

FUNKCIONALNI IMUNITETI OD KRIVIČNE JURISDIKCIJE

Sakib Softić

Fakultet za kriminalistiku,
kriminologiju i sigurnosne
studije Univerziteta u Sarajevu

Adresa za korespondenciju:

Sakib Softić
Fakultet za kriminalistiku,
kriminologiju i sigurnosne
studije Univerziteta u Sarajevu
Zmaja od Bosne 8
71000 Sarajevo
softicsakib@gmail.com

Copyright © 2013 Fakultet za
kriminalistiku, kriminologiju i
sigurnosne studije Univerziteta u
Sarajevu

Sažetak

Ovaj članak se bavi utvrđivanjem obima u kojem su državni zvaničnici podložni krivičnom progonu pred nacionalnim sudovima drugih država za međunarodna krivična djela kao i nekim povezanim pitanjima kao što su diplomatski imunitet, imunitet pred međunarodnim sudovima kao i imunitet pripadnika stranih oružanih snaga. Ovdje se razmatraju funkcionalni 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.

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

Ključne riječi: *imunitet; međunarodno krivično djelo; državni zvaničnik; diplomatski agent; strane vojne snage*

UVOD

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 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 privatne akte i uključuje nepovredivost i imunitet od krivične jurisdikcije."¹ 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."² 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. 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 drža-

¹ Foakes, J. Imuniti for International Crimes? Developments in the Law on Prosecuting Heads of State in Foreign Courts. IL BP 2011/02. Str 4.

² Ibid.

vom. 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.

Mi ćemo se ovdje baviti pitanjem funkcionalnih imuniteta.

U domaćoj pravnoj literaturi ovom pitanju nije posvećena dužna pažnja, tako da će ovaj rad predstavljati doprinos u boljem razumijevanju ove materije.

FUNKCIONALNI IMUNITETI (IMUNITETI RATIONE MATERIAE)

Svi državni zvaničnici uključujući i one koji ne uživaju personalni imunitet dok su na dužnosti uživaju imunitet od jurisdikcije drugih država u odnosu na akte učinjene u vršenju funkcije. "Državni zvaničnici su generalno govoreći, imuni od jurisdikcije drugih država u odnosu na akte učinjene u njihovom službenom kapacitetu ('funkcionalni imunitet' ili 'imunitet *ratione materiae*')."³ Ovaj imunitet je povezan sa službenim aktima, a ne sa funkcijama, tako da se odnosi kako na trenutne tako i na bivše nosioce funkcija. Ovaj imunitet se primjenjuje čak i na osobe koji nisu u državnoj službi. Glavni efekt takvih imuniteta je sprečavanje zaobilaženja pravila o imunitetu i pokretanje postupaka protiv osoba izvan državne službe koji su počinili neke akte u ime države.

Primjena funkcionalnog imuniteta mnogo je češća u parničnim nego u krivičnim predmetima. Primjena krivične jurisdikcije je primarno teritorijalna tako da državni funkcioneri obično vrše svoje funkcije na teritoriji vlastite, a ne strane države.

Funkcionalni imunitet pokriva samo akte počinjene u ime države ali ne i privatne akte. Nije uvijek lako povući granicu između službenih i privatnih akata naročito u situacijama kada se radi o nezakonitim i kriminalnim aktima.

Akti počinjeni u vršenju funkcije

Službenim aktima se smatraju akti počinjeni u vršenju javne državne vlasti. To su akti državnih organa ili osoba koji imaju ovlaštenje da vrše elemente državne vlasti čak i kad prekorače ovlaštenja ili instrukcije. Generalno je pravilo da samo ponašanje državnih organa ili njenih agenata može biti pripisivo državi.⁴

³ Državni zvaničnici su generalno govoreći, imuni od jurisdikcije drugih država u odnosu na akte izvršene u njihovom službenom kapacitetu ('functional immunity' or 'immunity *ratione materiae*'). Akande, D. - Shah, SD. Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts. The European Journal of International Law Vol. 21 no. 4 © EJIL 2011. 815-852. Str. 825.

⁴ Vidi: Softic, S. (2012) Međunarodno pravo. Sarajevo: DES. Str. 133-155.

Pokretanje krivičnih postupaka protiv državnih zvaničnika u inostranstvu je rijetko, tako da postoji vrlo mali broj slučajeva pozivanja na funkcionalni imunitet. Države nisu voljne da pokreću krivične postupke protiv najviših zvaničnika drugih država. To znači da se praksa funkcionalnih imuniteta državnih zvaničnika razvila u kontekstu civilnih postupaka. Tu se radi o dvije vrste postupaka, te funkcionalni imunitet ima različit domašaj u svakom od njih.

Postoje dvije vrste funkcionalnih imuniteta.

Prva, čini materijalnu odbranu kojom se ukazuje da državni zvaničnik nije pravno odgovoran za konkretne akte koji su zapravo akti države (državni akti). Takvi akti se mogu pripisati samo državi i imunitet *ratione materiae* je mehanizam za prebacivanje odgovornosti na državu. Ovaj stav je zauzelo Žalbeno vijeće Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u predmetu Blaškić:

Državni zvaničnici su puki instrument države i njihovi službeni akti mogu biti pripisivi samo državi. Oni ne mogu biti podvrgnuti sankcijama ili kaznama za ponašanje koje nije privatno nego poduzeto u ime države. Drugim riječima, državni zvaničnici ne mogu trpjeti posljedice protivpravnih akata koji nisu pripisivi njima lično nego državi u čije su ime postupali: oni uživaju takozvani 'funkcionalni imunitet'. To je dobro ustanovljeno pravilo međunarodnog običajnog prava koje ide nazad u osamnaesti i devetnaesti vijek, ponovljeno mnogo puta od tada.⁵ Posljedica funkcionalnog imuniteta je da je on širi od imuniteta same države. Državni zvaničnik uživa imunitet ne samo za suverene akte za koje država posjeduje imunitet nego i za postupke koji se odnose na službene ali nesuverene akte.⁶

Druga je vrsta kad imunitet državnih zvaničnika pred stranim sudovima sprečava zaobilazanje imuniteta države putem postupaka pokrenutih protiv onih koji su postupali u ime države. Kao što je navedeno od Engleskog apelacionog suda u predmetu *Zoernsch v. Waldock*:

"Neka strana suverena vlada, odvojeno od personalnog suvereniteta, može djelovati samo putem agenata, i imunitet koji joj je dat u odnosu na njene akte bio bi iluzoran ukoliko se ne bi protezao također i na agente u pogledu akata koje čine u ime države."⁷

⁵ *Prosecutor v. Blaškić (Objection to the Issue of Subpoena duces Tecum) IT-95-14-AR108 (1997)*, 110 ILR (1997) 607, at 707, para. 38.

⁶ *Vidi: Brief for the United States of America as Amicus Curiae in Support of Affirmance (2007)*, *Matar v. Dichter* (2nd Cir. 2009): "Izvršna vlast generalno priznaje da strani zvaničnici uživaju imunitet od civilnih postupaka u odnosu na njihove službene akte - koji čak uključuju, najmanje u nekim situacijama, gdje sama država nema imunitet po the FSIA' " ('the Executive generally recognizes foreign officials to enjoy immunity from civil suit with respect to their official acts – even including, at least in some situations, where the state itself may lack immunity under the FSIA'.) *Akande, D. – Shah. Ibid. Str. 827. Fus nota 54.*

⁷ *Zoernsch v. Waldock [1964] 1 WLR 675, at 692 (England: CA, per Diplock LJ). Akande, D. – Shah.*

Ovdje se radi o imunitetu odnosno proceduralnoj zapreci koja sprečava sud da na indirektan način vrši kontrolu akata strane države putem postupka prod službenika koji je vršio akt.

Doktrina državnog akta (Act of state)

Doktrina državnog akta razvijena je uglavnom na području *common law* prava. Njena je suština da sudovi odbijaju donositi presuda o pravnoj valjanosti akata koje su donijeli državni organi strane države u okviru svoje nadležnosti. "Razlika između doktrine imuniteta države i "državnog akta" je da je prva proceduralna zapreka jurisdikciji suda i da je se može odreći, dok druge budući da je materijalna zapreka ne može."⁸

Ova doktrina zahtijeva od okrivljenog da dokaže da je akt počinjen u ime države, a ne u privatnom kapacitetu. U predmetu glavni državni tužilac Izraela protiv Ajhmana (*Attorney General of Israel v. Eichmann*) Izraelski vrhovni sud je naveo da teorija "državnog akta" znači da je akt počinjen od osobe kao državnog organa bilo da je osoba šef države ili odgovorna osoba koja postupa po vladinoj naredbi. Takav akt se ima smatrati kao akt same države.⁹ Odatle slijedi zaključak da je samo država odgovorna za te akte i da druge države nemaju pravo da kazne tu osobu koja je počinila akt osim uz pristanak države u čije ime je djelovala.

"Historijski, različiti imuniteti proizlaze iz principa da ni jedna država nema ovlaštenje da presuđuje o aktivnostima druge države."¹⁰

U predmetu SAD protiv Noriega, okrivljeni je tvrdio da ima imunitet na osnovu doktrine državnog akta. Sud je odbio zahtjev iz razloga što Noriega nije uspio da dokaže da su njegovi navodni akti trgovine kokainom počinjene u ime Paname.

Nije uvijek lako povući razliku između akata počinjenih u ime države i privatnih akata počinjenih u vlastitom kapacitetu.

⁸ Bantekas, I – Nash, S. (2007). *International Criminal Law*. (3-th ed.). London and New York: Routledge – Cavendish European Journal of International Law Vol. 21 no. 4 © EJIL 2011. 815-852. Str. 102.

⁹ *Attorney General of Israel v. Eichmann*, 36 ILR (1962) 5, at 308–309.

¹⁰ JURGEN BROHMER, STATE IMMUNITY AND THE VIOLATION OF HUMAN RIGHTS 26 (1997) (ističe da diplomatski imunitet tipično izuzima diplomate od jurisdikcije lokalnih sudova i vlasti) (noting diplomatic immunity typically exempts diplomats from the jurisdiction of local courts and authorities); see also B.J. George, Immunities and Exceptions, in *INTERNATIONAL CRIMINAL LAW* 107 (M. Cherif Bassiouni ed., 2d ed. 1999) (navodeći osnovni princip međunarodnog krivičnog prava, po kojem države imaju potpunu vlast da regulišu ponašanje osoba fizički prisutnih unutar njihovih granica) (stating the basic principle of international criminal law, under which states have full power to regulate the conduct of persons physically within their borders). Koller, S. D. Immunities of Foreign Ministers: Paragraph 61 of the *Yerodia* judgment as it pertains to the Security Council and the international criminal Court AM. U. INT'L L. RE. Str.20.

Imunitet u krivičnim postupcima

Kao što smo vidjeli imunitet države se primjenjuje samo u pogledu suverenih i službenih akata, a međunarodni zločini i to naročito oni koji su suprotni *jus cogens* normama nikad ne mogu biti smatrani da su suvereni ili službeni akti. Država nema ovlasti da krši *jus cogens* norme i zato ti akti nisu suvereni akti.

U hijerarhiji međunarodnog prava *jus cogens* norme su iznad normi međunarodnog prava koje propisuju imunitet. U predmetu *Siderman de Blake v. Republic of Argentina* je navedeno da:

Počevši od principa da *jus cogens* norme 'uživaju najviši status unutar međunarodnog prava,' i prema tome 'prevladavaju nad i čine nevažećim... druga pravila međunarodnog prava koja su im suprotstavljena...' kad neka država povrijedi *jus cogens*, izgovor imuniteta propisanog međunarodnim pravom otpada, ostavljajući državu pristupačnom za tužbu.¹¹

Pošto zabrana zločina agresije, genocida, zločina protiv čovječnosti, ratnih zločina i tortura spadaju u *jus cogens* norme njihovi počinioci se ne mogu pozivati na funkcionalni imunitet.¹²

Državni zvaničnici se ne mogu u krivičnim postupcima pred stranim sudovima pozivati na imunitet *ratione materiae* za međunarodna krivična djela. Njihov imunitet proteže se na suverene akte države dok su međunarodna krivična djela uglavnom povrede *jus cogens* normi i kao takva ne mogu biti suvereni akti.¹³

U krivičnom postupku koji je vođen protiv američkih vojnika za akte počinjene u izvršavanju dužnosti u Iraku Italijanski kasacioni sud izrazio je stav da je imunitet za ratne zločine i zločine protiv čovječnosti prema međunarodnom običajnom pravu limitiran.¹⁴

¹¹ *Siderman de Blake v. Republic of Argentina*, 965 F 2d 699, at 718 (CA 9th Cir. 1992). Preuzeto iz: Akande, D. - Shah, SD. Ibid. Str. 833.

¹² Vidi: *Nicaragua v. USA*, supra note 42, at para. 190.; See Judge ad hoc Elihu Lauterpacht, in *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia)*, Further Request for Provisional Measures, Order of 13 Sept. 1993 [1993] ICJ Rep 325, at 440.;

See *Prosecutor v. Furundžija*, Judgment, Case No. IT-95-17/1-T (1998), 121 ILR 213, at 260 (ICTY: Trial Chamber), para. 153; *Al-Adsani v. UK*, supra note 82, at paras 60–61.

¹³ Vidi: *Prefecture of Voiotia v Federal Republic of Germany (Case No 11/2000)* (unreported) 4 May 2000 (the *Distomo* case), gdje je grčki sud dosudio štetu protiv Njemačke na temelju povreda počinjenih od njemačkih snaga u Grčkoj tokom Drugog svjetskog rata kojim su povrijeđene *jus cogens* norme i nemogu zbog toga kvalificirane kao suveeni akti pokriveni imunitetom (where the Greek courts awarded damages against Germany on the ground that atrocities committed by German forces in Greece during the Second World War violated *ius cogens* rules and could not therefore qualify as sovereign acts covered by immunity.) Foakes, J. Ibid. Str. 9. Fus nota 44.

¹⁴ *Lozano (Mario Luiz) v Italy*, Case No 31171/2008; ILDC 1085 (IT 2008) 24 July 2008, Cass (Italy), 1st

U predmetu Pinoče britanski sud *Hous of Lords* dopustio je ekstradiciju bivšeg čileanskog predsjednika Španiji¹⁵ zbog navoda o sistematskim torturama i različitim običnim ubistvima i zavjeri radi ubistava počinjenih u Čileu uključujući i zavjeru za ubistva u Španiji.

Sud je zauzeo stav da aktuelni šef države uživa apsolutni personalni imunitet za sve akte počinjene u vršenju funkcije šefa države. Ali, akti koji su označeni kao zločini po međunarodnom pravu ne mogu biti akti počinjeni u vršenju funkcije šefa države. Pošto su uzimanje talaca i torture zabranjeni međunarodnim pravom oni ne mogu predstavljati vršenje funkcije šefa države za koje bi Pinocheu trebalo dati imunitet. UN Konvencija o torturama uspostavlja princip ekstrateritorijalne jurisdikcije za torture definisane u članu 1. Konvencije. Po definiciji torture mogu počiniti samo državni službenici. I pošto oni spadaju u potencijalne korisnike imuniteta, Sud je zaključio da nema imuniteta za torture i zavjeru za činjenje tortura kao međunarodne zločine. Također, međunarodni zločini ne mogu sami po sebi biti službeni akti.

Ovaj stav kao i razni drugi potvrđuju teoriju da međunarodni zločini ne mogu nikad biti smatrani kao suvereni ili službeni akti.¹⁶

Ukoliko pogledamo praksu nacionalnih sudova nakon donošenja presude u predmetu *Pinoche* možemo primijetiti da je izuzimanje međunarodnih zločina iz funkcionalnih imuniteta postalo praksa. Značajan razlog za ova izuzimanja je usvajanje međunarodnih konvencija koje propisuju ekstrateritorijalnu jurisdikciju za djela koja čine sadržaj ovih konvencija. Na taj način međunarodno pravo prihvata da države mogu vršiti jurisdikciju u vezi sa izvjesnim službenim aktima stranih država u kontekstu određivanjem krivične odgovornosti za takve akte.

Bez ikakve sumnje postoje neka pravila koja nameću obavezu trećim državama da krivično gone počinioce određenih krivičnih djela kao što su na primjer pravila

Crim. Foakes, J. Ibid. Str. 8. Fus nota 40.

¹⁵ 25 novembra petočlani panel Doma lordova sa tjesnih tri prema dva odlučio je da Pinoče nema pravo na imunitet šefa države (On November 25, a five-member panel of the House of Lords, in a narrow three to two decision, held that Pinochet was not entitled to head of state immunity.) First House of Lords Decision (November 1998). Sison, G. A King No More: The Impact of the Pinochet Decision on the Doctrine of Head of State Immunity. Str. 1598.

¹⁶ 2000. godine Amsterdamski žalbeni sud je istakao u predmetu *Bouterse 43* (u kojem je bivši vojni lider Surinama optužen za torture i ubistvo izvjesnog broja pojedinaca) da "činjenje ozbiljnih povreda te vrste ne može se smatrati kao dio službenih dužnosti šefa države." (In 2000, the Amsterdam Court of Appeal noted in the *Bouterse 43* case (where the former military leader of Suriname was accused of the torture and murder of a number of individuals) that 'the commission of very grave criminal offences of this kind cannot be regarded as part of the official duties of a head of state'.): Foakes, J. Ibid. Str. 9. Fus nota izostavljena.

koja se tiču ozbiljnih povreda Ženevskih konvencija¹⁷ i torture.¹⁸ Međutim u drugim slučajevima ratnih zločina ne postoji obaveza trećih država da pokreću krivične postupke čak i kad imaju pravo da to učine.¹⁹

Jus cogens norme zabranjuju određene povrede, ali ne nameću obavezu trećim državama za pokretanje krivičnog postupka protiv počinitelja. Propuštanje treće države da krivično gone počinitelje međunarodnih zločina ne predstavlja kršenje *jus cogens* međunarodne norme.

GRAĐANSKI POSTUPCI KOJI SE ODOSE NA MEĐUNARODNA KRIVIČNA DJELA

Kao što smo već rekli pravila o funkcionalnim imunitetima visokih državnih zvaničnika uglavnom su se razvila u kontekstu civilnih postupaka. U pogledu pitanja, kakva je mogućnost pokretanja civilnih postupaka protiv visokih državnih zvaničnika koji su počinili međunarodna krivična djela, primjenjuju se drukčiji principi nego u krivičnim postupcima.

Krivične postupke može pokretati samo država, a ne i privatna lica i odluka o tome često ovisi o fizičkom prisustvu okrivljenog u državi foruma. S druge strane, civilne postupke pokreću uglavnom fizička i pravna lica.

¹⁷ Art. 49, First Geneva Convention (1949), 75 UNTS 31; Art. 50, Second Geneva Convention (1949), 75 UNTS 85; Art. 129, Third Geneva Convention (1949), 75 UNTS 135; Art. 146, Fourth Geneva Convention, (1949), 75 UNTS 287; Art. 85(1), First Additional Protocol to the 1949 Geneva Conventions (1977), supra note 89.

¹⁸ Art. 7, Convention Against Torture 1984, supra note 76; In *Prosecutor v. Furundžija*, Judgment, supra note 86, at para. 156, "ICTY smatra da 'na individualnoj razini, kao što je krivična odgovornost, izgleda da je jedna od posljedica *jus cogens* normi data od međunarodne zajednice zabrani torturu je da je svaka država ovlaštena da istraži, krivično goni i kazni ili izruči pojedince optužene za torturu, koji su prisutni na teritoriji pod njenom jurisdikcijom. Doista, bilo bi nedosljedno s jedne strane zabraniti torture u takvom obimu koji ograničava normalne neometane ovlasti za zaključenje ugovora suverenih država, a s druge strane spriječiti državama krivično gonjenje i kažnjavanje onih koji su sudjelovali u toj odvratnoj praksi u inostranstvu. (the ICTY held that '[a]t the individual level, that is, of criminal liability, it would seem that one of the consequences of the *jus cogens* character bestowed by the international community upon the prohibition of torture is that every State is entitled to investigate, prosecute and punish or extradite individuals accused of torture, who are present in a territory under its jurisdiction. Indeed, it would be inconsistent on the one hand to prohibit torture to such an extent as to restrict the normally unfettered treaty-making power of sovereign States, and on the other hand bar States from prosecuting and punishing those torturers who have engaged in this odious practice abroad'.)

¹⁹ See B. Broomhall, *International Justice and the International Criminal Court: Between Sovereignty and the Rule of Law* (2003), at 111–112; Meron, 'International Criminalization of Internal Atrocities', in T. Meron, *War Crimes Law Comes of Age* (1998), 228, at 249–256. Preuzeto iz: Akande, D. - Shah, SD. Ibid. Str. 835.

UN Konvencija o sudskom imunitetu država i njihove imovine (2004)²⁰ i Evropska konvencija o imunitetu država (1972)²¹ ne primjenjuju se na krivične postupke. UN Konvencija protiv tortura zahtijeva od država da priznaju univerzalnu krivičnu odgovornost za akte torture, ali ne traži da osiguraju univerzalnu civilnu odgovornost u odnosu na torture.

U krivičnom postupku koji je vođen u Velikoj Britaniji protiv Saudijske Arabije i nekih njenih zvaničnika zbog navoda o torturama, *Jones v Ministry of the Interior*²², Sud (*The House of Lords*) je zauzeo stav da je Saudijska Arabija imuna i odbacio tužbu protiv individualnih tuženih na temelju činjenice da su njihovi akti jasno pripisivi državi. Također, sama *jus cogens* priroda zabrane torture i činjenica da je to međunarodni zločin ne uklanja imunitet od civilne jurisdikcije druge države.

Isti stav je zauzeo sud u Novom Zelandu u civilnom postupku protiv bivšeg kineskog predsjednika i američki sud u civilnom postupku protiv oficira Izraelske armije zbog navodnih ratnih zločina.

Za razliku od personalnog imuniteta koji se razvio kao različit imunitet i nije ovisan o tome je li sama država imuna, funkcionalni imunitet kako ga uživaju pojedinci je integralni dio imuniteta njegove države.²³ U slučaju da postoji izuzeće imuniteta države logična je posljedica da ni pojedinac ne uživa imunitet za taj akt.

DIPLOMATSKI I KONZULARNI IMUNITETI U KRIVIČNIM POSTUPCIMA

Osnovni princip međunarodnog prava je da su članovi diplomatskih misija zaštićeni od sudske i policijske jurisdikcije u zemlji prijema. Kad je u pitanju pravni osnov njihovih privilegija i imuniteta postoje različite teorije kao što su: teorije ekstrateritorijalnosti, teorije o predstavničkom karakteru diplomatskih predstavnika i misija da bi na kraju prevladala funkcionalna teorija po kojoj privilegije i imuniteti važe radi normalnog funkcionisanja misija i odvijanja međunarodnih odnosa.

Materija sudskih imuniteta diplomatskih i konzularnih agenata uređena je Konvencijom o privilegijama i imunitetima Ujedinjenih nacija iz 1946. godine, Konvencijom o privilegijama i imunitetima specijaliziranih agencija iz 1947. godine, Bečkom konvencijom o diplomatskim odnosima iz 1961. godine, Bečkom konvencijom o konzularnim odnosima iz 1963. godine, Konvencijom o specijalnim misijama iz 1969. godine i Konvencijom o predstavljanju država u njihovim odnosima sa me-

²⁰ The UN Convention on the Jurisdictional Immunities of States and Their Property (2004).

²¹ The European Convention on State Immunity (1972).

²² Vidi više: *Jones v Ministry of the Interior of the Kingdom of Saudi Arabia* u . Foakes, J. Ibid. Str. 13.

²³ Vidi: Foakes, J. Ibid. Str. 14.

đunarodnim organizacijama univerzalnog karaktera iz 1975. godine, kao i bilateralnim konzularnim konvencijama.

Privilegije i procesni imuniteti odnose se na sljedeće kategorije:

Diplomatski zastupnici (agenti) stranih država. Ličnost diplomatskog agenta je neprikosnovena.²⁴ Diplomatski agent uživa apsolutni imunitet od krivičnog gonjenja u državi u kojoj je akreditovan. Po članu 31. (1) Bečke konvencije o diplomatskim odnosima: Diplomatski agent uživa (apsolutni) imunitet od krivične jurisdikcije države prijema. On ne može biti podvrgnut nikakvoj vrsti hapšenja ili pritvora (član 29. Konvencije). Imunitet diplomatskog agenta od jurisdikcije države kod koje se akredituje ne oslobađa ga od jurisdikcije države koja ga je akreditovala (član 31. stav 2. Konvencije).²⁵ Država koja akredituje može se odreći sudskog imuniteta diplomatskog agenta (član 32. Konvencije).

Osobe koje su u vezi sa diplomatskim agentima. Pored diplomatskog agenta imunitete uživaju i drugi članovi diplomatske misije koji su po stepenu imuniteta svrstani u četiri kategorije: 1) članovi porodice diplomatskog agenta uživaju imunitete kao i diplomatski agenti²⁶, 2) administrativno i tehničko osoblje kao i članovi njihove porodice uživaju potpun krivičnopravni imunitet²⁷, 3) poslužno osoblje uživa samo

²⁴ Član 29. Bečke konvencije o diplomatskim odnosima iz 1961. godine glasi:

Ličnost diplomatskog agenta je neprikosnovena. On ne može biti podvrgnut nikakvoj vrsti hapšenja ili pritvora. Država kod koje se akredituje tretira ga s dužnim poštovanjem i preduzima sve razumne mjere da bi spriječila nanošenje uvreda njegovoj licnosti, njegovoj slobodi ili njegovom dostojanstvu.

²⁵ Član 31. Bečke konvencije o diplomatskim odnosima iz 1961. godine glasi:

Diplomatski agent uživa imunitet od krivične jurisdikcije države kod koje se akredituje. On takođe uživa imunitet od građanskog i upravnog sudstva, osim kad se radi o:

a) nekoj stvarnoj tužbi koja se odnosi na privatne nepokretnosti na teritoriji države kod koje se akredituje, osim ako diplomatski agent posjeduje tu nepokretnost za račun države koja akredituje a za potrebe misije;

b) tužbi koja se odnosi na nasleđe, u kojoj se diplomatski agent pojavljuje kao izvršilac testamenta, administrator, nasljednik ili legator po privatnoj osnovi a ne u ime države koja akredituje;

c) tužbi koja se odnosi na slobodne profesije ili trgovačke djelatnosti, ma kakva ona bila, koju vrši diplomatski agent u državi kod koje se akredituje, izvan svojih službenih funkcija.

Diplomatski agent nije obavezan da svedoči.

Nikakva mjera izvršenja ne može se preduzeti protiv diplomatskog agenta, osim u slučajevima predviđenim u stavovima a), b) i c) tačke 1. ovog člana, i pod uslovom da se izvršenje može sprovesti a da se time ne vrijeđa neprikosnovenost njegove ličnosti ili stana.

Imunitet diplomatskog agenta od jurisdikcije države kod koje se akredituje ne oslobađa tog agenta od jurisdikcije države koja ga akredituje.

²⁶ Po članu 37. 1. članovi porodice diplomatskog agenta koji čine dio njegovog domaćinstva uživaju privilegije i imunitete pomenute u članovima 29. do 36, pod uslovom da nisu državljani države kod koje se akredituje.

²⁷ Po članu 37. 2. članovi administrativnog i tehničkog osoblja misije, kao i članovi njihove porodice koji čine dio njihovih domaćinstava uživaju, pod uslovom da nisu državljani države kod koje se akredituje, ili da u njoj nemaju svoje stalno prebivalište, privilegije i imunitete pomenute u

funkcionalni imunitet²⁸, i 4) privatna posluga²⁹. Svaka od ovih kategorija uživa različit stepen imuniteta od krivičnih postupaka.

Prostorije diplomatske misije. Prostorije misije uključujući i stan diplomatskog agenta su nepovredive. Organima države je dozvoljeno da u njih uđu samo uz pristanak šefa misije. Država kod koje se akredituje ima specijalnu obavezu da preuzme sve potrebne mjere da bi spriječila nasilan ulazak u prostorije misije ili njihovo oštećenje, narušavanje mira misije ili povredu njenog dostojanstva. Prostorije misije, namještaj i drugi predmeti koji se u njima nalaze, kao ni prevozna sredstva misije ne mogu biti predmet nikakvog pretresa, rekvizicije, zaplijene ili mjere izvršenja (član 22. Konvencije).

Arhivi i dokumenti misije nepovredivi su u svako doba i ma gdje se nalazili (član 22.).

Diplomatska valiza. Diplomatska valiza ne smije biti otvorena ni zadržana.

Paketi koji čine diplomatsku valizu treba da nose vidne spoljne oznake svoje prirode i mogu sadržavati samo diplomatske dokumente ili predmete za službenu upotrebu.

Generalni sekretar UN, njegovi pomoćnici i njihovi braćni drugovi i malodobna djeca uživaju jednake privilegije i imunitete kao i diplomatski agenti.³⁰

Osoblje nacionalnih misija pri međunarodnim organizacijama: diplomatski agenti, administrativno i tehničko osoblje i poslušno osoblje ima jednake privilegije i imunitete prema kategorijama kao i osoblje diplomatske misije.³¹

*Članovi specijalne misije*³² i njihove porodice³³ administrativno i tehničko osoblje specijalne misije³⁴ i njihove porodice³⁵ uživaju apsolutni imunitet od krivične juris-

članovima 29. do 35, s tim da se imunitet od građanskog i upravnog sudstva države kod koje se akredituje, pometnut u tački 1. člana 31, ne primenjuje na postupke učinjene izvan vršenja njihovih funkcija. Oni takode uživaju i privilegije pomenute u tački 1. člana 36. u pogledu predmeta uvezenih prilikom njihovog prvog doseljenja.

²⁸ Po članu 37. 3. članovi poslužnog osoblja misije koji nisu državljani države kod koje se akredituje ili koji nemaju u njoj stalno prebivalište, uživaju imunitet u pogledu postupaka učinjenih u vršenju svojih funkcija i oslobođenja od poreza i taksa na plate koje primaju za svoju službu, kao i oslobođenje predviđeno u članu 33.

²⁹ Vidi član 37. 4. Bečke konvencije o diplomatskim odnosima.

³⁰ Član V odjeljak 19. Konvencija o povlasticama i imunitetima Ujedinjenih nacija.

³¹ Član 28-36 i 58-66. Konvencije o predstavljanju država u njihovim odnosima sa međunarodnim organizacijama univerzalnog karaktera iz 1975. godine.

³² Član 29. Konvencije o specijalnim misijama.

³³ Član 39. Stav 1. Konvencije o specijalnim misijama.

³⁴ Član 36 Konvencije o specijalnim misijama.

³⁵ Član 39. 2. Konvencije o specijalnim misijama.

dikcije. Poslužno osoblje³⁶ uživa imunitet samo za djela počinjena u vršenju službe dok članovi privatne posluge ne uživaju imunitet.

Konzularni dužnosnici. Krivični imunitet konzularnih funkcionera je uži. Konzularni funkcioneri se ne mogu uhapsiti ili pritvoriti izuzev u slučaju počinjenja teškog krivičnog djela po nalogu suda ali ne i za druga krivična djela (član 41. Konvencije).³⁷ U slučaju hapšenja ili pritvaranja nekog člana konzularnog osoblja država u kojoj se konzularni ured nalazi je dužna smjesta obavijestiti šefa konzularnog ureda, a ukoliko je sam pogođen nekom od ovih mjera državu odašiljanja (član 42.). Konzularni funkcioneri su također izuzeti od nadležnosti sudskih i upravnih organa države prijema.³⁸ Ova materija je slično uređena i bilateralnim konzularnim konvencijama.

Većina pravnih pisaca kao i većina sudova podržavaju apsolutni diplomatski imunitet od krivične jurisdikcije kao i imunitet od jurisdikcije lokalne policije.³⁹

Diplomatske privilegije ne znače imunitet od pravne odgovornosti nego samo izuzimanje od lokalne jurisdikcije. Imunitet od jurisdikcije je privilegija suverena koji je akreditirao diplomatskog agenta. Suveren ili nadređeni diplomatskom agentu može se odreći imuniteta.⁴⁰

³⁶ Član 36. Konvencije o specijalnim misijama.

³⁷ Član 41. Bečke konvencije o konzularnim odnosima iz 1963. godine glasi:
Osobna nepovredivost konzularnih funkcionera

1. Konzularni funkcioneri ne mogu se uhapsiti ili pritvoriti, osim u slučaju teškog kaznenog djela i to samo u provođenju odluke nadležne sudske vlasti.
2. Osim u slučaju predviđenom u stavu 1. ovoga člana, konzularni funkcioneri ne mogu biti zatvoreni niti podvrgnuti bilo kojem drugom obliku ograničenja osobne slobode, izuzev u izvršenju pravomoćne sudske odluke.
3. Ako se pokrene kazneni postupak protiv konzularnog funkcionera, on se mora pojaviti pred nadležnim organima. Međutim, postupak se mora voditi s dužnim poštovanjem prema konzularnom funkcioneru radi njegovog službenog položaja, i, osim u slučaju predviđenom u stavu 1. ovoga članka, na način kako bi se što je moguće manje ometalo obavljanje konzularnih funkcija. Ako je, u okolnostima spomenutim u stavu 1. ovoga člana, nastala potreba da se konzularnog funkcionera pritvori, postupak protiv njega mora se pokrenuti u najkraćem roku.

³⁸ Član 43. Bečke konvencije o konzularnim odnosima iz 1963. godine glasi:
Imunitet od sudbenosti

1. Konzularni funkcioneri i konzularni službenici ne podliježe nadležnosti sudskih i upravnih organa države primateljice za djela izvršena u obavljanju konzularnih funkcija.
2. Međutim, odredbe stava 1. ovoga člana ne primjenjuju se u slučaju građanske tužbe:
 - a) pokrenute na osnovu ugovora što ga je neki konzularni funkcioner ili konzularni službenik zaključio, ali ne izričito ili prešutno kao punomoćnik države šiljateljice; ili
 - b) podnijete po trećoj osobi za naknadu štete nastale prometnom nesrećom koju je u državi primateljici prouzrokovalo neko vozilo, brod ili zrakoplov.

³⁹ Vidi: Wilson, A. R. *Diplomatic Immunity from Criminal Jurisdiction: Essential to Effective International Relations* Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review Law Reviews 1-1-1984. P. 113-138. Str. 128.

⁴⁰ Ibid. Wilson, A. R. Str. 134.

Diplomatski i konzularni agenti uživaju imunitet u prekršajnim postupcima.

I ako postoji obaveza diplomata da poštuju lokalne propise nije neuobičajeno da ih diplomate krše, naročito u oblasti saobraćaja kao na primjer prekoračenje brzine, nepoštovanja znaka stop, neplaćanje tiketa za parking i slično što uzrokuje probleme oko izricanja i izvršenja prekršajnih sankcija. I u SAD materija prekršaja saobraćajnih propisa je smještena u krivične povrede, pa diplomate izbjegavaju gonjenje za ove prekršaje. Države preduzimaju različite mjere kako bi prisilile diplomatske agente da poštuju lokalne propise. Efektivne sankcije koje stoje na raspolaganju da bi se diplomatski agenti prisilili na poštivanje lokalnih zakona su opoziv, otpuštanje i protjerivanje.⁴¹ Cilj ovih sankcija je da drže diplomatske agente odgovornim za njihovo ponašanje. U konačnici državi prijema stoji na raspolaganju mogućnost da u svako vrijeme i bez navođenja razloga stranog diplomatskog agenta proglasi personom *non grata*.⁴²

Svako lice koje ima pravo na privilegije i imunitete koristi se njima čim stupi na teritoriju države kod koje se akredituje radi preuzimanja svoje službe, ili, ako se već nalazi na toj teritoriji, čim je njegovo imenovanje notificirano ministarstvu vanjskih poslova ili nekom drugom ministarstvu koje bude ugovoreno.

Kad se funkcije nekog lica koje uživa privilegije i imunitete okončaju, te privilegije i imuniteti, po pravilu, prestaju u trenutku kad to lice napušta zemlju ili po isteku razumnog roka koji mu je dat u tu svrhu, ali oni važe do tog trenutka čak i u slučaju oružanog sukoba (član 39.).

Međutim, imunitet diplomatskog agenta ostaje za radnje koje to lice učini u vršenju svojih funkcija kao član misije (član 39. stav 2. Konvencije). U tome je pozicija diplomatskih agenata vrijedna pažnje, jer je za razliku od drugih visokih državnih zvaničnika njihov imunitet od krivičnog gonjenja i po prestanku funkcije izričito propisan međunarodnim ugovorom.

⁴¹ Vidi: Diplomatic Immunity: Hearings before the Senate Subcomm. of the Comm. Of the Judiciary on Citizens and Shareholders' Rights and Remedies, 95th Cong., 2d Sess. 126-39 (1978). Treba istaći da u distriktu Kolumbija, propisi kojim se propisuju saobraćajni prekršaji su transformisani i z krivičnog zakona u građanski zakon, i očekuje se strožija primjena sa ograničenom građanskom odgovornošću prema diplomatama.

(It should be noted that in the District of Columbia, regulations proscribing minor traffic violations have been transferred from the criminal code to the civil code, and more vigorous enforcement against diplomats with limited civil liability is expected.) Effective January 29, 1979, the District of Columbia decriminalized parking violations. Bowman, Many Embassy Aides To Lose Parking Immunity, Wash. Post, Jan. 13, 1979, at C-1, col. 1. **Preuzeto iz** : Wilson, A. R. Ibid, str.129. fus nota 122.

⁴² Član 9. Bečke konvencije o diplomatskim odnosima glasi:

Država kod koje se akredituje može u svako doba, i bez obaveza da obrazloži svoju odluku, obavijesti državu koja akredituje da je šef ili ma koji član diplomatskog osoblja misije persona non grata ili da ma koji drugi član osoblja misije nije prihvatljiv. Država koja akredituje će tada opozvati lice u pitanju ili će okončati njegove funkcije u toj misiji. Neko lice može biti oglašeno kao persona non grata ili kao neprihvatljivo prije nego što dođe na teritoriju države kod koje se akredituje.

Ali, ovdje bi mogli postaviti nekoliko pitanja. Prvo, da li se izuzimanja od funkcionalnog imuniteta, naročito za međunarodne zločine primjenjuje i na bivše diplomate. Drugo, da li se imunitet bivših diplomata primjenjuje *erga omnes*, odnosno da li se primjenjuje i na države izvan one u kojoj je diplomat bio akreditovan.

Odgovor na prvo pitanje leži u članu 39. stav 2. Konvencije gdje se navodi da se imunitet diplomatskog agenta odnosi na radnje koje je učinio u vršenju svoje funkcije u diplomatskoj misiji. Dok član 3. definiše da su funkcije diplomatske misije sljedeće:

- a) predstavljanju države koja akredituje kod države kod koje se akredituje;
- b) zaštiti u državi kod koje se akredituje interesa države koja akredituje i njenih državljana, u granicama koje dozvoljava međunarodno pravo;
- c) pregovaranju s vladom države kod koje se akredituje;
- d) obavještanju, svim dozvoljenim sredstvima, o uslovima i razvoju događaja u državi kod koje se akredituje i podnošenju izvještaja o tome vladi države koja akredituje;
- e) unapređivanju prijateljskih odnosa i razvijanju privrednih, kulturnih i naučnih odnosa između države koja akredituje i države kod koje se akredituje.

Analizom teksta ovog člana teško je zamisliti situaciju u kojoj bi se mogao počinuti međunarodni zločin vršenjem neke od pobrojanih funkcija.

Što se tiče drugog pitanja, država u kojoj je bivši diplomat bio akreditiran je prema slovu Konvencije obavezna da poštuje njegov funkcionalni imunitet "čak i kad je diplomat optužen da je počinio međunarodni zločin."⁴³ A kao što znamo ugovorno pravilo ne odnosi se na treće države. U odnosu na te države pozicija bivših diplomata je ista kao pozicija ostalih državnih zvaničnika. "On ili ona ima generalni imunitet *ratione materiae* državnih zvaničnika koji proizlazi iz imuniteta države."⁴⁴

IMUNITET PRED MEĐUNARODNIM TRIBUNALIMA

Međunarodni sud u Hagu u presudi u predmetu Nalog za hapšenje⁴⁵ govoreći o imunitetu sadašnjih i bivših ministara vanjskih poslova je zaključio da se protiv njih može pokrenuti krivični postupak pred određenim međunarodnim krivičnim su-

⁴³ Akande, D. – Shah. Ibid. Str. 851.

⁴⁴ "Nalaz u ibid., at 613–614 da bivši diplomati čak ne posjeduju imunitet dat drugim bivšim državnim zvaničnicima je neuvjerljiv. Teško je vidjeti zašto se imunitet *ratione materiae* neće primijeniti gdje je zvaničnik koji postupa u ime države bivši diplomat." (The finding in ibid., at 613–614 that former diplomats do not possess even the immunity accorded to other former state officials is unconvincing. It is difficult to see why the immunity of the state *ratione materiae* will not apply where the official acting on behalf of the state was a former diplomat.) See Fassbender, 'Case Comment', 92 AJIL (1998) 74. Preuzeto iz: Akande, D. – Shah. Ibid. Str. 851.

⁴⁵ Vidi: Arrest Warrant Case, 2002 I.C.J. para. 61.

dovima. Radi primjera su navedeni Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju (ICTY) i Međunarodni krivični tribunal za Ruandu (ICTR) koji su ustanovljeni po poglavlju VII Povelje UN i Međunarodni krivični sud (ICC) koji je utemeljen međunarodnim ugovorom.

Ovaj stav je utemeljen na shvatanju da međunarodni imunitet primarno proizilazi iz međunarodnog prava pa međunarodna zajednica može odlučiti kad je imunitet neprimjenjiv.⁴⁶

Imuniteti pred tribunalima osnovanim po poglavlju VII Povelje UN

Savjet sigurnosti UN osnovao je Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju (ICTY) i Međunarodni krivični tribunal za Ruandu (ICTR) po poglavlju VII Povelje UN kao svoje pomoćne organe radi odvratanja od daljeg vršenja zločina.

Član 7. (2) Statuta ICTY 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. Odredba člana 6. (2) Statuta ICTR je identična.

Prilikom izrade teksta nacрта statuta zauzet je stav da je nužno unaprijed isključiti mogućnost pozivanja na imunitet na osnovu službenog položaja i to je bio stav gotovo svih pisanih komentara koji su upućeni Generalnom sekretaru UN.⁴⁷ Bassiouni kaže da ICTR i ICTY oba eliminišu materijalni imunitet kao odbranu, ali oni ne rješavaju pitanje procesnih imuniteta, što je pitanje jurisdikcije.⁴⁸ U postupku protiv Miloševića niko nije postavio pitanje imuniteta, ali je jasno da pomenuta odredba Statuta isključuje mogućnost postojanja i procesnog imuniteta.

Savjet sigurnosti UN kao organ nadležan za očuvanje međunarodnog mira i sigurnosti može svojim odlukama obavezivati cjelokupnu međunarodnu zajednicu, ali po članu 24. (2) Povelje UN njegovo djelovanje mora biti u skladu sa ciljevima i načelima Ujedinjenih nacija. Poštovanje međunarodnog prava je jedan od takvih ciljeva. "Prema tome, Savjet sigurnosti može proglasiti prijetnju međunarodnom miru, osnovati tribunal i odreći se imuniteta svakog ko se pred njim pojavi. Takve mjere bi obavezivale cjelokupnu međunarodnu zajednicu."⁴⁹

⁴⁶ Vidi: Sadat, L. N: The International Criminal Court And The Transformation of International Law: Justice for The New Millennium 201 n. 113 (Cherif Bassiouni ed., Transnational Publishers 2002). Koller, S. D. Immunities of foreign ministers: Paragraph 61 of the Yerodia judgment as it pertains to the Security Council and the international criminal Court AM. U. INT'L L. RE. Str.22.

⁴⁷ Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of the Security Council Resolution 808, U.N. SCOR, 48th Sess., U.N. Doc. S/25704 (1993).

⁴⁸ Koller, S. D. Ibid. Str. 33. (fus nota izostavljena).

⁴⁹ Koller, S. D. Ibid. Str. 34.

Nije potpuno jasno da li Savjet sigurnosti može svojom odlukom ukloniti imunitete pred nacionalnim sudovima. Pomenuta presuda Međunarodnog suda u Hagu (ICJ) govori samo o nepostojanju imuniteta pred međunarodnim sudovima dok je sve ostalo predmet različitih interpretacija.

Imunitet pred međunarodnim krivičnim sudom ICC

Član 27. Statuta Međunarog krivičnog suda glasi:

1. Ovaj Statut se primjenjuje 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, sama 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.

Ovaj član eliminiše oba imuniteta: imunitet *ratione personae* i imunitet *ratione materiae*. Mišljenje Međunarodnog suda u Hagu izraženo u predmetu Nalog za hapšenje je drukčije pa je za očekivati da bi se zainteresovane države mogle pozivati na ovu presudu i tražiti funkcionalni imunitet za određene akte koje su počinili njihovi državljani.⁵⁰

Neki komentatori smatraju da je Statut Međunarodnog krivičnog suda akt koji "efektivno djeluje *erga omnes*".⁵¹ To bi moglo biti tačno za državljane država članica Statuta. Za razliku od međunarodnih krivičnih tribunala neke značajne države kao na primjer SAD nisu članica Statuta. Pošto je Stat Međunarodnog krivičnog suda zapravo međunarodni ugovor on kao takav obavezuje samo države članice koje su se prilikom zaključenja ugovora, usvajanjem Statuta, odrekle imuniteta za nosioce javnih funkcija. "Imuniteti zvaničnika država koje nisu članice po običajnom pravu nastavljaju postojati pred ICC"⁵² Pošto se međunarodni ugovori ne odnose na treće države, to države članice ne mogu vlastito odricanje od imuniteta protegnuti i na države nečlanice.

Član 98. Statuta Međunarodnog krivičnog suda ublažava odredbe o imunitetu sadržane u članu 27. Statuta. Član 98. (1) Statuta glasi:

⁵⁰ Koller, S. D. Ibid. Str. 37.

⁵¹ Sascha Rolf Lüder, The Legal Nature of the International Criminal Court and the Emergence of Supranational Elements in International Criminal Justice, 84 *INT'L REV. RED CROSS* 79, 82 (2002).

⁵² Koller, S. D. Ibid. Str. 38.

1. Sud ne može nastaviti sa sprovođenjem zahtjeva za izručenje ili pomoć koja bi zahtijevala od države da postupi protivno svojim obavezama po međunarodnom pravu a vezano za državni ili diplomatski imunitet lica ili vlasništva treće države, osim ako Sud prethodno dobije pristanak na saradnju te treće države o ukidanju imuniteta.

Pošto su se države članice Statuta odrekle imuniteta za svoje zvaničnike to odricanje ne važi za lica koja uživaju državni ili diplomatski imunitet, državljane trećih država osim ako treća država unaprijed obavijesti Sud da za tu osobu ukida imunitet.

IMUNITETI PRIPADNIKA STRANIH ORUŽANIH SNAGA

Strane vojne snage koje prolaze ili borave na teritoriji domaće države uživaju imunitet od krivičnog gonjenja.⁵³ Kad država dopusti prolaz ili boravak stranih vojnih snaga ona čini "implicitno odricanje od jurisdikcije".⁵⁴ "Razlog za takvo odricanje od strane države prijema je opravdan zbog održavanja efikasnosti i dostojanstva stranih snaga."⁵⁵ Pitanja imuniteta se često regulišu sporazumom koji je i osnov dolaska ili prolaska stranih oružanih snaga. Ukoliko takvog sporazuma nema izgleda da imunitet od krivične odgovornosti nije apsolutan.

Bosna i Hercegovina je zaključila sporazum sa Organizacijom sjevernoatlanskog pakta o statusu NATO-a i njegovog osoblja u Bosni i Hercegovini. Ovaj sporazum, Dodatak B Aneksu 1-A, sastavni je dio Općeg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini.

Tačka 2. Sporazuma glasi:

Odredbe Konvencije o povlasticama i imunitetima Ujedinjenih nacija od 13. Februara 1946. godine koje se odnose na stručnjake na zadatku primjenjivat će se *mutas mutandis* na osoblje NATO-a uključeno u Operaciju, osim ako to nije drukčije određeno ovim sporazumom. Osim toga, NATO, njegova imovina i aktiva uživat će povlastice i imunitete navedene u Konvenciji i kako je to utvrđeno ovim sporazumom.

Ovaj Sporazum također obavezuje osoblje koje uživa povlastice i imunitete da poštuje zakone Republike Bosne i Hercegovine u mjeri u kojoj su oni kompatibilni sa

⁵³ Vidi više: Brownlie, I. (2003). 6-th ed. Principles of Public International Law. Oxford: University Press. 359-370; Bowett, United Nations Forces (1964), 428-467; Higgins, United Nations Peacekeeping, 4 vols. 1969, 1970, 1980, 1981); Bantekas, I – Nash, S. (2007). International Criminal Law. (3-th ed.). London and New York: Routledge – Cavendish, 106-108.

⁵⁴ Bantekas, I – Nash, S. (2007). International Criminal Law. (3-th ed.). London and New York: Routledge – Cavendish. Str. 106. Fus nota izostavljena.

⁵⁵ Bantekas, I – Nash, S. (2007). Ibid. Str. 106.

povjerenim zadacima, odnosno mandatom. Osoblje je obavezno suzdržavati se od radnji koje su nespojive sa prirodom operacije (tačka 3. Sporazuma).

Konvencija o povlasticama i imunitetima Ujedinjenih nacija u članu VI Odjeljak 22. za stručnjake koji su na zadatku Ujedinjenih nacija propisuje:

Stručnjacima (različitim od službenika koji su obuhvaćeni članom V) koji obavljaju zadatke za Ujedinjene nacije odobravaju se povlastice i imuniteti koji su potrebni za neovisno obavljanje njihovih funkcija za vrijeme trajanja njihovih zadataka, uključujući vrijeme provedeno na putovanjima u vezi s njihovim zadacima. Posebno, odobrava im se:

- a. imunitet od hapšenja ili zatočenja i od zaplijene njihove osobne prtljage;
- b. imunitet od sudskih postupaka u pogledu izgovorenih ili napisanih riječi i svih akata počinjenih u obavljanju njihovih zadataka, koji im se odobrava i nakon što su te osobe prestale obavljati zadatke za Ujedinjene nacije;
- c. nepovredivost svih spisa i dokumenata;
- d. pravo na upotrebu kodova te na primanje dokumenata i korespondencije putem kurira ili u zapečaćenim valizama u svrhu komunikacije s Ujedinjenim nacijama;...

Očigledno je da osoblje NATO-a na zadatku održavanja mira u Bosni i Hercegovini uživa funkcionalne imunitete koji su im neophodni za uspješno obavljanje njihovih zadataka. Za vrijeme angažovanja na zadatku osoblje uživa i materijalne i procesne imunitete koji nastavljaju postojati i nakon okončanja zadatka.

U odjeljku 23. je navedeno da se povlastice i imuniteti odobravaju u interesu Ujedinjenih nacija, a ne radi njihove osobne koristi. Generalni sekretar ima pravo i dužnost odreći se imuniteta u svakom slučaju kad bi, po njegovu mišljenju, imunitet ometao izvršenje pravde, kad ga se može odreći, a da ne nanese štetu Ujedinjenim nacijama. Pošto su privilegije i imuniteti osoblja NATO-a utemeljeni na ovoj Konvenciji njene odredbe o odricanju imuniteta *mutas mutandis* bile bi primjenjive i na NATO.

Snage UN angažovane u operacijama održavanja mira (*peace-keeping operations*) koje ne sprovode prinudne mjere prema Povelji UN raspoređuju se u sporazumu sa odnosnom državom. U relevantnom formalnom sporazumu mogu im biti date značajne privilegije i imuniteti uključujući i materijalne i procesne krivične imunitete.

ZAKLJUČAK

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.

Svi državni zvaničnici uključujući i one koji ne uživaju personalni imunitet dok su na dužnosti uživaju imunitet od jurisdikcije drugih država u odnosu na akte učinjene u vršenju funkcije. Službenim aktima se smatraju akti počinjeni u vršenju javne državne vlasti. To su akti državnih organa ili osoba koji imaju ovlaštenje da vrše elemente državne vlasti čak i kad prekorače ovlaštenja ili instrukcije. Sudovi odbijaju donositi presuda o pravnoj valjanosti akata koje su donijeli državni organi strane države u okviru svoje nadležnosti.

Imunitet države se primjenjuje samo u pogledu suverenih i službenih akata, a međunarodni zločini i to naročito oni koji su suprotni *jus cogens* normama nikad ne mogu biti smatrani da su suveni ili službeni akti. Države nemaju ovlasti kršiti *jus cogens* norme.

Pravila o funkcionalnim imunitetima visokih državnih zvaničnika uglavnom su se razvila u kontekstu civilnih postupaka.

Osnovni princip međunarodnog prava je da su članovi diplomatskih misija zaštićeni od sudske i policijske jurisdikcije u zemlji prijema.

Većina pravnih pisaca kao i većina sudova podržavaju apsolutni diplomatski imunitet od krivične jurisdikcije kao i imunitet od jurisdikcije lokalne policije. Diplomatske privilegije ne znače imunitet od pravne odgovornosti nego samo izuzimanje od lokalne jurisdikcije.

Imunitet visokih državnih zvaničnika ne primjenjuje se u krivičnim postupcima pred međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima.

Strane vojne snage koje prolaze ili borave na teritoriji domaće države uživaju imunitet od krivičnog gonjenja.

Literatura

Knjige i članci

Akande, D. - Shah, SD. Immunities of State Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts. The Bantekas, I – Nash, S. (2007). International Criminal Law. (3-th ed.). London and New York: Routledge –

Cavendish European Journal of International Law Vol. 21 no. 4 © EJIL 2011. 815-852.

Brownlie, I. (2003). 6-th ed. Principles of Public International Law. Oxford: University Press.

Foakes, J. Imuniti for International Crimes? Developments in the Law on Prosecuting Heads of State in Foreign

Courts. IL BP 2011/02.

Koller, S. D. Immunities of foreign ministers: Paragraph 61 of the Yerodia judgment as it pertains to the Security

Council and the international criminal Court AM. U. INT'L L. RE.

Liider, R.S. The Legal Nature of the International Criminal Court and the Emergence of Supranational Elements in

International Criminal Justice, 84 INT'L REV. RED CROSS 79, 82 (2002).

Sadat, L.N. The International Criminal Court And The Transformation of International Law: Justice for The New

Millennium 201 n. 113 (Cherif Bassiouni ed., Transnational Publishers 2002).

Softic, S. (2012) Međunarodno pravo. Sarajevo: DES.

Sison, G. A King No More: The Impact of the Pinochet Decision on the Doctrine of Head of State Immunity

Drugi izvori

Prosecutor v. Blaškić (Objection to the Issue of Subpoena duces Tecum) IT-95-14-AR108 (1997), 110 ILR (1997) 607, at 707, para. 38.

Attorney General of Israel v. Eichmann, 36 ILR (1962) 5, at 308–309.

Vidi: Nicaragua v. USA, supra note 42, at para. 190.; See Judge ad hoc Elihu Lauterpacht, in Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Yugoslavia), Further Request for Provisional Measures, Order of 13 Sept. 1993 [1993] ICJ Rep 325, at 440.;

See Prosecutor v. Furundžija, Judgment, Case No. IT-95-17/1-T (1998), 121 ILR 213, at 260 (ICTY: Trial Chamber),

Convention Against Torture 1984, supra note 76; In Prosecutor v. Furundžija, Judgment, supra note 86, at para. 156

The UN Convention on the Jurisdictional Immunities of States and Their Property (2004).

The European Convention on State Immunity (1972).

Konvencija o povlasticama i imunitetima Ujedinjenih nacija.

Konvencije o predstavljanju država u njihovim odnosima sa međunarodnim organizacijama univerzalnog karaktera iz 1975. godine.

Član 29. Konvencije o specijalnim misij

Član 39. Stav 1. Konvencije o specijalnim misijama.

Član 36 Konvencije o specijalnim misijama.

Član 39. 2. Konvencije o specijalnim misijama.

Član 36. Konvencije o specijalnim misijama.

Član 41. Bečke konvencije o konzularnim odnosima iz 1963. godine glasi:

Vidi: Wilson, A. R. Diplomatic Immunity from Criminal Jurisdiction: Essential to Effective International Relations Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Review Law Reviews 1-1-1984. P. 113-138.

Arrest Warrant Case, 2002 I.C.J. para. 61.

Report of the Secretary-General Pursuant to Paragraph 2 of the Security Council Resolution 808, U.N. SCOR, 48th Sess., U.N. Doc. S/25704 (1993).

Summary

This article deals with the determination of the extent to which government officials are subjected to criminal prosecution before national courts of other countries for international crimes and some related issues, such as diplomatic immunity, immunity before international courts and immunity of foreign armed forces. Here are considered a functional immunities international law gives state officials, the reasons for granting such immunities and if they be applied in situations where there is reasonable suspicion that a state official has committed a international crime.

This is proving that functional immunities applies in situations where is reasonable doubt that the current international state official committed a international crime. When it is about high former government officials they enjoy immunity for criminal acts committed in the performance of official duties. They could be prosecuted for any other criminal acts committed before, during and after the exercise of the functions.

Here are discarded traditional arguments about the scope and merits of functional immunity and considered the new based on judgments international and domestic courts at the end of last and at the beginning of this century.

Keywords: *immunity; international crime; public official; diplomatic agent of a foreign military force*