног акта, који представљају корисно средство тумачења. Имајући на уму неистражену функцију преамбула у поступку тумачења Хамфрис (*Llio Humphreys*) и сарадници су преузели обиман и технички захтеван задатак да повежу одредбе преамбуле са нормативним одредбама на које се односе и да на тај начин укажу на значај прембуле у процесу успостављања значења.⁴⁷¹

У контексту права ЕУ и области азила којом се бави овај рад, у спољно системско тумачење укључили смо одредбе међународног права. Ове одредбе могу бити обавезујуће и необавезујуће за Унију. У вези са питањем азила, релевантне одредбе међународног права садржане су пре свега у Женевској конвенцији о статусу избеглица и Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода. Прелиминарно питање које се поставља јесте да ли ове норме можемо сматрати обавезујућим за Унију. С обзиром на комплексност овог питања, његово решење ћемо представити у поглављу 4.2.1. На овом месту је важно истаћи да и у случају да норме међународног права посматрамо као необавезујућа средства спољног системског тумачења, она ће играти важну улогу у поступку тумачења. Ово нам потврђује и Куипер који истиче да интерпретативна функција уговора чије су потписнице државе чланице није слабија у односу на интерпретативну функцију уговора чија је потписница сама Унија.⁴⁷²

Поред релевантних норми међународног права, у средства спољног тумачења укључили смо и претходне одлуке међународних судова. И у овом случају ћемо о њиховој обавезности рећи нешто више у наредном делу рада (поглавље 3.3.2.), али је несумњиво да ће те одлуке играти важну улогу, посебно у случају за правних режима као што је Европска конвенција о људским правима, чије одредбе доживљавају динамички развој у јуриспруденцији Европског суда за људска права.

Начин на који се норма која се тумачи ставља у однос са одређеним контекстом врши се различитим техникама. Бенгоећа на следећи начин износи те технике наводећи следеће: *a fortiori* аргумент, примена аналогije, *a pari* или компаративни аргумент, аргумент о односу између норми (концептуални), *a contrario* аргумент, *lex*

⁴⁷⁰ Court of Justice, Judgment of 2 April 2009, *Hauptzollamt Bremen v J. E. Tyson Parketthandel GmbH hanse j.*, C-134/08, ECLI:EU:C:2009:229, para. 16; Court of Justice, Judgment of 24 November 2005, *Deutsches Milch-Kontor GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, C-136/04, ECLI:EU:C:2005:716, para. 32; Court of Justice, Judgment of 19 November 1998, *Criminal proceedings against Gunnar Nilsson, Per Olov Hagelgren and Solweig Arrborn*, C-162/97, ECLI:EU:C:1998:554, para. 54; Court of Justice, Judgment of 25 November 1998, *Giuseppe Manfredi v Regione Puglia*, C-308/97, ECLI:EU:C:1998:566, para. 30.

⁴⁷¹ Llio Humphreys, Cristiana Santos, Luigi di Caro, Guido Boella, Leon van der Torre, Livio Robaldo, "Mapping Recitals to Normative Provisions in EU Legislation to Assist Legal Interpretation" in: Antonino Rotolo (ed), *Legal Knowledge and Information Systems: JURIX 2015 : the twenty-eighth annual conference*, IOS Press, 2015.

⁴⁷² Pieter Jan Kuijper, "It Shall Contribute to ... the Strict Observance and Development of International Law", *The Role of the Court of Justice* in: Allan Rosas, Egils Levits, Yves Bot (eds), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analysis and Perspectives on Sixty Years of Case-Law*, Asser Press, 2013: 606.

specialis стандард, *lex superior* стандард, критеријуми за поделу надлежности између држава чланица и Заједнице и критеријуми за дефинисање односа између правила Уније и правила која проситичу из међународних уговора.⁴⁷³ Ова подела нам се чини превише неселективном и рекли бисмо да укључује не само технике већ и неке принципе регулисања односа између различитих норми, па чак и надлежности. Стога је корисније погледати технике које износе аутори у контексту деловања националних уставних судова.

Најсвеобухватнију поделу понудили су Мекормик и сарадници. Према њиховом схватању у системску методу спадају: контекстуално-усаглашујући аргументи; прецедент, аналогија; логичко-концептуални аргументи; општа начела права и аргументи који потичу из историје.⁴⁷⁴ Јакоб износи сличну поделу делећи системску методу на: контекстуално усаглашујуће аргументе, реферисање на прецедент, тумачење у складу са доктринарним концептима и принципима и аргументи из ћутања.⁴⁷⁵ На трагу оваквог одређења техника системског тумачења је и Ицкович који набраја следеће технике тумачења: *a contrario* тумачење, *a fortiori*, *ad absurdum*, прецедент, компаративни аргумент.⁴⁷⁶

Из наведеног можемо закључити да је системска метода тумачења прилично свеобухватна и да се служи знатно већим бројем средстава и техника него што је то случај са језичком методом. Њена одлика јесте да одражава системски карактер и устројеност права. Исто тако, системско тумачење даје статичку слику права ЕУ: „обавезује тумача на одређени постојећи сет норми: „статички“ систем, како је он утврђен од стране законодавца, доктрине, или утврђене судске праксе.“⁴⁷⁷

Основна предност ове методе јесте што наглашава и у пракси подстиче системску усклађеност правила, која је важна за деловање система, као и за очување вредности правне сигурности и предвидивости. Проблем који се може јавити у вези са њеном применом јесте колико далеко ићи са контекстом, односно која све средства употребљавати за утврђивање значења путем системске методе. Иако је правни поредак систем у коме су норме хијерархијски устројене, тај систем је свеобухватан и није могуће постићи да свака норма буде у потпуном складу са свим осталим нормама система. Нужно је направити неки избор, који ће зависити од случаја до случаја у коме долази до тумачења, што може подрити системску усклађеност система.

3.2.3. Циљна метода

Циљни метод тумачења подразумева да се значење норме утврђује помоћу *telos*-а, односно циља или сврхе. Слично као код системске методе и у случају циљне методе можемо разликовати нивое општости тог циља, па се тако значење норме може тражити на основу циља саме норме која се тумачи, на основу циља правног акта у коме се норма налази или на основу циља коме правни систем тежи. Дакле, средство којим се овај метод служи јесте циљ, који може бити додатно конкретизован: норма, преамбула, правни акт, правни систем као целина. Аутори, као што су Поиареш Мадуро (*Miguel Poiares Maduro*) и Ласер (*Mitchel de S.-O.-L'E Lasser*), који се залажу за коришћење најопштијих циљева, конкретно циљева целокупног правног система ЕУ, истичу да се

⁴⁷³ Joxerramon Bengoetxea, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*: 244-251.

⁴⁷⁴ Neil D. MacCormick, Robert S. Summers, *Interpreting Statutes, A Comparative Study*: 513-514.

⁴⁷⁵ András Jakab, *European Constitutional Language*: 32.

⁴⁷⁶ Giulio Itzcovich, "The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice": 550, 552.

⁴⁷⁷ *Ibid*, 556.

Суд правде ЕУ одликује коришћењем мета-телеолошког аргумента.⁴⁷⁸ Ласер наводи следеће такве циљеве као примере: делотворност права ЕУ, правну једнакост и једнообразност, правну заштиту права појединаца.⁴⁷⁹

У пракси можемо разликовати више техника за утврђивање циљног тумачења. Најчешће се оне деле на следећи начин: функционална, телеолошка *stricto sensu*, и техника тумачење у односу на последице (консеквенцијална, последична - *consequentialist*).⁴⁸⁰ Примена функционалне технике треба да осигура делотворност одредбе која се тумачи (*effet utile*), телеолошка *stricto sensu* се односи на осигурање испуњења предмета и циља текста који се тумачи, а техника тумачења у односу на последице узима у обзир последице одређеног тумачења релевантне одредбе.⁴⁸¹ Ипак, Ицкович исправно наводи да је оваква подела помало вештачка и да може бити тешко применити је у пракси. Он даје и илустративне примере из праксе Суда правде ЕУ: пример *Van Gend en Loos* нуди као пример у коме је могуће јасно разлучити примену све три технике телеолошког приступа, а *Costa v E.N.E.L.* као пример случаја у коме је тешко разлучити која техника је коришћена.⁴⁸²

Циљни метод се често назива и динамички, посебно како би се указало на разликовање између овог метода са једне стране и језичког и системског метода са друге. Тако Бенгоећеа тврди да језичко и системско тумачење нуде статичку слику права ЕУ.⁴⁸³ И Ицкович износи да је системско тумачење статично и везано за постојећи и углобљени систем, док динамичко тумачење иде корак напред и иза себе оставља језик, оригиналне намере законодаваца и постојећи систем.⁴⁸⁴

Ми смо се ипак определили да за ову методу користимо термин циљни метод тумачења, који нема вредносну конотацију. Трудили смо се да избегнемо везивање одређених метода тумачења и последица њихове примене, јер то није у фокусу нашег истраживања. То није увек лако, посебно када се ради о циљном методу тумачења. Наиме, многи аутори управо ову методу тумачења блиско везују за деловање Суда правде ЕУ и за његову (про)активну улогу.⁴⁸⁵ Свакако да аутори не тврде да је Суд правде ЕУ једини који користи овај метод тумачења, нити да користи само овај метод, али оно што је специфично за Суд правде ЕУ јесте да он овај метод користи у „знаменитим (*landmark*) одлукама, најкреативнијим и најмање предвидивим пресудама.“⁴⁸⁶

⁴⁷⁸ Miguel Poiarés Maduro, "Interpreting European Law – Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism", *Working Paper, IE Law School, WPLS08-02*, 2008; Mitchel de S.-O.-L'E Lasser, *Judicial Deliberations, A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*, Oxford University Press, 2004: 229-236.

⁴⁷⁹ Mitchel de S.-O.-L'E Lasser, *Judicial Deliberations, A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*: 208.

⁴⁸⁰ Joxerramon Bengoetxea, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*: 252; Koen Lenaerts, José A. Gutiérrez-Fons, "To say what the law of the EU is: methods of interpretation and the European Court of Justice": 32; Giulio Itzcovich, "The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice": 555.

⁴⁸¹ Koen Lenaerts, José A. Gutiérrez-Fons, "To say what the law of the EU is: methods of interpretation and the European Court of Justice": 32; Giulio Itzcovich, "The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice": 555.

⁴⁸² Giulio Itzcovich, "The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice": 555-556.

⁴⁸³ Joxerramon Bengoetxea, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*: 251.

⁴⁸⁴ Giulio Itzcovich, "The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice": 556-557.

⁴⁸⁵ Joost Pauwelyn, Manfred Elsig, "The Politics of Treaty Interpretation: Variations and Explanations across International Tribunals": 452; Giulio Itzcovich, "The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice": 555; Nial Fennelly, "Legal interpretation at the European Court of Justice": 664; Bastiaan van der Esch, "The Principles of Interpretation Applied by the Court of Justice of the European Communities and Their Relevance for the Scope of the EEC Competition Rules", *Fordham International Law Journal*, 1991, 15 (2): 367.

⁴⁸⁶ Giulio Itzcovich, "The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice": 555.

Више од осталих метода, циљна метода је посебно теоријски обојена и под утицајем је теоријског становишта аутора. Стога је тешко неутрално изнети њене предности и мане, јер оно што једни аутори истичу као њену предност, други сматрају маном. Тако Паунио износи да је ова метода нужна у контексту вишејезичког окружења ЕУ где сам језик норме не може бити довољан да пружи коначно значење. Чини се да је и за Ленартса и Гутјереш-Фонса телеолошка метода тумачења нужна у мери у којој служи као спона између општих одредби примарног права ЕУ и врло техничких и прецизних одредби секундарног права.⁴⁸⁷

Поред ових предности примене циљног метода, у литератури проналазимо и његове мане. Оно што се често истиче као бојазан приликом примене ове методе јесте да она може да доведе до преиначавања значења које је добијено језичком и/или системском методом. Тако Јанковић и Радивојевић наводе да се код циљне методе „предност даје циљу уговора над намером страна уговорница, па чак и у односу на сам текст уговора.“⁴⁸⁸ И Ицкович тврди да је одлика овог метода да он подржава трансформацију и еволуцију права ЕУ и да заобилази оригиналне намере законодавца.⁴⁸⁹ Ове изјаве су тачне у мери у којој се циљеви норме увек тумаче у динамичном окружењу. Ипак, то не мора увек бити случај у пракси. Уколико се вратимо на поделу коју смо изнели на почетку поглавља, о пореклу значења и начинима за његово утврђивање, увиђамо да је могуће да аутори који се залажу да порекло лежи у намери страна уговорница користе управо циљеве које су ти аутори изнели како би се утврдило значење. У том случају би циљно тумачење пре имало историјски него динамички карактер. Овом аргумену иде у прилог и једна од подела у оквиру циљног метода тумачења у контексту уставног права, која као једну од техника циљног тумачења износи субјективни телеолошки метод, којим се утврђује намера твораца устава.⁴⁹⁰

Као додатни проблем у теоријском, али и практичном смислу, јавља се питање разликовања системског и циљног метода тумачења. Аутори не изостављају да истакну да је разлика између системског и циљног метода тумачења веома замагљена јер управо системско тумачење (општа шема) омогућава да се открију циљеви одредбе која се тумачи.⁴⁹¹ Поиареш Мадуро истиче да „постоји јасна веза између системских (контекст) и телеолошких елемената тумачења у резонувању Суда.“⁴⁹² И Санкаријева (*Suvi Sankari*) примећује да разлика између системских и циљних критеријума тумачења није јасна и да се донекле може утврдити на основу средстава тумачења: када се значење добија из телоса норме или контекста ради се о системској методи тумачења; када се значење добија из телоса у мета-телеолошком смислу (правни систем као целина; функционисање и циљеви оснивачких Уговора) тада се ради о циљном методу тумачења.⁴⁹³

Указивање на одређена средства тумачења како би се направила јасна разлика између системског и циљног тумачења није увек успешно. Наиме, одређена средства тумачења (као што су преамбула правног акта или припремни радови) се могу

⁴⁸⁷ Koen Lenaerts, José A. Gutiérrez-Fons, “To say what the law of the EU is: methods of interpretation and the European Court of Justice” 32.

⁴⁸⁸ Бранимир Јанковић, Зоран Радивојевић, *Међународно јавно право*, осмо издање, Пунта, Ниш, 2019: 389.

⁴⁸⁹ Giulio Itzcovich, “The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice”: 556.

⁴⁹⁰ András Jakab, *European Constitutional Language*: 47-51.

⁴⁹¹ Koen Lenaerts, José A. Gutiérrez-Fons, “To say what the law of the EU is: methods of interpretation and the European Court of Justice”: 32; Giulio Itzcovich, “The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice”: 555.

⁴⁹² Miguel Poiares Maduro, “Interpreting European Law – Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism”, *Working Paper, IE Law School, WPLS08-02*, 2008: 3.

⁴⁹³ Suvi Sankari, *European Court of Justice Legal Reasoning in Context*, Europa Law Publishing, 2013: 111-112, 119.

користити и у оквиру једног и другог метода. Дор и Шмаленбахова истичу да „преамбула може да помогне да се утврди предмет и циљ уговора, и она може имати како системски тако и телеолошки значај.“⁴⁹⁴ Ови аутори реферишу на тумачење међународног уговора, али у праву ЕУ и секундарна легислатива садржи углавном врло исцрпне преамбуле које могу бити важно средство за утврђивање значења одредби из тих аката. Осим преамбуле као заједничког средства за утврђивање значења применом системске и циљне методе, поједини аутори сматрају да припремни радови могу послужити за примену системског метода тумачења,⁴⁹⁵ док други истичу улогу припремних радова у утврђивању субјективних циљева твораца одредбе која се тумачи.⁴⁹⁶

Коначно, потреба за практичним разликовањем између свих наведених метода тумачења, посебно системског и циљног, је упитна уколико не постоји дефинисан однос између ових метода тумачења. Наиме, уколико не постоји неко правило у вези са односом метода, већ се сматра да се све методе могу подједнако користити, онда није од толиког значаја увидети fine разлике међу њима. Ми ипак сматрамо да је важно направити разлику између самих метода тумачења и однос међу њима устројити на одређен начин. Стога ћемо у даљем делу рада представити теоријски оквир устројавања односа међу методама тумачења.

3.2.4. Однос између метода тумачења

Из претходног потпоглавља можемо да закључимо да су методе тумачења важан део процеса образлагања и да су оне нераскидиво повезане са утврђивањем адекватног значења норме. Методе тумачења уносе дозу предвидивости у судско одлучивање и тиме доприносе правној сигурности и једнакости. Ипак, постојање различитих метода за утврђивање значења оставља простор правосудном органу да примени одређене методе, а не неке друге. Метода тумачења која се примени може значајно утицати на исход тумачења, односно на утврђено значење, јер примена различитих метода може понудити више различитих значења.⁴⁹⁷ Келзен (*Hans Kelsen*) је истицао да тумачење не мора нужно да доведе до једне исправне (*correct*) одлуке већ до више одлука.⁴⁹⁸ Исто тако, Поиареш Мадуро истиче да правосудне институције имају степен дискреције да одлуче које тумачење од више могућих је исправно у конкретном случају.⁴⁹⁹ Како би се смањио степен дискреције који је на располагању правосудним институцијама које врше тумачење, било би неопходно утврдити однос између различитих метода тумачења. Уколико би правни систем садржао правила о томе на који начин, којим редоследом или са којом тежином се примењује свака од метода тумачења, тада би вредности правне сигурности и једнакости биле боље зајемчене.

Како бисмо изнели теоријски оквир за испитивање односа између метода тумачења, послужићемо се Вроблевскијевом (*Jerzy Wróblewski*) поделом на интерпретативне смернице (*interpretative directives*) првог и другог реда,⁵⁰⁰ која је прихваћена од већине аутора који се баве овом тематиком.⁵⁰¹ Према његовим речима:

⁴⁹⁴ Oliver Dörr, Kirsten Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*: 544.

⁴⁹⁵ Koen Lenaerts, José A. Gutiérrez-Fons, “To say what the law of the EU is: methods of interpretation and the European Court of Justice”: 23-31.

⁴⁹⁶ András Jakab, *European Constitutional Language*: 47-51.

⁴⁹⁷ Suvi Sankari, *European Court of Justice Legal Reasoning in Context*, Europa Law Publishing, 2013: 90.

⁴⁹⁸ Hans Kelsen, “On Theory of Interpretation”, *Legal Studies*, 1990, 10 (2): 129.

⁴⁹⁹ Видети: Miguel Poiares Maduro, *We the Court, The European Court of Justice and the European Economic Constitution, A Critical Reading of Article 30 of the EC Treaty*, Hart Publishing, 1998: 18.

⁵⁰⁰ Jerzy Wróblewski, “Legal Reasoning in Legal Interpretation”, *Logique et Analyse*, 1969, 45: 8.

⁵⁰¹ Neil D. MacCormick, Robert S. Summers, *Interpreting Statutes, A Comparative Study*: 530-532.; Joxerramon Bengoetxea, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*: 228; Ulf

„Правила првог реда су правила која указују на то како се значење норме утврђује путем коришћења елемената основног контекста норме. Постоје три врсте контекста који су релевантни за значење правне норме: језик којим је норма изражена, правни систем коме припада и функционални контекст у који се убрајају различити сложени економски, почитички, културни и други друштвени фактори генезе и деловања релевантне норме. Групе смерница које одговарају основним контекстима називамо језичким, системским и функционалним смерницама правног тумачења.“⁵⁰²

Смернице другог реда се деле у две категорије: „оне које регулишу употребу интерпретативних смерница првог реда утврђујући редослед њихове примене и услове за примену (процедуралне смернице)“ и „смернице које утврђују преференцијални избор између различитих значења која се могу приписати правној норми, а која су последица употребе различитих интерпретативних смерница првог реда (преференцијалне смернице).“⁵⁰³

Уколико Вроблевскијев теоријски и категоријално-појмовни апарат прилагодимо нашем истраживању, можемо закључити да смернице тумачења одговарају методама тумачења, а процедуралне и преференцијалне смернице дефинишу однос између метода тумачења. Приликом испитивања правила другог реда важно је нагласити да постоје три различита приступа истраживању овог питања: први је прескриптивни и темељи се на препорукама аутора о томе како редослед примене метода тумачења треба устројити; други је дескриптивни, а његов задатак јесте да опише на који начин судови у пракси примењују методе тумачења; трећи је теоријски и подразумева формирање теоријских модела односа између метода тумачења. Иако није увек могуће до краја направити оштру разлику међу овим аспектима истраживања, у наставку ћемо приказати ставове аутора у складу са овим становиштима.

Мекормик и сарадници представљају теоријски модел односа између метода тумачења. Према њиховом моделу приликом тумачења се прво примењује језичка метода тумачења; уколико она не пружи адекватно значења онда се примењује системска, а тек у последњем ступњу и циљна метода.⁵⁰⁴

У контексту права ЕУ и оперативног тумачења од стране Суда правде ЕУ уочили смо следећа прескриптивна становишта. Конвеј сматра да је тумачење које би било адекватно за Суд правде ЕУ оно које започиње језичким тумачењем, а уколико текст норме остане нејасан треба приступити оригинарном тумачењу које „се ослања на релевантне правне традиције у погледу значења правних концепата или на доказе о вољи и разумевању твораца права“.⁵⁰⁵ Са друге стране, Пуниова се залаже за централно место телеолошког тумачења у Суду правде ЕУ превасходно због вишејезичког окружења ЕУ.⁵⁰⁶ Она и Линдрус-Ховенхејмова наводе да се „правна сигурност најбоље може постићи путем отворене и транспарентне аргументације, односно путем телеолошког или метода усмереног на циљеве. На овај начин се експлицитно указује на нормативне изборе у судским одлукама као и на разумевање правног система Суда

Linderfalk, *On the Interpretation of Treaties, The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*: 5.

⁵⁰² Jerzy Wróblewski, "Legal Reasoning in Legal Interpretation": 9.

⁵⁰³ *Ibidem*.

⁵⁰⁴ Neil D. MacCormick, Robert S. Summers, *Interpreting Statutes, A Comparative Study*: 530.

⁵⁰⁵ Gerard Conway, *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*: 201. За више видети и: 86-171.

⁵⁰⁶ Elina Paunio, *Legal Certainty in Multilingual EU Law, Language, Discourse and the Reasoning at the European Court of Justice*, Ashgate, 2013. Посебно видети стр. 45.

правде ЕУ.⁵⁰⁷ Поиареш Мадуро исто тако истиче да је за правни поредак ЕУ одговарајуће оно тумачење које се заснива на телеолошком и мета-телеолошком резонувању. Овакво схватање он темељи на карактерисању правног система ЕУ као плуралистичког, који осим вишејезичности обухвата и вешеструкост правних традиција држава чланица и уставни плурализам.⁵⁰⁸

Са друге стране спектра налазе се они аутори који теми односа између метода тумачења приступају на дескриптиван начин. Они пре свега наводе да право ЕУ не садржи смернице о томе који метод тумачења има примат.⁵⁰⁹ Ицкович наводи да ни оснивачки уговори ни секундарна легислатива не садрже правила о тумачењу, те да је једини изузетак у том погледу Повеља о основним правима ЕУ.⁵¹⁰ Иако не садржи експлицитне норме о тумачењу, правни поредак ЕУ садржи неке имплицитне норме, развијене пре свега у судској пракси Суда правде ЕУ, као и од стране доктрине.⁵¹¹ Иако нису обавезујуће, ове смернице имају одређеног утицаја.

Аутори са дескриптивне стране спектра посежу за описом деловања Суда правде ЕУ и у том опису траже одговор на питање о односу између метода тумачења. Тако Ицкович закључује да приликом тумачења Суд занемарује језичко тумачење у корист динамичког (телеолошког).⁵¹² Он указује на то да је релативна неважност аргумената који се темеље на тексту одлика правног резонувања Суда правде ЕУ. Ово се пре свега тиче оснивачких уговора, али се у одређеној мери односи и на секундарну легислативу. Иако је телеолошки метод највидљивији у знаменитим случајевима, може се наћи и у другим, мање утицајним случајевима.⁵¹³ Ленартс и Гутјереш-Фонс са друге стране тврде да контекстуално или телолошко тумачење никада неће довести у питање језичко значење, уколико је одредба јасна и прецизна, јер би то било у супротности са принципом правне сигурности и институционалног баланса.⁵¹⁴

Међу ауторима се издвајају и они који су става да Суд правде ЕУ није установио никакву хијерархију међу методама. Арнул (*Anthony Arnall*) тврди да Суд није развио никакав редослед примене метода већ користи оне методе за које сматра да су најпогодније у том конкретном случају.⁵¹⁵ Конвеј исто тако указује да и када експлицитно наводи методе које користи, Суд избегава да утврди јасну хијерархију међу њима, а посебно избегава да да предност уобичајеном текстуалном значењу.⁵¹⁶

Занимљиво је становиште Бека (*Gunnar Beck*) који сматра да Суд методе тумачења примењује на кумулативан начин: „када тумачи одредбу права ЕУ Суд узима у обзир језик те одредбе, у правном контексту и у складу са општом шемом којој одредба припада (укључујући посебно легислативну меру у којој је та одредба

⁵⁰⁷ Elina Paunio, Susanna Lindroos-Hovinho, “Taking Language Seriously: An Analysis of Linguistic Reasoning and Its Implications in EU Law”: 411.

⁵⁰⁸ Miguel Poyares Maduro, “Interpreting European Law – Judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism”: 6-7.

⁵⁰⁹ Koen Lenaerts, José A. Gutiérrez-Fons, “To say what the law of the EU is: methods of interpretation and the European Court of Justice”: 6; Gunnar Beck, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*: 278; Giulio Itzcovich, “The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice”: 539.

⁵¹⁰ Giulio Itzcovich, “The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice”: 539.

⁵¹¹ *Ibid*, 540.

⁵¹² *Ibid*, 558.

⁵¹³ Giulio Itzcovich, “The European Court of Justice as a Constitutional Court – Legal Reasoning in a Comparative Perspective”, *Sant’Anna Legal Studies, STALS Research Paper 4/2014*: 22.

⁵¹⁴ Koen Lenaerts, José A. Gutiérrez-Fons, “To say what the law of the EU is: methods of interpretation and the European Court of Justice”: 9.

⁵¹⁵ Elina Paunio, *Legal Certainty in Multilingual EU Law, Language, Discourse and the Reasoning at the European Court of Justice*: 28-29.

⁵¹⁶ Gerard Conway, *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*: 24.

садржана), са посебном пажњом на било који релевантни прецедент и у складу са предметом и циљом одредбе, укључујући и систем и циљеве оснивачких уговора.⁵¹⁷

Пауниова, која даје свој суд о прескриптивном методу тумачења, исто тако износи и опис деловања Суда у коме наводи да се „модел који је Суд развио може упоредити са чланом 31 из Бечке конвенције о праву уговора. Ипак, чини се да је Суд обрнуо редослед примене метода тумачења, тако да циљ текста прате системска, контекстуална и језичка метода.“⁵¹⁸ Овај аргумент проналазимо и код Конвеја који истиче да је Суд обрнуо хијерахију метода предвиђену Бечком конвенцијом о праву уговора.⁵¹⁹ На овом месту корисно је застати и детаљније испитати правило о тумачењу које садржи Бечка конвенција са становишта односа хијерархије међу методама тумачења које садржи.

Већ је поменуто да је опште правило о тумачењу међународних уговора дефинисано у члану 31 Конвенције о праву уговора. Ово правило наизглед једноставно наводи да се уговор мора тумачити у доброј вери, према уобичајеном значењу који се мора дати изразима из уговора у њиховом контексту и у светлу предмета и циља уговора. У вези са тумачењем овог члана постоје два становишта: једно према коме овај члан у себи садржи холистички приступ тумачењу и друго које се залаже за то да на основу ове одредбе језичко тумачење има примат.

Присталице холистичког приступа се пре свега позивају на припремне радове Конвенције о праву уговора који на више места поткрепљују овај став.⁵²⁰ У тексту Комисије за међународно право јасно се наводи да „Комисија 1964. године није имала намеру да успостави хијерархију међу средствима тумачења већ је примену средстава тумачења посматрала као комбиновану операцију.“⁵²¹ У прилог томе, према речима Комисије, сведочи и сам назив члана 31 који говори о „општем правилу тумачења“ а не о правилима, јер је Комисија хтела да истакне да је процес тумачења представља јединство и да овај члан ствара једно чврсто интегрисано правило.⁵²² Како је у природи ствари да елементи буду поређани неким редоследом и да одређени редослед ипак боље паше него неки други, Комисија је морала да наведене методе тумачења на неки начин послаже.⁵²³ Према речима Комисије „логика, а не обавезујућа правна хијерархија су водиле Комисију у дефинисању редоследа елемената члана.“⁵²⁴ Вилиџер то додатно појашњава и наводи да је Комисија поређала методе тумачења од интристичних до екстринтичних, од ближих до даљих.⁵²⁵

Ипак, примена члана 31 у пракси често указују на његово другачије тумачење, према коме језичко тумачење заправо има примат у односу на остале методе тумачења и одређени број аутора заступа овакво становиште.⁵²⁶ Према становишту ових аутора

⁵¹⁷ Gunnar Beck, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*: 283.

⁵¹⁸ Elina Paunio, *Legal Certainty in Multilingual EU Law, Language, Discourse and the Reasoning at the European Court of Justice*: 28.

⁵¹⁹ Gerard Conway, *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*: 23, 83.

⁵²⁰ Видети нпр: Carlos Fernández de Casadevante y Romani, *Sovereignty and Interpretation of International Norms*, Springer, 2007: 62.

⁵²¹ International Law Commission, *Yearbook of the International Law Commission, Documents of the second part of the seventeenth session and of the eighteenth session including the reports of the Commission to the General Assembly*, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, 1966, Vol II: 95.

⁵²² *Ibid*, 220.

⁵²³ *Ibid*, 95.

⁵²⁴ *Ibid*, 220.

⁵²⁵ Marc E. Villiger, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*: 436.

⁵²⁶ Видети нпр. Andrea Bianchi, “Textual interpretation and (international) law reading: the myth of (in)determinacy and the genealogy of meaning” in: Pieter H.F. Bekker, Rudolf Dolzer, Michael Waibel (eds), *Making Transnational Law Work in the Global Economy, Essays in Honour of Detlev Vagts*, Cambridge University Press, 2010: 36; Ingo Venzke, *How Interpretation Makes International Law, On Semantic Change and Normative*

јуриспруденција обилује примерима који указују да у пракси језичко тумачење има примат и да се члан 31 не примењује као холистички принцип. Малгросија Фицмориц наводи да се Међународни суд правде превасходно ослања на текст уговора приликом тумачења.⁵²⁷

Зарбијев на доста детаљан начин указује на разлоге зашто језички метод тумачења у пракси има примат: преовлађивање позитивизма који се труди да тумачење држи у одређеним оквирима; тежња да се спречи манипулација држава приликом тумачења ради остваривања субјективних интереса; појава сталних судова, који се за разлику од арбитражних судова осећају мање обавезани намерама страна од којих им потиче легитимност; идеолошке поделе које су учиниле да потрага за намером буде нежељена и појава нових држава које су желеле да заштите своју сувереност.⁵²⁸

Уколико језичко тумачење заиста има примат у пракси примене члана 31 Бечке конвенције о уговорном праву у односу на остале методе тумачења, поставља се питање какво је место осталих метода тумачења које се помињу у том члану - системског и циљног? Објашњавајући допунски карактер системског и циљног тумачења у односу на језичко, Зарбијев износи да се ова два метода користе или да се потврди уобичајено значење или се ови методи примењују када је значење које проистекне из примене језичке методе тумачења нејасно.⁵²⁹

Слажемо се са тврдњом да у Бечкој конвенцији постоји хијерархија између језичког тумачења са једне стране и системског и циљног са друге. Чини нам се да је она средње решење у односу на две крајности - да приликом тумачења треба користити само језичко тумачење и да су сви методи подједнако важни. Становиште примата, али не и искључивости језичког метода, трансцендентира ову дихотомију на следећи начин. Оно указује на то да је текст одредбе полазно средство тумачења и да је у складу са тим неопходна примена језичке методе тумачења. Ипак, с обзиром на поменуте одлике неодређености и отворености правног језика, језичка метода тумачења неће увек бити довољна да се утврди адекватно значење норме која се тумачи. У том случају ће се применити и системска и циљна метода тумачења. Исто тако, чак и када је језичко тумачење довољно да се утврди адекватно значење норме, и тада је потребно додатно ојачати овај аргумент (опет због неодређености и отворености језика), путем указивања на то да је значење добијено језичком методом у складу са значењем добијеним применом системске и циљне методе тумачења.

Теоријски модел који смо изнели, према коме је језички метод тумачења примарни, а системски и циљни методи тумачења секундарни, назвали бисмо двостепеним тумачењем. Тај модел не подразумева тумачење по корацима (сукцесивно), нити примену свих метода одједном (кумулативно) већ се темељи на примени метода тумачења у два степена. Тумачење се започиње ослањајући се на језичко тумачење (први степен). Најчешће се ипак не задржава на том методу већ се системски и циљни метод тумачења заједно употребљавају (други степен). То ипак не подразумева да ће језичко тумачење бити преиначено, напротив. Примена другог степена у поступку тумачења се врши или када језички метод сам не даје адекватно значење, или када је потребно ојачати аргумент који проистиче из језичког тумачења.

У литератури у вези са Судом правде ЕУ примећено је коришћење овог двостепеног модела тумачења. Тако Фенели (*Nial Fennelly*) износи да „чак и када утврди

Twists, Oxford University Press, 2012: 2; Fuad Zarbiyev, "A Genealogy of Textualism in Treaty Interpretation": 255-256, 258-259.

⁵²⁷ Malgosia Fitzmaurice, "The Practical Working of the Law of Treaties" in: Malcom D. Evans, *International Law*, second edition, Oxford University Press, 2006: 199.

⁵²⁸ Fuad Zarbiyev, "A Genealogy of Textualism in Treaty Interpretation": 259-266.

⁵²⁹ *Ibid*, 256-257.

јасно значење у језику који је коришћен, Суд ће често указати на то да је тај резултат у складу са општом шемом и циљем одредбе.”⁵³⁰ Исто тако Санкаријева истиче да тумачење у праву ЕУ ретко када може бити постигнуто применом само језичке методе тумачења, и да системски и динамички (циљни) критеријуми тумачења имају улогу у резонувању, управо како би подржали значење до ког се већ дошло језичким методама тумачења.⁵³¹

У поглављу 5 ћемо примену овог модела испитати на пракси Суда правде ЕУ у области азила. Уколико се покаже да Суд правде прати овај модел, онда то значи да је систем тумачења Суда у складу са овако схваћеним правилом о тумачењу из Бечке конвенције о уговорном праву. То исто тако значи да Паунијеве и Конвејеве тврдње о обртању редоследа примене метода тумачења од стране Суда правде ЕУ нису одрживе.

Пре него што се посветимо практичном тестирању овог модела, остало је да поставимо теоријски оквир за анализирање места претходних судских одлука у праву ЕУ и начина на које оне делују у процесу пресуђивања, односно тумачења од стране Суда правде ЕУ.

3.3. Правно тумачење - улога претходних судских одлука у Суду правде Европске уније

Под појмом претходних судских одлука подразумевамо 1) пресуде које је Суд правде ЕУ донео у претходним случајевима и које из неких разлога могу бити релевантне за решавање тренутног случаја пред Судом; 2) пресуде других судова које из неких разлога могу бити релевантне за решавање случаја пред Судом. Определили смо се да користимо термин *претходних судских одлука* јер он на свеобухватан начин обухвата предмет нашег истраживања. Овај појам обухвата претходне одлуке не само оног суда који пресуђује у одређеном случају већ и одлуке других релевантних судова. Поред тога, овај термин нема нормативни набој, односно не указује унапред да ли те претходне одлуке имају обавезујућу правну снагу за суд који одлучује, или не. Како бисмо појам претходних судских одлука испунили садржином адекватном за наше истраживање неопходно је одговорити на питања о одлукама којих судова се заправо ради и каква је њихова улога у праву ЕУ.

Када говоримо о претходним одлукама самог Суда правде ЕУ, јавља се више могућих ситуација. Наиме, могуће је да се Суд правде позива на своје претходне одлуке или на претходне одлуке Општег суда. Исто тако, могуће је да се Општи суд позива на своје претходне одлуке и на одлуке Суда правде. Предмет нашег истраживања су пресуде донете у поступку за одлучивање о претходном питању који је у надлежности Суда правде. С обзиром на то, у раду ћемо се усредсредити на деловање Суда правде.

У погледу одлука других судова који могу бити релевантни за одлучивање Суда правде у области азила, посебно ћемо издвојити одлуке Европског суда за људска права. У теоријском смислу, за разумевање односа различитих судова важно је разумети институт правосудног дијалога. Термин правосудни дијалог се у најширем смислу односи на различите видове сарадње између различитих судова на различитим равнима. Ипак, можда није најисправније ову сарадњу назвати дијалогом у правом смислу те речи. Дијалог подразумева двострани однос у коме један говорник изнесе одређену тврдњу, а други на њу одговори. У случају односа међу судовима, правосудним дијалогом се заправо означава реферисање једног суда на одлуке другог суда. Тако Слотерова (*Anne-Marie Slaughter*) прави разлику између степена реципрочног

⁵³⁰ Nial Fennelly, “Legal interpretation at the European Court of Justice”: 665.

⁵³¹ Suvi Sankari, *European Court of Justice Legal Reasoning in Context*: 90, 104.

ангажовања судова наводећи следеће modele: директни дијалог, монолог и посредовани дијалог.⁵³²

Након што смо скицирали релевантне судове чије ће одлуке бити предмет разматрања, окренућемо се испитивању могућих улога које те претходне одлуке могу да имају. У литератури се све чешће може наћи на ставове аутора који указују на различите улоге претходних судских одлука које превазилазе традиционално схватање о улози претходних одлука као прецеденту.⁵³³ Тако је судија Међународног суда правде Џесап (*Jessup*) указао да је „утицај одлуке Суда [Међународног суда правде] шири од само њене правне снаге.“⁵³⁴ И Јакоб (*Marc Jacob*) истиче да „... бинарно разумевање нормативности случаја („обавезујућ или не“) заобилази сложеност процеса резоновања који прати практичну примену прецедента.“⁵³⁵ Према речима Тота (*A. G. Toth*), судске одлуке можда немају обавезујућу снагу, али имају снагу уверљивости.⁵³⁶

У контексту реферисања на претходне одлуке истог суда, Јакоб сматра да претходне одлуке представљају „аргументативни терет“ на који суд у следећем случају мора да одговори.⁵³⁷ Поред тога, он истиче и да „... је прецедент је исто тако и облик аргумента или образложења које се користи у контексту одлучивања.“⁵³⁸ Сличног става је и Шауер (*Frederick Schauer*): „Позивање на прецедент је облик аргумента и облик образлагања, које је често убедљиво исто колико је прожимајуће.“⁵³⁹ На истом трагу је и Сомерова (*Marie de Somer*) која се позива на мишљења већег броја аутора који истичу да претходне одлуке имају „шири, нормативни утицај, постављајући интерпретативне смернице које крче пут униформном тумачењу правних норми и принципа у будућим поступцима.“⁵⁴⁰

Вредности или циљеви који се постижу позивањем на претходне судске одлуке су вишеструки. Тако Јакоб примећује да пракса позивања на претходне одлуке судовима даје „одређени ниво самодовољност, а самим тим и моћ.“⁵⁴¹ Сомерова указује на одређене вредности за које се у теорији сматра да бивају унапређене онда када се претходне судске одлуке употребљавају. Према њеним речима то су појмови повезани са легалношћу, као што су забрана арбитрарности, општост, предвидивост и заштита разумних очекивања.⁵⁴²

И реферисање на претходне одлуке других судова доприноси испуњавању различитих циљева и вредности. Слотерова представља следеће функције комуникације међу судовима: унапређивање делотворности наднационалних трибунала; осигурање и промоција прихватања реципрочних међународних обавеза;

⁵³² Anne-Marie Slaughter, "A Typology of Transjudicial Communication", *University of Richmond Law Review*, 1994, 29 (1): 112-114.

⁵³³ Harlan Grant Cohen, "Theorizing Precedent in International Law" in: Andrea Bianchi, Daniel Peat, Matthew Windsor (eds), *Interpretation in International Law*, Oxford University Press, 2015: 268-308; Marc Jacob, "Precedents: Lawmaking through International Adjudication", *German Law Journal*, 2011, 12 (5): 1005-1032; Ingo Venzke, "The Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working Out the Jurisgenerative Practice of Interpretation", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 2011, 34 (1): 122-131.

⁵³⁴ International Court of Justice, Judgment of 5 February 1970, *Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited*, Separate Opinion of Judge Jessup, ICJ Reports 1970, 163, para. 9.

⁵³⁵ Marc Jacob, "Precedents: Lawmaking through International Adjudication": 1016.

⁵³⁶ A. G. Toth, "The Authority of Judgments of the European Court of Justice: Binding Force and Legal Effects", *Yearbook of European Law*, 1984, 4 (1): 20, 25.

⁵³⁷ Marc Jacob, "Precedents: Lawmaking through International Adjudication": 1015, 1023.

⁵³⁸ *Ibid*, 1007.

⁵³⁹ Frederick Schauer, "Precedents", *Stanford Law Review*, 39 (3): 571.

⁵⁴⁰ Marie de Somer, *Precedent and Judicial Politics in EU Immigration Law*, Palgrave Macmillan, 2019: 62.

⁵⁴¹ Marc Jacob, *Precedents and Case-based Reasoning in the European Court of Justice, Unfinished Business*, Cambridge University Press, 2014: 3.

⁵⁴² Marie de Somer, *Precedent and Judicial Politics in EU Immigration Law*: 62.

размена идеја (*cross-fertilization*); унапређивање уверљивости, ауторитета или легитимности појединачних судских одлука; колективно одлучивање.⁵⁴³ Футен (*Erik Voeten*) износи следеће разлоге због којих се судови позивају на пресуде другог суда: учење; утицај на друге судове; правосудна идеологија; стратешка комуникација.⁵⁴⁴

Истицање улоге претходних судских одлука у контексту тумачења је посебно важно за наше истраживање. У нашем истраживању ми ћемо се усмерити на улогу претходних судских одлука као интерпретативних смерница, односно њихову улогу у процесу тумачења као елемента резоновања у процесу пресуђивања. У поглављу 3.2.2, у делу о системској методи тумачења, указали смо да контекст као средство тумачења одухвата унутрашња и спољашња, као и обавезујућа и необавезујућа средства тумачења. Тада смо у унутрашње необавезујуће средство тумачења убројали и претходне одлуке Суда правде ЕУ, а у спољашње тумачење поред међународног права убројали смо и одлуке релевантних међународних судова. У наредном делу рада ћемо детаљно образложити позицију ових средстава тумачења у праву ЕУ, као и одлике њиховог коришћења од стране Суда правде у процесу резоновања.

3.3.1. Обавезност и одлике коришћења претходних судских одлука Суда правде ЕУ

Обавезност пресуђивања у складу са претходним судским одликама је једна од кључних разлика између судова англосаксонског (*common law*) и континенталног правног система. У англосаксонском правном систему претходне судске одлуке имају снагу прецедента, односно обавезујуће су и у будућим случајевима уколико се испуне одређени услови. Ово није случај у континенталном правном систему, у коме претходне судске одлуке нису обавезујуће у будућим случајевима. С обзиром на већ поменути *sui generis* природу Суда правде ЕУ, као и на недореченост формалних извора права ЕУ у погледу места претходних судских одлука у овом правном систему, да би се одговорило на питање о томе ком правном систему је Суд правде ЕУ ближи, неопходно је ово питање испитати са теоријског становишта.

Посебно опсежно истраживање улоге претходних судских одлука у Суду правде ЕУ начинио је Тот (*A. G. Toth*) осамедесетих година 20. века. Како би дао процену (не)постојања института прецедента у Суду правде ЕУ, овај аутор упоређује услове неопходне за настанак ове доктрине са одликама правног система ЕУ. Упоређујући предуслове који постоје у британском правном систему и право ЕУ, Тот закључује да у праву ЕУ уопште не постоје неопходни услови како би се доктрина прецедента развила.⁵⁴⁵ Један од кључних недостајућих елемената у пракси Суда правде ЕУ јесте непостојање разликовања *ratio decidendi* пресуде и *obiter dicta*.

У англосаксонском правном систему нужно је правити разлику између *ratio decidendi* пресуде и *obiter dicta*. *Ratio decidendi* је резон пресуде, док *obiter dicta* подразумева мишљења која је суд изрекао „успут“ и која не чине срж пресуде. За прецедент је кључан *ratio decidendi* јер само он има обавезујућу правну снагу у следећем случају. Да би *ratio decidendi* претходне пресуде могао да се примењује као прецедент у наредним случајевима, неопходно је установити довољну сличност чињеничног стања случаја на који би требало применити прецедент и случаја у коме је прецедент настао. Дакле, чињенична сличност је *conditio sine qua non* за исправну примену *ratio decidendi* претходне пресуде и установљање прецедента.

⁵⁴³ Anne-Marie Slaughter, “A Typology of Transjudicial Communication”: 114-122.

⁵⁴⁴ Erik Voeten, “Borrowing and Nonborrowing among International Courts”, *The Journal of Legal Studies*, 2010, 39 (2): 550-557.

⁵⁴⁵ A. G. Toth, “The Authority of Judgments of the European Court of Justice: Binding Force and Legal Effects”, *Yearbook of European Law*, 1984, 4 (1): 43. За услове и анализу правосудног система ЕУ са тог становишта видети: *ibid*, 16-43.

Када судови континенталног права користе претходне судске одлуке у пресуђивању, а они то неретко и чине, услови разликовања *ratio decidendi* пресуде и *obiter dicta*, као и неопходност подударности чињеничног стања у два случаја, махом нису испуњени. Ову праксу аутори уочавају и код Суда правде ЕУ.⁵⁴⁶ Према речима Тота „Суд никада не покушава да утврди *ratio decidendi* претходног случаја, не упоређује чињенице тог претходног случаја и онога о коме одлучује.“⁵⁴⁷ Оваквом ставу придружује се и Барсело који истиче да „Суд не разматра чињенице претходног случаја или *ratio decidendi* како би указао на исправност свог става.“⁵⁴⁸

Поред изнетих становишта према којима се у погледу постојања доктрине прецедента Суд правде ЕУ изједначава са судовима континенталног правног система, јављају се и аутори који увиђају сличност Суда правде ЕУ и са судовима из континенталних и оним из англосаксонских правних система. Шадлова истиче да је нормативни статус претходних одлука Суда правде ЕУ ближи англосаксонским правним системима, док је начин на који се Суд правде позива на те одлуке заправо ближи судовима континенталних правних система.⁵⁴⁹ И Барсело сматра да се „макар у *de facto* смислу развија доктрина *stare decisis*, иако Суд употребљава континенталну методологију и стил који се усредсређује на правила и принципе који су садржани у случајевима, пре него на чињенице самог случаја.“⁵⁵⁰

С обзиром на наведена неслагања у погледу природе правног система ЕУ и улоге претходних одлука, не чуди да се у литератури јавља широки спектар становишта о улози претходних судских одлука Суда правде ЕУ. Ставови се крећу на линији од оних који у потпуности негирају постојање обавезности претходних судских одлука у праву ЕУ, до оних који пишу о претходним судским одлукама као изворима права или прецеденту.⁵⁵¹ Наше становиште ближе је Тотовом закључку о непостојању обавезности претходних судских одлука, управо из разлога које је он навео. Чини нам се да они аутори који су сколони да прихвате обавезност претходних судских одлука у Суду правде ЕУ заправо изједначавају питање обавезности и коришћења претходних одлука. Иако смо свесни чињенице да Суд правде ЕУ екстензивно користи своје претходне одлуке у процесу резоновања, то и даље не значи да је он обавезан то да учини. Стога смо претходне одлуке Суда правде означили као необавезујуће средство тумачења.

Без обзира на наше становиште о необавезности претходних судских одлука Суда правде, оно на шта ми желимо да укажемо јесте њихово позамашно коришћење у процесу резоновања и тумачења. У погледу квантитативних показатеља овог процеса Бек нам представља налазе истраживања Дедерикса (*M Dederichs*) из 1999. године према којима се од свих аргумената коришћених у пресудама те године преко 50 процената темељи на претходним судским одлукама.⁵⁵² И без прецизних статистичких истраживања као што је ово наведено, изучаваоци Суда правде ЕУ интуитивно могу закључити да претходне судске одлуке заузимају значајно место у процесу одлучивања Суда правде ЕУ. Ипак, за закључке о квалитативним аспектима тих референци

⁵⁴⁶ За детаље видети: Gunnar Beck, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*: 242-245; 249-250.

⁵⁴⁷ A. G. Toth, "The Authority of Judgments of the European Court of Justice: Binding Force and Legal Effects": 31.

⁵⁴⁸ John J. Barceló, "Precedent in European Community Law" in: MacCormick, D, Neil, Robert S. Summers, Arthur L. Goodheart, *Interpreting Precedents*, Routledge, 1997: 416.

⁵⁴⁹ Urška Šadl, "Case-Case Law-Law: Ruiz Zambrano as an Illustration of How the Court of Justice of the European Union Constructs Its Legal Argument", *European Constitutional Law Review*, 2013, 9 (2): 212.

⁵⁵⁰ John J. Barceló, "Precedent in European Community Law": 433.

⁵⁵¹ За детаљније изложене ставове и ауторе који се за њих залажу видети: A. G. Toth, "The Authority of Judgments of the European Court of Justice: Binding Force and Legal Effects": 2-3. За детаљну анализу нормативности прецедента у Суду правде ЕУ видети: Marc Jacob, *Precedents and Case-based Reasoning in the European Court of Justice, Unfinished Business*: 218-275.

⁵⁵² Gunnar Beck, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*: 239.

неопходно је детаљније представити праксу и одлике коришћења претходних судских одлука у Суду правде.

Начин на који Суд правде ЕУ користи претходне судске одлуке разликује се од употребе прецедента у англосаксонским правним системима. Већ је указано на то да Суд правде ЕУ не прави разлику између *ratio decidendi* пресуде и *obiter dicta*, због чега у овој области Суд правде ЕУ више наликује судовима континенталног правног система.⁵⁵³ Ипак, треба нагласити и да судови англосаксонског правног система нису лишени тренда неразликовања резона од остатка пресуде. На губитак ове разлике и у англосаксонским правним системима, пре свега у Сједињеним Америчким Државама, указује Тирзма (*Peter M. Tiersma*) и ову праксу назива „текстуализацијом прецедента“.⁵⁵⁴ Тирзма представља традиционално схватање прецедента према којем је за разумевање правила које потиче из претходне одлуке релевантније разумети правно резонување које стоји иза тог правила него сам текст правила. Он ово традиционално схватање супротставља савременој пракси у којој постаје много важније шта судије напишу него којим се резонот служе приликом одлучивања. Наведена ситуација доводи до тога да је пажљиво правно резонување све више замењено пажљивим читањем текста прецедента.⁵⁵⁵

Појава текстуализације претходних судских одлука о којој пише Тирзма уочљива је и у пракси Суда правде ЕУ. Према речима Комарека, „изреке Суда тумаче се као да су легислативна правила, и разлике у тексту, пре него у околностима случаја, се сматрају релевантним приликом резонувања у складу са претходним одлукама.“⁵⁵⁶ Слично наводи и Барсело: „Суд усмерава пажњу на принципе који потичу из случајева, а не на саме [чињенице] случаја.“⁵⁵⁷ Тот наводи да Суд примењује апстрактно правило из претходне судске одлуке на различите чињеничне ситуације, а то је нешто што би енглеском судији било незамисливо.⁵⁵⁸ Шадлова доста детаљно описује овакву праксу на примеру развоја правила у вези са грађанством. Она наводи да сличност између случаја који Суд пресуђује и случаја на који се позива није на нивоу чињеница и правног проблема већ на нивоу одређене формулације из тог случаја.⁵⁵⁹ Општи правобранилац Џејкобс ову праксу назива стварањем права путем грађења реченица.⁵⁶⁰ Случајеви су претворени у „доктрину“ путем речи, а не путем резона који их прати.

Теоријски ставови о текстуализацији прецедента потврђени су и у пракси Суда правде ЕУ. Први показатељ јесте да Суд правде неретко преузима читаве пасусе из претходних пресуда од речи до речи. Он то чини без помињања њиховог контекста.⁵⁶¹ Јакоб ову праксу Суда илустративно назива *LEGO* техником грађења правног аргумента путем коришћења већ направљених градивних блокова (претходних пресуда).⁵⁶² Постоје наравно и одређена објашњења за овакву праксу Суда. Једно од могућих разлога за овакво деловање Суда лежи у томе да правни секретари припремају предлоге пресуде, а они нису склони да мењају већ постојеће формулације, како је детаљније наведено у поглављу 2.2.3. Осим тога, Јакоб износи да ће млађе судије које нису толико упознате са правом ЕУ или са француским језиком бити посебно

⁵⁵³ За детаље видети: Gunnar Beck, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*: 242-245; 249-250.

⁵⁵⁴ Peter M. Tiersma, "The Textualization of Precedent", *Notre Dame Law Review*, 2013, 82 (3): 1187-1278.

⁵⁵⁵ *Ibid*, 1188.

⁵⁵⁶ Jan Komárek, "Reasoning with Previous Decisions: Beyond the Doctrine of Precedent", *American Journal of Comparative Law*, 2013, 61 (1): 157.

⁵⁵⁷ John J. Barceló, "Precedent in European Community Law": 427.

⁵⁵⁸ A. G. Toth, "The Authority of Judgments of the European Court of Justice: Binding Force and Legal Effects": 42.

⁵⁵⁹ Urška Šadl, "Case-Case Law-Law: *Ruiz Zambrano* as an Illustration of How the Court of Justice of the European Union Constructs Its Legal Argument", *European Constitutional Law Review*, 2013, 9 (2): 215.

⁵⁶⁰ *Ibid*, 215.

⁵⁶¹ Jan Komárek, "Reasoning with Previous Decisions: Beyond the Doctrine of Precedent": 156.

⁵⁶² Marc Jacob, *Precedents and Case-based Reasoning in the European Court of Justice, Unfinished Business*: 95.

заинтересоване да користе већ постојеће формулације.⁵⁶³ Додатно, Јакоб износи да коришћење претходних одлука није само питање ефикасности већ и легитимности и прихватања, и да позивање на „постојеће, дотеране и сажете реченице које имају печат пређашњег одобравања“ доприноси ојачавању аргумената.⁵⁶⁴

Још једна одлика употребе претходних судских одлука која додатно оснажује разлику између Суда правде ЕУ и судова англосаксонског правног система јесте да се Суд правде неретко позива на више од једног претходног случаја. Наиме, Суд правде ЕУ се најчешће позива на низ претходних случајева. Бек ову праксу назива коришћењем „градивних блокова“ (*building blocks*).⁵⁶⁵ С обзиром на то да Суд најчешће не улази у упоређивање чињеница прецедента и случаја који пресуђује, веза између ових „градивних блокова“ није увек лако уочљива.

Према речима Комарека предност цитирања низа случајева јесте у углобљавању одлуке у постојећи систем и у смањивању комплексности доношења одлуке у систему у коме је Суд преоптерећен бројем случајева који решава; у коме процес доношења пресуде тече у више фаза и укључује и правне секретаре и судије; и у коме постоји специфичан језички аранжман.⁵⁶⁶ И Тот указује на позитивне стране овакве праксе, износећи да „развијање обимне мреже упућивања на претходне случајеве осигурава јединство и конзистентност судске праксе и у складу је са основним принципима правне сигурности и доброг управљања правдом“.⁵⁶⁷

Са друге стране, није могуће занемарити негативне стране овакве праксе. То је пре свега остављање недоречености везе између претходног случаја и случаја о коме се одлучује. Та недореченост може уздрмати основе уверљивости правног резонувања и прихватања пресуде. У пракси се дешава и следеће: када прецедентни случајеви на које се Суд позвао почну садржински да се анализирају, увиђа се да чињенична веза између прецедента и случаја о коме се одлучује није увек адекватна, и да с обзиром на то из прецедента није могуће извући резон којим се Суд руководио за доношење тренутне одлуке.

Осим тога, неретко се дешава да сами претходни случајеви који треба да појасне резон и одлуку Суда и сами даље упућују на друге случајеве. Тиме се ствара зачарани круг упућивања на претходне одлуке. У тој ситуацији, како би се пронашао резон Суда, неопходно је доћи до такозваног „првог случаја“, случаја у коме се Суд не позива ни на један други случај и у коме је Суд први пут прокламовао релевантно решење. Шадлова је овај случај означила термином *sink case*, и то је случај који не упућује ни на један други.⁵⁶⁸ У тој ситуацији би се очекивало да тај случај „понуди објашњење, испуни концепт садржином и значењем или да понуди било какво детаљно разматрање зашто је било неопходно на тај начин успоставити одређено решење.“⁵⁶⁹ Ипак, у пракси се неретко дешава да је у том случају решење само изнето без додатног или детаљног резонувања, што Шадлова показује детаљно испитујући низове случајева које је Суд користио приликом одлучивања у вези са институтом грађанства. Дакле, тада се дешава поменута текстуализација прецедента, где резонување из претходне судске одлуке касније добија снагу и уверљивост константним понављањем у следећим случајевима, а не снагом употребљене аргументације. С обзиром на дуг и не увек

⁵⁶³ *Ibid*, 96.

⁵⁶⁴ *Ibid*, 96.

⁵⁶⁵ Gunnar Beck, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*: 245-249.

⁵⁶⁶ Marc Jacob, *Precedents and Case-based Reasoning in the European Court of Justice, Unfinished Business*: 101.

⁵⁶⁷ A. G. Toth, "The Authority of Judgments of the European Court of Justice: Binding Force and Legal Effects": 32.

⁵⁶⁸ До закључка о првом или *sink* случају дошао је и Јакоб и означио га термином *case of first impression* (случај првог устиска). Видети: Marc Jacob, *Precedents and Case-based Reasoning in the European Court of Justice, Unfinished Business*: 51.

⁵⁶⁹ Urška Šadl, "Case-Case Law-Law: Ruiz Zambrano as an Illustration of How the Court of Justice of the European Union Constructs Its Legal Argument": 223.

успешан пут до доласка до „првог случаја“ и проналажења резона у њему, можемо да се сложимо са Шадловом која истиче да позивање на велики број случајева може заправо да ослоби, а не ојача аргумент.⁵⁷⁰

Имајући на уму све речено, одлике коришћења претходних судских одлука Суда правде ЕУ можемо сумирати на следећи начин. Суд правде не прави разлику између *ratio decidendi* и *obiter dicta* претходне пресуде на коју се позива. Додатно, Суд не установљава чињеничну везу између тренутног случаја који решава и случаја на који се позива. Осим тога, Суд често не упућује на само један већ на већи број претходних случајева, иако није увек јасно на који начин они доприносе аргументацији коју Суд износи у случају чије решење тражи. Поред тога, и када се детаљно прате сви случајеви на које се Суд позива, и они се сами позивају на неке друге претходне случајеве и тиме се ствара јако дуги низ претходних одлука који је понекад тешко пратити. Коначно, и када се до краја прати низ који Суд износи, неретко се долази до случаја који се не позива ни на један други случај, али који сам не нуди довољно уверљиво појашњење за резонување које је примењено у случају о коме Суд одлучује.

Формално гледано, позивањем на претходне случајеве Суд правде ЕУ осигурава кохерентност правног система Уније. Ипак, неопходно је у сваком конкретном случају анализирати праксу како би се утврдило да тај покушај осигурања кохерентности не иде на уштрб других вредности, као што је квалитет резонувања у пресудама. Ми ћемо ову детаљну анализу извршити у петом делу рада и приказаћемо да ли су овакаве одлике употребе претходних судских одлука присутне у области азила.

3.3.2. Обавезност и одлике коришћења претходних одлука међународних судова у Суду правде ЕУ

У свом истраживању односа Суда правде ЕУ и других судова Росас (*Allan Rosas*) износи пет категорија судског дијалога. Росас прво указује на вертикалан, хијерархијски однос у најширем смислу тог термина. Овај однос постоји између судова који припадају истом правном систему, а у праву ЕУ то је однос Суда правде и Општег суда.⁵⁷¹ Друга категорија коју Росас износи јесте посебан однос Суда правде и националних судова у контексту поступка за одлучивање о претходном питању.⁵⁷² У трећу категорију спада полувертикални однос између Суда правде ЕУ и Европског суда за људска права, или између Суда и Жалбеног тела Светске трговинске организације или Међународног суда правде. Овај однос настаје онда када се Унија обавезала (на више или мање формалан начин) на одређени сет међународних правила, а тај међународни режим предвиђа суд или други механизам за решавање спорова.⁵⁷³ Четврта категорија коју Росас истиче тиче се ситуације у којој макар два суда имају надлежност за иста питања (пример који даје је Суд правде ЕУ и Трибунал за право мора).⁵⁷⁴ Коначно, последња категорија обухвата хоризонтални дијалог између судова који су у одређеној мери на истом нивоу, као што је то случај са Судом правде ЕУ и Судом Европске асоцијације за слободну трговину или Врховним судом Сједињених Америчких Држава. Росас истиче да наведене категорије обухватају различите облике дијалога, са различитим шаблонима цитирања и степеном обавезности ослањања на одлуке других судова (негде је то обавезујуће, а негде је питање дискреције).⁵⁷⁵

⁵⁷⁰ *Ibidem*.

⁵⁷¹ Allan Rosas, "The European Court of Justice in Context: Forms and Patterns of Judicial Dialogue", *European Journal of Legal Studies*, 2007, 1 (2): 6.

⁵⁷² *Ibid*, 7.

⁵⁷³ *Ibid*, 8.

⁵⁷⁴ *Ibid*, 12-13.

⁵⁷⁵ *Ibid*, 15.

Наведена категоризација правосудног дијалога Суда правде ЕУ са другим судовима је корисна да укаже да у пракси постоји разгранта мрежа односа и сарадње Суда правде ЕУ са другим националним и међународним судовима. Оно што остаје да се утврди јесте да ли постоји обавеза Суда правде ЕУ да поштује или да узима у обзир претходне судске одлуке других судова. У контексту нашег предмета истраживања, усредсредићемо се само на испитивање полувертикалног дијалога о коме Росас говори. Наиме, испитаћемо да ли се, и у којим областима, ЕУ обавезала да следи одређена правила међународноправног режима и како се Суд правде ЕУ односи према пресудама судова из ових режима.

Бронкерс (*Marco Bronckers*) истиче да је ЕУ обавезана оним уговорима које је ЕУ потписала, другим међународним уговорима путем увођења у примарно законодавство (он овде изричито даје пример Конвенције о статусу избеглица) и међународним обичајним правилима. Као корелат овој обавези јавља се обавеза за Суд правде ЕУ да тумачи секундарну легислативу у складу са међународним правом.⁵⁷⁶ Ипак, када се ради о односу према пресудама судова који припадају овим режимима, Суд правде ЕУ заузима „заштитничку“ позицију према правном поретку ЕУ.

Неколико истраживања указују на то да Суд правде ЕУ није спреман да се на било који начин обавезе да примењује пресуде других судова. Лавранос (*Nikolaos Lavranos*) ову тврдњу доказује анализирајући деловање Суда правде ЕУ у различитим областима (међународно трговинско право, људска права, међународно право заштите животне средине и међународно инвестиционо право).⁵⁷⁷ Лавранос изводи низ закључака у вези са односом Суда правде ЕУ према другим судовима, од којих су за нас релевантни следећи закључци: Суд правде ЕУ сматра себе за јединог актера који може да тумачи и примењује право ЕУ; Суд посматра правни поредак ЕУ као *sui generis* поредак одвојен од међународног права; однос између Суда правде ЕУ и других судова је асиметричан - Суд правде ЕУ одлучује да ли и у којој мери ће преузети дијалог са њима.⁵⁷⁸ И Бронкерс исто тако закључује да иако је почетком деведесетих година изгледало да ће Суд правде ЕУ бити обавезан одлукама других судова, до данас то никада није и прихватио у пракси.⁵⁷⁹ Без обзира на ове негативне оцене односа Суда правде ЕУ према другим судовима, оба аутора ипак истичу да се Суд правде ЕУ понешто другачије поставља према Европском суду за људска права.

Бронкерс истиче да судови ЕУ најчешће реферишу на пресуде Европског суда за људска права.⁵⁸⁰ Лавранос закључује да је однос Суда правде ЕУ према Европском суду за људска права обележен знатно већим степеном сарадње него што је то случај са другим судовима.⁵⁸¹ До истог закључка долази и Футен који представља упоредни налаз броја цитирања пресуда других судова: Жалбеног тела Светске трговинске организације, Међународног суда правде и Европског суда за људска права. На основу његових налаза јасно се уочава да број цитирања пресуда ЕСЉП далеко премашује број цитирања друга два тела.⁵⁸²

Занимљив је и налаз Даглас-Скотове (*Sionaidh Douglas-Scott*) која истиче да се Суд правде ЕУ први пут позвао на праксу Европског суда за људска права тек 1996. године,

⁵⁷⁶ Marco Bronckers, "The Relationship of the EC Courts with other International Tribunals: Non-committal, Respectful or Submissive?", *Common Market Law Review*, 2007, 44 (3): 602.

⁵⁷⁷ Nikolaos Lavranos, "The ECJ's Relationship with Other International Courts and Tribunals" in: Karsten Hagel-Sorensen, Ulrich Haltern, Henning Koch, and Joseph Weiler (eds), *Europe - the new legal realism, Essays in honour of Hjalte Rasmussen*, Djoef Publishing, 2010: 393-411.

⁵⁷⁸ *Ibid*, 408.

⁵⁷⁹ Marco Bronckers, "The Relationship of the EC Courts with other International Tribunals: Non-committal, Respectful or Submissive?": 626.

⁵⁸⁰ *Ibid*, 604.

⁵⁸¹ Nikolaos Lavranos, "The ECJ's Relationship with Other International Courts and Tribunals: 401.

⁵⁸² Erik Voeten, "Borrowing and Nonborrowing among International Courts": 565.

иако је још 20 година пре тога почео да се позива на одредбе Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода. Она истиче да разлог овоме може бити тај да је „Суд правде ЕУ неко време био невољан да наруши аутономију својих пресуда признавањем и позивањем на судску праксу другог суда.“⁵⁸³

Број реферисања ипак не говори о садржинском квалитету реферисања, односно да ли Суд правде ЕУ, када се позива на праксу ЕСЉП, улази у детаљну анализу јуриспруденције. Налаз Даглас-Скотове јесте да то није случај.⁵⁸⁴ Исто тако, тај број не говори много о нормативној вредности тих референци, односно да ли Суд правде ЕУ себе сматра обавезаним то да чини. Даглас-Скотова указује да пракса Суда правде ЕУ иде у прилог томе да се он не осећа обавезаним пресудама ЕСЉП. Стога он за себе задржава могућност да одступи од те праксе и да понуди другачије тумачење када је то погодно.⁵⁸⁵ Росас пак указује на то да Суд правде ЕУ заправо никад није ишао против тумачења које је изнео Европски суд за људска права.⁵⁸⁶ Са друге стране, Даглас-Скотова износи примере за које сматра да представљају мимоилажење праксе Суда правде ЕУ и Европског суда за људска права.⁵⁸⁷

Приликом разматрања ових изнетих ставова, треба имати на уму и време у коме су они изнети и посебно обратити пажњу на измењену правну снагу Повеље ЕУ о основним правима која може бити релевантна за разумевање места судске праксе ЕСЉП у пракси Суда правде ЕУ. Наиме, члан 53 (3) Повеље предвиђа да „ће у мери у којој Повеља садржи права која одговарају правима која су гарантована Конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, значење и домен тих права бити исти као у Конвенцији.“⁵⁸⁸ Ова одредба се подробније објашњава у Објашњењима у вези са Повељом о основним правима.⁵⁸⁹ Она истина немају обавезујућу снагу, али су вредно средство за тумачење које за циљ има да појасни одредбе Повеље. Објашњења у вези са чланом 52 (3) нам казују да се „значење и домен гарантованих права не утврђује само у складу са текстом ових инструмената [Конвенције и Протокола] већ и са судском праксом Европског суда за људска права и Суда правде ЕУ.“⁵⁹⁰ Поред тога, и у преамбули Повеље се истиче да Повеља реafirмише права која између осталог проистичу из судске праксе Европског суда за људска права.⁵⁹¹ Дакле, сама Повеља не предвиђа правну обавезу тумачења у складу са праксом Европског суда за људска права, мада постоји тенденција да се пракса користи као средство тумачења. Ипак, то је и даље ограничено само на тумачење чланова Повеље, а свесни смо да постоје аспекти људских права које можемо наћи и у оснивачким уговорима, а посебно и у секундарној легислативи. Према формалном читању Суд правде ЕУ не би био обавезан да приликом тумачења тих одредби узима у обзир јуриспруденцију ЕСЉП. Ми ћемо у петом делу рада истражити однос Суда правде ЕУ према пракси ЕСЉП у области азила како бисмо испитали овде изнете тврдње.

⁵⁸³ Sionaidh Douglas-Scott, “A tale of two courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing European human rights *acquis*”, *Common Market Law Review*, 2006, 43 (3): 650-651.

⁵⁸⁴ *Ibid*, 652.

⁵⁸⁵ Nikolaos Lavranos, “The ECJ's Relationship with Other International Courts and Tribunals”: 401; Marco Bronckers, “The Relationship of the EC Courts with other International Tribunals: Non-committal, Respectful or Submissive?”: 604; Sionaidh Douglas-Scott, “A tale of two courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing European human rights *acquis*”: 651.

⁵⁸⁶ Allan Rosas, “The European Court of Justice in Context: Forms and Patterns of Judicial Dialogue”: 10.

⁵⁸⁷ Sionaidh Douglas-Scott, “A tale of two courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing European human rights *acquis*”: 648-649; Sionaidh Douglas-Scott, “The relationship between the EU and the ECHR five years on from the Treaty of Lisbon”, University of Oxford, Legal Research Paper Series, Paper No XX/2015, 2015: 15-17.

⁵⁸⁸ Повеља ЕУ о основним људским правима, члан 52 (3).

⁵⁸⁹ Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights, 2007/C 303/02

⁵⁹⁰ Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights, 2007/C 303/02, Explanation on Article 52 -Scope and interpretation of rights and principles

⁵⁹¹ Повеља ЕУ о основним људским правима, преамбула.

4. АЗИЛ У МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ И ПРАВУ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ

Азил у међународном праву и праву Европске уније је институт који стоји на међи важних концепата права – суверености и људских права. Веза овог концепта са сувереношћу огледа се у традиционалном схватању да је право азила право државе. Овако схваћено право проистиче из чињенице да свака држава може самостално да одреди ко и под којим условима има право да борави на њеној територији. Додатно, право државе да пружи азил је њено право у односу на друге државе и гарантује да се њен акт давања азила неће сматрати непријатељским актом према другој држави. Данас се ово традиционално схватање о праву азила као праву државе преиспитује, и о праву азила се говори и као о праву појединца.⁵⁹² Без обзира на и даље преовлађујућу традиционалну парадигму о праву азила, несумњиво је да ово право садржи и вредносне и хуманитарне аспекте. Стога можемо рећи да се у овом праву сусрећу захтеви суверености државе и захтеви човечности и људских права.⁵⁹³

У овом делу рада указаћемо на концепт азила како је он развијен у међународном праву и у праву ЕУ. Ипак, ову анализу не можемо извршити без важне прелиминарне напомене. Савремено право азила не можемо истраживати без утврђивања његовог односа са институтом избеглице, иако се ова два концепта не могу изједначити.⁵⁹⁴ Најједноставније речено, азил подразумева институцију заштите појединца, док избеглица представља посебну категорију лица.⁵⁹⁵ Исто тако, азил је старија институција међународног права која „претходи међународном режиму за заштиту избеглица (који је настао између два светска рата) и међународном режиму за заштиту људских права (који је настао у ери Уједињених нација).“⁵⁹⁶ Ипак, у пракси, државе имају тенденцију да сажимају концепте и режиме азила и избеглице. Ово сажимање подразумева да државе дају азил оним лицима која испуне услове за статус избеглице. Ворстер (*William Thomas Worster*) истиче да су „државе укључиле обавезе у вези са избеглицама и азилом у исти национални правни оквир и процес, тако да појединци који се квалификују као избеглице аутоматски добијају азил према националном праву“⁵⁹⁷ као и да државе користе дефиницију избеглице из Конвенције о статусу избеглица као основ за давање азила према националном праву.⁵⁹⁸

Тенденција сажимања концепта азила и статуса избеглице, заједно са интернационализацијом људских права, довеле су до вишеслојности међународноправног режима у области азила. Стога је за изучавање азила у међународном праву потребно упознати се са различитим правним инструментима. У међународном праву на универзалном плану не постоји обавезујући документ који

⁵⁹² William Thomas Worster, “The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum”, *International Journal of Refugee Law*, 2014, 26 (4): 477–499.

⁵⁹³ Име области надлежности Европске уније у коју спада политика азила и право азила – Област слободе, безбедности и правде – указује да се ово право и у Европској унији налази на раскрсници између државних интереса и универзалних вредности.

⁵⁹⁴ За детаљније разлике видети: Liliana Lyra Jubilut, “Fora and Programmes for Refugees in Latin America” in: Ademola Abass, Francesca Ippolito, *Regional approaches to the Protection of Asylum Seekers, An International Legal Perspective*, Ashgate, 2014: 250-251.

⁵⁹⁵ María-Teresa Gil-Bazo, “Asylum as a General Principle of International Law”, *International Journal of Refugee Law*, 2015, 27 (1): 4.

⁵⁹⁶ María-Teresa Gil-Bazo, “The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union’s Law”, *Refugee Survey Quarterly*, 2008, 27 (3): 38. За детаље о односу института азила и људских права видети: Alice Edwards, “Human Rights, Refugees, and The Right ‘To Enjoy’ Asylum”, *International Journal of Refugee Law*, 2005, 17 (2): 293-330.

⁵⁹⁷ William Thomas Worster, “The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum”, *International Journal of Refugee Law*, 2014, 26 (4): 481.

⁵⁹⁸ За доказе о сажимању концепта избеглице и азила видети: William Thomas Worster, “The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum”: 495-498.

регулише право азила. Постојао је покушај да се у оквиру Уједињених нација усвоји Конвенција о територијалном азилу, али преговори о њеном усвајању нису изнедрили никакав резултат.⁵⁹⁹ Право азила се помиње у Универзалној декларацији о људским правима, али овај документ није правно обавезујући и можемо рећи да спада у меко право. Стога су за дефинисање и примену права азила заправо релевантни поједини уговори који на посредан начин регулишу ово право. Међу њима се посебно издваја Женевска конвенција о статусу избеглица из 1951. године и њен Допунски протокол из 1967. године. С обзиром на то да Женевска конвенција о статусу избеглица представља међународноправни оквир за дефинисање института азила, укратко ћемо представити њен развој и садржину.⁶⁰⁰

Усвајање Женевске конвенције је резултат свеобухватних напора Уједињених нација (УН) да се одговори на последице Другог светског рата. У ту сврху је 1950. године Генерална скупштина УН основала Канцеларију високог комесара за избеглице (*Office of the United Nations High Commissioner for Refugees - UNHCR*)⁶⁰¹ са мандатом да „пружи међународну заштиту избеглицама... и да тражи стално решење за проблеме избеглица помажући националним владама.“⁶⁰² Након тога, Генерална скупштина УН организовала је и конференцију у Женеви у јулу 1951. године на којој је усвојена Конвенција о статусу избеглица.⁶⁰³ Ова конвенција садржи дефиницију избеглице, први пут не ограничавајући овај статус на поједине категорије лица већ дефинишући услове које лице мора да испуни како би добило овај статус. Дефиниција избеглице прати дефиницију из Статута *UNHCR* и наводи да ће се избеглицом сматрати оно лице које „се због оправданог страха да ће бити прогоњено на основу расе, вере, држављанства, припадности одређеној друштвеној групи или политичког мишљења, нађе изван територије државе чији је држављанин и не жели, или због страха неће да тражи заштиту те државе; или лице без држављанства које се налази изван државе у којој је имало боравиште, а из поменутих разлога не може или не жели да се врати у њу.“⁶⁰⁴

Без обзира на широк персонални захват Женевске конвенције, она ипак јесте имала значајна временска и територијална ограничења, која сведоче о њеној повезаности са Другим светским ратом и решавањем проблема положаја лица која су њиме била погођена. Наиме, ова Конвенција односила се на лица која су се нашла у положају избеглице пре 1951. године, а постојала је могућност и да државе ограниче примену само на дешавања у Европи у наведеном периоду.⁶⁰⁵ Ова временска и територијална ограничења укинута су Протоколом који је усвојен 1967. године у Њујорку.⁶⁰⁶

Осим поменутог правила о томе ко се може сматрати избеглицом (што посредно значи и ко може добити азил, у државама које имају приступ сажимања ова два концепта), Конвенција садржи и широк спектар других релевантних питања. Конвенција дефинише која лица ће бити искључена из статуса избеглице, као и лица која се уопште не могу сматрати избеглицама. Конвенција уводи важне принципе

⁵⁹⁹ За ток преговарања видети: Guy S. Goodwin-Gill, Jane McAdam, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, 2007: 363-365.

⁶⁰⁰ За приказ избегличког режима пре Конвенције видети: Guy S. Goodwin-Gill, Jane McAdam, *The Refugee in International Law*: 16-20.

⁶⁰¹ Скраћеница *UNHCR* је у широкој употреби како у научном и стручном, тако и у колоквијалном језику, стога ћемо је и ми користити у том облику, на латиничном писму.

⁶⁰² UN General Assembly, Statute of the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, UN Doc. A/RES/428(V), 14 December 1950 (UNHCR Statute), 1.

⁶⁰³ У августу 2019. године 146 држава су чланице ове конвенције.

⁶⁰⁴ Конвенција о статусу избеглица, члан 1 (А) (2).

⁶⁰⁵ Конвенција о статусу избеглица, чланови 1 (А) (2), 1 (Б).

⁶⁰⁶ У августу 2019. године Протокол има 147 страна учесница.

којима ће се руководити, а то су принцип недискриминације,⁶⁰⁷ некажњавања за незаконит улаз у државу⁶⁰⁸ и принцип невраћања (*non-refoulement*).⁶⁰⁹

Поред тога, Конвенција уводи режим који детаљно дефинише права која ће избеглице уживати у складу са одређеним стандардима. У погледу уживања појединих права избеглице могу бити изједначене са држављанима територијалне државе (уживање религије, интелектуална и индустријска својина, јавно основно образовање, јавна помоћ, радно законодавство и социјално обезбеђење, фискалне мере); могу бити изједначне са странцима (стицање покретне и непокретне имовине, samozapošljavanje, смештај, јавно образовање више од основног, слобода кретања); могу уживати третман најповлашћеније нације (право на удруживање, запошљавање); и могу имати положај као држављани државе из које су избегли (приступ суду).⁶¹⁰ Поред наведених права, Конвенција предвиђа и различите административне мере које олакшавају уживање ових права, као што су издавање личних документа и путних исправа.

Поред међународног избегличког права, за анализу института азила неопходно је бити упознат и са појединим инструментима међународног права људских права. У овој области релевантни су они инструменти који посредно регулишу питања у вези са статусом избеглица, па самим тим и у вези са азилом. Овде се посебно издваја забрана враћања лица на територије на којима им прети опасност по живот (*non-refoulement*). Овај концепт повезан је са обавезом држава да лица не изложе мучењу, и та правила на универзалном плану проналазимо у Пакту о политичким и грађанским правима и у Конвенцији против тортуре. На регионалном плану, на европском континенту се посебно издваја Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода (посебно члан 3 о забрани мучења), као и јуриспруденција суда који је задужен за старање о њеној примени и тумачењу – Европски суд за људска права.

Наведена правила из међународног права ипак не регулишу сва питања која се јављају у вези са правом азила. Важан предуслов за уживање права азила јесте утврђивање да одређено лице испуњава услове да се сматра избеглицом. Женевска конвенција уопште не садржи правила у вези са регулисањем питања процедуре за утврђивање избегличког статуса. Стога су ова правила настала на националном плану, те данас имамо ситуацију да су процедура за подношење захтева за азил и процедура давања азила регулисана у националним законодавствима држава, а о њиховој примени и тумачењу се старају национални судови.

Имајући на уму напомену о сажимању института азила и статуса избеглице, као и наведене релевантне инструменте, можемо приступити анализи ових концепата у међународном праву (поглавље 4.1.) и у праву Европске уније (поглавље 4.2.).

4.1. Азил у међународном праву

Право азила није једноставно дефинисати, без обзира на честу употребу овог термина. Међународноправни инструменти који изричито помињу ово право га не дефинишу, а индикативно је да не постоји ниједан обавезујући универзални међународни инструмент који регулише право азила.⁶¹¹ Установу азила могуће је

⁶⁰⁷ Конвенција о статусу избеглица, члан 3.

⁶⁰⁸ Конвенција о статусу избеглица, члан 31.

⁶⁰⁹ Конвенција о статусу избеглица, члан 33. UNHCR, *Convention and Protocol relating to the Status of Refugees*, Introductory Note by the Office of the United Nations High Commissioner for Refugees, 2011, 3.

⁶¹⁰ Бранимир Јанковић, Зоран Радивојевић, *Међународно јавно право*, седмо издање, Пунта, Ниш, 2014: 247.

⁶¹¹ Међународноправни инструменти који помињу институт азила су: члан 14 Универзалне декларације о људским правима из 1948. године, Декларација Генералне скупштине Уједињених нација о територијалном азилу из 1967. године, Бечка декларација и програм акције из 1993. године.

поделити према територији на којој се азил пружа, па се тако у литератури прави разлика између азила на територији државе која га пружа (територијални азил, уточиште) и азила ван територије државе која га пружа (екстратериторијални азил, дипломатски азил). Предмет нашег истраживања јесте само територијални азил. У сржи традиционалног појма институције територијалног азила налази се заштита коју једна држава пружа страном држављанину, и то је заштита од заснивања надлежности друге државе над тим лицем.⁶¹² Овако дефинисан концепт упућује да давање ове заштите проистиче из, и израз је државног суверенитета.⁶¹³

Концепт азила је доживео својеврсну еволуцију и аутори истичу да азил данас подразумева и „заштиту од повреде (наношења штете), посебно кршења основних људских права и имлицитно је повезан са циљем *решења*.“⁶¹⁴ Димитријевић указује на други вид еволуције института азила. Према његовом схватању право уточишта је у почетку требало „да регулише односе између држава поводом лица која траже заклон у иностранству“, а касније је прерасло у „субјективно право појединца на утичиште или скуп правила која се тичу односа појединца са страном државом.“⁶¹⁵ Према речима Димитријевића, право уточишта „обухвата узајамне односе између појединца, државе из које је он избегао, државе у којој је нашао уточиште, трећих држава и међународне заједнице, оличене у међународним организацијама.“⁶¹⁶

Непостојање прецизне дефиниције права азила у међународном праву оставља отвореним и поједина питања у вези са овим правом.⁶¹⁷ Три најчешће анализирана питања јесу: ко је уживалац права азила, који је домет овог права за појединце и шта је његова садржина. Укратко ћемо представити доктринарна схватања о овим питањима.

Већ смо поменули да постоје становишта о томе да је право азила право државе, као и новија схватања која као уживаоце овог права истичу и појединце. Већи је број аутора који стоје на становишту да је право азила право државе.⁶¹⁸ Према тим ауторима, овакво становиште је потврђено легислативном историјом Универзалне декларације о људским правима, као и одредбама Декларације Уједињених нација о територијалном азилу. У члану 14 (1) Универзалне декларације о људским правима наводи се да „свако има право да у другим државама тражи и ужива азил од прогона.“⁶¹⁹ Припремни радови нам указују на то да је првобитни предлог Комисије за људска права за текст оваг члана био другачији: „свако има право да тражи и *да добије*, у другим државама, азил од прогона.“(подвукла Ј.С.П.)⁶²⁰ Ипак, Велика Британија, Аустралија и Саудијска Арабија су се успротивиле оваквој одредби, те је у коначном тексту ове одредбе, а на предлог британске делегације, реч „да добије азил“ замењена речима „да

⁶¹² Guy S. Goodwin-Gill, Jane McAdam, *The Refugee in International Law*: 356.

⁶¹³ María-Teresa Gil-Bazo, "Asylum as a General Principle of International Law": 7; Guy S. Goodwin-Gill, Jane McAdam, *The Refugee in International Law*: 357; Felice Morgenstern, "The Right of Asylum", *British Yearbook of International Law*, 1949, 26 (1): 327.

⁶¹⁴ Guy S. Goodwin-Gill, Jane McAdam, *The Refugee in International Law*: 356.

⁶¹⁵ Војин Димитријевић, *Уточиште на територији стране државе, Територијални азил*, Београдски центар за људска права, 2015: 24.

⁶¹⁶ *Ibidem*.

⁶¹⁷ Аутори који истичу да не постоји универзално прохваћена дефиниција азила су Грал-Мадсен, Хејлбронер и Боед. Видети: Roman Boed, "The State of the Right of Asylum in International Law", *Duke Journal of Comparative & International Law*, 1994, 5 (1): 3.

⁶¹⁸ За ауторе који заступају ово становиште видети: Roman Boed, "The State of the Right of Asylum in International Law", *Duke Journal of Comparative & International Law*, 1994, 5 (1): 4; William Thomas Worster, "The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum": 478.

⁶¹⁹ Универзална декларација о људским правима, члан 14 (1).

⁶²⁰ Felice Morgenstern, "The Right of Asylum": 336. За детаљан приказ припремних радова и различите ставове држава видети: Guy S. Goodwin-Gill, Jane McAdam, *The Refugee in International Law*: 358-360.

ужива азил“.⁶²¹ Аутори указују на ову промену као доказ да државе нису биле спремне да право азила конципирају као право појединца већ су ово право задржале за себе.

Поред тога, у Декларацији Уједињених нација о територијалном азилу наведено је да ће: „друге државе поштовати азил који држава даје особама које могу да се позову на члан 14 Универзалне декларације о људским правима ..., као вид упражњавања своје суверености“ као и да „је на држави која даје азил да испита основе за давање азила.“⁶²² Овакве формулације указују на то да је право азила плод државне суверености и да је као такав у рукама државе, а не појединца.⁶²³

Са друге стране, јављају се и они аутори који право азила везују и за појединца. Оваква схватања се углавном темеље на претпоставци да из овог права државе проистичу и одређене обавезе државе које стварају права за појединца. Ипак, око домета ових права постоје неслагања. Тако можемо разликовати три схватања у вези са дометом права: појединац има право да *затражи* азил, право да *ужива* азил или право да *добе* азил. Боед (*Roman Boed*) указује на то да је право појединца да тражи азил право у односу на његову државу порекла и да проистиче из права сваког појединца да напусти било коју државу, укључујући и своју.⁶²⁴ Чини се да је овај аспект права азила за појединце најнеспорнији. Исто тако, право појединца да ужива азил не производи опречне ставове у литератури. Већ је указано на документе који садрже ово право, али исто тако је важно подсетити се да је формулација о уживању права заправо последица невољности држава да се определе за виши степен права за појединце, а то је право да се добије азил. И управо је овај трећи аспект стога најконтроверзнији када се разматрају права које право азила садржи за појединце.

Бројни су аутори који сматрају да право да се добије азил не постоји за појединца.⁶²⁵ Боед у прилог овом становишту износи аргумент о замени речи у члану 14 Универзалне декларације, као и „неуспех међународне заједнице да се сложи око конвенције о територијалном азилу.“⁶²⁶ Поред тога, без обзира на предлоге различитих држава о укључењу права азила у Пактове о људским правима,⁶²⁷ право азила у њима није уврштено.⁶²⁸ Боед закључује да најближе индивидуалном праву на азил јесте обавеза државе да не врати особу на место где би била изложена прогону (*non-refoulement*).⁶²⁹ Ворстер износи нешто амбициознији закључак. Он је анализирао праксу држава и *opinio juris* како би доказао да у обичајном међународном праву постоји право да се добије азил. Као закључак ове анализе он износи да „се обичајно право да се добије азил кристализује, али је оно ограничено на избеглице.“⁶³⁰ Наиме, он сматра да је сажимање института азила и статуса избеглице допринело настанку обичајног

⁶²¹ Felice Morgenstern, “The Right of Asylum”: 336-337; William Thomas Worster, “The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum”: 478-479.

⁶²² UN General Assembly, *Declaration on Territorial Asylum*, 14 December 1967, A/RES/2312(XXII), Article 1.

⁶²³ За регионалне инструменте који потврђују ово виђење видети: Roman Boed, “The State of the Right of Asylum in International Law”: 5.

⁶²⁴ *Ibid*, 6-8.

⁶²⁵ Видети: *Ibid*, 8; Felice Morgenstern, “The Right of Asylum”: 335.

⁶²⁶ Roman Boed, “The State of the Right of Asylum in International Law”: 8, 10, 13; Бранимир Јанковић, Зоран Радивојевић, *Међународно јавно право*, осмо издање, Пунта, Ниш, 2019: 252-253.

⁶²⁷ Међу овим преслозима нашао се и заједнички предлог Чилеа, Југославије и Уругваја да право азила треба да буде дато „свакој особи која је оптужена за политичке прекршаје, а посебно оној особи која је оптужена или прогоњена на основу свог учешћа у борби за националну независност или политичку слободу или на основу њених активности за остваривање циљева и принципа из Повеље Уједињених нација и Универзалне декларације о људским правима.“ Guy S. Goodwin-Gill, Jane McAdam, *The Refugee in International Law*: 361.

⁶²⁸ Guy S. Goodwin-Gill, Jane McAdam, *The Refugee in International Law*: 361-362; Roman Boed, “The State of the Right of Asylum in International Law”: 10-11.

⁶²⁹ Roman Boed, “The State of the Right of Asylum in International Law”: 23.

⁶³⁰ William Thomas Worster, “The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum”: 478.

правног правила о обавези давања азила за особе које испуне захтеве за статус избеглице.⁶³¹ Било да се сложимо или не са оваквим закључцима, они свакако указују на поменут тренд сажимања института азила и избеглице.

На овом месту можемо прећи и на треће отворено питање у вези са правом азила, а то је питање садржине овог права. Већина аутора се ослања на извештај Специјалног известиоца Уједињених нација Мубанге-Чипоје (*Mubanga-Chipoya*) у коме је истакнуто да право азила обухвата „одређена деловања државе“ и то: „да прими особу на своју територију; да дозволи особи да борави на њеној територији; да се уздржи од тога да избаци ту особу; да се уздржи од екстрадиције те особе; да се уздржи од кривичног гоњења, кажњавања или на други начин ограничавања слободе те особе.“⁶³² Према речима Гудвин-Гила и Мекадамове садржај заштите може бити различит: стални насупрот привременом боравку; слобода кретања и интеграције насупрот смештању у кампове; слобода рада и достизања независности насупрот зависности од националне или међународне помоћи.⁶³³ Без обзира на разлике у садржини заштите, оно што се према речима Гудвин-Гила и Мекадамове не може порећи јесте веза између статуса избеглице и принципа *non-refoulment* са једне стране и концепта азила са друге.⁶³⁴

Данас се садржина права азила, односно конкретна права или понашање државе које се дугује појединцима који уживају азил, махом везују за она права која имају избеглице, а која смо поменули у уводном делу овог поглавља. Оно што можемо приметити јесте да, иако су права која избеглица има према Женевској конвенцији прилично детаљно регулисана, она су махом везана за стандарде уживања тих права у држави уточишта. Државе својим националним законодавством различито регулишу уживање тих националних права, стога не можемо утврдити коначан и јединствен садржај статуса избеглице на међународном плану, а самим тим ни садржине права азила.

Наведена решења отворених питања у вези са правом азила у међународном праву додатно указују на тенденцију сажимања права азила и института избеглице. С обзиром на то, значај Женевске конвенције о статусу избеглица је више пута истакнут. Ипак, важно је приметити да на регионалном плану постоје још неки међународни уговори и документи који дефинишу институте избеглице, а посредно и право азила. Иако је Женевска конвенција универзални документ за дефинисање избеглица и регулисање њиховог статуса, у уводном делу је истакнуто да је она настала у европском контексту и стога је усмерена на специфичности Европе. Како би се у пракси одговорило на другачије потребе лица на другим континентима, настали су регионални режими и механизми за заштиту права избеглица са којима ћемо се кратко упознати.

Организација Афричког јединства је 1969. године усвојила Конвенцију о посебним аспектима проблема избеглица у Африци (Конвенција ОАУ из 1969. године).⁶³⁵ Ова Конвенција се ослања на афричко искуство колонијализма и његових последица, што је ипак другачије искуство у односу на Други светски рат. Најочљивија разлика тиче се дефиниције избеглице која је ширира од дефиниције коју садржи Женевска конвенција и поред дефиниције из Женевске конвенције обухвата и лица која: „су приморана, из разлога спољне агресије, окупације, стране доминације или

⁶³¹ *Ibid*, 498.

⁶³² C.L.C. Mubanga-Chipoya, Final Report, *The Right of Everyone to Leave any Country, including His Own, and to Return to His Country*, UN doc. E/C.4/Sub.2/1988/35, June 1988, at 103-6 наведено према: Roman Boed, “The State of the Right of Asylum in International Law”: 3.

⁶³³ Guy S. Goodwin-Gill, Jane McAdam, *The Refugee in International Law*: 357.

⁶³⁴ *Ibidem*.

⁶³⁵ Organization of African Unity (OAU), *Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*, 10 September 1969, 1001 U.N.T.S. 45

догађаја који озбиљно нарушавају јавни поредак, било на делу, или на целој територији државе порекла или држављанства, да напусте место боравка како би затражили уточиште на другом месту изван државе порекла или држављанства.”⁶³⁶ Поред тога, ова Конвенција садржи и члан који регулише питање азила (члан 2), што указује на сажимање концепата избеглице и азила и на афричком регионалном плану.

У Јужној Америци институти азила и избеглице постоје јако дуго. Још крајем 19. века усвојен је Монтевидео уговор о међународном кривичном праву који је садржао одредбе о овим концептима.⁶³⁷ Осим тога, током 20. века усвојено је више конвенција и декларација које се тичу овог питања.⁶³⁸ Као што се увиђа из усвојених докумената, посебност овог система јесте и у томе што он регулише и дипломатски азил. Поред тога, амерички регионални инструменти за заштиту људских права садрже одредбе о азилу.⁶³⁹ Специфичност ових инструмената јесте што они не препознају само право да се азил затражи већ и право да се азил добије.⁶⁴⁰

Искуство оружаних сукоба у Централној Америци и процес „редемократизације“ довели су до потребе за стварањем регионалног решења за проблем избеглица. У ту сврху 1984. године одржана је конференција која је изнедрила Картагена декларацију.⁶⁴¹ Ова декларација садржи дефиницију избеглице која, осим елемената из Женевске конвенције, садржи и одредбу да се односи на лица „која су напустила своју државу зато што су им животи, безбедност или слобода били угрожени због општег насиља, стране агресије, унутрашњих сукоба, масовног кршења људских права или других ситуација које озбиљно нарушавају јавни поредак.”⁶⁴² Уочавамо да је ова дефиниција шира и свеобухватнија не само од дефиниције из Женевске конвенције већ и од дефиниције коју садржи Конвенција ОАУ. Осим укључивања ситуација оружаних сукоба, она садржи и везу са режимом заштите људских права. Ипак, ова декларација нема обавезујући карактер и њена идеја није да замени универзално прихваћену Женевску конвенцију већ да јој буде комплементарна.⁶⁴³

4.2. Развој политике азила у Европској унији

Као што смо видели, регионални режими за заштиту избеглица у Африци и Јужној и Централној Америци настају пре европског система. Шетај (*Vincent Chetail*) истиче да се ова изразита временска разлика у зачецима регионалних иницијатива може објаснити „дубоком неједнакошћу у расподели тражилаца азила и избеглица ...

⁶³⁶ Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa, Article 1 (2).

⁶³⁷ First South American Congress on Private International Law, *Treaty on International Penal Law*, 23 January 1889.

⁶³⁸ Organization of American States, *Havana Convention on Asylum*, 1928, 132 LNTS 323; Organization of American States, *Montevideo Convention on Political Asylum*, 1933, OASTS 34; Organization of American States, *Convention on Diplomatic Asylum*, 1954, OASTS 18; Organization of American States, *Convention on Territorial Asylum*, 1954, OASTS 19; Colloquium on the International Protection of Refugees in Latin America, Mexico and Panama, *Cartagena Declaration on Refugees*, 1984.

⁶³⁹ Organization of American States, *American Declaration of the Rights and Duties of Man*, 1948, Article 27; Organization of American States, *American Convention of Human Rights*, 1969, Article 22 (7).

⁶⁴⁰ За детаље о азилу и интерамеричком систему заштите људских права видети: David James Cantor, Stefania Barichello, “Protection of Asylum Seekers under the Inter-American Human Rights System” in: Ademola Abass, Franceska Ippolito, *Regional approaches to the Protection of Asylum Seekers, An International Legal Perspective*, Ashgate, 2014: 267-294.

⁶⁴¹ Colloquium on the International Protection of Refugees in Latin America, Mexico and Panama, *Cartagena Declaration on Refugees*, 1984.

⁶⁴² Cartagena Declaration on Refugees, 3 (3).

⁶⁴³ За детаље о Картагена декларација и избегличком режиму у Јужној Америци видети: Liliana Lyra Jubilit, “Fora and Programmes for Refugees in Latin America” in: Ademola Abass, Franceska Ippolito, *Regional approaches to the Protection of Asylum Seekers, An International Legal Perspective*, Ashgate, 2014: 245-266.

која се одликује тиме да државе у развоју примају 86 процента свих избеглица на свету.⁶⁴⁴ Још једно објашњење може бити пронађено и у самом току европских интеграција и еволуцији надлежности Уније. Наиме, у Европској унији регулисање питања азила постало је актуелно са стварањем унутрашњег тржишта.

Настанак унутрашњег тржишта подразумевао је и укидање унутрашњих граница међу државама чланицама Уније. Са друге стране брисање унутрашњих граница проузроковало је потребу да се спољне границе Уније ојачају.⁶⁴⁵ Ово ојачавање спољних граница утицало је и на потребу јединственог дефинисања положаја држављана трећих држава у државама чланицама, како у погледу услова за улазак у Унију, тако и у погледу боравка у Унији. Издвојиле су се посебне категорије држављана трећих држава које је требало регулисати на различит начин.⁶⁴⁶ Једна од тих категорија су и лица која траже неки вид међународне заштите, а то су пре свега лица која су поднела захтев за азил (тражиоци азила) у некој од држава чланица. Овакав развој утицао је на то да Унија добије надлежност за регулисање појединих аспеката ових питања Уговором из Мастрихта (усвојен 1992. године, ступио на снагу 1993. године). Овај Уговор уводи питања азила под окриље Европских заједница и то под новоосновани трећи стуб сарадње у области правде и унутрашњих послова (*Justice and Home Affairs*).⁶⁴⁷

Како бисмо хронолошки могли да пратимо развој надлежности у Унији у вези са правилима азила, послужићемо се Пирсовом (*Steeve Peers*) поделом на следеће фазе: фаза неформалне међувладине сарадње; фаза формалне међувладине сарадње; фаза измењеног метода међувладине сарадње; резидуални период метода међувладине сарадње.⁶⁴⁸

Најпре ћемо истаћи да су државе чланице ЕУ започеле заједничко регулисање питања азила и пре овог формалног преноса надлежности на Унију. Тај период Пирс означава као фазу неформалне међувладине сарадње.⁶⁴⁹ У овој фази постоји сарадња између држава чланица, али нема примене комунитарног метода.⁶⁵⁰ У овом периоду усвојена су три међународна уговора између држава чланица који успостављају основе система азила који ће се задржати и када Унија добије надлежност у овој области, а то су: Шенгенски споразум⁶⁵¹, Конвенција о примени Шенгенског споразума⁶⁵² и Конвенција за утврђивање државе чланице надлежне за испитивање захтева за азил

⁶⁴⁴ Vincent Chetail, "The Common European Asylum System: Bric-à-brac or System?" in: Vincent Chetail, Philippe De Bruycker, Francesco Maiani (eds), *Reforming the Common European Asylum System, The New European Refugee Law*, Brill Nijhoff, 2016: 3.

⁶⁴⁵ Видети Тампере програм, тачка 3. Доступно на: http://www.europarl.europa.eu/summits/tam_en.htm.

⁶⁴⁶ И у оквиру ових категорија постоје приметне разлике. Више о томе у: Gina Clayton, *Textbook on Immigration and Asylum Law, Fifth edition*, Oxford University Press, 2012: 178-184.

⁶⁴⁷ За више о трећем стубу видети у: Peter-Christian Müller-Graff, "The Legal Bases of the Third Pillar and its Position in the Framework of the Union Treaty", *Common Market Law Review*, 1994, 31 (3): 493-510.

⁶⁴⁸ Steeve Peers, "EU Justice and Home Affairs Law (non-civil)" in: Paul Craig, Gráinne de Búrca, *The evolution of EU Law, Second edition*, Oxford University Press, 2011.

⁶⁴⁹ *Ibid*, 269.

⁶⁵⁰ О томе да је Даблинска конвенција садржала везу са институцијама тадашње ЕЕЗ видети: Francesco Cherubini, *Asylum Law in the European Union*, Routledge, 2015: 137-138.

⁶⁵¹ European Union, *Agreement between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, Schengen Agreement*, 14 June 1985, Official Journal L 239, 22/09/2000 P. 0013 - 0018, 42000A0922(01)

⁶⁵² European Union, *Convention Implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic, on the Gradual Abolition of Checks at their Common Borders ("Schengen Implementation Agreement")*, 19 June 1990, Official Journal L 239, 22/09/2000 P. 0019 - 0062, 42000A0922(02)

који је поднет у једној од држава чланица Европских заједница (Даблинска конвенција).⁶⁵³

Шенгенски споразум потписан је између држава Бенелукса, Немачке и Француске 1985. године са циљем укидања провера на границама између ових држава за држављане држава чланица Уније.⁶⁵⁴ Иако овај споразум не говори изричито о тражиоцима азила, у члану 20 се наводи да ће се „државе, у мери у којој је неопходно, припремити да усагласе своја правила која се тичу одређених аспеката права странаца у погледу држављана држава које нису државе чланице Европских заједница.“⁶⁵⁵ Конвенција о примени Шенгенског споразума успоставља још очигледнију везу између укидања унутрашњих граница и азила, јер у своје оквире уводи регулисање питања која држава ће бити надлежна за испитивање захтева за азил (поглавље VII Конвенције).

Поред наведене две Конвенције, које се тичу укидања унутрашњих граница али се дотичу и питања азила, усвојена је и конвенција која изричито регулише питање азила у Унији - такозвана Даблинска конвенција. Даблинска конвенција усвојена је 1990. године а ступила на снагу 1. септембра 1997. године. Стране уговорнице ове Конвенције биле су: Белгија, Данска, Француска, Немачка, Грчка, Ирска, Италија, Луксембург, Холандија Португал, Велика Британија, Шпанија, Аустрија, Шведска и Финска. Како само име указује, Конвенција је увела систем којим се утврђује која држава чланица Уније је надлежна за испитивање поднетог захтева за азил, и она је заправо заменила поглавље VII Конвенције о примени Шенгенског споразума, на чије одредбе се значајно ослонила приликом дефинисања релевантних критеријума.

Циљ ове Конвенције био је двостук: она је требало да спречи вишеструке захтеве за азил пред различитим државама чланицама (*forum shopping*) и да спречи појаву тзв. „тражилаца азила у орбити“ (ситуација у којој се ниједна држава чланица не проглашава надлежном за испитивање захтева за азил).⁶⁵⁶ Овај „Даблински“ систем темељио се на две претпоставке. Прва јесте да се надлежна држава чланица утврђује на основу принципа дозволе (*authorisation principle*) према коме је држава која је највише одговорна за улазак тражиоца азила на територију ЕУ надлежна за испитивање његовог захтева за азил.⁶⁵⁷ Друга претпоставка јесте да је за утврђивање надлежности државе небитна намера или жеља тражиоца азила у погледу државе која ће испитати његов захтев за азил.⁶⁵⁸ Ова Конвенција је поставила темеље за систем који и данас постоји у Унији, и без обзира на значајне промене, ове претпоставке су и данас основ читавог система, о чему ће бити речи у даљем делу рада.

Шетај истравно примећује да је Унија почела да уређује питање азила „унатрашке“ - тиме што је прво дефинисала начин на који се утврђује одговорност за испитивање захтева за азил, а тек касније се посветила усклађивању веома различитих националних легислатива и пракси у тој области. Он закључује да је овакво поступање и овај парцијални приступ заправо „поспешен политичком вољом држава да се

⁶⁵³ *Convention determining the State responsible for examining applications for asylum lodged in one of the Member States of the European Communities - Dublin Convention*, Official Journal C 254, 19/08/1997 P. 0001 - 0012, 41997A0819(01)

⁶⁵⁴ *Schengen Agreement*, Article 1.

⁶⁵⁵ *Schengen Agreement*, Article 20.

⁶⁵⁶ Agnes Hurwitz, "The 1990 Dublin Convention: A Comprehensive Assessment", *International Journal of Refugee Law*, 1999, 11 (4): 648; Kay Hailbronner, Claus Thiery, "Schengen II and Dublin: Responsibility for Asylum Applications in Europe", *Common Market Law Review*, 1997, 34 (4): 964.

⁶⁵⁷ Гилдова указује да се заправо ради о томе да се одговорност за испитивање захтева за азил сматра казном за државу чланицу која је дозволила појединцу да уђе на територију Уније. Elspeth Guild, "The Europeanisation of Europe's Asylum Policy", *International Journal of Refugee Law*, 2006, 18 (3-4): 637.

⁶⁵⁸ Agnes Hurwitz, "The 1990 Dublin Convention: A Comprehensive Assessment": 648; Elspeth Guild, "The Europeanisation of Europe's Asylum Policy": 636-637.

тражиоци азила искључе из слободе кретања у оквиру ЕУ.⁶⁵⁹ Овим закључцима се придружује и Пирс који примећује да постоји директна веза између слободног кретања у оквиру унутрашњег тржишта и политике азила, али да се оне развијају у супротним правцима: „док визна политика и политика граница у оквиру унутрашњег тржишта теже олакшавању кретања, политика азила иде у смеру отежавања кретања.“⁶⁶⁰

Још једна важна ствар на коју указују Конвенција о примени Шенгенског споразума и Даблинска конвенција јесте да је систем азила који настаје у Унији од почетка уско повезан са институтом избеглице. О томе сведочи дефиниција захтева за азил, који је у обе Конвенције дефинисан на скоро идентичан начин као „захтев којим странац тражи од државе чланице заштиту према Женевској конвенцији тражећи статус избеглице у смислу члана 1 Женевске конвенције како је измењена протоколом из Њујорка.“⁶⁶¹ Исто тако, обе конвенције се позивају на обавезе које проистичу из Женевске конвенције.⁶⁶²

Овај рани зачетак регулисања азила у државама чланицама Уније, а изван правног оквира Уније, указује нам на следеће чињенице које треба имати на уму приликом проучавања система азила у ЕУ: да је систем азила у ЕУ део ширег пројекта укидања граница међу државама чланицама; да тај систем почива на претпоставци да је само једна држава надлежна за испитивање захтева за азил и то на основу објективних критеријума доприноса уласку те особе у Унију, а не на основу жеље те особе; и коначно да је овај систем азила уско повезан са међународноправним концептом избеглице.

Јасно је да систем који почива на оваквим премисама нужно морају да прате још неки елементи како би заиста био функционалан. Оно што је кључна карика која је у том тренутку још увек недостајала у Европској заједници, јесу свеобухватна и једнообразна правила о азилу у државама чланицама. Тек успостављањем оваквих правила би било могуће градити систем у коме жеље тражилаца азила у погледу државе која ће му пружити заштиту нису релевантне. У ситуацији када постоји једнака заштита тражилаца и уживалаца азила у свим државама чланицама Уније, онда и заиста у највећој мери не би било важно у којој држави ће лице добити азил. Стога је следећи логичан корак било давање Заједници, односно Унији, одређених овлашћења у овој области како би таква правила могла да се усвоје.

Усвајањем Уговора из Мастрихта започиње фаза коју Пирс назива фазом формалне међувладине сарадње.⁶⁶³ Иако су питања азила уведена под окриље новоосноване ЕУ, начин доношења одлука, улога политичких институција ЕУ (једногласно одлучивање у Савету ЕУ, законодавна иницијатива подељена између држава чланица и Комисије, маргинала улога Европског парламента) и улога Суда правде ЕУ (надлежност само да тумачи конвенције и решава спорове у вези са њиховом применом) указивали су на то да област азила остаје у оквирима међудржавне сарадње и да државе чланице нису биле спремне да ова питања подвгну комунитарном методу.⁶⁶⁴ У овом периоду државе чланице су усвојиле две резолуције и један закључак: о очигледно неоснованим захтевима за азил, о сигурним трећим земљама и о сигурним

⁶⁵⁹ Vincent Chetail, “The Common European Asylum System: *Bric-à-brac* or System: 7. За детаље о одлучи да се избеглице искључе из слободе кретања у Унији, као и за њихово (не)регулисање у Јединственом европском акту видети: Elspeth Guild, “The Europeanisation of Europe's Asylum Policy”: 632-636.

⁶⁶⁰ Steeve Peers, “EU Justice and Home Affairs Law (non-civil)”: 285.

⁶⁶¹ *Dublin Convention*, Article 1 (b); *Schengen Implementation Agreement*, Article 1.

⁶⁶² *Dublin Convention*, recital 2; *Schengen Implementation Agreement*, Article 128, 135.

⁶⁶³ Steeve Peers, “EU Justice and Home Affairs Law (non-civil: 270; За детаље видети: Francesco Cherubini, *Asylum Law in the European Union*, Routledge, 2015: 138-142.

⁶⁶⁴ Francesco Cherubini, *Asylum Law in the European Union*: 139.

земљама порекла (Лондонске резолуције).⁶⁶⁵ Како Гилдова истиче, ове мере су биле нејасног правног статуса (нису представљале право ЕУ, нити су представљале међународни уговор), и основна карактеристика им је била да „изместе тражиоца азила из административног система држава чланица без испитивања суштине захтева.“⁶⁶⁶

Почетак „комунитаризације“ правила о азилу долази са ступањем на снагу Уговора из Амстерадама 1999. године. Наиме, тада су ова правила из трећег стуба премештена у први стуб, у нови наслов IV Уговора о Европској заједници. Ипак, политика азила и даље није била у потпуности подвргнута комунитарном методу и то у петогодишњем периоду (до 1. маја 2004. године).⁶⁶⁷ У овом периоду ограничења комунитарног метода у погледу доношења одлука била су у томе да Комисија није имала искључиво право предлагања аката већ га је делила са државама чланицама; Европски парламент није био консултован приликом одлучивања; а у Савету се гласање одвијало једногласно.⁶⁶⁸ У погледу правосудне заштите, надлежност Европског суда правде у поступку за одлучивање о претходном питању била је ограничена правилом да само судови против којих не постоји правни лек могу да покрену овај поступак. Имајући све ово на уму, Пирс период од 1999-2005. године означава фазом измењеног метода међувладине сарадње.⁶⁶⁹

Исте године када је Уговор из Амстердама ступио на снагу, Европски савет усвојио је Тампере програм како би се „искористили пуни потенцијали Уговора из Амстердама.“⁶⁷⁰ Европски савет је том приликом истакао да је циљ Уније остваривање области слободе, безбедности и правде у Европској унији. Како би се ова аспирација остварила, Европски савет је предложио одређене кораке у развоју политика Уније, а један од њих је био и стварање Заједничког европског система азила (*Common European Asylum System*). Основа овог система је, према речима Европског савета, Женевска конвенција о статусу избеглица, као и њен темељни принцип невраћања (*non-refoulement*).⁶⁷¹ Усвајањем Тампере програма Европски савет је потврдио оно што је већ договорено Уговором из Амстердама у члану 63 (1) и (2). Наиме, оба документа предвиђају да Унија усвоји акте који ће регулисати: критеријуме за утврђивање државе надлежне за испитивање захтева за азил, минималне стандарде о условима прихвата тражилаца азила, минималне стандарде за утврђивање статуса избеглице,⁶⁷² минималне стандарде процедуре за давање и одузимање статуса избеглице, као и успостављање минималних стандарда за давање привремене заштите.⁶⁷³ Европски савет је још позвао да се заврши рад на систему за идентификацију тражилаца азила (*EURODAC - European Asylum Dactyloscopy Database*).⁶⁷⁴ Оно где је Европски савет ишао и

⁶⁶⁵ Cathryn Costello, "The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?", *European Journal of Migration and Law*, 2005, 7(1): 40-41; Elspeth Guild, "The Europeanisation of Europe's Asylum Policy": 638-640.

⁶⁶⁶ Elspeth Guild, "The Europeanisation of Europe's Asylum Policy": 638.

⁶⁶⁷ Уговор о успостављању Европских заједница, члан 73(о).

⁶⁶⁸ За поређење једногласног и већинског одлучивања у Савету и везу са степеном европских интеграција видети: Милош Хрњаз, „Једногласно и већинско одлучивање у Савету Европске уније: пре и после Уговора из Лисабона“, *Годишњак Факултета политичких наука*, 2009, 3 (3): 517-527.

⁶⁶⁹ Steeve Peers, "EU Justice and Home Affairs Law (non-civil)": 272.

⁶⁷⁰ Tampere European Council, Presidency Conclusion, 1999 (*The Tampere Programme*), introduction. За детаље о политици азила у овом програму видети: Elspeth Guild, "The Europeanisation of Europe's Asylum Policy": 642-645.

⁶⁷¹ *The Tampere Programme*, paras 4, 13.

⁶⁷² На овом примеру видимо доказ сажимања статуса избеглице и правила о азилу у Европској унији: у оквиру правила о азилу било је предвиђено усвајање правила за дефинисање статуса избеглице; односно подношење захтева за азил је заправо подразумевало утврђивање да ли особа испуњава услове за добијање статуса избеглице.

⁶⁷³ Члан 63(1) Уговора о успостављању Европских заједница; *The Tampere Programme*, paras 14, 16.

⁶⁷⁴ *The Tampere Programme*, para. 17.

даље од одредби оснивачког уговора јесте у наводу да је неопходно усвојити и мере супсидијарне заштите.⁶⁷⁵

Уговор из Амстердама утврдио је петогодишњи рок за усвајање наведених аката.⁶⁷⁶ У овом року Унија је заиста усвојила релевантну секундарну легислативу у овој области и то, хронолошким редом: Регулативу о успостављању *EURODAC* система 2725/2000 (*EURODAC* регулатива), Директиву о минималним стандардима за давање привремене заштите у случају масовног прилива или расељених лица и мерама за прихват тих лица 2001/55, Директиву о условима прихвата тражилаца азила 2003/9, Регулативу о критеријумима и механизмима за одређивање надлежне државе чланице за разматрање захтева за азил који је поднет у једној од држава чланица од стране држављана треће државе 343/2003 (Даблинска регулатива), Директиву о условима за добијање статуса избеглице и садржине те заштите 2004/83 (Директива о квалификацији). Једини акт који је усвојен након наведеног рока јесте Директива о процедури за давање и одузимање статуса избеглице 2005/85.

У међувремену су оснивачки уговори претрпели још једну измену Уговором из Нице (усвојен 2001. године, ступио на снагу 2003. године), а за њим је уследио још један вишегодишњи програм Европског савета (Хашки програм).⁶⁷⁷ Пирс овај период од 2005-2009. године означава резидуалним периодом метода међувладине сарадње.⁶⁷⁸ Након истека рока од 5 година који је постављен Уговором из Амстердама, Комисија сада добија искључиво право предлагања аката. Уговор из Нице утврђује да се у области азила у Савету одлучује квалификованом већином и процедуром саодлучивања (осим поделе терета међу државама чланицама). Хашки програм је као циљ у области азила коме Унија треба да тежи навео усвајање заједничке процедуре и једнообразни статус за лица која су добила азил или супсидијарну заштиту.⁶⁷⁹ Овим је успостављен мост од усвајања правила у области азила ка успостављању заиста заједничког и потпуно усаглашеног система, путем процена постојеће легислативе и њених неопходних измена. Ова друга фаза изградње Заједничког европског система азила требало је да буде завршена до 2010. године, међутим, како ћемо видети, то није учињено.

Ступањем на снагу Уговора из Лисабона (усвојен 2007. године, ступио на снагу 2009. године) долази до потпуне комунитаризације правила о азилу. Исто тако, први пут се концепт Заједничког европског система азила нашао у оснивачким уговорима чиме „успостављање овог система више није општи политички циљ већ посебна правна обавеза за све државе чланице институције Уније.“⁶⁸⁰ Процедура за одлучивање у овој области постаје редовни законодавни поступак,⁶⁸¹ а ограничење у погледу покретања поступка за одлучивање о претходном питању је укинута, тако да сада и судови нижих инстанци могу да покрену овај поступак.

⁶⁷⁵ *Ibid*, para. 14.

⁶⁷⁶ Уговор о успостављању Европских заједница, члан 63.

⁶⁷⁷ За појединости о садржају видети: Elspeth Guild, "The Europeanisation of Europe's Asylum Policy": 645-647.

⁶⁷⁸ Steeve Peers, "EU Justice and Home Affairs Law (non-civil)": 274.

⁶⁷⁹ Council of the European Union, *The Hague Programme: Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union*, 13 December 2004, OJ C 53/1, 3 March 2005 (*The Hague Programme*), part 3.

⁶⁸⁰ Vincent Chetail, "The Common European Asylum System: *Bric-à-brac* or System?": 19-20.

⁶⁸¹ О улози Европског парламента у преговорима о легислативи из друге фазе ЗЕКА видети: Patricia Van de Peer, "Negotiating the Second Generation of the Common European Asylum System Instruments: A Chronicle" in: Vincent Chetail, Philippe De Bruycker, Francesco Maiani (eds), *Reforming the Common European Asylum System, The New European Refugee Law*, Brill Nijhoff, 2016: 55-73.

Европски савет у децембру 2009. године усваја Стокхолмски програм у коме истиче да успостављање ЗЕСА до 2012. године остаје кључни политички циљ Уније.⁶⁸² Европски савет понавља да тај систем треба да буде заснован на заштити и солидарности, али се изричито помиње и да процедуре треба да спрече могуће злоупотребе.⁶⁸³ Исто тако, Европски савет истиче да ће хармонизација правила којој се тежи спречити или смањити секундарна кретања и повећати међусобно поверење између држава чланица.⁶⁸⁴ Иако и директиве усвојене у првој фази ЗЕСА садрже позивање на спречавање секундарних кретања у Унији, по први пут коришћење оваквог језика видимо од стране највишег политичког органа Уније, заједно са јасно израженом забринутости због могућих злоупотреба система азила. Поред тога, Европски савет први пут помиње и могућност која, показује се, остаје мртво слово на папиру, а то је да Унија приступи Женевској конвенцији.⁶⁸⁵

У новембру 2010. године основана је Канцеларија за подршку европском азилу (*European Asylum Support Office*) са мандатом да подржава практичну сарадњу у вези са азилом, пружа помоћ државама чланицама које су посебно погођене и доприноси примени ЗЕСА.⁶⁸⁶ Што се тиче секундарне легислативе, у предвиђеном року до 2012. године, усвојена је само измена Директиве о квалификацији - Директива о условима за добијање међународне заштите - измењена 2011/95/EУ, док су остале измењене директиве и регулативе усвојене тек током 2013. године.

У међувремену је и Суд правде ЕУ добио прилику да се изјасни о појединим одредбама легислативе о азилу – прва директна тужба (поступак за поништај) покренута је још 2006. године, а први захтев за одлучивање о претходном питању 2007. године. Од тада до данас се активност Суда правде ЕУ у овој области значајно интензивирала, тако да је до краја јула 2017. године Суд донео 42 пресуде у поступку за одлучивање о претходном питању.

Значајан утицај на даљи развој правила о азилу у Унији имала је криза прилива држављана трећих држава, означена као мигрантска или избегличка криза. С обзиром на сложеност кризе и на многоструко деловање Уније како би на њу одговорила, на овом месту неће бити могуће представити све активности Уније које су уследиле. Ипак, поједине активности у вези са легислативом које су релевантне за овај рад биће кратко наведене.⁶⁸⁷

У априлу 2015. године Европски савет је одржао посебан састанак. Комисија је у мају 2015. године усвојила Европску агенду о миграцији у којој је представила тренутна решења за вишеслојан проблем са којим се Унија суочила. Један од четири стуба решења био је и ојачање заједничке политике азила. Две недеље након усвајања Агенде, Комисија је изнела први пакет предлога који је између осталог садржао и усвајање шеме добровољне релокације тражилаца азила из Италије и Грчке у друге државе чланице на основу члана 78 (3) УФЕУ.⁶⁸⁸ Након тога, у септембру исте године уследио је други пакет мера који је Комисија предложила и који је овај пут садржао

⁶⁸² European Council, *The Stockholm Programme – An Open and Secure Europe Serving and Protecting the Citizens*, OJ C 115/1, 4 May 2010: 59.

⁶⁸³ *The Stockholm Programme*: 69.

⁶⁸⁴ *Ibidem*.

⁶⁸⁵ *Ibidem*.

⁶⁸⁶ Regulation (EU) No. 439/2010 of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010 establishing a European Asylum Support Office, OJ L 132/11, 29 May 2010.

⁶⁸⁷ За исцрпан списак свих активности Европског савета и Савета ЕУ видети: <https://www.consilium.europa.eu/en/policies/migratory-pressure/history-migratory-pressure/>.

⁶⁸⁸ Овај члан предвиђа да „у случају да су једна или више држава чланица суочене са хитном ситуацијом коју карактерише изненадни прилив држављана трећих држава, Савет, на предлог Комисије, може усвојити привремене мере у корист погођене државе чланице или држава чланица. Савет одлучује након консултовања Европског парламента.

предлог за релоцирање 120 000 лица. На основу изнетих предлога Комисије о релокацији, Савет је у септембру усвојио одлуку о релокацији 40 000 лица⁶⁸⁹ и одлуку о релокацији 120 000 лица из Грчке и Италије.⁶⁹⁰

У мају 2016. године Комисија излази са предлогом за измене легислативе ЗЕСА и то Даблинске регулативе⁶⁹¹ и *EURODAC* система.⁶⁹² У јулу исте године Комисија износи други предлог измена. Овај пут ради се о предлогу да се Директива о процедури и Директива о квалификацији измене и замене регулативама⁶⁹³ и да се унесу измене у Директиву о условима прихвата тражилаца азила.⁶⁹⁴ Сви ови предлози и даље су у поступку одлучивања у редовној законодавној процедури. С обзиром на то, у време писања овог рада, стање у вези са секундарном легислативом у области азила изгледа како је представљено у табели 1.

Садржина ових инструмената биће представљена у наредним деловима рада (поглавља 4.2.3. - 4.2.6.). Ипак, нећемо представљати сву наведену легислативу. Директива о минималним стандардима за давање привремене заштите у случају масовног прилива или расељених лица и мерама за прихват тих лица 2001/55 никад није примењена, стога ће њене одредбе остати ван оквира овог рада. Поред тога тога, Суд правде ЕУ ни у једном случају није тумачио одредбе Регулative о успостављању *EURODAC* система - измењена 603/2013, те њене одредбе неће бити детаљно представљење. Ова Регулative је заправо део Даблинског система, те ће бити поменута у поглављу 4.2.4. о анализи Даблинске регулативе.

⁶⁸⁹ COUNCIL DECISION (EU) 2015/1523 of 14 September 2015 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and of Greece

⁶⁹⁰ Council Decision (EU) 2015/1601 of 22 September 2015 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece

⁶⁹¹ Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), COM/2016/0270 final - 2016/0133 (COD)

⁶⁹² Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of [Regulation (EU) No 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person] , for identifying an illegally staying third-country national or stateless person and on requests for the comparison with Eurodac data by Member States' law enforcement authorities and Europol for law enforcement purposes (recast), COM/2016/272 final - 2016/0132 (COD)

⁶⁹³ Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection and for the content of the protection granted and amending Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents, COM/2016/466 final, 2016/0223 (COD); Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL establishing a common procedure for international protection in the Union and repealing Directive 2013/32/EU, COM/2016/467 final, 2016/0224 (COD)

⁶⁹⁴ Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), COM/2016/465 final, 2016/0222 (COD)

Табела 1. Секундарна легислатива у вези са азилом

Прва фаза (1999 - 2005)	Друга фаза (2005-2013)	Трећа фаза (2016-)
Децембар 2000 Регулатива о успостављању <i>EURODAC</i> система 2725/2000 (<i>EURODAC</i> регулатива)	Јун 2013 Регулатива о успостављању <i>EURODAC</i> система - измењена 603/2013	Мај 2016 Предлог Регулативе о успостављању <i>EURODAC</i> система
Јул 2001 Директива о минималним стандардима за давање привремене заштите у случају масовног прилива или расељених лица и мерама за прихват тих лица 2001/55	/	/
Јануар 2003 Директива о условима прихвата тражилаца азила 2003/9	Јун 2013 Директива о условима прихвата тражилаца међународне заштите - измењена 2013/33/ЕУ	Јул 2016 Предлог директиве о условима прихвата тражилаца међународне заштите
Фебруар 2003 Регулатива о критеријумима и механизмима за одређивање надлежне државе чланице за разматрање захтева за азил који је поднет у једној од држава чланица од стране држављана треће државе 343/2003 (Даблинска регулатива)	Јун 2013 Регулатива о критеријумима и механизмима за одређивање надлежне државе чланице за разматрање захтева за међународну заштиту који је поднет у једној од држава чланица од стране држављана треће државе или лица без држављанства - измењена 604/2013 (Даблинска регулатива)	Мај 2016 Предлог регулативе о критеријумима и механизмима за одређивање надлежне државе чланице за разматрање захтева за међународну заштиту који је поднет у једној од држава чланица од стране држављана треће државе или лица без држављанства
Април 2004 Директива о условима за добивање статуса избеглице и садржине те заштите 2004/83 (Директива о квалификацији)	Децембар 2011 Директива о условима за добивање међународне заштите - измењена 2011/95/ЕУ	Јул 2016 Предлог регулативе о суловима за добивање међународне заштите и измена Директиве Савета 2003/109/ЕЗ у вези са статусом држављана трећих држава који имају дуготрајан боравак
Децембар 2005 Директива о процедури за давање и одузимање статуса избеглице 2005/85	Јун 2013 Директива о заједничким процедурама за давање и одузимање међународне заштите - измењена 2013/32/ЕУ	Јул 2016 Предлог за регулативу о заједничким процедурама за међународну заштиту

4.2.1. Примарно законодавство - оснивачки уговори

Након хронолошког осврта на усвајање легислативе у области азила, потребно је детаљније упознати се са садржином усвојених одредби. У овом поглављу биће представљене одредбе примарног законодавства које се односе на правила о азилу. У примарно законодавство спадају оснивачки уговори, протоколи и декларације усвојене уз те уговоре и Повеља ЕУ о основним правима. Оснивачки уговори које ћемо анализирати јесу Уговор о Европској унији (УЕУ) и Уговор о функционисању ЕУ (УФЕУ), који се колоквијално називају Лисабонским уговором.

Члан 3 Уговора о Европској унији садржи најопштије и главне циљеве који су обавезујући како за саму Унију и њене институције, тако и за државе чланице Уније када примењују право ЕУ.⁶⁹⁵ „Циљеви ЕУ, заједно са надлежностима које су јој поверене, у исто време играју централну улогу у легитимацији и у ограничавању домена активности ЕУ.“⁶⁹⁶ У ставу 2 овог члана налази се следећа одредба: „Унија својим грађанима нуди простор слободе, безбедности и правде без унутрашњих граница, у коме је слободно кретање лица обезбеђено у складу са одговарајућим мерама у погледу поштовања контроле спољних граница, азила, имиграција и спречавања криминала и борбе са овим феноменом.“

У складу са чланом 4 (2) (j) Уговора о Европској унији ова област смештена је у подељена овлашћења између Уније и држава чланица. Подељеност овлашћења огледа се у томе што у овој сфери обавезујуће акте могу доносити и Унија и државе чланице. Ипак, државе чланице то могу чинити само онда, и у мери у којој ЕУ већ није извршила овлашћења у тој области. „Када ЕУ почне да користи своја овлашћења у једној од тих области, државе чланице губе право на деловање у том подручју.“⁶⁹⁷

Област слободе, безбедности и правде детаљније је регулисана у наслову V Уговора о функционисању Европске уније. Члан 67 (2) предвиђа да Унија утврђује заједничку политику у области азила: „Унија гарантује одсуство контроле на унутрашњим границама за лица и утврђује заједничку политику у области азила, имиграција и контроле спољних граница, која се темељи на солидарности између држава чланица и која је правична према држављанима трећих држава. За потребе овог наслова, лица без држављанства ће се третирали као држављани трећих држава.“ Конкретнији кораци за успостављање ове заједничке политике наведени су у члану 78 УФЕУ.

У ставу 1 члана 78 УФЕУ наводе се облици међународне заштите коју Унија пружа: азил, супсидијарна заштита и привремена заштита. Исто тако, овај став изричито успоставља да Унија обезбеђује поштовање принципа невраћања (*non-refoulement*) и да ова политика Уније мора да буде у складу са Женевском конвенцијом од 28. јула 1951. године и Протоколом од 31. јануара 1967. године који се тичу статуса избеглица, као и са другим релевантним уговорима.

У ставу 2 члана 78 предвиђено је да се одлуке у овој области доносе у редовном законодавном поступку, што значи да мере које се усвајају представљају законодавне акте.⁶⁹⁸ Овај члан не предвиђа врсту аката који ће бити усвојени већ наводи да мере које треба усвојити обухватају: а) једнообразни статус азила за држављане трећих

⁶⁹⁵ Hermann-Josef Blanke, Stelio Mangiameli (eds), *The Treaty on European Union (TEU), A Commentary*, Springer, 2013: 161-164.

⁶⁹⁶ *Ibid*, 159.

⁶⁹⁷ Весна Кнежевић-Предић, Зоран Радивојевић, „Границе надлежности ЕУ - Начело поверених овлашћења“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2018, 66 (3): 122.

⁶⁹⁸ За одлике законодавних аката и поступка у коме су донети видети: Весна Кнежевић-Предић, Зоран Радивојевић, „Правни акти Европске уније и поступак њиховог доношења“, *Правни живот*, 2011, 12 (4): 295-310.

држава који ће важити у целој Унији; б) једнообразни статус супсидијарне заштите за држављане трећих држава који, иако нису добили европски азил, имају потребу за међународном заштитом; ц) заједнички систем привремене заштите за расељена лица у случају масовног прилива; д) заједничке процедуре за давање и одузимање једнообразног статуса азила или супсидијарне заштите; е) критеријуме и механизме за утврђивање државе чланице која је надлежна за разматрање захтева за азил или супсидијарне заштите; ф) стандарде у вези са условима прихвата тражилаца азила или супсидијарне заштите; г) партнерство и сарадњу са трећим државама у сврху управљања приливом лица која подносе захтев за азил или супсидијарну или привремену заштиту.

Став 3 члана 78 предвиђа и мере које је могуће усвојити у случају када постоји нека нерегуларна ситуација у овој области: „у случају да су једна или више држава чланица суочене са хитном ситуацијом коју карактерише изненадни прилив држављана трећих држава, Савет, на предлог Комисије, може усвојити привремене мере у корист погођене државе чланице или држава чланица. Савет одлучује након консултовања Европског парламента.“

Коначно, ради разумевања целокупног правног оквира који проистиче из оснивачких уговора неопходно је упознати се са садржином Протокола број 24 о азилу за држављане држава чланица Уније. Овај Протокол предвиђа да ће државе чланице Уније бити сматране за сигурне земље порекла и наводи ситуације у којима ће бити могуће узети у разматрање захтев за азил држављана једне државе чланице у другој.

Протокол је познат под именом Азнаров протокол, према председнику Шпаније који се здушно залагао за његово усвајање. Наиме, током деведесетих година 20. века већи број шпанских држављана, чланова баскијске сепаратистичке организације који су били сматрани терористима у Шпанији, је добио статус избеглице у државама чланицама ЕУ. Стога је Шпанија покренула иницијативу за усвајање Протокола којим би се ограничила могућност да држављани једне државе чланице Уније затраже азил у другој држави чланици. Према речима Гилдове и Гарликове, с обзиром на то да је „солидарност међу владама држава чланица заменила спремност да се заштите грађани ЕУ који су у могућем ризику од прогона“, Протокол је постао део оснивачких уговора 1999. године.⁶⁹⁹

Ипак, треба поменути да усвајање протокола није прошло без трзавица. Белгија је посебно била против његовог усвајања и она је усвојила декларацију која прокламује да ће Белгија наставити да испитује захтеве за азил од стране држављана других држава чланица.⁷⁰⁰ Осим тога, и UNHCR је био против увођења оваквог решења, сматрајући да би оно: „изменило саму суштину међународног избегличког права јер би ... органичило дефиницију корисника. Таква делимична дерогација дефиниције избеглице, садржане у члану 1 Женевске конвенције и њеног Протокола, на који су резерве забрањене у складу са чланом 42 Конвенције, била би у супротности са предметом и циљем тих инструмената у целини.“⁷⁰¹

⁶⁹⁹ Elspeth Guild, Madeline Garlick, "Refugee protection, counter-terrorism, and exclusion in the European Union", *Refugee Survey Quarterly*, 2006, 29(4): 69.

⁷⁰⁰ Declaration (No. 56) by Belgium on the Protocol on asylum for nationals; María-Teresa Gil-Bazo, "The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union's Law", *Refugee Survey Quarterly*, 2008, 27 (3): 43. За детаље о политичком сукобу између Шпаније и Белгије у вези са захтевом за екстрадицију шпанских држављана видети: Emmanuel-Pierre Guittet, "Ne pas leur faire confiance serait leur offense": Antiterrorisme, solidarité, démocratie et identité politique", *Cultures et Conflits*, 2006, 61(2): 51-76.

⁷⁰¹ UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR's Position on the Proposal of the European Council concerning the Treatment of Asylum Applications from Citizens of European Union Member States*, 1 January 1997, para. 3.

4.2.1.1. Однос оснивачких уговора са Женевском конвенцијом о статусу избеглица

Женевска конвенција спада у категорију уговора које су државе чланице закључиле са другим државама пре 1. јануара 1958. године и ступања на снагу уговора о оснивању Европске економске заједнице. Члан 351 УФЕУ на следећи начин регулише статус ових уговора у праву ЕУ: „Одредбе Уговора не дирају у права и обавезе које проистичу из споразума закључених пре 1. јануара 1958. године, или, за државе које су приступиле, пре дана њиховог приступања, између једне или више држава чланица са једне стране и једне или више трећих држава са друге стране.“ Дакле, према слову овог члана, одредбе оснивачких уговора не дирају у права и обавезе држава чланица које су предвиђене Женевском конвенцијом. Стога је однос држава чланица са трећим државама које су потписнице ових уговора регулисан овим чланом. Међутим, може се поставити питање како се уређује међусобан однос држава чланица Уније у вези са Женевском конвенцијом. Ламберова (*Hélène Lambert*) подробно испитује ово питање и закључује, позивајући се на Бечку конвенцију о праву уговора, да оснивачки уговори имају примат у односима између држава чланица у односу на Женевску конвенцију. Ипак, она додаје и да државе чланице не смеју да лише дејства Женевску конвенцију, посебно њене одредбе на које се не може ставити резерва.⁷⁰²

Још једно важно питање које се јавља у вези са уговорима које су државе чланице закључиле са трећим државама јесте и да ли или какве обавезе ови уговори производе по институције Уније, односно саму Унију. У вези са овим питањем важи опште правило да институције ЕУ нису обавезане претходним међународним уговорима које су државе чланице закључиле. Ипак, Кнежевић-Предић и Радивојевић наводе и изузетке од овог правила истичући да ранији уговор не установљава обавезе за институције Уније осим у две ситуације: када су уговори закључени у областима које су из надлежности држава чланица пренете на ЕУ и у ситуацији када уговор то изричито предвиђа. Као пример ове друге ситуације, аутори дају управо Женевску конвенцију, исправно примећујући да се члан 78 УФЕУ заиста позива на овај међународни уговор.⁷⁰³

Други аутори на другачије начине испитују обавезност Женевске конвенције за Унију - не путем одредби оснивачких уговора већ путем секундарне легислативе. Тако Ламберова испитује два начина на која Женевска конвенција може да обавезе институције Уније путем секундарне легислативе. Први случај она темељи на пракси утврђеној у случају *Fediol III*,⁷⁰⁴ у ситуацији када акт институције директно упућује на одредбе међународног уговора. Анализирајући одредбе Директиве о квалификацији Ламберова закључује да је ово мање вероватна ситуација, јер Директива у само два члана директно упућује на одредбе Женевске конвенције. Друга могућност се јавља онда када акт институције Уније треба да имплементира обавезе које одређени међународни уговор предвиђа.⁷⁰⁵ Ова могућност проистиче из праксе установљене случајем *Nakajima*,⁷⁰⁶ и Ламберова сматра да је ова ситуација вероватнија у контексту односа Женевске конвенције и права ЕУ.⁷⁰⁷ И заиста јесте истина да и преамбула

⁷⁰² Hélène Lambert, "The EU Asylum Qualification Directive, its Impact on the Jurisprudence of the United Kingdom and International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, 55 (1): 185.

⁷⁰³ Весна Кнежевић-Предић, Зоран Радивојевић, *Како настаје и делује право Европске уније*, Службени гласник, 2009: 88.

⁷⁰⁴ Court of Justice, Judgement of 22 June 1989, *Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (Fediol) v Commission of the European Communities*, C-70/87, ECLI:EU:C:1989:254.

⁷⁰⁵ Hélène Lambert, "The EU Asylum Qualification Directive, its Impact on the Jurisprudence of the United Kingdom and International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, 55 (1): 189.

⁷⁰⁶ Court of Justice, Judgement of 7 May 1991, *Nakajima All Precision Co. Ltd v Council of the European Communities*, C-69/89, ECLI:EU:C:1991:186.

⁷⁰⁷ Hélène Lambert, "The EU Asylum Qualification Directive, its Impact on the Jurisprudence of the United Kingdom and International Law": 189.

Директиве о квалификацији,⁷⁰⁸ као и јуриспруденција Суда правде ЕУ указују на то да ова Директива треба да помогне државама чланицама у имплементацији обавеза из Женевске конвенције.⁷⁰⁹

Са друге стране можемо уочити и схватања аутора који не сматрају да Женевска конвенција правно обавезује Унију, али сматрају да је она пример међународног уговора који је релевантан за примену права ЕУ.⁷¹⁰

Чини се да јуриспруденција Суда правде ЕУ на неки начин премошћава разлике између ових ставова и све их усваја. У случају *Criminal proceedings against Mohammad Ferooz Qurbani* Суд правде је добио питање од немачког националног суда да протумачи члан 31 Женевске конвенције у вези са принципом некажњавања за незаконит улазак или боравак у земљи.⁷¹¹ Суд је утврдио да нема надлежност да одговори на ово питање јер у поступку за одлучивање о претходном питању Суд даје тумачење само оних правила која су део права ЕУ.⁷¹² У случају међународних уговора, то су они које је Унија закључила са трећим државама.⁷¹³ Изузетак је већ поменута ситуација када Унија преузме надлежност у релевантној области од држава чланица.⁷¹⁴ У овом случају Суд је закључио да „иако је легислатива ЕУ усвојена у области у којој се Женевска конвенција примењује ... несумњиво је да су државе чланице задржале одређене надлежности у тој области, посебно у вези са предметом који регулише члан 31 Женевске конвенције. Стога, Суд нема надлежност да директно тумачи члан 31, нити било који други члан ове Конвенције.“⁷¹⁵ Суд је додао и да чињеница да се члан 78 УФЕУ као и члан 18 Повеље ЕУ о људским правима изричито позивају на Женевску конвенцију не доводи у питање овакву одлуку.⁷¹⁶ Дакле, приликом одлучивања Суд је прво испитивао могућност да Унија путем преноса надлежности буде обавезана Женевском конвенцијом. Након што је искључио ту могућност, Суд је размотрио да ли је могуће на неки други начин засновати надлежност за тумачење Женевске конвенције.

За те потребе, Суд правде ЕУ је направио разлику између овог случаја и друга два случаја у којима јесте тумачио одредбе Женевске конвенције, али на које је право ЕУ директно упућивало.⁷¹⁷ Радило се о случајевима *Bolbol*⁷¹⁸ и *Mostafa Abed El Karem El Kott and Others*⁷¹⁹ у којима је Суд за потребе тумачења члана 12 (1) (а) Директиве о квалификацији користио члан 1 (Д) Женевске конвенције. Ово је једна од ситуација коју помиње Ламберова, у којој се ради о директном упућивању на одредбе Женевске конвенције у секундарној легислативи.

Осим наведена два случаја, у јуриспруденцији се јавио још један случај када је Суд применио (али не и тумачио) одредбе Женевске конвенције. У случају *Ibrahim Alo* Суд правде је применио чланове 23 и 26 Женевске конвенције јер је утврдио да су они релевантни за утврђивање домашаја социјалне помоћи и слободе кретања корисника

⁷⁰⁸ Директива о квалификацији, став 23 преамбуле.

⁷⁰⁹ Видети случајеве: *Y and Z*, para. 47; *X and Y and Z*, para. 39; *Shepherd*, para. 22; *Bolbol*, para. 37; *B and D*, para. 77; *El Kott*, para. 42; *Lounani*, para. 41; *A and Others*, para. 45; *H. N.*, para. 27; *Alo*, para. 28.

⁷¹⁰ Allan Rosas, "The Status in EU Law of International Agreements Concluded by EU Member States", *Fordham International Law Journal*, 2011, 34 (5): 1337.

⁷¹¹ Court of Justice, Judgement of 17 July 2014, *Criminal proceedings against Mohammad Ferooz Qurbani*, C-481/13, ECLI:EU:C:2014:2101.

⁷¹² *Criminal proceedings against Mohammad Ferooz Qurbani*, para. 21.

⁷¹³ *Ibid*, para. 22.

⁷¹⁴ *Ibid*, para. 23.

⁷¹⁵ *Ibid*, para. 24.

⁷¹⁶ *Ibid*, para. 25.

⁷¹⁷ *Ibid*, para. 28.

⁷¹⁸ Court of Justice, Judgment of 17 June 2010, *Nawras Bolbol v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, C-31/09, EU:C:2010:351.

⁷¹⁹ Court of Justice, Judgment of 19 December 2012, *Mostafa Abed El Karem El Kott and Others v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, C-364/11, EU:C:2012:826.

супсидијарне заштите из Директиве о квалификацији.⁷²⁰ У овом случају видимо да је Суд пристао да примени одредбу Женевске конвенције јер она представља темељ међународноправног режима за заштиту избеглица, јер се Директива о квалификацији ослања на тај темељ и јер члан 78 УФЕУ упућује на ту Конвенцију.

Дакле, јуриспруденцију Суда правде можемо сумирати на следећи начин: како би могао да тумачи одредбе Женевске конвенције, Суд мора да утврди да ли су оне постале део права ЕУ путем потпуног преноса надлежности на Унију у релевантној области или постоји директно упућивање на одредбу члана Женевске конвенције у секундарној легислативи ЕУ. Како тренутно не постоји потпуни пренос надлежности у овој области, можемо закључити да Женевска конвенција у целини није део права ЕУ. Ипак, у случајевима када секундарна легислатива директно упућује на одредбе Женевске конвенције, ове одредбе могу бити предмет тумачења од стране Суда како би се утврдило значење релевантних одредби секундарне легислативе. Коначно, Суд може применити одредбу Женевске конвенције као средство тумачења и на основу тога што примарна легислатива успоставља захтев усклађености са том Конвенцијом, и секундарна легислатива се темељи на тој Конвенцији.

4.2.1.2. Однос оснивачких уговора са „другим релевантним уговорима“

Уколико се вратимо на текст члана 78 УФЕУ, увиђамо захтев да политика азила треба да буде у складу са „другим релевантним уговорима“. Уговори се сматрају релевантним онда када „се њихов садржај тиче остваривања политике азила ЕУ.“⁷²¹ Батјес (*Hemme Battjes*) сматра да следећи уговори могу да се подведу под ову одредбу: Конвенција против мучења и других окрутних, нечовечних и понижавајућих поступака или казни, Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода, Пакт о грађанским и политичким правима, Конвенција о правима детета.⁷²² С обзиром на то да на овом месту не можемо утврдити исцрпну листу тих уговора, нити можемо детаљно указати на разлоге њихове релевантности, определили смо се да укратко представимо само Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, с обзиром на њено специфично место у правном поретку Уније.

Улогу Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода у правном поретку ЕУ дефинисао је Суд правде ЕУ кроз своју јуриспруденцију.⁷²³ У случају *Nold* Суд је прокламовао да „међународни уговори за заштиту људских права на којима су државе чланице сарађивале или чије су потписнице, могу да пруже смернице које ће бити праћене у оквиру комунитарног права“,⁷²⁴ а у случају *Rutili* се Суд први пут изричито позвао на одредбе Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода.⁷²⁵

⁷²⁰ Court of Justice, Judgment of 1 March 2016, *Kreis Warendorf v Ibrahim Alo and Amira Osso v and Region Hannover*, C-443/14, C-444/14, EU:C:2016:127, paras 28-37, 44, 51.

⁷²¹ Kay Hailbronner, Daniel Thym, "Legal Framework for EU Asylum Policy" in: Kay Hailbronner, Daniel Thym (eds), *EU Immigration and Asylum Law. Commentary*, 2nd edition, C.H. Beck/Hart/Nomos, 2016: 1030.

⁷²² Hemme Battjes, *European Asylum Law and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006: 97.

⁷²³ За исцрпни приказ позивања на Европску конвенцију у јуриспруденцији Суда правде ЕУ видети базу података ЕУ Агенције за основна права доступну на: <https://fra.europa.eu/en/case-law-database>.

⁷²⁴ Иако Суд није изричито именовао Европску конвенцију, стране у спору су се на њу позивале и можемо тврдити да је Суд управо њу имао на уму када је формулисао ову изреку. Court of Justice, Judgment of 14 May 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities*, C-4/73, ECLI:EU:C:1974:51, para. 13.

⁷²⁵ Court of Justice, Judgment of 28 October 1975, *Roland Rutili v Ministre de l'intérieur*, C-36/75, ECLI:EU:C:1975:137, para. 32.

До кодификације овакве праксе Суда долази 1993. године у Уговору из Мастрихта који у члану Ф наводи да ће „Унија поштовати основна права, како су она гарантована Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода...“. Занимљиво је приметити да се Конвенција помиње и пре тога, у преамбули Јединственог европског акта из 1986. године на следећи начин: „државе чланице су одлучне да заједно раде на унапређењу демократије на темељу основних права која су препозната у ... Конвенцији за заштиту људских права и основних слобода ... посебно слободе, једнакости и друштвене правде.“

Оснивачки уговор који је сада на снази, Уговор о Европској унији, у члану 6 на свеобухватан начин говори о положају Европске конвенције у правном поретку Уније: „1. Унија препознаје права, слободе и принципе који су наведени у Повељи о основним правима ЕУ ... која ће имати исту правну снагу као Уговори. (...) 2. Унија ће приступити Европској конвенцији за заштиту људских права и основних слобода. (...) 3. Основна права, како су гарантована Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода ... представљају општа начела права Уније.“ Према речима Вајса (*Wolfgang Weiß*), овај члан открива троструку улогу Конвенције. Први став члана 6, заједно са чланом 52 Повеље ЕУ о основним правима⁷²⁶ указује на то да је „Конвенција, макар делимично постала извор права ЕУ“.⁷²⁷ Став два указује на међународноправни карактер Конвенције којој Унија треба да приступи, док став три указује на Европску конвенцију као извор општих начела Уније.⁷²⁸

С обзиром на застој у приступању Уније Конвенцији, два релевантна случаја у којима тренутно Конвенција може бити примењена јесте као извор општих начела права ЕУ или као пандан правима из Повеље ЕУ о основним правима. На овом месту можемо представити и значај Повеље ЕУ о основним правима као дела примарног законодавства Уније.

4.2.2. Примарно законодавство - Повеља Европске уније о основним правима

Повеља Европске уније о основним правима усвојена је 2000. године као међуинституционални документ који су потписали председници Европске комисије, Савета ЕУ и Европског парламента. Она тада није била део оснивачких уговора, нити је имала обавезујућу правну снагу. Њен правни карактер се значајно мења са ступањем на снагу Уговора из Лисабона. Чланом 6 Уговора о Европској унији Повеља добија обавезујући карактер и исту правну снагу као и оснивачки уговори. У погледу права која садржи и која су релевантна за питање азила можемо разликовати она права које се директно односе на право азила и друга права која у зависности од случаја могу бити релевантна за питање пресуђивања у области азила. У прва права убрајамо члан 18 и 19 Повеље.

У члану 18 Повеља садржи право азила формулисано на следећи начин: „Право на азил ће бити гарантовано у складу са одредбама Женевске конвенције од 28. јула 1951. године и Протокола од 31. јануара 1967. године који се тичу статуса избеглица, и у складу са Уговором о Европској унији и Уговором о функционисању Европске уније (у даљем тексту „уговори“).“ Члан 19 (2) Повеље уводи принцип невраћања (*non-refoulement*) на следећи начин: „Нико не може бити удаљен, протеран или изручен у

⁷²⁶ „У мери у којој Повеља садржи права која одговарају правима која су гарантована Конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода, значење и домен тих права ће бити исти као у Конвенцији.“

⁷²⁷ Wolfgang Weiß, „Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights After Lisbon“, *European Constitutional Law Review*, 2011, 7 (1): 65.

⁷²⁸ „Основна права, како су гарантована Европском конвенцијом за заштиту људских права и основних слобода ... представљају општа начела права Уније.“ Wolfgang Weiß, „Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights After Lisbon“: 65.

државу у којој постоји озбиљан ризик да ће та особа бити подвргнута смртној казни, мучењу или другим нечовечним или понижавајућим поступцима или казнама.“

Чини нам се да Повеља задржава исте дилеме у вези са правом азила које опстају и у међународном праву (видети поглавље 4.1.). Увидом у текст овог члана може се донекле решити дилема у вези са садржајем овог права. Повеља изричито реферише на Женевску конвенцију, чиме се садржај института азила испуњава садржајем статуса избеглица и свих права и обавеза које оно садржи према Женевској конвенцији. Ово заузврат додатно доприноси сажимању института азила и избеглице. Ипак, дилеме у вези са тиме ко је субјект овог права и који је домен примене на појединце не могу бити решене једноставним увидом у текст члана 18 Повеље.

Хил-Басова (*María-Teresa Gil-Bazo*) анализира ова питања и закључује да Повеља предвиђа право на азил за појединце, а не само право азила чији су субјекти државе. Како би поткрепила ову тврдњу она анализира садржину Повеље и члана 18. Хил-Басова увиђа да постоји дискрепанца у језичким изразима који се користе за име самог права (па тако неки језици реферишу на право азила, а други на право на азил). Ипак, она истиче позивање на основна људска права у преамбули Повеље, као и да различито коришћење ових термина у инструментима за заштиту људских права не утиче на смисао тих права која су свакако припадају појединцима.⁷²⁹ Осим тога, како би додатно поткрепила тврдњу о праву азила као праву појединца, Хил-Басова се позива на припремне радове Повеље, као и на остале одредбе Повеље које све садрже права за појединце.⁷³⁰

С обзиром на закључак да је право азила право појединца, Хил-Басова испитује и домен примене овог индивидуалног права на појединце. Поново се ослањајући на припремне радове како би у њима нашла намеру твораца ове одребе Хил-Басова закључује да ни текст одредбе, нити намера твораца не указују на то се садржина овог права своди само на процедурално право да се азил затражи.⁷³¹

Још један члан Повеље који који се директно односи на питање азила у Унији јесте члан 19 (2) Повеље који уводи принцип невраћања (*non-refoulement*). Према Објашњењима у вези са Повељом о основним правима овај члан „инкорпорира релевантну судску праксу Европског суда за људска права у вези са чланом 3 Европске конвенције“,⁷³² и објашњења у том погледу конкретно реферишу на два случаја *Ahmed v. Austria* и *Soering*. Коментатори Повеље сматрају да реферисање на *релевантну судску праксу* заправо сужава могућност широког тумачења заштите која иначе постоји према члану 3 Европске конвенције.⁷³³ Са друге стране, корисно је приметити да се члан 19 (2) ослања на институт невраћања који потиче из људских права и који је апсолутне природе, а не на онај из избегличког права који садржи одредбе о могућем изузетку од овог принципа.⁷³⁴

Поред ова два члана која се изричито односе на питање азила, и бројна друга права из Повеље могу бити релевантна за пресуђивање питања у вези са азилом. Ова права ће бити поменута у наредном делу рада (поглавље 5), приликом детаљне анализе јуриспруденције Суда правде. Оно што на овом месту свакако можемо закључити јесте

⁷²⁹ María-Teresa Gil-Bazo, “The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union’s Law”, *Refugee Survey Quarterly*, 2008, 27 (3): 41.

⁷³⁰ *Ibid*, 42-45.

⁷³¹ *Ibid*, 46.

⁷³² Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights, 2007/C 303/02, Explanation on Article 19

⁷³³ Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, June 2006, 180.

⁷³⁴ За детаље о разлици између института невраћања у праву људских права и избегличком праву видети: Júlia Mink, “EU Asylum Law and Human Rights Protection: Revisiting the Principle of *Non-refoulement* and the Prohibition of Torture and Other Forms of Ill-treatment”, *European Journal of Migration and Law*, 2012, 14 (2): 129-134.

да је Повеља значајан инструмент у области азила о чему сведочи јуриспруденција Суда правде у којој се у више наврата износи захтев да тумачење одредби секундарне легислативе буде у складу правима садржаним у Повељи.⁷³⁵ Ипак, исто тако треба приметити да је Суд до сада остао веома опрезан у коначном дефинисању самог права на азил из члана 18. Наиме, у случају *Halaf* национални суд Бугарске је изричито поставио следеће питање Суду правде: „Каква је садржина права на азил према члану 18 Повеље у вези са чланом 53 Повеље, дефиниције [захтева за азил] из члана 2 (ц) и става 12 преамбуле [Даблинске] Регулative?“⁷³⁶ Суд је, нажалост, избегао да да одговор на ово питање.⁷³⁷

4.2.3. Секундарно законодавство - Директива о квалификацији

У Директиви о условима за добијање међународне заштите - измењена 2011/95/ЕУ (Директива о квалификацији) дефинисани су услови за добијање азила и супсидијарне заштите, као и садржина ових видова заштите.⁷³⁸ Директива полази од становишта да су Женевска конвенција и њен Протокол темељ међународног правног режима за заштиту избеглица,⁷³⁹ те да минимални стандарди дефиниције и садржине избегличког статуса које она садржи треба да воде националне органе у државама чланицама у погледу примене Женевске конвенције.⁷⁴⁰ Осим тога, Директива у преамбули налаже да је неопходно увести заједничке критеријуме за признање статуса избеглица тражиоцима азила у складу са чланом 1 Женевске конвенције, чиме се поспешује веза са Женевском конвенцијом и потврђује да је Директива акт којим се обавезе из ове Конвенције имплементирају на нивоу ЕУ.⁷⁴¹ Циљ Директиве јесте да „осигура да државе чланице примењују заједничке критеријуме за идентификацију особа којима истински треба међународна заштита“ и да „обезбеди минимални ниво повластица за ове особе у свим државама чланицама“.⁷⁴² Ово усклађивање правила је требало да допринесе смањењу секундарних кретања када су она изазвана разликама у правном режиму.⁷⁴³

Директива има девет поглавља (опште одредбе, испитивање захтева за међународну заштиту, квалификација за избеглицу, избеглички статус, квалификација за супсидијарну заштиту, статус супсидијарне заштите, садржина међународне заштите, завршне одредбе).

Дефиниција избеглице је скоро идентична дефиницији коју проналазимо у члану 1 (А) Женевске конвенције.⁷⁴⁴ Члан 2 (д) Директиве наводи да је: „избеглица

⁷³⁵ *Y and Z*, para. 48; *X and Y and Z*, para. 40; *Shepherd*, para. 23; *Bolbol*, para. 38; *B and D*, para. 78; *El Kott*, para. 43; *Abdulla*, para. 53; *A and B and C*, para. 46; *Alo*, para. 29; Court of Justice, Judgment of 27 September 2012, *Cimade and Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) v Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, C-179/11, EU:C:2012:594, para. 42; *Tall*, para. 50.

⁷³⁶ Court of Justice, Judgment of 30 May 2013, *Zuheyr Frayeh Halaf v Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*, C-528/11, EU:C:2013:342, para. 25.

⁷³⁷ Court of Justice, Judgment of 30 May 2013, *Zuheyr Frayeh Halaf v Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*, C-528/11, EU:C:2013:342, paras 40-42.

⁷³⁸ За анализу измена које су усвојене у овој Директиви у односу на прву Директиву из 2004. године видети: Steve Peers, "Legislative Update 2011, EU Immigration and Asylum Law: The Recast Qualification Directive", *European Journal of Migration and Law*, 2012, 14 (2): 204-219.

⁷³⁹ Директива 2004/83, став 3 преамбуле; Директива 2011/95/ЕУ, став 4 преамбуле

⁷⁴⁰ Директива 2004/83, став 16 преамбуле; Директива 2011/95/ЕУ, став 23 преамбуле

⁷⁴¹ Директива 2004/83, став 17 преамбуле; Директива 2011/95/ЕУ, став 24 преамбуле

⁷⁴² Директива 2004/83, став 6 преамбуле; Директива 2011/95/ЕУ, став 12 преамбуле

⁷⁴³ Директива 2004/83, став 7 преамбуле; Директива 2011/95/ЕУ, став 13 преамбуле

⁷⁴⁴ За детаље о томе како је у пракси Суда правде ЕУ тумачена и разјашњена дефиниција избеглице видети: Eleanor Drywood, "Who's In and Who's Out? The Court's Emerging Case Law on the Definition of a Refugee", *Common Market Law Review*, 2014, 51 (4): 1100-1113.

држављанин треће државе који се због оправданог страха да ће бити прогоњен на основу расе, вере, држављанства, политичког мишљења или припадности одређеној друштвеној групи, нађе изван територије државе чији је држављанин и не жели, или због страха неће да тражи заштиту те државе; или лице без држављанства које се налази изван државе у којој је имало боравиште, а из поменутих разлога не може или не жели да се врати у њу; и на које се не примењује члан 12.⁷⁴⁵ Разлика између персоналног домена примене Директиве и Женевске конвенције јесте у томе што, како је поменуто, Протокол 24 искључује држављане држава чланица из домена примене Директиве о квалifikацији, осим у одређеним случајевима. Стога поједини аутори сматрају да ова пракса може бити у супротности са Женевском конвенцијом.⁷⁴⁶ Друга разлика која се уочава у дефиницији јесте да Директива у дефиницију избеглице уводи и услов да се на то лице не примењује клаузула искључења из члана 12 Директиве.

Ни Директива ни Женевска конвенција не дефинишу прогон, мада га Директива додатно спецификује на два начина – наводећи услове које прогон мора да испуни и дајући примере прогона.⁷⁴⁷ Клугова (*Anja Klug*) примећује да услови који су дати представљају стварање јаке везе између прогона и људских права, а та веза је утемељена и на преамбули Женевске конвенције, и пракси *UNHCR*.⁷⁴⁸

Супсидијарна заштита коју регулише Директива није институт који постоји у Женевској конвенцији. Супсидијарна заштита је комплементарна и додатна заштита коју пружа статус избеглице према Женевској конвенцији.⁷⁴⁹ Директива о квалifikацији је први наднационални инструмент који тежи да хармонизује националне видове комплементарне заштите.⁷⁵⁰

Према дефиницији „корисник супсидијарне заштите може бити лице које је држављанин треће државе или лице без држављанства које не испуњава услове да добије статус избеглице али у вези са којим су испуњени суштински основи да се верује да ће то лице, уколико буде враћено у своју државу порекла, или у случају лица без држављанства у државу у којој је боравило, доживети истински ризик да му буде нанета штета која је дефинисана у члану 15, и на кога се не примењује члан 17 (1) и (2), и које не жели, или због ризика неће да тражи заштиту те државе.“⁷⁵¹ Кључан појам је дефиниција штете која према члану 15 Директиве обухвата: а) смртну казну; б) мучење или нечовечно и понижавајуће поступање или кажњавање у држави порекла; ц) озбиљну и индивидуалну претњу по живот или личност цивила из разлога недискриминативног насиља у ситуацијама међународног или унутрашњег оружаног сукоба. Важно је приметити да Директива предвиђа да корисници ове заштите треба да имају иста права и повластице као и избеглице, осим дерогација које су неопходне и објективно оправдане.⁷⁵²

⁷⁴⁵ Директива 2004/83, члан 2 (ц); Директива 2011/95/EУ, члан 2 (д)

⁷⁴⁶ Rebecca Stern, “At a Crossroads? Reflections on the Right to Asylum for European Union Citizens”, *Refugee Survey Quarterly*, 2014, 33 (2): 62; Jane McAdam, “Regionalising International Refugee Law in the European Union: Democratic Revision or Revisionist Democracy?”, *Victoria University of Wellington Law Review*, 2007, 38(2): 267-272.

⁷⁴⁷ Директива 2011/95/EУ, члан 9.

⁷⁴⁸ Anja Klug, “Harmonization of Asylum in the European Union: Emergence of an EU Refugee System”, *German Yearbook of International Law*, 2004, 47: 602.

⁷⁴⁹ Директива 2004/83, пара. 24 преамбуле; Директива 2011/95/EУ, пара. 33 преамбуле.

⁷⁵⁰ Jane McAdam, “The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime”, *International Journal of Refugee Law*, 2005, 17 (3): 462. За историју настанка овог концепта у ЕУ видети: *Ibid*, 462-466.

⁷⁵¹ Директива 2011/95/EУ, члан 2 (ф). За детаљну анализу различитих елеманата дефиниције видети: Jane McAdam, “The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime”: 469-493.

⁷⁵² Директива 2011/95/EУ, став 39 преамбуле

У погледу садржине међународне заштите, аутори истичу да Директива није у потпуности у складу са Конвенцијом. Клугова истиче да у погледу садржине заштите Директива не преузима сва права која су наведена у Конвенцији, стога прети опасност да права непоменута у Директиви буду скрајнута.⁷⁵³ Она додаје да, иако је наведено да ће Директива почивати на Конвенцији, „нема конзистентног приступа Конвенцији кроз текст Директиве.“⁷⁵⁴ Према њеним речима, поједине одредбе преузимају одредбе Конвенције, док се друге разликују од одредби Конвенције, а у појединим члановима Директиве одредбе Конвенције су унете заједно са њеним интерпретативним смерницама.⁷⁵⁵ И други аутори истичу примере у којима Директива одступа од међународних стандарда, било оних садржаних у Женевској конвенцији, било оних дефинисаних од стране *UNHCR*.⁷⁵⁶

4.2.4. Секундарно законодавство - Даблинска регулатива

Основ такозваног Даблинског система чини Регуллатива о критеријумима и механизмима за одређивање надлежне државе чланице за разматрање захтева за међународну заштиту који је поднет у једној од држава чланица од стране држављана треће државе или лица без држављанства - измењена 604/2013 (Даблинска регулатива). Према речима Мајанија (*Francesco Maiani*), „Даблински систем је најстарији градивни блок политике ЕУ о азилу који потиче још из ‘праисторије’ и периода међувладине сарадње.“⁷⁵⁷ Као што је већ речено, овај систем је настао усвајањем Конвенције о примени Шенгенског споразума и Даблинске конвенције са циљем да се утврде критеријуми који би осигурали да се утврди једна држава чланица која ће бити надлежна за испитивање захтева за азил. Након одлуке да се успостави Заједнички европски систем азила Даблинска конвенција замењена је Регуллативом из 2003. године (Даблинска регулатива II, Даблин II), а њена измена из 2013. године (Даблинска регулатива III, Даблин III) је тренутно на снази.

Како је наведено у преамбули Регуллативе, њен циљ јесте да потврди принципе Даблинске конвенције⁷⁵⁸ и да успостави јасан и изводљив метод за утврђивање државе чланице која је надлежна за испитивање захтева за међународну заштиту.⁷⁵⁹ За разлику од Даблин II регулативе, која се односила само на испитивање захтева за азил, Даблин III се односи како на захтеве за азил тако и на супсидијарну заштиту, једном речју на међународну заштиту. Метод за утврђивање државе надлежне за испитивање тог захтева треба да се темељи на објективним и поштеним критеријумима, како за државе чланице, тако и за особе које су поднеле захтев.⁷⁶⁰ Још један циљ овог система јесте да се надлежна држава чланица утврди брзо, како би се гарантовао делотворни приступ међународној заштити и како се не би угрозило брзо испитивање самог захтева за

⁷⁵³ Anja Klug, “Harmonization of Asylum in the European Union: Emergence of an EU Refugee System“,: 619-620. За детаљније поређење права из Директиве и Конвенције видети *ibid*, 623-625.

⁷⁵⁴ *Ibid*, 626.

⁷⁵⁵ *Ibid*, 626-627.

⁷⁵⁶ Hélène Lambert, “The EU Asylum Qualification Directive, its Impact on the Jurisprudence of the United Kingdom and International Law”, *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, 55 (1): 177-182; James C. Hathaway, “EU Accountability to Interantional Law: the Case of Asylum“, *Michigan Journal of International Law*, 2011, 33 (1): 4.

⁷⁵⁷ Francesco Maiani, “The Dublin III Regulation: A New Legal Framework for a More Humane System?“ in: Vincent Chetail, Philippe De Bruycker, Francesco Maiani (eds), *Reforming the Common European Asylum System, The New European Refugee Law*, Brill Nijhoff, 2016: 101.

⁷⁵⁸ Даблинска регулатива II, став 5 преамбуле

⁷⁵⁹ Даблинска регулатива II, став 3 преамбуле, Даблинска регулатива III, став 4 преамбуле

⁷⁶⁰ Даблинска регулатива II, став 4 преамбуле, Даблинска регулатива III, став 5 преамбуле

међународну заштиту.⁷⁶¹ Примену ове Директиве у пракси треба да олакша *EURODAC* систем за идентификацију тражилаца међународне заштите.⁷⁶²

Даблинска регулатива има девет поглавља (предмет и дефиниције, општи принципи и гаранције, критеријуми за утврђивање надлежне државе чланице, особе које зависе од туђе помоћи и дискрециона клаузула, обавезе надлежне државе чланице, процедуре за преузимање надлежности и поновно преузимање, административна сарадња, мирење, прелазне и завршне одредбе).

Најзначајнији део ове Регулative су свакако критеријуми на основу којих се утврђује држава чланица која је надлежна за испитивање захтева за међународну заштиту. Ови критеријуми су већ постојали у Даблинској конвенцији (чланови 4-9) и Конвенцији о примени Шенгенског споразума (члан 30). Даблинска регулатива преузима принципе Даблинске конвенције, те се критеријуми за утврђивање надлежности државе темеље на утврђивању државе која је најодговорнија за то што је тражилац азила дошао на територију Уније. Ова веза између тражиоца азила и те државе успоставља се на различите начине и то овим редоследом: а) издавањем докумената за боравак или виза;⁷⁶³ б) нерегуларним преласком границе;⁷⁶⁴ в) уласком у државу за коју тражиоцу азила није потребна виза;⁷⁶⁵ г) подношењем захтева на аеродрому.⁷⁶⁶

Ови критеријуми, на којима је почивала Даблинска конвенција, у Регулative су допуњени принципима заштите најбољег интереса детета и заштитом јединства породице. Стога Регулative предвиђа да је одступање од горе наведених критеријума могуће ради заштите ових интереса и то у ситуацији када је тражилац азила малолетно лице,⁷⁶⁷ онда када тражилац азила има чланове породице који су уживаоци међународне заштите у држави чланици⁷⁶⁸ или су се пријавили за међународну заштиту у држави чланици.⁷⁶⁹ Поред тога, уведен је и критеријум који регулише ситуацију у којој је већи број чланова исте породице поднео захтев за међународну заштиту у држави чланици, а примена наведених критеријума доводи до њиховог раздвајања.⁷⁷⁰ На крају, постоји и критеријум према коме лица која зависе од туђе помоћи треба да се задрже заједно.⁷⁷¹ Даблинска регулатива предвиђа и да ће када није могуће утврдити надлежну државу на основу ових критеријума, прва држава чланица у којој је тражилац међународне заштите поднео захтев бити надлежна да га испита.⁷⁷²

Даблински ситем предвиђа и изузетке од примене ових критеријума. Први изузетак јесте резултат дешавања у пракси и он је оличен у члану 3 (2) Регулative према коме: „када је немогуће пребацити тражиоца азила у државу чланицу за коју је утврђено да је надлежна за испитивање захтева јер постоје суштински основи да се верује да постоје системске мане у процедури азила и у условима прихвата тражилаца азила, које могу да доведу до ризика од нечовечног или понижавајућег поступања у смислу члана 4 Повеље ЕУ о основним правима, држава чланица која испитује ће наставити да испитује критеријуме који су предвиђени у Глави III како би установила да ли нека друга држава може бити надлежна.“

⁷⁶¹ Даблинска регулатива II, став 4 преамбуле, Даблинска регулатива III, став 5 преамбуле

⁷⁶² Даблинска регулатива II, став 11 преамбуле, Даблинска регулатива III, став 30 преамбуле

⁷⁶³ Даблинска регулатива III, члан 12.

⁷⁶⁴ Даблинска регулатива III, члан 13.

⁷⁶⁵ Даблинска регулатива III, члан 14.

⁷⁶⁶ Даблинска регулатива III, члан 15.

⁷⁶⁷ Даблинска регулатива III, члан 8.

⁷⁶⁸ Даблинска регулатива III, члан 9.

⁷⁶⁹ Даблинска регулатива III, члан 10.

⁷⁷⁰ Даблинска регулатива III, члан 11.

⁷⁷¹ Даблинска регулатива III, члан 16.

⁷⁷² Даблинска регулатива III, члан 3 (2).

Други изузетак јесте клаузула суверености (*sovereignty clause*) према којој свака држава чланица може да одлучи да испита захтев за међународну заштиту који је код ње поднет, чак и ако према наведеним критеријумима она не би била надлежна за испитивање овог захтева.⁷⁷³

Трећи изузетак је хуманитарна клаузула (*humanitarian clause*) према којој држава чланица која испитује ко је надлежан, или држава чланица која је надлежна, може питати другу државу чланицу да преузме надлежност како би се чланови породице спојили из неких хуманитарних разлога који се посебно темеље на породичним или културним основама, чак и када та држава није надлежна према члановима који треба да гарантују најбољи интерес детета и јединство породице (чланови 8-11 и 16).⁷⁷⁴

Када се на основу наведених критеријума утврди држава која ће бити надлежна да испита захтев за међународну заштиту та држава преузима (или поново преузима) надлежност над тим лицем. Преузимање надлежности и поновно преузимање врше се према детаљно прописаним процедурама (глава VI Регулative). Након преузимања надлежности, лице које је поднело захтев за међународну заштиту бива премештено у надлежну државу чланицу. Премештање лица мора да буде адекватно са два аспекта. Са једне стране претпоставке на којима Даблински систем почива морају да буду осигуране како би систем био функционалан. Те претпоставке су постојање принципа солидарности и међусобног поверења међу државама чланицама. Поред тога, неопходно је обезбедити да све државе чланице имају исти третман према тражиоцима азила који је у складу са обавезама које проистичу из права ЕУ и међународног права. Други важан аспект процедуре премештања јесу одређене гаранције које у том поступку важе за тражиоца међународне заштите, као што су право на правни лек у погледу оспоравања одлуке о премештању у другу државу и регулисање лишавања слободе за потребе премештања.⁷⁷⁵

Ова два аспекта процедуре премештања лица у оквиру Даблинског система илуструју једну дилему у вези са природом правила која Даблинска регулатива садржи. Наиме, поставља се питање да ли Регулative предвиђа само правила за регулисање односа између држава чланица у процедури за одлучивање о захтевима за међународну заштиту или она исто тако садржи и права за појединце, тражиоце азила. Старије и увреженије је прво схватање, које је подупрто чињеницом да се Даблинска регулатива темељи на Даблинској конвенцији и Конвенцији о примени Шенгенског споразума које успостављају права за државе, а не за појединце.⁷⁷⁶ Ово становиште заузео је и Суд правде наводећи да: „одредбе [Даблинске регулативе и *EURODAC* регулативе] сведоче о намери ЕУ законодавца да, у погледу утврђивања надлежне државе чланице за испитивање захтева за азил, одреди организациона правила која треба да руководе однос између држава чланица, као што је то чинила и Даблинска конвенција.“⁷⁷⁷

Становиште о Даблинској регулативи као носиоцу организационих правила између држава чланица је, бар у пракси Суда правде, нагрижено изменама које су усвојене у Даблин III регулативи. Тренутна верзија Директиве има приступ који је

⁷⁷³ Даблинска регулатива III, члан 17 (1).

⁷⁷⁴ Даблинска регулатива III, члан 17 (2).

⁷⁷⁵ Даблинска регулатива III, члан 27, 28. За праксу Суда правде у вези са тумачењем домашаја права на правни лек видети: Јања Симентић, „Суд правде Европске уније као актер у заштити права тражилаца азила“ у: Марко Симендић (ур), *Демократски отпори нормализацији ауторитаризма у Европи*, Зборник радова са редовне међународне конференције Удружења за политичке науке Србије, Удружење за политичке науке Србије, 2017: 273-271. За детаље о ограничавању лишавања слободе видети: Francesco Maiani, „The Dublin III Regulation: A New Legal Framework for a More Humane System?“, 129-130.

⁷⁷⁶ Kay Hailbronner, Claus Thiery, „Schengen II and Dublin: Responsibility for Asylum Applications in Europe“, *Common Market Law Review*, 1997, 34 (4): 972-973.

⁷⁷⁷ Court of Justice, Judgment of 10 December 2013, *Shamso Abdullahi v Bundesasylamt*, C-394/12, EU:C:2013:813, para. 56.

окренут људским правима, о чему посебно сведочи преамбула Даблин III регулативе⁷⁷⁸ и њена поједина правила.⁷⁷⁹ Суд правде је стога закључио да се: „ЕУ законодавац у Регулативи 604/2013 није ограничио на увођење организационих правила која само руководе однос између држава чланица у погледу утврђивања државе чланице која је надлежна већ је законодавац одлучио да у тај процес укључи тражиоце азила, обавезујући државе чланице да их обавесте о критеријумима за утврђивање надлежности и да их опскрби могућношћу да поднесу релевантне информације за исправно тумачење тих критеријума, и дајући тражиоцима азила право на делотворни правни лек у погледу одлуке о премештању која може бити донета на крају пог процеса.“⁷⁸⁰

Еволуција правила у Даблин III регулативи има и друга значајна побољшања у односу на Даблин II регулативу.⁷⁸¹ Ипак, ова побољшања и измене нису се тicali основа самог система, и стога нису могли да спрече лоше функционисање система које се указало са кризом прилива држављана трећих држава на територији Уније.⁷⁸² Без обзира на очигледно лоше функционисање система, предлог Комисије за Даблин IV остаје на трагу основа система успостављеног још пре скоро 30 година.⁷⁸³

4.2.5. Секундарно законодавство - Директива о процедури

Директива о заједничким процедурама за давање и одузимање међународне заштите - измењена 2013/32/EУ (Директива о процедури) успоставља административна правила у вези са поступком утврђивања да ли лица испуњавају услове да добију међународну заштиту. Циљ ове Директиве јесте успостављање заједничких процедура за давање и одузимање међународне заштите у складу са Директивом 2011/95/EУ.⁷⁸⁴ Ова заједничка процедура на нивоу ЕУ треба да допринесе како смањивању секундарних кретања у Унији, тако и једнаким условима за примену Директиве о квалификацији.⁷⁸⁵

Већ смо истакли да међународно право не регулише правила у вези са процедурама о подношењу и испитивању захтева за азил и да су ова административна правила настала у националним правним оквирима. С обзиром на то, покушај Уније да установи заједничку процедуру на први поглед јесте важан корак напред. Ипак, аутори нису увек убеђени у неопходност, а ни у успех овог подухвата. Тако Костелова и

⁷⁷⁸ Francesco Maiani, "The Dublin III Regulation: A New Legal Framework for a More Humane System?": 116-118.

⁷⁷⁹ Court of Justice, Judgment of 7 June 2016, *Mehrdad Ghezelbash v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-63/15, EU:C:2016:409, paras 46-51.

⁷⁸⁰ Court of Justice, Judgment of 7 June 2016, *Mehrdad Ghezelbash v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-63/15, EU:C:2016:409, para. 51; Court of Justice, Judgment of 26 July 2017, *Tsegezab Mengesteab v Bundesrepublik Deutschland*, C-670/16, EU:C:2017:587, para. 45.

⁷⁸¹ Francesco Maiani, "The Dublin III Regulation: A New Legal Framework for a More Humane System?": 114-141.

⁷⁸² Bruno Nascimbene, "Refugees, the European Union and the 'Dublin System'. The reasons for a Crisis", *European Papers*, 2016, 1 (1): 101-113.

⁷⁸³ За коментаре UNHCR-а на предлог Комисије видети: UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR comments on the European Commission proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the member state responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast)* – COM (2016) 270, 2016: 1-48.

За критику Даблинског система и мале шансе за његову измену видети: Minos Mouzourakis, "We Need to Talk about Dublin". Responsibility under the Dublin System as a blockage to asylum burden-sharing in the European Union", *Working paper series No. 105*, Refugee Studies Centre, University of Oxford, 2014: 1-37.

⁷⁸⁴ Директива 2013/32/EУ, члан 1, став 12 преамбуле.

⁷⁸⁵ Директива 2013/32/EУ, став 13 преамбуле.

Хенкоксова (*Emily Hancox*) истичу да ни међународно избегличко, ни право људских права не захтевају одређене процедуре за утврђивање статуса избеглице.⁷⁸⁶ Оне исто тако указују на то да у неким другим областима деловања Уније хармонизација суштинских правила тече без усаглашавања процедуралних правила и уз међусобно признавање националних одлука.⁷⁸⁷ Имајући на уму овај модел, правила у вези са азилом „имају аномалију: крећемо се ка систему тешње процедуралне усаглашености, са наводно заједничким суштинским правилима, али без узајамног признавања одлука ... Чини се да државе чланице верују једна другој када се ради о признавању одбијања захтева за азил, али не и када се ради о признавању давања статуса избеглице.“⁷⁸⁸ Стога ове ауторке закључују да је основни циљ установљавања заједничких процедура заправо спречавање „трке до дна“, у којој државе чланице уводе лошије стандарде за процедуре испитивања захтева за азил како би обесхрабриле тражиоце азила да поднесу захтев за азил у тим државама.⁷⁸⁹

О специфичности регулисања овог питања на нивоу ЕУ сведочи и процедура за усвајање ове Директиве. Било је јако тешко договорити се о њеном усвајању јер се „административни оквир за одлучивање о азилу развијао у чисто националном контексту. Процедуре за одлучивање о азилу су усађене у опште административно право, националне административне традиције и посебне уставне аранжмане.“⁷⁹⁰ То је за последицу имало да је оригинални предлог Комисије, након дугих преговора, био замењен новим предлогом, и на крају усвојен са драстично измењеном садржином.⁷⁹¹

Директива се састоји из шест поглавља (опште одредбе, основна начела и гаранције, процедура у првом степену, процедуре за повлачење међународне заштите, опште и завршне одредбе).

Директива уводи више врста процедура за испитивање захтева за азил. У првостепеном поступку постоји могућност да држава испита захтев за азил или да га не испита. У случају када испитује ради се о основаном захтеву и он се испитује у редовној процедури или у посебним процедурама.⁷⁹² Посебне процедуре су приоритетна,⁷⁹³ убрзана⁷⁹⁴ и процедура на граници.

⁷⁸⁶ Cathryn Costello, Emily Hancox, "The Recast Asylum Procedures Directive 2013/32/EU: Caught between the Stereotypes of the Abusive Asylum-Seeker and the Vulnerable Refugee" in: Vincent Chetail, Philippe De Bruycker, Francesco Maiani (eds), *Reforming the Common European Asylum System, The New European Refugee Law*, Brill Nijhoff, 2016: 381.

⁷⁸⁷ *Ibidem*.

⁷⁸⁸ *Ibidem*.

⁷⁸⁹ *Ibid*, 384.

⁷⁹⁰ Doede Ackers, "The Negotiations on the Asylum Procedures Directive", *European Journal of Migration and Law*, 2005, 7 (1): 2. За детаљан приказ процеса преговора видети: Doede Ackers, "The Negotiations on the Asylum Procedures Directive", *European Journal of Migration and Law*, 2005, 7 (1): 1-33.

⁷⁹¹ Maria Panezi, "The 2005 Asylum Procedures Directive: Developing the European Asylum Law", *Columbia Journal of European Law*, 2007, 13 (2): 503; Cathryn Costello, Emily Hancox, "The Recast Asylum Procedures Directive 2013/32/ EU: Caught between the Stereotypes of the Abusive Asylum-Seeker and the Vulnerable Refugee": 386.

⁷⁹² Директива 2013/32/ЕУ, члан 31. За више о редовној процедури видети у: Cathryn Costello, "The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?", *European Journal of Migration and Law*, 2005, 7(1): 52-68; Cathryn Costello, "The European asylum procedures directive in legal context", *New Issues in Refugee Research*, Research Paper No. 134, November 2006, 1-37.

⁷⁹³ Приоритетна процедура се спроводи уколико је вероватно да је захтев основан; када је тражилац азила посебно рањив или су му потребне посебне процедуралне гаранције, посебно у случају малолетних лица без пратње. Директива 2013/32/ЕУ, члан 31 (7).

⁷⁹⁴ Убрзана процедура и или спроведена на граници или у транзитним зонама се примењује: када тражилац азила покрене једино она питања која нису релевантна за утврђивање његовог заштићеног статуса; када је тражилац азила дошао из сигурне земље порекла; када је тражилац азила изнео нетачне или није изнео све информације или документа у вези са својим идентитетом и/или држављанством који

Чињеница да постоје две врсте процедура (редовна и посебне) указује на бинарни стереотип на коме Директива почива. Наиме, Директива делује под претпоставком да захтеве за азил подносе како лица која желе да злоупотребе систем, тако и лица која су рањива. Ова претпоставка указује на то да „и пре утврђивања избегличког статуса треба да се изврши нека процена тражилаца азила како би се утврдило коју процедуру треба применити ... ова претходна процена тога да ли је апликант 'добар' или 'лош' тражилац азила може допринети поткопавању поштености, поузданости и делотворности утврђивања статуса азила.“⁷⁹⁵ У новој Директиви се одвајањем процедура још јасније види овај резон: када се тражиоци азила посматрају као рањива категорија њихов захтев ће бити испитан у приоритетној процедури; када се посматрају као лица која обмањују систем, тада ће њихов захтев бити испитан у убрзаној процедури. Индикативно је да приоритетна процедура подразумева давање приоритета за испитивање тих захтева у односу на друге захтеве,⁷⁹⁶ док убрзана подразумева краће рокове и мање процедуралних гаранција него редовна процедура.⁷⁹⁷ Поред тога, број ситуација које су подложне убрзаној процедури је знатно већи од случајева који се могу решити у приоритетној процедури. „Случајеви у којима је могуће применити убрзану процедуру су превише широко дефинисани, што оставља широко поље процене за државе чланице ... Иако ове одредбе нису *stricto sensu* несагласне са међународним правом, дискреција која је остављена одлучиоцима може повећати ризик од *refoulement* што је кршење Женевске конвенције ... Због субјективности основа за покретање убрзане процедуре она може постати правило, пре него изузетак.“⁷⁹⁸

У првостепеном поступку се осим испитивања захтева у некој од горенаведених процедура могу јавити случајеви у којима орган уопште не испитује поднет захтев, односно не испитује меритум захтева. Случајеви у којима је ово могуће јесте када се ради о неоснованом или неприхватљивом захтеву за азил.

Према слову Директиве *неоснован захтев за азил* јесте када се установи да тражилац азила не испуњава захтеве за међународну заштиту у складу са Директивом о квалификацији.⁷⁹⁹ Поред тога, постоји могућност да држава националном легислативом дефинише као очигледно неоснован захтев уколико нису испуњени услови за међународну заштиту у складу са Директивом о квалификацији и уколико постоји неки од основа за разматрање према убрзаној процедури.⁸⁰⁰ Оно што се поставља као логично питање јесте како орган који би требало да испита захтев за азил

би могли да имају негативан утицај на одлуку; када је је вероватно да је тражилац азила злонамерно унуштио или отуђио личне или путне исправе које би помогле у утврђивању његовог идентитета; када је тражилац азила дао очигледно недоследне, супротне, лажне или слабо вероватне изјаве, због чега је његов захтев за азил очигледно неуверљив; када је тражилац азила поднео накнадни захтев за међународну заштиту који није недопуштен; када је тражилац азила поднео захтев само како би одложио или онемогућио извршење одлуке о протеривању; када је тражилац азила незаконито ушао на територију државе чланице ЕУ или је у њој продужио боравак, а без оправданог разлога се у најкраћем року није јавио државним органима или поднео захтев за међународну заштиту; када је тражилац азила одбио давање отисака прстију; када се тражилац азила због озбиљних разлога сматра опасним за националну безбедност или јавни ред државе чланице ЕУ или је насилно избачен због озбиљних разлога јавне безбедности или јавног реда према националном праву. Директива 2013/32/EУ, члан 31 (8).

⁷⁹⁵ Cathryn Costello, Emily Hancox, "The Recast Asylum Procedures Directive 2013/32/EU: Caught between the Stereotypes of the Abusive Asylum-Seeker and the Vulnerable Refugee": 440.

⁷⁹⁶ Небојша Раичевић, „Поступак одлучивања о захтеву за азил у праву ЕУ“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 2016, 72: 134.

⁷⁹⁷ Marcelle Reneman, "Speedy Asylum Procedures in the EU: Striking a Fair Balance Between the Need to Process Asylum Cases Efficiently and the Asylum Applicant's EU Right to an Effective Remedy", *International Journal of Refugee Law*, 2014, 25 (4): 717, 724.

⁷⁹⁸ Vincent Chetail, "The Common European Asylum System: *Bric-à-brac* or System?": 33-34.

⁷⁹⁹ Директива 2013/32/EУ, члан 32.

⁸⁰⁰ Директива 2013/32/EУ, члан 32 (2).

може утврдити да ли тражилац азила испуњава услове за међународну заштиту и стога да ли је његов захтев основан, уколико се његов захтев суштински не размотри? Стога Костелова и Хенкоксова закључују да је неоснован захтев сличан одбаченом захтеву јер се захтев може третирати као неоснован тек након што је орган утврдио да тражилац азила не испуњава захтеве за међународну заштиту.⁸⁰¹

Неприхватљив захтев за азил постоји онда: када је друга држава чланица дала међународну заштиту; када постоји држава која није држава чланица и која се сматра првом земљом азила; када за тражиоца азила постоји сигурна трећа земља; када је нови захтев заправо поновни захтев за азил без изношења нових чињеница; када је у питању захтев за азил поднет од лица које зависи од туђе помоћи и већ се сагласило да његов случај буде део захтева поднетог у име тог лица⁸⁰²

Институти који су блиско повезани са наведеним процедурама јесу концепти прве земље азила и сигурних земаља (сигурна трећа земља и сигурна земља порекла).⁸⁰³ *Прва земља азила* подразумева земљу која је прва земља азила за тог тражиоца азила уколико: му је тамо признат статус избеглице и ако може да се користи заштитом коју му та земља пружа, или уколико на други начин ужива довољну заштиту у тој земљи, укључујући и заштиту од *non-refoulement*, уколико ће бити поново примљен у ту земљу.⁸⁰⁴

Сигурна трећа земља је она у којој живот и слобода лица лице неће бити угрожени на основу расе, вере, држављанства, припадности одређеној друштвеној групи или због политичког мишљења; није изложено ризику од озбиљне повреде како је она дефинисана Директивом о квалifikацији; принцип *non-refoulement* у складу са Женевском конвенцијом се поштује; поштује се забрана протеривања особе на територију на којој јој прети мучење, окрутност, нечовечно или понижавајуће поступање како је то предвиђено међународним правом; и лице има могућност да поднесе захтев за статус избеглице и уколико добије ту заштиту она ће бити у складу са Женевском конвенцијом.⁸⁰⁵ Овај институт настао је 1986. године у Данској, а касније се проширио и у национална законодавства других европских земаља, посебно суседних.⁸⁰⁶ Костелова истиче да је „пракса враћања тражилаца азила у сигурну трећу земљу европски изум, са оскудним основом у међународном праву. Наводни извор за ово правило је члан 31 Женевске конвенције који говори о томе да државе неће казнити илегални улазак или боравак избеглица које *долазе директно* са територије где су им живот или слобода угрожени.⁸⁰⁷

У праву ЕУ настаје и концепт сигурне европске треће земље. Критеријуми су строжији него за сигурну трећу земљу: захтева се да је држава ратификовала и поштује одредбе Женевске конвенције без географских ограничења; има законом прописану процедуру за испитивање захтева за азил; и ратификовала је и поштује Европску

⁸⁰¹ Cathryn Costello, Emily Hancox, “The Recast Asylum Procedures Directive 2013/32/ EU: Caught between the Stereotypes of the Abusive Asylum-Seeker and the Vulnerable Refugee”: 422, 432.

⁸⁰² Директива 2013/32/EУ, члан 33.

⁸⁰³ Rosemary Byrne, Andrew Shacknove, “The Safe Country Notion in European Asylum Law”, *Harvard Human Rights Journal*, 1996, 9: 185-228.

⁸⁰⁴ Директива 2013/32/EУ, члан 35.

⁸⁰⁵ Директива 2013/32/EУ, члан 38.

⁸⁰⁶ За више о утицају националних пракси на усвајање правила на ниову ЕУ, односно такозвани суб-регионални подстицај видети: Rosemary Byrne, Gregor Noll, Jens Vedsted-Hansen, “Understanding, Refugee Law in an Enlarged European Union”, *European Journal of International Law*, 2004, 15 (2): 359-362.

⁸⁰⁷ За детаље видети: Cathryn Costello, “The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?”, *European Journal of Migration and Law*, 2005, 7(1): 40.

конвенцију за заштиту људских права и основних слобода, укључујући и стандарде који се тичу делотворног правног лека.⁸⁰⁸

Коначно, сигурна земља порекла јесте земља у којој правна ситуација, примена права и општа политичка ситуација указују на то да нема прогона у смислу члана 9 Директиве о квалifikацији, да нема мучења, нечовечног или понижавајућег поступања или кажњавања и нема претњи због недискриминативног насиља у ситуацијама међународног или унутрашњег оружаног сукоба. Приликом процењивања у обзир ће се узети: релевантни закони и начин на који се примењују; поштовање права и слобода из Европске конвенције за заштиту људских права и основних слобода, Пакта о грађанским и политичким правима, Конвенције против тортуре и посебно права чија дерогација није допуштена према члану 15 (2) Европске конвенције; поштовање принципа *non-refoulement* у складу са Женевском конвенцијом; одредбе у вези са делотворним правним леком против повреда тих права и слобода.⁸⁰⁹ На лице се примењује овај концепт уколико лице има држављанство те државе или је лице без држављанства које је боравило у тој земљи и лице није поднело ниједан озбиљан основ као доказ да та земља није сигурна земља порекла у односу на његову посебну ситуацију.⁸¹⁰ Овај институт се 1990. године први пут нашао у Швајцарском закону и поново су га друге државе брзо усвојиле.⁸¹¹ Костело истиче да је ова пракса још контроверзнија од правила у вези са сигурним трећим земљама, јер нема никакву потпору у Женевској конвенцији и потенцијално може да крши члан 3 Женевске конвенције о забрани дискриминације.⁸¹²

У Директиви о процедури која је претходно била на снази било је предвиђено да Савет (квалификованом већином, на предлог Комисије, након консултовања Парламента) усваја листу сигурних европских трећих земаља и листу сигурних земаља порекла.⁸¹³ Суд правде је поништио овај механизам уз образложење да крши уставне захтеве права ЕУ.⁸¹⁴ С обзиром на то да у новој Директиви о процедури није предвиђена могућност да се актом Уније усваја листа сигурних трећих држава и сигурних држава порекла очигледно да другачији систем доношења одлуке који би био у складу са Уговорима није био прихватљив.⁸¹⁵ Уколико државе могу саме да усвајају листе сигурних земаља порекла и сигурних трећих земаља, то онда отежава остваривање циља да се усагласе процедуре ради спречавања секундарних кретања и додатно подстиче тражиоце азила да теже да дођу у одређену државу.

Сама природа Директиве (као акта који предвиђа циљеве који се њоме требају остварити, а државама оставља избор мера за остваривање тих циљева) као и њена садржина (Директива тежи успостављању заједничких, а не једнообразних процедура за испитивање захтева за азил) сведоче о томе да је за примену и тумачење њених правила потребно ослонити се на шири правни контекст. Костело наводи три правна извора која у том смислу могу бити релевантна за сва питања у вези са процедуром

⁸⁰⁸ Директива 2013/32/ЕУ, члан 39.

⁸⁰⁹ Директива 2013/32/ЕУ, Анекс I.

⁸¹⁰ Директива 2013/32/ЕУ, члан 36.

⁸¹¹ Cathryn Costello, "The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?": 50. За детаље о овом институту видети: *Ibid*, 50-52. За више о овом институту и његовој примени и пре усвајања Директиве видети: Sabine Weidlich, "First Instance Asylum Proceedings in Europe: Do Bona Fide Refugees Find Protection?", *Georgetown Immigration Law Journal*, 2000, 14 (3): 643-672.

⁸¹² Cathryn Costello, "The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?": 50.

⁸¹³ Директива 2005/85/ЕЗ, чланови 29 и 36 (3).

⁸¹⁴ Court of Justice, Judgement of 6 May 2008, *Parliament v Council*, Case C-133/06, EU:C:2008:257.

⁸¹⁵ Cathryn Costello, Emily Hancox, "The Recast Asylum Procedures Directive 2013/32/ EU: Caught between the Stereotypes of the Abusive Asylum-Seeker and the Vulnerable Refugee": 399-400.

испитивања захтева за азил: национално административно право, инструменти људских права (посебно Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода) и општа начела права ЕУ.⁸¹⁶

4.2.6. Секундарно законодавство - Директива о условима прихвата

Директива о условима прихвата тражилаца међународне заштите - измењена 2013/33/ЕУ дефинише стандарде за пријем тражилаца међународне заштите. Ти услови за пријем треба да обезбеде достојан стандард живота и упоредиве услове живота у свим државама чланицама.⁸¹⁷ Поред тога, усклађивање услова пријема треба да допринесе смањењу секундарних кретања, у мери у којој су она условљена различитостима у условима прихвата.⁸¹⁸ Ови услови пријема треба да буду у складу са обавезама из међународног права.⁸¹⁹ Поред тога, истиче се да Директива поштује основна права и принципе који су посебно признати Повељом ЕУ о људским правима, и да ова Директива тежи да обезбеди поштовање људског достојанства и да унапреди примену следећих чланова Повеље: 1 (људско достојанство), 4 (забрана мучења), 6 (право на слободу и безбедност), 7 (поштовање приватног и породичног живота), 18 (право на азил), 21 (недискриминација), 24 (права детета), 47 (право на делотворни правни лек и правично суђење).⁸²⁰

Директива се састоји из седам поглавља (сврха, дефиниције и домен примене; опште одредбе о условима прихвата; смањење или одузимање материјалних услова прихвата; одредбе о рањивим лицима; жалбе; активности за поправљање делотворности система прихвата; завршне одредбе).

У погледу персоналног домена примене важно је истаћи да се Директива примењује како на тражиоце азила, тако и на тражиоце супсидијарне заштите, дакле једном речју на тражиоце међународне заштите. Осим тога, Директива се примењује током свих фаза и типова процедуре које се тичу захтева за међународну заштиту.⁸²¹ То значи да се она примењује како на лица која су у поступку испитивања захтева за међународну заштиту, тако и на лица која се налазе у налазе у Даблин процедури, односно за која се тек одлучује која држава чланица ће бити надлежна за испитивање њиховог захтева за азил.⁸²² Ово важно правило Суд је утврдио у случају *Cimade*.⁸²³ Суд је том приликом истакао да „у складу са општом шемом и циљем Директиве, као и чланом 1 Повеље ЕУ о основним правима ... тражилац азила не сме бити лишен заштите минималних услова које предвиђа ова Директива, чак ни привремено, у периоду између подношења захтева за азил и стварног премештања у надлежну државу чланицу.“⁸²⁴

Тсурдијева (*Evangelia (Lilian) Tsourdi*) нам пружа процену Директиве са становишта циљева које треба да постигне: усклађености са људским правима и достизања усклађености услова пријема у државама чланицама. Према њеним речима, измењена Директива је допринела побољшању поштовања људских права, јер је узела у

⁸¹⁶ Cathryn Costello, "The European asylum procedures directive in legal context", *New Issues in Refugee Research*, Research Paper No. 134, November 2006: 16-24.

⁸¹⁷ Директива 2013/33/ЕУ, став 11 преамбуле.

⁸¹⁸ Директива 2003/9/ЕЗ, став 8 преамбуле; Директива 2013/33/ЕУ, став 12 преамбуле.

⁸¹⁹ Директива 2003/9/ЕЗ, став 6 преамбуле; Директива 2013/33/ЕУ, став 10 преамбуле.

⁸²⁰ Директива 2003/9/ЕЗ, став 5 преамбуле; Директива 2013/33/ЕУ, став 35 преамбуле.

⁸²¹ Директива о процедури - измењена, став 8 преамбуле.

⁸²² Даблинска регулатива III, став 11 преамбуле.

⁸²³ Court of Justice, Judgment of 27 September 2012, *Cimade and Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) v Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, C-179/11, EU:C:2012:594

⁸²⁴ *Ibid*, para. 56.

обзир јуриспруденцију Суда правде ЕУ, као и Европског суда за људска права.⁸²⁵ У погледу укључивања праксе Суда правде ЕУ један од примера је управо поменути случај *Cimade* и дефинисање персоналног домена примене Директиве. Други пример јесте пракса из случаја *Saciri* у коме је Суд пружио стандард за процену висине материјалне подршке тражиоцима међународне заштите. Суд је истакао да када се материјална подршка пружа у форми новчане накнаде или ваучера предвиђени износ мора да обезбеди достојан стандард живота и да буде одговарајући за здравље тражиоца азила и у могућности да обезбеди издржавање тражилаца међународне заштите.⁸²⁶

У погледу остваривања циља усклађивања услова пријема у државама чланицама Тсурдијева је нешто мање оптимистична, примећујући да су задржане одређене препреке овом подухвату. Она наводи следеће: постоји могућност дерогације одређених правила; Директива садржи неодређене појмове који омогућавају дискрецију државама чланицама; и постојање унутрашње неусклађености између одредби Директиве.⁸²⁷ Ова неусклађеност мање је изненађујућа уколико се има на уму да је питање усвајања ове Директиве било политички осетљиво и политички условљено питање.

Тсурдијева износи да су приликом усвајања измена Директиве посебно проблематична била питања у вези са приступом тржишту рада и нивоом доступне материјалне подршке,⁸²⁸ као и да су ова питања решена на основу политичког договора, а не чињеничне процене.⁸²⁹ Гарликова појашњава да су се дилеме јавиле око перципираних високих трошкова за социјалну заштиту за лица која, сматра се, махом неће испунити услове да добију међународну заштиту.⁸³⁰ Она је спровела анализу на основу доступних информација у вези са чињеничним стањем и закључила да је „недостатак података нарушио економске и логичке основе дискусије током поступка измене Директиве и да је то повећало фокус на субјективне и политичке аргументе.“⁸³¹

⁸²⁵ Evangelia (Lilian) Tsourdi, “EU Reception Conditions: A Dignified Standard of Living for Asylum Seekers?” in: Vincent Chetail, Philippe De Bruycker, Francesco Maiani (eds), *Reforming the Common European Asylum System, The New European Refugee Law*, Brill Nijhoff, 2016: 309.

⁸²⁶ Court of Justice, Judgment of 27 February 2014, *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers v Selver Saciri and Others*, C-79/13, EU:C:2014:103, para. 52.

⁸²⁷ Evangelia (Lilian) Tsourdi, “EU Reception Conditions: A Dignified Standard of Living for Asylum Seekers?": 310.

⁸²⁸ *Ibid*, 275.

⁸²⁹ *Ibid*, 310. За детаље о процесу усвајања Директиве, видети: *Ibid*, 273-277.

⁸³⁰ Madeline Garlick, “Asylum-Seekers and People in Need of International Protection” in: Elspeth Guild, Sergio Carrera, Katharina Eisele (eds), *Social Benefits and Migration: A Contested Relationship and Policy Challenge in the EU*, Centre for European Policy Studies (CEPS), 2013: 62.

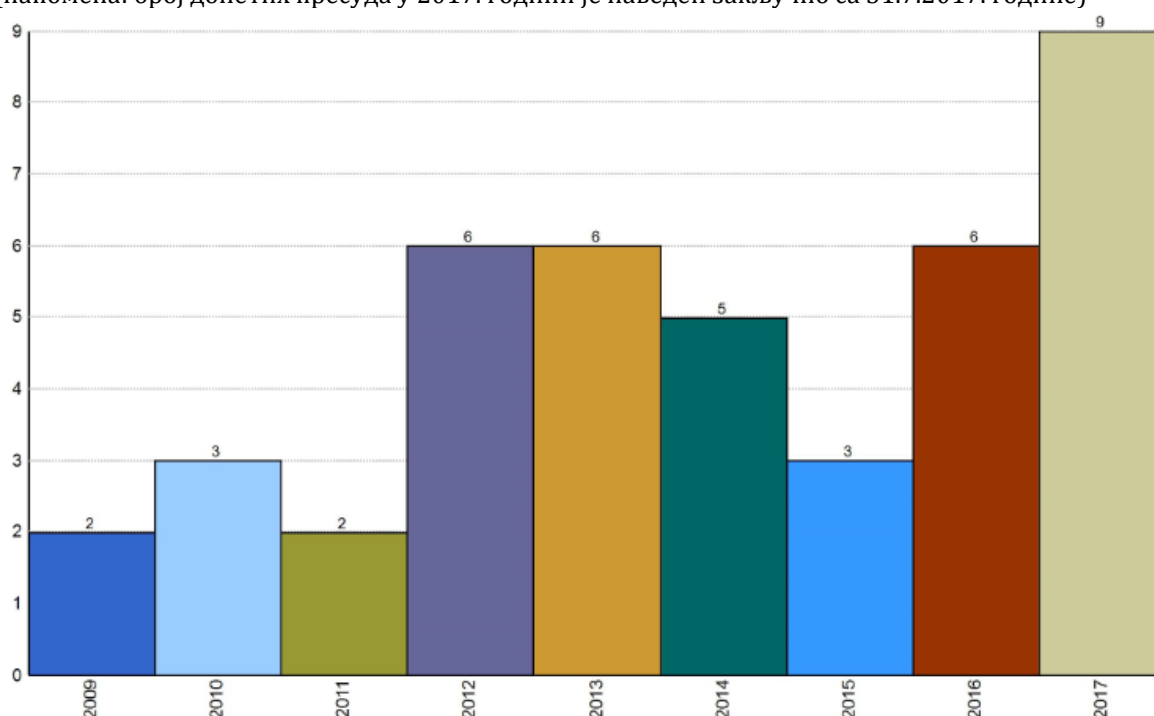
⁸³¹ *Ibid*, 79.

5. АНАЛИЗА ПРАКСЕ СУДА ПРАВДЕ ЕВРОПСКЕ УНИЈЕ У ОБЛАСТИ АЗИЛА

Након представљања теоријског оквира у поглављу 3 и указивања на релевантна материјална правила о азилу у поглављу 4, у овом поглављу ћемо теоријске претпоставке применити на област азила. Истраживање је укључило 42 пресуде у вези са питањем азила које је Суд правде донео у поступку за одлучивање о претходном питању у периоду од 2007. године до краја јула 2017. године. Поред тога, истраживање је обухватило анализу мишљења општих правобранилаца. У поглављу 2 указано је на одлике мишљења и на њихово значајно место у јуриспруденцији Суда. Ипак, треба напоменути да је фокус истраживања био усмерен на садржину пресуда, те да ће њихова садржина бити примарно испитана и представљена. Садржина мишљења општих правобранилаца биће представљена онда када постоји нека специфичност тог мишљења од значаја за предмет истраживања.

Графички приказ 3. Број донетих пресуда по годинама

(напомена: број донетих пресуда у 2017. години је наведен закључно са 31.7.2017. године)

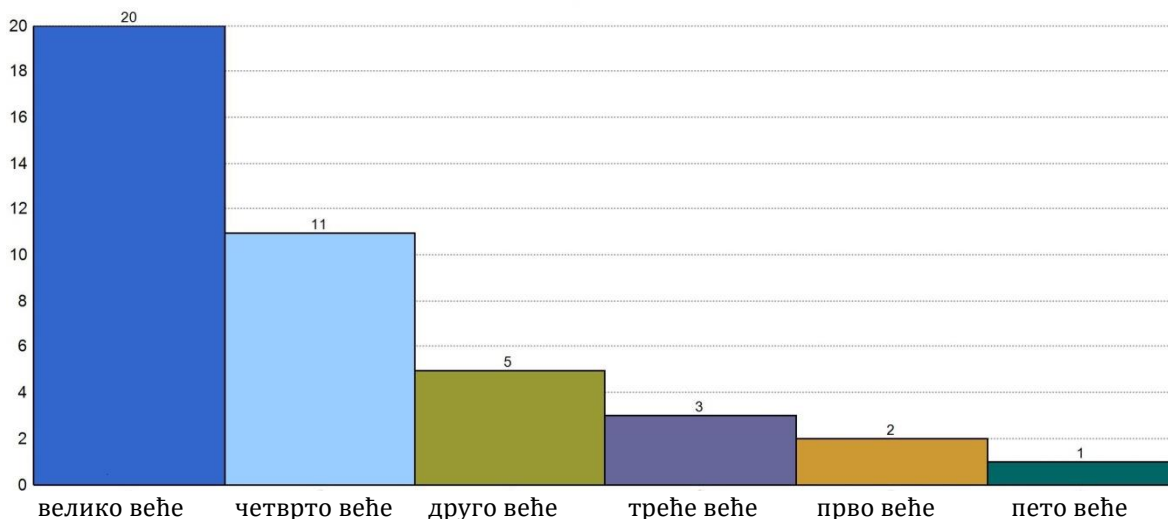


Графички приказ 3 указује на константан тренд повећања правосудне активности Суда правде у области азила. С обзиром на то да смо се ми бавили анализом донетих пресуда, овај графички приказ није подесан да се утврди и број покренутих случајева по годинама. Овај број би био различит и вероватно би верније указао на то колико се и на који начин повећала правосудна активност у овој области. Ипак, сматрамо да и наведени приказ довољно говори у прилог томе да област азила постаје све значајнији предмет одлучивања у Суду правде.

Осим квантитативних показатеља у вези са бројем решених случајева у области азила, о њеном значају сведоче и формације у којима је Суд правде одлучивао. Наиме, уколико се вратимо на одлике процедуре одлучивања пред Судом правде представљене у поглављу 2.4. увидећемо да приликом расподеле случајева председник Суда бира судију известиоца, а да је судија известилац тај који предлаже формацију Суда којој ће случај бити додељен. Иако не постоји правило да се случај додељује већу чији је судија известилац члан, може се уочити правилност да се то у пракси често дешава. Када се одлучи формација, она се попуњава тако што се у њу уврсте председник

тог већа и судија известилац и онда се дода одређени број чланова потребних да се формира веће од 3 или 5 судија, али са постојеће листе судија које могу седети у одређеним већима.⁸³² Дакле, у Суду не постоје већа која су специјализована за одређене области већ председник Суда и судија известилац утичу на то које веће ће одлучивати у конкретном случају. Председник то чини одабиром судије известиоца, а судија известилац одабиром формације Суда. Без обзира на непостојање формалне специјализације, увиђамо да је у области азила председник Суда у чак 27 случајева посао судије известиоца поверио судији Ларсену (*L. Bay Larsen*). Формације већа којима су случајеви из ове области најчешће додељивани су четврто веће и велико веће.

Графички приказ 4. Број донетих пресуда према већима која су их донела



Случај се додељује великом већу онда када „тежина или значај случаја или посебне околности случаја захтевају да случај буде додељен великом већу“ или када „држава чланица или институција ЕУ која учествује у поступку затражи да случај буде додељен великом већу“.⁸³³ Из графичког приказа 3 видимо да је скоро тачно једна половина пресуда донета од стране великог већа. Овај проценат од скоро 50 посто пресуда које је велико веће донело у области азила видно одскаче од опште праксе Суда правде ЕУ. Шмитова наводи да је у 2015. години велико веће донело пресуде у 8% случајева, веће од троје судија у 35 % и веће од пет судија у 58 % случајева.⁸³⁴ Овај значајан проценат деловања великог већа у области азила указује на то да је ова област перципирана као област од великог значаја за Суд правде као и на сложеност питања која је Суд разматрао. Значај и сложеност питања потврђује да је ова област подобна за анализу са становишта правног резонувања Суда правде, јер је оправдано претпоставити да ће у важним и сложеним случајевима Суд користити истанчаније резонување.

Квалитативна анализа пресуда је извршена према подобластима, ради детаљнијег и подробнијег разумевања налаза истраживања. Иако је област азила јединствена област у Унији, уочено је да она обухвата различита питања која имају одређене посебности. Стога је област азила подељена у четири подобласти на основу секундарног акта који је био предмет тумачења од стране Суда правде. У односу на овај

⁸³² Правила процедуре Суда правде, члан 28.

⁸³³ Правила процедуре Суда правде, члан 60; Статут Суда правде Европске уније, члан 16.

⁸³⁴ Susanne K. Schmidt, *The European Court of Justice and the Policy Process: The Shadow of Case Law*, Oxford University Press, 2018: 29.

критеријум, целокупно деловање Суда правде у овој области смо поделили на пресуде у вези са:⁸³⁵ Директивом о квалификацији,⁸³⁶ Даблинском регулативом,⁸³⁷ Директивом о процедури⁸³⁸ и Директивом о условима прихвата тражилаца међународне заштите.⁸³⁹ С

⁸³⁵ Треба напоменути да смо понекад имали неодумице око тога у коју од наведених категорија да сместимо одређени случај. Одлучили смо се према томе које је примарно питање и чиме се Суд примарно бавио и на тај начин смо извели графички приказ 2.

⁸³⁶ То су пресуде у случајевима: Court of Justice, Judgement of 5 September 2012, *Bundesrepublik Deutschland v Y and Z*, C-71/11, C-99/11, EU:C:2012:518; Court of Justice, Judgement of 7 November 2013, *Minister voor Immigratie en Asiel v X and Y and Z v Minister voor Immigratie en Asiel*, C-199/12, C-201/12, EU:C:2013:720; Court of Justice, Judgment of 26 February 2015, *Andre Lawrence Shepherd v Bundesrepublik Deutschland*, C-472/13, EU:C:2015:117; Court of Justice, Judgment of 17 June 2010, *Nawras Bolbol v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, C-31/09, EU:C:2010:351; Court of Justice, Judgment of 9 November 2010, *Bundesrepublik Deutschland v B and D*, C-57/09, C-101/09, EU:C:2010:661; Court of Justice, Judgment of 19 December 2012, *Mostafa Abed El Karem El Kott and Others v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, C-364/11, EU:C:2012:826; Court of Justice, Judgment of 31 January 2017, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides v Mostafa Lounani*, C-573/14, EU:C:2017:71; Court of Justice, Judgment of 2 December 2014, *A and Others v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-148/13, C-150/13, EU:C:2014:2406; Court of Justice, Judgment of the Court of 22 November 2012, *M. M. v Minister for Justice, Equality and Law Reform and Others*, C-277/11, EU:C:2012:744; Court of Justice, Judgment of 9 February 2017, *M v Minister for Justice and Equality Ireland and the Attorney General*, C-560/14, EU:C:2017:101; Court of Justice, Judgment of 24 June 2015, *H. T. v Land Baden-Württemberg*, C-373/13, EU:C:2015:413; Court of Justice, Judgment of 2 March 2010, *Aydin Salahadin Abdulla, Kamil Hasan, Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rashi and Dier Jamal v Bundesrepublik Deutschland*, C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08, EU:C:2010:105; Court of Justice, Judgment of 30 January 2014, *Aboubacar Diakité v Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-285/12, EU:C:2014:39; Court of Justice, Judgment of 20 October 2016, *Evelyn Danqua v Minister for Justice and Equality and Others*, C-429/15, EU:C:2016:789; Court of Justice, Judgment of 1 March 2016, *Kreis Warendorf v Ibrahim Alo and Amira Osso v and Region Hannover*, C-443/14, C-444/14, EU:C:2016:127; Court of Justice, Judgment of 17 February 2009, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie*, C-465/07, EU:C:2009:94; Court of Justice, Judgment of 18 December 2014, *Mohamed M'Bodj v État belge*, C-542/13, EU:C:2014:2452; Court of Justice, Judgment of 8 May 2014, *H. N. v Minister for Justice, Equality and Law Reform and Others*, C-604/12, EU:C:2014:302.

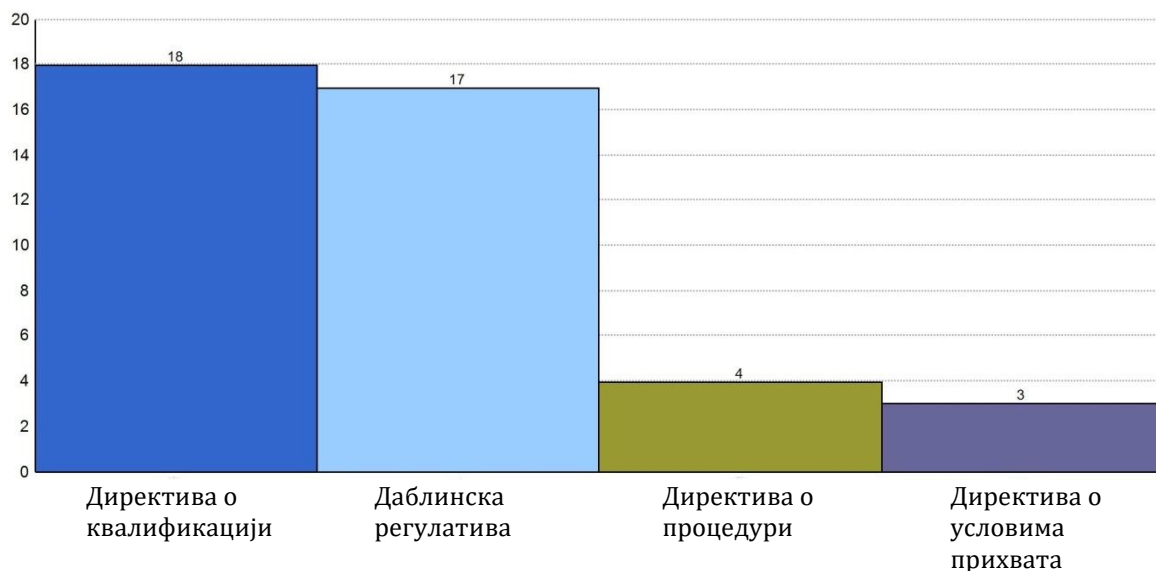
⁸³⁷ Court of Justice, Judgment of 29 January 2009, *Migrationsverket v Edgar Petrosian and Others*, C-19/08, EU:C:2009:41; Court of Justice, Judgment of 6 June 2013, *The Queen, on the application of MA and Others v Secretary of State for the Home Department*, C-648/11, EU:C:2013:367; Court of Justice, Judgment of 17 March 2016, *Shiraz Baig Mirza v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, C-695/15 PPU, EU:C:2016:188; Court of Justice, Judgment of 21 December 2011, *N. S. v Secretary of State for the Home Department and M. E. and Others (C-493/10) v Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform*, C-411/10, C-493/10, EU:C:2011:865; Court of Justice, Judgment of 14 November 2013, *Bundesrepublik Deutschland v Kaveh Puid*, C-4/11, EU:C:2013:740; Court of Justice, Judgment of 30 May 2013, *Zuheyr Frayeh Halaf v Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*, C-528/11, EU:C:2013:342; Court of Justice, Judgment of 3 May 2012, *Migrationsverket v Nurije Kastrati and Others*, C-620/10, EU:C:2012:265; Court of Justice, Judgment of 6 November 2012, *K v Bundesasylamt*, C-245/11, EU:C:2012:685; Court of Justice, Judgment of 15 March 2017, *Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie v Salah Al Chodor and Others*, C-528/15, EU:C:2017:213; Court of Justice, Judgment of 7 June 2016, *Mehrdad Ghezelbash v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-63/15, EU:C:2016:409; Court of Justice, Judgment of 7 June 2016, *George Karim v Migrationsverket*, C-155/15, EU:C:2016:410; Court of Justice, Judgment of 10 December 2013, *Shamso Abdullahi v Bundesasylamt*, C-394/12, EU:C:2013:813; Court of Justice, Judgment of 26 July 2017, *A.S. v Republic of Slovenia*, C-490/16, EU:C:2017:585; Court of Justice, Order of 5 April 2017, *Daher Muse Ahmed v Bundesrepublik Deutschland*, C-36/17, EU:C:2017:273; Court of Justice, Judgment of 26 July 2017, *Tsegezab Mengesteab v Bundesrepublik Deutschland*, C-670/16, EU:C:2017:587; Court of Justice, Judgment of 16 February 2017, *C. K. and Others v Republika Slovenija*, C-578/16 PPU, EU:C:2017:127; Court of Justice, Judgment of 26 July 2017, *Khadija Jafari and Zainab Jafari*, C-646/16, EU:C:2017:586.

⁸³⁸ Court of Justice, Judgment of 28 July 2011, *Brahim Samba Diouf v Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, C-69/10, EU:C:2011:524; Court of Justice, Judgment of 31 January 2013, *H. I. D. and B. A. v Refugee Applications Commissioner and Others*, C-175/11, EU:C:2013:45; Court of Justice, Judgment of 17 December 2015, *Abdoulaye Amadou Tall v Centre public d'action sociale de Huy (CPAS de Huy)*, C-239/14, EU:C:2015:824; Court of Justice, Judgment of 26 July 2017, *Moussa Sacko v Commissione Territoriale per il riconoscimento della Protezione internazionale di Milano*, C-348/16, EU:C:2017:591.

⁸³⁹ Court of Justice, Judgment of 27 February 2014, *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers v Selver Saciri and Others*, C-79/13, EU:C:2014:103; Court of Justice, Judgment of 27 September 2012, *Cimade and Groupe*

обзиром на то да Директива о привременој заштити никада до сада није примењена, те да о њој нема случајева пред Судом правде, ова Директива није уврштена у нашу анализу. Исто тако, Директива о *EURODAC* систему, иако самостални акт, је потпорни документ за Даблински систем и нисмо је самостално приказали. Додатно, ниједан случај није покренут у вези са њеним тумачењем, тако да и она остаје изван домаћаја нашег истраживања.

Графички приказ 5. Број донетих пресуда према подобластима



На основу графичког приказа 5 можемо уочити да се Суд није бавио свим подобластима подједнако и да постоји значајна диспропорција између случајева у вези са Директивом о квалификацији и Даблинском регулативом са једне и Директивом о процедури и Директивом о условима прихвата са друге стране. У наставку ћемо пружити могућа објашњења за овај феномен. За почетак, треба имати на уму да је Суд правде условљен питањима која му национални судови постављају стога треба испитати зашто су национални судови имали подстрек да питања у вези са одређеном подоблашћу постављају више него нека друга.

Прво могуће објашњење тиче се формалног акта у коме се налазе релевантна правила. Тако се велики број случајева покренутих у вези са Даблинском регулативом може приписати чињеници да је регулатива акт који не оставља могућност државама чланицама да њене одредбе прилагођавају својим националним правним системима. С обзиром на то, уколико се јави нека дилема у вези са тумачењем или начином примене појединих одредби једина инстанца која са правног становишта може дати коначан одговор јесте Суд правде ЕУ. Са друге стране, директиве су акти који предвиђају циљеве које државе чланице морају постићи, али је државама остављен избор метода којима ће те циљеве постићи, што оставља могућност прилагођавања националним правним системима. У том случају може се претпоставити да ће национални судови имати већу улогу у решавању дилема у вези са тумачењем и применом ових правила. Ипак, треба имати на уму да национални судови свакако имају обавезу да национално право тумаче у складу са директивом. Поред тога, велики број питања у вези са Директивом о квалификацији указује да ово објашњење није до краја адекватно.

Друго објашњење броја постављених питања од стране националних судова се ослања на садржину релевантних материјалних правила. Директива о процедури и Директива о условима прихвата садрже питања која су углавном већ била детаљно регулисана националним правом и/или су стандарди условљени националним праксама. У тим ситуацијама национални судови имају мању потребу и/или навику да се обраћају Суду правде. Са друге стране, видимо да ово објашњење није релевантно за Директиву о квалifikацији. Разлика се крије у томе што се ова Директива темељи на Женевској конвенцији о статусу избеглица и поред питања која су специфична само за право ЕУ и регулисана овом Директивом, садржи и питања која су већ била регулисана међународним правом. У 10 случајева у вези са овом Директивом национални судови су поставили питања која су регулисана само одредбама Директиве, а не и Женевске конвенције (то су: супсидијарна заштита; процена чињеница и околности, одузимање боравишне дозволе). У осталих 8 случајева радило се о питањима која су регулисана и Женевском конвенцијом (радње и разлози за прогон, искључење из заштите и престанак заштите).

С обзиром на наведено, увиђамо два могућа објашњења за велики број случајева у вези са Директивом о квалifikацији. Први разлог јесу новине које Директива уводи и које захтевају тумачење ради исправне примене. Други разлог јесте непостојање праксе међународног суда који би допринео једнообразном тумачењу стандарда који су дефинисани Женевском конвенцијом. Стога се Суд правде појавио као важан актер у тумачењу и хармонизацији оних стандарда из Женевске конвенције који су преузети у Директиви о квалifikацији. Као илустрацију ове тврдње можемо навести случај *Qurbani* у коме је немачки национални суд затражио од Суда правде тумачење члана 31 Женевске конвенције о статусу избеглица. Суд се прогласио ненадлежним да тумачи одредбе Женевске конвенције, али овај случај сведочи о а) потреби националног суда да добије тумачење члана Женевске конвенције; б) препознавању Суда правде као релевантног форума за адекватно тумачење.

Након уводних налаза који се тичу квантитативних показатеља одлика праксе Суда правде ЕУ у области азила, у наредним поглављима посветићемо се налазима добијеним квалитативним испитивањем. У поглављу 5.1. указаћемо на одлике елемената резоновања у целокупној области азила. Наредна поглавља тицаће се подобласти које смо издвојили као предмет анализе како би у истраживању могле детаљно да се испитају карактеристике и посебности праксе Суда правде и како би могло да се конкретно укаже на начине на које је Суд утицао на развој правила у овим подобластима. У поглављу 5.2. бавићемо се анализом пресуда у вези са Директивом о квалifikацији, у поглављу 5.3. посветићемо се Даблинској регулативи, поглавље 5.4. тиче се анализе случајева у вези са Директивом о процедури и коначно поглавље 5.5. се односи на праксу Суд правде у вези са Директивом о условима прихвата.

5.1. Пракса Суда правде у целокупној области азила

У овом делу истраживања тежимо да одговоримо на питање да ли је могуће уочити правилности у резоновању Суда правде када одлучује у области азила. Постојање правилности испитивали смо кроз анализу два елемента резоновања: метода тумачења и претходних судских одлука. У вези са методама тумачења које Суд правде користи, пошли смо од питања да ли Суд правде приликом одлучивања изричито наводи методе које ће применити приликом тумачења. У погледу претходних судских одлука испитивали смо да ли и на који начин Суд правде у проступку резоновања користи своје претходне судске одлуке и претходне судске одлуке релевантних међународних судова као средства тумачења. Налазе до којих смо дошли приликом истраживања ћемо сада представити.

Први корак у анализи јесте био да се утврди да ли је Суд правде у пресудама изричито наводио које методе тумачења ће користити приликом пресуђивања, односно да ли је наводио тзв. „правило о тумачењу“. У више од половине пресуда (25) Суд је изричито навео методе тумачења које ће користити. Највише пута је то учинио у пресудама у вези са Директивом о квалifikацији: у 14 од 18 пресуда Суд је изричито навео методе тумачења које користи; у вези са Даблинском регулативом то је учинио у 9 од 17 случајева; у вези са Директивом о условима прихвата изричито је навео методе тумачења у једној од три пресуде; а у Директиви о процедури то је учинио у једној од 4 пресуде. Правила тумачења која је Суд правде наводио у својим пресудама су следећа:

„ ... значење и домашај овог израза мора, како Суд то доследно наводи, да се утврди узимајући у обзир његово уобичајено значење у свакодневном језику, заједно са контекстом у коме се одвија и циљевима којима теже правила чија је та одредба део.“⁸⁴⁰

„ ... значење и домашај ових термина треба да буде утврђено, у складу са утврђеном судском праксом, узимајући у обзир термине које право ЕУ употребљава, њихов контекст, циљеве којима тежи легислатива чији су део и у околностима овог случаја, порекло те легислативе.“⁸⁴¹

„Треба имати на уму да је, у складу са утврђеном судском праксом, приликом тумачења одредбе права ЕУ [комунитарног права] неопходно узети у разматрање не само њен језик већ и контекст у коме се одвија и циљеве којима теже правила чији је та одредба део.“⁸⁴²

„ ... та одредба мора бити тумачена не само у светлу њеног језика већ и у светлу њене опште шеме, њених циљева и њеног контекста, а посебно развоја система чији је део.“⁸⁴³

„Одређени фактори специфични за контекст у који је одредба ... смештена, на исти начин као и циљеви директиве, морају бити узети у обзир за потребе тумачења те одредбе.“⁸⁴⁴

„како би се тумачила прва реченица члана... неопходно је узети у обзир њен контекст и циљеве те регулативе.“⁸⁴⁵

„Из тих разлога, Директива треба да буде тумачена у светлу опште шеме и циља и на начин који је у складу да Женевском конвенцијом и другим релевантним уговорима на које се односи члан 78 (1) УФЕУ. Како је наведено у ставу 10 преамбуле, Директива мора да се тумачи на начин који је у складу са правима садржаним у Повељи [ЕУ о људским правима].“⁸⁴⁶

„Из тих разлога, Директива треба да буде тумачена у светлу опште шеме и циља и на начин који је у складу да Женевском конвенцијом и другим релевантним уговорима на које се односи члан 78 (1) УФЕУ.“⁸⁴⁷

„ ... правила ЕУ у вези са азилом морају да буду тумачена у складу са Женевском конвенцијом“⁸⁴⁸

„Одредбе Директиве исто тако морају бити тумачене у светлу опште шеме и циља Директиве и, у складу са ставом 5 преамбуле, узимајући у обзир и поштовање основних права и принципа садржаних посебно у Повељи [ЕУ о основним правима].“⁸⁴⁹

⁸⁴⁰ *Diakité*, para. 27; *Jafari*, para. 73.

⁸⁴¹ *H.T.*, para. 58.

⁸⁴² *Petrosian*, para. 34; *Al Chodor*, para. 30; *Muse Ahmed*, para. 34; *MA and BT and DA*, para. 50.

⁸⁴³ *Abdullahi*, para. 51; *Ghezelbash*, para. 35;

⁸⁴⁴ *M'Bodj*, para. 34.

⁸⁴⁵ *Mengesteab*, para. 83.

⁸⁴⁶ *Y and Z*, para. 48; *X and Y and Z*, para. 40; *Shepherd*, para. 23; *Bolbol*, para. 38; *B and D*, para. 78; *El Kott*, para. 43; *Abdulla*, para. 53; *A and B and C*, para. 46; *Alo*, para. 29;

⁸⁴⁷ *Lounani*, para. 42; *H. N.*, para. 28.

⁸⁴⁸ *Halaf*, para. 44.

„... тумачење Директиве 2005/85 мора, као што се види из става 8 преамбуле, да поштује основна права и принципе, посебно оне садржане у Повељи [ЕУ о основним правима].“⁸⁵⁰

Ове изводе из пресуда у вези са правилом о тумачењу смо повезали са теоријским оквиром у вези са методама тумачења из поглавља 3.2. како бисмо извукли закључак о томе које методе тумачења је Суд правде уврстио у свој правни метод. Закључили смо да Суд правде прописује коришћење:

- а) језичке методе тумачења (средства којима се Суд служи су језик, уобичајено значење израза у свакодневном говору, употребљени термини);
- б) системске методе тумачења (средства којима се Суд служи су општа шема, контекст, Женевска конвенција и Повеља ЕУ о основним правима) и
- в) циљне (средство којим се Суд служи је циљ).

Можемо закључити да Суд правде прописује коришћење свих метода тумачења које смо набројали и описали у теоријском оквиру рада.

Занимљиво је приметити формулације које Суд користи када наводи правило о тумачењу. Најчешће је то формулација која је одјек правила прокламованог још у *Van Gend en Loos* случају, у коме су Суд позива на „дух, општу шему и слово одредаба Уговора.“⁸⁵¹ Увиђамо и да је у више наврата термин општа шема замењен или допуњен термином контекст, а у појединим случајевима изричито су наведена правила у складу са којима се врши тумачење (Женевска конвенција и Повеља ЕУ о основним правима). У 6 случајева Суд наводи „језик-контекст-циљеви“ формулацију за коју смо и поглављу 3.2. истакли да се прилично често користи у јуриспруденцији Суда. У два наврата је ова формулација скоро идентична оној из Бечке конвенције о праву уговора, када Суд уместо језика говори о „уобичајеном значењу израза“.

Након углобљавања праксе Суда правде у вези са правилом о тумачењу у теоријски оквир, испитали смо да ли је Суд правде у пракси, приликом пресуђивања, заиста применио методе тумачења које је навео у оквиру правила о тумачењу. Упоређивањем наведених правила о тумачењу са стварно употребљеним методама у тим случајевима утврђено је да је Суд у малом броју случајева заиста пресуђивао у складу са методама које је навео да треба користити. Конкретно, уочили смо само 9 случајева у којима је Суд употребио све оне методе тумачења које је изрекао у правилу о тумачењу изнетом у конкретном случају.⁸⁵²

Мали проценат доследности Суда у примени прокламованог правила о тумачењу и чињеница да Суд није у свим случајевима наводио релевантно правило о тумачењу навели су нас да у следећем кораку истраживања извршимо детаљну анализу свих пресуда и да у њима пронађемо стварно коришћене методе тумачења. С обзиром на то да Суд правде није примењивао правила о тумачењу која је наводио у случајевима, та правила о тумачењу нису могла да нам послуже као основ за процењивање правилности у резонувању Суда правде. Стога смо на основу стварно употребљених метода покушали да направимо модел резонувања Суда, те да проценимо да ли његова примена може указивати на постојање правилности у резонувању Суда. Овај део истраживања подразумевао је анализу свих пресуда, а не само оних у којима је Суд правде прокламовао метод тумачења. Закључак овог дела истраживања јесте да је Суд правде користио главне методе тумачења: језичку, системску и циљну. У наставку ћемо указати на који начин је Суд то чинио, са посебним освртом на средства тумачења која је примењивао и на начин на који је устројио однос између употребљених метода

⁸⁴⁹ *Cimade*, para. 42;

⁸⁵⁰ *Tall*, para. 50.

⁸⁵¹ Court of Justice, Judgement of 5 February 1963, *Van Gend en Loos*, C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1, para. 12.

⁸⁵² *El Kott*; *H. T.*; *Diakité*; *M'Bodj*; *Al Chodor*; *Muse Ahmed*; *Ghezelbash*; *MA and BT and DA*; *Tall*.

тумачења. Путем анализе изнетих налаза моћи ћемо да утврдимо да ли постоји правилност у резонувању Суда правде.

Начинићемо и једну кратку методолошку напомену у вези са бројевима које ћемо изнети у наредним поглављима рада. Наше истраживање употребе метода није се темељило на квантитативној анализи. Ипак, како бисмо илустровали учесталост употребе одређених метода тумачења одлучили смо се да укажемо на конкретне бројеве. Приликом квантификовања коришћења одређених метода нисмо се водили испитивањем тога колико пута је Суд употребио одређену методу већ у колико случајева је употребио одређену методу. С обзиром на то да су пресуде биле главно средство нашег истраживања сматрали смо да оне треба да буду „мерна јединица“ коју ћемо представити. Поред тога, Суд правде у већини пресуда само по један пут користи одређене методе, тако да се број који би указивао на употребу метода тумачења не би у превеликој мери разликовао од броја пресуда у којој су одређене методе коришћене. Додатно, све уочене конкретне методе тумачења су детаљно представљене у наредним поглављима, те је могуће извршити њихову квантификацију, уколико би нека даља истраживања то захтевала. Коначно, бројеви које наводимо су само као илустрација, а не статистички податак, јер смо ми вршили квалитативно, а не квантитативно истраживање.

5.1.1. Употреба језичке методе тумачења

Суд правде је у 34 од 42 анализирана случаја користио језичку методу. Том приликом Суд правде је користио следећа средства тумачења: *језик, речи или текст* одредбе; *термине; одредбе, правила, чланове и наслове*.

Суд се најчешће позивао на *језик, речи или текст* одредбе, и то на различите начине: „очигледно (јасно) је из језика (речи)“⁸⁵³; „из језика члана ... проистиче да“⁸⁵⁴; „ништа у речима члана не указује да...“⁸⁵⁵; „језик одредбе не искључује могућност“⁸⁵⁶; „из речи одредби није очигледно ...“⁸⁵⁷; „речи одредбе ... не могу довести ни до једног другог резултата“⁸⁵⁸; „коришћење речи ... не доводи ни до једног другог закључка“⁸⁵⁹; „такав захтев ни у ком случају не произилази из језика (речи) обе одредбе“⁸⁶⁰; „ова намера може се пронаћи у тексту Директиве“⁸⁶¹; „разматрања текстова који чине ЗЕСА“⁸⁶²; „сам за себе овај текст не доводи до одговора на питање да ли...“⁸⁶³; „очигледно је из речи ових одредби и из њиховог места у тој [Даблинској] регулативи да...“⁸⁶⁴.

У неколико наврата, Суд се ослонио на употребљене *термине*: „ЕУ законодавац је употребио термине ‘међународни или унутрашњи оружани сукоб’ насупрот терминима

⁸⁵³ *Y and Z*, paras 59, 71; *Shepherd*, para. 36; *B and D*, paras 87, 100, 107; *El Kott*, paras 57, 58; *A and Others*, para. 50; *H. N.*, para. 30; *Saciri*, para. 34; *Samba Diouf*, para. 41; *Sacko*, para. 26; *Mengesteab*, para. 67; *Halaf*, para. 36; *Ghezelbash*, para. 36.

⁸⁵⁴ *Petrosian*, para. 38; *Jafari*, para. 48.

⁸⁵⁵ *X and Y and Z*, para. 67; *Petrosian*, para. 43.

⁸⁵⁶ *H. T.*, para. 48.

⁸⁵⁷ *Petrosian*, para. 33.

⁸⁵⁸ *Kastrati*, para. 44.

⁸⁵⁹ *Mirza*, para. 44.

⁸⁶⁰ *M. M.*, para. 61.

⁸⁶¹ *H. I. D.*, para. 65-70.

⁸⁶² *N. S.*, para. 78.

⁸⁶³ *MA and Others*, para. 49.

⁸⁶⁴ *A.S.*, para. 48.

које МХП користи⁸⁶⁵; позивање на употребљене термине⁸⁶⁶; „уобичајено значење у свакодневном говору термина...“⁸⁶⁷; позивање на термине који се користе.⁸⁶⁸

Поред наведеног, Суд се ослањао на саме *одредбе, правила, чланове и наслове*: „ниједно од ових правила не предвиђа да...“⁸⁶⁹; „из тих одредби јасно је да...“⁸⁷⁰; „јасно је из језика и наслова поглавља“⁸⁷¹; „јасно је из назива члана“⁸⁷²; „одредба изричито предвиђа“⁸⁷³; „не може се наћи ниједна одредба Директиве која предвиђа да...“⁸⁷⁴; „овај члан предвиђа да је процедура завршена ...“⁸⁷⁵; „то би увело изузетак који не постоји у члану и који не може бити оправдан ниједним циљем који Даблинска регулатива тежи да постигне“.⁸⁷⁶

Коначно, у неколико наврата Суд се изричито позвао на *језичко тумачење*: „не може се закључити из чисто језичког тумачења одредбе да ли... нити из наслова“⁸⁷⁷; „из језичког тумачења следи да...“.⁸⁷⁸

Посебно је важно приметити да се Суд у овој области више пута сусрео са ситуацијом у којој је требало да утврди значење одредбе која је другачија на различитим званичним језицима. У поглављу 3.2.1. указали смо да вишејезичност може бити препрека коришћењу језичке методе тумачења, стога је важно преставити како се Суд правде у пракси носио са овим проблемом. Суд је истакао да: „...у складу са устаљеном праксом, када се различите верзије језика разликују, одредба мора бити тумачена и примењена у светлу верзија које постоје на свим језицима ЕУ. Речи које се користе у једној језичкој верзији ЕУ одредбе не могу да служе као једина основа за тумачење те одредбе нити да преузму примат над свим другим језицима у том погледу. Тај приступ би био несагласан са захтевом да се право ЕУ тумачи једнообразно.“⁸⁷⁹ Још конкретније, Суд појашњава да у тој ситуацији језичко тумачење мора да буде допуњено системским и циљним тумачењем: „Када се различите језичке верзије разликују, домен примене те одредбе не може бити утврђен само на основу тумачења које је искључиво језичко већ мора бити тумачено на основу циља и опште шеме правила чији су део.“⁸⁸⁰

5.1.2. Употреба системске методе тумачења

Суд правде је користио системску методу тумачења у 38 од 42 случаја. Системску методу тумачења можемо посматрати из више различитих углова у односу на степен општости и обавезности употребљених средстава која су део контекста. У поглављу 3.2.2. та средства смо поделили на: унутрашња и спољна са једне и обавезујућа и необавезујућа са друге стране. Када се користио *унутрашњом обавезујућом системском методом*, Суд се служио следећим средствима: *другим ставовима анализиране одредбе*,

⁸⁶⁵ *Diakité*, para. 20.

⁸⁶⁶ *K*, paras 30, 33.

⁸⁶⁷ *Diakité*, para. 28; *Jafari*, para. 74.

⁸⁶⁸ *Elgafaji*, paras 28, 31-36.

⁸⁶⁹ *Y and Z*, para. 78; *Jafari*, para. 55.

⁸⁷⁰ *X and Y and Z*, para. 53; *M'Bodj*, paras 26, 33; *Alo*, para. 49; *A.S.*, para. 47; *Mengesteab*, paras 84-85.

⁸⁷¹ *M. M.*, para. 58.

⁸⁷² *M. M.*, para. 63.

⁸⁷³ *H. T.*, para. 46.

⁸⁷⁴ *Cimade*, para. 40.

⁸⁷⁵ *Mirza*, para. 65.

⁸⁷⁶ *Mirza*, para. 50.

⁸⁷⁷ *Alo*, paras 24, 25.

⁸⁷⁸ *J. N.*, para. 58.

⁸⁷⁹ *H. T.*, paras 60-62; *Alo*, para. 27; *Mengesteab*, para. 82.

⁸⁸⁰ *Al Chodor*, para. 32; *H. T.*, paras 60-62; *Alo*, para. 27.

другим одредбама анализираног акта; шемом/контекстом; другим одредбама другог акта из исте области; одредбама аката из других области. Када се користио унутрашњом необавезујућом системском методом користио је преамбулу и своје претходне судске одлуке. Када се користио спољном системском методом користио се одредбама релевантних међународних уговора и претходним одлукама међународних судова. У наставку ћемо представити примере коришћења ових средстава, с тим што ћемо с обзиром на посебно место претходних судских одлука у нашем истраживању овом средству посветити мало детаљнију анализу и анализираћемо их у посебном потпоглављу.

Суд се позивао на *друге ставове анализиране одредбе* у следећим ситуацијама: „очигледно је из заједничког читања чланова 12 (2) (ц) и 12 (3) [Директиве о квалификацији] да...“⁸⁸¹; поређење ставова члана 15 [Директиве о квалификацији]⁸⁸²; поређење члана 15 (1) и 15 (2) [Даблинске регулативе];⁸⁸³ поређење ставова члана 8 Директиве о условима прихвата⁸⁸⁴

Суд се позивао на *друге одредбе анализираног акта* у следећим ситуацијама: позивање на члан 4 за тумачење члана 2 (ц) [Директиве о квалификацији]⁸⁸⁵; „ово тумачење је подржано и другим подставом члана 10(1)(д) [Директиве о квалификацији]“⁸⁸⁶; у тумачењу члана 9(2)(е) позивање на члан 4 (3) [Директиве о квалификацији]⁸⁸⁷; позивање на члан 2 (г) за утврђивање значења члана 3 [Директиве о квалификацији]⁸⁸⁸; позивање на чланове 2 (ц), 11 (ф) и 14 (1) и 17 ради утврђивања значења члана 12 (1) (а) [Директиве о квалификацији]⁸⁸⁹; тумачење 11 (1) (е) у складу са осталим члановима Директиве о квалификацији⁸⁹⁰; „домен примене чланова и њихов однос мора бити испитан“⁸⁹¹; позивање на члан 9 (1) (б) у тумачењу члана 24 (1)⁸⁹²; поређење одредби чланова 21 и 24 Директиве о квалификацији⁸⁹³; позивање на друге одредбе директиве за тумачење члана 15 (б) Директиве о квалификацији⁸⁹⁴; тумачење члана 13 (1) у складу са осталим одредбама Директиве о условима прихвата⁸⁹⁵; позивање на члан 9 Директиве о условима прихвата за тумачење члана 8⁸⁹⁶; позивање на друге чланове Директиве о процедури⁸⁹⁷; позивање на друге одредбе Даблинске регулативе.⁸⁹⁸

Посебно бисмо истакли оне случајеве у којима се Суд позива на преамбулу акта чију одредбу тумачи.⁸⁹⁹ Преамбулу смо означили као необавезујуће унутрашње средство тумачења, а додатно је посебно истичемо јер желимо да укажемо да је она

⁸⁸¹ *Lounani*, para. 70.

⁸⁸² *Elgafaji*, paras 32-33.

⁸⁸³ *K*, paras 49-51.

⁸⁸⁴ *J. N.*, para. 61.

⁸⁸⁵ *Y and Z*, paras 75, 77.

⁸⁸⁶ *X and Y and Z*, para. 46.

⁸⁸⁷ *Shepherd*, paras 40, 42.

⁸⁸⁸ *B and D*, paras 116, 118

⁸⁸⁹ *El Kott*, para. 50, 68, 77.

⁸⁹⁰ *Abdulla*, paras 70, 73-75.

⁸⁹¹ *H. T.*, para. 41.

⁸⁹² *H. T.*, para. 53.

⁸⁹³ *H. T.*, paras 68-75.

⁸⁹⁴ *M'Bodj*, para. 35.

⁸⁹⁵ *Saciri*, paras 37, 38, 41.

⁸⁹⁶ *J. N.*, para. 62.

⁸⁹⁷ *H. I. D.*, para. 71; *Tall*, paras 47-48.

⁸⁹⁸ *Kastrati*, paras 44, 46, 48; *Abdullahi*, paras 57-58; *Muse Ahmed*, paras 33, 35-38; *Ghezelbash*, paras 42-43. 47-50, 58-59; *MA and Others*, para. 51.

⁸⁹⁹ Видети: *B and D*, para. 82, 116, 118; *Lounani*, para. 45; *Elgafaji*, paras 36-37; *M'Bodj*, paras 36, 37; *Saciri*, paras 39; *J. N.*, para. 61; *Al Chodor*, para. 28; *H. I. D.*, paras 71-72; *Tall*, para. 46.

средство које се користи како у примени системске методе тумачења, тако и у примени циљне методе тумачења (видети поглавље 5.1.3.).

Суд правде је у више наврата своје резонување ослонио на директно на *шему или контекст акта у коме се налази одредба коју тумачи*: „та обавеза се са логичког становишта не би уклапала у шему Директиве [о квалifikацији]“⁹⁰⁰; „то тумачење је исто тако у складу са шемом Директиве [о квалifikацији]“⁹⁰¹; „не би било у складу да општом шемом и циљевима Директиве [о квалifikацији]...“⁹⁰²; тумачење у складу са шемом, осталим члановима [Даблинске] Регулативе⁹⁰³; „очигледно је из опште шеме Регулативе 604/2013 да...“⁹⁰⁴; „у погледу контекста, треба приметити да...“⁹⁰⁵

Суд се позивао на *одредбе другог акта из исте области* у следећим ситуацијама: позивање на одредбу Директиве о процедури⁹⁰⁶; позивање на одредбу имплементационе регулативе⁹⁰⁷; тумачење Даблинске регулативе у складу са Директивом о процедури⁹⁰⁸; тумачење Даблинске регулативе у складу са члановима Директиве о условима прихвата⁹⁰⁹; поређење Директиве о процедури и Даблинске регулативе⁹¹⁰; позивање на чланове Директиве о процедури за тумачење Даблинске регулативе⁹¹¹; тумачење члана Директиве о условима прихвата у складу са чланом 4 (1) Даблинске регулативе.⁹¹²

Суд правде је користио и *одредбе аката из других области* и то у следећим ситуацијама „иако акти ЕУ који су усвојени у оквиру правила о визама чине део контекста који треба да се узме у обзир приликом тумачења чланова 2 (м) и 12 Даблинске регулативе, остаје чињеница да концепт „визе“ у оквиру те Регулативе не може бити извучен директно из тих аката и да мора бити конструисан на основу посебих дефиниција из члана 2 (м) и опште шеме регулативе“⁹¹³ „иако акти ЕУ који су усвојени у оквиру правила о граничним контролама и имиграцији чине део контекста који треба да се узме у обзир приликом тумачења члана 13 (1) Даблинске регулативе, остаје чињеница да концепт „нерегуларног преласка“ границе у државу чланицу у оквиру те Регулативе не може бити извучен директно из тих аката.“⁹¹⁴

Као посебну категорију коришћења одредби аката из других области можемо извући случајеве у којима се Суд позивао на људска права. Суд се позивао на тумачење складу са члановима Повеље о људским правима ЕУ⁹¹⁵, као и на тумачење у складу са општим људским правима.⁹¹⁶

Приликом анализе праксе Суда правде уочили смо да је Суд у више наврата користио *a contrario* технику приликом примене системске методе тумачења. Иако технике које Суд примењује приликом тумачења нису у фокусу нашег истраживања, на

⁹⁰⁰ *M. M*, para. 71.

⁹⁰¹ *H. T.*, para. 50.

⁹⁰² *M'Bodj*, para. 44.

⁹⁰³ *Al Chodor*, paras 33-35.

⁹⁰⁴ *Ghezelbash*, para. 41.

⁹⁰⁵ *MA and Others*, para. 51.

⁹⁰⁶ *M. M*, para. 67.

⁹⁰⁷ *K*, para. 37.

⁹⁰⁸ *Mirza*, paras 39, 42, 43, 45, 47, 49, 58, 62, 67.

⁹⁰⁹ *Al Chodor*, para. 28.

⁹¹⁰ *Mengesteab*, paras 101, 102.

⁹¹¹ *Halaf*, para. 45.

⁹¹² *Cimade*, para. 41.

⁹¹³ *Jafari*, para. 47.

⁹¹⁴ *Jafari*, para. 72, 50-52; *A.S.*, para. 38.

⁹¹⁵ *M. M*, paras 81-88; *A and Others*, paras 53, 64-65, 70; *N. S.*, para. 86; *C. K. and Others*, paras 59-60; *M'Bodj*, para. 38; *Cimade*, para. 56; *Saciri*, para. 35; *Tall*, paras 50-51; *Sacko*, para. 31

⁹¹⁶ *N. S.*, paras 99-100; *MA and Others*, paras 56-58.

овом месту ћемо кратко представити ову технику, како бисмо илустровали разликовање између средстава и техника тумачења које је теоријски представљено у поглављу 3.2. Начин на који Суд правде примењује *a contrario* технику је следећи: Суд указује на повезаност одредбе коју тумачи са неком другом одредбом, али закључује да у одредби коју тумачи нема реферисања на ту релевантну одредбу. Закључак Суда у тим случајевима јесте да с обзиром на непостојање изричитог реферисања, Суд не мора да ту релевантну одредбу узме у разматрање приликом тумачења одредбе која је пред њим. Суд појашњава да је законодавац био у могућности да утврди изричиту везу између две одредбе, а да с обзиром да то није учинио то лишава Суд обавезе истоветног тумачења тих одредби. Примери оваквог резонувања су следећи: „да је ЕУ хтела да такав захтев постави државама чланицама она би то урадила на изричит начин“⁹¹⁷; „да је законодавац ЕУ желео да на тај начин ограничи домен примене члана... он је то лако могао да уради изричито усвајајући она дела која се налазе у тој оквирној одлуци“⁹¹⁸; „то би направило разлику - иако не постоји изричита одредба која би указивала на постојање те разлике“⁹¹⁹; „ЕУ законодавац је одлучио да у члану 13 не помене Директиву о враћању или Шенген, иако се изричито позива на Регулативу 603/2013“⁹²⁰; „да су ЕУ законодавци имали намеру да наведу ... они би то учинили прецизним терминима како је то учињено у члану 13 те регулативе“.⁹²¹

Коначно, у пракси Суда смо уочили и коришћење спољног системског тумачења и то позивањем на Женевску конвенцију о статусу избеглица и Европску конвенцију за заштиту људских права и основних слобода. Примере позивања на Женевску конвенцију видимо у следећим случајевима: „проистиче из јасног језика члана 1 (Д) Женевске конвенције“⁹²²; „било би противно циљу члана 1 (Д) Женевске конвенције“⁹²³; позивање на домен примене члана 1 (Д) Женевске Конвенције, како би се утврдио домен примене члана 12 (1) (а) Директиве о квалификацији⁹²⁴; значење речи ... мора бити тумачено у складу са чланом 1 (Д)⁹²⁵; поређење са чланом 23 и 26 Женевске конвенције.⁹²⁶ Примере позивања на Европску конвенцију видимо у следећим случајевима: Суд износи да садржина члана 10 (1) Директиве о квалификацији одговара члану 9 ЕКЉП,⁹²⁷ Суд се позива на садржину чланова 8 и 14 ЕКЉП;⁹²⁸ Суд закључује да је тумачење у складу са Европском конвенцијом⁹²⁹; позивање на члан 5 ЕКЉП.⁹³⁰

5.1.2.1. Претходне судске одлуке као средства која потичу из необавезујућих аката унутрашњег системског тумачења

Приликом утврђивања употребе претходних судских одлука као средства тумачења представимо оне ситуације у којима се Суд позивао на своје претходне одлуке у вези са суштинским питањима у вези са азилом. Неће бити представљене

⁹¹⁷ *M. M*, para. 61.

⁹¹⁸ *Lounani*, para. 52.

⁹¹⁹ *Alo*, para. 36.

⁹²⁰ *Jafari*, para. 71.

⁹²¹ *MA and Others*, para. 52.

⁹²² *Bolbol*, para. 51.

⁹²³ *El Kott*, para. 51.

⁹²⁴ *El Kott*, paras 67, 68.

⁹²⁵ *El Kott*, para. 71.

⁹²⁶ *Alo*, paras 35, 44, 51.

⁹²⁷ *Y and Z*, para. 56.

⁹²⁸ *X and Y and Z*, para. 54.

⁹²⁹ *Elgafaji*, para. 44.

⁹³⁰ *Al Chodor*, para. 37.

ситуације у којима се Суд правде позивао на претходне случајеве у вези са споредним, углавном процедуралним питањима, као што је случај са питањима у вези са поступком о одлучивању о претходном питању,⁹³¹ у вези са хитном процедуром,⁹³² у вези са одликама регулативе,⁹³³ и у вези са тумачењем националног права у складу са правом ЕУ.⁹³⁴

У великом броју случајева утврђено је да позивање на претходне одлуке Суда правде ЕУ доприноси аргументацији и резонувању у вези са правилима о азилу.⁹³⁵ Можемо издвојити неколико категорија случајева у којима смо утврдили допринос аргументацији приликом позивања на претходне одлуке. Прву такву категорију чине они случајеви који су на неки начин повезани са претходним, као што су случајеви *El Kott* и *Puid*. У случају *El Kott* радило се о томе да је Суд поново био суочен са истим питањем на које није одговорио у случају *Bolbol*. С обзиром на повезаност ова два случаја, Суд се доста ослањао на налазе из *Bolbol* случаја. У случају *Puid* Суду је постављено питање у вези са клаузулом суверености која је дефинисана у случају *N.S.* С обзиром на то, читава аргументација у случају *Puid* почива на позивању на налазе из *N.S.* случаја.

Другу категорију чине случајеви у којима се вредност позивања на претходне судске одлуке огледа у томе што се Суд на њих позива приликом формулисања правила о тумачењу.⁹³⁶ С обзиром на то да правило у тумачењу не проналазимо у формалним изворима права ЕУ већ га извлачимо из јуриспруденције Суда, јасно је да приликом дефинисања правила о тумачењу неопходно утемељити га у претходној судској пракси.

Без обзира на велики број случајева у којима можемо уочити неопходност позивања на претходне судске одлуке из горе наведених разлога, постоји исто тако велики број случајева у којима позивање на претходне судске одлуке не доприноси аргументацији, из различитих разлога. Један од разлога јесте у томе што претходни случајеви на које се Суд позива заправо указују на нешто што већ постоји у тексту легислативе која је предмет тумачења.⁹³⁷ Други разлог се јавља онда када се Суд позива на претходне одлуке у којима је одређен аргумент само изнет, али не и објашњен.⁹³⁸ С обзиром на то да у претходном случају не можемо наћи релевантну аргументацију која би поткрепила резонување Суда у конкретном случају, сматрамо да су ово примери позивања на претходне одлуке који само формално доприносе аргументацији, али не и суштински.

⁹³¹ *Samba Diouf*, para. 59; *Tall*, para. 35; *Kastrati*, para. 38; *Halaf*, paras 28, 29; *MA and Others*, paras 36, 37; *Lounani*, para. 56; *Abdulla*, para. 48; *Danqua*, paras 36, 37; *Samba Diouf*, para. 59.

⁹³² *Mirza*, para. 24.

⁹³³ *Al Chodor*, para. 27; *Abdullahi*, para. 48.

⁹³⁴ *N. S.*, para. 77; *M. M.*, para. 93; *Elgafaji*, para. 42; *J. N.*, para. 60; *Samba Diouf*, para. 60.

⁹³⁵ *Y and Z*, para. 77; *X and Y and Z*, para. 73; *El Kott*, paras 47, 48, 76, 77; *M. M.*, para. 85; *M.* paras 26, 28, 29, 30, 31, 32, 34, 44, 46, 48; *A and Others*, para. 55; *H. T.*, paras 78, 79, 85, 87, 88, 89; *Diakité*, paras 30, 31; *H. N.*, para. 41; *Danqua*, paras 29, 30, 42; *Saciri*, paras 33, 35; *J. N.*, paras 45, 46, 56, 65, 66, 67, 68, 75; *Samba Diouf*, paras 49, 54, 57; *H. I. D.*, paras 63, 83, 96, 97; *Tall*, paras 43; *Sacko*, paras 29, 31, 35, 36, 38; *Al Chodor*, para. 35; *Jafari*, paras 44, 63, 101; *A.S.*, paras 27, 31, 32, 37, 40, 41, 56; *Mengesteab*, paras 44, 45, 47, 48, 55, 58, 60; *Puid*, paras 29, 30, 33, 35; *Halaf*, para. 44; *CK, HF, AS*, paras 53, 60, 70, 72, 75, 88, 94; *Abdullahi*, paras 52, 53, 56, 57, 60; *Ghezelbash*, paras 55; *Karim*, paras 22, 23.

⁹³⁶ *Petrosian*, para. 34; *Al Chodor*, para. 30; *Muse Ahmed*, para. 34; *Jafari*, para. 73; *CK, HF, AS*, para. 59; *Ghezelbash*, para. 35; *MA and Others*, paras 50, 58; *B and D*, para. 71; *Diakité*, paras 27; *M'Bodj*, para. 34; *H. T.*, para. 58; *Halaf*, para. 44.

⁹³⁷ *X and Y and Z*, para. 73; *Shepherd*, para. 25; *Lounani*, para. 72; *A and Others*, para. 56; *M.* para. 23; *Diakité*, para. 18; *H. N.*, paras 31, 39; *M'Bodj*, paras 30, 37, 38, 42, 46; *Alo*, para. 31; *Danqua*, para. 27; *J. N.*, paras 47, 53; *H. I. D.*, para. 80; *Tall*, para. 51; *Sacko*, paras 30, 39; *Al Chodor*, paras 33, 36; *Jafari*, para. 41; *A.S.*, para. 26; *Mengesteab*, para. 43, 46, 49; *Puid*, paras 32, 34; *N.S.*, para. 75.

⁹³⁸ *Shepherd*, para. 32; *Ghezelbash*, para. 57.

Посебна категорија праксе Суда коју смо сврстали у ону која не доприноси аргументацији јесте ситуација у којој Суд посеже за позивањем на дуги низ претходних одлука. Ова ситуација описана је у поглављу 3.3.1. на следећи начин: свака претходна одлука на коју се Суд позива у конкретном случају се и сама позива на друге претходне одлуке, а последња одлука до које се може доћи (*sink case*) само изјављује да постоји одређено правило, а не објашњава га.⁹³⁹ Друга могућа ситуација јесте она у којој се након дугог низа упућивања на претходне судске одлуке стигне до првог случаја, али се утврди да тај случај није директно чињенично повезан са случајем који је предмет одлучивања. Та слаба повезаност углавном се огледа у формулацији „у том смислу видети“ (*see, to that effect*) коју Суд том приликом користи.⁹⁴⁰ Ова формулација указује на аналогну примену правила из претходне одлуке која не почива на сличности чињеница два случаја већ на изнетом легислативном правилу из претходног случаја. Ово је један од примера текстуализације прецедента, односно праксе Суда која иде у прилог оним ауторима који тврде да претходне одлуке Суда немају снагу прецедента. Упућивањем на дуги низ претходних судских одлука аргументација Суда се додатно оптерећује и опет се ствара само формална веза између конкретног случаја и претходних судских одлука. Ипак, у суштинском смислу дуг пут доласка до првог случаја, непостојање детаљног образложења аргументације у том случају, као и недовољна повезаност чињеничног стања два случаја заправо указују на то да позивање на претходне одлуке на овај начин не доприноси решавању конкретног случаја пред Судом.

5.1.2.2. Претходне судске одлуке као средства која потичу из необавезујућих аката спољног системског тумачења

У необавезујуће акте спољног системског тумачења сврстали смо одлуке међународних судова. У области азила истакли смо да је посебно релевантна јуриспруденција Европског суда за људска права. Поред тога, уочили смо и један занимљив случај у коме се Суд правде позвао на јуриспруденцију Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију.

У вези са позивањем на праксу Европског суда за људска права уочили смо осам случајева у којима се Суд приликом одлучивања директно позивао на праксу овог суда.⁹⁴¹ Иако се Суд само у петини свих анализираних пресуда позивао на претходне одлуке Европског суда за људска права, утврђено је да је он то чинио у свим анализираним подобластима. Дакле, закључујемо да је материја све четири легислативе којима се Суд правде бавио у области азила погодна за тумачење у складу са праксом Европског суда за људска права. О суштинским налазима у вези са реферисањем на јуриспруденцију ЕСЉП и закључцима о односу Суда према пракси овог суда биће више речи у наредним поглављима у вези са анализом јуриспруденције у конкретним подобластима. На овом месту указаћемо на формалне одлике реферисања на праксу ЕСЉП.

Са формалног становишта уочено је да је број коришћења претходних одлука ЕСЉП заправо нешто већи него што се чини на први поглед. Ради се о томе да се Суд није увек директно позивао на праксу ЕСЉП. Наиме, Суд се у одређеним случајевима позивао на своје претходне одлуке, али се у тим претходним одлукама на које реферише позивао на праксу ЕСЉП. Ово индиректно позивање на претходне одлуке

⁹³⁹ *M. M.*, paras 81, 82, 86, 87, 88; *M.* paras 25, 33; *H. T.*, paras 84, *Danqua*, paras 43, 44; *J. N.*, paras 54, *H. I. D.*, paras 88, 95; *Sacko*, paras 32, 33, 34, 41.

⁹⁴⁰ *Danqua*, para. 30.

⁹⁴¹ *M'Bodj*, para. 39; *J. N.*, paras 78-79, 81; *Tall*, para. 54; *Sacko*, para. 47; *Al Chodor*, para. 38; *CK, HF, AS*, paras 68, 78, 79; *N. S.*, paras 88, 89, 112; *Elgafaji*, para. 44.

ЕСЉП проналазимо у 8 случајева.⁹⁴² Случај *Sacko* је посебно илустративан у том погледу јер Суд изводи следећу формулацију: позива се на свој претходни случај, али у наставку наводи да се у том претходном случају на који реферише позива на праксу ЕСЉП. Оно што се може јавити као питање јесте зашто Суд одмах није упутио само на претходну одлуку ЕСЉП? Релативно мали број директних позивања на претходне одлуке ЕСЉП, као и одређени број индиректног позивања на претходне одлуке ЕСЉП према нашем схватању сведоче о тежњи Суда правде да осигура самосвојност правног поретка ЕУ у области азила, о чему ће бити више речи у поглављима која следе.

Коначно, посебан случај јединог позивања Суда правде на праксу Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију завређује нешто детаљније појашњење.⁹⁴³ У случају *Diakité* поставило се питање да ли значење термина унутрашњег оружаног сукоба из члана 15 (ц) Директиве треба да буду тумачено у складу са значењем које овај термин има у међународном хуманитарном праву. Суд и општи правобранилац су се позвали на релевантне одредбе међународног хуманитарног права и праксу Трибунала за бившу Југославију ради тумачења појма унутрашњег оружаног сукоба из члана 15 (ц) Директиве.⁹⁴⁴ Суд је прво указао на термиолошку разлику између израза употребљеног у члану 15 (ц) Директиве – унутрашњи сукоб – и израза који се користи у међународном хуманитарном праву – немеђународни оружани сукоб. Суд је водећи се овом термиолошком разликом закључио да је ЕУ законодавац желео да пружи супсидијарну заштиту не само онима који су погођени немеђународним оружаним сукобом већ и онима погођеним унутрашњим оружаним сукобом, указујући тиме и на садржинску разлику ових термина. Суд је истакао и да у случају унутрашњег оружаног сукоба није потребно да сви услови из заједничког члана 3 Женевских конвенција и Члана 1 Првог допунског протокола уз Женевске конвенције буду испуњени.⁹⁴⁵

Суд је закључио да за потребе дефинисања унутрашњег оружаног сукоба у оквиру супсидијарне заштите није потребно утврдити да стране у сукобу имају одређену организацију, нити да је сукоб одређеног временског трајања.⁹⁴⁶ Према Суду, потребно је да постоји сукоб између оружаних снага државе и оружаних група или између самих оружаних група и да насиље достигне ниво који је дефинисан у случају *Elgafaji*.⁹⁴⁷ У случају *Elgafaji* поставило се питање утврђивања тумачења и међусобног односа појмова индивидуалне претње по живот цивила и недискриминаторног насиља из члана 15 (ц) Директиве. Суд је тада утврдио такозвани клизни тест (*sliding scale test*) према коме што је особа „више у могућности да докаже да је посебно погођена из разлога у вези са својим личним околностима, то је потребан мањи ниво недискриминативног насиља.“⁹⁴⁸

Оваквом аргументацијом Суд је извео посебно значење појма унутрашњи оружани сукоб у оквиру права ЕУ. У овом случају увиђамо да се Суд и општи правобранилац нису позвали на праксу Трибунала у вези са дефинисањем немеђународног оружаног сукоба како би испунио неку од функција позивања на претходне судске одлуке међународних судова које смо навели у поглављу 3.3. У овом

⁹⁴² *M.*, para. 54; *H. N.*, para. 52; *H. I. D.*, para. 96; *Tall*, para. 58; *Sacko*, paras 40, 47; *Al Chodor*, para. 39; *Halaf*, para. 44; *CK, HF, AS*, para. 60.

⁹⁴³ За више детаља о овом случају и појму немеђународног оружаног сукоба видети: Miloš Hrnjaj, Janja Simentić Popović, „Protracted Armed Violence as a Criterion for the Existence of Non-international Armed Conflict: International Humanitarian Law, International Criminal Law and Beyond“, *Journal of Conflict and Security Law*, Advance online publication. doi: [10.1093/jcsl/kraa009](https://doi.org/10.1093/jcsl/kraa009).

⁹⁴⁴ *Diakité*, paras 21-26; Court of Justice, Opinion of Advocate General of 18 July 2013, *Aboubacar Diakité v Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-285/12, EU:C:2013:500, paras 16-55.

⁹⁴⁵ *Diakité*, para. 21.

⁹⁴⁶ *Ibid*, para. 30.

⁹⁴⁷ *Ibid*, para. 34.

⁹⁴⁸ *Elgafaji*, para. 39.

случају пре можемо говорити о пракси разликовања (*distinguishing*) у односу на претходне одлуке.⁹⁴⁹ У овом случају пракса Кривичног трибунала за бившу Југославију је Суду правде користила као извор разликовања његовог резоновања, а не као извор инспирације за утврђивање значења појмова.

5.1.3. Употреба циљне методе

Циљни метод тумачења Суд је применио у 24 од 42 анализирана случаја. Приликом примене овог метода можемо разликовати коришћење следећих средстава: *циљева члана који је предмет тумачења, циљева целокупног аката у коме се налази одредба која је предмет тумачења, циљева целокупног система, делотворност и последице.*

Ситуације у којима се Суд позива на *циљеве члана који тумачи* су следеће: „то тумачење је у складу са циљем члана 12 (1) (а), као што се види из става 20 резолуције ГСУН⁹⁵⁰; „то је у складу са циљем одредбе“⁹⁵¹; „ово тумачење је у складу са циљем овог члана ... који, како је наведено у прембули“⁹⁵²; „члан мора бити тумачен у светлу свог циља“⁹⁵³; „следи да, у светлу циља који се жели постићи успостављањем временског периода...“⁹⁵⁴; „у погледу циља ... треба истаћи да ... ове одредбе предвиђају ограничења за основно право на слободу садржано у члану 6 Повеље“.⁹⁵⁵

Знатно чешће се Суд позивао на *циљеве акта у коме се налази одредба* која се тумачи: „циљ Директиве, који се између осталог може видети из става преамбуле“⁹⁵⁶; „једини циљ Директиве јесте да ...“⁹⁵⁷; „не би било у складу са циљевима Директиве да...“⁹⁵⁸; „не би било у складу да општом шемом и циљевима Директиве да...“⁹⁵⁹; „основни циљ Регулative ... више не може бити испуњен“⁹⁶⁰; „циљ брзог процесуирања захтева за азил“⁹⁶¹; „не би било у складу са циљевима Регулative“⁹⁶²; „овај налаз не угрожава постизање циљева који су наведени у ставу 5 преамбуле: делотворни приступ међународној заштити и брзо испитивање захтева та међународну заштиту“⁹⁶³; „посебни циљ Регулative, да се установи држава чланица надлежна за испитивање захтева за међународну заштиту“⁹⁶⁴; „ове одредбе чине суштински допринос за утврђивање циља брзог испитивања захтева за међународну заштиту“⁹⁶⁵; „ограничење домена правосудне заштите ... не би било у складу са циљем, садржаним у ставу 9 преамбуле, да се ојача заштитита тражилаца међународне заштите“⁹⁶⁶; „ово тумачење је у складу са циљем брзог испитивања захтева за азил (садржаном у ставу 5

⁹⁴⁹ За детаље о пракси разликовања у односу на своје претходне одлуке оквиру Суда правде ЕУ видети: Marc, Jacob, *Precedents and Case-based Reasoning in the European Court of Justice, Unfinished Business*: 127-154.

⁹⁵⁰ *El Kott*, para. 60.

⁹⁵¹ *H. T.*, para. 49.

⁹⁵² *K*, paras 35-36.

⁹⁵³ *MA and Others*, para. 54.

⁹⁵⁴ *Petrosian*, para. 44.

⁹⁵⁵ *Al Chodor*, para. 36.

⁹⁵⁶ *Shepherd*, para. 32.

⁹⁵⁷ *M. M.*, para. 72.

⁹⁵⁸ *H. T.*, para. 54.

⁹⁵⁹ *M'Bodj*, para. 44.

⁹⁶⁰ *Kastrati*, para. 42.

⁹⁶¹ *K*, paras 48-49, 52.

⁹⁶² *N. S.*, para. 84,

⁹⁶³ *Muse Ahmed*, para. 40.

⁹⁶⁴ *Jafari*, para. 69.

⁹⁶⁵ *Mengesteab*, para. 54.

⁹⁶⁶ *Mengesteab*, para. 58.

преамбуле)⁹⁶⁷; „тај резултат би лишио те обавезе њихове суштине и угрозио би спровођење циља брзог утврђивања државе чланице надлежне за испитивање захтева за азил“⁹⁶⁸; „један од основних циљева Регулative 343/2003, који се може видети у ставовима 3 и 4 преамбуле, је да се успостави јасан и делотворан метод за брзо утврђивање државе чланице надлежне за испитивање захтева за азил како би се гарантовао делотворан приступ процедурама за испитивање статуса избеглице и како се не би компромитовао циљ брзог испитивања захтева за азил“⁹⁶⁹; „у складу са ставовима 4, 5 и 40 преамбуле Регулative 604/2013 циљ Регулative јесте...“⁹⁷⁰; „из става 9 преамбуле јасно је да Регулative 604/2013 тежи да уведе неопходна побољшања ... рестриктивно тумачење ове одредбе би могло да допринесе осујећивању спровођења тог циља“⁹⁷¹; „члан мора бити тумачен у светлу свог циља ... као и у светлу главног циља регулативе“⁹⁷²; „уколико би се речи члана тумачиле ... то не би било у скалу са интересом брзине процедуре обраде захтева за азил“⁹⁷³; циљ Директиве да осигура пуно поштовање људског достојанства и да унапреди примену чланова 1 и 18 Повеље.⁹⁷⁴

Суд се ослањао и на *циљеви система, режима, института*: „основе за искључење из заштите су усвојене са циљевима да ... стога, не би било у складу са тим циљевима да...“⁹⁷⁵; „међународно хуманитарно право и систем супсидијарне заштите имају различите циљеве“⁹⁷⁶; „ово тумачење је исто тако усаглашено са циљевима из члана УФЕУ“.⁹⁷⁷

Ослањање Суда на *делотворност и последице* можемо уочити у следећим случајевима: „одредба би била сувишна и неделотворна уколико би једина њена сврха била да...“⁹⁷⁸; „како би се обезбедила делотворност члана“⁹⁷⁹; „делотворност одређених важних гаранција би била ограничена“⁹⁸⁰; „тај члан би био лишен свог практичног дејства“⁹⁸¹; „спречавање државе чланице да примени члан ... би имало последице да...“⁹⁸²; „таква ситуација би могла озбиљно да утиче на функционисање Даблинског система“⁹⁸³

5.1.4. Однос између употребљених метода тумачења

У претходним поглављима указали смо на то да Суд правде приликом пресуђивања у области азила користи три методе тумачења - језичку, системску и циљну - и указали смо на то којим се средствима том приликом служи. Поред тога, у поглављу 5.1. истакнуто је да Суд правде истиче правило о тумачењу, међутим да се њиме у највећем броју случајева не руководи. Како бисмо одоворили на питање да ли

⁹⁶⁷ *Mengesteab*, paras 73, 96.

⁹⁶⁸ *N. S.*, para. 85.

⁹⁶⁹ *Abdullahi*, para. 59.

⁹⁷⁰ *Ghezelbash*, para. 42.

⁹⁷¹ *Ghezelbash*, paras 52-53.

⁹⁷² *MA and Others*, para. 54.

⁹⁷³ *Samba Diouf*, para. 44.

⁹⁷⁴ *Cimade*, para. 42; *Saciri*, para. 35.

⁹⁷⁵ *B and D*, para. 104.

⁹⁷⁶ *Diakité*, para. 24.

⁹⁷⁷ *H. N.*, para. 33.

⁹⁷⁸ *El Kott*, para. 73.

⁹⁷⁹ *Petrosian*, para. 46; *K*, para. 31.

⁹⁸⁰ *Mengesteab*, para. 91.

⁹⁸¹ *A. S.*, para. 34.

⁹⁸² *Mirza*, paras 51-52.

⁹⁸³ *Mengesteab*, para. 95.

Суд правде приликом резоновања прати одређену матрицу, сада ћемо анализирати однос између наведених метода тумачења која Суд правде користи.⁹⁸⁴

У великом броју ситуација (24) увиђамо неки вид примата језичког метода тумачења. У 17 случајева језички метод тумачења је примарни, док системско и циљно тумачење служе да се потврди значење до којег се дошло језичким тумачењем.⁹⁸⁵ У 5 случајева је Суд започео тумачење коришћењем језичке методе, а затим утврдио да није могуће установити значење коришћењем само ове методе. Тада је приступио примени системске и циљне методе.⁹⁸⁶ У само једном случају увиђамо примену само језичког метода.⁹⁸⁷ Исто тако, у само једном случају уочили смо резоновање које је започето применом језичке методе, а која је касније преиначена коришћењем других метода.⁹⁸⁸

Суд је веома често користио системску методу тумачења (19 ситуација). У 5 случаја приметно је коришћење само системске методе тумачења,⁹⁸⁹ док је у исто толико случајева уочено коришћење системске методе уз друге две.⁹⁹⁰ У 9 случајева резоновање Суда правде се заснивало на ослањању на претходне судске одлуке.⁹⁹¹

Коначно, само у једном случају Суд је прво употребио циљни метод тумачења, па остале методе. Овај случај је посебно занимљив јер је ово једини случај у овој области у коме се пресуда Суда правде у потпуности разликовала од мишљења Општег правобраниоца.⁹⁹²

Ови налази указују да у одређеној мери можемо уочити правилности у резоновању Суда правде у области азила. Пре свега, Суд правде се превасходно ослања на језички метод тумачења у првом степену тумачења. У другом степену Суд уводи и друге две методе тумачења. Суд то чини или онда када жели да поткрепи значење до ког је дошао језичким тумачењем, или онда када језичко тумачење није довољно да се утврди коначно значење. У само једном случају Суд је тумачење задржао само на примени језичке методе, и у само једном случају је одступио од значења до ког је дошао применом језичке методе. Ови налази компатибилни су са теоријским моделом који је изнет у поглављу 3.2.4. као и са хипотезама изнетим у уводном поглављу.

5.2. Пракса Суда правде у вези са Директивом о квалifikацији

У вези са анализом резоновања Суда правде у случајевима који се тичу Директиве о квалifikацији уочено је да је Суд у већем броју случајева прокламовао посебно правило о тумачењу које не проналазимо у другим подобластима случајева о азилу. Наиме, ради се о томе да 9 од 18 пресуда садржи следеће правило о тумачењу: „Из тих разлога, Директива треба да буде тумачена у светлу опште шеме и циља и на начин који је у складу са Женевском конвенцијом и другим релевантним уговорима на које се односи члан 78 (1) УФЕУ. Како је наведено у ставу 10 преамбуле, Директива мора да се тумачи на начин који је у складу са правима садржаним у Повељи [ЕУ о

⁹⁸⁴ Напомињемо да Суд правде у одређеним случајевима одговара на више питања националног суда и да у тим одговорима не устроји увек однос између метода тумачења на исти начин. Стога смо поједине пресуде смештали у више од једне категорије модела односа метода тумачења.

⁹⁸⁵ *X and Y and Z; El Kott; M. M.; A and Others; Elgafaji; Diakité; H. N.; M'Bodj; Cimade; Saciri; Samba Diouf; H. I. D.; K; Ghezelbash; Al Chodor; Mengesteab; Halaf.*

⁹⁸⁶ *H. T; Alo; Petrosian; Abdullahi; MA and Others.*

⁹⁸⁷ *Y and Z.*

⁹⁸⁸ *H. T., paras 46-51.*

⁹⁸⁹ *Y and Z; X and Y and Z; Bolbol; Lounani; Abdulla.*

⁹⁹⁰ *B and D; Mirza; Muse Ahmed; Jafari; N. S.*

⁹⁹¹ *M.; Danqua; J. N.; Sacko; A.S.; Mengesteab; Puid; CK, HF, AS; Karim.*

⁹⁹² *Kastrati.*

људским правима].⁹⁹³ У још две пресуде Суд је употребио сличан исказ, али без позивања на Повељу ЕУ о основним правима: „Из тих разлога, Директива треба да буде тумачена у светлу опште шеме и циља и на начин који је у складу да Женевском конвенцијом и другим релевантним уговорима на које се односи члан 78 (1) УФЕУ.“⁹⁹⁴

Дакле, у 11 од 18 случајева у овој подобласти Суд правде изричито упућује на Женевску конвенцију и друге релевантне уговоре, односно на спољна средства системске методе тумачења. Ово је разумљиво имајући у виду да велики део Директиве о квалifikацији регулише иста питања као и Женевска конвенција. Додатно, и сама Директива и јуриспруденција указују на то да ова Директива треба да допринесе примени Женевске конвенције. У ставу 23 преамбуле Директиве наводи се да „услови за дефиницију и садржину избегличког статуса треба да буду уведени како би водили надлежне националне органе држава чланица у примени Женевске конвенције.“⁹⁹⁵ Суд то истиче на следећи начин: „У том погледу треба приметити да је јасно из ставова 4, 23, и 24 преамбуле Директиве 2011/95 да Женевска конвенција представља темељ међународног правног режима за заштиту избеглица и да су одредбе Директиве којима се утврђује ко се квалификује за статус избеглице и садржај тог статуса усвојене како би водиле надлежне власти држава чланица у примени те конвенције на основу заједничких концепата и критеријума.“ (подвукла Ј.С.П.)⁹⁹⁶

Што се тиче других међународних уговора, у поглављу 4.2.1.2. истакнуто је да се под овом категоријом пре свега подразумева Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода. Директива се на једном месту изричито позива на ову конвенцију (у члану 9 (1) (а) у вези са дефинисањем радње прогона), а на још пар места посредно можемо установити везу између одредби Директиве и одредби Европске конвенције (видети нпр. члан 9 (1) (б) у вези са дефинисањем радњи прогона; члан 10 у вези са разлозима за прогон; члан 15 у вези са појмом озбиљне штете). С обзиром на наведено, јасно је да Суд има право када посредно указује на Европску конвенцију као релевантно средство за тумачење правила о азилу. Пре него што пређемо на критичку процену праксе Суда правде и утврдимо да ли је он заиста и употребљавао ова прокламована средства, указаћемо на још једну одлику резоновања Суда у овој области, а која се тиче употребе својих претходних судских одлука.

Приликом навођења изнетог правила о тумачењу, а како би га оснажио, Суд правде се позивао на своје претходне одлуке у којима је већ износио наведено правило.⁹⁹⁷ Иако је правило о тумачењу Директиве о квалifikацији први пут установио у случају *Abdulla* (чиме он представља такозвани *sink* случај, односно први случај, онај који не упућује ни на један други, о коме смо говорили у поглављу 3.3.1.), Суд се не позива сваки пут на овај случај. Напротив, Суд правде се сваки пут позива на различите претходне одлуке, а овај налаз се илустративно може уочити и на графичком приказу бр. 4.

⁹⁹³ *Y and Z*, para. 48; *X and Y and Z*, para. 40; *Shepherd*, para. 23; *Bolbol*, para. 38; *B and D*, para. 78; *El Kott*, para. 43; *Abdulla*, para. 53; *A and B and C*, para. 46; *Alo*, para. 29;

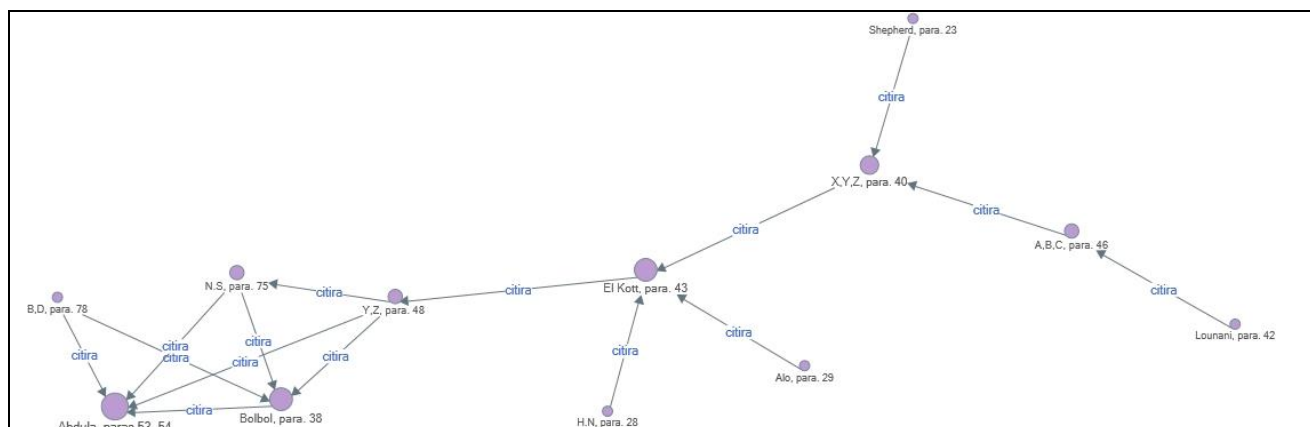
⁹⁹⁴ *Lounani*, para. 42; *H. N.*, para. 28.

⁹⁹⁵ Директива о квалifikацији, став 23 преамбуле.

⁹⁹⁶ *Y and Z*, para. 47; *X and Y and Z*, para. 39; *Shepherd*, para. 22; *Bolbol*, para. 37; *B and D*, para. 77; *El Kott*, para. 42; *Lounani*, para. 41; *A and Others*, para. 45; *H. N.*, para. 27; *Alo*, para. 28.

⁹⁹⁷ Видети: *Y and Z*, para. 48; *X and Y and Z*, para. 40; *Shepherd*, para. 23; *Bolbol*, para. 38; *B and D*, para. 78; *El Kott*, para. 43; *Lounani*, para. 42; *A and Others*, para. 46; *M.* para. 22; *H. N.*, para. 28; *Alo*, para. 29.

Графички приказ 6. Позивање Суда правде на своје претходне одлуке у вези са правилом о тумачењу Директиве о квалификацији



Графички приказ 6 нам указује и на то које претходне одлуке Суда су се у вези са овим питањем истакле као “ауторитети” (*authorities*). Према Јакобовим речима, ауторитети су претходне судске одлуке које су нашироко цитиране.⁹⁹⁸ Са друге стране су пресуде у којима је цитирано јако пуно претходних одлука, и њих Јакоб назива „чвориштима” (*hubs*). У погледу утврђивања правила о тумачењу Директиве о квалификацији претходне одлуке које су се издвојиле као ауторитети су случајеви *Abdulla* (који је први случај), *Bolbol*, *El Kott* и *X and Y and Z*. Означавање појединих претходних судских одлука као ауторитетима нам само указује учесталост позивања на ове одлуке, али нам ништа не говори о томе да ли позивање на претходне одлуке доприноси аргументацији Суда. Стога је за одговор на ово питање неопходно кавалитативно испитати сваки случај реферисања на претходне одлуке.

У погледу позивања Суда правде на претходне случајеве у вези са правилом о тумачењу Директиве о квалификацији можемо закључити да то позивање доприноси аргументацији Суда. Наиме, ово правило о тумачењу не постоји изван јуриспруденције Суда и неопходно је ослонити се на ту праксу приликом његовог навођења. Додатно, сматрамо да се Суд ослања на своје претходне одлуке, и то на своје различите претходне одлуке, како би путем њиховог ауторитета дао значај овом правилу. Ипак, Суд ово чини путем проблематичне праксе текстуализације претходне судске одлуке, односно стварајући везу са претходним пресудама не путем чињеничне сличности или истицања резона већ путем понављања претходно прокламованог правила.

Овај случај употребе претходних одлука за оснаживање правила које Суд износи можемо упоредити са ситуацијом у којој вредност употребе претходних одлука за оснаживање аргументације није нужно уочљива. Наиме, исказ Суда о правилу о тумачењу прати и следећи навод: „Очигледно је из ставова 3, 16 и 17 преамбуле Директиве да Женевска конвенција представља темељ међународног правног режима за заштиту избеглица и да су одредбе те Директиве, које утврђују које лице испуњава услове да добије статус избеглице и садржину тог статуса, усвојене да воде надлежне органе држава чланица у примени те конвенције, а на основу заједничких концепата и критеријума.”⁹⁹⁹ Када наводи овај извод, Суд правде се увек позива на своје претходне одлуке, што се може видети на графичком приказу број 5.¹⁰⁰⁰ И у овој ситуацији случај

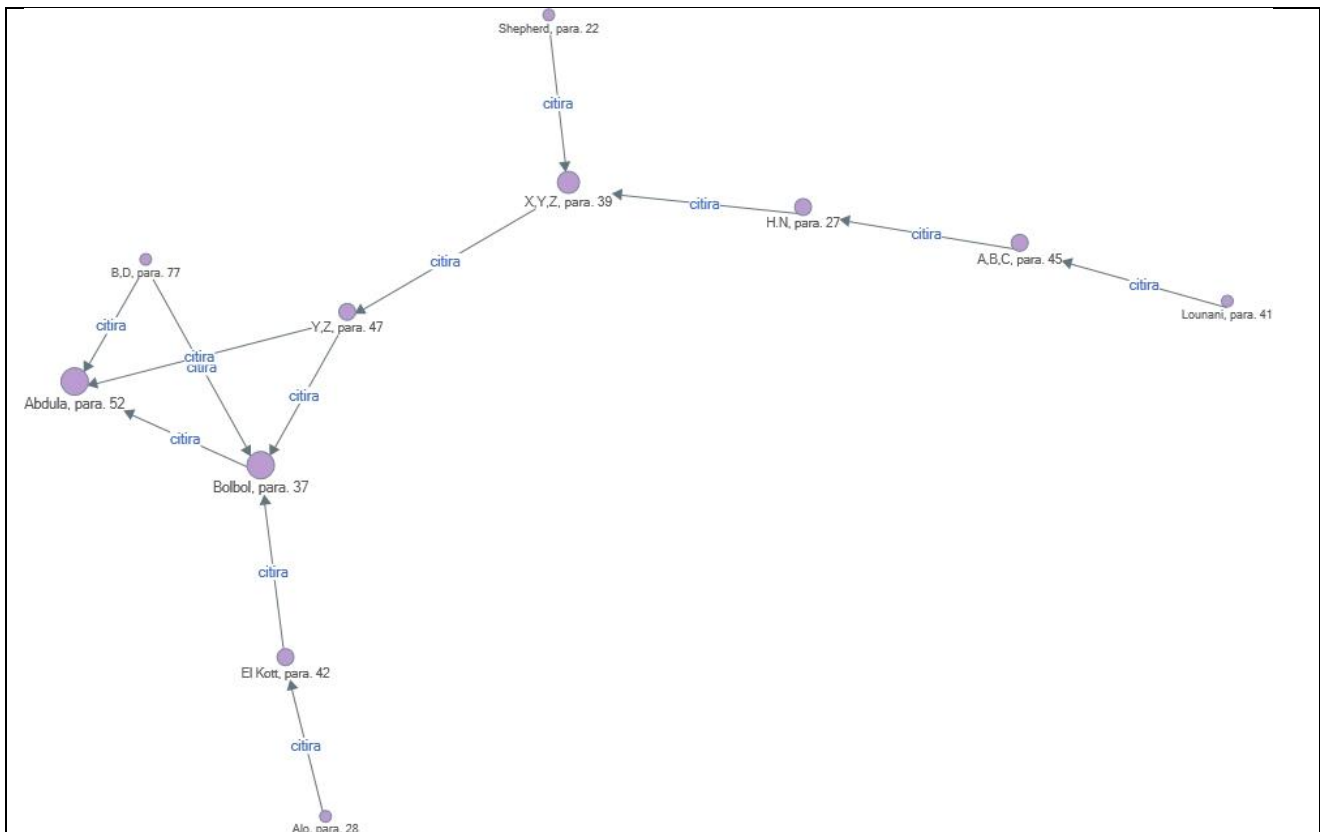
⁹⁹⁸ Marc Jacob, *Precedents and Case-based Reasoning in the European Court of Justice, Unfinished Business*: 52.

⁹⁹⁹ *Abdulla*, para. 52.

¹⁰⁰⁰ Видети: *Y and Z*, para. 47; *X and Y and Z*, para. 39; *Shepherd*, para. 22; *Bolbol*, para. 37; *B and D*, para. 77; *El Kott*, para. 42; *Lounani*, para. 41; *A and Others*, para. 45; *H. N.*, para. 27; *Alo*, para. 28.

Abdulla представља први случај, али се Суд не позива увек на њега већ се ослања на различите претходне одлуке. Графички приказ нам опет нуди детаљнији увид у претходне одлуке које су се искристалисале као ауторитети. У овом случају то су случајеви *Abdulla*, *Bolbol* и *X and Y and Z*.

Графички приказ 7. Позивање Суда правде на своје претходне одлуке у вези са значајем Женевске конвенције



Као што уочавамо, садржина овог дела пресуде заправо не уводи ново правило (као што је то случај са правилом о тумачењу Директиве о квалификацији) већ понавља оно што је наведено у самом тексту Директиве. У том случају нам се чини да није потребно додатно оснаживати аргумент Суда исцрпним навођењем претходних одлука у којима се налази исти навод. Стога је ово је добар пример ситуације коју смо описали у поглављу 3.3.1. у којој се Суд позива на своје претходне одлуке зарад указивања на нешто што већ постоји у одредбама Директиве која се тумачи, а не како би установио неко ново правило.

Једно могуће објашњење оваквог позивања на своје претходне одлуке можемо потражити у чињеници да Суд у овом делу пресуде цитира одредбу преамбуле Директиве. Како смо истакли у поглављу 3.2.2. преамбула нема обавезујућу правну снагу, за разлику од самих одредби Директиве. С обзиром на то, могуће је да Суд истицањем своје богате јуриспруденције заправо тежи да преамбулу испуни неким нормативним набојем. Ипак, занимљиво је приметити да Суд то чини путем позивања на своје претходне одлуке, које како смо видели у поглављу 3.3.1. исто тако немају обавезујућу правну снагу ван случаја у коме су усвојене. Дакле, Суд користи два необавезујућа правила како би њиховом синергијом оснажио њихов нормативни статус.

Друго могуће појашњење лежи у томе да Суд правде посебно истрајава у изградњи самосвојног система правила у вези са азилом путем упућивања на своје претходне одлуке онда када правило које износи упућује на правила спољна у односу на право ЕУ. У овом случају ради се о томе да Суд у овом делу пресуде указује на значај Женевске конвенције, која није по себи део права ЕУ. Могуће је да Суд као контратежу увођењу спољних правила истиче постојање своје претходне јуриспруденције како би ојачао свој правни систем, не обазирјући се на то да ли то доприноси релевантној аргументацији за решавање конкретног случаја.

Иако Суд прокламује правило о тумачењу према коме Женевска конвенција и други релевантни уговори представљају релевантна средства за утврђивање значења одредби Директиве о квалifikацији, поставља се питање у којој мери је Суд заиста користио ова средства приликом резонувања. Анализом смо утврдили да и када наводи да тумачење одредби треба да буде у складу са овим инструментима, Суд их не користи увек, што је у складу са општим налазима изнетих у поглављу 5.1 у вези са методама тумачења које Суд правде користи. Једно могуће објашњење за ову дискрепанцу између прокламованих и стварно употребљених средстава тумачења у овој подобласти може бити у томе што се Суд није увек бавио питањима за чије решавање су Женевска конвенција и Европска конвенција релевантне. Како бисмо испитали ову претпоставку, укратко ћемо представити случајеве из ове подобласти према следећим категоријама питања која је Суд решавао: радње прогона и разлози за прогон; престанак заштите; искључење из заштите; одузимање боравишне дозволе; процена чињеница и околности и супсидијарна заштита.

Установљивање радњи прогона и разлога за прогон неопходан је део утврђивања испуњености услова да се особа сматра избеглицом. И у Женевској конвенцији и у Директиви о квалifikацији проналазимо постојање прогона као једног од непходних услова за дефинисање особе као избеглице, и проналазимо дефинисане разлоге за прогон.¹⁰⁰¹ С обзиром на подударност одредби о дефиницији избеглице из ова два документа, логично је закључити да је за тумачење института прогона из Директиве релевантна Женевска конвенција. Ипак, Директива иде корак даље од Конвенције и у члану 9 нуди дефиницију прогона, а у члану 10 појашњава сваки од разлога за прогон. Ова два члана садрже директно и индиректно позивање на Европску конвенцију о људским правима; у члану 9 (1) (а) имамо њено изричито помињање, а у члану 10 у различитим разлозима за прогон уочавамо категорије за чије тумачење су релевантне одредбе Европске конвенције, као и јуриспруденција Европског суда за људска права. Без обзира на материјалну подударност ових норми, у пракси Суда не проналазимо ослањање на Женевску конвенцију у вези са овим питањима, а ослањање на Европску конвенцију и праксу ЕСЉП је много израженије у мишљењима општих правобранилаца него у пресудама Суда. Тако у случајевима *Y and Z* и *X and Y and Z* уочавамо да се општи правобраниоци позивају на јуриспруденцију ЕСЉП, а у случају *Y and Z* општи правобранилац детаљно излаже и садржину релевантне пресуде овог суда.¹⁰⁰² Са друге стране, у пресудама Суда правде немамо овако детаљно ослањање на наведене изворе; у пресуди у случају *Y and Z* Суд кратко износи да садржина члана 10 (1) одговара члану 9 ЕКЉП,¹⁰⁰³ а у случају *X and Y and Z* Суд се кратко позива на садржину чланова 8 и 14 ЕКЉП.¹⁰⁰⁴

Друго питање којим се Суд бавио јесте престанак заштите. Особа ће престати да се сматра избеглицом у ситуацијама које су наведене у члану 11 Директиве, који

¹⁰⁰¹ Женевска конвенција, члан 1 (А) (2); Директива о квалifikацији, члан 9, 10.

¹⁰⁰² *Y and Z*, paras 71-76; *X and Y and Z*, paras 24-25.

¹⁰⁰³ *Y and Z*, para. 56.

¹⁰⁰⁴ *X and Y and Z*, para. 54.

одговара члану 1 (Ц) Женевске конвенције. Стога је разумно очекивати да се Суд правде ослони на ову одредбу Женевске конвенције приликом тумачења наведеног члана. У пресуди у случају *Adbulla*, Суд само кратко назначава да члан 11 (1) (3) Директиве одговара члану 1 (Ц) (5) Женевске конвенције, али не користи одредбе члана Женевске као средство тумачења.¹⁰⁰⁵ Разлог можемо потражити у мишљењу општег правобраниоца. Иако у мишљењу можемо наћи позивање на различита тумачења члана 1 (Ц) (5), та тумачења су само сумирани правни ставови страна у спору.¹⁰⁰⁶ Сам општи правобранилац Мазак (*Ján Mazák*) се не ослања на различита тумачења овог члана и то објашњава на следећи начин. Он износи да одредбе члана 11 (1) (3) само одражавају одредбе члана 1 (Ц) (5) Женевске конвенције, али указује и на одређене разлике између ова два члана и генерално на разлике система Директиве и Конвенције.¹⁰⁰⁷ С обзиром на сличност, али не и идентичност ова два члана, општи правобранилац закључује да сам текст члана Женевске конвенције није претерано користан и да ће тумачење члана Директиве извршити у складу са шемом и циљевима Директиве као целине, уз поштовање термина употребљених у члану 1 (Ц) (5) Женевске конвенције.¹⁰⁰⁸

Трећа група случајева којима се Суд бавио обухвата питања у вези са искључењем из заштите.¹⁰⁰⁹ У погледу члана 12 Директиве у вези са искључењем из статуса избеглице уочава се не само скоро потпуна истоветност овог члана са чланом 1 (Д) и (Ф) Конвенције већ и изричито позивање на члан 1 (Д) Конвенције у члану 12 (1) (а) Директиве. Ово упућује на значај ове одредбе Женевске конвенције за тумачење наведеног члана Директиве. У случајевима *Bolbol* и *El Kott* Суд је за потребе тумачења члана 12 (1) (а) користио члан 1 (Д) Женевске конвенције. Релевантно је истаћи став Суда према коме чињеница да Директива изричито упућује на члан 1 (Д) Женевске конвенције указује на то да Суд има надлежност да тумачи значење тог члана Конвенције.¹⁰¹⁰ У случају *B and D* Суд је на два места истакао да су одредбе члана 12 (2) (б) и (ц) аналогне одредбама члана 1 Ф (б) и (ц) Женевске конвенције, али је тумачење пре свега ослонио на језик других чланова Директиве, а не те одредбе Конвенције.¹⁰¹¹ Са друге стране, општи правобранилац се претежно ослања управо на члан 1 (Ф) (б) Конвенције; на његово системско тумачење, његов предмет и циљ, на тумачење овог члана од стране *UNHCR* и на припремне радове Конвенције у вези са овим чланом.¹⁰¹² У случају *Lounani* уочавамо сличну ситуацију. У пресуди Суд само истиче да члан 12 (2) (ц) Директиве одговара члану 1 (Ф) (ц) Конвенције,¹⁰¹³ док се општи правобранилац на више места позива на тумачења члана 1 (Ф) (ц) и његов однос са чланом 12.¹⁰¹⁴ Дакле, уочавамо да је Суд приметио и истакао посебно место релевантних одредби Конвенције, али да је своје резонување вршио пре свега ослањајући се на одредбе Директиве. Са друге стране, у мишљењима општих правобранилаца уочавамо много екстензивније коришћење одредби Женевске конвенције као средства тумачења.

¹⁰⁰⁵ *Adbulla*, para. 65.

¹⁰⁰⁶ Court of Justice, Opinion of Advocate General of 15 September 2009, *Aydin Salahadin Abdulla, Kamil Hasan, Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rashi and Dler Jamal v Bundesrepublik Deutschland*, C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08, EU:C:2009:551, paras 17, 19, 32, 33, 36.

¹⁰⁰⁷ *Abdulla*, Opinion of Advocate General, para. 43, footnote 17.

¹⁰⁰⁸ *Abdulla*, Opinion of Advocate General, para. 43.

¹⁰⁰⁹ *Bolbol*; *B and D*; *El Kott*; *Lounani*.

¹⁰¹⁰ *Bolbol*, para. 34.

¹⁰¹¹ *B and D*, paras 86, 102.

¹⁰¹² Court of Justice, Opinion of Advocate General of 1 June 2010, *Bundesrepublik Deutschland v B and D*, C-57/09, C-101/09, EU:C:2010:302, paras 51, 54, 56, 59, 60, 70, 86, 91, 92.

¹⁰¹³ *Lounani*, para. 43.

¹⁰¹⁴ Court of Justice, Opinion of Advocate General of 31 May 2016, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides v Mostafa Lounani*, C-573/14, EU:C:2016:380, paras 46, 48, 50, 54.

Боравишна дозвола је једно од права које имају корисници међународне заштите према глави 7 Директиве о квалификацији. Ова дозвола се избеглицама даје на три године и обнавља се, осим уколико а) не постоје озбиљни разлози националне безбедности и јавног реда (члан 24 (1) Директиве) или; б) уколико нису испуњени услови за изузетак од правила о невраћању (члан 24 (1) и члан 21 (2) Директиве). Иако Женевска конвенција не предвиђа ово право, веза са њом се успоставља путем правила о невраћању и његовим изузецима које Конвенција предвиђа у члану 33. Суд је питање одузимања боравишне дозволе разматрао у случају *H.T.* Иако Суд није навео правило о тумачењу Директиве у складу са Женевском конвенцијом, општи правобранилац у свом мишљењу то јесте учинио.¹⁰¹⁵ Без обзира на ненавођење правила, Суд јесте реферисао на члан 33 Женевске конвенције,¹⁰¹⁶ док је општи правобранилац детаљније упоредио члан 21 Директиве и члан 33 Женевске конвенције и њихове различите језичке верзије.¹⁰¹⁷

Процена чињеница и околности из члана 4 Директиве о квалификацији је део процедуре коју Директива предвиђа за процену захтева за међународну заштиту. Женевска конвенција не садржи правила у вези са поступком додељивања статуса избеглице, те с обзиром на то она не садржи ни правила у вези са проценама чињеница и околности. Стога можемо закључити да Женевска конвенција није релевантно средство за тумачење ове одредбе Директиве. Ипак, у случају *A and B and C* проналазимо правило о тумачењу које тражи ову усклађеност, мада Суд не користи Женевску конвенцију приликом пресуђивања.¹⁰¹⁸ И мишљење општег правобраниоца садржи исто правило о тумачењу, с тим што општи правобранилац у наставку изричито закључује да Женевска конвенција (као ни Директива о процедури и Повеља), не предвиђају посебна правила за проверу кредибилности тражиоца азила.¹⁰¹⁹ У случају *M.M.* у пресуди се не помиње тумачење у складу са Женевском конвенцијом, али општи правобранилац изричито наводи да ће „у складу са устаљеном судском праксом тумачити одредбе не само у светлу опште шеме и циља Директиве о квалификацији и Директиве о процедури већ узимајући у обзир одредбе Женевске конвенције и посебно тумачење које је у том погледу усвојио UNHCR.“¹⁰²⁰ Ипак, у мишљењу не проналазимо детаљно коришћење ових средстава. У случају *M.* ни Суд ни општи правобранилац се нису позивали на Женевску конвенцију као средство тумачења.

Коначно, Суд се у 6 случајева бавио питањима у вези са супсидијарном заштитом. Да подсетимо, супсидијарна заштита у ЕУ уведена је као заштита комплементарна оној коју пружа Женевска конвенција, а њен пандан на националном плану јесте комплементарна заштита коју националне државе могу да дају лицима која не испуњавају услове да се сматрају избеглицом, али им је из различитих разлога међународна заштита неопходна. С обзиром на то, јасно је да Женевска конвенција не регулише ово питање и стога би се могло закључити да није релевантно средство за тумачење ових одредби. Са друге стране, Европска конвенција у овом случају може бити релевантна, јер је основ за давање супсидијарне заштите нанета штета која између осталог подразумева смртну казну или мучење, што су концепти за чије тумачење и примену су неопходни стандарди људских права. Ипак, у пракси се

¹⁰¹⁵ Court of Justice, Opinion of Advocate General of 11 September 2014, *H. T. v Land Baden-Württemberg*, C-373/13, EU:C:2014:2218, para. 44.

¹⁰¹⁶ *H.T.*, paras 42, 59.

¹⁰¹⁷ *H. T.*, Opinion of Advocate General, paras 76, 78, 79.

¹⁰¹⁸ *A and B and C*, para. 46.

¹⁰¹⁹ Court of Justice, Opinion of Advocate General of 17 July 2014, *A and Others v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-148/13, C-150/13, EU:C:2014:2111, para. 32.

¹⁰²⁰ Court of Justice, Opinion of Advocate General of 26 April 2012, *M. M. v Minister for Justice, Equality and Law Reform and Others*, C-277/11, EU:C:2012:253, para. 29.

показало да је Суд нашао везу између Женевске конвенције и супсидијарне заштите јер је садржина супсидијарне заштите према Директиви о квалификацији у неким аспектима иста као садржина заштите која се пружа избеглицама, а то је материја која је предвиђена је Женевском конвенцијом.

У 2 од 6 случајева у вези са супсидијарном заштитом увиђамо навођење правила о тумачењу према коме се Женевска конвенција треба користити као средство тумачења и она је заиста тако употребљена. У случају *H. N.* и пресуда и мишљење општег правобраниоца садрже објашњење (које је додуше нешто детаљније у мишљењу општег правобраниоца) у вези са односом супсидијарне заштите и Женевске конвенције.¹⁰²¹ Још занимљивији је случај *Alo* јер је у њему Суд право на слободу кретања које предвиђа супсидијарна заштита тумачио позивајући се на члан 26 Женевске конвенције у вези са истим правом које је предвиђено за избеглице.¹⁰²² У свом мишљењу општи правобранилац је истакао следећи аргумент за позивање на Женевску конвенцију приликом процене садржине супсидијарне заштите: „... Ипак, и упркос чињеници да заштита поменуте Конвенције [Женевске конвенције] није у потпуности примењива на кориснике супсидијарне заштите, Женевска конвенција се сматра за инструмент који је обавезан критеријум за тумачење оних одредби Директиве које садрже иста права као и Конвенција.“¹⁰²³

Што се тиче ослањања на Европску конвенцију о људским правима, у два случаја проналазимо употребу одредби Европске конвенције и праксе Европског суда за људска права, додуше на прилично различит начин.¹⁰²⁴ У случају *Elgafaji* Суд је имао подстрек да користи одредбе Европске конвенције јер је питање националног суда било тако срочено да захтева утврђивање односа између одредби члана 15 (ц) Директиве о квалификацији и члана 3 ЕКЉП. Ипак, Суд је са правом преформулисао питање, те се и потреба за ослањањем на ЕКЉП изгубила. Суд је ипак на крају пресуде кратко закључио, *obiter dictum*, да је изнето тумачење релевантног члана у складу са Европском конвенцијом и праксом ЕСЉП.¹⁰²⁵ Општи правобранилац Поиареш Мадуро нам на много детаљнији начин приказује правни систем ЕКЉП и улогу ЕСЉП у том систему и његову везу са правом ЕУ.¹⁰²⁶ Општи правобранилац истиче да: „одговор на то питање не може бити дат на основу члана 3 ЕКЉП већ мора бити утврђен кроз призму члана 15 (ц) Директиве. Одредбама комунитарног права је дато независно тумачење које не може варирати и бити зависно од развоја судске праксе Европског суда за људска права.“¹⁰²⁷ Ипак, општи правобранилац наставља са указивањем да значај ЕКЉП за тумачење одредби комунитарног права не може бити занемарен и да је она репродукована у праву ЕУ из два разлога: с обзиром на то да су све државе чланице потписнице Конвенције, оне су тиме изразиле своје схватање да су права из Конвенције заједничке вредности које желе да сачувају и у контексту ЕУ; заштита људских права у комунитарном поретку постоји заједно са европским системом заштите људских права, те је неопходно сукобе између ових права свести на минимум, како би се започео

¹⁰²¹ Court of Justice, Judgment of 8 May 2014, *H. N. v Minister for Justice, Equality and Law Reform and Others*, C-604/12, EU:C:2014:302, paras 31, 32; Court of Justice, Opinion of Advocate General of 7 November 2013, *H. N. v Minister for Justice, Equality and Law Reform and Others*, C-604/12, EU:C:2014:302, paras 41-44.

¹⁰²² Court of Justice, Judgment of 1 March 2016, *Kreis Warendorf v Ibrahim Alo and Amira Osso v and Region Hannover*, C-443/14, C-444/14, EU:C:2016:127, paras 35-37, 44, 51.

¹⁰²³ Court of Justice, Opinion of Advocate General of 6 October 2015, *Kreis Warendorf v Ibrahim Alo and Amira Osso v and Region Hannover*, C-443/14, C-444/14, EU:C:2015:665, para. 42. Видети и paras 41-43.

¹⁰²⁴ Случајеви *Elgafaji* и *M'Bodj*.

¹⁰²⁵ Court of Justice, Judgment of 17 February 2009, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie*, C-465/07, EU:C:2009:94, 44.

¹⁰²⁶ Court of Justice, Opinion of Advocate General of 9 September 2008, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie*, C-465/07, EU:C:2008:479, 18-24.

¹⁰²⁷ *Elgafaji*, Opinion of Advocate General, para. 19.

процес изградње европског простора заштите људских права.¹⁰²⁸ С обзиром на све наведено, општи правобранилац истиче да „иако судска пракса Суда у Стразбуру није обавезујући извор тумачења основних права Заједнице, она ипак чини полазну тачку за утврђивање садржине и домета тих права у ЕУ.“¹⁰²⁹

Још једна занимљивост у вези овим случајем јесте да у њему можемо посведочити правом правосудном дијалогу. Наиме, Европски суд за људска права је у својој пресуди *Sufi and Elmi v. UK* кратко реферисао на налазе Суда из случаја *Elgafaji*.¹⁰³⁰ ЕСЉП је ово учинио као одговор на аргумент владе Велике Британије да члан 3 ЕКЉП нуди минималне стандарде заштите, док члан 15 (ц) Директиве превазилази те стандарде. ЕСЉП је навео да „је надлежност Суда ограничена на тумачење Конвенције и да стога није прикладно да се изјашњава о домену примене члана 15 (ц) Директиве о квалификацији. Ипак, на основу тумачења СПЕУ у случају *Elgafaji* Суд није убеђен да члан 3 Конвенције, како је тумачен у случају *NA* не нуди упоредиву заштиту оној коју нуди Директива.“¹⁰³¹ У одређеној мери овакву ситуацију можемо сматрати правим дијалогом, јер је Суд правде прво реферисао на случај ЕСЉП, а онда је ЕСЉП реферисао на тај случај Суда правде, чиме је успостављена двосмерна комуникација између ова два суда.

У случају *M'Bodj* Суд и општи правобранилац су могли да утврде повезаност између члана 15 (б) и члана 3 ЕСЉП, те су могли да се ослоне на праксу ЕСЉП. Суд се кратко позвао на праксу Европског суда за људска права.¹⁰³² Општи правобранилац је то учинио на детаљнији начин, указујући на то да је пракса ЕСЉП у вези са чланом 3 веома богата и да покрива и неке видове заштите који се разликују од супсидијарне заштите. Тако је општи правобранилац указао на припремне радове Директиве у којима је појашњено да члан 15 (б) одговара члану 3 ЕКЉП, али да није целокупна пракса ЕСЉП у вези са чланом 3 релевантна за овај члан, јер он покрива различите видове заштите. Стога, општи правобранилац закључује да је механизам заштите који предвиђа супсидијарна заштита ипак другачији од система заштите предвиђеним чланом 3 ЕКЉП.¹⁰³³

Коначно, поменућемо и случај *Diakité* у коме се поставило питање да ли значење термина унутрашњег оружаног сукоба из члана 15 (ц) Директиве треба да буду тумачено у складу са значењем које овај термин има у међународном хуманитарном праву. Суд и општи правобранилац су се позвали на релевантне одредбе међународног хуманитарног права (МХП) и праксу Трибунала за бившу Југославију ради тумачења појма унутрашњег оружаног сукоба из члана 15 (ц) Директиве.¹⁰³⁴ Суд је прво истакао да различити термини које користе Директива и МХП (Директива говори о унутрашњем сукобу, док се МХП служи појмом немеђународног оружаног сукоба) сведоче о разликовању значења ових појмова. Додатно, Суд се ослонио на системско тумачење, позивајући се на, и одбацујући тумачење овог појма утврђено у пракси МКТЈ. Коначно, Суд је приликом упоређивања система супсидијарне заштите и међународног хуманитарног права користио циљно тумачење ослањањем на циљеве читавог система (мета-циљеве), што представља један од ретких примера таквог коришћења циљног

¹⁰²⁸ *Ibid*, paras 21-22.

¹⁰²⁹ *Ibid*, para. 23.

¹⁰³⁰ European Court of Human Rights, Judgment of 28 June 2011, *Sufi and Elmi v. the United Kingdom*, Applications nos. 8319/07 and 11449/07.

¹⁰³¹ *Sufi and Elmi v. the United Kingdom*, para. 226.

¹⁰³² *M'Bodj*, para. 39.

¹⁰³³ Court of Justice, Opinion of Advocate General of 17 July 2014, *Mohamed M'Bodj v État belge*, C-542/13, EU:C:2014:2113, para. 44-46, 64-65.

¹⁰³⁴ *Diakité*, paras 21-26; Court of Justice, Opinion of Advocate General of 18 July 2013, *Aboubacar Diakité v Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-285/12, EU:C:2013:500, paras 16-55.

тумачења у овој области. На основу наведених метода тумачења, Суд је стао на становиште да је за постојање унутрашњег оружаног сукоба у контексту супсидијарне заштите довољно утврдити да се оружане снаге државе сукобљавају са једном или више оружаних група, или да се те оружане групе међусобно сукобљавају, али да није потребно додатно утврђивати критеријуме интензитета насиља и организованост тих група, како МХП предвиђа.¹⁰³⁵

На основу наведених налаза, можемо извући следеће закључке у вези са праксом коришћења Женевске конвенције и Европске конвенције за заштиту људских права као средстава тумачења. Суд правде се у већини случајева није ослањао на одредбе Женевске конвенције иако је у 11 од 18 случајева њу изричито навео као могуће средство тумачења. Ипак, примећено је да се Суд ослонио на Женевску конвенцију онда када то није нужно било очекивано, односно у вези са случајевима који покривају материју коју Женевска конвенција не регулише. Суд се исто тако није детаљно ослањао на одредбе Европске конвенције, нити на јуриспруденцију ЕСЉП.

Упоређивањем резоновања Суда правде и општих правобранилаца закључено је да су се општи правобраниоци у већој мери ослањали на одредбе Женевске конвенције, ЕКЉП и праксу ЕСЉП него сам Суд. Осим већег обима ослањања на ова средства у квантитативном смислу, општи правобраниоци су и у квалитативном смислу понудили детаљније појашњење улоге ових средстава. И када јесу и нису користили наведена средства приликом тумачења, општи правобраниоци су појашњавали из којих разлога то чине и утврђивали су положај тих средстава у праву ЕУ. Додатно, општи правобраниоци су били нешто изнијансиранији и опрезнији у коришћењу ЕКЉП и праксе ЕСЉП. И када су их користили, увек су истицали посебност права ЕУ и његових одредби. Овакви налази у вези са мишљењима општих правобранилаца уклапају се у карактеристике мишљења које смо навели у поглављу 2.2.2. Наиме, улога мишљења општих правобранилаца и јесте да скицирају обресе права ЕУ и да укажу на његове специфичности. Додатно, мишљења општих правобранилаца су резултат мисаоног процеса једне особе и као таква имају више могућности да садрже изнијансиране ставове и аргументацију, него што је то случај са пресудом која је резултат колективног одлучивања судија.

Након изнетих налаза у вези са коришћењем спољних средстава тумачења од стране Суда правде, можемо закључити да је материја о којој је Суд одлучивао била погодна за коришћење ових средстава, што се посебно види када се погледају мишљења општих правобранилаца који су их користили. Ипак, увиђамо да Суд није био склон да ова средства екстензивније примењује. Додатно, чак и да материја није нужно била погодна за тумачење у складу са овим средствима, увиђамо да то није препрека за њихово коришћење од стране Суда правде. Наиме, Суд је у користио ова средства и у решавању оних питања која нису директно поменута у Женевској конвенцији. Коначно, и када су Суд или општи правобранилац користили неко од наведених средстава, то нису увек чинили како би поткрепили своју аргументацију већ како би направили разликовање у односу на та средства.

У поглављу 2.1.1. указали смо на имплицитне и експлицитне начине за мерење утицаја Суда правде на развој правила. На овом месту указаћемо на који начин је Суд на имплицитан начин, путем тумачења правила, допринео развоју правила у вези са Директивом о квалификацији. На основу анализе релевантних пресуда Суда, можемо закључити да је Суд правде је допринео утврђивању значења следећих правила: правила у вези са радњама прогона и разлосима за прогон (члан 2 (ц); 9 (1) (а); 9 (2) (б); 9 (2) (ц); 9 (2) (е); 10 (1) (д) Директиве 2004/83); правила у вези са престанком заштите (члана 4 (4); 11 (1) (е) Директиве 2004/83); правила у вези са искључењем из

¹⁰³⁵ *Diakité*, para. 36.

заштите (3, 12 (1) (а), 12 (2) (б) и (ц); 12 (3) Директиве 2004/83); правила у вези са одузимањем боравишне дозволе (члан 24 (1) Директиве 2004/83); правила у вези са проценом чињеница и околности (4 (1); 4 (3) (ц) Директиве 2004/83) и правила у вези са супсидијарном заштитом (15 (б) и (ц); 28; 29 Директиве 2004/83; 29, 33 Директиве 2011/95).

Експлицитан показатељ утицаја Суда на развој ових правила би додатно могао да поткрепи наведене тврдње. Ипак, у овој области значења правила која је Суд утврдио нису унета у легислативу која је тренутно на снази (Директива 2011/95). Међутим, можемо пронаћи трагове освртања на судску праксу у законодавном процесу, конкретно у предлогу Комисије за усвајање измењене Директиве. У предлогу видимо општи захтев да предложене измене треба да допринесу, између осталог, и обезбеђењу усклађености са судском праксом Суда правде ЕУ и ЕСЉП.¹⁰³⁶ У вези са чланом 15 (ц) Директиве, Комисија се чак изричито позива на случај *Elgafaji* и појашњава његове налазе. Комисија закључује да „с обзиром на смернице у тумачењу које даје ова пресуда ... измене овог члана нису потребне.“¹⁰³⁷ Дакле, можемо закључити да Комисија сматра да пресуда Суда указује на валидно значење које треба да буде узето у обзир приликом примене овог члана.

У случају усвајања прве измене Директиве о квалификацији треба указати на условљеност истраживања временским елементом. Наиме, измењена Директива о квалификацији је први документ који је усвојен у другој фази ЗЕСА, још 2011. године. У тренутку усвајања и преговора о Директиви број случајева у вези са њеном применом и тумачењем био је знатно мањи него што је број случајева који смо ми уврстили у нашу анализу. Стога је зарад методолошке доследности упутно погледати измене које су тренутно предложене као део треће фазе ЗЕСА, иако је јасно да су оне само предлог који на крају уопште не мора бити усвојен у том облику. У предлогу Комисије који се тренутно разматра у вези са заменом Директиве 2011/95 Регулацивом о квалификацији пракса Суда правде унета је на знатно изричитости начин. Предложени члан 10 (3) и став 29 преамбуле кодификују праксу из случаја *X and Y and Z*; члан 12 (5) и (6) и став 31 преамбуле кодификују праксу из случаја *B and D*; члан 28 кодификује праксу из случаја *Alo*; ставови 34 и 36 прамбуле кодификује праксу из случаја *Elgafaji*; став 35 кодификује праксу из случаја *Diakité*.¹⁰³⁸ Комисија је навела да је циљ измена, између осталог да „појасне услове за стицање међународне заштите као и садржину те заштите у светлу судске праксе Суда правде ЕУ“¹⁰³⁹, што је, имајући на уму наведене чланове заиста и спровела. С обзиром на то да овај предлог још увек није усвојен, могуће је да ће доћи и до одређених измена. Ипак, сам овај предлог и пракса Комисије свакако сведоче о примењеној улози Суда правде у вези са развојем права у области азила од стране политичких институција Уније.

Коначно, значај судске праксе Суда правде ЕУ за развој правила о азилу у вези са питањима међународне заштите превазилази оквире права ЕУ. Наиме, Суд правде је тренутно једини супранационални суд који тумачи питања у вези са азилом. Иако Женевска конвенција предвиђа могућност да се о питањима њене примене и тумачења

¹⁰³⁶ European Commission, *Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted*, COM/2009/551 final/2, p. 4.

¹⁰³⁷ *Ibid*, p. 6.

¹⁰³⁸ Видети: European Commission, *Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection and for the content of the protection granted and amending Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents*, COM/2016/466 final, pp. 13, 16, 22, 23, 35, 46.

¹⁰³⁹ *Ibid*, p. 8.

изјасни Међународни суд правде, он то до сада никада није учинио. Имајући на уму да је Женевска конвенција основ права азила у ЕУ, а да се за примену и тумачење тих правила стара Суд правде ЕУ, важно је укратко представити могућу улогу Суда у вези са применом и тумачењем одредби Женевске конвенције.

Драјвудова (*Eleanor Drywood*) износи да „Суд [правде ЕУ] има глобални утицај. Ниједан Суд није развио јуриспруденцију о тумачењу Женевске конвенције са правним значајем који тренутно има Суд правде ЕУ. С обзиром на значај правосудног дијалога у развоју избегличког права, ово поставља Суд у потенцијално моћан положај да утиче на будући развој Женевске конвенције на глобалном плану.“¹⁰⁴⁰ Према њеним речима, пошто заједничка правила ЕУ о азилу треба да допринесу примени Женевске конвенције, када Суд тумачи одредбе Директиве о квалifikацији, он заправо тумачи и саму Женевску конвенцију. На тај начин се ствара повратна веза: Женевска конвенција је основ европског права азила, а Суд правде је постао извор међународног избегличког права, кроз своја тумачења.¹⁰⁴¹ Ова тумачења могу да имају одјека и на ширем глобалном плану, јер су државе ЕУ „значајни играчи на избегличкој сцени.“¹⁰⁴² „Иако су пресуде Суда правно обавезујуће само за државе чланице Уније, правосудни дијалог који се дешава на пољу избегличког права – уз додатни замах наднационалног суда – значи да тумачење које усвоји Суд правде неће остати непримећено од стране других судова.“¹⁰⁴³

5.3. Пракса Суда правде у вези са Регулативом о одређивању надлежне државе чланице за разматрање захтева за азил (Даблинска регулатива)

Даблинска регулатива регулише питања у вези са азилом која се тичу искључиво права ЕУ те су специфичности метода тумачења понешто другачије него претходно наведене одлике тумачења одредби Директиве о квалifikацији. У случајевима у вези са овом Регулативом нисмо уочили позивање на посебно правило о тумачењу. Ипак можемо истаћи да се у 7 од 9 случајева у којима постоји изнето правило о тумачењу ради о формулацијама које указују на то да се тумачење мора вршити у складу са језиком, контекстом и циљевима.

Оно што се може истаћи као посебност тумачења у овој подобласти јесте да се Суд више него у осталим подобластима служио циљном методом тумачења. Суд се позивао на циљеве различитог нивоа општости, те разликујемо упућивање на циљеве саме Регулативе и циљеве конкретних одредби Регулативе, а поред тога увиђамо и упућивање на осигурање делотворности одређеног члана.

Суд се у знатно већој мери ослањао на циљеве Регулативе него на циљеве конкретних одредби Регулативе. У циљеве Регулативе Суд убраја: утврђивање државе чланице надлежне за испитивање захтева за међународну заштиту; делотворни приступ међународној заштити; брзо испитивање захтева за међународну заштиту; и осигурање заштитите тражилаца међународне заштите. Навешћемо изводе из пресуда које сведоче о томе:

„један од основних циљева Регулативе 343/2003, који се може видети у ставовима 3 и 4 преамбуле, јесте да се успостави јасан и делотворан метод за брзо утврђивање државе чланице надлежне за испитивање захтева за азил како би се гарантовао делотворан приступ процедурама за испитивање статуса избеглице и како се не би компромитовао

¹⁰⁴⁰ Eleanor Drywood, „Who’s In and Who’s Out? The Court’s Emerging Case Law on the Definition of a Refugee”, *Common Market Law Review*, 2014, 51 (4): 1095.

¹⁰⁴¹ *Ibid*, 1119.

¹⁰⁴² *Ibid*, 1121.

¹⁰⁴³ *Ibid*, 1122.

циљ брзог испитивања захтева за азил¹⁰⁴⁴; „главни циљ Регулative 343/2003, а то је утврђивање државе чланице која је надлежна за испитивање захтева за азил како би се гарантовао делотворни приступ процени избегличког статуса, више не може бити остварен“¹⁰⁴⁵; „посебни циљ регулативе, да се установи држава чланица надлежна за испитивање захтева за међународну заштиту“¹⁰⁴⁶; „у складу са ставовима 4, 5 и 40 преамбуле Регулative 604/2013 циљ Регулative јесте да се успостави јасан и делотворан метод који се темељи на објективним критеријумима и критеријумима правичним како за државе чланице тако и за особе у вези са утврђивањем надлежне државе чланице за испитивање захтева за азил“¹⁰⁴⁷; „члан мора бити тумачен ... и у светлу главног циља регулативе, који, како је наведено у ставовима 3 и 4 преамбуле јесте да се гарантује делотворан приступ статусу избеглице.“¹⁰⁴⁸ „овај налаз не угрожава постизање циљева који су наведени у ставу 5 преамбуле: делотворни приступ међународној заштити и брзо испитивање захтева за међународну заштиту“¹⁰⁴⁹; „циљ регулативе је брзо испитивање захтева за азил“¹⁰⁵⁰; „ове одредбе чине суштински допринос за утврђивање циља брзог испитивања захтева за међународну заштиту“¹⁰⁵¹; „ово тумачење је у складу са циљем брзог испитивања захтева за азил (садржаном у ставу 5 преамбуле)“¹⁰⁵²; „тај резултат би лишио те обавезе њихове суштине и угрозио би спровођење циља брзог утврђивања државе чланице надлежне за испитивање захтева за азил“¹⁰⁵³; „ограничење домена правосудне заштите ... не би било у складу са циљем, садржаним у ставу 9 преамбуле, да се ојача заштитита тражилаца међународне заштите“¹⁰⁵⁴; „из става 9 преамбуле јасно је да Регулative 604/2013 тежи да уведе неопходна побољшања, у светлу искуства, не само у погледу делотворности Даблинског система већ и у погледу заштите за тражиоце азила у том систему, који треба да буде постигнут, између осталог, правосудном заштитом коју уживају тражиоци азила. Рестриктивно тумачење домета правног лека предвиђеног чланом 27 (1) би могло да допринесе осујећивању спровођења тог циља...“.¹⁰⁵⁵

Суд се позивао на циљеве конкретних одредби у следећим ситуацијама: циљ успостављања одређеног периода за деловање држава чланица¹⁰⁵⁶; „ово тумачење је у складу са циљем члана 15“¹⁰⁵⁷; „у погледу циља чланова ... треба истаћи да ... ове одредбе предвиђају ограничења за основно право на слободу садржано у члану 6 Повеље“¹⁰⁵⁸; „члан мора бити тумачен у светлу свог циља, а то је да се усредсреди посебно на малолетна лица без пратње...“.¹⁰⁵⁹

Осигурање делотворности одредбе Суд је користио у следећим ситуацијама: како би се осигурала делотворност члана 20 (1) (д)¹⁰⁶⁰; „ово тумачење је најподесније да осигура делотворност члана 15 (2) регулативе“.¹⁰⁶¹

¹⁰⁴⁴ *Abdullahi*, para. 59.

¹⁰⁴⁵ *Kastrati*, para. 42.

¹⁰⁴⁶ *Jafari*, para. 69.

¹⁰⁴⁷ *Ghezelbash*, para. 42.

¹⁰⁴⁸ *MA and Others*, para. 54.

¹⁰⁴⁹ *Muse Ahmed*, para. 40.

¹⁰⁵⁰ *K*, paras 48-49.

¹⁰⁵¹ *Mengesteab*, para. 54.

¹⁰⁵² *Mengesteab*, paras 73, 96.

¹⁰⁵³ *N. S.*, para. 85.

¹⁰⁵⁴ *Mengesteab*, para. 58.

¹⁰⁵⁵ *Ghezelbash*, paras 52-53.

¹⁰⁵⁶ *Petrosian*, para. 44.

¹⁰⁵⁷ *K*, paras 35-36.

¹⁰⁵⁸ *Al Chodor*, para. 36.

¹⁰⁵⁹ *MA and Others*, para. 54.

¹⁰⁶⁰ *Petrosian*, para. 46.

Без обзира на екстензивно коришћење циљног метода тумачења у овој подобласти, Суд се ни у једном случају није ослонио само на циљни метод тумачења. Додатно, Суд је најчешће користио циљеве читаве Регулативе, а знатно ређе циљеве саме одредбе, док се ни у једном случају није ослонио на општије циљеве система. Коначно, Суд је само у једном случају прво употребио циљни метод тумачења, па остале методе тумачења.¹⁰⁶² Овај случај је посебно занимљив јер је ово једини случај међу свим случајевима у области азила у коме се пресуда Суда у потпуности разликовала од мишљења Општег правобраниоца.

У случају *Kastrati* поставило се питање каква је последица повлачења захтева за азил на примену Даблинске регулативе; конкретно да ли повлачење захтева за азил пре него што држава која је одговорна за испитивање захтева пристане да прими натраг тражиоца подразумева да се Даблинска регулатива више не примењује. Проблем у вези са тумачењем извире из тога што се Даблин II регулатива уопште није бавила ситуацијом у којој је повучен један једини захтев за азил већ је регулисала ситуацију у којој постоји више захтева. Суд стога закључује да у конкретној ситуацији основни циљ Регулативе, а то је утврђивање државе чланице која је надлежна за испитивање захтева за азил, не може више бити постигнут, те да се Регулатива у тој ситуацији не примењује.¹⁰⁶³ Са друге стране, општи правобранилац је заузео у потпуности другачији став, и на основу системског тумачења Регулативе заједно са њеним језиком и циљевима дошао до закључка да се примена ове Регулативе на захтев за азил који је једнострано повучен не може искључити.¹⁰⁶⁴ Иако се он слаже да је утврђивање надлежне државе чланице главни циљ Регулативе,¹⁰⁶⁵ он сматра да из општег контекста правила о процедури азила проистиче да државу може да ослободи надлежности једино коначна одлука надлежне државе чланице.¹⁰⁶⁶ И језик Регулативе доприноси оваквом тумачењу, а оно је у складу и са структуром и циљевима Регулативе да се надлежност државе утврди што пре, само на основу објективних критеријума и да се уклони било који утицај који тражилац азила може у том погледу да има, путем подношења вишеструких захтева.¹⁰⁶⁷

Случај *Kastrati* је илустративан јер указује на то како употреба различитих метода тумачења може довести до различитих значења и исхода, те да непостојање чврстих секундарних правила о тумачењу може подрети правну сигурност. Исто тако, овај случај показује и да ни секундарна правила о тумачењу не могу бити једини гарант правне сигурност. Као што видимо у овом случају, и Суд и општи правобранилац користили су циљни метод тумачења, али за поткрепљивање потпуно различитог значења. Дакле, ни примена једног истог метода тумачења не доприноси нужно утврђивању једног истог значења. Оно што се овде јавља као одлучујући фактор за утврђивање значења јесте одабир између различитих циљева којима Регулатива тежи. За тај одабир не постоје екстерни критеријуми већ он подразумева активну улогу тумача. Овај закључак је у складу са налазима изнетим у поглављу 3.1. у коме смо истакли да тумачење нужно захтева неки избор од стране тумача, и да стога значење никада не може бити објективно утврђено. Коначно, овај случај исто тако може послужити као аргумент оним ауторима који тврде да циљно тумачење може да

¹⁰⁶¹ *K*, para. 30.

¹⁰⁶² *Kastrati*.

¹⁰⁶³ *Kastrati*, para. 42.

¹⁰⁶⁴ Court of Justice, Opinion of Advocate General 12 January 2012, *Migrationsverket v Nurije Kastrati and Others*, C-620/10, EU:C:2012:10, para. 22.

¹⁰⁶⁵ *Ibid*, para. 28.

¹⁰⁶⁶ *Ibid*, para. 34.

¹⁰⁶⁷ *Ibid*, para. 44.

преиначи остале методе тумачења. Ипак, иако та могућност постоји, увиђамо да је у обаласти азила ово изузетак, а не правило, нити део матрице деловања Суда.

Иако Суд у подобласти Даблинске регулативе не прокламује да ће се служити спољним системским тумачењем, он је у три случаја то учинио путем коришћења праксе Европског суда за људска права.¹⁰⁶⁸ Како бисмо анализирали на који начин је Суд устројио однос права ЕУ и ЕКЉП, детаљније ћемо представити те случајеве.

У надалеко познатом случају *N. S.* Суду правде су случајеви упућени од стране националих судова Велике Британије и Ирске и у њима су се поставила суштинска питања за функционисање Даблинског система. Срж питања тицала се тога да ли држава која треба да изврши премештање лица у државу надлежну за испитивање захтева за азил има обавезу да процени усклађеност те државе са поштовањем основних права ЕУ. Из тога је следило питање да ли је претпоставка да држава поштује људска права оборива, и уколико јесте, када се утврди да држава у коју треба да се изврши премештање не поштује основна људска права, да ли држава која врши премештање има обавезу да прихвати надлежност за испитивање захтева за азил према члану 3 (2) Даблинске регулативе. Суд је разматрање ослонио на члан 4 Повеље ЕУ о основним правима, али није презао да истакне да је слично питање одговорности државе у вези са премештањем лица већ пресуђено пред ЕСЉП у случају *M.S.S. v Belgium and Greece*.¹⁰⁶⁹ Суд се на више места позвао на налазе ове пресуде.¹⁰⁷⁰ У свом мишљењу општи правобранилац Трстењак изнела је налазе пресуда ЕСЉП у случајевима *M.S.S. v Belgium and Greece* и *K.R.S. v. United Kingdom*,¹⁰⁷¹ а затим је закључила да се питање своди на однос чланова 3 и 13 Европске конвенције и релевантних одредби Повеље.¹⁰⁷² На трагу мишљења општег правобраниоца Поиареш Мадуре у случају *Elgafaji*, општи правобранилац истиче да „су пресуде ЕСЉП суштински увек судске пресуде које су донете у вези са специфичним околностима случаја (*case-specific judicial decisions*) и да не представљају правила саме ЕКЉП, те би стога било неисправно посматрати судску праксу ЕСЉП као извор тумачења који је пуноважан за примену Повеље. Овај налаз ипак не може да прикрије чињеницу да судска пракса ЕСЉП има посебан значај и велику важност у погледу тумачења Повеље ЕУ о основним правима, те она мора бити узета у обзир приликом тумачења Повеље.“¹⁰⁷³

У случају *CK, HF, AS* поставило се питање тумачења члана 4 Повеље ЕУ о основним правима; конкретно да ли пребацивање у другу државу особе са озбиљном физичком или психичком болешћу може да досегне праг нечовечног и понижавајућег поступања. У пресуди се истиче да члан 4 Повеље представља пандан члану 3 ЕК и да значење и домен примене треба да буду исти, као и да је за утврђивање значења Повеље је релевантна пракса ЕСЉП.¹⁰⁷⁴ Суд се екстензивно позивао на налазе из релевантних случајева пред ЕСЉП у вези са тумачењем члана 3.¹⁰⁷⁵ Дакле, Суд се ослонио на спољну системску методу тумачења, али и на унутрашњу (у складу са својом претходном одлуком у случају *Ghezelbash*)¹⁰⁷⁶ и на циљ заштите тражилаца азила који је

¹⁰⁶⁸ *N. S.*, paras 88-90, 112; *CK, HF, AS*, paras 67-68, 78-79; *Al Chodor*, para. 37-38.

¹⁰⁶⁹ European Court of Human Rights, Judgment of 21 January 2011, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Application no. 30696/09.

¹⁰⁷⁰ *N. S.*, paras 88-90, 112.

¹⁰⁷¹ Court of Justice, Opinion of Advocate General of 22 September 2011, *N. S. v Secretary of State for the Home Department and M. E. and Others (C-493/10) v Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform*, C-411/10, C-493/10, EU:C:2011:611, paras 101-102, 138-141, 156.

¹⁰⁷² *Ibid*, para. 142

¹⁰⁷³ *Ibid*, para. 146.

¹⁰⁷⁴ *CK, HF, AS*, paras 67-68.

¹⁰⁷⁵ *CK, HF, AS*, paras 68, 78, 79.

¹⁰⁷⁶ *CK, HF, AS*, paras 68, 78, 79

утврђен у тој одлуци).¹⁰⁷⁷ Са друге стране, у вези са одговором на ово питање, увиђамо разлику у мишљењу општег правобраниоца Танчева. Он утврђује разлику између приступа ЕСЉП (чија пракса указује да индивидуална ситуација лица може да утиче на одлуку да се премештање не изврши) и одредбе члана 3 (2) Даблин регулативе (која подразумева постојање системских недостатака у држави чланици).¹⁰⁷⁸ Према његовом схватању члан 3 (2) Даблин регулативе не може захтевати од државе чланице испитивање индивидуалне ситуације лица. Он ову тврдњу поткрепљује циљним тумачењем (принцип обостраног поверења и делотворност Регулative) и унутрашњим системским тумачењем (претходна одлука Суда правде у случају *Abdullahi*). Додатно, он се позива на поменуто мишљење општег правобраниоца Трстењакове „да би било неисправно посматрати судску праксу ЕСЉП као извор тумачења који је пуноважан за примену Повеље.“¹⁰⁷⁹ На овом месту нећемо улазити у оцену исправности овакве анализе, само ћемо кратко напоменути да је, као што се види из извода мишљења наведеног горе, исказ Трстењакове понешто другачији. Исто тако, чини се да општи правобранилац није био склон да уважи развој циљева Даблин III регулативе, као и судску праксу која је тај развој пратила. У сваком случају, упоређивање пресуде и мишљења је још један доказ да је могуће позивати се на исти метод тумачења, али на различита средства, и на тај начин доћи до опречних значења једне исте одредбе.

У пресуди *Al Chodor* Суд се позива на праксу ЕСЉП за тумачење ограничења слободе личности из члана 6 Повеље.¹⁰⁸⁰ Са друге стране општи правобранилац истиче да „одредбе ЕКЉП само представљају минимални ниво заштите основних права и не утичу на могућност да право ЕУ пружи опсежнију заштиту тих права“, те да је управо то учињено у Даблин III регулативи, те њене одредбе пружају опсежнију заштиту од одредбе члана 5 (1) (г) ЕКЉП како је она тумачена у пракси ЕСЉП.¹⁰⁸¹

Закључак у вези са коришћењем праксе ЕСЉП као средства спољног системског тумачења на трагу је закључка који смо изнели након анализе праксе Суда у вези са Директивом о квалifikацији. Док је Суд отворен да без уласка у нијансе користи праксу ЕСЉП, општи правобраниоци исказују одређени опрез када се позивају на ово средство. У својој анализи пресуде у случају *Al Chodor*, која се у одређеној мери може применити и на друге две поменуте пресуде, Вавулова (*Niovi Vavoula*) закључује да Суд правде и општи правобранилац посматрају питање односа праксе ЕСЉП са одредбама права ЕУ кроз другачију аналитичку перспективу.¹⁰⁸² Према њеним речима, у овом случају је Суд покушао да помири стандарде ЕКЉП са стандардима права ЕУ, док је општи правобранилац заузео приступ који је усмерен на право ЕУ (*EU-centric*) и који се темељи на истицању „конституционалне вредности Повеље [ЕУ о основним правима] као самосталног извора заштите основних људских права на нивоу ЕУ.“¹⁰⁸³

Суд правде је и у овој подобласти утицао на развој правила у вези са азилом, што се може видети на имплицитан и експлицитан начин. На имплицитан начин Суд је допринео утврђивању значења већег броја правила из Даблинске регулативе. Питања којима се Суд бавио укључују: критеријуме за утврђивање надлежне државе чланице

¹⁰⁷⁷ CK, HF, AS, para. 61.

¹⁰⁷⁸ Court of Justice, Opinion of Advocate General of 9 February 2017, *C. K. and Others v Republika Slovenija*, C-578/16 PPU, EU:C:2017:108, paras 46-47.

¹⁰⁷⁹ Ibid, para. 53.

¹⁰⁸⁰ *Al Chodor*, para. 38.

¹⁰⁸¹ Court of Justice, Opinion of Advocate General of 10 November 2016, *Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie v Salah Al Chodor and Others*, C-528/15, EU:C:2016:865, paras 43-44.

¹⁰⁸² Niovi Vavoula, "The detention of asylum seekers pending transfer under the Dublin III Regulation: *Al Chodor*", *Common Market Law Review*, 2019, 56 (4): 1057.

¹⁰⁸³ Ibid, 1058-1059.

(са посебним освртом на малолетна лица, хуманитарну клаузулу и клаузулу о суверености); питања у вези са премештањем лица (рокови за спровођење премештања, лишавање слободе за потребе премештања и правни лекови у вези са одлуком о премештању); повлачење захтева за азил и слање лица у сигурну трећу земљу.

У овој области се утицај Суда правде може мерити и експлицитним уношењем праксе Суда у измене легислативе. Пракса Суда из случаја *N. S.* је кодификована, и у Даблин III регулативи чини садржину члана 3 (2). Пракса развијена у случају *K.* је кодификована у члану 16 Даблин III регулативе и одредба о лицима зависним од туђе помоћи је издвојена од хуманитарне клаузуле. Пракса из случаја *Petrosian*, која се тичала утврђивања момента од кога почиње да тече шестомесечни рок за премештање лица у одговорну државу чланицу (као један од критеријума се узима за доношење коначне одлуке у жалбеном поступку), кодификована је у члану 29 (1) Даблин III регулативе.

Важно је посебно истаћи судбину пресуде Суда правде у случају *MA and Others*. У овом случају поставило се питање на који начин треба тумачити одредбу члана 6 Даблин II регулативе која говори о томе која држава је одговорна за испитивање захтева за азил у случају када малолетно лице без пратње који нема чланове породице који законито бораве на територији државе чланице поднесе захтев за азил у више од једне државе чланице. Постоје два начина за тумачење ове одредбе: према једном би одговорна била држава у којој је малолетно лице први пут поднело захтев за азил, према другом она држава у којој се малолетно лице налази након што је поднело најскорији захтев за азил. Суд је утврдио да само језичком методом није могуће решити ову недоумицу (текст одредбе говори само о томе да ће одговорна држава бити она „у којој је малолетно лице поднело свој захтев за азил“), те је Суд применом системске и циљне методе дошао на становиште да одговорна држава за испитивање захтева за азил јесте она у којој се малолетно лице налази након што је поднело захтев. Ова пракса није кодификована у Даблин III регулативи јер је случај још увек био у процедури пред Судом у време њеног усвајања. Ипак, важно је истаћи да је уз ту измењену Регулативу усвојена изјава Савета, Европског парламента и Комисије у којој Савет и Европски парламент позивају Комисију да ревидира члан 8 (4) у складу са одлуком Суда у овом случају. Комисија је, „у духу компромиса и како би осигурала тренутно усвајање предлога“ пристала да размотри ову иницијативу, али је истакла да је она „ограничена на специфичне околности овог случаја и да не ствара прецедент.“¹⁰⁸⁴

У складу са усвојеном изјавом, Комисија је 2014. године поднела иницијативу за промену наведеног члана како би га ускладила са пресудом Суда правде.¹⁰⁸⁵ Међутим, ова иницијатива Комисије остала је у сенци дешавања у вези са кризом доласка држављана трећих држава која је проузроковала потребу за свеобухватнијим изменама у Даблинском систему. Стога је, како је већ поменуто у поглављу 4.2, Комисија у мају 2016. године донела предлог за измену Даблинске регулативе. У погледу члана који се тиче малолетних лица предложено је да одговорна држава буде она у којој је то лице прво поднело захтев за међународну заштиту, осим уколико се не докаже да то није у најбољем интересу малолетног лица.¹⁰⁸⁶ Наведено образложење за такво решење јесте

¹⁰⁸⁴ *Statement by the Council, the European Parliament and the Commission*, Regulation (EU) 604/2013.

¹⁰⁸⁵ Видети: Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL amending Regulation (EU) No 604/2013 as regards determining the Member State responsible for examining the application for international protection of unaccompanied minors with no family member, sibling or relative legally present in a Member State, Brussels, 26.6.2014, COM (2014) 382 final, 2014/0202 (COD)

¹⁰⁸⁶ Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for

да ће та одредба омогућити брзо утврђивање одговорне државе чланице и брз приступ процедурама азила за ову посебно рањиву групу.¹⁰⁸⁷ Исто тако, истакнуто је да је овакво решење у супротности са предлогом који је Комисија поднела у јуну 2014. године, те да Комисија има намеру да повуче тај претходни предлог.

Проблем у вези са најновијим предлогом Комисије за измену Даблинске регулативе лежи у томе што је он у очигледној супротности са пресудом у случају *MA and Others*. Предложени амандмани Комитета за грађанске слободе, правду и унутрашња питања и Комитета за спољна питања пред Европски парламент дају другачија решења у вези са овим питањем, али и она не доприносе потпуној усклађености текста члана и пресуде Суда. Без обзира на то што се може тврдити да предлози законодавца не морају бити у складу са претходним пресудама Суда правде, сама пресуда ће остати као претходна пракса и може се очекивати да се питање њеног тумачења у вези са изменама легислативе постави у поступку за давање претходног мишљења пред Судом правде. Наиме, оваква ситуација догодила се у погледу измена које су Даблин III регулативом усвојене у вези са правним леком који је на располагању тражиоцима међународне заштите у вези са одлуком о премештању.

Даблин II регулатива је у члану 19 (2) садржала право на правни лек против одлуке о премештању лица у складу са Даблин процедуром. У случају *Abdullahi* национални суд је поставио питање дмета права лица да оспори одлуку о премештању. Наиме, поставило се питање да ли ово право сеже дотле да појединац у оквиру жалбе може оспорити примену критеријума за утврђивање одговорне државе чланице. Суд је утврдио да се само применом језичког тумачења не може утврдити значење ове одредбе, те је приступио примени и системског и циљног тумачења. Суд је закључио да једини основ по коме би лице у овој фази поступка могло да оспори примену Даблин критеријума јесте путем позивања на системске недостатке у процедури за испитивање захтева за азил које пружају основ за уверење да ће тражилац азила бити изложен нечовечном поступању у смислу члана 4 Повеље о основним правима.¹⁰⁸⁸

Приликом измена Даблин II регулативе, усвојена је промена овог члана. У Даблин III регулативу унет је члан 27 који се тиче правних лекова у коме је наведено да ће лице имати „право на делотворни правни лек, ... , у погледу чињеница и права, против одлуке о премештању“.¹⁰⁸⁹ Поред тога, усвојен је и нови став 19 преамбуле у коме је појашњено да право на делотворни правни лек мора бити у складу са чланом 47 Повеље ЕУ о основним правима, те да „како би се обезбедило да се међународно право поштује, делотворни правни лек треба да обихвати и испитивање примене ове Регулative и правне и чињеничне ситуације у држави чланици у коју се тражилац премешта.“¹⁰⁹⁰ У светлу ових новоусвојених одредби, поставило се питање да ли је пракса установљена у случају *Abdullahi* и даље релевантна. Питање се убрзо нашло пред самим Судом правде у случају *Ghezelbash*, а Суд се у свом резонувању ослонио на језичку, системску и циљну методу тумачења. „Суд је навео да се у погледу права која предвиђа Даблин II регулатива разликује од Даблин III регулативе.¹⁰⁹¹ Полазећи од језичког тумачења („очигледно је из језика члана 27 (1)...“) Суд закључује да та одредба не садржи ограничења у погледу аргументације коју тражилац азила може да изнесе

international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), COM/2016/0270 final - 2016/0133 (COD), p. 5.

¹⁰⁸⁷ *Ibidem*.

¹⁰⁸⁸ *Abdullahi*, para. 60.

¹⁰⁸⁹ Даблин III регулатива, члан 27.

¹⁰⁹⁰ Даблин III регулатива, став 19 преамбуле.

¹⁰⁹¹ *Ghezelbash*, para. 34.

када користи предвиђени правни лек.¹⁰⁹² Додатно, примењујући системско тумачење, Суд указује да не постоји веза између члана 27 и члана 3 (2) регулативе Даблин III која би ограничавала премештање тражиоца азила само у случају утврђених системских недостатака у процедури азила у тој земљи.¹⁰⁹³ Циљ одредбе о правном леку наведен је у ставу 19 преамбуле који није постојао у Даблин II регулативи и Суд указује на то да је у њему предвиђена могућност да се оспорава исправна примена саме Регулative.¹⁰⁹⁴ С обзиром на то да се примена ове Регулative темељи пре свега на примени критеријума за утврђивање државе чланице која је одговорна за испитивање захтева о азилу, члан 27 треба тумачити на такав начин да омогући исправну примену тих критеријума у пракси.¹⁰⁹⁵ Овакво тумачење поткрепљено је општим развојем у области коју ова регулатива уређује: законодавац је увео или поспешео права и механизме који треба да гарантују укључивање тражиоца азила у процес утврђивања одговорне државе чланице и у томе се нова регулатива разликује од старе (право да се буде обавештен о критеријумима за утврђивање одговорне државе чланице, обавеза одржавања интервјуа, обавештење о премештању и могућност правног лека).¹⁰⁹⁶ Наиме, Даблин III регулатива више не представља само инструмент за увођење организационих правила за утврђивање односа између држава чланица већ је она инструмент који има за циљ и укључивање тражиоца азила у тај процес.¹⁰⁹⁷ Суд наводи да би рестриктивно тумачење члана 27 онемогућило испуњење наведеног циља.¹⁰⁹⁸ Руководећи се оваквим расуђивањем, Суд је закључио да је у поступку оспоравања одлуке о премештању могуће позвати се на преиспитивање примене критеријума за утврђивање одговорне државе из Главе III Даблин III регулативе.¹⁰⁹⁹

Наведена судска пракса указује да методи и средства тумачења које је Суд правде применио у својим претходним одлукама могу да буду релевантан елемент за предвиђање његовог деловања у будућим случајевима, онда када је легислатива коју је Суд тумачио измењена. У оба случаја Суд примењује исте три методе тумачења (језичку, системску и циљну), с тим што је у случају *Ghezelbash* Суд истакао да тумачење мора да буде вршено у складу са развојем система чији је та одредба део. У случају измена унетих у Даблин III регулативу, тај развој имао је кључан утицај на тумачење. Овај развој исказан је кроз измењен језик регулативе (увођењем новог члана), њене измењене циљеве (укључивање циља правосудне заштите тражилаца међународне заштите), и измењен систем (одредбе о унапређивању права тражилаца међународне заштите). У том случају Суд је изменио своју претходну праксу како би она била у складу са измењеном легислативом.

Уколико бисмо ово искуство Суда правде применили на случај предлога за измену Даблин III регулативе, који ће, ако буде усвојен, противречити пракси из случаја *MA and Others*, можемо извући неке претпоставке за деловање Суда. У складу са матрицом деловања Суда, Суд ће се ослонити на језичко тумачење пре свега. Ипак, Суд се углавном не задржава само на значењу добијеном језичким тумачењем. Како би

¹⁰⁹² *Ibid*, para. 36.

¹⁰⁹³ *Ibid*, para. 37.

¹⁰⁹⁴ *Ibid*, paras 38-40.

¹⁰⁹⁵ *Ibid*, paras 41, 44.

¹⁰⁹⁶ *Ibid*, paras 46-50.

¹⁰⁹⁷ *Ibid*, para. 51.

¹⁰⁹⁸ *Ibid*, para. 53.

¹⁰⁹⁹ Одељак представља превод делова пресуде који је ауторка ове дисертације преузела из свог текста: Јања Симентић, „Суд правде ЕУ као актер у заштити права тражилаца азила у Европској унији“ у: Марко Симендић (ур), *Демократски отпори нормализацији ауторитаризма у Европи, Зборник радова са редовне међународне конференције Удружења за политичке науке Србије, Удружење за политичке науке Србије*, 2017: 280-281.

подржао језичке измене у Регулативи, биће важно видети како ће Суд да тумачи систем и циљеве Даблин регулативе, као и посебан циљ заштите малолетних лица. У овом случају ће заправо бити кључно утврдити на која средства тумачења ће се Суд позвати. Ова мисаона спекулација треба да послужи да укаже на значај испитивања правила тумачења, метода тумачења и средстава тумачења које Суд примењује, као и значај испитивања односа Суда према својим претходним одлукама за разумевање и предвиђање његовог деловања и развоја конкретних правила.

5.4. Пракса Суда правде у вези са Директивом о процедури за тражење међународне заштите

У овој подобласти само у једном случају уочавамо истицање правила о тумачењу. Оно што видимо као посебност случајева из ове подобласти јесте позвање Суда правде ЕУ на ЕКЉП и праксу ЕСЉП, стога анализа ових случајева може да нам послужи за утврђивање односа Суда према овом спољном средству системског тумачења. Случајеви који су се нашли пред Судом правде у вези са Директивом о процедури у највећој мери су се тицали тумачења различитих аспеката права на делотворни правни лек. У Директиви о процедури 2005/85/ЕЗ ово право налази се у члану 39, а у измењеној Директиви 2013/32/ЕУ у члану 46. Разлике између ова два члана нису од суштинског значаја за разумевање случајева који су били предмет тумачења пред Судом правде, те ћемо овде указати само на заједничку садржину ових чланова која је била релевантна у поступцима пред Судом. Овај члан предвиђа да ће „државе чланице обезбедити да тражиоци азила имају право на делотворни правни лек пред судом или трибуналом“ против одређених одлука са негативним исходом по тражиоца азила (које су побројане у ставу 1 тог члана), а у вези са његовим поднетим захтевом о азилу. У три од четири случаја у вези са овим правом поставило се питање његовог односа са истим правом које гарантује Европска конвенција о људским правима, и са јуриспруденцијом ЕСЉП.

У случају *Samba Diouf* питање постављено Суду правде тицало се тога шта се тачно подразумева под прилично недефинисаним појмом „одлуке у вези са захтевом за азил“ из члана 39 (1) (а) Директиве 2005/85/ЕЗ. Наиме, поставило се питање да ли та одлука обухвата било коју одлуку у вези са захтевом за азил (па и одлуку надлежне власти да се захтев испита у убрзаној, а не редовној процедури) или само коначну одлуку у вези са одбијањем или повлачењем статуса избеглице. Након што је Суд на основу језичког тумачења утврдио да се ради само о коначној одлуци, поставило се питање да ли је таква одредба у складу са правом на делотворни правни лек. Ово питање се поставило имајући на уму да се одлука о томе да се захтев испитује у убрзаној процедури темељи на истим основама као и одлука да захтев буде одбачен, те да тражилац азила није у могућности да оспори суштину одлуке којом се одбија његов статус избеглице.¹¹⁰⁰ Суд правде је истакао да је начело делотворне правосудне заштите опште начело права ЕУ које је садржано и у члану 47 Повеље ЕУ о основним правима.¹¹⁰¹ Суд је закључио да није потребно да постоји посебан правни лек против одлуке да се захтев испита у убрзаној процедури, која је припремна одлука за коначну одлуку, али у поступку оспоравања коначне одлуке мора постојати могућност да се испитају разлози који су навели надлежни орган да испита меритум захтева за азил у убрзаној процедури.¹¹⁰² Као што видимо, Суд је своје тумачење засновао само на одредбама права ЕУ (општег начела и одредби Повеље ЕУ о основним правима), не

¹¹⁰⁰ *Samba Diouf*, para. 57.

¹¹⁰¹ *Samba Diouf*, para. 49; *H. I. D.*, para. 80; *Sacko*, para. 31.

¹¹⁰² *Samba Diouf*, para. 71.

позивајући се на праксу ЕСЉП. Детаљно објашњење за овакво деловање можемо наћи у мишљењу општег правобраниоца.

У свом мишљењу општи правобранилац је за потребе тумачења члана 47 Повеље ЕУ о основним правима на прилично детаљан начин испитао однос права на делотворни правни лек из Повеље са једне стране и истог права из Европске конвенције о људским правима са друге.¹¹⁰³ Општи правобранилац закључује да, иако се члан 47 Повеље ослања на чланове 6 и 13 ЕКЉП „једном када су та права препозната и зајемчена од стране ЕУ, та основна права добијају свој садржај, чија дефиниција је свакако обликована међународним инструментима на којима се темељи, укључујући пре свега ЕКЉП, али исто тако и уставне традиције из којих потичу та права и заједно са њима, оквир у коме делује држава која је вођена владавином права.“¹¹⁰⁴ „Укратко, садржина права на правосудну заштиту која је призната у члану 47 мора бити тумачења у складу са значењем и дометом тог права у ЕКЉП, али када је једном дефинисан тај домет овај члан мора бити дефинисан од стране Повеље, путем речи саме Повеље.“¹¹⁰⁵

У литератури која анализира ову пресуду проналазимо закључак, са којим се слажемо, а то је да су и Суд и општи правобранилац инсистирали на независном значењу члана 47 Повеље у односу на Европску конвенцију. „Искључиво ослањање Суда на члан 47 Повеље, заједно са могућношћу да се развију строжији стандарди заштите у праву ЕУ, у складу са чланом 52 (3) Повеље, може бити тумачено као назнака да је Суд вољан да превазиђе садржину чланова 6 и 13 у успостављању посебног, ЕУ усмереног (*EU oriented*) процедуралног права.“¹¹⁰⁶ Како бисмо видели да ли је ова тенденција и испуњена у пракси, погледаћемо како је Суд правде поступио у другим случајевима који су се тицали овог питања.

У случају *Tall* поставило се питање суспензивног дејства жалбе, односно тога да ли појединац има право да остане у земљи док се не донесе коначна жалбена одлука. Суд правде истиче да „... тумачење Директиве 2005/85 мора, као што се види из става 8 преамбуле, да поштује основна права и принципе, посебно оне садржане у Повељи [ЕУ о основним правима].“¹¹⁰⁷ Исто тако, Суд подсећа да карактеристике правног лека према члану 39 морају бити утврђене на начин који је у складу са чланом 47 Повеље. Овај члан „представља потврду начела делотворне правосудне заштите и предвиђа да сва лица, чија су права и слободе које право ЕУ гарантује прекршене, имају право на делотворни правни лек пред трибуналом у складу са захтевима из тог члана.“¹¹⁰⁸ Дакле, видимо да се Суд није позивао на праксу ЕСЉП вези са тумачењем члана 47 Повеље. Ситуација је била нешто другачија у вези са чланом 19 (2) Повеље, који је Суд исто тако истакао као релевантан у овом случају. Наиме, у складу са праксом Европског суда за људска права мора постојати право на суспензивно дејство жалбе у случају када постоје озбиљни разлози да се верује да ће појединац бити изложен поступању које је забрањено чланом 3 ЕКЉП. Стога Суд као закључак износи, ослањајући се на своју претходну судску праксу, да у тој ситуацији правни лек мора имати суспензивно дејство. Овде је веома занимљиво приметити да се Суд правде позива на свој претходни случај, али се у том

¹¹⁰³ Court of Justice, Opinion of Advocate General of 1 March 2011, *Brahim Samba Diouf v Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, C-69/10, EU:C:2011:102, paras 35-48.

¹¹⁰⁴ *Ibid*, para. 39.

¹¹⁰⁵ *Ibid*, para. 42.

¹¹⁰⁶ Pieter Van Cleynenbreugel, "Case C-69/10, *Brahim Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, Judgment of the Court of Justice (Second Chamber) of 28 July 2011, nyr.", *Common Market Law Review*, 2012, 49 (1): 344.

¹¹⁰⁷ *Tall*, para. 50.

¹¹⁰⁸ *Ibid*, para. 51.

претходном случају заправо позива на праксу Европског суда за људска права.¹¹⁰⁹ Дакле, иако суштински аргумент за овакво решење потиче из праксе ЕСЉП, Суд правде се одлучује да истакне своју судску праксу као релевантно средство тумачења.

У овом случају нажалост немамо могућност да питање размотримо из визуре општег правобраниоца (Круз Виљалона, истог правобраниоца који је у случају *Samba Diouf* здружено бранио независност одредби Повеље ЕУ о основним правима). Његово мишљење било је да је питање националног суда, у светлу релевантних измена у националном праву, заправо неприхватљиво, те није улазио у меритум којим се Суд правде ипак бавио. Ово је штета са аспекта наше научне анализе, јер би било занимљиво видети како би се општи правобранилац понео према пракси ЕСЉП, имајући у виду да је Суд у овом случају био мање опрезан у њеном коришћењу него што је то био у случају *Samba Diouf*.

У случају *Sacko* поставило се питање да ли је у жалбеном поступку неопходно одржати саслушање тражилаца азила.¹¹¹⁰ Питање које је то покренуло тичало се посебног аспекта права на делотворну правосудну заштиту, а то је право на одбрану, конкретно право да се буде саслушан. Суд правде закључује да уколико појединац није саслушан у жалбеном поступку то може нарушити право на одбрану,¹¹¹¹ ипак ово право може бити ограничено. У погледу указивања на ограничења овог права Суд се позива на праксу ЕСЉП. Суд то чини на специфичан начин. Наиме, Суд се заправо позива на своје претходне одлуке, али и изричито истиче да се у тим одлукама позива на праксу ЕСЉП.¹¹¹² Општи правобранилац није ослонио своје резонување на члану 47 Повеље, те у његовом мишљењу немамо корисне смерице у вези са овим чланом нити његовим односом са члановима ЕКЉП.

Уколико упоредимо пресуде у случају *Samba Diouf* са једне, и *Tall* и *Sacko* са друге стране, увиђамо да Суд правде није до краја задржао став о независној садржини члана 47. Увиђамо позивање на праксу ЕСЉП, али је занимљив начин на који Суд то чини: или се као релевантни случајеви наводе случајеви самог Суда правде ЕУ који се позивају на праксу ЕСЉП или се наводи пракса и једног и другог суда. Закључујемо да, чак и уколико Суд не истраје са посебним значењем члана 47, он и даље истрајава на самосвојности свој правног система, путем упућивања на своје претходне одлуке и онда када се иза њих заправо крије пракса другог суда.

У последњем анализираном случају из ове подобласи, случају *H. I. D.*, Суд је одговорио на питање да ли се процедура за испитивање захтева за азил може убрзати на основу држављанства тражиоца азила, иако тај основ није изричито наведен у члану 23 (3) (4), као и да ли је релевантни национални орган трибунал у смислу члана 39. Суд се ослонио на процедуралну аутономију држава чланица и закључио да наведен разлог може бити основ за испитивање захтева у убрзаној процедури. Општи правобранилац се позвао на праксу ЕСЉП како би поткрепио овакав заључак. За утврђивање да ли је релевантни орган (Жалбени трибунал за избеглице у Републици Ирској) трибунал у смислу члана 39, Суд је користио своју устаљену праксу у вези са чланом 267 УФЕУ и закључио да то јесте случај.

На основу кратког приказа релевантних случајева, можемо закључити да је Суд правде значајно осветлио значење члана 39, односно 46 Директиве о процедури, појашњавајући термин одлуке о захтеву за азил, дејства жалбене одлуке, процедуралних гаранција за тражиоца азила у жалбеној процедури и значења термина

¹¹⁰⁹ *Ibid*, para. 58.

¹¹¹⁰ У овом случају се радило о тумачењу измењене Директиве о процедури 2013/32/ЕУ и њеног члана члан 46.

¹¹¹¹ *Sacko*, para. 37.

¹¹¹² *Ibid*, paras 40, 47.

суд или трибунал. Поред тога, Суд је указао на домен примене члана у вези са убрзаном процедуром.

У погледу легислативних измена које могу да укажу на то да је пракса Суда правде утицала на развој правила послужићемо се предлозима Комисије за измене Директиве 2005/85. У свом првом предлогу из 2009. године Комисија се изричито позвала на циљ усклађивања одредби Директиве са праксом Суда правде ЕУ и ЕСЉП у вези са приступом правном леку.¹¹¹³ Комисија истиче да то чини на два начина: обезбеђујући да делотворни правни лек подразумева испитивање како чињеница тако и правних аспеката случаја и да осим у одређеним изузецима постоји аутоматско суспензивно дејство правног лека на одлуку у првом степену о захтеву за међународну заштиту.¹¹¹⁴ И у другом предлогу из 2011. године Комисија је истакла да је циљ измена да обезбеде поштовање основних права, како су она дефинисана у пракси Суда правде ЕУ и ЕСЉП која је у развоју.¹¹¹⁵ UNHCR је на позитиван начин оценио развој у вези са правним леком који предвиђају измене легислативе, као и његову усклађеност са праксом Суда правде ЕУ и ЕСЉП.¹¹¹⁶

5.5. Практика Суда правде у вези са Директивом о условима прихвата тражилаца међународне заштите

Од три случаја која су се нашла пред Судом правде у погледу питања у вези са Директивом о условима прихвата, Суд је само у једном случају изричито истакао правило о тумачењу. У случају *Cimade* Суд утврђује да „одредбе Директиве морају бити тумачене у светлу опште шеме и циља Директиве, и у складу са ставом 5 преамбуле, узимајући у обзир и поштовање основних права и принципа садржаних посебно у Повељи [ЕУ о основним правима].“¹¹¹⁷ Суд износи да је циљ Директиве да осигура пуно поштовање људског достојанства и да унапреди примену чланова 1 и 18 Повеље. Посебно истицање члана 1 Повеље и његово коришћење као елемента резоновања јесте значајно, имајући на уму да се ово право (али и вредност Уније садржана у члану 2 УЕУ) „може показати корисним јер пружа флексибилност да се људска права заштите на најадекватнији начин.“¹¹¹⁸ Из наведеног правила о тумачењу такође можемо закључити да је питање људских права од изузетног значаја за дефинисање значења појединих одредби ове Директиве, што потврђују сва три случаја којима се Суд бавио у овој подобласти.

У случају *Cimade* пред Судом правде поставило се питање да ли држава чланица у којој је поднет захтев за азил, а која на основу Даблинских критеријума утврди да је

¹¹¹³ European Commission, *Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection (Recast)*, COM/2009/554 final, 8.

¹¹¹⁴ *Ibidem*.

¹¹¹⁵ European Commission, *Amended proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on common procedures for granting and withdrawing international protection status (Recast)*, COM/2011/319 final, 4.

¹¹¹⁶ Видети: UNHCR, *UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection*, 39-42; UNHCR, *UNHCR comments on the European Commission's Amended Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection status (Recast) COM (2011) 319 final*, 32-34.

¹¹¹⁷ *Cimade*, para. 42.

¹¹¹⁸ C. Dupré, "Article 1 – Human Dignity": in Steeve Peers, T. Herve, J. Kenner and A. Ward (eds), *The EU Charter of Fundamental Rights: A Commentary*, Hart Publishing, 2014:15 наведено према: Evangelia (Lilian) Tsourdi, "EU Reception Conditions: A Dignified Standard of Living for Asylum Seekers?" in: Vincent Chetail, Philippe De Bruycker, Francesco Maiani (eds), *Reforming the Common European Asylum System, The New European Refugee Law*, Brill Nijhoff, 2016: 301.

нека друга држава чланица надлежна за испитивање тог захтева и тој држави упути захтев за преузимање лица и испитивање захтева, има обавезу да лицу пружи минималне услове прихвата из Директиве. Суд предузима језичко тумачење, које допуњава системским и циљним тумачењем и закључује да „тражилац азила не сме бити лишен заштите минималних услова које предвиђа ова Директива, чак ни привремено, у периоду између подношења захтева за азил и стварног премештања у надлежну државу чланицу.“¹¹¹⁹

У случају *Saciri* поставило се питање у складу са којим стандардима утврдити висину материјалне накнаде коју добијају тражиоци азила. Суд је и у овом случају прво приступио језичком тумачењу, а тако добијено значење је додатно поткрепио системским и циљним тумачењем. Закључак Суда правде јесте да када се материјална подршка пружа у форми новчане накнаде или ваучера, предвиђени износ мора да обезбеди достојан стандард живота и да буде одговарајући за здравље тражиоца међународне заштите и у могућности да обезбеди његово издржавање тражилаца.¹¹²⁰

У вези са ова два случаја значајно је поменути да је Суд посебно истакао члан 1 Повеље ЕУ о основним правима о праву на достојанство као средство тумачења. Џонсова (*Jackie Jones*) истиче да је ово самостално коришћење права на достојанство посебно важно имајући на уму њену претпоставку да се ово право углавном користи у сагласју са другим правима из Повеље која се односе на конкретнија права (она наводи примере члана 2, 3, 4 и 5 Повеље). Ово свакако није први пут да Суд користи право на достојанство у свом резонувању; Џонсова показује да је он то чинио и пре него што је Повеља постала правно обавезујућа. Ипак, ово је први пут да Суд самостално користи ово право.¹¹²¹ Додатно, право на достојанство је у оба случаја коришћено да појасни економске обавезе држава чланица Уније. Стога ови случајеви потврђују оно што је Џонсонова изнела, а то је да су се „државе чланице обавезале на прогресивне стандарде људских права који не могу бити напуштени из чисто економских разлога.“¹¹²² Поред тога, примена овог члана у наведеним ситуацијама решава једно од питања које се поставило у литератури о односу чланова 1 и 4 Повеље. Наиме, поставило се питање да ли право на достојанство предвиђа само негативне обавезе (на трагу забране одређеног понашања из члана 4) државе или подразумева и одређене позитивне друштвено-економске обавезе држава. Ови случајеви указују на тумачење члана 1 Повеље у складу са овом другом солуцијом.¹¹²³

Трећи случај из ове подобласти, *J. N.*, јесте једини случај у читавој испитаној јуриспруденцији Суда у вези са азилом који се тицао питања о правоваљаности, а не тумачења правила. Национални суд Холандије поставио је питање да ли је одредба Директиве 2013/33/ЕУ 8 (3) (е), у вези са лишавањем слободе тражиоца азила из разлога заштите националне безбедности или јавног поретка, правоваљана са становишта члана 6 Повеље ЕУ о основним правима који предвиђа да свако има право на слободу и безбедност личности. Приликом решавања овог питања национални суд се изричито позивао на јуриспруденцију ЕСЉП, алудирајући на то да члан 6 Повеље одговара садржини члана 5 ЕКЉП. Суд правде је решавању овог питања поступио на нешто другачији начин. Суд је прво истакао да без обзира на статус основних права из Европске конвенције као општих начела ЕУ и без обзира на члан 52 (3) Повеље,

¹¹¹⁹ *Cimade*, para. 56.

¹¹²⁰ *Saciri*, para. 52.

¹¹²¹ Jackie Jones, "Human Dignity in the EU Charter of Fundamental Rights and its Interpretation Before the European Court of Justice", *Liverpool Law Review*, 20120, 33 (3): 287-290.

¹¹²² *Ibid*, 295.

¹¹²³ Evangelia (Lilian) Tsourdi, "EU Reception Conditions: A Dignified Standard of Living for Asylum Seekers?" in: Vincent Chetail, Philippe De Bruycker, Francesco Maiani (eds), *Reforming the Common European Asylum System, The New European Refugee Law*, Brill Nijhoff, 2016: 301.

Европска конвенција није правни инструмент који је формално инкорпориран у право ЕУ.¹¹²⁴ Стога, Суд наставља, испитивање правоваљаности мора бити учињено само у светлу основних права која гарантује Повеља ЕУ о основним правима.¹¹²⁵ Ипак, Суд примећује да права гарантована чланом 6 Повеље одговарају онима гарантованим чланом 5 ЕКЉП и да ограничења за уживање права из члана 6 не смеју премашити оно што је предвиђено ЕКЉП. Ипак, Суд додатно истиче да та чињеница не утиче на аутономију права ЕУ и Суда правде ЕУ.¹¹²⁶ Суд своје тумачење у овом случају темељи на одредбама Повеље и на својој судској пракси, али на крају подвлачи да је за потребе тумачења члана 6 потребно осврнути се на члан 5 (1) ЕКЉП.¹¹²⁷ Општи правобранилац своје мишљење темељи на екстензивном позивању на праксу ЕСЉП у вези са чланом 5, притом не указујући на то какво је место овог члана у правном поретку Уније.¹¹²⁸

У пресуди Суда се може уочити клацкалица у резонувању Суда између аутономности одредби Повеље ЕУ о основним правима и њене нераскидиве повезаности са Европском конвенцијом о људским правима. Она јасно сведочи о израженој двострукој тежњи Суда правде. Са једне стране, Суд тежи да осигура аутономност свог правног поретка, док се са друге стране исто тако труди да одредбе свог правног поретка углоби у шири правни оквир. Ове наизглед комплементарне, али у пракси понекад конфузне тежње, доприносе опрезу који Суд има када користи ЕКЉП. Суд истиче да он то чини због одредби права ЕУ које то предвиђају и да то коришћење не утиче на његову аутономност, нити аутономност правног система ЕУ. Тиме је још једном потврђен налаз да Суд правде тежи успостављању самосвојног система правила у вези са азилом. Још једна специфичност пресуде у овом случају јесте детаљније бављење Суда место ЕКЉП у поретку права ЕУ, што је вероветно последица чињенице да је ово једини случај у коме се радило о процени ваљаности одредбе права ЕУ, а не само о тумачењу.

Наведена јуриспруденција Суда правде ЕУ допринела је развоју правила у вези са дефинисањем домена примене Директиве о условима прихвата, материјалним условима прихвата и основама за лишавање слободе. У вези са изменама легислативе које о томе могу експлицитно посведочити, погледали смо садржину Комисијиног предлога за измену Директиве 2003/09. У првом предлогу Комисије се не помиње пракса Суда, али се зато у измењеном Комисијиним предлогу за измену легислативе истиче да предвиђене измене теже да допринесу поштовању основних права како су она дефинисана у пракси Суда правде ЕУ и ЕСЉП која је у развоју.¹¹²⁹ Комисија посебно истиче да се то види у вези са правом на слободу кретања и поштовање достојанства чиме изричито алудира на садржину случајева којима се Суд правде бавио.

Уколико погледамо коначно усвојене чланове Директиве 2013/33 увиђамо да је пракса из случаја *Cimade* у модификованој верзији унета у садржину Директиве. Наиме, став 8 преамбуле предвиђа да ће се Директива примењивати „током свих фаза и типова процедуре у вези са међународном заштитом“, што представља ехо закључка Суда да тражилац ни у једном тренутку не сме бити лишен минималних услова прихвата које

¹¹²⁴ *J. N.*, para. 45.

¹¹²⁵ *Ibid*, para. 46.

¹¹²⁶ *Ibid*, para. 47.

¹¹²⁷ *Ibid*, paras 77-81.

¹¹²⁸ Court of Justice, Opinion of Advocate General of 26 January 2016, *J. N. v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-601/15 PPU, EU:C:2016:85.

¹¹²⁹ Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), COM/2016/465 final, 2016/0222 (COD), p. 5.

Директива предвиђа.¹¹³⁰ Пракса из члана *Saciri* унета је у члан 17 (5) Директиве 2013/33, али у модификованој верзији. Наиме, у Директиви је само кратко појашњено да материјална подршка у новчаном облику треба да буде утврђена на основу „нивоа установљеног од стране државе чланице, путем права или путем праксе којом се обезбеђују адекватни услови живота за држављане.“¹¹³¹

¹¹³⁰ Видети: UNHCR, *UNHCR Annotated Comments to Directive 2013/33/EU of the European Parliament and Council of 26 June 2013 laying down standards of reception of applicants for international protection (recast)*, 2015: 9-10.

¹¹³¹ Директива 2013/33, члан 17 (5). Видети: UNHCR, *UNHCR Annotated Comments to Directive 2013/33/EU of the European Parliament and Council of 26 June 2013 laying down standards of reception of applicants for international protection (recast)*, 2015: 42-43.

6. ЗАКЉУЧАК

Истраживање смо започели руководећи се општом претпоставком да је путем квалитативне анализе релевантних елемената резоновања Суда правде Европске уније могуће утврдити одређене правилности у његовом резоновању, као и начине на које Суд правде доприноси развоју релевантних правила. Како бисмо могли да испитамо ову претпоставку, одлучили смо се да истраживање ограничимо на деловање Суда правде у области азила. Поступним испитивањем сета посебних и појединачних хипотеза, дошли смо до закључака које ћемо представити у овом делу рада.

Како смо деловање Суда правде ЕУ ставили у центар нашег истраживања, било је неопходно указати на посебне одлике овог правосудног органа Европске уније. Додатно, наша претпоставка је била и да те посебне одлике могу да пруже адекватно појашњење за одређене карактеристике резоновања Суда. Стога смо истраживање започели од премисе да су *институционалне одлике Суда правде Европске уније и поступак у коме Суд правде Европске уније доноси пресуду оквир у односу на који се резоновање Суда правде мора процењивати*. Имајући на уму ову претпоставку, у другом поглављу смо представили институционални оквир деловања Суда правде Европске уније.

У овом делу рада указали смо на различита теоријска становишта у вези са правном природом Суда правде ЕУ. Истакли смо да је Суд специфична институција, те да једни аутори врше његову анализу поредећи га са уставним или врховним судовима у националним правним системима, док га други анализирају као међународноправну институцију; а трећи о њему говоре као о националном и међународном суду у исто време. С обзиром на наведене недоумице у вези са правном природом Суда, определили смо се да Суд правде означимо појмом *sui generis* институције. Како бисмо посебно осветлили његову *sui generis* природу осврнули смо се на различите улоге које му се приписују. У овом делу истраживања посебно смо се усредсредили на појашњавање појмова правосудног активизма и развоја правила, који се у литератури често нераскидиво везују за институцију Суда правде. У овом делу рада указали смо да ћемо прихватити тезу о Суду правде као актеру у развоју правила у области азила. Поред тога, навели смо имлицитне и експлицитне методе за испитивање ове улоге Суда правде.

Имплицитне методе утврђивања улоге Суда правде у развоју правила темеље се на теоријском становишту о пореклу значења и улози Суда правде као тумача у утврђивању релевантног значења. Ове теоријске поставке изнели смо у трећем поглављу. Истакли смо да утврђивање порекла значења нужно захтева стално уравнотежавање објективних и субјективних елемената. Почетна тачка утврђивања значења јесте текст норме која се тумачи (објективни елемент), али с обзиром на отвореност и неодређеност правног језика (субјективни елемент), тај текст не може бити и крајње средство за утврђивање значења. Тумач има избор између различитих значења (субјективни елемент), али у том избору он није неспутан. Тумач, у овом случају Суд правде, мора да одлучује у складу са правилима интерпретативне заједнице у којој делује, односно у складу са релевантним системом тумачења (објективни елемент).

Експлицитне методе утврђивања улоге Суда правде у развоју правила почивају на односу Суда са политичким институцијама Уније у законодавном поступку усвајања релевантне легислативе. Модел који смо користили јесте Мартинсенова скала степена утицаја Суда правде на законодавне институције путем мерења њиховог политичког одговора на одлуке Суда. Скала садржи четири могућа одговора законодавних институција: кодификација судске праксе, модификација, неусвајање и преиначавање

судске праксе Суда правде. Примењујући овај теоријски оквир на деловање Суда у области азила у петом поглављу, дошли смо до закључака у вези са степеном утицаја који Суд има на развој правила у овој области.

С обзиром на централност Суда правде ЕУ у овом истраживање део другог поглавља посветили смо и детаљном представљању састава Суда правде ЕУ. Како су предмет наше анализе биле релевантне пресуде било је неопходно је упознати се и са инстанцама које учествују у доношењу те пресуде. У овом делу рада објашњена је улога судија, општих правобранилаца, правних секретара и стручних служби Суда. Имајући на уму претпоставку да поступак у коме Суд доноси одлуку утиче на резонување Суда правде, јасно је да је било неопходно указати и на релевантне одлике ових поступка. Коначно, одређене одлике процедуре одлучивања (заједно са радним језиком Суда и одликама пресуде) исто тако омеђавају и усмеравају резонување Суда правде те су и оне представљене у овом делу рада.

Упознавање са институционалним одликама Суда правде ЕУ усмерило нас је на даље истраживање релевантних елемената резонувања: метода тумачења и улоге претходних судских одлука. Наведени елементи резонувања део су фазе образлагања пресуде у поступку пресуђивања. С обзиром на одлике пресуде, која је колегијална и доноси се тајним гласањем, није могуће извршити увид у елементе друге фазе пресуђивања – фазе открића. Стога смо истраживање усмерили на фазу образлагања. Ова фаза састоји се из више различитих корака које Суд предузима – од утврђивања чињеница, преко тумачења, до утврђивања коначног решења. И у овом случају су институционалне одлике деловања Суда правде усмериле истраживање на само један сегмент деловања Суда. Наиме, у области азила Суд правде је скоро све одлуке, а свакако све одлуке које су биле предмет наше анализе, донео у поступку за одлучивање о претходном питању. У овом поступку Суд правде не предузима сам све наведене кораке у пресуђивању. Оно што Суд несумњиво увек чини јесте да врши тумачење одређене одредбе, било ради потребе утврђивања њеног значења, било ради утврђивања њене ваљаности. Имајући то на уму, определили смо се да истраживање усмеримо на правно тумачење Суда правде.

У трећем поглављу представили смо теоријски оквир у коме смо дефинисали правно тумачење и улогу метода тумачења и претходних судских одлука у овом поступку. Овај део рада послужио нам је да утврдимо теоријски модел у односу на који ћемо процењивати деловање Суда правде. Као релевантне методе тумачења издвојили смо језичку, системску и циљну методу. Посебно смо утврдили да свака од наведених метода има различита средства којима се служи и њих смо детаљно представили. Додатно смо утврдили да је за процену деловања Суда веома важно утврдити однос између употребљених метода тумачења, односно правило о тумачењу. Како смо утврдили да у праву ЕУ не постоји једно и јединствено правило о тумачењу, закључили смо да је неопходно извршити детаљну квалитативну анализу пресуда како би се утврдило а) које методе Суд правде заправо користи б) како је устројио однос између ових метода. Тек одговорима на ова питања смо могли да направимо закључке у вези са (не)постојањем правилности у резонувању Суда. Друго питање које се посебно издвојило јесте улога претходних судских одлука, у које смо убројали и претходне одлуке самог Суда правде и претходне одлуке међународних судова. Овај елемент се издвојио као поделемент системске методе тумачења, а посебно је значајан јер указује на средства тумачења која Суд правде користи и указује на значајно место ових одлука у поступку утврђивања значења.

У четвртм поглављу представили смо релевантна правила у вези са азилом. Било је неопходно је упознати се са правилима области коју смо одабрали за предмет истраживања како би истраживање могло да се стави у шири научни и друштвени контекст. Затим, а можда још важније, испитивање утицаја Суда на развој правила у

овој области било је могуће приказати само уколико се садржински упознамо са материјалним правилима из ове области.

Пето поглавље је централни део нашег истраживања, у смислу да смо у њему представили налазе до којих смо дошли када смо теоријске поставке из претходних делова рада применили на емпиријско испитивање садржине релевантних пресуда. У овом поглављу указали смо на налазе у вези са посебним и појединачним претпоставкама на којима смо утемељили истраживање.

У поглављу 5.1. указали смо да у великом броју случајева Суд правде ЕУ изричито наводи методе тумачења које ће користити, али се најчешће не придржава прокламованих метода тумачења приликом резоновања. Изнели смо налаз да је у 25 од 42 анализираних пресуда Суд правде изричито навео правило о тумачењу, односно методе које приликом тумачења треба применити. Том приликом Суд је најчешће (16 ситуација) користио формулацију у којој је истицао да се за тумачење одредбе морају узети у обзир „контекст и циљ“ легислативе која се тумачи. Тиме је Суд посебно истакао употребу системске и циљне методе тумачења. У 9 ситуација Суд је користио формулације које указују на неопходност употребе језичке методе тумачења у сагласју са системском и циљном („поред језика легислативе треба узети у обзир и контекст и циљеве легислативе“). Дакле, правила о тумачењу које је Суд правде истицао у пресудама указују на то да Суд прописује коришћење језичке, системске и циљне методе тумачења.

Након испитивања изнетих правила о тумачењу, приступили смо истраживању њихове практичне примене. Утврдили смо да је Суд правде у само 9 случајева заиста и употребио све методе које је навео у правилу о тумачењу. С обзиром на то, закључили смо да само испитивање прокламованих правила о тумачењу не може бити основа за испитивање и утврђивање правилности резоновања Суда правде. Додатно, Суд није ни у свим случајевима истакао правило о тумачењу, стога смо морали да приступимо квалитативној анализи пресуда како бисмо могли да утврдимо да ли постоји правилност у резновању Суда правде.

Квалитативна анализа руковођена је премисом да Суд правде ЕУ примењује и језичку и системску и циљну методу тумачења. Ове методе Суд не примењује „по корацима“ (суцесивно), нити „кумулативно“ (све одједном) већ у два степена. Суд започиње анализу ослањајући се на језичко тумачење (први степен). Најчешће се ипак не задржава на том методу већ употребљава заједно и системско и циљно тумачење (други степен).

У поглављима 5.1.1, 5.1.2. и 5.1.3. указали смо на налазе који потврђују да Суд правде користи и језички и системски и циљни метод тумачења. У овим поглављима указали смо на карактеристике примене ових метода у пракси, путем детаљног указивања на средства којима се Суд приликом примене ових метода служио. У поглављу 5.1.4. детаљније смо се бавили моделом односа између метода тумачења који смо уочили. Утврђено је да је у највећем броју ситуација (24) језичка метода тумачења имала одређени примат у односу на друге две методе. С обзиром на то, потврђено је да у пракси у области азила Суд правде започиње резоновање ослањајући се на језичко тумачење. Ипак, Суд се само у једном случају задржао на примени само језичке методе, док је у другим случајевима укључио и примену системске и циљне методе. Овај налаз сведочи о постојању наведеног двостепеног модела тумачења.

Овај налаз допуњен је даљим испитивањем улоге и места системског и циљног тумачења у правном тумачењу Суда правде. Наиме, у литератури се често истиче да Суд користи циљно тумачење како би преиначио језичко тумачење. Наша претпоставка је била другачија: Суд не користи системско и циљно тумачење како би преиначио решење до којег долази језичким тумачењем већ то чини у ситуацији када језичко тумачење није по себи довољно да би се утврдило значење или како би додатно поткрепио значење које

је добио језичким тумачењем. Анализом пресуда потврђено је да када Суд правде у другом степену примењује системску и циљну методу он то чини из два разлога. Први је онда када жели да системском и циљном методом поткрепи значење добијено језичком методом. Други јесте онда када закључи да језичка метода није довољна да се утврди адекватно значење. У само једном случају је значење које је утврђено језичком методом преиначено коришћењем системске и циљне методе.

Поред тврдње да применом циљног метода тумачења Суд може да преиначи значење добијено језичком методом тумачења, у литератури се јавља и тврдња да Суд приликом тумачења користи такозване мета циљеве. Под овим циљевима подразумевају се циљеви целокупног правног поретка, који омогућавају да Суд прати и испуњава интеграционистичку логику европских интеграција која јасно прати зацртани циљ „све ближе Уније“. И у овом случају је наша претпоставка била супротна: *када користи циљно тумачење, Суд правде се не ослања на мета циљеве већ на циљеве одредбе коју тумачи или правног акта у коме се та одредба налази*. Налази овог дела истраживања представљени у поглављу 5.1.3. указују пре свега на то да циљни метод тумачења није примарни метод којим се Суд служи. У само једном случају је Суд правде употребио циљни метод тумачења пре остала два. Поред тога, средства циљног метода тумачења су превасходно циљеви легислативе у којој се налази одредба која се тумачи, затим циљеви саме одредбе и коначно општији циљеви система.

Коначно, у литератури о одликама правног тумачења Суда правде ЕУ проналазимо и упоређивање правила о тумачењу које Суд користи и правила о тумачењу које је предвиђено Бечком конвенцијом о праву уговора. Ова два правила садрже језички веома сличне формулације: Суд правде истиче да тумачење мора да се изврши не само у складу са језиком одредбе већ и контекстом и циљевима акта чији је она део; Бечка конвенција предвиђа тумачење у складу са уобичајеним значењем израза у складу са њиховим контекстом и предметом и циљем. У доктрини и пракси се пак често поставља питање примене ових формулација, те да ли њихова практична примена одговара наведеним језичким формулацијама. У погледу правила о тумачењу из јуриспруденције Суда правде поставља се питање да ли Суд заиста узима у разматрање језички метод или већи акценат ставља на контекст, а посебно циљеве одредбе или правног акта који тумачи. У контексту правила из Бечке конвенције поставља се питање да ли се у пракси ово правила заиста примењује путем холистичког приступа, где сва три метода тумачења имају исти значај, или је језичко тумачење оно које се једино примењује, или махом преовлађује у тумачењу. Дакле, у контексту права ЕУ језичком методу се пориче значај, док се у контексту Бечке конвенције овој методи истиче значај.

Наше схватање јесте да када се усвоји теоријски приступ о двостепеном методу тумачења, тада правила о тумачењу из јуриспруденције Суда правде и из Бечке конвенције могу да се сматрају подударним; те да је *двостепени метод тумачења који примењује Суд правде у складу са правилом о тумачењу из Бечке конвенције о праву уговора*. Наиме, и у једном и у другом случају језичко тумачење истакнуто је као оно које има примат, али у оба случаја исто тако важи да само језичко тумачење није довољно за утврђивање уобичајеног значења. У контексту правила из Бечке конвенције бројни аутори су показали да језичко тумачење има примат у односу на друга два. У погледу правила о тумачењу из јуриспруденције Суда правде, сматрамо да је ово истраживање допринело осветљавању веће улоге језичког тумачења него што је до сада био случај у литератури. Наиме, са квантитивног становишта утврђено је да је у више од половине испитаних случајева Суд користио језичку методу тумачења. Још важније, са квалитативног становишта, утврђено је да је Суд прибегавао употреби системске и циљне методе као потпорним методама језичкој. Ови налази указују на то да Суд правде, без обзира на своју *sui generis* природу има одређене сличности са

међународним судовима, и то онда када тумачи секундарну легислативу Уније, а не само међународне уговоре (своје оснивачке уговоре и уговоре које је Унија закључила са другим субјектима). Заправо, када тумачи своје оснивачке уговоре, Суд је, чини се на основу претходних истраживања, много склонији да одступи од овог модела тумачења и тада чешће прибегава употреби циљног метода тумачења.

Посебан закључак који проистиче из представљених појединачних налаза јесте да овај начин примене метода према наведеном двостепеном моделу *доприноси развоју конзистентног система правила о азилу у Европској унији*. Наиме, уколико постоји одређени модел који Суд правде прати, онда је арбитерност у пресуђивању сведена на минимум. Уколико не би постојао неки хијерархијски однос између метода тумачења, и уколико би Суд био слободан да у сваком случају изабере које методе тумачења ће користити, то би могло подрети правну сигурност и једнакост. У случају када постоји одређени модел односа метода тумачења, и када је утврђено да Суд правде има тенденцију да прати тај модел, онда су непредвиђене одлуке мање вероватне. У тој ситуацији можемо говорити и о могућности да се одлуке Суда правде предвиде, у смислу да се створе легитимна очекивања у вези са значењем одређених норми. Уколико Суд правде у великом броју случајева заиста прати одређену матрицу одлучивања, онда то доприноси усклађивању правила која се тумаче, чиме се ствара конзистентан систем правила. Додатно, ова матрица омогућава параметар у односу на који се одлуке Суда правде могу критиковати, а да се остане у домену правних, а не политичких аргумената и интереса.

Додатни аргумент који поткрепљује посебну хипотезу о начину примене метода тумачења и обезбеђивању конзистентности система правила јесте налаз о улози системске методе тумачења. Наиме, осим значајног места претходних судских одлука Суда правде у процесу пресуђивања, истраживањем је утврђено да су и друга средства системске методе тумачења обилато коришћена у пресуђивању. Од 19 случајева у којима је системска метода имала примат у пресуђивању, 9 случајева се темељило на претходним судским одлукама а осталих 10 на другим средствима системске методе тумачења. У поглављу 3.2.2. указали смо на то да је управо основна предност системске методе тумачења у томе што подстиче системску усклађеност правила. Имајући на уму њену распрострањену примену у области азила, можемо додатно поткрити тврдњу да начини примене методе тумачења доприносе развоју конзистентног система правила о азилу у ЕУ. Детаљна анализа системске методе тумачења је исто тако допринела налазима у вези са различитим средствима које ова метода користи. Теоријски оквир смо обогатили разликовањем контекста као средства системске методе тумачења и поделом на унутрашња и спољашња и обавезујућа и необавезујућа средства тумачења системске методе. Посебан акценат у оквиру ових средстава ставили смо на претходне судске одлуке.

У овом истраживању користили смо широко дефинисан појам претходних судских одлука које укључују не само претходне одлуке самог Суда правде (оно што се најчешће назива прецедентом) већ и претходне одлуке међународних судова. Истраживање смо започели наводећи две појединачне претпоставке у вези са овим одлукама. Прва појединачна хипотеза јесте била да се *Суд правде позива на своје претходне случајеве чак и онда када то позивање не доприноси у великој мери резонувању Суда*. Први налаз овог дела истраживања јесте потврдио широко распрострањене тврдње о значају претходних судских одлука у јуриспруденцији Суда правде. Налази су указали на то да ослањање Суда правде на своје претходне судске одлуке у великој мери доприноси аргументацији и решавању дилема у вези са тумачењем правила у области азила. О томе посебно сведочи и поменутих 9 ситуација у којима се резонување Суда темељило управо на претходним судским одлукама. Додатно, у области тумачења Директиве о квалifikацији претходне одлуке Суда

правде биле су кључне за дефинисање правила о тумачењу које је Суд правде истицао, и у одређеној мери и користио (видети графички приказ 7 у поглављу 5.2.)

Поред потврђених налаза у вези са значајем претходних одлука Суда правде, осветљена је и њихова другачија употреба која није увек на адекватан начин препозната и истакнута у научној литератури. Истраживање је указало на то да у великом броју случајева позивање на претходне одлуке нема своју вредност у поступку резонувања и утврђивању адекватног значења правила. Наиме, утврђено је да се Суд позива на своје претходне судске одлуке и онда када то не доприноси његовом резонувању. У истраживању су понуђена и одређена објашњења за овакву праксу Суда и овде ћемо их сажето представити. У одређеним ситуацијама претходни случајеви на које се Суд позива репродукују текст легислативе, те сами по себи не установљавају релевантан самосталан аргумент за резонување Суда; у другим ситуацијама Суд се позива на пресуде у којима резонување није објашњено већ је само штуро изнето, те није могуће то резонување применити на случај о коме Суд одлучује; у одређеним ситуацијама Суд се позива на дуги низ претходних одлука, чиме се отежава долазак до такозваног првог случаја и резона који се у њему налази; и када се стигне до првог случаја може се десити да он не садржи појашњење или да није довољно чињенично повезан са случајем у коме Суд правде пресуђује.

Наведене одлике праксе позивања на претходне случајеве потврђују теоријске поставке изнете у трећем поглављу да правни систем ЕУ није прецедентни систем, али да без обзира на непостојање правне обавезности коришћења претходних судских одлука Суд правде своје резонување веома често темељи управо на њима. Дакле, вредност која се поспешује употребом претходних судских одлука није увек повезана са квалитетом резонувања већ са потребом грађења конзистентног правног система, а можда још више и са потребом *грађења самосвојног правног система*. Честим ослањањем на своје претходне одлуке Суд правде углобљује значење правила у постојећи систем и додатно оснажује тај систем указивањем на његово утврђено „историјско“ постојање путем чувене формулације „у складу са утврђеном судском праксом“. Ова формулација указује на то да Суд правде већ има искуства, а самим тим и ауторитет, у решавању одређених правних дилема. Венцке нас подсећа да „како би успело, тумачење правила мора да се повеже са прошлошћу на начин који обликује будућу примену.“¹¹³² На ову тврдњу можемо се надовезати Коеновим поетичним налазом да „прецедент подразумева везу између прошлости, садашњости и будућности. Тумачење (значење) добијено у једном тренутку је прожето ауторитетом из другог тренутка у нади (или страху) да ће се у складу са њим понашати или да ће се сматрати ауторитативним у трећем тренутку.“¹¹³³

Истраживање у области азила посебно је указало на значај грађења самосвојног система азила од стране Суда онда када се Суд ослањао на спољна средства системског тумачења. Пре свега, увидели смо да се Суд позивао на своју судску праксу у случају када је утврдио правило о тумачењу према коме одредбе правила о азилу у Унији морају да буду у складу са Женевском конвенцијом о статусу избеглица. Без обзира што је ова Конвенција у основачким уговорима дефинисана као темељ система азила у Унији, она ипак остаје независан формални извор који је спољни у односу на право ЕУ које се развија у области азила. Како би истакао значај тог свог правног система у области азила, Суд се неретко позивао на своју претходну судску праксу, чак и онда када то није увек доприносило његовом резонувању.

¹¹³² Ingo Venzke, “The Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working Out the Jurisgenerative Practice of Interpretation”, *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 2011, 34 (1): 121.

¹¹³³ Harlan Grant Cohen, “Theorizing Precedent in International Law” in: Andrea Bianchi, Daniel Peat, Matthew Windsor (eds), *Interpretation in International Law*, Oxford University Press, 2015: 274.

Поред тога, правила о азилу на међународном плану извиру и граниче се и са неким другим инструментима, као што су инструменти људских права, међу којима се посебно издваја Европска конвенција о људским правима. Поједина њена правила релевантна су за успостављање и примену правила у вези са азилом; а за тумачење тих њених правила посебно је релевантна пракса Европског суда за људска права. Без обзира на посебно место Европске конвенције и јуриспруденције Европског суда у праву ЕУ, ови инструменти остају спољни у односу на право ЕУ.

Имајући на уму значај ових спољних правила за правила о азилу у ЕУ, као и уочени значај деловања међународних судова у примени и тумачењу тих спољних правила, определили смо се да испитамо другу појединачну хипотезу да се *Суд правде најчешће не позива на претходне судске одлуке међународних судова, чак и онда када се баве истом тематиком и могу да помогну решавању случаја и грађењу аргументације.*

Квантитативни налази указују на то да се у области азила Суд правде изричито позвао на праксу Европског суда за људска права у 8 случајева и да се једном позвао на праксу Трибунала за бившу Југославију. Додатно смо утврдили да је број реферисања на праксу ЕСЉП заправо и већи, јер постоје случајеви у којима се Суд не позива директно на јуриспруденцију Европског суда, али је заправо користи. У овим ситуацијама Суд правде се заправо позива на своје претходне одлуке, а када се оне погледају увиђа се да се у тим одлукама резонување темељило на изричито наведеној пракси ЕСЉП. Дакле, уместо да се изричито и директно позове на праксу ЕСЉП, Суд правде се позива на своје претходне одлуке које посредно воде до ЕСЉП. Чини нам се да је ово веома илустративан пример *истрајавања у грађењу самосвојног правног система у области азила.* Истрајавање у овом настојању се посебно уочава онда када се одлике реферисања на праксу ЕСЉП и квалитативно испитају.

Квалитативна анализа позивања на јуриспруденцију ЕСЉП у области азила указује на то да Суд *истрајава у изградњи самосвојног система азила.* Иако се у појединим пресудама Суд без додатних појашњења позива на праксу ЕСЉП, мишљења општих правобранилаца у тим случајевима нам дају детаљнију и изнијансиранију слику места ЕКЉП и праксе Европског суда, као и односа Суда правде према тој пракси. Општи правобраниоци у више наврата истичу посебност права ЕУ и резонување темеље на приступу усмереном на право ЕУ (*EU-centric*). Једини случај у коме је и Суд отворено заузео становиште о улози ЕКЉП у пресуди јесте случај у коме се радило испитивању правоваљаности, а не тумачењу одредбе. Није немогуће да је управо природа питања националног суда определила Суд правде да детаљније искаже став о месту ЕКЉП у праву ЕУ. Суд је том приликом истакао да Европска конвенција није правни инструмент који је формално инкорпориран у право ЕУ, те да испитивање правоваљаности мора бити учињено само у светлу основних права која гарантује Повеља ЕУ о основним правима. Ипак, Суд указује и да одредбе права ЕУ треба да буду у складу са оним што предвиђа оквир Европске конвенције, али да то не утиче на аутономију права ЕУ и Суда правде ЕУ. Овај илустративни пример клацкалице Суда између аутономности одредби права ЕУ и тежњи да их углоби у шири правни оквир заштите људских права може се посматрати као парадигма односа Суда правде према ЕК и пракси ЕСЉП. Ова парадигма исто тако указује на истрајност Суда у напорима да изгради и очува *самосвојан систем правила у вези са азилом.*

Коначно, указани напори Суда правде да обезбеди самосвојност система правила у вези са азилом у Унији пробудила су и питање о улози Суда у погледу садржине самих тих правила. Посебна претпоставка која је руководила овај део истраживања је стога била да *Суд правде Европске уније доприноси развоју правила у вези са азилом у Европској унији.* Како бисмо испитали ову претпоставку, применили смо већ поменуте имплицитне и експлицитне методе за утврђивање начина на које Суд правде доприноси развоју релевантних правила.

Са становишта утврђивања имплицитног утицаја Суда правде на правила у вези са азилом утврдили смо да је Суд у свакој испитиваној подобласти извршио одређени утицај на развој правила. У вези са Директивом о квалifikацији Суд правде је допринео утврђивању значења следећих правила: правила у вези са радњама прогона и разлoзима за прогон (члан 2 (ц); 9 (1) (а); 9 (2) (б); 9 (2) (ц); 9 (2) (е); 10 (1) (д) Директиве 2004/83); правила у вези са престанком заштите (члана 4 (4); 11 (1) (е) Директиве 2004/83); правила у вези са искључењем из заштите (3, 12 (1) (а), 12 (2) (б) и (ц); 12 (3) Директиве 2004/83); правила у вези са одузимањем боравишне дозволе (члан 24 (1) Директиве 2004/83); правила у вези са проценом чињеница и околности (4 (1); 4 (3) (ц) Директиве 2004/83) и правила у вези са супсидијарном заштитом (15 (б) и (ц); 28; 29 Директиве 2004/83; 29, 33 Директиве 2011/95). У вези са Даблинском регулативом Суд правде је утицао на значење следећих одредби: критеријума за утврђивање надлежне државе чланице (са посебним освртом на малолетна лица, хуманитарну клаузулу и клаузулу о суверености); питања у вези са премештањем лица (рокови за спровођење премештања, лишавање слободе за потребе премештања и правни лекови у вези са одлуком о премештању); повлачење захтева за азил и слање лица у сигурну трећу земљу. У погледу Директиве о процедури Суд правде је утицао на развој правила о правном леку из члана 39, односно 46, појашњавајући термин одлуке о захтеву за азил, дејства жалбене одлуке, процедуралних гаранција за тражиоца азила у жалбеној процедури и значења термина суд или трибунал. Поред тога, Суд је указао на домен примене овог члана у вези са убрзаном процедуром. Коначно, у вези са Директивом о условима прихвата Суд правде је допринео развоју правила у вези са дефинисањем домена примене Директиве, материјалним условима прихвата тражилаца међународне заштите и основама за лишавање слободе тражилаца међународне заштите.

У погледу утврђивања експлицитног утицаја испитано је на који начин су политичке институције Уније у законодавном поступку измене релевантне легислативе реаговале на јуриспруденцију Суда правде. Утврђено је да је у сваком поступку измене легислативе пракса Суда правде узета у обзир, у појединим ситуацијама је та пракса кодификована, док је у одређеним ситуацијама унета уз модификације.

У вези са Директивом о квалifikацији не проналазимо изричито уношење праксе Суда правде у измењену Директиву, али предлог Комисије указује да је и она била упозната са развојем те праксе. Комисија у законодавном предлогу износи општи захтев да измене треба да допринесу усклађивању легислативе са судском праксом Суда правде ЕУ и ЕСЉП; а изричито указује на случај *Elgafaji*. С обзиром на то да је већина судске праксе у вези са овом Директивом настала након усвајања њених измена, испитали смо и тренутно важећи предлог за измену Директиве у трећој фази развоја Заједничког европског система азила. У овом предлогу (који још увек није усвојен у овом облику, нити постоје гаранције да ће бити усвојен) пракса Суда правде кодификована је у већем обиму: предложени члан 10 (3) и став 29 преамбуле кодификују праксу из случаја *X and Y and Z*; члан 12 (5) и (6) и став 31 преамбуле кодификују праксу из случаја *B and D*; члан 28 кодификује праксу из случаја *Alo*; ставови 34 и 36 прамбуле кодификује праксу из случаја *Elgafaji*; док став 35 кодификује праксу из случаја *Diakité*.

У случају измена Даблинске регулативе пракса Суда из случаја *N. S.* је кодификована у члану 3 (2) Даблин III регулативе; пракса развијена у случају *K.* је кодификована у члану 16 Даблин III регулативе и одредба о лицима зависним од туђе помоћи је издвојена од хуманитарне клаузуле; пракса из случаја *Petrosian* кодификована је у члану 29 (1) Даблин III регулативе.

У погледу Директиве о процедури Европска комисија је у оба предлога измена истакла да је један од циљева усклађивање одредбе о делотворном правном леку са праксом Суда правде ЕУ и ЕСЉП у вези са приступом правном леку, а *UNHCR* је на позитиван начин оценио измене легислативе и приметио усклађеност са праксом Суда правде ЕУ и ЕСЉП.

У вези са Директивом о условима прихвата увиђа се да је пракса из случаја *Cimade* у модификованој верзији унета у садржину става 8 преамбуле Директиве, док је пракса из случаја *Saciri* у модификованој верзији унета у члан 17 (5) измењене Директиве 2013/33.

Испитавањем имплицитних и експлицитних показатеља улоге Суда правде у области азила можемо утврдити да је јуриспруденција Суда утицала на садржину правила о азилу, те се може закључити да Суд правде доприноси развоју правила о азилу у Европској унији. Он развој правила постиже путем доследног начина коришћења метода правног тумачења, чиме постиже изградњу конзистентног и самосвојног система правила о азилу. Општи закључак истраживања стога јесте да се у *резоновању Суда правде ЕУ у области азила могу уочити правилности које указују на то да Суд правде ЕУ доприноси конзистентном и самосвојном систему правила о азилу у ЕУ.*

Наведени налази истраживања представљају само темељ за даља истраживања у вези са резоновањем Суда правде и његовом улогом у развоју правила. Само истраживање нас је усмерило на могуће правце у будућим истраживањима. Са једне стране, у области азила у ЕУ постоји значајан спољни фактор који оправдава даље истраживање ове теме, а то је криза прилива држављана трећих држава. Она се може показати веома значајном са научног становишта, јер може да се искористи као полигон за испитивање истрајности налаза добијених овим истраживањем. Наиме, криза је пробудила темељна питања устројства система, отворила важне политичке дилеме и осветлила различите политичке интересе. Може се поставити питање да ли ће у време тако далекосежне кризе Суд правде остати веран свом методу рада или ће га променити. Одговор на ово питање може се добити упоредним испитивањем резоновања Суда правде у случајевима донетим пре и након избијања кризе.

У вези са политичком осетљивошћу предмета истраживања у литератури постоје налази који указују на то да Суд правде другачије резонује у зависности од политичког значаја питања или области надлежности Уније. Истиче се да је Суд склонији да очува примену језичке методе тумачења у „техничким областима“, док је у питањима од уставног значаја или у онима која се тичу поделе надлежности између Уније и држава чланица, склонији да се приклони телеолошком тумачењу. Наше истраживање тицало се анализе пресуда у области у којој су правила махом техничке природе. Ипак, криза је осветлила политичку осетљивост ове области, тако да одређена питања која је криза изазвала задиру у срж претпоставки деловања Уније, као што је питање солидарности и узајмног поверења међу државама чланицама. Дакле, ограничење налаза овог истраживања може бити у природи области којом се Суд бави, тако да иако смо утврдили да Суд прати одређену матрицу резоновања, то не мора нужно бити случај када би се овакво истраживање применило у другим областима.

Исто тако, може се јавити питање разликовања резоновања Суда правде у вези са тумачењем примарног и секундарног законодавства. Налази о преовлађивању телеолошког метода тумачења углавном се тичу анализе питања која су регулисана примарним законодавством (често се као пример истиче развој правила о грађанству, као и случајеви у вези са кризом у еврозони). Треба имати на уму да оснивачки уговори ЕУ нису подложни лаким, а камоли брзим изменама. Стога у тим областима постоји већа могућност утицаја Суда правде, примене телеолошког метода и истраживања јуриспруденције Суда. У погледу секундарног законодавства ствари стоје битно другачије. Законодавне институције Уније могу знатно лакше да измене постојећу

легислативу. У том случају, поставља се питање да ли својом политичком одлуком те институције могу да преиначе правосудну одлуку коју је Суд донео, односно да ли политичке институције имају могућност да усвоје правила секундарне легислативе која би била у супротности са развијеном праксом Суда. Најједноставнији одговор јесте да законодавац не мора да узме у обзир претходне одлуке Суда, нити да Суд мора у будућим случајевима да примењује те одлуке. Ипак, у пракси ствари не морају нужно да буду тако једноставне, па се може поставити питање да ли измена легислативе нужно повлачи и неопходност измене тумачења легислативе од стране Суда правде? Одговор на ово питање се управо може пронаћи уколико се погледају методе тумачења које Суд користи. Уколико се Суд у тумачењу претходне легислативе служио језичким тумачењем, а језик легислативе је измењен, онда је претпоставка да ће се и тумачење нове легислативе изменити. Ипак, какав је одговор на ово питање када Суд користи системски и циљни метод тумачења, и када измена легислативе заиста подразумева значајне промене, али систем и циљеви легислативе остају исти?

Стога још једно значајно питање које извире као кандидат за даље истраживање јесте питање средстава тумачења, и тога у односу на који систем и које то циљеве је тумачење извршено. Са тим у вези јесте и важност осветљавања не само метода тумачења као важног елемента, што смо ми у овом истраживању учинили, већ се можда и важнијим указује утврђивање средстава тумачења које Суд користи. Са становишта системског тумачења ово питање је важно, јер је ово истраживање указало на значајно коришћење овог метода, као и на велики број средстава који се могу сврстати у овој метод, а чија примена може довести до опречних решења. Коначно, у погледу циљног тумачења, увек је живо питање како поступити у ситуацији када постоје два или више циља која није увек лако или није могуће помирити.

Списак коришћене литературе

Књиге и зборници радова

- Abass, A, Francesca Ippolito, *Regional approaches to the Protection of Asylum Seekers, An International Legal Perspective*, Ashgate, 2014.
- Alexander, L, Emely Sherwin, *Demystifying Legal Reasoning*, Cambridge University Press, 2008.
- Alter, K. J, *The European Court's Political Power, Selected Essays*, Oxford University Press, 2009.
- Anderson, B, "Discovery" in *Legal Decision-Making*, Kluwer Academic Publishers, 1996.
- Arnall, A, Damian Chalmers (eds), *The Oxford Handbook of European Union Law*, Oxford University Press, 2015.
- Aust, H-P, Georg Nolt (eds), *The Interpretation of International Law by Domestic Courts: Uniformity, Diversity, Convergence*, Oxford University Press, 2016.
- Baldaccini, A, Elspeth Guild, Helen Toren (eds), *Whose Freedom, Security and Justice? EU Immigration and Asylum Law and Policy*, Hart Publishing, 2007.
- Barak, A, *Purposive Interpretation in Law*, Princeton University Press, 2005.
- Battjes, H, *European Asylum Law and International Law*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2006.
- Beck, G, *The Legal Reasoning of the Court of Justice of the EU*, Hart Publishing, 2012.
- Bekker, Pieter H.F, Rudolf Dolzer, Michael Waibel (eds), *Making Transnational Law Work in the Global Economy, Essays in Honour of Detlev Vagts*, Cambridge University Press, 2010.
- Bengoetxea, J, *The Legal Reasoning of the European Court of Justice. Towards a European Jurisprudence*, Clarendon Press, 1993.
- Bianchi, A, Daniel Peat, Matthew Windsor (eds), *Interpretation in International Law*, Oxford University Press, 2015.
- Blanke, H-J, Stelio Mangiameli (eds), *The Treaty on European Union (TEU), A Commentary*, Springer, 2013.
- Boschiero, N, Tullio Scovazzi, Cesare Pitea, Chiara Ragni (eds), *International Courts and the Development of International Law, Essays in Honour of Tullio Treves*, T.M.C. Asser Press, 2013.
- Canizzaro, E, Paolo Palchetti, Ramses A. Wessel (eds), *International Law as the Law of the European Union*, Martinus Nijhoff Publishers, 2012.
- Cannizzaro, E (ed), *The Law of Treaties Beyond the Vienna Convention*, Oxford University Press, 2011.
- Capps, P, Malcolm Evans, Stratos Konstadinidis, *Asserting Jurisdiction, International and European Legal Perspectives*, Hart Publishing, 2003.
- Chalmers, D, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law*, Third Edition, Cambridge University Press, 2014.
- Cherubini, F, *Asylum Law in the European Union*, Routledge, 2015.
- Chetail, V, Philippe De Bruycker, Francesco Maiani (eds), *Reforming the Common European Asylum System, The New European Refugee Law*, Brill Nijhoff, 2016.
- Clayton, G, *Textbook on Immigration and Asylum Law*, fifth edition, Oxford University Press, 2012.
- Conway, G, *The Limits of Legal Reasoning and the European Court of Justice*, Cambridge University Press, 2012.
- Costello, C, *The Human Rights of Migrants and Refugees in European Law*, Oxford University Press, 2016.

- Craig, P, Gráinne de Búrca (eds), *EU Law, Text, Cases and Materials, Third Edition*, Oxford University Press, 2003.
- Craig, P, Gráinne de Búrca (eds), *The Evolution of EU Law, Second edition*, Oxford University Press, 2011.
- Craig, P, *The Lisbon Treaty, Law, Politics and Treaty Reform*, Oxford University Press, 2010.
- Dawson, M, Bruno De Witte, Elise Muir (eds), *Judicial Activism at the European Court of Justice*, Edward Elgar Publishing, 2013.
- De Somer, M, *Precedent and Judicial Politics in EU Immigration Law*, Palgrave Macmillan, 2019.
- Dixon, M, *Textbook on International Law*, sixth edition, Oxford University Press, 2007.
- Dörr, O, Kirsten Schmalenbach (eds), *Vienna Convention on the Law of Treaties, A Commentary*, Springer, 2012.
- Dunoff, J. L, Mark A. Pollack (eds), *Interdisciplinary Perspectives on International Law and International Relations: the state of the art*, Cambridge University Press, 2013.
- Endicott, T. A. O, *Vagueness in Law*, Oxford University Press, 2003.
- Evans, M. D, *International Law*, second edition, Oxford University Press, 2006.
- Fauchald, O. K, André Nollkaemper (eds), *The Practice of International and National Courts and the (De-)Fragmentation of International Law*, Hart Publishing, 2012.
- Fernández de Casadevante y Romani, C, *Sovereignty and Interpretation of International Norms*, Springer, 2007.
- Fish, S, *Doing What Comes Naturally: Change, Rhetoric, and the Practice of Theory in Literary and Legal Studies*, Duke University Press, 1990.
- Fitzmaurice, M, Olufemi Elias and Panos Merkouris (eds), *Treaty Interpretation and the Vienna Convention on the Law of Treaties: 30 Years on*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden/Boston, 2010.
- Goodwin-Gill, G. S, Hélène Lambert (eds), *The Limits of Transnational Law, Refugee Law, Policy Harmonization and Judicial Dialogue in the European Union*, Cambridge University Press, 2010.
- Goodwin-Gill, G. S, McAdam, J, *The Refugee in International Law*, Oxford University Press, 2007.
- Guild, E, Sergio Carrera, Katharina Eisele (eds), *Social Benefits and Migration: A Contested Relationship and Policy Challenge in the EU*, Centre for European Policy Studies (CEPS), 2013.
- Hagel-Sorensen, K, Ulrich Haltern, Henning Koch, and Joseph Weiler (eds), *Europe - the new legal realism, Essays in honour of Hjalte Rasmussen*, Djoef Publishing, 2010.
- Hailbronner, K, Daniel Thym (eds), *EU Immigration and Asylum Law. Commentary*, 2nd edition, C.H. Beck/Hart/Nomos, 2016.
- Hart, H. L. A., *The Concept of Law, Third edition*, Oxford University Press, 2012.
- Hartley, TC, *The Foundations of European Union Law, Eight edition*, Oxford University Press, 2014.
- Jacob, M, *Precedents and Case-based Reasoning in the European Court of Justice, Unfinished Business*, Cambridge University Press, 2014.
- Jakab, A, *European Constitutional Language*, Cambridge University Press, 2016.
- Johnstone, I, *The Power of Deliberation, International Law, Politics and Organizations*, Oxford University Press, 2011.
- Kellerbauer, M, Marcus Klamert, Jonathan Tomkin (eds), *The EU Treaties and the Charter of Fundamental Rights, A Commentary*, Oxford University Press, 2019.
- Kerikmäe, T, (ed), *Protecting Human Rights in the EU, Controversies and Challenges of the Charter of Fundamental Rights*, Springer, 2014.

- Klatt, M, *Making the Law Explicit the Normativity of Legal Argumentation*, Hart Publishing, 2008.
- Koskeniemi, M, *From Apology to Utopia: The Structure of International Legal Argument*, Cambridge University Press, 2005.
- Lasser, M de S.-O.-L'E, *Judicial Deliberations, A Comparative Analysis of Judicial Transparency and Legitimacy*, Oxford University Press, 2004.
- Leiter, B, (ed.), *Objectivity in Law and Morals*. Cambridge University Press. 2001.
- Lenaerts, K, Ignace Maselis, Kathleen Gutman, *EU Procedural Law*, Oxford University Press, 2014.
- Lenaerts, K. Van Nuffel, P, *European Union Law*, Third Edition, Sweet and Maxwell, 2011.
- Linderfalk, Ulf, *On the Interpretation of Treaties, The Modern International Law as Expressed in the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Springer, 2007.
- Lock, T, *The European Court of Justice and International Courts*, Oxford University Press, 2015.
- MacCormick, D, N, Robert S. Summers, Arthur L. Goodheart, *Interpreting Precedents*, Routledge, 1997.
- MacCormick, D, N, Robert S. Summers, *Interpreting Statutes, A Comparative Study*, Routledge, 1991.
- MacCormick, N, *Legal reasoning and Legal Theory*, Oxford University Press, 1978.
- Marmor, A (ed), *The Routledge Companion to Philosophy of Law*, Routledge, 2012.
- Marmor, A, *Interpretation and Legal Theory, Second edition*, Hart Publishing, 2005.
- Martinsen, D. S, *An Ever More Powerful Court? The Political Constraints of Legal Integration in the European Union*, Oxford University Press, 2015.
- Mattila, H, *Comparative Legal Linguistics*, Ashgate, 2006
- Neergaard, U, Ruth Nielsen (eds), *European Legal method - Towards a New European Legal Realism?*, DJOF Publishing, Copenhagen, 2013.
- O'Keeffe, D, Antonio Bavasso (eds), *Judicial Review in European Union Law: Essays in Honour of Lord Slynn*, Kluwer Law International, 2001.
- Olsen, F, Alexander Lorz, Dieter Stein (eds), *Translation Issues in Language and Law*, Palgrave Macmillan, 2009.
- Patterson, D, Anna Södersten (eds), *A Companion to European Union Law and International Law*, John Wiley & Sons, 2016.
- Paunio, E, *Legal Certainty in Multilingual EU Law, Language, Discourse and the Reasoning at the European Court of Justice*, Ashgate, 2013.
- Peers, S, *EU Justice and Home Affairs Law*, Oxford University Press, 2012.
- Pernice, I et al (eds), *The Future of the European Judicial System in a Comparative Perspective*, Nomos, 2006.
- Poiares Maduro, M, *We the Court, The European Court of Justice and the European Economic Constitution, A Critical Reading of Article 30 of the EC Treaty*, Hart Publishing, 1998.
- Pulkowski, D, *The Law and Politics of International Regime Conflict*, Oxford University Press, 2014.
- Raz, J, *Between Authority and Interpretation, On the Theory of Law and Practical Reason*, Oxford University Press, 2009.
- Rosas, A, Egils Levits, Yves Bot (eds), *The Court of Justice and the Construction of Europe: Analysis and Perspectives on Sixty Years of Case-Law*, Asser Press, 2013.
- Rotolo, A (ed), *Legal Knowledge and Information Systems: JURIX 2015: the twenty-eighth annual conference*, IOS Press, 2015.
- Sankari, S, *European Court of Justice Legal Reasoning in Context*, Europa Law Publishing, 2013.

- Scalia, A, *A Matter of Interpretation, Federal Courts and the Law*, Princeton University Press, 1997.
- Schmidt, S. K, *The European Court of Justice and the Policy Process: The Shadow of Case Law*, Oxford University Press, 2018.
- Senden, L, *Soft Law in European Community Law*, Hart Publishing, 2004.
- Solan, L. M, Peter M. Tiersma (eds), *The Oxford Handbook of Language and Law*, Oxford University Press, 2016.
- Stone Sweet, A, *The Judicial Construction of Europe*, Oxford University Press, 2004.
- Tömmel, I, *The European Union: What it is and how it works*, Palgrave Macmillan, 2014.
- Velluti, S, *Reforming the Common European Asylum System – Legislative Developments and Judicial Activism of the European Courts*, Springer, 2014.
- Venzke, I, *How Interpretation Makes International Law, On Semantic Change and Normative Twists*, Oxford University Press, 2012.
- Villiger, M. E, *Commentary on the 1969 Vienna Convention on the Law of Treaties*, Martinus Nijhoff Publishers, 2009.
- Димитријевић, В, *Уточиште на територији стране државе, Територијални азил*, Београдски центар за људска права, 2015.
- Јанковић, Б, Зоран Радивојевић, *Међународно јавно право*, осмо издање, Пунта, Ниш, 2019.
- Кнежевић-Предић, В, Зоран Радивојевић, *Како настаје и делује право Европске уније*, Службени гласник, 2009.
- Кнежевић-Предић, Весна, *Оглед о суверености: сувереност и Европска унија*, Институт за политичке студије, 2001.
- Крстић, И, Марко Давинић, *Право на азил, међународни и домаћи стандарди*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2013.
- Лазих, М (ур.), *Зборник радова Усклађивање права Србије са правом ЕУ*, Правни факултет Универзитета у Нишу, 2015.
- Лилић, С (ур.), *Перспективе имплементације европских стандарда у правни систем Србије, књига 5*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2015.
- Мешкић З, Дарко Самарџић, *Право Европске уније*, ТДП Сарајево, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, Отворени Регионални Фонд за југоисточну Европу – Правна реформа, Сарајево, 2012.
- Радивојевић, З, Весна Кнежевић-Предић, *Институционални механизам Европске уније после Лисабонског уговора*, ПУНТА-Ниш, 2016.
- Симендић, М (ур), *Демократски отпори нормализацији ауторитаризма у Европи, Зборник радова са редовне међународне конференције Удружења за политичке науке Србије*, Удружење за политичке науке Србије, 2017.
- Чавошки, К, Радмила Васић, *Увод у право*, Правни факултет Универзитета у Београду, 2011.

Чланци

- Ackers, D, "The Negotiations on the Asylum Procedures Directive", *European Journal of Migration and Law*, 2005, 7 (1): 1-33.
- Alink, F, Arjen Boin, Paul T'Hart, "Institutional crises and reforms in policy sectors: the case of asylum policy in Europe", *Journal of European Public Policy*, 2001, 8 (2): 286-306.
- Allain, J, "The European Court of Justice Is an International Court", *Nordic Journal of International Law*, 1999, 68 (3): 249-274.
- Alemanno, A, Laurent Pech, "Thinking Justice Outside the Docket: a Critical Assessment of the Reform of the EU's Court System", *Common Market Law Review*, 2017, 54 (1): 129–176.

- Allot, Ph, "The Concept of International Law", *European Journal of International Law*, 1999, 10 (1): 31-50.
- Alschner, W, Damien Charlotin, "The Growing Complexity of the International Court of Justice's Self-Citation Network", *European Journal of International Law*, 2018, 29 (1):
- Arnulf, A, "Owning up to fallibility: Precedent and the Court of Justice", *Common Market Law Review*, 1993, 30 (2): 247-266.
- Arrebola, C, Ana Julia Mauricio & Héctor Jiménez Portilla, "An Econometric Analysis of the Influence of the Advocate General on the Court of Justice of the European Union", *Legal Studies Research Paper Series*, Paper No. 3/2016: 1-39.
- Bank, R, "The Potential and Limitations of the Court of Justice of the European Union in Shaping International Refugee Law", *International Journal of Refugee Law*, 2015, 27 (2): 213-244
- Barents, R, "The Court of Justice after the Lisbon Treaty", *Common Market Law Review*, 2010, 47 (3): 709-728.
- Beck, G, "The Court of Justice of the EU and the Vienna Convention on the Law of Treaties", *Yearbook of European Law*, 2016, 35 (1): 484-512.
- Bengoetxea, J, "Text and Telos in the European Court of Justice, Four Recent Takes on the Legal Reasoning of the ECJ", *European Constitutional Law Review*, Vol. 11: 183-215, 2015.
- Betlem, G, "The Doctrine of Consistent Interpretation - Managing Legal Uncertainty", *Oxford Journal of Legal Studies*, 2002, 22 (3): 397-418.
- Betlem, G, André Nollkaemper, "Giving Effect to Public International Law and European Community Law before Domestic Courts. A Comparative Analysis of the Practice of Consistent Interpretation", *European Journal of International Law*, 2003, 14 (3): 569-589.
- Biermann, F, Nina Guérin, Stefan Jagdhuber, Berthold Rittberger, Moritz Weiss, "Political (non-)reform in the euro crisis and the refugee crisis: a liberal intergovernmentalist explanation", *Journal of European Public Policy*, 2019, 26 (2): 246-266.
- Blatt, W. S, "Interpretive Communities: The Missing Element in Statutory Interpretation", *Northwestern University Law Review*, 2001, 95 (2): 629-690.
- Bobek, M, "Legal reasoning of the Court of Justice of the EU", *European Law Review*, 2014, 39 (3): 418-428.
- Boed, R, "The State of the Right of Asylum in International Law", *Duke Journal of Comparative & International Law*, 1994, 5 (1): 1-34.
- Boerger-de Smedt, A, "Negotiating the Foundations of the European Law, 1950-57, The Legal History of the Treaties of Paris and Rome", *Contemporary European History*, 2012, 21 (3): 339-356.
- Bogojevic S, Xavier Groussot, Megi Medzmariashvili "Adequate Legal Protection and Good Administration in EU Asylum Procedures: *H.N.* and Beyond", *Common Market Law Review*, 2015, 52 (6): 1635-1660
- Börzel, T. A, Thomas Risse, "From the euro to the Schengen crises: European integration theories, politicization, and identity politics", *Journal of European Public Policy*, 2018, 25 (1): 83-108.
- Brink, D. O, "Legal Positivism and Natural Law Reconsidered", *The Monist*, 1985, 68 (3): 364-387.
- Bronckers, M, "The Relationship of the EC Courts with other International Tribunals: Non-committal, Respectful or Submissive?", *Common Market Law Review*, 2007, 44 (3): 601-627.
- Byrne, R, Andrew Shacknove, "The Safe Country Notion in European Asylum Law", *Harvard Human Rights Journal*, 1996, 9: 185-228.
- Byrne, R, Gregor Noll, Jens Vedsted-Hansen, "Understanding, Refugee Law in an Enlarged European Union", *European Journal of International Law*, 2004, 15 (2): 255-279.

- Cameron, H, "Establishment of the European Union Civil Service Tribunal", *The Law and Practice of International Courts and Tribunals*, 2006, 5 (2): 273-283.
- Chetail, V, "Looking Beyond the Rhetoric of the Refugee Crisis: The Failed Reform of the Common European Asylum System", *European Journal of Human Rights*, 2016, 5: 584-602.
- Clark, T, "Human Rights and Expulsion: Giving Content to the Concept of Asylum", *International Journal of Refugee Law*, 1992, 4 (2): 189-204.
- Cohen, A, "Scarlet Robes, Dark Suites: The Social Recruitment of the European Court of Justice", *EUI Working Papers*, RSCAS 2008/35: 1-19.
- Conway, G, "Levels of Generality in the Legal Reasoning of the European Court of Justice", *European Law Journal*, 2008, 14 (6): 787-805.
- Corten, O, "Les techniques reproduites aux articles 31 à 33 des Conventions de Vienne: Approche objectiviste ou approche volontariste de l'interprétation?", *Revue generale de droit international public*, 2011, 115 (2): 351-366.
- Costello, C, "The Asylum Procedures Directive and the Proliferation of Safe Country Practices: Deterrence, Deflection and the Dismantling of International Protection?", *European Journal of Migration and Law*, 2005, 7(1): 35-69.
- Costello, C, "The European asylum procedures directive in legal context", *New Issues in Refugee Research*, Research Paper No. 134, November 2006.
- Crawley, H, Dimitris Skleparis, "Refugees, migrants, neither, both: categorical fetishism and the politics of bounding in Europe's 'migration crisis'", *Journal of Ethnic and Migration Studies*, 2018, 44 (1): 48-64.
- Dashwood, A. A, "The Advocate General in the Court of Justice of the European Communities", *Legal Studies*, 1982, 2 (2): 202-216.
- Dawson, M, "How Does the European Court of Justice Reason? A Review Essay on the Legal Reasoning of the European Court of Justice", *European Law Journal*, Vol. 20, No. 3, May 2014, 423-435.
- De Baere, G, "The Court of Justice of the EU as a European and International Asylum Court", Working Paper No. 118 - August 2013, Leuven Centre for Global Governance Studies
- De Waele, H, "The Role of the European Court of Justice in the Integration Process: A Contemporary and Normative Assessment", *Hanse Law Review*, 2010, 6 (1): 3-26.
- De Witte, B, Evangelia (Lilian) Tsourdi, "Confrontation on relocation – The Court of Justice endorses the emergency scheme for compulsory relocation of asylum seekers within the European Union: *Slovak Republic and Hungary v. Council*", *Common Market Law Review*, 2018, 55 (5): 1457-1494.
- Den Heijer, M, "Remedies in the Dublin Regulation: *Ghezelbash and Karim*", *Common Market Law Review*, 2017, 54(3): 859-72
- Den Heijer, M, Jorrit Rijpma, Thomas Spijkerboer, "Coercion, Prohibition, and Great Expectations: the Continuing Failure of the Common European Asylum System", *Common Market Law Review*, 2016, 53 (3): 607-642
- Douglas-Scott, S, "A tale of two courts: Luxembourg, Strasbourg and the growing European human rights *acquis*", *Common Market Law Review*, 2006, 43 (3): 629-665.
- Douglas-Scott, S, "The relationship between the EU and the ECHR five years on from the Treaty of Lisbon", University of Oxford, Legal Research Paper Series, Paper No XX/2015, 2015: 1-21.
- Drywood, E, "Who's In and Who's Out? The Court's Emerging Case Law on the Definition of a Refugee", *Common Market Law Review*, 2014, 51 (4): 1093-1124.
- Dumbrovský, T, Bilyana Petkova and Marijn van der Sluis, "Judicial Appointments: the Article 255 TFEU Advisory Panel and Selection Procedures in the Member States", *Common Market Law Review*, 2014, 51 (2): 455-482.
- Easterbrook, F, H, "Legal Interpretation and the Power of the Judiciary", *Harvard Journal of Law and Public Policy*, 1984, 7 (1): 87-100.

- Eaton, J, "The Internal Protection Alternative Under European Union Law: Examining the Recast Qualification Directive", *International Journal of Refugee Law*, 2012, 24 (4): 765-792
- Edwards, A, "Human Rights, Refugees, and The Right 'To Enjoy' Asylum", *International Journal of Refugee Law*, 2005, 17 (2):293-330.
- Errera, R, "Cessation and Assessment of New Circumstances: a Comment on *Abdulla*, CJEU, 2 March 2010", *International Journal of Refugee Law*, 2011, 23 (3): 521-537
- Errera, R, "The CJEU and Subsidiary Protection: Reflections on *Elgafaji* – and After", *International Journal of Refugee Law*, 2010, 23 (1): 93-112
- Feld, W, "The Judges of the Court of Justice of the European Communities", *Villanova Law Review*, 1964, 9 (1): 37-58.
- Feller, E, "International refugee protection 50 years on: The protection challenges of the past, present and future", *International Review of the Red Cross*, 2001, 83 (843): 581-606.
- Feller, E, "The Evolution of the International Refugee Protection Regime", *Washington University Journal of Law & Policy*, 2001, 5: 129-139.
- Fennelly, N, "Legal interpretation at the European Court of Justice", *Fordham International Law Journal*, 1996-1997, 20 (3): 656-679.
- Fish, S, "Fish v. Fiss", *Stanford Law Review*, 1984, 36 (6): 1325-1347.
- Fiss, M.O, "Objectivity and Interpretation", *Stanford Law Review*, 1982, 34 (4):739-763.
- Frankenreiter, J, "Informal Judicial Hierarchies, Case assignment and chamber composition at the European Court of Justice", *Max Planck Bonn*, 2018, 1-47.
- Gammeltoft-Hansen, T, Hans Gammeltoft-Hansen, "The Right to Seek - Revisited. On the UN Human Rights Declaration Article 14 and Access to Asylum Procedures in the EU", *European Journal of Migration and Law*, 2008, 10 (4): 439-459
- Gil-Bazo, M-T, "Asylum as a General Principle of International Law", *International Journal of Refugee Law*, 2015, 27 (1): 3-28.
- Gil-Bazo, M-T, "The Charter of Fundamental Rights of the European Union and the Right to be Granted Asylum in the Union's Law", *Refugee Survey Quarterly*, 2008, 27 (3): 33-52.
- Goodwin-Gill, G. S, "The Dynamic of International Refugee Law", *International Journal of Refugee Law*, 2014, 25 (4): 651-666.
- Guild, E, "The Europeanisation of Europe's Asylum Policy", *International Journal of Refugee Law*, 2006, 18 (3-4): 630-651.
- Guild, E, Madeline Garlick, "Refugee protection, counter-terrorism, and exclusion in the European Union", *Refugee Survey Quarterly*, 2006, 29(4): 65-82.
- Guittet, E-P, "'Ne pas leur faire confiance serait leur offense': Antiterrorisme, solidarité, démocratique et identité politique", *Cultures et Conflits*, 2006, 61(2): 51-76.
- Hailbronner, K, "The Right to Asylum and the Future of Asylum Procedures in the European Community", *International Journal of Refugee Law*, 1990, 2 (3): 341-360.
- Hailbronner, K, Claus Thiery, "Schengen II and Dublin: Responsibility for Asylum Applications in Europe", *Common Market Law Review*, 1997, 34 (4): 957-989.
- Hart, H. L. A, "Positivism and the Separation of Law and Morals", *Harvard Law Review*, 1958, 71 (4): 593-629.
- Hathaway, J. C, "E.U. Accountability to International Law: the Case of Asylum", *Michigan Journal of International Law*, 2011-2012, 33 (1): 1-7
- Higgins, R, "The ICJ, the ECJ, and the Integrity of International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, 2003, 52 (1): 1-20.
- Horsley, T, "Reflections on the role of the Court of Justice as the 'motor' of European integration: legal limits to judicial lawmaking", *Common Market Law Review*, 2013, 50 (4): 931-964.

Hrnjaz, M, Janja Simentić Popović, „Protracted Armed Violence as a Criterion for the Existence of Non-international Armed Conflict: International Humanitarian Law, International Criminal Law and Beyond“, *Journal of Conflict and Security Law*, Advance online publication. doi: [10.1093/jcsl/kraa009](https://doi.org/10.1093/jcsl/kraa009).

Hurwitz, A, “The 1990 Dublin Convention: A Comprehensive Assessment”, *International Journal of Refugee Law*, 1999, 11 (4): 646-677.

Huyue Zhang, A, “The Faceless Court“, *University of Pennsylvania Journal of International Law*, 2016, 38 (1): 71-135.

Ippolito, F, Samantha Velluti, “The Recast Process of the EU Asylum System: A Balancing Act Between Efficiency and Fairness”, *Refugee Survey Quarterly*, 2011, 30 (3): 24-62

Itzcovich, G, “The European Court of Justice as a Constitutional Court, Legal Reasoning in a Comparative Perspective”, *Sant’ Anna Legal Studies, STALS Research Paper*, 4/2014.

Itzcovich, G, “The Interpretation of Community Law by the European Court of Justice”, *German Law Journal*, 2009, 10 (5): 537-560.

Jacob, M, “Precedents: Lawmaking through International Adjudication”, *German Law Journal*, 2011, 12 (5): 1005-1032.

Jacobs, F, G, “Judicial Dialogue and the Cross-Fertilization of Legal Systems: The European Court of Justice”, *Texas International Law Journal*, 2003, 38 (3): 547-556.

Johnstone, I, “Treaty Interpretation: The Authority of Interpretive Communities”, *Michigan Journal of International Law*, 1990, 12 (2): 371-419.

Jones, J, “Human Dignity in the EU Charter of Fundamental Rights and its Interpretation Before the European Court of Justice”, *Liverpool Law Review*, 2012, 33 (3): 281-300.

Josselin, J-M, Alain Marciano, “How the court made a federation of the EU”, *The Review of International Organizations*, 2007, 2 (1): 59-75.

Julius, S, “Fictional Elements in Treaty Interpretation - A Study in the International Judicial Process”, *Sydney Law Review*, 1954, 1(3): 344-368.

Kaunert, C, Sarah Léonard, “The development of the EU asylum policy: venue shopping in perspective”, *Journal of European Public Policy*, 2012, 19 (9): 1396-1413.

Kelsen, H, “On Theory of Interpretation”, *Legal Studies*, 1990, 10 (2): 127-135.

Kenney, S. J, “Breaking the Silence: Gender Mainstreaming and the Composition of the European Court of Justice”, *Feminist Legal Studies*, 2002, 10 (3-4): 257-270.

Kenney, S. J, “Seeing Courts as Organizations by Comparing *Référendaires* at the European Court of Justice and Law Clerks at the U.S. Supreme Court”, *Comparative Political Studies*, 2000, 33 (5): 593-625.

Kenney, S. J, “The Members of the Court of Justice of the European Communities”, *Columbia Journal of European Law*, 1998, 5 (1): 101-132.

Klug, A, “Harmonization of Asylum in the European Union: Emergence of an EU Refugee System“, *German Yearbook of International Law*, 2004, 47: 594-628.

Komárek, J, “Reasoning with Previous Decisions: Beyond the Doctrine of Precedent”, *American Journal of Comparative Law*, 2013, 61 (1): 149-171.

Kosar, D, “Inclusion before Exclusion or Vice Versa: What the Qualification Directive and the Court of Justice Do (Not) Say”, *International Journal of Refugee Law*, 2013, 25 (1): 87-119.

Krenn, C, “A Sense of Common Purpose: On the Role of Case Assignment and the Judge-Rapporteur at the European Court of Justice”, MPIL Research Paper Series No. 2020-31.

Łachacz, O, Rafał Mańko, “Multilingualism at the Court of Justice of the European Union: Theoretical and Practical Aspects”, *Studies in Logic, Grammar and Rhetoric*, 2013, 34 (47): 75-92.

Laffranque, J, "Dissenting Opinion in the European Court of Justice- Estonia's Possible Contribution to the Democratisation of the European Union Judicial System", *Juridica International*, IX/2004: 14-24.

Lagrange, M, "The Role of the Court of Justice of the European Communities as Seen through Its Case Law", *Law and Contemporary Problems*, 1961, 26 (3): 400-417.

Lambert, H, "The EU Asylum Qualification Directive, its Impact on the Jurisprudence of the United Kingdom and International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, 2006, 55 (1): 161-192.

Lauterpacht, H, "Restrictive Interpretation and the Principle of Effectiveness in the Interpretation of Treaties", *British Yearbook of International Law*, 1949, 26 (1): 48-85.

Lauterpacht, H, "The Universal Declaration of Human Rights", *British Yearbook of International Law*, 1948, 25: 354-381.

Lavrysen, L, "European Asylum Law and the ECHR: An Uneasy Coexistence", *Goettingen Journal of International Law*, 2012, 4 (1): 217-262

Léger, Ph, "Law in the European Union: The role of the advocate general", *The Journal of Legislative Studies*, 2004, 10 (1): 1-8.

Léger, Ph, "Law in the European Union: The role of the Advocate General", *The Journal of Legislative Studies*, 2004, 10 (1): 1-8.

Lehmann, J. M, "Persecution, Concealment and the Limits of a Human Rights Approach in (European) Asylum Law / The Case of *Germany v Y and Z* in the Court of Justice of the European Union", *International Journal of Refugee Law*, 2014, 26 (1): 65-81

Lenaerts, K, "Some Thoughts About the Interaction Between Judges and Politicians", *University of Chicago Legal Forum*, 1992: 93-133.

Lenaerts, K, Gutiérrez-Fons, J.A, "To say what the law of the EU is: methods of interpretation and the European Court of Justice", *Columbia Journal of European Law*, 2013-2014, 20 (3): 3-61.

Lenart, J, "'Fortress Europe': Compliance of the Dublin II Regulation with the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms", *Merkourios*, 2012, 28: 04-19

Lenz, C. O, "The Role and Mechanism of the Preliminary Ruling Procedure", *Fordham International Law Journal*, 1994, 18 (2): 389-409.

Linderfalk, U, "Is Treaty Interpretation an Art or a Science? International Law and Rational Decision Making", *European Journal of International Law*, 2015, 26 (1): 169-189.

Lord Slynn of Hadley, "What is a European Community Law Judge?", *Cambridge Law Journal*, 1993, 52(2): 234-244.

Malecki, M, "Do ECJ judges all speak with the same voice? Evidence of divergent preferences from the judgments of chambers", *Journal of European Public Policy*, 2012, 19 (1): 59-75.

Mancini, G. F, David T. Keeling, "Language, Culture and Politics in the Life of the European Court of Justice", *Columbia Journal of European Law*, 1995, 1 (3): 397-413.

Mathew, P, James C. Hathaway, Michelle Foster, "The Role of State Protection in Refugee Analysis", *International Journal of Refugee Law*, 2003, 15 (3): 444-460.

McAdam, J, "Regionalising International Refugee Law in the European Union: Democratic Revision or Revisionist Democracy?", *Victoria University of Wellington Law Review*, 2007, 38(2): 255-280.

McAdam, J, "The European Union Qualification Directive: The Creation of a Subsidiary Protection Regime", *International Journal of Refugee Law*, 2005, 17 (3): 461-516.

McAuliffe, K, "Enlargement at the European Court of Justice: Law, Language and Translation", *European Law Journal*, 2008, 14 (6): 806-818.

- McAuliffe, K, "Hybrid Texts and Uniform Law? The Multilingual Case Law of the Court of Justice of the European Union", *International Journal for the Semiotics of Law*, 2011, 24 (1): 97-115.
- McLachlan, C, „The Principle of Systemic Integration and Article 31(3)(C) of the Vienna Convention“, *The International and Comparative Law Quarterly*, 2005, 54 (2): 279-319.
- Merrills, J. G, "Two Approaches to Treaty Interpretation", *Australian Yearbook of International Law*, 1969, 4: 55-82.
- Mink, J, "EU Asylum Law and Human Rights Protection: Revisiting the Principle of *Non-refoulement* and the Prohibition of Torture and Other Forms of Ill-treatment", *European Journal of Migration and Law*, 2012, 14 (2): 119-149.
- Morgenstern, F, "The Right of Asylum", *British Yearbook of International Law*, 1949, 26 (1): 327-357.
- Mortelmans, K, "The Court Under the Influence of its Advocates General: An Analysis of the Case Law on the Functioning of the Internal Market", *Yearbook of European Law*, 2005, 24 (1): 127-172.
- Mouzourakis, M, "'We Need to Talk about Dublin'. Responsibility under the Dublin System as a blockage to asylum burden-sharing in the European Union", *Working paper series No. 105*, Refugee Studies Centre, University of Oxford, 2014: 1-37.
- Nascimbene, B, "Refugees, the European Union and the 'Dublin System'. The reasons for a Crisis", *European Papers*, 2016, 1 (1): 101-113.
- Odermatt, J, "The Court of Justice of the European Union: International or Domestic Court?", *Cambridge Journal of International and Comparative Law*, 2014, (3) 3: 696-718.
- Odermatt, J, "The Use of International Treaty Law by the Court of Justice of the European Union", *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2015, 17: 121-144.
- O'Sullivan, M, "Acting the Part: Can Non-State Entities Provide Protection Under International Refugee Law?", *International Journal of Refugee Law*, 2012, 24 (1): 85-110.
- Panezi, M, "The 2005 Asylum Procedures Directive: Developing the European Asylum Law", *Columbia Journal of European Law*, 2007, 13 (2): 501-512.
- Paunio, E, Susanna Lindroos-Hovinheimo, "Taking Language Seriously: An Analysis of Linguistic Reasoning and Its Implications in EU Law", *European Law Journal*, 2010, 16 (4): 395-416.
- Peers, S, "Legislative Update 2011, EU Immigration and Asylum Law: The Recast Qualification Directive", *European Journal of Migration and Law*, 2012, 14 (2): 199-221.
- Pelc, K. J, "The Politics of Precedent in International Law: A Social Network Application", *American Political Science Review*, 2014, 108 (3): 547-564.
- Pennera, C, "The Beginnings of the Court of Justice and its Role as a driving Force in European Integration", *Journal of European Integration History*, 1995, 1 (1): 111-127.
- Peter-Christian M-G, "The Legal Bases of the Third Pillar and its Position in the Framework of the Union Treaty", *Common Market Law Review*, 1994, 31 (3): 493-510.
- Piotrowicz, R, Carina van Eck, "Subsidiary Protection and Primary Rights", *International and Comparative Law Quarterly*, 53 (1): 107-138.
- Poiarés Maduro, M, "Interpreting European Law—judicial Adjudication in a Context of Constitutional Pluralism", *Working Paper, IE Law School, WPLS08-02*, 2008.
- Prakash Sinha, S, "An Anthropocentric View of Asylum in International Law", *Columbia Journal of Transnational Law*, 1971, 10 (1): 78-110.
- Rasmussen, H, "Present and Future European Judicial Problems after Enlargement and the Post-2005 Ideological Revolt", *Common Market Law Review*, 2007, 44 (6): 1661-1687.
- Rasmussen, H, "Towards a Normative Theory of Interpretation of Community Law", *The University of Chicago Legal Forum*, 1992, 1: 135-178.

- Reneman, M, "Speedy Asylum Procedures in the EU: Striking a Fair Balance Between the Need to Process Asylum Cases Efficiently and the Asylum Applicant's EU Right to an Effective Remedy", *International Journal of Refugee Law*, 2014, 25 (4): 717-748.
- Ritter, C, "A New Look at the Role and Impact of Advocates-General - Collectively and Individually", *Columbia Journal of European Law*, 2006, 12 (3): 751-774.
- Rosas, A, "The European Court of Justice in Context: Forms and Patterns of Judicial Dialogue", *European Journal of Legal Studies*, 2007, 1 (2): 1-16.
- Rosas, A, "The Status in EU Law of International Agreements Concluded by EU Member States", *Fordham International Law Journal*, 2011, 34 (5): 1304-1345.
- Šadl, U, "Case-Case Law-Law: *Ruiz Zambrano* as an Illustration of How the Court of Justice of the European Union Constructs Its Legal Argument", *European Constitutional Law Review*, 2013, 9 (2): 205-229.
- Šadl, U, Suvi Sankari, "The elusive influence of the Advocate General on the Court of Justice: the case of European citizenship", *iCourts Working Paper Series*, 2016, 70: 1-19.
- Schauer, F, "Precedents", *Stanford Law Review*, 39 (3): 571-605.
- Schimmelfennig, F, "European integration (theory) in times of crisis. A comparison of the euro and Schengen crises", 2018, 25 (7): 969-989.
- Schwarzenberger, G, "Myths and Realities of Treaty Interpretation, Articles 27-29 of the Vienna Draft Convention on the Law of Treaties", *Current Legal Problems*, 1969, 22 (1): 205-227.
- Scipioni, M, "Failing forward in EU migration policy? EU integration after the 2015 asylum and migration crisis", *Journal of European Public Policy*, 2018, 25 (9): 1357-1375.
- Simentić, J, "Analysis of the EU Measures adopted in response to migrant crisis: principle of institutional balance and typology of legal acts in the EU revisited", *Serbian Political Thought*, 2016, 14 (2): 121-139.
- Slaughter, A-M, "A Typology of Transjudicial Communication", *University of Richmond Law Review*, 1994, 29 (1): 99-137.
- Slynn, G, "Court of First Instance of the European Communities", *Northwestern Journal of International Law & Business*, 1989, 9 (3): 542-543.
- Solanke, I, "Diversity and Independence in the European Court of Justice", *Columbia Journal of European Law*, 2008, 15 (1): 89-121.
- Solanke, I, "The Advocate General: Assisting the CJEU of Article 13 TEU to Secure Trust and Democracy", *Cambridge Yearbook of European Legal Studies*, 2012, 14: 697-721.
- Spaak, T, "Guidance and constraint: the action-guiding capacity of Neil MacCormick's theory of legal reasoning", *Law and Philosophy*, 2007, 26 (4): 343-376.
- Spaak, T, "Legal Positivism, Law's Normativity, and the Normative Force of Legal Justification", *Ratio Juris*, 2003, 16 (4): 469-485.
- Spaak, T, "Relativism in Legal Thinking: Stanley Fish and the Concept of an Interpretative Community", *Ratio Juris*, 2008, 21 (1): 157-171.
- Stern, R, "At a Crossroads? Reflections on the Right to Asylum for European Union Citizens", *Refugee Survey Quarterly*, 2014, 33 (2): 54-83.
- Stevens, L, "Principle of Linguistic Equality in Judicial Proceedings and in the Interpretation of Plurilingual Legal Instruments: The *Régime Linguistique* in the Court of Justice of the European Communities", *Northwestern University Law Review*, 1967-1968, 62 (5): 701-734.
- Stone, J, "Fictional Elements in Treaty Interpretation - A Study in the International Judicial Process" *Sydney Law Review*, 1954, 1 (3): 344-368.
- Tiersma, P. M, "The Textualization of Precedent", *Notre Dame Law Review*, 2013, 82 (3): 1187-1278.
- Toth, A. G, "The Authority of Judgments of the European Court of Justice: Binding Force and Legal Effects", *Yearbook of European Law*, 1984, 4 (1): 1-77.

- Tridimas, T, "The Role of the Advocate General in the Development of Community Law: Some Reflections", *Common Market Law Review*, 1997, 34 (6): 1349-1387.
- Van Cleynenbreugel, P, "Case C-69/10, *Brahim Samba Diouf v. Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, Judgment of the Court of Justice (Second Chamber) of 28 July 2011, nyr.", *Common Market Law Review*, 2012, 49 (1): 327-348
- Van der Esch, B, "The Principles of Interpretation Applied by the Court of Justice of the European Communities and Their Relevance for the Scope of the EEC Competition Rules", *Fordham International Law Journal*, 1991, 15 (2): 366-397.
- Van Ginderachter, E, "The Court of First Instance of the European Communities - an infant prodigy?", CVCE, 2016: 1-6.
- Vavoula, N, "The detention of asylum seekers pending transfer under the Dublin III Regulation: *Al Chodor*", *Common Market Law Review*, 2019, 56 (4): 1041-1068.
- Venzke, I, "The Role of International Courts as Interpreters and Developers of the Law: Working Out the Jurisgenerative Practice of Interpretation", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review*, 2011, 34 (1): 99-131.
- Voeten, E, "Borrowing and Nonborrowing among International Courts", *The Journal of Legal Studies*, 2010, 39 (2): 547-576.
- Von Bogdandy, A, Ingo, V, "Beyond Dispute: International Judicial Institutions as Lawmakers", *German Law Journal*, 2011, 12 (5): 979-1003.
- Von Bogdandy, A, Ingo, V, "On the Democratic Legitimation of International Judicial Lawmaking", *German Law Journal*, 2011, 12 (5): 1241-1370.
- Vranken, M, "Role of the Advocate General in the Law-making Process of the European Community", *Anglo-American Law Review*, 1996, 25 (1): 39-63.
- Wasserfallen, F, "The judiciary as legislator? How the European Court of Justice shapes policy-making in the European Union", *Journal of European Public Policy*, 2010, 17 (8): 1128-1146.
- Weidlich, S, "First Instance Asylum Proceedings in Europe: Do Bona Fide Refugees Find Protection?", *Georgetown Immigration Law Journal*, 2000, 14 (3): 643-672.
- Weis, P, "Legal Aspects of the Convention of 25 July 1951 relating to the Status of Refugees", *British Yearbook of International Law*, 1953, 30: 478-489.
- Weiß, W, "Human Rights in the EU: Rethinking the Role of the European Convention on Human Rights After Lisbon", *European Constitutional Law Review*, 2011, 7 (1): 64-95.
- Worster, W. T, "The Contemporary International Law Status of the Right to Receive Asylum", *International Journal of Refugee Law*, 2014, 26 (4): 477-499.
- Wróblewski, J, "Legal Language and Legal Interpretation", *Legal Reasoning & Legal Interpretation*, 1985, 4 (2): 239-255.
- Wróblewski, J, "Legal Reasoning in Legal Interpretation", *Logique et Analyse*, 1969, 45: 3-31.
- Wróblewski, J, "Semantic Basis of the Theory of Legal Interpretation", *Logique et Analyse*, 1963, 21-24: 397-416.
- Кнежевић-Предић, В, Зоран Радивојевић „Правни акти Европске уније и поступак њиховог доношења“, *Правни живот*, 2011, 12 (4): 295-310.
- Кнежевић-Предић, В, Зоран Радивојевић, „Границе надлежности ЕУ - Начело поверених овлашћења“, *Анали Правног факултета у Београду*, 2018, 66 (3): 108-128.
- Лукић, М „Разумевање улоге општих правобранилаца у оквиру правосудног система Европске уније“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 2016, 74: 129-144.
- Раичевић, Н, „Поступак одлучивања о захтеву за азил у праву ЕУ“, *Зборник радова Правног факултета у Нишу*, 2016, 72: 123-142.
- Хрњаз, М, „Једногласно и већинско одлучивање у Савету Европске уније: пре и после Уговора из Лисабона“, *Годишњак Факултета политичких наука*, 2009, год. 3, бр. 3: 517-527.

Међународни инструменти и документи

Colloquium on the International Protection of Refugees in Latin America, Mexico and Panama, *Cartagena Declaration on Refugees*, 1984.

Convention determining the State responsible for examining applications for asylum lodged in one of the Member States of the European Communities - Dublin Convention, Official Journal C 254, 19/08/1997 P. 0001 - 0012, 41997A0819(01)

Council of Europe, Committee of Ministers, *Declaration on a Territorial Asylum*, November 1977.

European Union, *Agreement between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic on the gradual abolition of checks at their common borders, Schengen Agreement*, 14 June 1985, Official Journal L 239, 22/09/2000 P. 0013 - 0018, 42000A0922(01).

European Union, *Convention Implementing the Schengen Agreement of 14 June 1985 between the Governments of the States of the Benelux Economic Union, the Federal Republic of Germany and the French Republic, on the Gradual Abolition of Checks at their Common Borders ("Schengen Implementation Agreement")*, 19 June 1990, Official Journal L 239, 22/09/2000 P. 0019 - 0062, 42000A0922(02).

First South American Congress on Private International Law, *Treaty on International Penal Law*, 23 January 1889.

International Law Commission, *Fragmentation of International Law: Difficulties arising from the Diversification and Expansion of International law*, Report of the Study Group of the International Law Commission, A/CN.4/L.682, 2006.

International Law Commission, *Yearbook of the International Law Commission, Documents of the second part of the seventeenth session and of the eighteenth session including the reports of the Commission to the General Assembly*, A/CN.4/SER.A/1966/Add.1, 1966, Vol II

Network of Independent Experts on Fundamental Rights, *Commentary of the Charter of Fundamental Rights of the European Union*, June 2006

Organization of African Unity (OAU), *Convention Governing the Specific Aspects of Refugee Problems in Africa*, 10 September 1969, 1001 U.N.T.S. 45.

Organization of American States, *American Convention of Human Rights*, 1969.

Organization of American States, *American Declaration of the Rights and Duties of Man*, 1948.

Organization of American States, *Convention on Diplomatic Asylum*, 1954, OASTS 18.

Organization of American States, *Convention on Territorial Asylum*, 1954, OASTS 19.

Organization of American States, *Havana Convention on Asylum*, 1928, 132 LNTS 323.

Organization of American States, *Montevideo Convention on Political Asylum*, 1933, OASTS 34.

Rosa Raffaelli, *Dissenting opinions in the Supreme Courts of the Member States*, Study, Directorate General for Internal Policies, Policy Department C: Citizens' rights and constitutional affairs, European Parliament, 2012.

UN General Assembly, *Declaration on Territorial Asylum*, 14 December 1967, A/RES/2312(XXII).

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR comments on the European Commission proposal for a Regulation of the European Parliament and of the Council establishing the criteria and mechanisms for determining the member state responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast)* – COM (2016) 270, 2016: 1-48.

UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR's Position on the Proposal of the European Council concerning the Treatment of Asylum Applications from Citizens of European Union Member States*, 1 January 1997.

UNHCR, *Convention and Protocol relating to the Status of Refugees*.

UNHCR, *UNHCR Annotated Comments to Directive 2013/33/EU of the European Parliament and Council of 26 June 2013 laying down standards of reception of applicants for international protection (recast)*, 2015

UNHCR, *UNHCR comments on the European Commission's Amended Proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on common procedures for granting and withdrawing international protection status (Recast) COM (2011) 319 final*

UNHCR, *UNHCR comments on the European Commission's proposal for a Directive of the European Parliament and of the Council on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection*

Београдски центар за људска права, *Право на азил у Републици Србији 2018*, 2018.

Београдски центар за људска права, *Право на азил у Републици Србији 2015*, 2015.

Бечка конвенција о праву уговора између држава и међународних организација, или између међународних организација, United Nations publication, Sales No. E.94.V.5

Бечка конвенција о праву уговора, United Nations, Treaty Series, vol. 1155, p. 331

Европска конвенција за заштиту људских права и основних слобода

Конвенција о статусу избеглица

Уговор о Европској унији, *Official Journal C 326*, 26/10/2012 P. 0001 - 0390

Уговор о функционисању Европске уније, *Official Journal C 326*, 26/10/2012 P. 0001 - 0390

Акти институција Европске уније

Council Decision (EU) 2015/1523 of 14 September 2015 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and of Greece

Council Decision (EU) 2015/1601 of 22 September 2015 establishing provisional measures in the area of international protection for the benefit of Italy and Greece

Council Directive 2001/55/EC of 20 July 2001 on minimum standards for giving temporary protection in the event of a mass influx of displaced persons and on measures promoting a balance of efforts between Member States in receiving such persons and bearing the consequences thereof

Council of the European Union, *Draft amendments to the Statute of the Court of Justice of the European Union and to Annex I thereto*, Document No. 8787/11, 7 April 2011, Interinstitutional file 2011/0901 (COD)

Council of the European Union, *Response to the invitation from the Italian Presidency of the Council to present new proposals in order to facilitate the task of securing agreement within the Council on the procedures for increasing the number of Judges at the General Court*, Document No. 14448/1/14, 20 November 2014, Interinstitutional file 2011/0901B (COD).

Council of the European Union, *The Hague Programme: Strengthening Freedom, Security and Justice in the European Union*, 13 December 2004, OJ C 53/1, 3 March 2005 (*The Hague Programme*)

Court of Justice of the EU, *2017 Annual Report, The year in Review*, Luxembourg, 2018.

Court of Justice of the EU, *FIFTH ACTIVITY REPORT of the panel provided for by Article 255 of the Treaty on the Functioning of the European Union*, 28 February 2018

Court of Justice of the EU, *Statute of the Court of Justice of the EU*, Consolidated version

Court of Justice, *Rules of Procedure*, OJ L 265, 29.9.2012, 1-42.

DIRECTIVE 2011/95/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 13 December 2011 on standards for the qualification of third-country nationals or stateless

persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection, and for the content of the protection granted (recast)

DIRECTIVE 2013/32/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 June 2013 on common procedures for granting and withdrawing international protection (recast)

DIRECTIVE 2013/33/EU OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 June 2013 laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast)

Draft amendments to the Statute of the Court of Justice of the European Union and to Annex I thereto, Document No. 8787/11, 7 April 2011, Interinstitutional file 2011/0901 (COD).

European Commission, Amended proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on common procedures for granting and withdrawing international protection status (Recast), COM/2011/319 final

European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions, A European Agenda on Migration, COM/2015/240 final

European Commission, Communication from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of Regions, Policy Plan on Asylum, An Integrated Approach to Protection across the EU, COM/2008/360 final

European Commission, OPINION of 30.9.2011 on the requests for the amendment of the Statute of the Court of Justice of the European Union, presented by the Court, COM/2011/596 final

European Commission, Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on minimum standards for the qualification and status of third country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection and the content of the protection granted, COM/2009/551 final/2

European Commission, Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on minimum standards on procedures in Member States for granting and withdrawing international protection (Recast), COM/2009/554 final

European Commission, Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL laying down standards for the reception of applicants for international protection (recast), COM/2016/465 final, 2016/0222 (COD)

European Commission, Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection and for the content of the protection granted and amending Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents, COM/2016/466 final

European Commission, Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast), COM/2016/0270 final - 2016/0133 (COD)

European Commission, Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of [Regulation (EU) No 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a

stateless person] , for identifying an illegally staying third-country national or stateless person and on requests for the comparison with Eurodac data by Member States' law enforcement authorities and Europol for law enforcement purposes (recast), COM/2016/272 final - 2016/0132 (COD)

European Commission, Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on standards for the qualification of third-country nationals or stateless persons as beneficiaries of international protection, for a uniform status for refugees or for persons eligible for subsidiary protection and for the content of the protection granted and amending Council Directive 2003/109/EC of 25 November 2003 concerning the status of third-country nationals who are long-term residents, COM/2016/466 final, 2016/0223 (COD)
European Commission, Proposal for a REGULATION OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL establishing a common procedure for international protection in the Union and repealing Directive 2013/32/EU, COM/2016/467 final, 2016/0224 (COD)

European Commission, *Second Evaluation Report on EU Pilot*, COM/2011/0930 final

European Council, Tampere European Council, Presidency Conclusion, 1999 (*The Tampere programme*)

European Council, *The Stockholm Programme – An Open and Secure Europe Serving and Protecting the Citizens*, OJ C 115/1, 4 May 2010 (*The Stockholm Programme*)

Explanations relating to the Charter of Fundamental Rights, 2007/C 303/02

General Court, *Rules of Procedure*, OJ L 105, 23.4.2015, 1-66.

REGULATION (EU) No 603/2013 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 June 2013 on the establishment of 'Eurodac' for the comparison of fingerprints for the effective application of Regulation (EU) No 604/2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person and on requests for the comparison with Eurodac data by Member States' law enforcement authorities and Europol for law enforcement purposes, and amending Regulation (EU) No 1077/2011 establishing a European Agency for the operational management of large-scale IT systems in the area of freedom, security and justice (recast)

REGULATION (EU) No 604/2013 OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 June 2013 establishing the criteria and mechanisms for determining the Member State responsible for examining an application for international protection lodged in one of the Member States by a third-country national or a stateless person (recast)

Regulation (EU) No. 439/2010 of the European Parliament and of the Council of 19 May 2010 establishing a European Asylum Support Office, OJ L 132/11, 29 May 2010.

Regulation 2015/2422 of the European Parliament and of the Council of 16 Dec. 2015 amending Protocol No 3 on the Statute of the Court of Justice of the European Union.

Report by the Working Party on the Future of the European Communities' Court System, January, 2000.

Пракса Суда правде Европске уније и Европског суда за људска права

Court of Justice, Judgement of 7 May 1991, *Nakajima All Precision Co. Ltd v Council of the European Communities*, C-69/89, ECLI:EU:C:1991:186.

Court of Justice, Judgement of 17 July 2014, *Criminal proceedings against Mohammad Ferooz Qurbani*, C-481/13, ECLI:EU:C:2014:2101

Court of Justice, Judgement of 5 September 2012, *Bundesrepublik Deutschland v Y and Z*, C-71/11, C-99/11, EU:C:2012:518

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 19 April 2012, *Bundesrepublik Deutschland v Y and Z*, C-71/11, C-99/11, EU:C:2012:224

Court of Justice, Judgement of 7 November 2013, *Minister voor Immigratie en Asiel v X and Y and Z v Minister voor Immigratie en Asiel*, C-199/12, C-201/12, EU:C:2013:720

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 11 July 2013, *Minister voor Immigratie en Asiel v X and Y and Z v Minister voor Immigratie en Asiel*, C-199/12, C-201/12, EU:C:2013:474

Court of Justice, Judgment of 26 February 2015, *Andre Lawrence Shepherd v Bundesrepublik Deutschland*, C-472/13, EU:C:2015:117

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 11 November 2014, *Andre Lawrence Shepherd v Bundesrepublik Deutschland*, C-472/13, EU:C:2014:2360

Court of Justice, Judgment of 17 June 2010, *Nawras Bolbol v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, C-31/09, EU:C:2010:351

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 4 March 2010, *Nawras Bolbol v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, C-31/09, EU:C:2010:119

Court of Justice, Judgment of 9 November 2010, *Bundesrepublik Deutschland v B and D*, C-57/09, C-101/09, EU:C:2010:661

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 1 June 2010, *Bundesrepublik Deutschland v B and D*, C-57/09, C-101/09, EU:C:2010:302

Court of Justice, Judgment of 19 December 2012, *Mostafa Abed El Karem El Kott and Others v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, C-364/11, EU:C:2012:826

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 13 September 2012, *Mostafa Abed El Karem El Kott and Others v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, C-364/11, EU:C:2012:569

Court of Justice, Judgment of 31 January 2017, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides v Mostafa Lounani*, C-573/14, EU:C:2017:71

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 31 May 2016, *Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides v Mostafa Lounani*, C-573/14, EU:C:2016:380

Court of Justice, Judgment of 2 December 2014, *A and Others v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-148/13, C-150/13, EU:C:2014:2406

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 17 July 2014, *A and Others v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-148/13, C-150/13, EU:C:2014:2111

Court of Justice, Judgment of the Court of 22 November 2012, *M. M. v Minister for Justice, Equality and Law Reform and Others*, C-277/11, EU:C:2012:744

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 26 April 2012, *M. M. v Minister for Justice, Equality and Law Reform and Others*, C-277/11, EU:C:2012:253

Court of Justice, Judgment of 9 February 2017, *M v Minister for Justice and Equality Ireland and the Attorney General*, C-560/14, EU:C:2017:101

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 3 May 2016, *M v Minister for Justice and Equality Ireland and the Attorney General*, C-560/14, EU:C:2016:320

Court of Justice, Judgment of 24 June 2015, *H. T. v Land Baden-Württemberg*, C-373/13, EU:C:2015:413

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 11 September 2014, *H. T. v Land Baden-Württemberg*, C-373/13, EU:C:2014:2218

Court of Justice, Judgment of 2 March 2010, *Aydin Salahadin Abdulla, Kamil Hasan, Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rashi and Dler Jamal v Bundesrepublik Deutschland*, C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08, EU:C:2010:105

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 15 September 2009, *Aydin Salahadin Abdulla, Kamil Hasan, Ahmed Adem, Hamrin Mosa Rashi and Dler Jamal v Bundesrepublik Deutschland*, C-175/08, C-176/08, C-178/08, C-179/08, EU:C:2009:551

Court of Justice, Judgment of 30 January 2014, *Aboubacar Diakité v Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-285/12, EU:C:2014:39

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 18 July 2013, *Aboubacar Diakité v Commissaire général aux réfugiés et aux apatrides*, C-285/12, EU:C:2013:500

Court of Justice, Judgment of 20 October 2016, *Evelyn Danqua v Minister for Justice and Equality and Others*, C-429/15, EU:C:2016:789

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 29 June 2016, *Evelyn Danqua v Minister for Justice and Equality and Others*, C-429/15, EU:C:2016:485

Court of Justice, Judgment of 1 March 2016, *Kreis Warendorf v Ibrahim Alo and Amira Osso v and Region Hannover*, C-443/14, C-444/14, EU:C:2016:127

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 6 October 2015, *Kreis Warendorf v Ibrahim Alo and Amira Osso v and Region Hannover*, C-443/14, C-444/14, EU:C:2015:665

Court of Justice, Judgment of 17 February 2009, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie*, C-465/07, EU:C:2009:94

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 9 September 2008, *Meki Elgafaji and Noor Elgafaji v Staatssecretaris van Justitie*, C-465/07, EU:C:2008:479

Court of Justice, Judgment of 18 December 2014, *Mohamed M'Bodj v État belge*, C-542/13, EU:C:2014:2452

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 17 July 2014, *Mohamed M'Bodj v État belge*, C-542/13, EU:C:2014:2113

Court of Justice, Judgment of 8 May 2014, *H. N. v Minister for Justice, Equality and Law Reform and Others*, C-604/12, EU:C:2014:302

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 7 November 2013, *H. N. v Minister for Justice, Equality and Law Reform and Others*, C-604/12, EU:C:2014:302

Court of Justice, Judgment of 28 July 2011, *Brahim Samba Diouf v Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, C-69/10, EU:C:2011:524

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 1 March 2011, *Brahim Samba Diouf v Ministre du Travail, de l'Emploi et de l'Immigration*, C-69/10, EU:C:2011:102

Court of Justice, Judgment of 31 January 2013, *H. I. D. and B. A. v Refugee Applications Commissioner and Others*, C-175/11, EU:C:2013:45

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 6 September 2012, *H. I. D. and B. A. v Refugee Applications Commissioner and Others*, C-175/11, EU:C:2012:541

Court of Justice, Judgment of 17 December 2015, *Abdoulaye Amadou Tall v Centre public d'action sociale de Huy (CPAS de Huy)*, C-239/14, EU:C:2015:824

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 3 September 2015, *Abdoulaye Amadou Tall v Centre public d'action sociale de Huy (CPAS de Huy)*, C-239/14, EU:C:2015:531

Court of Justice, Judgment of 26 July 2017, *Moussa Sacko v Commissione Territoriale per il riconoscimento della Protezione internazionale di Milano*, C-348/16, EU:C:2017:591

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 6 April 2017, *Moussa Sacko v Commissione Territoriale per il riconoscimento della Protezione internazionale di Milano*, C-348/16, EU:C:2017:288

Court of Justice, Judgment of 27 February 2014, *Federaal agentschap voor de opvang van asielzoekers v Selver Saciri and Others*, C-79/13, EU:C:2014:103

Court of Justice, Judgment of 27 September 2012, *Cimade and Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) v Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, C-179/11, EU:C:2012:594

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 15 May 2012, *Cimade and Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) v Ministre de l'Intérieur, de l'Outre-mer, des Collectivités territoriales et de l'Immigration*, C-179/11, EU:C:2012:298

Court of Justice, Judgment of 15 February 2016, *J. N. v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-601/15 PPU, EU:C:2016:84

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 26 January 2016, *J. N. v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-601/15 PPU, EU:C:2016:85

Court of Justice, Judgment of 29 January 2009, *Migrationsverket v Edgar Petrosian and Others*, C-19/08, EU:C:2009:41

Court of Justice, Judgment of 6 June 2013, *The Queen, on the application of MA and Others v Secretary of State for the Home Department*, C-648/11, EU:C:2013:367

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 21 February 2013, *The Queen, on the application of MA and Others v Secretary of State for the Home Department*, C-648/11, EU:C:2013:93

Court of Justice, Judgment of 17 March 2016, *Shiraz Baig Mirza v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, C-695/15 PPU, EU:C:2016:188

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 8 March 2016, *Shiraz Baig Mirza v Bevándorlási és Állampolgársági Hivatal*, C-695/15 PPU, EU:C:2016:146

Court of Justice, Judgment of 21 December 2011, *N. S. v Secretary of State for the Home Department and M. E. and Others (C-493/10) v Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform*, C-411/10, C-493/10, EU:C:2011:865

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 22 September 2011, *N. S. v Secretary of State for the Home Department and M. E. and Others (C-493/10) v Refugee Applications Commissioner and Minister for Justice, Equality and Law Reform*, C-411/10, C-493/10, EU:C:2011:611

Court of Justice, Judgment of 14 November 2013, *Bundesrepublik Deutschland v Kaveh Puid*, C-4/11, EU:C:2013:740

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 18 April 2013, *Bundesrepublik Deutschland v Kaveh Puid*, C-4/11, EU:C:2013:244

Court of Justice, Judgment of 30 May 2013, *Zuheyr Frayeh Halaf v Darzhavna agentsia za bezhantsite pri Ministerskia savet*, C-528/11, EU:C:2013:342

Court of Justice, Judgment of 3 May 2012, *Migrationsverket v Nurije Kastrati and Others*, C-620/10, EU:C:2012:265

Court of Justice, Opinion of Advocate General 12 January 2012, *Migrationsverket v Nurije Kastrati and Others*, C-620/10, EU:C:2012:10

Court of Justice, Judgment of 6 November 2012, *K v Bundesasylamt*, C-245/11, EU:C:2012:685

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 27 June 2012, *K v Bundesasylamt*, C-245/11, EU:C:2012:389

Court of Justice, Judgment of 15 March 2017, *Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie v Salah Al Chodor and Others*, C-528/15, EU:C:2017:213

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 10 November 2016, *Policie ČR, Krajské ředitelství policie Ústeckého kraje, odbor cizinecké policie v Salah Al Chodor and Others*, C-528/15, EU:C:2016:865

Court of Justice, Judgment of 7 June 2016, *Mehrdad Ghezelbash v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-63/15, EU:C:2016:409

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 17 March 2015, *Mehrdad Ghezelbash v Staatssecretaris van Veiligheid en Justitie*, C-63/15, EU:C:2016:186

Court of Justice, Judgment of 7 June 2016, *George Karim v Migrationsverket*, C-155/15, EU:C:2016:410

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 17 March 2017, *George Karim v Migrationsverket*, C-155/15, EU:C:2016:189

Court of Justice, Judgment of 10 December 2013, *Shamso Abdullahi v Bundesasylamt*, C-394/12, EU:C:2013:813

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 11 July 2013, *Shamso Abdullahi v Bundesasylamt*, C-394/12, EU:C:2013:473

Court of Justice, Judgment of 26 July 2017, *A.S. v Republic of Slovenia*, C-490/16, EU:C:2017:585

Court of Justice, Order of 5 April 2017, *Daher Muse Ahmed v Bundesrepublik Deutschland*, C-36/17, EU:C:2017:273

Court of Justice, Judgment of 26 July 2017, *Tsegezab Mengesteab v Bundesrepublik Deutschland*, C-670/16, EU:C:2017:587

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 20 June 2017, *Tsegezab Mengesteab v Bundesrepublik Deutschland*, C-670/16, EU:C:2017:480

Court of Justice, Judgment of 16 February 2017, *C. K. and Others v Republika Slovenija*, C-578/16 PPU, EU:C:2017:127

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 9 February 2017, *C. K. and Others v Republika Slovenija*, C-578/16 PPU, EU:C:2017:108

Court of Justice, Judgment of 26 July 2017, *Khadija Jafari and Zainab Jafari*, C-646/16, EU:C:2017:586

Court of Justice, Opinion of Advocate General of 8 June 2017, *A.S. v Republic of Slovenia, Khadija Jafari and Zainab Jafari*, C-490/16, C-646/16, EU:C:2017:443

Court of Justice, Judgment of 6 September 2017, *Slovak Republic and Hungary v Council of the European Union*, C-643/15, C-647/15, ECLI:EU:C:2017:631.

Court of Justice, Judgment of 6 May 2008, *European Parliament v Council of the European Union*, C-133/06, ECLI:EU:C:2008:257.

Court of Justice, Order of 22 October 2010, *Commission of the European Communities v Hellenic Republic*, C-130/08, ECLI:EU:C:2008:584.

General Court, Order of 28 February 2017, *NF v European Council*, T-192/16, ECLI:EU:T:2017:128.

Court of Justice, Judgment of 12 September 2018, *NF and Others v European Council Appeal*, Joined Cases C-208/17 P to C-210/17 P, ECLI:EU:C:2018:705.

Court of Justice, Opinion of 18 December 2014, Opinion 2/13, ECLI:EU:C:2014:2454

Court of Justice, Opinion of 8 March 2011, Opinion 1/09, ECLI:EU:C:2011:123

Court of Justice, Judgment of 5 February 1963, *Van Gend en Loos*, C-26/62, ECLI:EU:C:1963:1.

Court of Justice, Judgment of 15 July 1964, *Costa v E.N.E.L.*, C-6/64, ECLI:EU:C:1964:66.

Court of Justice, Judgment of 17 November 1983, *Firma E. Merck v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, C-292/82, ECLI:EU:C:1983:335.

Court of Justice, Judgment of 18 May 2000, *K.V.S. International BV v Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij*, C-301/98, ECLI:EU:C:2000:52.

Court of Justice, Judgment of 6 October 1982, *Srl CILFIT and Lanificio di Gavardo SpA v Ministry of Health*, C-283/81, ECLI:EU:C:1982:335.

Court of Justice, Judgment of 27 October 1977, *Régina v Pierre Bouchereau*, C-30/77, ECLI:EU:C:1977:172.

Court of Justice, Judgment of 22 June 1989, *Fédération de l'industrie de l'huilerie de la CEE (Fediol) v Commission of the European Communities*, C-70/87, ECLI:EU:C:1989:254.

Court of Justice, Judgment of 8 February 2000, *Emesa Sugar (Free Zone) NV and Aruba*, C-17/98, ECLI:EU:C:2000:69

Court of Justice, Order of 22 October 2010, *Commission of the European Communities v Hellenic Republic*, C-130/08, ECLI:EU:C:2008:584.

Court of Justice, Judgment of 15 July 1963, *Plaumann & Co. v Commission of the European Economic Community*, Case 25-62, ECLI:EU:C:1963:17.

Court of Justice, Judgment of 2 April 2009, *Hauptzollamt Bremen v J. E. Tyson Parketthandel GmbH hanse j.*, C-134/08, ECLI:EU:C:2009:229

Court of Justice, Judgment of 24 November 2005, *Deutsches Milch-Kontor GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Jonas*, C-136/04, ECLI:EU:C:2005:716

Court of Justice, Judgment of 19 November 1998, *Criminal proceedings against Gunnar Nilsson, Per Olov Hagelgren and Solweig Arrborn*, C-162/97, ECLI:EU:C:1998:554

Court of Justice, Judgment of 25 November 1998, *Giuseppe Manfredi v Regione Puglia*, C-308/97, ECLI:EU:C:1998:566

Court of Justice, Judgment of 14 May 1974, *J. Nold, Kohlen- und Baustoffgroßhandlung v Commission of the European Communities*, C-4/73, ECLI:EU:C:1974:51

Court of Justice, Judgment of 28 October 1975, *Roland Rutili v Ministre de l'intérieur*, C-36/75, ECLI:EU:C:1975:137

Court of Justice, Judgement of 25 February 2010, *Brita GmbH v Hauptzollamt Hamburg-Hafen*, C-386/08, ECLI:EU:C:2010:91

Court of Justice, Judgement of 6 May 2010, *Axel Walz v Clickair SA*, C-63/09, ECLI:EU:C:2010:251

Court of First Instance, Judgement of 24 September 2008, *Reliance Industries Ltd v Council of the European Union and Commission of the European Communities*, T-45/06, ECLI:EU:T:2008:398

European Court of Human Rights, Judgment of 28 June 2011, *Sufi and Elmi v. the United Kingdom*, Applications nos. 8319/07 and 11449/07.

European Court of Human Rights, Judgment of 21 January 2011, *M.S.S. v. Belgium and Greece*, Application no. 30696/09.

Интернет извори

Оглас за позицију правног секретара општег правобраниоца Бобека, објављеног у јулу 2018. године: https://curia.europa.eu/jcms/upload/docs/application/pdf/2018-07/com_cj_19_18.pdf

Органограм Суда: https://curia.europa.eu/jcms/jcms/Jo2_7001/en/

Обраћање председника Општег суда „Да ли је време за реформе?“, https://curia.europa.eu/jcms/jcms/P_52392/

Саопштење за штампу: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-6228_en.htm

Саопштење за штампу: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-1285_en.htm

Саопштење за штампу: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-17-5023_en.htm

Саопштење за штампу: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-18-4522_en.htm

Биографија аутора

Јања Симентић Поповић је асистент и докторанд на Универзитету у Београду – Факултет политичких наука. Рођена је у Београду 1989. године. Основне студије на Факултету политичких наука завршила је 2012. године са просечном оценом 9,79. Мастер академске студије на Факултету политичких наука, модул Међународно хуманитарно право и право људских права завршила је са просечном оценом 10 и одбраном мастер рада „Међународноправни статус припадника приватних војних и безбедносних компанија у оружаним сукобима”. Од 2013. године је студент докторских студија на Факултету политичких наука - смер Међународне и европске студије.

Област научног рада и интересовања Јање Симентић Поповић је право Европске уније, међународно право, међународно хуманитарно право. У овим областима написала је девет научних чланака објављених у националним и међународним часописима и излагала је своја истраживања на четири конференције.

Јања Симентић Поповић учествовала је на већем броју међународних и националних пројеката: 2012-2016. године Темпус пројекат „Развој тренинг програма усмерених на јавне политике Европске уније у контексту Европских интеграција” (*Development of Policy-Oriented Training Programmes in the Context of the European Integration - DEPOCEI*); 2012-2014. пројекат Међународног комитета Црвеног крста и Кембриџ Универзитета *Студија обичајног међународног хуманитарног права*; 2013 - до данас укључена је на пројекат Министарства просвете, науке и технолошког развоја „Политички идентитет Србије у глобалном и регионалном контексту”.

Јања Симентић Поповић је чланица већег броја струковних удружења: од 2010. године чланица је Центра за међународноправне и европске студије (бившег Центра за међународно хуманитарно право и међународне организације Факултета политичких наука); од 2015. године Центра за јавне политике Европске уније Универзитета у Београду; од 2016. године Удружења за међународно право Србије и од 2017. године Европског удружења за међународно право.

У наставу на Факултету политичких наука укључена је од 2012. године, прво као садарник демонстратор, а затим и у звању истраживача-приправника за рад на предметима Основи међународног права, Правно регулисање међународних односа, Право Европске уније, Међународно хуманитарно право – заштита жртава оружаних сукоба и Међународно хуманитарно право – правила ратовања. Сарадњу са студентима остварила је и путем припреме и праћења студентских тимова на такмичењима из области међународног хуманитарног права и избегличког права. Од 2011. године Симентић Поповић је припремала 7 тимова који су постигли завидне резултате на националном и међународним такмичењима у овој области.

Јања Симентић Поповић је добитница већег броја стипендија за свој научни рад и успехе током школовања: 2018/2019. године добитница Сасакава фонда за младе лидере (*Sasakawa Young Leaders Fellowship Fund*); 2013-2016. године стипендиста Министарства просвете, науке и технолошког развоја за студенте докторских академских студија; 2012. године стипендија Међународног комитета Црвеног крста за похађање мастер студија; 2011-2013. године стипендиста Фонда за младе таленте Републике Србије – стипендирање најбољих студената у Републици Србији; 2011. година титула најбољег говорника на такмичењу из међународног права „Млади за

мир“; 2010. треће место на Националном такмичењу студената из међународног хуманитарног права.

Кандидаткиња говори енглески, италијански и француски, а служи се шпанским језиком.

Прилог 1.

Изјава о ауторству

Име и презиме аутора Јања Б. Симентић Поповић
Број досијеа 72/2013

Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом

Јуриспруденција Суда правде Европске уније у области азила

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да дисертација ни у целини ни у деловима није била предложена за стицање дипломе студијских програма других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршила ауторска права и користила интелектуалну својину других лица.

Потпис аутора

У Београду,

Прилог 2.

Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора	Јања Б. Симентић Поповић
Број досијеа	72/2013
Студијски програм	Докторске студије политикологије – Међународне и европске студије
Наслов рада	Јуриспруденција Суда правде Европске уније у области азила
Ментор	Проф. др Весна Кнежевић-Предић

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предао/ла ради похрањивања у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци за добијање академског назива доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис аутора

У Београду,

Прилог 3.

Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић” да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом:

Јуриспруденција Суда правде Европске уније у области азила

која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предала сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду, и доступну у отвореном приступу, могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучила:

1. Ауторство (CC BY)

2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)

3. Ауторство – некомерцијално – без прерада (CC BY-NC-ND)

4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)

5. Ауторство – без прерада (CC BY-ND)

6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

(Молимо да заокружите само једну од шест понуђених лиценци.
Кратак опис лиценци је саставни део ове изјаве).

Потпис аутора

У Београду,

1. Ауторство. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.
2. Ауторство – некомерцијално. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.
3. Ауторство – некомерцијално – без прерада. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.
5. Ауторство – без прерада. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.
6. Ауторство – делити под истим условима. Дозвољавање умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.