

PERSONALNI KRIVIČNOPRAVNI IMUNITETI

SAŽETAK

Ovaj članak se bavi utvrđivanjem obima u kojem su državni zvaničnici podložni krivičnom progonu pred nacionalnim sudovima drugih država za međunarodna krivična djela. Ovdje se razmatraju personalni imuniteti koje međunarodno pravo daje državnim zvaničnicima, razlozi za davanje tih imuniteta i da li se oni primjenjuju u situacijama kada postoji osnovana sumnja da je državni zvaničnik počinio međunarodno krivično djelo.

Ovdje se dokazuje da se personalni imuniteti primjenjuju i u situacijama kada postoji osnovana sumnja da je aktualni državni zvaničnik počinio međunarodno krivično djelo. Kada su u pitanju bivši visoki državni zvaničnici, oni uživaju samo funkcionalne imunitete. Imunitetom su zaštićeni od krivičnog gonjenja za krivična djela koja su počinili u vršenju službene dužnosti. Dok se protiv njih krivični postupak može voditi za sva druga krivična djela koja su počinili prije, u toku i nakon prestanka vršenja funkcije.

Ovdje je odbačena tradicionalna argumentacija o obimu i utemeljenosti personalnih imuniteta i razmotrena nova utemeljena na presudama međunarodnih i domaćih sudova krajem prošlog i na početku ovog vijeka.

Ključne riječi: imunitet, šef države, šef vlade, ministar vanjskih poslova, izuzeća.

UVOD

Krivičnopравни imunitet predstavlja jednu od zapreka za krivično gonjenje određenih osoba za krivična djela. Ova zapreka može biti trajna ili privremena, a može se odnositi samo na određena krivična djela.

Razvojem međunarodnog humanitarnog prava paralelno su razvijeni metodi, instrumenti i procedure za njegovu zaštitu i primjenu koji spadaju u domen međunarodnog krivičnog prava. Postoji opšta saglasnost da

* Prof.dr., vanredni profesor na oblasti međ. pravo, Fakultet za kriminalistiku kriminologiju i sigurnosne studije.

kršenje određenih humanitarnih normi predstavlja međunarodni zločin koji zahtijeva odgovor međunarodne zajednice u cjelini. U slučaju povrede pravila međunarodnog humanitarnog prava, domaći sudovi države u kojoj se povreda desila su primarno pozvani za utvrđivanje odgovornosti počinioca. Međunarodno krivično pravo nameće obavezu državama da krivično gone one koji su počinili takve povrede unutar njihove teritorije.

Postoje određene kategorije lica koja po tradicionalnom međunarodnom pravu uživaju imunitet od krivičnog gonjenja, pa su izuzete od mogućnosti da se protiv njih pokrene ili vodi krivični postupak.

Ovdje je riječ o imunitetu od krivičnog gonjenja pred nacionalnim sudovima strane države, dok se pitanje imuniteta pred nacionalnim sudovima reguliše domaćim zakonodavstvom. I ako je imunitet visokih državnih zvaničnika od krivičnog gonjenja nacionalnih sudova stranih država nesporan, postoje određene sumnje da li se ovi imuniteti primjenjuju i u slučaju kada je državni zvaničnik osumnjičen da je prekršio određene humanitarne norme i počinio međunarodno krivično djelo.

Ovdje su istraženi razlozi za davanje imuniteta određenim kategorijama državnih zvaničnika koji su zaštićeni imunitetom *ratione personae*, njihovo vremensko važenje, kao i njihov obim. Zbog složenosti pitanja ovdje su obuhvaćena samo pitanja koja se odnose na imunitete sadašnjih i bivših šefova država, šefova vlada i ministara vanjskih poslova.

Autor je u tom cilju istražio i izvršio uvid u nacionalno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine, kao i u pravila međunarodnog prava koja se odnose na ovu materiju. Nakon toga je utvrdio stavove pravne nauke i sudske prakse. Potom je izvršio analizu cjelokupne materije komparirajući i dovodeći u vezu pojedine odredbe i stavove. Na kraju je autor zauzeo vlastiti stav kojim se potvrđuje hipoteza ovog rada, da sadašnji državni zvaničnici jedne države u drugoj državi uživaju apsolutni personalni krivičnopравни imunitet za međunarodna krivična djela. Bivši državni zvaničnici uživaju samo funkcionalni imunitet.

U domaćoj pravnoj literaturi ovom pitanju nije posvećena pažnja koju zaslužuje, tako da će ovaj rad doprinijeti boljem razumijevanju ove materije.

1. Pojam imuniteta u nacionalnom zakonodavstvu

Postoje dvije osnovne vrste krivičnopravnih imuniteta. Prva vrsta su materijalnopravni, a druga krivičnoprocesni imuniteti. Materijalnopravni imuniteti isključuju krivnju počinitelja, tako da uopšte ne postoji mogućnost vođenja krivičnog postupka. Dok krivičnoprocesni imuniteti isključuju mogućnost vođenja krivičnog postupka ili izvršenje neke tačno određene procesne radnje za neko određeno vrijeme.

Najbolji način razlikovanja materijalnopravnih i krivičnoprocesnih imuniteta je imunitet zastupnika u parlamentu jedne države. Zastupnici u parlamentu uživaju oba, i materijalnopravni i procesnopravni imunitet.

Materijalnopravni imunitet se odnosi na krivična djela u okviru njihove dužnosti koja se ispoljava kroz iznošenje mišljenja i glasanje u parlamentu. Tako na primjer, u članu 3. (2.) Zakona o imunitetima Bosne i Hercegovine¹ stoji da: „Delegati Doma naroda i članovi Predstavničkog doma neće biti krivično ili građanski odgovorni za bilo koji postupak izvršen u okviru njihovih dužnosti u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine.” Njihove dužnosti definisane su Ustavom Bosne i Hercegovine i poslovnicima o radu, a manifestuju se kao davanje mišljenja i glasanje. Član 4. (2.) Zakona definiše postupke izvršene u okviru njihovih dužnosti kao „postupke koji proističu iz dužnosti koje pojedinac ima u parlamentarnoj skupštini...”

Također Poslovnik o radu Predstavničkog doma (isto tako i Poslovnik o radu Doma naroda) u članu 14. (1.) propisuje da, u skladu sa Ustavom BiH i zakonom, poslanik neće biti pozvan na krivičnu i građansku odgovornost za bilo koje djelo počinjeno u okviru svojih dužnosti u Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine.

Za ove radnje zastupnici u Parlamentu uživaju materijalnopravni imunitet, ne samo za vrijeme vršenja funkcije, nego i po isteku mandata.

Ove odredbe daju zastupnicima materijalnopravni, ali ne i krivičnoprocesni imunitet, jer se dati imunitet ne može smatrati općom preprekom za krivično gonjenje (član 4. 1. Zakona). Krivični postupak se može pokrenuti, ali ako u toku krivičnog postupka zastupnik u Parlamentarnoj skupštini BiH izjavi da je

¹ Zakon o imunitetima Bosne i Hercegovine ("Službeni glasnik BiH", broj: 32/02, 37/03 i 75/09).

radnja koja mu se stavlja na teret počinjena u okviru dužnosti u Parlamentarnoj skupštini i to utvrdi nadležni sud postupak se obustavlja. Nadležni sud je sud pred kojim se vodi postupak (član 7. Zakona).

Ukoliko zastupnik u Parlamentarnoj skupštini počini neko drugo krivično djelo izvan okvira njegovih dužnosti, protiv njega se krivični postupak može pokrenuti samo nakon oduzimanja imuniteta.²

Opšte je pravilo da zastupnici u državnim parlamentima za vrijeme trajanja mandata uživaju i materijalnopravni i relativni krivičnoprocesni imunitet. Kao što smo vidjeli, ovaj drugi može biti ukinut po određenoj proceduri. Po proteku mandata zastupnici uživaju samo materijalnopravni imunitet.

Krivičnoprocesni imunitet može biti: *apsolutan*, važi za sva krivična djela i *relativan*, važi za samo određena krivična djela. Također može biti *potpun*, kada sprečava krivično gonjenje uopšte i *djelimičan*, kada sprečava preduzimanje samo određenih procesnih radnji.³

Pravila unutrašnjeg i međunarodnog prava određuju ko uživa ove imunitete. U unutrašnjem pravu u različitom obimu takvi imuniteti pripadaju poslanicima u državnim parlamentima⁴, šefovima država⁵ i vlada⁶, sudijama

2 Član 14 (2) Poslovnika o radu Predstavničkog doma (isto tako i Poslovnik o radu Doma naroda) propisuje: "O oduzimanju imuniteta u svakom konkretnom slučaju odlučuje Dom, na prijedlog Ustavopravne komisije".

3 Usp. G. Tomašević, *Kazneno procesno pravo*, Split: Pravni fakultet u Splitu, Zavod za kaznenopravna i kriminološka istraživanja „Ivan Vučetić“, Elektroničko izdanje, 2009, 52-57.

4 Vidjeti član 3 Zakona o imunitetima Bosne i Hercegovine; Također, Zakona o imunitetima Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, br. 52/02) u članu 3 propisuje: Osobe koje imaju pravo na imunitet (isključenje od krivične i građanske odgovornosti) članovi Predstavničkog doma i delegati u Domu naroda, kao i članovi kantonalnih zakonodavnih tijela, neće biti krivično ili građanski odgovorni za bilo koji postupak izvršen u okviru njihovih dužnosti u Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine, ili kantonalnih zakonodavnih tijela. Predsjednik i potpredsjednici Federacije, članovi Vlade Federacije, kao i članovi kantonalnih vlada, neće biti građanski odgovorni za bilo koji postupak izvršen u okviru njihovih dužnosti u izvršnim organima Federacije, ili izvršnim organima kantona.

5 Poslovnik o radu Predsjedništva BiH u članu 12 propisuje: (Imunitet članova Predsjedništva)

1.Svi članovi Predsjedništva su za vrijeme obavljanja svojih dužnosti zaštićeni imunitetom spram pravnih postupaka upravljenih protiv njih u skladu sa zakonima Bosne i Hercegovine.

2.Imunitet člana Predsjedništva može se povući odlukom ostala dva člana Predsjedništva, ako je to potrebno za normalno obavljanje dužnosti Predsjedništva.

6 Član 10 Ustava federacije Bosne i Hercegovine propisuje:

Predsjednik Federacije, Potpredsjednik Federacije, Premijer, zamjenik Premijera i ostali članovi Vlade ne mogu biti krivično gonjeni niti odgovarati u građanskom postupku za bilo koju radnju učinjenu u vršenju svoje funkcije.

ustavnog suda⁷, profesionalnim sudijama⁸, sudijama porotnicima, tužiocima i njihovim zamjenicima, advokatima⁹ i krunskim svjedocima.

2. Pojam imuniteta u međunarodnom pravu

Opšte je pravilo međunarodnog prava da država ima potpunu jurisdikciju nad stvarima i osobama koje se nalaze na njoj teritoriji, ali također je teško zamisliti da države ostvaruju svoju jurisdikciju na stvarima i osobama koje se nalaze na teritoriji drugih država. To je moguće samo u slučaju izravne intervencije u pitanja iz unutrašnje nadležnosti druge države.

Sa uspostavom modernih država pojavila se potreba da se službenim predstavnicima država osiguraju izvjesne privilegije i imuniteti, da bi se osiguralo slobodno odvijanje ekonomskih, diplomatskih i drugih odnosa između država. Ove privilegije i imuniteti u suštini znače ograničavanje suvereniteta vlastite države u interesu normalnog odvijanja odnosa sa stranim državama.

Pošto države uživaju apsolutni suverenitet na svojoj teritoriji, imuniteti od civilne i krivične jurisdikcije predstavljaju na izvjestan način odricanje od nadležnosti na stvarima i osobama koje se nalaze na njoj teritoriji. To znači da su imuniteti izuzetak od opšteg pravila kojim se utvrđuje nadležnost država.

Države su pravno jednake. Opšte načelo međunarodnog prava je da jedna država ne može vršiti vlast nad drugom putem vlastitog pravnog sistema (*par*

⁷ Pravila Ustavnog Suda Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, broj 60/05, 4924-4942), član 99 glasi:

1. Sudija, u obavljanju svoje funkcije, ima imunitet.

2. Sudija Ustavnog suda neće biti krivično ili građanski odgovoran za bilo koji postupak izvršen u okviru njegove dužnosti kao sudije Ustavnog suda. Sudija Ustavnog suda ne može biti pozvan na krivičnu odgovornost, pritvoren ili kažnjen za izraženo mišljenje ili glasanje u Ustavnom sudu.

3. Posjedovanje imuniteta neće spriječiti ili odgoditi istragu u krivičnim ili građanskim postupcima koja se o nekoj stvari, u skladu sa zakonom, vodi protiv sudije Ustavnog suda.

4. Sudija Ustavnog suda ne može biti pritvoren, niti se protiv njega može podignuti optužnica, bez odobrenja Ustavnog suda.

5. Sudija Ustavnog suda može biti pritvoren bez odobrenja Ustavnog suda samo ako je zatečen da čini krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora u trajanju dužem od pet godina. U tom slučaju, nadležni organ koji je sudiju Ustavnog suda pritvorio dužan je o tome odmah obavijestiti Ustavni sud.

⁸ Tako u članu 8 (2) Zakona o Sudu BiH („Službeni glasnik BiH“, broj: 29/00 i 49/09) stoji:

Sudija Suda ne može biti krivično gonjen, ispitivan, zadržan, uhapšen niti mu se može suditi za mišljenje koje je izrazio ili za odluku koju je donio u vršenju ovlaštenja koja ima u okviru svoje funkcije.

⁹ Tako Zakon o advokaturi Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine Federacije BiH, br. 25/02)

Član 26. propisuje:

Advokat ne može biti pozvan na krivičnu ili materijalnu odgovornost za svoje mišljenje izraženo u pružanju pravne pomoći u postupku pred sudom ili drugim organima.

in parent not habet jurisdictionem).¹⁰ Međutim, u vrijeme „kad je značajan broj humanitarnih normi postao *jus cogens* i *erga omnes* karaktera, jednakost ne sprečava tužbe protiv država i njihovih zvaničnika pred lokalnim sudovima radi deliktne ili krivičnog gonjenja.”¹¹

Koncept građanskog i krivičnog imuniteta država ne proizlazi više iz prećutnog pristanka ili kurtoazije, nego iz pravne obaveze koja postoji na strani države na čijoj se teritoriji stvari ili osobe nalaze. Razmatranje prirode nekih suverenih akata drugih država od strane lokalnih sudova drugih država, po principu jednakosti država, nije dopušteno. Tako na primjer u predmetu „*Back v. AG žalbeni*“ sud je odbio odlučiti o važnosti ili nevažnosti ustava Sierra Leone.¹² I drugi slični suvereni akti država koji se bave isključivo pitanjima iz unutrašnje nadležnosti država isključeni su iz mogućnosti razmatranja od strane lokalnih sudova drugih država.

Tako se međunarodnopravni imuniteti ne odnose na pitanja važenja suverenih akata stranih država, jer to zbog principa suverene jednakosti država nije dopušteno. Sudovi stranih država nemaju nadležnost da to čine. Imuniteti se odnose na situacije kada je sud nadležan da sudi u određenoj stvari, ali to ne može učiniti, jer je stranka u postupku druga država ili njen legitimni predstavnik.

Do okončanja Prvog svjetskog rata važio je princip apsolutne suverenosti po kojem strana država nije uopšte mogla biti tužena pred domaćim sudovima, ali porast ekonomske saradnje država naročito u oblasti trgovine zahtijevao je napuštanje takve prakse. Pošto su države ulazile u komercijalne odnose sa privatnim firmama koje su imale sjedišta u inostranstvu, postavilo se pitanje ravnopravnosti ugovornih strana. Država se ponekad pojavljuje kao ugovarač kod komercijalnih ugovora ili kao davalac koncesije. Nema opravdanja da se na takve poslove ne primijene opšta pravila o nadležnosti.¹³ Pri tome, treba razlikovati akte javne državne vlasti *jure imperii*, na koje se primjenjuje imunitet država, od komercijalnih akata *jure gestionis*, gdje se država

10 Vidi: P. Daillier -A. Pellet, *Droit International Public*, (7e edition). Paris:L.G.D.J., 2002, 451.

11 I. Bantekas, /S. Nash, *International Criminal Law*. (3-th ed.). London and New York: Routledge – Cavendish. 2007, 97.

12 I.Bantekas, /S. Nash, 2007, *Ibid.*, 97.

13 "Od početka 20. Stoljeća, najprije sudovi Belgije i Italije, a potom i većine ostalih država, usvajaju doktrinu o ograničenom imunitetu". Đ.V. Degan, *Međunarodno pravo*, Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2000, 356.

pojavljuje kao stranka u pravnom poslu i u kojem slučaju djeluje kao i svaka druga stranka: fizičko ili pravno lice.¹⁴ To zahtijeva pružanje mogućnosti pokretanja postupaka protiv stranih država pred domaćim sudovima.

Imunitet koji uživaju države odnosi se samo na njene javnopravne akte *jure imperii*, ali ne i na privatnopravne akte *jure gestionis*, kao što su komercijalni akti. Svaka država je slobodna da sama razvije kriterije po pitanju koji su akti javne, a koji privatne prirode. Pošto razlikovanje nije uvijek jasno, razvilo se nekoliko teorija. Tako, postoje teorije koje se oslanjaju na ciljeve akta, odnosno namjenu akta. Da li je njegova namjera javnopravna ili komercijalna, privatnopravna transakcija. Ovo shvatanje je sadržano i u *Nacrtu članova o imunitetima od jurisdikcije* koji je sačinila Međunarodna pravna komisija.¹⁵ Drugo shvatanje polazi od prirode akta i utemeljeno je na shvatanju da neki komercijalni ugovori mogu biti zaključeni samo između država, kao što su ugovori o isporuci vojne opreme.

Britanski State Immunity Act iz 1978. godine propisuje u članu 3. u kojim slučajevima se država ne može pozivati na imunitet.¹⁶ Ovaj Akt predstavlja primjer restriktivnog tumačenja imuniteta, kao što je to slučaj i sa *US Foreign Sovereign Immunities Act* (FSIA) iz 1976. godine¹⁷ i Evropskom konvencijom o imunitetu država iz 1972. godine.¹⁸

14 Vidi: Degan, *Ibid.*, 353-363.; P. Daillier- A. Pellet, 2002, 452-454.

15 Vidi član 2 Draft Articles on Jurisdictional Immunities of States and Their Properties (1991), International Law Commission (ILC). 2. U određivanju da li je ugovor ili transakcija "komercijalna transakcija" po paragrafu 1. (c) treba uzeti u obzir prirodu ugovora ili transakcije, ali i njegovi ciljevi također trebaju biti uzeti u obzir, ukoliko u praksi države stranke, cilj je relevantan radi utvrđivanja nekomercijalnog karaktera ugovora ili transakcije. Dostupno na: http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft%20articles/4_1_1991.pdf. (1.12.2012.).

16 Član 3 propisuje sljedeće:

(1) Nijedna država nema imunitet u odnosu na postupke koji se odnose na:

(a) Komercijalne transakcije u koje je država ušla, ili

(b) Neku obavezu države koja na temelju ugovora (bilo da je komercijalna obaveza ili ne) treba biti izvršena u cjelini ili djelimično u Velikoj Britaniji.

(2) Ovaj član se ne primjenjuje ukoliko su stranke u sporu države ili je to na drugi način pismeno dogovoreno; i stav (1) (b) gore se ne primjenjuje ukoliko je ugovor (koji nije komercijalna transakcija) zaključen na teritoriji odnosne države i obaveza u pitanju regulisana njenim administrativnim pravom.

(3) U ovom članu 'komercijalna obaveza' znači-

(a) Bilo koji ugovor o isporuci robe ili usluga;

(b) Bilo koji zajam ili druga transakcija radi davanja finansija ili garancija ili obeštećenja u odnosu na bilo koju takvu transakciju ili bilo koje druge finansijske obaveze; i

(c) Bilo koju drugu transakciju ili aktivnost (bilo komercijalne, industrijske, finansijske, profesionalne ili druge slične prirode) u koju neka država ulazi ili u kojoj se angažuje na drugi način a ne vršenjem suverene vlasti, niti se ijedna odredba stava (1) gore primjenjuje na ugovore o zapošljavanju između države i pojedinca.

17 Dostupno na: http://travel.state.gov/law/judicial/judicial_693.html (2.12.2012.).

18 Dostupna na: <http://conventions.coe.int/Treaty/Commun/QueVoulezVous.asp?CL=ENG&NT=074> (2.12.2012.).

3. Imuniteti od krivične jurisdikcije

Opšte je pravilo međunarodnog krivičnog prava da je svaki počinitelj međunarodnog krivičnog djela krivično odgovoran, bez obzira na službeni položaj i bez obzira na krivično zakonodavstvo njegove vlastite države. Statuti međunarodnih sudskih tijela sadrže odredbe o svojoj jednakoj primjeni na sva lica, bez obzira da li su oni nosioci javne funkcije ili ne. Tako na primjer, član 27. Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda propisuje svoju jednaku primjenu na sve počinitelje krivičnih djela bez ikakvog razlikovanja. Vršenje javne funkcije ne predstavlja osnov za izuzimanje od krivične odgovornosti, niti za ublažavanje kazne.

S druge strane, postoje pravila o imunitetima sadržana u međunarodnim običajima, međunarodnim ugovorima i nacionalnim zakonodavstvima čija je svrha zaštita određenih kategorija lica od krivičnog gonjenja.

Imunitet od krivične jurisdikcije znači da sud ne može voditi postupak protiv određenih kategorija lica ili za određena krivična djela, ali ne i da su te kategorije izuzete od krivične odgovornosti uopšte. U praktičnom smislu to znači da kad se jedanput ukloni proceduralna zapreka, krivični postupak se može voditi. Ta proceduralna zapreka može biti vršenje javne funkcije.

Po međunarodnom pravu postoje dva tipa imuniteta. Prvi je personalni ili imunitet *ratione personae*. To je jedan ekstenzivan imunitet, dovoljno širok da pokrije i "javne i pravatne akte i uključuje nepovredivost i imunitet od krivične jurisdikcije."¹⁹ Ovaj imunitet proizilazi iz vršenja javne funkcije i pripada šefu države, šefu vlade, ministru vanjskih poslova i „moguće ograničenoj kategoriji drugih visoko rangiranih predstavnika države."²⁰ Ovaj tip imuniteta je ograničen na određene kategorije lica, ali je pored toga i vremenski ograničen. Prestankom funkcije, prestaje i ova vrsta imuniteta.

Druga vrsta su imuniteti *ratione materiae*, poznati kao funkcionalni imuniteti. Oni obuhvataju službene akte svih državnih službenika. Da li se radi o ovim aktima utvrđuju se na temelju njihove prirode, a ne na osnovu funkcije osobe u pitanju. Prestankom funkcije ne prestaje imunitet za ovu vrstu akata.

19 J. Foakes, Immunity for International Crimes? Developments in the Law on Prosecuting Heads of State in Foreign Courts. IL BP 2011/02., 4.

20 *Ibid.*

Razvijene su brojne teorije u prilog postojanju ove vrste imuniteta.

Oba ova tipa imuniteta koji su utemeljeni na stanovištu pravne jednakosti država pripadaju državama, a ne pojedincima, tako da ih se država može odreći. Njihov je cilj omogućavanje vršenja javnih funkcija bez mogućnosti uplitanja stranih država.

Personalni imunitet koji je ograničen na određene kategorije osoba utemeljen je na ideji urođenog dostojanstva suverena i njegovoj bliskoj identifikaciji sa samom državom. S druge strane, funkcionalni imuniteti koji se mogu primijeniti, kako na sadašnje, tako i na bivše nosioce javnih funkcija, utemeljeni su na praktičnom razlogu da nosilac javne funkcije ne može biti odgovoran za akte koji su po svojoj suštini akti države.

3.1. Personalni imuniteti (imuniteti *ratione personae*)

3.1.1. Šef države

Imunitet šefa države je doktrina utemeljena na međunarodnom običajnom pravu po kojoj šef države uživa imunitet od krivičnog gonjenja u inostranstvu za službene akte učinjene za vrijeme obavljanja funkcije.²¹ Ova zaštita je važila i po prestanku funkcije.²² Historijski je doktrina imuniteta šefa države utemeljena na shvatanju da je šef države personifikacija države i da po načelu suverene jednakosti jedna država ne može suditi drugoj.²³ Danas se kurtoazija često citira kao razlog za davanje ovog imuniteta, jer davanje imuniteta šefu strane države pruža ekvivalentnu zaštitu vlastitom šefu države u inostranstvu.

Šef države uživa širok lični imunitet od jurisdikcije stranih sudova, uključujući imunitet od krivičnog progona za međunarodne zločine.²⁴

U predmetu pokrenutom protiv Fidela Castra, aktuelnog predsjednika Kube, nadležni španski sud je presudio da dokle god je Fidel Castro na

21 Vidjeti G. Sison, *A King No More: The Impact of the Pinochet Decision on the Doctrine of Head of State Immunity*, 78 Wash. U. L. Q. 1583 (2000). Dostupno na: <http://digitalcommons.law.wustl.edu/lawreview/vol78/iss4/8> (15.11.2012.).

22 Bruno Simma & Andreas L. Paulus, *The Responsibility of Individuals for Human Rights Abuses in Internal Conflicts: A Positivist View*, 93 AM. J. INT'L L. 302, 314 (1999).

23 Vidjeti Sir Arthur Watts, *The Legal Position in International Law of Heads of States, Heads of Governments and Foreign Ministers*, 247 RECUEIL DES COURS 19, 52 (1994).

24 Vidjeti International Cort of Justice, *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium)*, 14 14 February 2002.

Dostupno na: <http://www.unhcr.org/refworld/country,,ICJ,,BEL,,3c6cd39b4,0.html> (4.12.2012.).

funkciji, protiv njega se ne može pokrenuti krivični postupak u Španiji, čak i za međunarodna krivična djela propisana španskim Zakonom o sudskoj vlasti iz 1985. godine.²⁵

Nakon Drugog svjetskog rata došlo je do erozije doktrine imuniteta šefa države. Prvo dolazi do izuzimanja od imuniteta komercijalnih i drugih akata čisto privatnog karaktera. Pojavila se neformalna razlika između službenih i privatnih akata šefa države. Sudovi daju imunitet šefu države za javne i službene akte (*jure imperii*), ali ne i za lične i personalne akte (*jure gestionis*). Službeni akti su između ostalih: unutrašnji administrativni akti, legislativni akti, akti koji se tiču oružanih snaga, akti koji se odnose na diplomatske aktivnosti i akti koji uključuju javne zajmove.²⁶

Imunitet od krivičnog gonjenja priznaje se i *de facto* šefovima države.²⁷

U februaru 1988. godine Federalni sud u Majamiju (USA) pokrenuo je postupak protiv panamskog generala *Manuela Noriega*²⁸ koji je bio *de facto* lider Paname, zbog seta krivičnih djela povezanih sa proizvodnjom i distribucijom kokaina u Sjedinjenim Američkim Državama. Noriega nije bio ustavni predsjednik Paname i ova nije čak ni tražila da mu se prizna imunitet. Sud je utvrdio da kriminalne aktivnosti, kao što su trgovina narkoticima, ne mogu biti smatrane službenim aktima²⁹, u pogledu imuniteta Sud je zauzeo stav da je to privilegija koja može biti uskraćena.³⁰

25 Po članu 23 (4) Spain's Law on Judicial Power (1985). godine, amandiran, 1999. godine, španska jurisdikcija se proteže na akte počinjene od Španaca ili stranaca u inostranstvu za sljedeća krivična djela: " (a) Genocid; (b) Terorizam.... (g) za bilo koji drugi zločin koji prema međunarodnim ugovorima ili konvencijama mora biti krivično gonjen u Španiji. Dostupno na: http://www.icrc.org/customary-ihl/eng/docs/v2_cou_es_rule158 (3.12.2012.).

26 Drugi okružni sud dao je dobru definiciju koji su akti uključeni u *jure imperii*. *Jure Imperii* su ograničeni n: (1) unutrašnje administrativne akte, (2) legislativne akte, (3) akte koji se tiču oružanih snaga, (4) akti koji se odnose na diplomatske aktivnosti, i (5) akti koji uključuju javne zajmove. Vidi: George, *supra* note 8, at 1057 n.50 (citing Victory Transportation, Inc. v. Comisaria Gen. De Abastecimientos y Transportes, 336 F.2d 354, 360 (2d Cir. 1964), *cert. denied*, 381 U.S. 934 (1965)). Preuzeto iz: Sison, G. *A King No More: Uticaj presude Pinoču na doktinu Imunitet šefa države (The Impact of the Pinochet Decision on the Doctrine of Head of State Immunity)*, 78 Wash. U. L. Q. 1583 (2000). Str. 1586.

27 Vidi: Zappala, S. Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crime? The Ghadafi Case Befor French Cour de Cassation. EJIL (2001) Vol 12, No 3. 595-612.

28 Noriega je u periodu od 1970 do 1989. godine bio šef obavještajne službe a zatim komandant Panamskih odbrambenih snaga. Nakon što je protiv njega podignuta optužnica Predsjednik Paname ga je smijenio sa dužnosti nakon čega je ovaj uspješno izvršio državni udar. SAD su preduzele vojnu akciju u Panami nakon čega je Noriega zatražio azil u vatikanskoj ambasadi (nuncijatu) odakle je izručen SAD-u 3. januara 1990. godine. Vidi: : A.I. Hasson, *Extraterritorial Jurisdiction and Sovereign Immunity on Trial: Noriega, Pinochet, and Milosevic – Trends in Political Accountability and Transnational Criminal Law*. Boston College International and Comparative Law Review. V. 25 i 1 A 6.

29 *Nariega I* 746 F. Supp. at 1519 (citing *In re Grand Jury Proceedings, Doe #700*, 817 F.2d 11 08, 111 0 (4th Cir. 1987)). : A.I. Hasson, *Ibid.*

30 *Nariega I*, 746 F. Supp. at 1520 (citing *Schooner Exchange v. M'Faddon*, 11 U.S. (7 Cranch) 116 (1812). Preuzeto iz: Hasson, *Ibid.*, 142.

U presudi kojom je uspostavljen presedan, britanski Dom Lordova iz marta 1999. godine, odbio je zahtjev bivšeg čileanskog diktatora *Pinoche*-a da mu se prizna imunitet za navodne akte torture koje je počinio dok je obavljao funkciju.³¹

U ovom predmetu sud je bio dužan da odgovori na dva pitanja. Prvo, da li *Pinoche* i dalje uživa imunitet za akte koje je počinio kao šef države. I drugo, da li međunarodno običajno pravo daje engleskim sudovima jurisdikciju da ekstradiraju *Pinoche*-a Španiji.³²

Sud je priznao da *Pinoche* ima imunitet i po međunarodnom i po britanskom pravu za krivična djela koja je počinio u vršenju službene dužnosti. Međutim, "imunitet ranijeg šefa države ne pokriva akte torture i zavjere da se počini tortura"³³ za period nakon što je Velika Britanija ratificirala Konvenciju o torturama.³⁴ Ova presuda daje šefu države imunitet za službene akte počinjene u javnom kapacitetu, ali ne i za neslužbene akte na koje se imunitet ne primjenjuje.

U pogledu ekstradicije, Sud je predložio Državnom sekretaru da prilikom donošenja odluke uzme u obzir "bitno reduciran (broj i) obim optužbi"³⁵. Državni sekretar *Jack Straw* odbio je zahtjev za ekstradiciju Španiji, temeljeći odluku na medicinskim razlozima zbog lošeg zdravstvenog stanja bivšeg diktatora. Nakon više od 500 dana zatočenja, *Pinoche* se vratio u Čile, ali nije izbjegao pravdi. Nakon povratka *Pinoche*-u biva ukinut imunitet i protiv njega je pokrenuto više od 150 postupaka.³⁶

Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju (ICTY) podnio je 27. maja 1999. godine optužnicu protiv Slobodana Miloševića, ranijeg predsjednika SR Jugoslavije i drugih, zbog zločina protiv čovječnosti i

31 Vidi: A.I. Hasson, *Ibid.*, A.I.

32 Pinoče je bio čileanski diktator tokom perioda od sedamnaest godina. Nakon što je odstupio nastavio je biti komandant armije sljedećih osam godina, nakon čega je uzeo titulu doživotnog senatora i dobio po ustavu doživotni imunitet. Špansko tužilaštvo je 1996. godine protiv njega pokrenulo krivični postupak zbog navodnog uzrokovanja zatočenja, tortura i ubistva hiljada čileanskih i stranih državljana.

33 G. Sison, *Ibid.*, 1600.

34 Konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka.

35 Vidi: Bradley & Goldsmith, *supra* note 86, at 2138. See also *Ex Parte Pinochet*, 38 I.L.M. at 618-19 (Lord Hope). G. Sison, *Ibid.*, 1600.

36 *Events Leading to Ruling Overturning Pinochet's Legal Immunity*, AGENCE FRANCE-PRESSE, Aug. 8, 2000, available at 2000 WL 24686722. G. Sisson, 1602.

kršenja međunarodnog prava.³⁷ Milošević je bio odgovoran za naređivanje, planiranje, poticanje izvršenje i poticanje progona, deportacija i ubistava kosovskih Albanaca od januara do juna 1999. godine.³⁸ Kampanja je navodno poduzeta sa ciljem uklanjanja značajnog dijela populacije kosovskih Albanaca u nastojanju da se osigura nastavak srpske dominacije na Kosovu.³⁹ Nakon uklanjanja sa vlasti u oktobru 2000. godine, haško tužilaštvo je tražilo izručenje Miloševića.⁴⁰ Uprkos radu na uklanjanju zakonskih zabrana za izručenje svojih državljana, beogradski zvaničnici su bili skloni da organizuju suđenje u Srbiji.⁴¹ Pod pritiskom SAD, Međunarodnog monetarnog fonda i Svjetske banke⁴² Srbija je 1. aprila 2001. godine uhapsila Miloševića⁴³ i 29. juna 2001. godine izručila ga Tribunalu.⁴⁴

Raspravno vijeće Tribunalu je 8. novembra 2001. godine odbilo inicijalni prijedlog Miloševića i prijatelja suda (*amici curiae*) za odbacivanje optužnice.⁴⁵ Odbijen je i zahtjev Miloševića za davanje imuniteta iz razloga što član 7. Statuta Suda, koji uskraćuje mogućnost davanja imuniteta šefu države, "odražava prihvaćeni princip međunarodnog običajnog prava".⁴⁶ Vijeće se u svom rezonovanju oslonilo na predmet Pinoche i Rimski Statut Međunarodnog krivičnog suda.⁴⁷

37 Optužnica Indictment, Prosecutor of the Tribunal v. Milosevic et al., tt 90--100 (Int'l Crim. Trib. For the Former Yugoslavia 1999), available at <http://www.un.org/icty/indictment/english/mil-ii990524e.htm> (16.11.2012.).

38 Optužnica, *supra* note 250.

39 *Ibid.*, *supra* note 250.

40 „Tužitelj Karla del Ponte je insistirala da Milošević nij različit od bilo koje druge osobe optužene od Tribunalu i da je Jugoslavija bila obavezna po međunarodnom pravu da izruči bivšeg lidera Hagu.“ („The Prosecutor, Carla del Ponte, insisted that Milosevic was no different from any other person indicted by the Tribunal, and that Yugoslavia was obligated by international law to transfer the former leader to the Hague.“) Press Release, The Hague (Apr. 4, 2001), available at <http://www.un.org/icty/pressreal/p584-e.htm>.

41 Unatoč radu na novom jugoslovenskom zakonu koji bi uklonio zabranu ekstradicije jugoslovenskih građana, na taj način dozvolivši izručenje Miloševića Tribunalu, jugoslovenski predsjednik Vojislav Koštunica javno je sugerirao da se nastavlja protiviti Miloševićevom izručenju. (Despite work on a new Yugoslav law that would remove the ban on the extradition of Yugoslav citizens, thus allowing extradition of Milosevic to the Tribunal, Yugoslav President Vojislav Kostunica publicly suggested that he remained opposed to Milosevic's extradition.) Katarina Kratovac, *Law Change Could Mean Milosevic Extradition*, BosTON GLOBE, Feb. 14, 2001, at A13. : A.I. Hasson, 151.

42 A.I. Hasson, *Ibid.*, 152.

43 Steven Erlanger, *Serb Authorities Arrest Milosevic to End Standoff*, N.Y. TIMES, Apr. 1, 2001, at A1. A.I. Hasson, *Ibid.*, 152.

44 Marlise Simons & Carlotta Gall, *Milosevic is Given to U.N. for Trial in War-Crime Case*, N.Y. TIMES, June 29, 2001, available at <http://www.nytimes.com/2001/06/29/world/Hasson>, A.I. *Ibid.*, 152.

45 Prosecutor v. Milosevic, No. IT-99-37-PT (Nov. 8, 2001), available at <http://www.un.org/icty/milosevic/decision-e/011108e.htm>.

46 *Ibid.*, 28.

47 *Ibid.*, 29-34.

3.1.2. Šef vlade i ministar vanjskih poslova

Imuniteti šefa vlade i ministra vanjskih poslova povezani su sa imunitetom šefa države. Šef vlade u moderno doba uživa imunitete slične imunitetima šefa države, mada ne postoji dovoljno prakse koja bi potvrdila takav zaključak.⁴⁸ Pozicija ministra vanjskih poslova je nedovoljno definisana, naročito od stranih nacionalnih sudova. U malom broju slučajeva kad se ministar vanjskih poslova pozivao na imunitet pred stranim nacionalnim sudovima oni su nalazili razloge za odbijanje.⁴⁹

Međunarodni sud u Hagu (ICJ) je 14. februara 2002. godine donio presudu u predmetu Demokratska Republika Kongo protiv Belgije⁵⁰ poznatom kao Nalog za hapšenje, koja se odnosila na pitanje imuniteta ministra vanjskih poslova za međunarodna krivična djela. Postupak je vođen nakon što je 11. aprila 2000. godine, sudija the *Brussels Tribunal de premiere instance* izdao nalog za hapšenje *in absentia*⁵¹ protiv ministra *Abdulaye Yerodia Ndombasi* koji je u to vrijeme bio ministar vanjskih poslova DR Konga.⁵² Belgija je htjela pokrenuti krivični postupak protiv ministra *Yerodia* zbog teških kršenja Ženevskih konvencija od 12. avgusta 1949. godine i dodatnih Protokola na ove konvencije. Zločini koji su mu stavljeni na teret, a uključivali su govore koji su potakli napade na *Tutsi* populaciju u *Kinshasa*-i, počinjeni su 1998. godine, prije nego što je postao ministar vanjskih poslova. DR Kongo je tvrdio da ministar *Yerodia*, kao aktualni ministar vanjskih poslova, uživa imunitet pred belgijskim sudovima i da nalog krši taj imunitet.

Međunarodni sud je prihvatio da imunitet zaista postoji i naredio Belgiji poništenje Naloga za hapšenje. Belgija je udovoljila zahtjevu. Slijedeći ovu

48 Vidi: Lady Hazel Fox, „Privileges and immunities of the head of a foreign state and ministers“, in Ivor Roberts (ed.), *Satow's Diplomatic Practice* (Oxford University Press, 6th edn, 2009) 12.17, p. 184; and *Institut de Droit International*, Resolution on Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law, 26 August 2001. J. Foakes, 5.

49 Vidi: *Chong Boon Kim v Kim Yong Shik and David Kim*, Circuit Court (First Circuit, State of Hawaii 1963) (1964) *American Journal of International Law* (AJIL) 58, p. 186, where a US court dismissed proceedings brought against the Korean foreign minister who was on an official visit to the United States. See also *AliAli Reza v Grimpel* (1961) 47 ILR 275 gdje je francuski sud odbijajući zahtjev za imunitet državnog ministra Saudijske Arabije učinio to u smislu, koji mada *obiter*, sugerisao da je ministar vanjskih poslova imao bi pravo na imunitet. J. Foakes, *Ibid.*, 5. 50 International Court of Justice, Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium), 14 February 2002. Dostupno na: <http://www.unhcr.org/refworld/country,,ICJ,,BEL,,3c6cd39b4,0.html> (4.12.2012.).

51 Ministar Yerodia nije bio u Belgiji u vrijeme kada je izdat nalog za hapšenje.

52 Vidi, A. Cassese, When may Senior State Officials Be Tried for International Crimes? Some Comments on Congo v. Belgium Case. EJIL (2002) Vol. 13 No. 4, 853-875.

presudu, brojni domaći sudovi obustavili su postupke koje su vodili protiv ovih kategorija osoba na temelju postojanja proceduralne zapreke.⁵³

U ovom predmetu, Sud je zauzeo stav da aktualni šef države, šef vlade i ministar vanjskih poslova uživaju širok lični imunitet od jurisdikcije stranih sudova, uključujući imunitet od krivičnog progona za međunarodne zločine.⁵⁴

Sud je zaključio da ministar spoljnih poslova uživa puni imunitet od krivičnog gonjenja tokom mandata, ali da takav imunitet nije radi lične koristi, nego iz razloga što ministri vanjskih poslova trebaju takav imunitet da bi efektivno vršili svoje funkcije koje uključuju česta putovanja u diplomatske misije u ime svoje države (para. 53-4).

Imunitet i nepovredivost koju uživa ministar spoljnih poslova primjenjuju se i na službene i na privatne akte preduzete prije nego je preuzeo funkciju, kao i na one počinjene tokom mandata (para. 55).

Sumnja da je ministar počinio ratne zločine ili zločine protiv čovječnosti na predstavlja razlog za izuzimanje od imuniteta. Međutim, ministar ne podliježe nekažnjivosti. Imunitet od jurisdikcije ne služi oslobađanju od krivične odgovornosti (para. 57-60).

Sud je naglasio da personalni imunitet od jurisdikcije koji uživa aktualni ministar vanjskih poslova ne znači da oni uživaju nekažnjivost u odnosu na svako krivično djelo koje može počinuti, bez obzira na njegovu težinu. Imunitet od krivične jurisdikcije i individualna krivična odgovornost su sasvim odvojeni pojmovi. Dok je imunitet od jurisdikcije proceduralne prirode, krivična odgovornost je pitanje materijalnog prava. Imunitet od jurisdikcije može spriječiti krivično gonjenje za određeni period ili za određene povrede, ali ne može osloboditi osobu na koju se odnosi od krivične odgovornosti (para. 60).

53 Vidi na primjer: *Re Sharon & Yaron*, 42 ILM (2003) 596 (Belgium, *Cour de Cassation*); *Mugabe* (2004) 53 *International and Comparative Law Quarterly* (ICLQ) 769 (UK Judgment of Senior District Judge, Bow St, 14 January 2004); and *Kagame, Auto del Juzgado Central Instruccion No. 4* (Spain, Audiencia Nacional 2008). Preuzeto iz: J. Foakes, *Ibid.*, 4. supra 13.

54 „51. Sud je na početku primijetio da je u međunarodnom pravu čvrsto utemeljeno da, kao također diplomatski i konzularni agenti, izvjesni nosioci visoko rangiranih funkcija u državi kao što su šef države ili vlade i ministar vanjskih poslova uživaju imunitet od jurisdikcije u drugim državama i civilne i krivične.“ (The Court would observe at the outset that in international law it is firmly established that, as also diplomatic and consular agents, certain holders of high-ranking office in a State, such as the Head of State, Head of Government and Minister for Foreign Affairs, enjoy immunities from jurisdiction in other States, both civil and criminal.). ICJ, Nalog za hapšenje. *Ibid.*

Imunitet koji uživa ministar vanjskih poslova ne predstavlja zapreku za krivično gonjenje u njegovoj državi koja se može odreći imuniteta u postupku pred sudovima strane države (para. 61).

Sud je uzgred zaključio da se imunitet odnosi i na bivše ministre spoljnih poslova za sve službene akte, ali ne i za djela koja su počinili u privatnom kapacitetu.⁵⁵

Nakon što osoba prestane vršiti funkciju ministra vanjskih poslova, neće više uživati sve imunitete u drugim državama date po međunarodnom pravu. Pod uslovom da ima jurisdikciju po međunarodnom pravu, sud jedne države može voditi postupak protiv ministra vanjskih poslova druge države, u pogledu akata počinjenih prije ili nakon njegovog mandata, kao i u pogledu akata tokom trajanja mandata počinjenih u privatnom kapacitetu (para.61).⁵⁶

Također, međunarodni krivični sudovi i tribunali mogu pokretati krivične postupke protiv aktuelnih ili bivših ministara vanjskih poslova ukoliko imaju jurisdikciju (para. 61).

Njihova jurisdikcija je utvrđena njihovim statutima.⁵⁷ Za Međunarodni krivični sud⁵⁸ i Međunarodni krivični tribunal⁵⁹ za bivšu Jugoslaviju potpuno je irelevantan imunitet nosilaca javnih funkcija.⁶⁰

3.1.3. Drugi visoki zvaničnici kojima je dat lični imunitet

Presuda je ostavila otvorenim pitanje koje još kategorije visoko rangiranih predstavnika države uživaju personalni imunitet. Formulacija sadržana u paragrafu 51 Presude glasi da "izvjesni nosioci visoko rangiranih funkcija u

⁵⁵ Judgement, supra note 1. Para. 61.

⁵⁶ *Ibid.*, para 61.

⁵⁷ Vidi član 11 Nadležnost *ratione temporis* i član 5 Statuta ICC i član 1-6 Statuta ICTY.

⁵⁸ Član 27. Statuta ICC glasi: „Irelevantnost imuniteta nosilaca javne funkcije:

1. Ovaj Statut se primenjuje jednako na sva lica bez pravljenja razlike po pitanju da li su oni nosioci javne funkcije ili ne. Posebno, javna funkcija predsjednika države ili vlade, člana vlade ili parlamenta, izabranog predstavnika ili vladinog službenika, neće ni u kom slučaju predstavljati osnov da se to lice izuzme od krivične odgovornosti, po ovom Statutu, niti javna funkcija, samo po sebi, predstavlja osnov za blaže kažnjavanje.

2. Imunitet i druga posebna prava koja se izvode iz javne funkcije, čiji su oni nosioci bilo po nacionalnom ili međunarodnom pravu, ne predstavlja prepreku za Sud da u odnosu na ta lica postupa u skladu sa svojim nadležnostima.

⁵⁹ Član 7 (2) Statuta glasi: "Nijedna optužena osoba, bilo da se radi o šefu države ili vlade ili o odgovornom državnom funkcioneru, ne može biti oslobođena krivične odgovornosti niti joj se može ublažiti kazna na osnovu njenog službenog položaja".

⁶⁰ Postupak protiv Slobodana Miloševića u predmetu Kosovo ICTY je pokrenuo još u vrijeme dok je obavljao najviše državne funkcije i ako je on izručen Tribunalu tek po prestanku funkcije. Vidi: Predmet IT-99-37 od 22 maja 1999. godine.

državi kao što su šef države, šef vlade i ministar vanjskih poslova” uživaju personalni imunitet, što sugerira da postoje i drugi visoki državni zvaničnici koji uživaju personalni imunitet.

Međutim, do sada u praksi država ili u jurisprudenciji nacionalnih sudova ili jurisprudenciji Međunarodnog suda u Hagu (ICJ) postoji vrlo malo uputa koji bi državni zvaničnici spadali u ovu kategoriju.⁶¹ Postoje teškoće u primjeni imuniteta utemeljenog isključivo na međunarodnim funkcijama, obzirom da danas postoji širok krug osoba na koje bi se taj kriterij mogao primijeniti. Mnogi državni ministri i drugi službenici obavljaju takve funkcije koje zahtijevaju putovanje u inostranstvo.⁶²

Ali je vjerovatno da je Međunarodni sud u svojoj presudi imao na umu samo visoke nosioce državnih funkcija, kao što su tri spomenuta. To bi onda bili vicepredsjednik ili zamjenik premijera koji često predstavljaju svoju državu u inostranstvu. Ovaj stav je konzistentan sa stavom izvjestitelja Međunarodne pravne komisije koji navodi da je takav imunitet ograničen na “uzak krug visoko rangiranih državnih službenika”.⁶³

3.1.4. Krivična odgovornost bivših vođa

Nakon okončanja predmeta *Pinoche* bilo je još nekoliko slučajeva pokretanja krivičnih postupaka protiv bivših visokih funkcionera stranih država.⁶⁴ Ovi predmeti su međusobno različiti u tolikoj mjeri da je nemoguće

61 U njegovoj presudi od 4 Juna 2008 in the *Case Concerning Certain Questions of Mutual Judicial Assistance in Criminal Matters (Djibouti v France)*, Međunarodni sud u Hagu nije sugerisao da šef nacionalne sigurnosti Džibutija ili njegov *Procureur de la République* uživa imunitet kao visoko rangirani državni službenik. Francuska je ranije navela da, po njenom gledištu, oni nisu "s obzirom na suštinski unutrašnju prirodu njihovih funkcija".

See *Certain Questions of Mutual Judicial Assistance in Criminal Matters (Djibouti v France)*, pp. 241–42, para 186.: J. Foakes, *Ibid.*, 6. fn. 24.

62 Vidjeti *Case Concerning Armed Activities on the Territory of the Congo (Democratic Republic of Congo v Rwanda)*, Judgment, ICJ Reports 2006, p. 6, „gdje je sud istakao da u modernim međunarodnim odnosima ministri osim šefa države, šefa vlade i ministra vanjskih poslova, mogu predstavljati međunarodno njihovu državu u specifičnim područjima i mogu je obavezivati svojim izjavama u tim područjima. Navedeno je da „mogućnost ne može biti isključena u principu da ministar pravde može, pod određenim okolnostima obavezivati državu koju on ili ona predstavlja njegovim ili njenim izjavama.“, J. Foakes, *Ibid.*, 6. fn. 25.

63 Roman Kolodkin, *Second Report on Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction, UN Doc A/CN.4/631*, 10 June 2010, para 94(i).

Dostupno na: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_631.pdf (5.12.2012.).

64 To je uglavnom u Evropi. (These have been mainly in Europe.) Vidi npr. Belgija (predmet protiv bivšeg čadskog diktatora Hissene Habré i osude majora Armije Ruande Bernard Ntuyahaga za ratne zločine i zločine protiv čovječnosti); Francuska (dvije osude *in absentia* Mauritanском generalu Ely Ould Dah i Tuniškom oficiru Khaled Ben Said za torture počinjene u njihovim matičnim državama); Holandija (bivši vojni lider Dési Bouterse iz Suriname protiv kojeg je vođena istraga za torture; osuda Congoanskog oficira Sebastian Nzapali za torturu i osuda dvojice Afganistanskih obavještajnih službenika za torturu); Danska (optužnica protiv bivšeg Komandanta iračke armije od za ratne zločine, mada je pobjegao iz zemlje prije otpočinjanja postupka). J. Foakes, *Ibid.*, 10. fn. 55.

na osnovu njih utvrditi neka pravila o izuzeću od imuniteta.

U nekim od ovih predmeta postupak je obustavljen, u drugim se ne preduzimaju nikakve procesne radnje, ima problema sa prikupljanjem dokaza, optuženi je umro ili je njegova matična država odlučila da sama provede krivični postupak. Također se u nekim predmetima matična država odrekla imuniteta ili se nije uopšte pozivala na imunitet. Ovo može biti značajno s obzirom na stav Međunarodnog suda u Hagu u predmetu Džibutija protiv Francuske (*Djibouti v France*) koji sugerije da se domaća država mora aktivno pozivati na funkcionalni imunitet.⁶⁵ Slično je i Specijalni izvjestitelj Međunarodne pravne komisije (ILC) koji u Trećem izvještaju⁶⁶ zaključuje da u odsustvu takvog zahtjeva 'država koja vrši jurisdikciju nije obavezna da stavlja i razmatra pitanje imuniteta *proprio motu* i može prema tome nastaviti sa krivičnim gonjenjem.'

U nekoliko predmeta izražena je nevoljnost pokretanja postupaka protiv stranih bivših državnih zvaničnika, naročito gdje se očekivalo da će se njegova matična država pozivati na funkcionalni imunitet.⁶⁷ Tome je naročito doprinijela i odluka Međunarodnog suda u Hagu (ICJ) u predmetu Nalog za hapšenje gdje je zauzet stav da funkcionalni imunitet predstavlja zapreku za krivično gonjenje svih visokih državnih zvaničnika sadašnjih i bivših za sva krivična djela počinjena u njihovom službenom kapacitetu. Međutim, u zajedničkom izdvojenom mišljenju, troje sudija je ukazalo da su tekući trendovi u praksi država da teški međunarodni zločini nisu pokriveni funkcionalnim imunitetom. Isti stav je zauzelo i Žalbena vijeće Međunarodnog tribunala u predmetu *Tužilac protiv Tihomira Blaškića*.⁶⁸

U pogledu imuniteta visokog državnog zvaničnika za krivična djela

65 *The Case Concerning Certain Questions of Mutual Judicial Assistance in Criminal Matters (Djibouti v France)*, Dostupno na: <http://www.icj-cij.org/docket/files/136/14550.pdf> (5.12.2012.).

66 *The Third Report of the ILC Immunity of state Officials from Foreign Criminal Jurisdiction*.

Dostupno na: http://untreaty.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_631.pdf (5.12.2012.).

67 Vidjeti "Vidi, na primjer, Njemačka gdje je tužilac odbio da postupa, vršenjem tužilačkog diskrecionog prava, protiv bivšeg kineskog predsjednika Jiang Zemin (2003) bivšeg Ministra unutrašnjih poslova Uzbekistana Zokirjon Almatov i bivšeg US Ministra odbrane Donald Rumsfeld i drugih; i Francuska, gdje je 2007. tužilac slično odbio da postupa protiv Rumsfelda po optužbama za torture. U 2006. problem između Francuske i Španije o naložima za hapšenje visokorangiranih ruandskih vladinih zvaničnika izazvalo je snažne proteste Ruande i Afričke unije, i krivični progono, što je najznačajnije protiv ranijeg šefa protokola, Rose Kabuye, je bio konačno obustavljen".

J. Foakes, *Ibid.*, 11. fn. 58.

68 ICTY Appeals Chamber in *Prosecutor v Tihomir Blaskic*, International Tribunal for the Prosecution of Persons Responsible for Serious Violations of International Humanitarian Law Committed in the Territory of the Former Yugoslavia since 1991, Case No. IT-95-14-A, para 41.

počinjena u trećoj državi, stav Specijalnog izvjestitelja Međunarodne pravne komisije izražen u Drugom izvještaju o imunitetu državnih zvaničnika od međunarodne krivične jurisdikcije je da ‘‘ako država nije dala svoj pristanak za prisustvo stranog zvaničnika i njegove aktivnosti koje su vodile činjenju krivično kažnjivog akta na njenoj teritoriji izgleda da postoji dovoljno osnova za pretpostavku da zvaničnik ne uživa imunitet *ratione materiae* od jurisdikcije te države.’’ Međutim, ukoliko je dala pristanak, zvaničnik uživa imunitet za krivična djela kao što su špijunaža, sabotaža i slično.

3.2. Postupak kojim se utvrđuje da je pojedinac strani visoki državni službenik

Da bi se neki pojedinac mogao pozivati na personalni imunitet kao šef države, šef vlade, ministar vanjskih poslova ili drugi visoki zvaničnik, potrebno je da ga država foruma prihvati i prizna kao nosioca neke od ovih funkcija.

Ne postoji neka međunarodna procedura po kojoj bi domaći sud postupao u cilju utvrđivanja ove činjenice. Zbog toga se sudovi obično oslanjaju na mišljenje vlade.

Svaka država samostalno donosi vlastiti ustav i utvrđuje vrstu šefa države, šefa vlade i odlučuje kakve će ovlasti imati ove povlaštene kategorije. U praksi, naziv funkcije šefa države ovisi o načini njegovog dolaska ili odlaska sa vlasti. Ova pitanja spadaju u domen unutrašnjeg, a ne međunarodnog prava. Problem se postavlja kada je upitno da li država uopšte postoji ili kad je šef države došao na vlast na protivustavan način, pa još uvijek postoji i raniji predsjednik koji se poziva na vlastiti legalitet ili legitimitet predsjednika. Postoje i slučajevi kada raniji šef države odbije napustiti poziciju nakon što drugi bude izabran, kao što se to desilo u Obali Slonovače. Postoje i slučajevi kada stvarni lider zemlje formalno nema ni jednu od privilegovanih funkcija. Takav je slučaj bio neko vrijeme sa Gadafijem u Libiji.

Također u komunističkim zemljama, pozicija šefa partije bila je iznad šefa države.⁶⁹

Također, neka osoba može biti izabrana na neku od privilegovanih funkcija, a još uvijek nije preuzela dužnost. Ovo može potrajati nekoliko mjeseci, pa pitanje položaja ovih osoba nije samo hipotetičko. Iako ne postoji neka odredba koja bi uredila ovo pitanje, u međunarodnoj praksi se privilegije i imuniteti primjenjuju i prema ovim osobama.

ZAKLJUČAK

Kao što smo vidjeli krivičnopravni imunitet predstavlja jednu od zapreka za krivično gonjenje određenih osoba pred sudovima stranih država za počinjena krivična djela. Postoje određene kategorije lica koja, po tradicionalnom međunarodnom pravu, uživaju imunitet od krivičnog gonjenja, pa su izuzete od mogućnosti da se protiv njih pokrene ili vodi krivični postupak pred nacionalnim sudom druge države.

Obim i trajanje imuniteta najviših državnih zvaničnika pred domaćim sudovima utvrđuje se unutrašnjim zakonodavstvom. Njihov imunitet pred nacionalnim sudovima stranih država utvrđuje se međunarodnim pravom, dok se imunitet državnih zvaničnika pred međunarodnim pravosudnim tijelima utvrđuje njihovim statutima.

Šef države uživa širok lični imunitet od jurisdikcije stranih sudova, uključujući imunitet od krivičnog progona za međunarodne zločine. Isti ovaj imunitet uživa i *de facto* šef države.

Imuniteti šefa vlade i ministra vanjskih poslova povezani su sa imunitetom šefa države. Šef vlade u moderno doba uživa imunitete slične imunitetima šefa države, mada ne postoji dovoljno prakse koja bi potvrdila takav zaključak. Ministar vanjskih poslova uživa puni imunitet od krivičnog gonjenja za

69 Bivši libijski lider Moamer Gadafi prihvatio je titulu „vođe revolucije“ 1999. godine prenoseći sve formalne funkcije šefa države i vlade na generalnog sekretara Opšteg narodnog kongresa i premijera. Međutim, to nije odrazilo Francuski *Cour de Cassation od odluke* da on ima pravo na imunitet šefa države u odnosu na krivične optužbe zbog navodnog saučestvovanja u aktu terorizma čiji je rezultat uništenje francuskog vazduhoplova. (*Gaddafi* 125 ILR 490). Nedavno je Al Jazeera prenijela izvještaj libijske vlade izdat u odgovoru na ICC nalog za hapšenje navodeći „lider revolucije i njegov sin ne drže nijednu službenu poziciju ulibijskoj vladi i zbog toga, oni nemaju veze sa optužbom ICC protiv njih“. Vidi također Sjevernokorejski lider Kim Jong - II drži poziciju šefa Narodne komisije za odbranu dok funkcije šefa države i vlade su formalno dodijeljene Prezidijumu vrhovne narodne skupštine i premijeru. Da biste dodali dodatne nejasnoće situaciji, pokojni bivši lider Kim-II Sung je bio označen kao „vječiti predsjednik“. J. Foakes, *Ibid.*, 6.fn. 35.

međunarodna krivična djela tokom mandata.

Imuniteti koji su povezani sa vršenjem određene visoke državne funkcije primjenjuju se samo dok je osoba vršilac dužnosti. Po prestanku funkcije, visoki državni zvaničnici uživaju samo imunitet za krivična djela počinjena u vršenju službene dužnosti. Pošto međunarodna krivična djela predstavljaju povrede fundamentalnih normi međunarodnog humanitarnog prava, njihovo kršenje se ne može smatrati da je djelo počinjeno u vršenju službene dužnosti.

Dok se imunitet sadašnjih visokih državnih zvaničnika proteže i na međunarodna krivična djela, imunitet bivših visokih državnih zvaničnika se ne može protezati na međunarodna krivična djela. Ovaj zaključak treba posmatrati odvojeno od pitanja u kojoj su mjeri države voljne da pokreću krivične postupke protiv bivših visokih zvaničnika stranih država. Visoki državni zvaničnici malih i slabih država češće su suočeni sa krivičnim postupcima pred nacionalnim sudovima stranih država za međunarodna krivična djela, nego što je to slučaj sa zvaničnicima moćnih država.

Personalni imuniteti sadašnjih i bivših državnih zvaničnika odnose se samo na mogućnost pokretanja i vođenja krivičnih postupaka od strane nacionalnih sudove stranih država. Ovi imuniteti ne predstavljaju smetnju da Međunarodni krivični sud i međunarodni krivični tribunal protiv njih, u svakom trenutku, pokrenu i vode krivični postupak za međunarodna krivična djela *stricto sensu*.

PERSONAL IMMUNITY IN CRIMINAL LAW

SUMMARY

This article deals with the determination of the extent to which state officials are subjected to prosecution before national courts of other state for international crimes. International law gives personal immunities to foreign state officials in situations where reasonable suspicion that a state official has committed a international crime exists.

This article proves that the personal immunities apply in situations where exist reasonable doubt that the actual state official committed crime. When it is about former high states officials, they enjoy only functional immunities. They are protected by immunity from prosecution for criminal acts committed in the performance of their official duties. While they could be trialled for all other crimes committed before, during and after the exercise of their functions. Here are discarded traditional arguments about the scope and merits of personal immunities and considered new, based on new judgments of international and domestic courts rendered at the end of previous and at beginning of this century.

Keywords: Immunity, Head of State, Head of Government, Minister of Foreign Affairs, the exemption.