

УНИВЕРЗИТЕТ У БЕОГРАДУ  
ПРАВНИ ФАКУЛТЕТ

Јована Блешић

ОГРАНИЧЕЊА ИМУНИТЕТА НАЈВИШИХ  
ДРЖАВНИХ ПРЕДСТАВНИКА ПРЕМА  
МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

докторска дисертација

Београд, 2023.

UNIVERSITY OF BELGRADE  
FACULTY OF LAW

Jovana Blešić

LIMITATIONS ON THE IMMUNITY OF  
THE HIGHEST STATE REPRESENTATIVES  
ACCORDING TO INTERNATIONAL LAW

Doctoral Dissertation

Belgrade, 2023.

**Подаци о ментору, члановима Комисије за одбрану докторске  
дисертације и датуму одбране**

**Ментор:**

Др Бојан Милисављевић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

**Чланови комисије:**

Др Бранко Ракић, редовни професор Правног факултета Универзитета у Београду

Др Ивана Крстић, редовна професорка Правног факултета Универзитета у Београду

Др Бојан Тубић, ванредни професор Правног факултета Универзитета у Новом Саду

**Датум одбране:**

## **Изјаве захвалности**

*Писање ове докторске дисертације представља највећи изазов у мом досадашњем академском раду. Иако је она моје самостално дело, оно не би било могуће без праве подршке и усмеравања.*

*Стога, посебну захвалност дугујем, на првом месту, мом ментору, проф. др Бојану Милисављевићу, који ме је још од основних академских студија усмеравао и подржавао и који је заслужан за моју велику љубав према међународном јавном праву. Без његових корисних коментара и критика, не би било могуће завршити писање ове дисертације. Још више сам захвална што ми је помогао да пронађем моју сферу академског интересовања, а касније и каријерни пут.*

*Даље, захвална сам и свом наставном особљу са Катедре за међународно право и међународне односе на Правном факултету Универзитета у Београду. На свим нивоима студија сам имала лепу сарадњу са њима и помоћ кад год ми је била потребна. Подједнако су заслужни за моје интересовање у овом пољу права.*

*Институт за међународну политику и привреду је место на којем сам почела и развијам свој академски пут. Овде сам увидела бескрајно занимљив свет науке. Велику захвалност дугујем свим колегама који су ми помагали у овом путу писања докторске дисертације, али и формирања као научног радника, нарочито у Центру за међународно право и економију, у којем радим.*

*На крају, али не мање важно, желим да поменем моју породицу и пријатеље, од којих подршка ни у једном тренутку није мањкала. Захвална сам и мом Милошу, који је био уз мене у завршној фази мојих докторских академских студија.*

*Ову докторску дисертацију посвећујем Радославу, Сави и Данки, који више нису са нама, и Анкици, мојој звезди водили.*

# ОГРАНИЧЕЊА ИМУНИТЕТА НАЈВИШИХ ДРЖАВНИХ ПРЕДСТАВНИКА ПРЕМА МЕЂУНАРОДНОМ ПРАВУ

## Сажетак

У овом делу, ауторка анализира појам ограничења имунитета највиших државних представника према међународном праву. У уводном делу рада предочена је тема рада, односно циљеви истраживања и садржај, као и методологија која је коришћена приликом истраживања.

У другом поглављу су анализирани имунитети државе, међународних организација и дипломатских и конзуларних представника. Након тога, ауторка се бавила имунитетом највиших представника државе, њиховом поделом и теоријама које објашњавају њихово постојање. Рад на кодификацији представља важан сегмент ове главе, нарочито када се ради о Комисији за међународно право, те су анализирани су извештаји које су специјални известиоци о овој теми подносили, као и нацрт чланова који је предложен. Ауторка је трећи сегмент дисертације посветила ограничењима имунитета највиших државних представника, како персоналног, тако и функционалног. Разматрани су постојећи правни акти и међународна и унутрашња судска пракса, па је и проблематизовано питање постојања обичајног међународног права у овој области. Четврто поглавље се бави међународним кривичним делима. Приликом одређивања критеријума која су то дела, ауторка се водила нацртом члана 7. Комисије за међународно право, који је посвећен управо ограничењима имунитета највиших државних представника. У петом делу рада ауторка је поставила питање постоје ли и друга ограничења имунитета највиших државних представника, осим оних наведених у претходном делу.

На основу истраживања, закључак је да је саставни део обичајног међународног права правило да је персонални имунитет апсолутан, док област ограничења функционалног имунитета, иако је дошло до развоја, није достигла ниво обичајног правног правила. Резултат рада Комисије Уједињених нација за међународно право у овој области стога је упитан.

**Кључне речи:** *имунитет највиших државних представника, ограничења имунитета, међународна кривична дела, Комисија за међународно право.*

**Научна област:** *право*

**Ужа научна област:** *међународноправна*

# LIMITATIONS OF THE IMMUNITY OF THE HIGHEST STATE REPRESENTATIVES ACCORDING TO INTERNATIONAL LAW

## Abstract

In this dissertation, the author analyzes the concept of the limitations of the immunity of the highest state representatives according to international law. In the introductory part of the dissertation, the topic of the work with the goals and content of the research is presented, as well as the methodology used during the research.

The second chapter analyzes the immunities of the state, international organizations, and diplomatic and consular representatives. After that, the author dealt with the immunity of the highest state representatives, kinds of immunities and theories that explain their existence. Work on codification is an important segment of this chapter, especially when it comes to the International Law Commission, the reports submitted by the special rapporteurs on this topic were analyzed, as well as the proposed draft articles. The author devoted the third segment of her dissertation to the limitations of the immunity of the highest state representatives, both personal and functional. Existing legal documents and international and domestic judicial practice were analyzed, and the issue of the existence of customary international law in this area was also problematized. The fourth chapter deals with international crimes. As a criterion for which those acts are, the author was guided by the draft of Article 7 of the International Law Commission, which is dedicated precisely to the limitations of the immunity of the highest state representatives. In the fifth part of the study, the author raised the question of whether there are other limitations on the immunity of the highest state representatives, apart from those mentioned in the previous part.

Based on the research, the conclusion is that part of customary international law is the rule that personal immunity is absolute, while the area of limitations of functional immunity, although there has been development, is not regulated by customary law. The result of the work of the United Nations International Law Commission in this area is therefore questionable.

**Key words:** *immunity of the highest state representatives, limitations of the immunity, international crimes, International Law Commission.*

**Scientific field:** *Law*

**Scientific subfield:** *International Law*

---

## САДРЖАЈ

---

<b>I УВОДНА РАЗМАТРАЊА.....</b>	<b>1</b>
1. Предмет и циљ истраживања .....	1
2. Полазне хипотезе у истраживању.....	6
3. Методологија истраживања .....	8
4. Систематика истраживања .....	8
5. Циљ истраживања.....	9
<b>II ПОЈМОВНО ОДРЕЂИВАЊЕ ИМУНИТЕТА НАЈВИШИХ ДРЖАВНИХ ПРЕДСТАВНИКА .....</b>	<b>11</b>
<b>1. Историјски развој имунитета у међународном праву – од имунитета државе до имунитета највиших државних представника .....</b>	<b>11</b>
1.1. Имунитет државе .....	11
1.1.1. Појам имунитета државе и апсолутни и рестриктивни имунитет .....	11
1.1.2. Извори права.....	22
1.2. Имунитет међународних организација.....	29
1.2.1. Појам међународних организација и њиховог имунитета .....	29
1.2.2. Извори права.....	33
1.2.3. Имунитет међународних службеника.....	38
1.3. Имунитет дипломатских и конзуларних представника.....	40
1.3.1. Историјат и појам имунитета дипломатских и конзуларних представника	40
1.3.2. Извори права.....	43
<b>2. Имунитет највиших државних представника .....</b>	<b>47</b>
2.1. Појам највиших државних представника.....	47
2.2. Појам и историјски развој имунитета највиших државних представника .....	50
2.3. Теорије о имунитету .....	54
2.4. Имунитет <i>ratione personae</i> .....	57
2.5. Имунитет <i>ratione materiae</i> .....	59
2.6. Кодификацијски подухват .....	62

2.6.1. Институт за међународно право .....	62
2.6.2. Комисија Уједињених нација за међународно право .....	65
<b>III ОГРАНИЧЕЊЕ ИМУНИТЕТА НАЈВИШИХ ДРЖАВНИХ ПРЕДСТАВНИКА RATIONE PERSONAE И RATIONE MATERIAE .....</b>	<b>89</b>
<b>1. Појмовно одређивање ограничења имунитета .....</b>	<b>89</b>
<b>2. (Не)постојање ограничења имунитета <i>ratione personae</i> .....</b>	<b>104</b>
2.1. Међународни правни акти .....	104
2.2. Обичајна правила.....	106
2.3. Судска пракса.....	109
2.3.1. Међународни судови и трибунали .....	109
2.3.1.1. Случај Налог за хапшење .....	109
2.3.1.2. Случај Ел Башир .....	117
2.3.2. Унутрашњи судови.....	126
2.3.2.1. Судови у Немачкој.....	127
2.3.2.2. Судови у Шпанији.....	128
2.3.2.3. Судови у Уједињеном Краљевству .....	129
2.3.2.4. Судови у Белгији.....	131
2.3.2.5. Судови у Француској .....	132
<b>3. Ограничења имунитета <i>ratione materiae</i> .....</b>	<b>133</b>
3.1. Ограничења предвиђена у међународним правним актима .....	133
3.2. Обичајна правила – постоје ли обичаји у овој области? .....	136
3.3. Судска пракса.....	140
3.3.1. Међународни судови и трибунали .....	140
3.3.1.1. Случај Хисен Хабре .....	140
3.3.1.2. Случај Чарлса Тејлора .....	143
3.3.1.3. Случај Тихомир Блашкић.....	146
3.3.2. Унутрашњи судови.....	147



3.3.2.1. Случај Пиноче.....	147
3.3.2.2. Остали случајеви.....	154
<b>IV МЕЂУНАРОДНА КРИВИЧНА ДЕЛА КАО ОГРАНИЧЕЊА ИМУНИТЕТА НАЈВИШИХ ДРЖАВНИХ ПРЕДСТАВНИКА <i>RATIONE MATERIAE</i> .....</b>	<b>156</b>
<b>1. Геноцид.....</b>	<b>156</b>
1.1. Појам.....	156
1.2. Геноцид као ограничење имунитета највиших државних представника.....	160
<b>2. Злочин против човечности .....</b>	<b>162</b>
2.1. Појам.....	162
2.2. Злочин против човечности као ограничење имунитета највиших државних представника .....	168
<b>3. Ратни злочини .....</b>	<b>169</b>
3.1. Појам.....	169
3.2. Ратни злочини као ограничење имунитета највиших државних представника	174
<b>4. Апартхејд.....</b>	<b>174</b>
4.1. Појам.....	174
4.2. Апартхејд као ограничење имунитета највиших државних представника...	177
<b>5. Мучење .....</b>	<b>178</b>
5.1. Појам.....	178
5.2. Мучење као ограничење имунитета највиших државних представника .....	182
<b>6. Присилни нестанци.....</b>	<b>184</b>
6.1. Појам.....	184
6.2. Присилни нестанци као ограничење имунитета највиших државних представника .....	186
<b>V ПОТЕНЦИЈАЛНА ДРУГА ОГРАНИЧЕЊА ИМУНИТЕТА НАЈВИШИХ ДРЖАВНИХ ПРЕДСТАВНИКА <i>RATIONE MATERIAE</i> .....</b>	<b>188</b>
<b>1. Агресија.....</b>	<b>188</b>
<b>2. Тероризам.....</b>	<b>191</b>

3. Корупција и дела која доприносе личном обогаћењу .....	195
4. Territorial tort.....	198
VI ЗАКЉУЧНА РАЗМАТРАЊА .....	203
ЛИТЕРАТУРА.....	212
1. Судске одлуке.....	212
2. Монографије и зборници радова.....	217
3. Часописи.....	221
4. Правни акти.....	226
5. Интернет извори .....	235
БИОГРАФИЈА.....	236

---

# I Уводна разматрања

---

## 1. Предмет и циљ истраживања

Ретко која тема у међународном праву изазива оволико пажње као питање имунитета. Ово је област чије постојање је установљено и пре неколико векова, али и дан данас је у неким аспектима контроверзна и постоје бројне неусаглашености. Питања попут тога да ли је обичајно право успостављено у овој области, да ли су сва питања јасна и решена и да ли све државе прихватају постојање имунитета јављају се скоро свакодневно. Аутори и даље већају о свим овим питањима, те о области имунитета постоје бројне монографије и научни радови, који се баве овом темом или тако што је имунитет централно питање или претходно питање, оно на које су аутори наишли приликом изучавања неког другог питања. Поред теоријског аспекта, важно је нагласити и практичан. Судови, како међународни, тако и унутрашњи, решавају питања имунитета, а и овде се често може десити да је питање имунитета заправо претходно питање. Ова судска пракса нам је од драгоцене важности за даље проучавање ове области, јер представља изузетно важан извор права.

Такође, ради се о области која потврђује распрострањеност фрагментације међународног јавног права, са једне стране, али и изражену и нужну повезаност свих грана права. Конкретно, када су у питању имунитети највиших државних представника, примењују се правила дипломатског и конзуларног права, међународног права људских права, међународног кривичног права, као и општа правила међународног јавног права. Извори права, познати по члану 38. Статута Међународног суда правде су сви нашли своје место и примену у овој области. Међународно обичајно право игра можда и кључну улогу у овој тематици, потврђујући свој значај. Са друге стране, Комисија Уједињених нација за међународно право је тело које се у овој области показало као изузетно значајно и донекле успешно. Рад на кодификацији у овој области траје већ преко 15 година.

Иако је јасно да су државе и међународне организације главни субјекти међународног права, што је мишљење које је дуго прихваћено, не смемо изоставити ни улогу појединца као субјекта међународног права и међународних односа. Последњих неколико деценија се његов положај све више развија. У складу са тим, развијају се и права која припадају појединцима у виду, на пример, кодификације међународног права људских права. Заједно са правима иде и одговорност, па се тако развија и индивидуална кривична одговорност. Пример за то јесте Римски статут који потврђује да појединци могу бити одговорни за међународна кривична дела.

Међународна заједница се темељи на стабилним међусобним односима држава. Да би односи међу државама били одрживи, неопходно је поштовање одређених начела. Један од основних принципа на којима се заснивају савремени

међународни односи јесте поштовање суверене једнакости држава. Принцип суверене једнакости држава огледа се у максими *par in parem non habet imperium*, која је послужила као основ имунитета. Имуитет у међународном праву почива на претпоставци да се међу једнакима не примењује сила, односно да се не може вршити надлежност над једнакима. Имуитет државе је први облик имунитета који је кодификован Конвенцијом о јурисдикционом имунитету држава и њихове имовине из 2004. године, која још увек није ступила на снагу. Такође, имунитет дипломатских и конзуларних представника има већ дугу историју. На теорији о репрезентативности државе, али и функционалне потребе, настаје имунитет највиших државних представника.

Имуитет највиших државних представника постоји из неколико разлога. Пре свега, највиши државни представници су примарни представници своје земље у међународним односима и обављају најважније државне функције. Они често бораве ван својих држава, путују, присуствују самитима, конференцијама, састанцима. Како би им се олакшало обављање тих функција, они уживају имунитет на територији друге земље и око тога постоји консензус.

Основна подела имунитета највиших државних представника јесте на имунитет *ratione personae* и имунитет *ratione materiae*. Имуитет *ratione personae* назива се још и персонални имунитет и он штити одређени круг представника државе током обављања функције. Служи да омогући лакше спровођење међународних односа и пружа представницима слободу неопходну за обављање преговора и генерално одбрану националних интереса и комуникацију са другим представницима без страног утицаја. Почива на принципу поштовања личности и његове недодирљивости. Овај тип имунитета води порекло од достојанства суверена и његове идентификације са својом државом. Са друге стране, имунитет *ratione materiae*, који неки аутори називају и функционални имунитет, штити званичне радње, оне које се обављају у име државе. Није временски ограничен и припада онима који обављају радње у спровођењу државне политике и уз употребу државног апарата. Сврха овог имунитета јесте поштовање унутрашње организације сваке државе и принципа једнакости држава, али се огледа и у схватању да индивидуални представник не би требало да буде одговоран за радње које заправо представљају дела државе. Овај имунитет омогућава ефикасно обављање функција државних представника и тиме доприноси очувању достојанства једне државе. Такође, на овај начин се спречава да званични акти једне државе буду испитивани пред судом друге државе.

Предмет истраживања јесу ограничења имунитета највиших државних представника у међународном праву. Обзиром да се у постојећој литератури под појмом ограничења имунитета првенствено мисли на она која се примењују на кривичну надлежност, тим критеријумом ћемо се водити и у овом раду. Дакле, нећемо говорити о имунитету у области грађанске надлежности. У овој докторској дисертацији ће се извршити систематско проучавање ове важне области. Ради се о изразито политички осетљивом питању којем се приступа са обазривошћу. Основни разлози за уопште постојање ограничења огледају се у заштити људских права,

односно смањеном толерисању озбиљних кршења људских права, борби против тероризма, транснационалног криминала, корупције и прања новца.

Водећи се правилом да се изузеци од правила доказују, а узевши у обзир да је постојање имунитета највиших државних представника правило, у истраживању ће бити доказано постојање ограничења. Када је у питању имунитет *ratione personae*, става смо да је ту непостојање ограничења постало део међународног обичајног права, те да током обављања својих функција највиши државни представници уживају апсолутни имунитет.

Потреба за заштитом интереса целокупне међународне заједнице не огледа се само у одржавању добрих међународних односа, како је наведено на почетку, већ и у заштити људских права од флагрантних и масовних кршења и у борби против некажњавања за најтежа кривична дела. Потребно је очувати напредак до којег је дошло претходних деценија у области међународног кривичног права. Иако се све више говори о фрагментацији међународног јавног права, између осталог и пред Комисијом за међународно право, систематски приступ је нужан. Требало би приликом проучавања ограничења имунитета највиших државних представника водити рачуна о осталим подгранма међународног права, те тако представити свеобухватну слику.

Неопходно је направити разлику између међународне и унутрашње надлежности. Имуитет *ratione materiae* од надлежности међународних судова и трибунала је одређеним правним актима ограничен. Пример за то јесу релевантне одредбе Римског статута, конкретно члан 27. став 2, или статута међународних кривичних трибунала.

Међутим, када је у питању имунитет *ratione materiae* од надлежности друге државе, питање ограничења није решено. Комисија Уједињених нација за међународно право преузела је 2006. године на себе задатак да кодификује област имунитета државних представника од стране кривичне надлежности. Као најконтроверзнији, издвојио се нацрт члана 7. и пети извештај специјалне известитељке који се бави ограничењима имунитета. Један од циљева истраживања јесте указивање на мањкавости нацрта члана 7. и самим тим малу могућност да ће државе да се изјасне позитивно приликом усвајања овог члана. Имајући у виду да је у последњем доступном извештају у тренутку писања ове дисертације, а то је извештај специјалне известитељке из 2022.. године, специјална известитељка нагласила да је завршила са разматрањем важних питања и да се нада усвајању нацрта чланова, сматрамо неопходним да се бавимо овим нацртом. Оправдан је страх да државе неће гласати за доношење конвенције у овој области управо због нацрта члана 7. Тиме би се потенцијално учинио корак назад у развоју међународног права и једна важна област би остала некодификована. Као алтернатива, јавља се и могућност потпуног избацавања овог члана и уместо њега, приступању раду на одвојеној конвенцији са овом тематиком.

Иако у међународној заједници постоји консензус око постојања ограничења имунитета *ratione materiae*, и даље не постоји усаглашеност око тога која су то тачно

ограничења. У овом истраживању ћемо покушати да утврдимо у чему се тачно састоје ограничења овог типа имунитета.

Када су у питању међународна кривична дела, још су Нирнберншки принципи у члану 4. установили да не постоји имунитет уколико је лице извршило та дела. Не постоји договор у погледу тога која су то дела, иако члан 7. Нацрта чланова Комисије за међународно право набраја геноцид, злочин против човечности, ратне злочине, апартхејд, мучење и присилне нестанке. У дисертацији ће бити испитано да ли се ограничење своди само на ова кривична дела или на још нека, попут корупције. Током дискусије у раду Комисије за међународно право, било је говора и о уношењу одредбе којом ће корупција бити уведена као ограничење имунитета, као и агресија, тероризам и *territorial tort*.

Дакле, предмет истраживања ове докторске дисертације јесте систематско проучавање ограничења имунитета највиших државних представника из перспективе међународног јавног права. Анализираћемо ову тему са неколико становишта: теоријског, са становишта међународног нормативног оквира и са становишта праксе међународних и унутрашњих судова. На тај начин, покушаћемо да дамо одговор на бројна отворена питања. У односу на постављени предмет истраживања, циљеви су следећи:

1) Појмовно одређивање ограничења имунитета највиших државних представника

Питање ограничења имунитета највиших државних представника постоји у међународној заједници већ неколико деценија. Ово питање постало је значајно најпре пред домаћим судовима, а онда и међународним. Убрзо је и доктрина почела да се интересује за ово поље. Међутим, јасног и општеприхваћеног одговора нема. Основни циљ дисертације јесте одређивање ограничења имунитета и у чему се она састоје. Најпре ћемо поћи од самог појма *ограничења* и тога да је појам довољно широк да обухвати и изузетке. Направићемо разлику у погледу ограничења имунитета пред међународним судовима и трибуналима и судовима друге државе и разлику у погледу ограничења имунитета *ratione personae* и *ratione materiae*. Појам ограничења имунитета биће анализиран кроз праксу како домаћих судова, тако и међународних судова и трибунала, не запостављајући важност одвојених и издвојених мишљења судија. Подједнако је важан и став доктрине. Неке од конвенција које важе за најприхваћеније, попут Бечке конвенције о дипломатским односима, могу дати добру подлогу у овом пољу. Нужно је узети у обзир рад међународних тела, као што је Институт за међународно право, који је својим резолуцијама у многоструком помагао одређивању ограничења. Ипак, најважнији допринос у кодификовању ове области мора се приписати Комисији Уједињених нација за међународно право. Ово тело још од 2006. године ради на области имунитета државних представника од кривичне надлежности стране државе, а конкретно, пети извештај специјалне извештајке бави се питањем ограничења. Основни циљ докторске дисертације јесте да се свеобухватним и систематичним истраживањем и анализом ставова о појму ограничења, као и праксе и приступа међународних и националних судова овом питању одговори на питање шта су

ограничења имунитета највиших државних представника и да она заиста постоје пред домаћим и пред међународним судовима.

2) Утврђивање у чему се састоје ограничења имунитета највиших државних представника

Након појмовног утврђивања ограничења, приступићемо изучавању у чему се она састоје. У дисертацији биће анализирани релевантни случајеви пред међународним судовима и трибунаlima, као и националним судовима. Са истим циљем биће анализирани и релевантни међународни акти и документи одређених тела. Након што је направљена разлика између ограничења имунитета пред међународним и националним судовима, као и разлика између ограничења имунитета *ratione personae* и *ratione materiae* истраживање ће покушати да наведе која су. Узевши у обзир хипотезу да је имунитет *ratione personae* апсолутан и да не трпи ограничења, докторска дисертација ће највећи фокус имати на ограничењима имунитета *ratione materiae*. Првенствено се водећи нацртом члана 7. Комисије Уједињених нација за међународно право и међународним кривичним делима тамо наведеним, ми ћемо испитати подобност тих кривичних дела да се сврстају у ограничења имунитета, али и неких других кривичних дела која нису наведена у том члану. Анализом нацрта члана 7. бисмо пробали да утврдимо којим критеријумом се Комисија Уједињених нација за међународно право водила приликом набрајања дела. Поред међународних кривичних дела, истраживање би се бавило и испитивањем да ли још неке радње спадају у ограничења имунитета највиших државних представника. Ту би се пре свега мислило на радње које се свакако не изводе у функцији представника државе и обављања државних функција, попут корупције или ситуацијама када акт државног представника проузрокује штету особи или имовини на територији државе форума.

Поред тога, ово истраживање ће проучавати и како ограничење имунитета највишим државним представницима може да утиче на неке од основних принципа међународног кривичног права, попут обавезе *aut dedere aut judicare* или на постојање индивидуалне кривичне одговорности. Такође, појам универзалне надлежности широко је распрострањен у циљу кажњавања одговорних, те би и он могао да послужи као оправдање за постојање ограничења. Посебна пажња мора се посветити овом виду надлежности, који се своди на заједничку борбу против међународних кривичних дела, јер дозвољава свакој држави да покрене поступак против лица осумњичених за међународне злочине, без обзира на место где је злочин извршен или на држављанство жртве или учиниоца. У овом домену се намеће питање хијерархије норми, у погледу тога да *jus cogens* норме имају предност у односу на норме о имунитету, које би требало посебно испитати. Ово истраживање би незаобилазно пратило питање когентних норми, за шта је, поново, релевантан рад Комисије Уједињених нација за међународно право. Поменуто тело од 2015. године ради на овој области, а у 2019. години изнело је нацрт закључака. У овој докторској студији ми ћемо се ослонити на ове закључке, али и на целокупан однос *jus cogens* норми и норми о имунитету.

Имајући у виду шаренолику праксу судова и неслагања у оквиру академске заједнице, значај ове докторске дисертације огледао би се у прегледу садашње ситуације и давању предлога за другачије решавање спорног питања. На тај начин би се помогло решавању ове политички осетљиве ситуације.

## 2. Полазне хипотезе у истраживању

Основне полазне хипотезе истраживања су следеће:

**1. Кривичноправни имунитет највиших државних представника *ratione personae* од надлежности суда друге државе није ограничен.**

Имунитет највиших државних представника *ratione personae* је у функцији заштите личности представника и служи да му се омогући да неометано обавља своју функцију. Ипак, овај имунитет немају сви државни представници у сваком тренутку. Круг лица која уживају овакав имунитет сужен је на такозвану „тројку“ – шефа државе, шефа владе и министра спољних послова. Критеријум по којем је одређен круг јесте важност функција које обављају у представљању државе. Поред тога, персонални имунитет је ограниченог трајања – траје само док одређени представник обавља ту функцију. Управо због привилегија које се на овај начин пружају високим званичницима једне државе, имунитет не трпи ограничења и то је прва хипотеза. У овој докторској дисертацији ми ћемо доказати да је то данас део обичајног права применом Нацрта закључака о идентификацији обичајног међународног права Комисије Уједињених нација за међународно право, односно на основу аката којима се доказује постојање обичаја.

**2. Кривичноправни имунитет највиших државних представника *ratione materiae* јесте ограничен.**

Овај имунитет, који се у теорији још назива и функционални, служи да заштити било ког државног представника током обављања службене функције. Дакле, представник државе, као појединац, не би требало да сноси одговорност за радње које су заправо радње државе. Овај имунитет није ограниченог трајања, те важи и онда када је служба окончана. Ипак, интереси међународне заједнице не дозвољавају да имунитет *ratione materiae* буде апсолутног карактера. Борба против некажњавања у међународном кривичном праву, као и борба за заштиту од масовних кршења људских права довеле су до формирања ограничења. Друга хипотеза од које ће се полазити у овом истраживању јесте да је имунитет *ratione materiae* ограничен. С обзиром на изузетну шаренолику судску праксу и ставове доктрине у овој области, ми ћемо покушати да утврдимо да ли је настало обичајно право у погледу овог правила, водећи се Нацртом закључака о идентификацији међународног обичајног права Комисије Уједињених нација за међународно право.

**3. Најтежа међународна кривична дела представљају ограничење имунитета највиших државних представника *ratione materiae*.**



Трећа хипотеза се заправо ослања на сазнања добијена потврдом друге хипотезе. Дакле, уколико се утврди постојање ограничења имунитета највиших државних представника *ratione materiae*, нужно је сазнати и њихову садржину. Озбиљност међународних кривичних дела квалификује их да буду ограничење изузећу од надлежности унутрашњих судова. У докторској дисертацији ће се утврдити да ова кривична дела јесу ограничење имунитета и која су најтежа међународна кривична дела. У међународној заједници је распрострањено схватање које иде у прилог овој тези. Како бисмо утемељили ово схватање, испитаћемо судску праксу и легислативу и у међународном и у унутрашњем праву појединих земаља. Такође, испитаће се да ли је круг ових међународних кривичних дела лимитиран или не.

**4. Начин формулисања и гласања за члан 7. Нацрта чланова о имунитету државних представника од стране кривичне надлежности Комисије Уједињених нација за међународно право не указују на постојање консензуса у међународном праву, те нема изгледа да ће овај члан бити изгласан.**

Комисија Уједињених нација за међународно право преузела је 2006. године на себе задатак да кодификује област имунитета државних представника од стране кривичне надлежности. У свом досадашњем раду, први специјални извештај је поднео три извештаја, а друга специјална извештајка осам. Пети извештај био је посвећен анализи ограничења и изузетака од имунитета. Издвојио се пре свега по својој неуобичајеној дужини, начину на који је формулисан предлог члана, али и дискусији која је то пратила. Стога, за разлику од уобичајене праксе, није примењена техника консензуса, већ гласање. То само по себи указује на неслагање око нацрта члана 7. Дискусија је одликована многим аргументима против овог члана. Та чињеница указује на слабе наде да ће се у коначном тексту наћи овај члан, чиме би се могло угрозити усвајање целокупне конвенције. Упоредивши ову ситуацију са поступком доношења Конвенције Уједињених нација о имунитету државе, постоји оправдан страх за истом последицом. Ми ћемо зато указати на мањкавости овог члана и целог поступка. Осим тога, биће размотрена и алтернатива. Уместо укључивања овог члана у целокупни нацрт, тема ограничења имунитета највиших државних представника могла би да буде предмет одвојене теме рада Комисије Уједињених нација за међународно право, чиме се не би омело усвајање тренутног нацрта чланова.

**5. Кривичноправни имунитет највиших представника државе се не примењује пред међународним кривичним судовима и трибунаlima.**

Претходне хипотезе су биле фокусиране на кривичноправни имунитет пред националним судовима. Велика пажња мора бити посвећена и међународним кривичним судовима и трибунаlima и тиме ћемо одати поштовање напретку у међународном кривичном праву. Анализом релевантне судске праксе и чланова статута Међународног кривичног суда, али и других трибунала, ми ћемо доказати ову постављену хипотезу.

### 3. Методологија истраживања

Приликом научног истраживања којем је крајњи циљ ова докторска дисертација на тему „Ограничење имунитета највиших државних представника“ користиће се неколико метода.

Пре свега, биће примењен **историјско-правни метод** приликом истраживања настанка саме идеје о имунитету у међународном праву, а конкретно и имунитета највиших државних представника. Како би се разумео феномен имунитета, а онда и ограничења истог, неопходно је познавати и различите теоријске приступе и објашњења. Стога, у раду ће се у великој мери користити **компаративни метод** за упоређивање ставова различитих аутора и студија о конкретном питању.

Даље, како би се извршило тумачење различитих међународних уговора и конкретних правних норми користиће се **догматски метод**. Обзиром да ће се истраживање базирати у одређеном делу на раду Комисије Уједињених нација за међународно право, нужна је примена овог метода, као и различитих других метода тумачења права, попут **телеолошког и систематског**.

С обзиром на то да ће у великој мери бити анализирана пракса домаћих и међународних судова, на основу сазнања из конкретних пресуда или на основу приступа судова у различитим случајевима изводиће се закључци о општем значењу ограничења и томе у чему се она састоје. Како би се то извело, користиће се **индуктивни метод**.

У раду оваквог типа, неизбежна је примена **анализе садржаја и метода синтезе** у комбинацији са другим **методима систематског прегледа литературе**. На овај начин ће се описати постојеће стање у области ограничења имунитета највиших државних представника и постојећа регулатива, али и ставови различитих аутора. Прикупљаће се и анализирати сви релевантни теоријски и нормативни акти о теми.

### 4. Систематика истраживања

Докторска студија је подељена на неколико јасних тематских целина.

У уводном делу докторске студије представљен је значај одабране теме и разлози опредељења за исту. Поред тога, наведен је предмет истраживања и циљ, као и методологија коју ћемо користити и научна и друштвена оправданост саме студије.

Наредно поглавље носи наслов „Појмовно одређивање имунитета највиших државних представника“. Како бисмо дошли до тог појма, најпре ћемо морати да историјски посматрамо развој овог института. Тако, најпре ћемо се бавити имунитетом државе, па имунитетом међународних организација, а онда и имунитетом који имају дипломатски и конзуларни представници. Ови појмови заједно чине институт имунитета у међународном јавном праву, а неопходно их је разумети како бисмо објаснили онда и имунитет представника државе. Након тога

ћемо се бавити овим, последње наведеним типом имунитета. Након појашњења правне природе, посветићемо се разграничењу на персонални имунитет (*ratione personae*) и функционални имунитет (*ratione materiae*). Након тога, биће анализирани кодификацијски подухвати, нарочито Комисије Уједињених нација за међународно право. Ово тело је дало велики допринос овој теми и њен исцрпни рад је несумњиво важан извор за ову докторску студију.

Треће поглавље представља централни део докторске дисертације. Најпре ће се разматрати уопште питање ограничења и изузетак од имунитета, односно аргументи који иду у прилог ограничењу. Након тога, испитаћемо да ли постоји ограничење најпре персоналног имунитета, анализом правних аката, обичајних правила и судске праксе, како међународних, тако и унутрашњих судова. Исти начин се примењује и на функционални имунитет. Постојање или непостојање обичајних правних правила у овој области питање је од великог значаја за ову тему и постоје разни аргументи који иду у прилог и једном и другом становишту.

Следећи сегмент дисертације бави се међународним кривичним делима која су одређена на основу рада Комисије за међународно право за ограничење имунитета. Анализира се појам и правна природа дела, а потом и ставови доктрине и праксе у погледу ограничења имунитета. Ради се о следећим међународним кривичним делима: геноцид, злочин против човечности, ратни злочини, апартхејд, мучење и присилни нестанци.

У петом поглављу ћемо покушати да увидимо да ли је оправдано ограничити имунитет и за нека друга дела. Овде се пре свега мисли на корупцију и дело које је у литератури познато као *territorial tort*, јер је у једном моменту рада Комисије за међународно право било предлога да се и ова дела уврсте, али мислимо и на агресију и тероризам.

Коначно, последње поглавље је уједно и закључно. Овде су образложени резултати истраживања и уједно сагледана успешност, након синтезе прибављених сазнања. Уједно, овде ћемо указати и на правце даљег истраживања.

## 5. Циљ истраживања

Од докторске дисертације „Ограничења имунитета највиших државних представника према међународном праву“ очекује се да пружи допринос у области дипломатског и конзуларног права, међународног кривичног права, али и међународног јавног права уопште. У постојећој литератури, не само домаћој, већ и иностраној, не постоји дело које на систематски и свеобухватан начин проучава ову област. Досадашња истраживања су се углавном ограничавала на конкретно међународно кривично дело као вид ограничења имунитета, на конкретну пресуду или на конкретног представника држава као носиоца имунитета. Зато би дисертација могла значајно да допринесе одговору на бројна питања у овој области, почев од тога шта су ограничења имунитета, које је оправдање за постојање ограничења и у чему се састоје.

Значај ове теме огледа се у томе да је ово изузетно политички осетљиво питање, те се мора пажљиво и детаљно приступити истом. Многе државе можда не би биле спремне да одузму имунитет својим представницима и онда допусте да се спроведе судска надлежност друге државе над њима. Са друге стране, интереси и потребе међународне заједнице који се огледају у борби против некажњавања за најтежа кривична дела и борби против масовних кршења људских права, оправдавају увођење ограничења. Циљ дисертације, између осталог, јесте и да објасни зашто се уводе и у чему се она састоје.

Један од очекиваних резултата јесте и одређивање да ли ограничења имунитета страних представника државе *ratione materiae* јесте или није достигло ниво међународног обичајног права. И међу члановима Комисије и међу доктрином, па и судском праксом, подељена су мишљења.

Дакле, допринос науци би се огледао у одговорима на претходно постављена питања. Међутим, значајнији допринос је у томе што ће ово истраживање расветлити једно теоријско, данас веома актуелно питање које утиче и на положај највиших државних представника у међународној заједници.

---

## II Појмовно одређивање имунитета највиших државних представника

---

### 1. Историјски развој имунитета у међународном праву – од имунитета државе до имунитета највиших државних представника

#### 1.1. Имуитет државе

##### 1.1.1. Појам имунитета државе и апсолутни и рестриктивни имунитет

Појам имунитета не везује се само за државне представнике или дипломатске и конзуларне представнике. Међународно право познаје и препознаје имунитет државе, представника државе, дипломатских и конзуларних представника и имунитет међународних организација. Како бисмо објаснили имунитет државних представника, неопходно је најпре се осврнути на имунитет државе. Имуитет државе је у кодификационом смислу претеча имунитета државних представника и може бити од велике користи приликом испитивања и схватања појма имунитета. Како бисмо дефинисали имунитет државе, најпре ћемо дати дефиницију државе.

Држава је облик уређења који има међународни субјективитет и правни субјективитет, стално становништво, дефинисану територију и сопствену владу. Постоје две теорије које се користе приликом одређивања државе у међународном праву. Према деклараторној теорији, сматра се да држава постоји уколико испуњава наведене критеријуме, а према конститутивној, неопходно је и да је друге државе признају, поред испуњавања наведених услова. Углавном се и приступање међународним организацијама сматра као довољан услов за испуњавање критеријума. У овом домену релевантна је Естрадава доктрина. Естрадава доктрина подразумева да се признаје само држава, а не и њена влада, како би се избегло мешање у унутрашње послове друге државе. Добила је назив по министру спољних послова Мексика Дон Генару Естраду 1930. године.<sup>1</sup> Дакле, суштина ове доктрине јесте да се аутоматски признаје влада државе, како би се избегло ушпитање политике. Ипак, постоје неке критике ове доктрине, попут оне да смањује разлику између признања и пуког одржавања дипломатских односа.<sup>2</sup> Заправо, Естрада је предложио овакво поступање као одговор на политику признања коју су спроводиле Сједињене Америчке Државе, која је захтевала испуњење услова и самим тим била више строга,

---

<sup>1</sup> Edward Chukwuemeke Okeke, *Jurisdictional Immunities of States and International Organizations*, Oxford University Press, Oxford 2018, 21-22.

<sup>2</sup> Malcolm N. Shaw, *International Law*, Ninth Edition, Cambridge University Press, Cambridge 2021, 1262.

али и непоштена. Разлог зашто је Естрада сматрао да је овакав начин признања био нефер, јесте што је Мексико неколико година пре прошао кроз промену власти након револуције и потврдило се да признање владе од стране других држава може бити узроковано различитим разлозима. Естрадава доктрина је, дакле, подразумевала да се влада аутоматски признаје, невезано за то да ли је до промене власти дошло на насилан начин или не. У почетку су овај начин резонавања прихватили само Панама и Никарагва.<sup>3</sup> Ова доктрина се показала корисном и у контексту промена власти до којих је након Другог светског рата долазило на простору Латинске Америке. Суштина је заправо у томе да странци не би смели да анализирају владу једне државе, односно њен легитимитет. О важности Естрадаве доктрине говори и то да је Филип Џесап (*Phillip C. Jessup*), амерички дипломата и судија Међународног суда правде, писао о њој још 1931. године. Он је појаснио утицај Естрадаве доктрине на очување суверенитета државе, јер доктрина подразумева да се не може критички посматрати режим у једној држави. У пракси је то значило да након што дође до револуције у некој држави, Мексико ће наставити своје дипломатске односе са том државом, без изражавања свог става о новој власти. Подржава континуитет једне државе и суверену једнакост између земаља.<sup>4</sup>

Уз појам државе, уско везујемо и појам суверенитета, захваљујући Конвенцији из Монтевидеа о правима и дужностима држава из 1933. године. Она наводи да се држава састоји од територије, становништва, владе и способности државе да ступа у односе са другим државама.<sup>5</sup> Поред ове, најшире прихваћене дефиниције, релевантна је и она коју је понудила Арбитражна комисија Европске конференције о Југославији или Бадинтерова комисија. У Мишљењу број 1 наводи се да је „држава заједница која се састоји од територије и становништва који су под организовано политичком власти“ и да је „таква држава карактеристична по свом суверенитету.“<sup>6</sup>

Суверенитет је такође значајан за ову тему, јер имунитет државе последица је њене независности и самосталности. Такође, од изузетне важности је обратити пажњу на сам почетак Повеље Уједињених нација, најважнијег правног акта у области међународног јавног права. Члан 2. Повеље говори о начелима на којима Повеља и уопште организација Уједињених нација почивају. Прво такво начело јесте начело суверене једнакости држава.<sup>7</sup> Схватања о развоју имунитета држава повезана

---

<sup>3</sup> Charles L. Cochran, "The Estrada Doctrine and United States Policy", *University of Miami Inter-American Law Review*, 5, 27-30.

<sup>4</sup> Phillip C. Jessup, "The Estrada Doctrine", *American Journal of International Law*, Vol. 25, Issue 4, 719-723.

<sup>5</sup> Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, 1933, Article 1, преузето са <https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/01/1-02/rights-duties-states.xml>. 21. новембар 2022.

<sup>6</sup> M. N. Shaw, *op.cit.*, 790.

<sup>7</sup> United Nations Charter, 1945, Article 2, преузето са <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>, 18. новембар 2022.

су са развојем концепта суверенитета државе и суверене једнакости држава. Принцип на којем се заснива имунитет државе јесте да једнаки не могу да управљају једнакима, односно *par in parem non habet imperium*, мада се користи и израз који можда и боље објашњава суштину имунитета, а то је *par in parem non habet jurisdictionem*. Ова се максима се преводи са значењем да се међу једнакима не може спроводи судски поступак. Имуитет се дефинише још и као захтев да се буде ослобођен од било којих ограничавајућих наредби које би усвојила страна држава, у смислу заштите од мешања страних држава.<sup>8</sup>

Постоји и још један аспект релевантан за поимање имунитета државе, а то је надлежност државе. Најпростије речено, надлежност државе представља њено право да спроводи власт и моћ на њеној територији и/или над њеним становништвом. Кад говоримо о имунитету државе, мислимо најпре на негативну надлежност, односно на то да је имунитет државе „природна граница за вршење унутрашње надлежности држава.“<sup>9</sup>

Имуитет државе везује се и објашњава кроз једну пресуду пред судовима која се налази између права, политике и куртоазије. У земљама *common law* система, и даље је заступљено посматрање имунитета као питања куртоазије, иако су то земље које су кодификовале имунитете у свом унутрашњем законодавству. Ово схватање је препознато и у пресуди у САД-у у случају *Schooner Exchange v. McFaddon* од 24. фебруара 1812. године, која се сматра за прву пресуду у области имунитета. У наставку овог поглавља даћемо преглед овог случаја и случаја Немачке и Италије о јурисдикционом имунитету државе пред Међународним судом правде 2012. године. На овај начин можемо увидети како се временска разлика од два века одражава на поимање института попут имунитета државе.

Цео покрет ка имунитету државе води порекло, дакле, од случаја *The Schooner Exchange v. McFaddon* из 1812. године. Наиме, из Наполеонових ратова је настао и овај случај, који се узима као оличење апсолутног имунитета. Ово пловило је било у власништву два Американца и кретало се из Сједињених Америчких Држава ка Шпанији, а на том путу је био ухваћен и отет као ратни плен. Прешао је у руке Наполеонових ратника који су га назвали *Balaou*.<sup>10</sup> У овој пресуди су набројена правила која су се у том периоду примењивала у праву Сједињених Америчких Држава. Ради се о следећим правилима. Јавни ратни брод страног суверена који није у рату са Сједињеним Државама, а долази на њено пристаниште и представља се у пријатељском маниру, изузет је од надлежности државе, правило је које важи у америчком правном систему. Надлежност државе на својој територији је искључива

---

<sup>8</sup> Ramona Pedretti, *Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes*, Brill Nijhoff, Leiden – Boston 2015, 7.

<sup>9</sup> Бојан Милисављевић, Марко Новаковић, *Имуитети у међународном праву*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво, Београд 2020, 17-18.

<sup>10</sup> E. C. Okeke, *op.cit.*, 23.

и апсолутна. Сваки изузетак од потпуне моћи мора бити праћен пристанком саме нације. Апсолутна територијална надлежност не посматра стране суверене нити њихова суверена права као свој објекат. Један суверен може да ступи на страну територију само уколико добије изричиту дозволу, или на основу имунитета који му припада, који, иако није изричито одређен, биће примењен. Суверен који ступа на страну територију са знањем и дозволом суверена те територије углавном се сматра да зна за правило на основу којег нема одредбе о изузетку од хапшења, односно, то се узима као подразумевано. Страни министар се сматра да је на месту суверена којег представља те није подложен праву суверена на чијој територији борави. Такође, стране трупе које пролазе кроз доминионе имају одређена правила. У том случају, без изричите изјаве, одрицање од надлежности над војском која има право пролаза је гарантовано, јер би у супротном право слободног пролаза било нарушено. Ако нема забране, луке пријатељских народа се сматрају отворене за све јавне бродове који су у миру и сматра се да остају под заштитом владе државе где је лука. Иначе се сматра да је улазак у луку отворен, а изузетак, односно дозвола, мора се посебно и изричито тражити. Дозвола на основу које јавни ратни брод улази у пријатељску луку сматра се да садржи изузетак од суверенитета територије на коју ступа. Ово је био разлог што се Наполеон позвао на своја суверена права, те је зато главни државни правобранилац Сједињених Америчких Држава наложио да ово саслушање има предност у односу на остала. Џон МекФедон (*John McFaddon*) и Вилијам Григам (*William Greetham*) су Окружном суду САД-а за дистрикт Пенсилванија поднели поднесак против шкуне (једрењака) Ексчејнд (*Exchange*) у коме су тврдили да су били једини власници шкуне 27. октобра 1809. године када је пловила од Балтимора ка Сан Себастијану у Шпанији. Док је била на тој рути, 30. децембра 1810. године насилно су је преузела одређена лица по наређењу Наполеона и на тај начин прекршили право. Шкуна је одведена до луке Филадельфије и тамо је била у надлежности тог суда, а у власништву Дениса Бегона (*Dennis Begon*), њеног наводног капетана. У наредним фазама поступка нико се није изјашњавао нити појављивао. Господин Далас (*Dallas*), државни правобранилац за дистрикт Пенсилванију изјавио је 20. септембра да између Сједињених Америчких Држава и Наполеона постоји мир и пријатељство, те да јавна пловила цара могу слободно ући у луке Сједињених Држава и изаћи, без отмица, хапшења или задржавања. Навео је и да је одређено јавно пловило које је познато као Балау (*Balaou*) или Пловило број 5, које припада императору и користи се за његове услуге под командом Бегона на путу из Европе ка Индима сусрео се са великим стресом узрокованим временским условима на отвореном мору, те је морао да пристане на луку у Филадельфији ради одмора 22. јула 1811. године. Након неопходног одмора и освежења, брод је желео да настави свој пут и да напусти луку када је 24. августа 1811. године био нападнут, а посада ухапшена и задржана. Ако се посматра да је ово јавно пловило које сада припада императору, некада пловило под заставом Сједињених Држава и било у поседу подносиоца представке, њихово власништво је било отето и прешло у власништво императора ван надлежности Сједињених Држава. Уколико се то установи, суд би наложио да подносиоци представке буду ослобођени трошкова и да се њихова својина ослободи. Подносиоци представке су 27. септембра 1811. године поднели одговор у којем тврде да шкуна није јавно возило, већ приватно власништво и да имовина која се налази на том броду никад није прешла у власништво француског цара. Окружни судија је 4. октобра 1811. године одбацио



представку на основу тога да је јавно оружано пловило страног суверена у пријатељским односима са владом САД-а, те да није подложна да буде разматрана од стране судова државе. Након тога су подносиоци представке поднели жалбу. Врховни судија Џон Маршал (*Chief Justice John Marshall*) поднео је мишљење суда. На крају је брод остао у власништву Француске на основу примене права Сједињених Америчких Држава.<sup>11</sup>

Случај *The Schooner Exchange v. McFaddon* који је решавао Врховни суд Сједињених Америчких Држава узима се као пример за правило о апсолутном имунитету. Судија Маршал позвао се на принципе достојанства држава, једнакости и независности. Државе одбацују своја територијална права надлежности над суверенитетима са којима имају пријатељске односе из куртоазије. Ово се такође изражава кроз правило *par in parem non habet imperium*, а то је да ниједна држава не може да спроводи надлежност над другом. Дакле, имунитет државе или суверени имунитет, користећи терминологију из пресуде, служи да се омогући једнакост и апсолутна независност суверена, као и одржавање размене добрих услуга између држава. Судија Маршал био је први који је дао објашњење за имунитет државе. Он је у пресуди идентификовао изузимање суверена од хапшења или притвора на странијој територији као неопходно средство за пружање потпуне сигурности и обезбеђивање поштовања достојанства суверена.<sup>12</sup>

Два века касније, Немачка је поднела тужбу против Италије пред Међународним судом правде, тврдећи да је Италија прекршила међународно право јер није поштовала имунитет Немачке.<sup>13</sup> Радило се о грађанској тужби поднетој за кршење међународног хуманитарног права од стране немачког Рајха у периоду између 1943. и 1945. године, као и за мере предузете против виле Вигони која је у власништву Немачке, а налази се близу језера Комо у Италији. Поред тога, и мере грчких судова проглашене на основу кршења међународног хуманитарног права које је немачки Рајх вршио у Грчкој, одређене су као подобне за примену од стране италијанских судова. Немачка није порицала одговорност везану за извршење кривичних дела. Такође, тврдила је да је питање компензације решавано у низу међународних уговора и унутрашњих мера, иако компензација никад није исплаћена припадницима италијанске војске ИМИ, након што се Италија предала савезницима 1943. године и након што су били депортовани у Немачку, где су се или придружили немачкој војсци, или били у притворским јединицама и тамо су радили као цивилни радници. У септембру 1998. године Луиџи Ферини (*Luigi Ferrini*), један од италијанских држављана који је био ухапшен и депортован у Немачку 1943. године, поднео је тужбу против Немачке пред италијанским судовима. Суд је установио да има надлежност над тужбом против Немачке. Пред грчким Врховним

---

<sup>11</sup> US Supreme Court, *The Exchange v. McFaddon*, 11 U.S. (1812), преузето са <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/11/116/>, 14. септембар 2021.

<sup>12</sup> Hazel Fox, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford 2008, 688.

<sup>13</sup> Више о случају видети на <https://www.icj-cij.org/en/case/143>.

судом утврдио је да је Немачка одговорна да надокнади штету жртвама масакра у грчком селу Дистомо 10. јула 1944. године. Међутим, пошто нису успели да поднесу представку Европском суду за људска права и директно немачким судовима, тужиоци су успешно тражили да се пресуда спроведе у Италији. Међународни суд правде је пресудио да је Немачка имала право на имунитет у односу на разне цивилне тужбене захтеве Италије и Грчке. Позвавши се на рад Комисије Уједињених нација за међународно право о судским имунитетима државе и њихове имовине, суд је сматрао да је „правило о имунитету државе усвојено као обичајно међународно право, утврђено у тренутној пракси држава. Ово правило заузима важно место у међународном праву и међународним односима и изузеци од имунитета државе представљају одступања од принципа суверене једнакости.“ Питање имунитета је процесно питање које се разликује од материјалног права које одређује легалност радњи. И Немачка и Италија су се сложиле да држава има имунитет од судског поступка за радње *jure imperii*. Немачка је дала аргумент да радње оружаних снага потпадају под суверену власт, те да су покривене имунитетом *jure imperii*. Италија је на ово узвратила са два контрааргумента. Први, да обичајно право предвиђа изузетак од имунитета државе, чак иако су радње вршене *jure imperii*, уколико се ради о кривичним делима која су резултирала смрћу, повредама тела или штетом насталом на територији државе форума, а друго, да имунитет није доступан уколико се ради о делима која подразумевају кршење међународног права и перемпторне норме која нема алтернативни начин надокнаде. Суд је одбио први контрааргумент тврдећи да, иако тај изузетак постоји, не примењује се на војне активности, укључујући активности оружаних снага током оружаног сукоба. Суд се позвао на чланове 11. и 31. Европске конвенције о имунитету држава, као и на члан 12. Конвенције Уједињених нација о јурисдикционом имунитету држава, али и праксу оног малог броја држава које су донеле законе у области имунитета.<sup>14</sup> Конкретно, члан 11. Европске конвенције о имунитету држава каже да држава чланица ове конвенције не може да се позива на имунитет од надлежности друге државе у поступцима који се односе на накнаду штете за повреду лица или имовине, уколико је до те повреде дошло на територији државе форума и уколико је лице које је те повреде извршило било присутно на територији те државе у то време.<sup>15</sup> Члан 31. наводи да одредбе Европске конвенције неће утицати на радње које изврше оружане снаге на територији друге државе.<sup>16</sup> Слично, и Конвенција Уједињених нација о јурисдикционом имунитету држава и њихове имовине у члану 12. говори да држава не може да се позива на имунитет од надлежности пред судом друге државе која је иначе надлежна у поступку које се односи на новчану накнаду за смрт или повреду лица или оштећење или губитак имовине, а да је узроковано радњом

---

<sup>14</sup> J. Craig Barker, “Negotiating the Complex Interface between State Immunity and Human Rights: An Analysis of the International Court of Justice Decision in *Germany v. Italy*”, *International Community Law Review*, 15/2013, 424-429.

<sup>15</sup> Council of Europe, European Convention on State Immunity, 1972, Article 11, преузето са <https://rm.coe.int/16800730b1>, 26. септембар 2022.

<sup>16</sup> *Ibid.*, Article 31.

или пропуштањем које се може приписати држави, ако се то догодило на територији те друге државе и ако је учинилац био присутан на тој територији у време извршења те радње, односно пропуштања.<sup>17</sup> Што се тиче држава чија је пракса и законодавство разматрано, у питању су Сједињене Америчке Државе, Уједињено Краљевство, Јужноафричка Република, Канада, Аустралија, Сингапур, Аргентина, Израел и Јапан.<sup>18</sup> Тако је, на пример, судија Џоан Донохју (*Joan Donoghue*) рекла је да је креативна улога суда испуњена кроз тумачење и утврђивање „нових“ правила међународног права. Међутим, другачији је приступ када се ради о правностварајућој улози суда, о којој се изјашњавао судија Синсадо Тринидад (*Cinuçado Trinidad*).<sup>19</sup> У овој пресуди изгубљена је могућност да се настави позитиван низ започет пред италијанским и грчким судовима у смислу уважавања кршења људских права као потенцијалног изузетка од имунитета државе.

Случај између Немачке и Италије ипак није довршен. Наиме, 2022. године, Немачка је покренула поступак пред Међународним судом правде против Италије, поново по питању јурисдикционог имунитета државе и мерама принуде према имовини државе. Немачка је поднела тужбу, а уз њу и захтев за привремене мере 29. априла 2022. године. Надовезујући се на претходну пресуду Међународног суда правде из 2012. године, унутрашњи судови у Италији су од 2012. године водили већи број судских поступака против Немачке и тиме вршили повреду њеног имунитета. Уставни суд Италије је донео пресуду бр. 238/2014 на основу које је, како наводи Немачка, прекршио међународно право и обавезу државе да се усклади са пресудама Међународног суда правде, јер је у тој пресуди суд навео да, иако има дужност да се усклади са пресудама Међународног суда правде, исту обавезу има и према основним принципима заштите основних права. То је заправо значило да је дозвољено да се подносе индивидуалне тужбе од стране жртава ратних злочина и злочина против човечности против суверених држава. Управо из тог разлога, покретани су и поступци против Немачке поводом радњи немачког Рајха током Другог светског рата, углавном везани за обавезу Немачке да плати компензацију, а како би се то остварило, почеле су претње принудним мерама над немачком својином у Риму.<sup>20</sup> Немачка је поставила питање да ли је дозвољено овакво поступање Италије. Надлежност суда је базирана на Статуту Међународног суда правде, али и на Европској конвенцији за мирно решавање спорова из 1957. године.

---

<sup>17</sup> United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2004, Article 12, преузето са [https://treaties.un.org/doc/source/recenttexts/english\\_3\\_13.pdf](https://treaties.un.org/doc/source/recenttexts/english_3_13.pdf), 6. септембар 2022.

<sup>18</sup> International Court of Justice, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), Judgment, para. 70, преузето са <https://www.icj-cij.org/en/case/143>, 17. новембар 2022.

<sup>19</sup> J. C. Barker, *op.cit.*, 430.

<sup>20</sup> International Court of Justice, Questions of Jurisdictional Immunities of the State and Measures of Constraint against State-Owned Property (Germany v. Italy), Application instituting proceedings, 29 April 2022, paras. 7-8, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/183/183-20220429-APP-01-00-EN.pdf>, 12. децембар 2022.

Немачка је упутила Међународном суду правде следеће тужбене захтеве. Немачка је тражила од суда да утврди да је Италија прекршила, и да даље крши, обавезе у односу на суверени имунитет Немачке, јер дозвољава подношење грађанских тужби против Немачке, на основу кршења међународног хуманитарног права од стране немачког Рајха између 1943. и 1945. године, укључујући ту и 25 поступака од пресуде Уставног суда из 2014; затим да се утврди да Италија крши међународно право у области имунитета и тиме што је предузела, или прети да ће предузети, принудне мере на имовини Немачке, те се тражи да се предузму кораци како би се те радње обуставиле. Тражи се од Италије и да надокнади штету Немачкој и да пружи гаранције непонављања.<sup>21</sup> Након овога, Немачка је и поднела Међународном суду правде захтев за доношење привремених мера, како би се заштитила државна својина Немачке која се налази у Риму од принудних мера извршења. Пре тога, била је најављена продаја на аукцији четири објекта заказана за 25. мај 2022. године. Радило се, пре свега, о предметима који се налазе у археолошким и историјским музејима у Риму. Било је планирано да се продају на јавној аукцији као мера извршења пресуда унутрашњих италијанских судова против Немачке. У складу са претходно наведеним, Немачка је тражила Међународном суду правде да у складу са чланом 41. Статута усвоји привремене мере. Прво, да Италија осигура да објекти у власништву Немачке који се налазе у поменутиим институтима неће бити предмети јавне аукције, већ да ће доћи до плаћања на другачији начин, као и да неће предузимати друге мере против својине Немачке која се користи за некомерцијалне сврхе, а налази се на територији Италије. О тим мерама Италија би била дужна да два месеца након што суд донесе наредбу и сваких шест месеци након тога, подноси извештаје о наведеним мерама.<sup>22</sup> Међутим, захтев за привремене мере био је повучен 10. маја 2022. године, јер је Италија усвојила декрет 30. априла 2022. године, на основу којег је прекинула са мерама извршења везаним за компензацију штете причињене Италијанима који су били жртве ратних злочина и злочина против човечности које је Немачка чинила током Другог светског рата, и о истом документу обавестила суд.<sup>23</sup> Овај наставак спора између Немачке и Италије деценију након што је усвојена пресуда Међународног суда правде о којој се много писало, говори нам о значају имунитета државе. Као што смо навели и у уводном разматрању, иако имунитет државе постоји сад већ вековима, далеко је од јасне и прецизне области. И даље постоје различита спорна питања, на шта нам указује и ово поновно покретање поступка од стране Немачке. У наредним годинама нас очекује подношење даљих корака у овом поступку, па можемо очекивати даљи развој области имунитета државе у савременом међународном праву.

---

<sup>21</sup> *Ibid.*, para. 43.

<sup>22</sup> *Ibid.*, para. 85.

<sup>23</sup> International Court of Justice, Questions of Jurisdictional Immunities of the State and Measures of Constraint against State-Owned Property (Germany v. Italy), Request for the Indication of Provisional Measures, Order, 10 May 2022, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/183/183-20220510-ORD-01-00-EN.pdf>, 12. децембар 2022.

Основна подела имунитета државе јесте на апсолутни и рестриктивни имунитет.<sup>24</sup> Током осамнаестог и деветнаестог века државе су се углавном држале подалје од приватних радњи, у смислу трговине или продаје, тако да је јасно постојала граница између државе и појединаца. Имуитет се поштовао као апсолутан. Међутим, државе су почеле да учествују у трговини и размени, на пример, тако што су формирале државне органе и привредна друштва која су се тиме бавила или су национализовали поједина привредна друштва. На тај начин, држава је постала учесник у приватној сфери пословања. Принципи тржишта, који почивају на стабилности, фер пословању и једнакости на тржишту, захтевали су да дође до попуштања строгости апсолутне теорије имунитета. То је довело до развијања теорије рестриктивног имунитета и разлике између јавних и приватних аката.<sup>25</sup> Развојни пут од апсолутног ка рестриктивном имунитету био је спор и постепен.

Дакле, старија јесте теорија о апсолутном имунитету. Она је била доминантна током осамнаестог и већим делом деветнаестог века, како смо навели. Сама појава имунитета везује се најпре за појединца. Владари су углавном били ти који нису били гоњени и кажњавани пред судовима других држава. То је подразумевало да је суверен и суверена држава био потпуно имун од правних поступака пред страним унутрашњим судовима, без обзира на то о којој се природи и типу поступка радило. Државе су тада биле имуне и када су у питању приватноправни послови, чак иако су били за искључиво комерцијалне сврхе. Ипак, апсолутни имунитет није био у потпуности апсолутан, јер је држава увек могла да га одбаца.<sup>26</sup>

Један од случајева који потврђују доминантност апсолутног имунитета у 19. веку јесте случај *The Parlement Belge* из 1878. године. Радило се о броду који је био јавно власништво, односно припадао је држави Белгији. Коришћен је за услуге преноса поште између Довера и Останда у Белгији. Дошло је до судара са пловилом *Daring* у власништву Британије, а судар је био узрокован маглom, односно лошом навигацијом и пропустом чланова посаде са *Parlement Belge*. Тужиоци нису могли да одреде да ли је овај брод у време када је дошло до судара био у власништву краља Белгије или га је само користио у своје сврхе он или други чланови његове владе. Тражили су накнаду штете од владе, али је нису добили. Са друге стране, адвокат одбране, односно краља, тврдио је да је *Parlement Belge* изузет од надлежности суда. Позвао се и на уговор између британске краљице и белгијског краља о комуникацији поштом између британских и белгијских доминиона из 1876. године. Проблем је био у томе што је ово пловило, поред поште, превозило и путнике и робу, дакле, брод се бавио трговином, па се тужилац осврнуо на тај аспект. И Роберт

---

<sup>24</sup> У литератури су присутни називи релативни, рестриктивни и ограничени имунитет. Одлучили смо се да у овој докторској дисертацији користимо термин рестриктивни имунитет, јер сматрамо да најбоље описује значење таквог имунитета.

<sup>25</sup> Yitih Simbeye, *Immunity and International Criminal Law*, Routledge, New York 2016, 54.

<sup>26</sup> Xiaodong Yang, *State Immunity in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2012, 7-8.

Филимор (*Robert Phillimore*) је препознао да је овај случај покренуо важна питања међународног јавног права. Суд је у овом случају одредио да власништво суверена не може бити предмет судског поступка на територији друге државе. У жалби је одређено да је брод и даље под имунитетом, иако је коришћен за трговину.<sup>27</sup>

Тешко је утврдити тачан тренутак када је дошло до промене, од апсолутног ка рестриктивном имунитету. Сужавање од апсолутног ка рестриктивном имунитету почело је са *Tate* писмом у САД-у 1952. године, а наставило се 1972. године са усвајањем Европске конвенције о имунитету држава. У потпуности је рестриктивни приступ заменио апсолутни са усвајањем Конвенције Уједињених нација о имунитету државе 2004. године. Белгијски и италијански судови су први усвојили овај приступ. *Tate* писмо из 1952. године је заправо званични документ назван по његовом аутору, Џеку Тејту (*Jack Tate*), у којем Стејт департамент изјављује да ће од тада поштовати рестриктивну теорију у односу на захтеве страних влада за гарантовање сувереног имунитета.<sup>28</sup> Дакле, ово је најпре била политичка изјава, а не упутство за судове.

Можда и кључан случај у овој области био је *Empire of Iran Case*, о којом је пресуђено пред немачким федералним уставним судом 1963. године.<sup>29</sup> Наиме, у овом случају је немачки федерални уставни суд усвојио теорију рестриктивног имунитета државе, а радило се о томе да је тужени, амбасада Ирана, одбио да тужиоцу плати за поправке на згради амбасаде Ирана у Келну. Федерални Уставни суд је навео да правило међународног јавног права на основу којег постоји унутрашња надлежност за тужбе против стране државе која се односи на несуверене активности није део правног система федерације. Критеријум за разликовање о којој се активности ради јесте природа радње те државе. Касније је и ова одлука била цитирана уз извештај који појашњава Европску конвенцију о имунитету држава као важна одлука која је усвојила принцип рестриктивног имунитета.<sup>30</sup> Наиме, у новембру 1961. године је тужилац поднео тужбу Окружном суду у Келну против Ирана, у којој је тражена накнада за поправке на амбасади Ирана. Окружни суд је одбацио тужбу, па је Регионални суд у Келну упутио предмет федералном Уставном суду да одлучи да ли тужилац, немачка фирма, може, на основу међународног права, да покрене поступак против тужене државе. У пресуди је указано на то да је до Првог светског рата имунитет држава био апсолутан, али да је све због све већег

---

<sup>27</sup> Court of Appeal, *The Parlement Belge* (1878. O. 60.), 27 February 1880, 198-220, преузето са <http://uniset.ca/other/css/5PD197.html>, 24. новембар 2022.

<sup>28</sup> Више о томе вид. John M. Niehuss S. Ed., "International Law – Sovereign Immunity – The First Decade of the Tate Letter Policy", *Michigan Law Review*, Vol. 60, 1962, преузето са <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6251&context=mlr>, 18. новембар 2022.

<sup>29</sup> X. Yang, *op.cit.*, 11-17.

<sup>30</sup> Database of the CAHDI "The Immunities of States and international organisations" – contribution of Germany – Jurisprudence of 30/04/1963, преузето са <http://www.cahdidatabases.coe.int/Contribution/Details/102>, 18. новембар 2022.

уплитања државе у економске активности, временом тај имунитет постао рестриктиван. Такође, предвиђено је да критеријум за разликовање да ли је одређена радња *de jure imperii* или *de jure gestionis* природа саме радње. Коначно, суд је закључио да је уговор о поправци несuverена активност стране државе.<sup>31</sup>

До нарочитог пораста у прихватању рестриктивне теорије имунитета државе дошло је након Другог светског рата. Тада је све значајнија постала теорија о рестриктивном имунитету која прави разлику између тога да ли држава поступа *de jure imperii* или *de jure gestionis*. У потоњем случају, држава не спроводи суверену моћ, већ се понаша као и други правни актери. Суд би требало да утврди да ли је конкретни акт извршен кроз спровођење суверених моћи државе.<sup>32</sup> Дакле, овај тест не утврђује да ли је акт законит, већ да ли потпада под суверену власт државе. Ова теорија се базира на природи трансакција. Данас се налази у унутрашњем законодавству многих земаља како континенталног, тако и англосаксонског система. Овај приступ подразумева да суд мора да одреди да ли је суверен поступао у приватном или јавном својству у конкретној трансакцији како би одредио јесте ли надлежан. Данас је углавном напуштен принцип по којем се одређивала сврха трансакције.

Тренд од апсолутног ка рестриктивном приступу имунитету достигао је свој врхунац у двадесетом веку, током раста и пада комунизма. Неколико деценија некадашњи Совјетски савез, и генерално државе Совјетског блока, Народна Република Кина и још неке државе су се одупирале тренду рестриктивног приступа који је био заступљен у Западној Европи и Северној и Јужној Америци.<sup>33</sup>

Државе имају имунитет пред страним унутрашњим судовима као принцип међународног обичајног права. Међународно право предвиђа претпоставку имунитета: прво, имунитет је правило, пре него изузетак и може бити примењено само уколико су присутни један или више изузетака предвиђених међународним правом и, друго, имунитет ће имати ефекат чак и уколико се држава која се брани не појави пред судом. Држава има имунитет за суверене, јавне или владине радње (*acta jure imperii*), али не и за комерцијалне, приватне или невладине радње (*acta jure gestionis*). Примери *acta jure imperii* су ситуације када страна влада изда зграду војним службеницима на коришћење, јавно надметање за поправку пристаништа поморске станице или промена радног статуса запослених у бази, док би *acta jure gestionis* било запошљавање куvara или фризера у ваздухопловним базама једне државе, на шта

---

<sup>31</sup> Case BverfGE 16, 28 2 BvM 1/62 Iranian Embassy, 12 May 1987, The University of Texas at Austin School of Law, преузето са <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=595>, 20. јануар 2023.

<sup>32</sup> Alexander Orakhelashvili, "State Immunity and International Public Order", *German Yearbook of International Law*, 45/2002, 234-235.

<sup>33</sup> Lori Fisler Damrosch, "The Sources of Immunity Law - Between International and Domestic Law", *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law* (eds. Tom Ruys, Nicolas Angelet, Luca Fero), Cambridge University Press, Cambridge 2019, 42.

указује судска пракса Сједињених Америчких Држава.<sup>34</sup> Карактеризација и разликовања између ова два типа радњи врши се првенствено у односу на домаће право, односно право државе форума. Изузеци од имунитета се скоро искључиво ослањају на територијалну надлежност и ограничења територијалне надлежности постају оштрија када се ради о извршним мерама на имовини стране државе. Имуитет заправо подразумева два типа имунитета: имуитет од пресуђивања и имуитет од извршења, тако да губитак имунитета од пресуђивања не подразумева аутоматски и губитак имунитета од извршења. Свој имуитет држава која се брани може одбацити изричито или прећутно, с тим што неопходна су два одвојена одбацивања за пресуђивање и за извршну фазу, осим уколико је држава бранилац изричито указала на комбиновано одбацивање. На пример, Међународни центар за решавање инвестиционих спорова саставио је модел клаузуле о одбацивању имунитета од извршења одлуке. Све државе чланице морају да прихвате одлуке као обавезујуће и да изврше своје обавезе. Одбацивање се врши изричито, а наведен је пример клаузуле 15, која каже да ће држава домаћин да се одрекне свог права на суверени имуитет у односу на извршење одлука Арбитражног трибунала.<sup>35</sup>

Имуитет државе је *jus dispositivum*, право које је подложно изменама и договору, а не перемпторна норма. Није гарантована неким одређеним нормативним вредностима. У одређеним ситуацијама, на пример економским, имуитет државе подложен је ограничењима. Ипак, до дана данас, није установљено ограничење везано за кршење људских права.<sup>36</sup> Унутрашњи судови често су се сусретали са проблемима приликом проналажења везе између државе и њеног имунитета и људских права. Развој људских права, а у крајњем случају и принцип комплементарности који намеће статут Међународног кривичног суда, подразумева и обавезу кажњавања за кршење људских права, али о томе ће више бити речи у наставку дисертације.<sup>37</sup>

### 1.1.2. Извори права

Основни извор права у области имунитета је обичај. Практика држава која се понављала и постала општеприхваћена довела је до тога да се формира обичајно правно правило. Ипак, временом је дошло до потребе за кодификацијом обичајних правила, те тако, почев од краја 19. века, наилазимо на различите подухвате, мање или више успешне.

---

<sup>34</sup> Political & Criminal Law Review Blog, *Jure gestionis or jure imperii*, 18 June 2019, преузето са <http://politicallawreviewblog.blogspot.com/2019/06/jure-gestionis-or-jure-imperii.html>, 20. јануар 2023.

<sup>35</sup> International Centre for Settlement of Investment Disputes – Model Clauses, Waiver of Immunity from Execution of the Award, преузето са <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/model-clauses-en/15.htm>, 20. јануар 2023.

<sup>36</sup> J. C. Barker, *op.cit.*, 419-420.

<sup>37</sup> *Ibid.*, 421.



Кодификациони подухват у овој области траје од 1924. године. Тада је Лига народа одлучила да формира Комитет експерата за прогресивни развој међународног права. Након што су се састали три пута између 1925. и 1927. године, чланови Комитета су изабрали седам од осамнаест тема за које су проценили да су довољно зреле за кодификовање. Једна од њих је била и надлежност судова у односу на стране државе. Известилац, господин Матсуда (*Matsuda*) поднео је извештај 1926. године који је наредне године био усвојен. Ово је значајан документ који указује на тадашњу праксу и ограничења апсолутног имунитета у очима тадашњих правника. Још један покушај кодификације уследио је 1932. године, када је настао Нацрт конвенције истраживања које је спровео Харвард о надлежности судова у односу на стране државе. Од значаја је на овом месту поменути и Конвенцију о унификацији прописа о имунитету државних бродова из 1926. године. Она предвиђа да државни бродови немају имунитет ако обављају комерцијалне активности, а 1934. године усвојен је и додатни протокол.<sup>38</sup>

САД су биле прве које су у свом законодавству кодификовале ову област, у Закону о имунитетима страних суверена (*Foreign Sovereign Immunities Act (FSIA)*) 1976. године, а потом су исто учиниле и Велика Британија 1978. године, Сингапур 1979. године, Пакистан 1981. године, Јужна Африка исте године, Канада 1982. године и Аустралија 1985. године.

Постоје две регионалне конвенције о имунитету држава. Прва је Конвенција о јурисдикционом имунитету држава коју је одобрио 1983. године Међуамерички судски комитет Организације Америчких Држава, али је остала на нивоу нацрта. Друга је Европска конвенција о имунитету државе из 1972. године која је ступила на снагу 1976. године. Ова конвенција је заправо први успешни подухват кодификације и увођења рестриктивне концепције имунитета државе. Ипак, њу није ратификовао велики број држава – свега 8 држава ју је ратификовало.<sup>39</sup> Сматра се да узрок овако слабе прихваћености лежи у њеној комплексности, захтеву да активности који нису заштићене имунитетом буду уско везане за државу форума и опрезним режимом за извршење пресуда.<sup>40</sup> Ова конвенција броји 41 члан и највећа новина коју уводи јесте рестриктивни приступ, што се наводи и у преамбули.<sup>41</sup> Цело прво поглавље посвећено је изузецима од имунитета. Држава неће уживати имунитет у следећим случајевима: уколико држава поднесе противтужбу или интервенише у поступку, уколико да изричит пристанак, односно укључи се у поступак. Поред тога, изузеци

---

<sup>38</sup> Б. Милисављевић, М. Новаковић, *op.cit.*, 18.

<sup>39</sup> То су Аустрија, Белгија, Кипар, Немачка, Луксембург, Холандија, Швајцарска и Уједињено Краљевство. Стање на дан 21. новембар 2022, преузето са <https://treaties.un.org/pages/showDetails.aspx?objid=08000002800c8eb2>.

<sup>40</sup> Н. Fox, *op.cit.*, 187.

<sup>41</sup> „...taking into account the fact that there is in international law a tendency to restrict the cases in which a State may claim immunity before foreign courts...“, European Convention on State Immunity, *op.cit.*, Preamble.

су и ситуације када се ради о пословању на територији државе форума, уговори о раду, питања везана за привредна друштва, патенти и интелектуална својина, непокретна својина, сукцесија, поклони и *bona vacantia*, повреда особа или имовине, арбитража и банкрот.<sup>42</sup>

На универзалном нивоу, Комисија Уједињених нација за међународно право започела је разматрање теме јурисдикционог имунитета држава и њихове имовине 1978. године. Два независна међународна тела, Институт за међународно право и Удружење за међународно право су такође израдили нацрте у овој области. Резолуција Института о имунитету држава коју је предложио извештач Јан Браунли (*Ian Brownlie*), усвојена је 1991. године. Међународни комитет за имунитет државе Удружења за међународно право поднео је финални извештај и нацрт чланова о Конвенцији о имунитету држава на конференцији у Монреалу 1982. године. Следеће године, на конференцији Удружења у Варшави, овај комитет је поново формиран под вођством Монроа Лајта (*Monroe Leight*), а професор Рес (*Georg Ress*) био је извештач. Овај извештач је поднео три извештаја и, коначно, финални извештај о развоју у пољу имунитета државе и предлог за ревидирани Нацрт конвенције о имунитету државе из 1994. године. Ови документи су важни незванични извори права у овој области.<sup>43</sup>

Комисија Уједињених нација за међународно право је од 1977. године радила на овој теми, уз велики притисак последица Хладног рата. За специјалног извештача Комисија је изабрала Сомпонга Сучариткула (*Sompong Sucharitkul*) и он је у периоду од 1979. до 1986. године поднео осам извештаја на задату тему. Он је у свом раду, анализирајући и праксу држава, закључио да преовлађује рестриктивна концепција имунитета држава. Други специјални извештач био је Мот Огист (*Motoo Ogiso*), који је поднео три извештаја. Резултати њихових напора показали су се 1991. године када је усвојен нацрт 22 члана пред Комисијом за међународно право. Међутим, када је нацрт упућен Шестом комитету Генералне скупштине, постало је јасно да он још увек није спреман да поприми облик конвенције. Повела се велика расправа између земаља такозваног источног блока, које су и даље биле присталице апсолутног имунитета, са једне стране, и западних земаља, које су се залагале за рестриктивну концепцију имунитета. Зато је формирана радна група са задатком да реши спорна питања.<sup>44</sup> Резултат овог рада била је Конвенција о јурисдикционом имунитету држава и њихове имовине из 2004. године која још увек није ступила на снагу. У њој је прихваћен рестриктивни приступ, уз таксативно набрајање изузетака. Ти изузеци су побројани у трећој глави конвенције, а то су: комерцијалне трансакције које предузима држава, уговори о раду, повреде личности и наношење штете својини,

---

<sup>42</sup> *Ibid.*, Articles 5-14.

<sup>43</sup> Ruth Donner, "Some Recent Caselaw concerning State Immunity before National Courts", *Finnish Yearbook of International Law*, 5/1994, 393-397.

<sup>44</sup> Бојан Милисављевић, „Имунитет државе у међународном праву – осврт на рад Комисије за међународно право“, *НПБ. Наука, безбедност, полиција*, 1, 2014, 24-25.

интелектуална и индустријска својина, учествовање у привредном друштву, бродови које држава поседује и ефекти арбитражног споразума. Дакле, ако држава учествује у комерцијалној трансакцији са страним актером, не може да се позове на имунитет у поступку везаном за ту трансакцију, уколико буде надлежна друга држава. Ова одредба се не примењује ако се ради о комерцијалној трансакцији између држава или уколико је другачије изричито речено. Улога државног привредног друштва које има одвојен правни субјективитет неће утицати на имунитет државе.<sup>45</sup> Држава не може да се позове на имунитет од надлежности пред судом друге државе у поступцима везанима за уговор о раду између државе и појединца који обавља посао на територији друге државе, осим уколико је регрутован да спроводи владине активности или уколико се ради о дипломатском или конзуларном агенту, члану дипломатског особља или другом лицу које нема дипломатски имунитет. Такође, поменути изузетак се не односи на поступке када се ради о регрутовању, обнављању запошљавања или враћању појединца на посао, ако такав поступак утиче на интересе државе, ако је запослени држављанин државе послодавца у време покретања поступка или уколико је нешто другачије уговорено.<sup>46</sup> Члан 12. говори о једном изузетку који је познат још и под називом *territorial tort*, а који ће касније у дисертацији бити разматран детаљније. Наиме, ради се о томе да држава не може да се позове на имунитет од надлежности суда друге државе која би иначе била надлежна у поступку за накнаду штете за смрт или повреду лица или штету начињену на имовини. Услов је да је та штета настала радњом или пропуштањем које је приписиво државе и да су се десили на територији те друге државе и уколико је лице које је учинило ту радњу или пропуштање било присутно на тој територији у време извршења.<sup>47</sup> Даље, изузетак од имунитета постоји и ако се ради о поступку у којем се утврђује право својине државе или друго право на непокретној имовини која се налази на територији државе форума, ако се ради о праву или интересу државе на покретну или непокретну имовину до које је дошло путем сукцесије, поклона или *bona vacantia* или ако се ради о праву на управљање неком имовином или акцијом која припада привредном друштву уколико дође до његовог завршетка.<sup>48</sup> Држава се не може позвати на свој имунитет ни у поступку који се односи на утврђивање патентног права, индустријског дизајна и других права интелектуалне својине или поступцима о наводним повредама ових права на територији државе форума.<sup>49</sup> Још један од изузетака јесте и ситуација када држава учествује у некој компанији или другом колективном телу, па се покренуо поступак пред судом друге државе о вези између те државе и тог тела и његових учесника, уколико то тело има и друге учеснике који нису државе и међународне

---

<sup>45</sup> United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, *op.cit.*, Article 10.

<sup>46</sup> *Ibid.*, Article 11.

<sup>47</sup> *Ibid.*, Article 12.

<sup>48</sup> *Ibid.*, Article 13.

<sup>49</sup> *Ibid.*, Article 14.

организације и уколико је основано на основу закона државе форума или има седиште у тој држави.<sup>50</sup> Такође, држава која поседује или управља бродом не може се позвати на имунитет пред судом друге државе која би била надлежна у поступку који се односи на управљање бродом, уколико се тај брод користио у друге сврхе осим владиних некомерцијалних. Ова одредба се не односи на ратне бродове. Изузетак важи и за бродове који превозе терет.<sup>51</sup> Последњи изузетак се односи на ефекте арбитражног споразума. Дакле, уколико држава потпише писани споразум са страним држављанином о покретању арбитраже о комерцијалној трансакцији, та држава не може да се позива на имунитет пред надлежним судом у поступку везаном за важење и тумачење тог споразума, поступка арбитраже или одлуке.<sup>52</sup>

Однос између Европске конвенције о имунитету држава и Конвенције Уједињених нација разматрали су чланови Савета Европе. Установљено је да би, када ступи на снагу, Конвенција Уједињених нација требало да превазиђе Европску конвенције, како је договорено на неформалним састанцима представника држава чланица 2006. године. Касније, 2016. године, ово питање је поново разматрано када је усклађено виђење да је Конвенција Уједињених нација модернија и потпунија, те да представља *lex posteriori* у односу на Европску конвенцију. Ипак, не смемо изоставити важност Европске конвенције јер је прва у овој области, а потврда важности јесте и чињеница да је Комисија Уједињених нација за међународно право одлучила да започне рад на тему имунитета државе само пет година након што је Европска конвенција усвојена.<sup>53</sup> Такође, ова конвенција допринела је развоју рестриктивног приступа имунитету држава кроз изузетке набројане у глави 1, а и унутрашња законодавства појединих земаља пратила су решења предложена у овој конвенцији.

И Европска конвенција о имунитету држава и Конвенција Уједињених нација о судском имунитету држава и њихове имовине почињу са преамбулом, као што је и уобичајено, с тим што је Европска конвенција још у том делу одлучна у својој намери да ограничи имунитет држава.<sup>54</sup> За разлику од ње, Конвенција Уједињених нација први део конвенције посветила је терминима који ће се користити и уопште опсегу који покрива.<sup>55</sup> У члану 5. Конвенција Уједињених нација поставља основно правило о имунитету држава, а потом у том сегменту говори и о начинима на који се тај имунитет изражава, односно ефектима које укључивање у поступак пред судом

---

<sup>50</sup> *Ibid.*, Article 15.

<sup>51</sup> *Ibid.*, Article 16.

<sup>52</sup> *Ibid.*, Article 17.

<sup>53</sup> Council of Europe, CAHDI Proceedings, State Immunity under International Law and Current Challenges, 2017, 18, преузето са <https://rm.coe.int/final-publication-state-immunity-under-international-law-and-current-c/16807724e9>, 21. новембар 2022.

<sup>54</sup> European Convention on State Immunity, *op.cit.*, Preamble.

<sup>55</sup> United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, *op.cit.*, Articles 1-4.

производи. Трећи део ове конвенције посвећен је изузецима од имунитета, о којима смо детаљније говорили. Изузеци од имунитета предвиђени су и у Европској конвенцији. Тако, на пример, држава се не може позвати на имунитет за поступке који се воде везано за обавезу државе на основу уговора које није испунила, за поступке везане за уговор о раду, учешће у привредним друштвима, али и уколико је та држава на територији државе форума имала канцеларију или агенцију преко које је била укључена у комерцијалне, индустријске и финансијске активности, а поступак се односи на њих. Спорови из права интелектуалне својине такође спадају у изузетке, као и они везани за имовину, на исти начин као и у Конвенцији Уједињених нација. Такозвани *territorial tort* изузетак нашао је своје место и у Европској конвенцији, као и изузетак везан за арбитражне процедуре.<sup>56</sup> Након изузетака, Конвенција Уједињених нација садржи одредбе о имунитету од мера извршења везаних за поступке пред судом, док Европска конвенција само у члану 23. у делу посвећеном ефектима пресуде каже да се никакве мере извршења неће предузети против имовине државе чланице на територији друге државе чланице осим уколико је она изричито пристала на то у конкретном случају у писаном облику.<sup>57</sup>

Ипак, усвајањем Конвенције Уједињених нација о имунитету држава и њихове имовине посао није завршен. Ова контроверзна тема и даље изазива разна питања и недоумице, па се тако поставља питање шта је са изузетком у случају кршења људских права. Питање изузетка од имунитета државе у области људских права било је избегнуто током рада Комисије Уједињених нација за међународно право на поменутој конвенцији. Зато обичај остаје доминантан извор права и у овом домену. Прелазак са апсолутног на рестриктивни приступ јесте најпре био за потребе пословања, међутим, унутрашњи судови су временом почели да се сусрећу са питањем изузетка везаних за кршење људских права од стране држава. Један такав случај био је *Ferrini v. Germany* из 2004. године. У том случају је италијански Касациони суд закључио да Немачка нема имунитет. Радило се о тужби коју су италијански ратни заробљеници који су били одведени у Немачку на принудни рад у Другом светском рату поднели суду, а коју смо већ помињали. Постоји и случај из грчког правосуђа из 2000. године, *Prefecture of Voiotia v. Germany* у којем је донет сличан закључак. Овде је изузетак од имунитета био базиран на изузетку који је подразумевао да држава на чијој територији се десило кривично дело има надлежност, јер се кривично дело масакра догодило у Грчкој. Наиме, у јуну 1944. године, немачке окупационе снаге су извршиле масакр у грчком селу Дистомо и након тога спалиле село. Више од пола века касније, 1995. године, више од 250 чланова породице жртава масакра покренуло је тужбу за накнаду штете против Немачке пред грчким судовима. Касациони суд у Грчкој је 2000. године одлучивао по жалби, у којој је препознао да је имунитет рестриктиван. Такође, суд је препознао

---

<sup>56</sup> European Convention on State Immunity, *op.cit.*, Articles 4-12.

<sup>57</sup> United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, *op.cit.*, Articles 18-21; European Convention on State Immunity, *op.cit.*, Article 23.

да су правила о имунитету држава достигла ниво обичајног права. У овом случају радило се о делу наношења штете имовини и узроковања смрти на територији државе форума, изузетак предвиђен у члану 11. Европске конвенције, односно члану 12. Конвенције Уједињених нација. У овом конкретном случају, радило се о штети коју су начиниле оружане снаге, те имунитет државе не би смео да постоји. Један од важних закључака ове пресуде јесте да је Немачка одбацила свој имунитет тиме што је поступила противно највишим нормама међународног права, односно извршењем, између осталог, злочина против човечности, у смислу терористичких акција, операција чишћења и убијања цивила.<sup>58</sup> На крају је овај започети низ тужби довео до тога да је Немачка тужила Италију пред Међународним судом правде, а о тој пресуди смо говорили на почетку овог дела докторске дисертације.<sup>59</sup>

Државе на различит начин посматрају ову конвенцију. Неке развијене државе је посматрају као потврду дотадашње праксе. За друге државе, попут Кине и земаља које су чиниле СССР, које су дуго практиковале апсолутни имунитет и од скоро прешле на приватизацију и ушпитање државе у економске активности, ова конвенција је вид пружања сигурности и правила за унутрашње судове.<sup>60</sup>

Чак и Руска федерација и Кина, државе које су биле главне присталице апсолутног система, иду ка рестриктивном приступу. Доказ за то јесте и Закон о судском имунитету стране државе и имовине стране државе који је ступио на снагу 1. јануара 2016. године у правном систему Руске федерације. Овај закон уводи ограничења имунитету државе када су у питању трансакције из грађанског права, уговори о раду, учествовање у организацијама, интелектуална својина, комерцијална шловла итд., што указује на присуство рестриктивног приступа у руском систему. Такође, Закон Народне Републике Кине о имунитету имовине страних централних банака од обавезујућих судских мера из 2005. године пружа овим банкама имунитет који може бити одбијен из два разлога: уколико су саме банке одбациле или на бази реципроцитета, те се може закључити да и Кина иде ка рестриктивном приступу.<sup>61</sup> Кина и Русија су 2016. године потписали Декларацију о промоцији међународног права, према којој обе земље се обавезују да ће међународне обавезе које се односе на имунитет држава, њихове имовине и

---

<sup>58</sup> Greece (Court of Cassation), Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany (Distomo Massacre Case), Case No. 11/2000, Greece, Court of Cassation, 4 May 2000, 514-520, преузето са <https://www.internationalcrimesdatabase.org/upload/ICD/Upload3247/Prefecture%20of%20Voiotia%20v.%20Germany%20-%20Greece%20-%20202000.pdf>, 23. јануар 2023.

<sup>59</sup> Ingrid Wuerth, "Pinochet's Legacy Reassessed", *The American Journal of International Law*, Vol. 106, No. 4, 2012, 739.

<sup>60</sup> Hazel Fox, "In Defence of State Immunity: Why the UN Convention on State Immunity is Important", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 55, Issue 2, 399.

<sup>61</sup> Wenhua Shan, Peng Wang, "Divergent Views on State Immunity in the International Community", *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law* (eds. T. Ruys, N. Angelet, L. Fero), Cambridge University Press, Cambridge 2019, 64-65.

званичника бити поштован од стране држава у сваком тренутку. Кршење ових обавеза није у складу са принципима суверене једнакости држава и може допринети ескалацији тензија.<sup>62</sup>

## 1.2. Имунитет међународних организација

### 1.2.1. Појам међународних организација и њиховог имунитета

Поред држава, њених представника и дипломатских и конзуларних представника, и међународне организације као субјекти међународног јавног права имају имунитет. Ипак, обим овог имунитета разликује се од других. Као што постоје и разлике између државе и међународне организације као субјекта међународног права, тако постоје и разлике између њихових имунитета.

Међународна организација је, по дефиницији Димитријевића и Рачића, „трајан облик међународне сарадње између чланица, које су по правилу државе; она настаје и делује на основу сагласности њихових воља испољених у међународном уговору или на сличан начин, има бар један стални орган и формално је самостална у односу на чланице.“<sup>63</sup> У литератури се међународне организације посматрају као један модеран феномен који је настао јер је међународни правни систем сазрео.<sup>64</sup>

Питање имунитета међународних организација први пут је дотакнуто у Пакту Друштва народа, али он је пружао дипломатске привилегије и имунитете службеницима, те је заправо прави почетак имунитета међународних организација какав познајемо данас дошао тек са усвајањем Повеље Уједињених нација.<sup>65</sup> Разлог томе можемо пронаћи и у развоју међународних организација. Иако их данас посматрамо као субјекте међународног јавног права једнако као и државе, не можемо рећи да је исто важило и раније. Заправо, тек са формирањем Уједињених нација долази до потпуног прихватања међународних организација као субјеката међународног права и усваја се принцип „функционалности“ о којем ћемо говорити. Занимљиво је да предлози Повеље Уједињених нација из Дамбартон Оакса нису садржали одредбе о имунитету, али се Припремна комисија Уједињених нација бавила овом темом. Ово питање се нашло на агенди правних проблема пред

---

<sup>62</sup> *Ibid.*, 66.

<sup>63</sup> Војин Димитријевић, Обрад Рачић, *Међународне организације*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Службени гласник, Београд 2011, 27.

<sup>64</sup> Gideon Boas, *Public International Law, Contemporary Principles and Perspectives*, Edward Elgar, Cheltenham – Northampton 2012, 209.

<sup>65</sup> В. Димитријевић, О. Рачић, *op.cit.*, 49.

комитетом на конференцији у Сан Франциску, када је и настао предлог за члан 105. Повеље, о којем ће бити речи.<sup>66</sup>

Међународне организације црпе имунитет управо из чињенице да имају субјективитет у међународном и унутрашњем праву. Правни капацитет, који подразумева обим права и обавеза које правни систем пружа лицу или ентитету, изводи се из правне личности, односно статуса који један појединац или ентитет имају у правном систему. Поседовање међународног субјективитета не значи нужно нити аутоматски поседовање привилегија и имунитета, као што ни међународна организација не мора да поседује субјективитет како би јој држава дала привилегије и имунитете. Питање субјективитета Уједињених нација решавано је у октобру 1948. године када је Међународни суд правде дао саветодавно мишљење.<sup>67</sup> Уједињене нације се на основу овог мишљења сматрају за субјекте међународног права, те поседују права и обавезе и капацитет за њихово остваривање. У поменутом мишљењу суд је напоменуо да Уједињене нације немају исти субјективитет као државе и да међународна права и обавезе које организације имају заправо зависе од њене сврхе и функције. Као резултат овог мишљења, оно што је закључено за Уједињене нације по аналогији се примењује и на остале међународне организације. Такође, утврђено је да Уједињене нације имају својства субјективитета, а то је да се разликују од својих држава чланица и да имају способност да закључују уговоре и улазе у дипломатске и међународноправне односе.<sup>68</sup>

Одредити обим имунитета међународних организација заправо значи одговорити на питање ко има имунитет и шта је покривено имунитетом. Углавном се претпоставља да међународне организације имају онај обим привилегија и имунитета који им је неопходан за испуњавање њихових функција. Концепт функционалне неопходности или функционализма успостављен је у члану 105., ставу 3. Повеље УН која каже да међународне организације имају оне привилегије и имунитете који су им неопходни за обављање њихових циљева.<sup>69</sup> Ова одредба се налази и у Генералној конвенцији. С обзиром на то да међународне организације и настају из уговора, природно је да се обим њиховог имунитета налази управо у одредбама уговора, које увек треба тумачити у доброј вери и у складу са значењем термина у самом тексту.<sup>70</sup>

---

<sup>66</sup> Tiina Pajuste, "The Evolution of the Concept of Immunity of International Organizations", *East West Studies*, No. 8, 15-16.

<sup>67</sup> International Court of Justice, Conditions of Admission of a State to membership in the United Nations, Advisory Opinion of May 28<sup>th</sup>, 1948, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/3/003-19480528-ADV-01-00-EN.pdf>, 22. новембар 2022.

<sup>68</sup> E. C. Okeke, *op.cit.*, 245-253.

<sup>69</sup> United Nations Charter, *op.cit.*, Article 105.

<sup>70</sup> E. C. Okeke, *op.cit.*, 293-294.



Међународне организације су се најпре појавиле у другој половини 19. века, али је њихов број значајно порастао након Другог светског рата. У складу са тим, и правила о привилегијама и имунитетима међународних организација су новијег датума. Постоји неколико разлога зашто међународне организације имају имунитет од надлежности држава чланица, нарочито оних у којима су привремено или трајно лоциране. Док се имунитет држава базира на једнакости и суверенитету држава и правилу *par in parem non habet jurisdictionem*, имунитет међународних организација сматра се нужним за ефикасно обављање функција организације. Сматра се неприхватљивим да владе држава чланица могу кроз своју извршну, законодавну или судску власт да траже од међународних организација да предузимају одређене акције којима је командовала организација или њени службеници.

Међутим, ако бисмо обим имунитета међународних организација посматрали само кроз призму функционализма, онда бисмо избегли дихотомију између апсолутног и рестриктивног имунитета. Наиме, позивајући се на ову поделу која је карактеристична за имунитет државе, може се направити грешка ако се примени и на имунитет међународних организација. Често се функционални имунитет изједначава са рестриктивним имунитетом. Ипак, важно је нагласити да функционални имунитет није супротност апсолутном имунитету. Чак и такозвани апсолутни имунитет који међународне организације, попут Уједињених нација, имају, заснован је на функционалном имунитету. Исто тако, рестриктивни имунитет, који, на пример, има Светска банка, такође је заснован на функционалном имунитету.<sup>71</sup>

Функције или мисије међународних организација предвиђене су у њиховим оснивачким инструментима. Међународне организације предузимају одређене активности како би испунили те функције и због тога уживају привилегије и имунитете. Како би извели те функције, међународне организације запошљавају службенике који делају у име организације. Наравно, међународни живот захтева од организација да некад предузимају и радње које нису експлицитно наведене у оснивачким уговорима. То питање се поново покренуло и у саветодавном мишљењу Међународног суда правде о накнади штете (*Reparation for Injuries*).<sup>72</sup> Наиме, у овом случају радило се о томе да је у септембру 1948. умро гроф Бернадет у Израелу, који тада још увек није била држава чланица Уједињених нација. У питању је био Швеђанин који је био шеф делегације у Палестини коју су формирале Уједињене нације са задатком да помогну у мировним преговорима. Израел је признао да сноси међународну одговорност јер га није заштитио, иако је наводно грофа убила приватна група терориста.<sup>73</sup> Поставило се питање да ли Уједињене нације имају

---

<sup>71</sup> *Ibid.*, 296.

<sup>72</sup> International Court of Justice, *Reparation for Injuries suffered in the service of the United Nations*, Advisory Opinion of April 11<sup>th</sup>, 1949, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf>, 22. новембар 2022.

<sup>73</sup> G.Boas, *op.cit.*, 220.

капацитет да подносе захтеве против државе за штету која је нанета службеницима Уједињених нација. Суд је закључио да Повеља УН не говори експлицитно о томе, те да је зато суд морао најпре да истражи да ли одредбе Повеље које говоре о функцији организације и њених службеника имплицирају да Уједињене нације имају моћ да подносе захтеве за накнаду штете. Међународно право организацијама даје она овлашћења која су неопходна за обављање функција, па се ово мора применити и на Уједињене нације. Донет је закључак да Уједињене нације поседују овлашћење да подносе захтеве за накнаду штете како би се осигурало ефикасно и независно спровођење функција и како би обезбедили адекватну подршку агентима. Наравно, ова доктрина о имплицитним овлашћењима међународних организација није без ограничења, јер постоји претпоставка да радње које организација предузима нису *ultra vires*. Ова доктрина може бити корисна приликом одређивања да ли међународне организације имају или не имунитет, у складу са теоријом да је разлог постојања имунитета ових правних субјеката функционална потреба.<sup>74</sup>

Уједињене нације и специјализоване агенције Уједињених нација уживају апсолутан имунитет. Иако је дошло до еволуције међународних организација и проширења имунитета у другим сферама права, основна правила се нису променила и већина норми постављених четрдесетих година прошлог века је и даље на снази. Ипак, међународне организације су нови ентитети на светској позорници и још увек нису сва правила везана за њихове активности стална. Нове технологије и начини комуникације доводе до различитих питања, између осталог и то да ли је питање имунитета међународних организација део обичајног права.<sup>75</sup>

Функционални основ за имунитет Уједињених нација налази се у Повељи УН. Члан 104. Повеље УН дефинише статус Уједињених нација у оквиру унутрашњег права и уопште територије држава чланица, те наводи да је правни капацитет ове организације неопходан како би она могла да обавља своје функције. Члан 105. наводи да ће организација имати на територији сваке од држава чланица такве привилегије и имунитете који су јој неопходни за обављање њених функција. Овакав речник би могао да наведе на закључак да имунитет међународних организација није апсолутан. Функционалност је та која ограничава, барем у теорији, имунитет међународних организација.<sup>76</sup> У пракси, ипак, међународне организације имају апсолутан имунитет. Генерална конвенција о привилегијама и имунитетима из 1946. године каже да Уједињене нације имају имунитет од сваке врсте правног поступка, па се то тумачи као апсолутни имунитет. Обим ових привилегија се шири и на

---

<sup>74</sup> *Ibid.*, 300-303.

<sup>75</sup> Kristen E. Boon, "Immunities of the United Nations and Specialised Agencies", *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law* (eds. Tom Ruys, Nicolas Angelet, Luca Ferro), Cambridge University Press, Cambridge 2019, 201.

<sup>76</sup> *Ibid.*, 202-203.

имовину, просторије, архиве, комуникације и одређене врсте људи који су повезани са њима.<sup>77</sup>

У годинама након оснивања Уједињених нација, међународне организације су доживеле велику експанзију, па је тако и међународна и унутрашња регулатива почела да се шири и богати. Ипак, и даље се сматра да су скоро дошле на међународну позорницу. Иако неки аутори указују на друге, сматра се да је Лига народа први пример међународне организације у савременом смислу. Основана је 1920. године, након Првог светског рата, са циљем да се спрече слични конфликти у будућности. Данас, цео век касније, постоји преко 250 међународних организација које се баве различитим аспектима међународног живота широм света. Најпознатија међународна организација свакако јесу Уједињене нације, основане 1945. године. Данас ова организација има важну улогу у сваком аспекту међународног живота, укључујући трговину и развој, финансијско регулисање, телекомуникације, научна истраживања, интелектуалну својину, храну, здравље, миграције и избеглице, животну средину, квалитет ваздуха и воде, цивилну авијацију и истраживања космоса. Постала је кључни део међународне заједнице.<sup>78</sup>

Историјски посматрано, међународне организације су више пута прокламовале имунитет својих држава чланица као деривативно питање, али како су међународне организације развијале своју независност и субјективитет, тако су и постале директно овлашћене на имунитет. Данас постоје преклапања између режима – међународни уговори, обичајно међународно право и статути, односно уговори о седишту.<sup>79</sup>

### 1.2.2. Извори права

Када су у питању извори права у овој области, главни извор права за имунитет међународних организација јесте уговор, а неки аутори сматрају да је и једини. Пре свега, ту се мисли на оснивачке уговоре, али и на мултилатералне и билатералне уговоре. Мултилатерални могу бити уговори закључени између држава чланица организације, а билатерални између организације и државе. Дакле, то су оснивачки акти међународне организације, међународне конвенције, споразуми које међународна конвенција закључи са државом где је њено седиште, а од помоћних извора релевантна је судска пракса и унутрашњи правни акти.

---

<sup>77</sup> *Ibid.*, 203-204.

<sup>78</sup> David P. Stewart, Ingrid Wuerth, "The Jurisdictional Immunities of International Organizations – Recent Developments and the Challenges of the Future", *The Restatement and Beyond: The Past, Present, and Future of U.S. Foreign Relations Law* (eds. Paul B. Stephan, Sarah A. Cleveland), Oxford University Press, Oxford 2020, 411-412.

<sup>79</sup> *Ibid.*, 414.

Како би се избегло различито тумачење правила, нужно је донети униформисана правила. Углавном се имунитет међународних организација договара у међународном уговору. То може бити конвенција коју је саставила организација, као што је Повеља Уједињених нација и члан 105. Ипак, та правила су базична, те често државе чланице склапају посебне уговоре са темом имунитета међународних организације. Пример за то је Општа конвенција о привилегијама и имунитетима Уједињених нација из 1946. године, која се често узима за прототип уговора о имунитетима међународних организација или Споразум о привилегијама и имунитетима Међународног кривичног суда из 2002. године. Поред тога, имунитет може бити предвиђен и у уговорима о седишту између организације и државе домаћина. У многим државама се одредбе оваквих уговора имплементирају у унутрашње законодавство посебним законима, као што је случај у Уједињеном Краљевству (закон из 1968. године) и у Сједињеним Државама (закон из 1945. године).<sup>80</sup>

Главни извори права, тј. уговори у овој области су донети непосредно након усвајања Повеље УН, која у члану 105., став 1. каже да ће организација имати на територији сваке државе чланице онолико правног капацитета колико јој је неопходно да обавља своје функције и испуњава своју сврху. Став 2 овог члана каже да ће представници држава чланица у УН и службеници и званичници имати онолико привилегија и имунитета колико им је неопходно да остваре функције које су повезане са организацијом.<sup>81</sup> Ове одредбе су детаљније разрађене у Конвенцији о привилегијама и имунитетима Уједињених нација из 1946. године, а наредне године је усвојена и Конвенција о привилегијама и имунитетима специјализованих агенција. Поред тога, извори где се могу пронаћи одредбе о привилегијама и имунитетима налазе се и у уговору о седишту између државе где се налази седиште и организације. Како би се све ове одредбе имплементирале, доносе се закони на унутрашњем нивоу, те су и они извори права.<sup>82</sup> Уговори о седишту су нарочито важни за ову област јер је највероватније да ће се проблеми који се односе на привилегије и имунитете јавити пре свега у оним државама где међународна организација има своје седиште или канцеларије.<sup>83</sup>

Тренутно није решено питање уживају ли међународне организације имунитет на основу обичајног међународног права. Ово уједно одговара и на питање да ли су треће државе у обавези да поштују привилегије и имунитете међународних организација. Да би постојао обичај, праксу мора да прати и свест о њеној обавезности. У тренутку када је настајао члан 38. Статута Међународног суда

---

<sup>80</sup> Matthias Kloth, *Immunities and the Right of Access to Court under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff, Leiden - Boston 2010, 132-134.

<sup>81</sup> United Nations Charter, *op.cit.*, Article 105,

<sup>82</sup> L. F. Damrosch, *op.cit.*, 50.

<sup>83</sup> E. C. Okeke, *op.cit.*, 268.

правде, који узимамо као релевантан за набрајање извора међународног јавног права, једини признати субјекат међународног права биле су државе. Ипак, то није значило да и међународне организације не могу утицати на настајање обичајних правила. Та пракса може бити ограничена на то да она изражава колективну вољу њених држава чланица. Иако оваква пракса може допринети, она није довољна, односно и даље се тражи пракса држава. Ту праксу мора да прати и *opinio iuris*. Обичајно међународно право имунитета међународних организација може да се развије и у односима између међународних организација и држава, нарочито у односима између међународних организација и држава нечланица, јер таква пракса може да послужи као доказ за постојање обичаја или да разјасни обичај који је *in statu nascendi*.<sup>84</sup> Судска пракса унутрашњих судова може бити релевантна за утврђивање постојања и развој обичаја, односно за њихово доказивање.

Први судски покушај утврђивања јурисдикционог имунитета особља међународне организације био је случај у САД-у *County of Westchester v. William Ranollo*. Бранилац је био запослен у Уједињеним нацијама као возач Генералног секретара и био је оптужен за вожњу недозвољеном брзином док је возио Генералног секретара на службени пословни догађај. На саслушању се уместо браниоца појавио правни саветник Уједињених нација и позвао се на имунитет Уједињених нација, тврдећи да је у тренутку чињења прекршаја, оптужени обављао службену функцију. Судија јесте препознао да су међународним организацијама неопходни имунитети како би обављали своје функције, али је сматрао да у овом случају бранилац није потпадао под категорију особља којем је неопходан имунитет. Сматрао је да је неопходно особље оно чије активности су нужне за суштинско спровођење сврхе Уједињених нација, које се разликује од послуге и осталог особља које служи личном комфору делегата. Често се мишљење овог судије у јавности критиковало као доказ да унутрашњи судови не могу одлучивати о томе шта чине званични акти особља међународних организација.<sup>85</sup> Ипак, и Статут Међународног суда правде у члану 38. који се често чини као општеприхваћен, предвиђа да изворе права које суд примењује чине и пресуде унутрашњих судова. Мишљења смо да је суд у Сједињеним Америчким Државама исправно поступио. Принцип одређивања имунитета по основу функција које се обављају не би смео да буде постављен прешироко. На тај начин би се створио простор за правну несигурност и потенцијалне злоупотребе права. Никако не бисмо смели да изоставимо драгоценост пресуда унутрашњих судова приликом разматрања било које области међународног права, јер су унутрашњи судови често и бржи и лакше се охрабре да донесу неку одлуку у односу на међународне судове, што ћемо и касније у овој дисертацији видети.

До данас, Конвенција о привилегијама и имунитетима Уједињених нација је ратификована од стране 162 државе, а Конвенцију о привилегијама и имунитетима

---

<sup>84</sup> *Ibid.*, 269-272.

<sup>85</sup> *Ibid.*, 283-285.

специјализованих агенција ратификовало је 128 држава. Сједињене Америчке Државе нису ратификовале Конвенцију о специјализованим агенцијама, већ су закључиле билатералне уговоре са појединим таквим организацијама. Поред тога, у литератури се често наводи да је и обичајно међународно право потенцијални извор права у овој области, мада смо већ навели која је овде проблематика. Истичу се и уговори о седишту између Уједињених нација и локалних власти као додатни извор регулисања спорова који могу настати између међународне организације и државе домаћина. Извор имунитета за специјализоване агенције могу бити и анекси конвенција, као и унутрашње право.<sup>86</sup>

Имуитет који имају Уједињене нације пре би се могао описати као апсолутан, него као рестриктиван и, наравно, разликује се од имунитета државе и кад су у питању извори и кад се ради о разлогу постојања. Члан 52. Конвенције о привилегијама и имунитетима Уједињених нација каже да ће Уједињене нације, њена имовина и средства где год да се налазе и ко год да их држи, имати имунитет од сваког облика судског поступка, осим у случају када се сама одрекне имунитета. Судови су ово тумачили као апсолутни имунитет. Кључан проблем јесте што овакав апсолутни имунитет доводи или може да доведе до кршења људских права појединаца.<sup>87</sup> На овом месту ваља напоменути да Уједињене нације јесу у обавези да поштују међународна људска права. Када се ради о сукобу између имунитета и људских права, неки аутори су мишљења да процесна правила о имунитету имају предност у односу на материјална правила о људским правима. Међутим, у ситуацији када се Уједињене нације понашају као држава, тако би требало да се третирају, а то би онда подразумевало и да се уговори тумаче у корист људских права.<sup>88</sup> Када говоримо о апсолутном имунитету међународних организација и људским правима, занимљив је случај из праксе Европског суда за људска права *Waite and Kennedy v. Germany*. Два британска држављана, подносиоци представке и програмери запослени у једној британској компанији, били су упућени у Европску свемирску агенцију да пружају своје услуге у Дармштату. Европска свемирска агенција има седиште у Паризу, а у Дармштату се налази центар који она води. Њихове уговоре је 1979. године преузела друга компаније основана у Даблину која их је обавестила у октобру 1990. године да ће им престати сарадња са *Network Consultants*, компанијом која је регистрована на острву Џерзи. Ова компанија је заменила *Storepace*, коју су подносиоци представке основали. Дакле, подносиоци представке су били запослени у приватном привредном друштву, а привремено су били ангажовани у Европској свемирској агенцији, у канцеларији у Немачкој. Након обавештења о отказу, Вајт и Кенеди су започели судски поступак пред немачким судовима на основу закона који регулише радне односе у Немачкој, а на основу којег

---

<sup>86</sup> *Ibid.*, 210-211.

<sup>87</sup> Rosa Freedman, Nicolas Lemay-Hebert, "Between a Rock and a Hard Place - Immunities of the United Nations and Human Rights", *Immunities and International Law* (eds. T. Ruys, N. Angelet, L. Ferro), Cambridge University Press, Cambridge 2019, 579-581.

<sup>88</sup> *Ibid.*, 587-588.

су они стекли статус запосленог у Европској свемирској агенцији. На основу таквог тумачења, престанак њихових уговора од стране приватне компаније, није утицао на њихов статус као запослених у Европској свемирској агенцији. Суд у Дармштату закључио је да Европска свемирска агенција има имунитет од надлежности, јер је 1975. године основана као независна међународна организација. Након што су и више инстанце одбациле жалбе, обратили су се Европском суду за људска права 1994. године. Суд у Стразбуру је донео пресуду 1999. године. Подносиоци представке су навели да нису имали фер саслушање пред трибуналом по питању да ли немачки закон о привремено запосленим лицима ствара уговорну везу између њих и Европске свемирске агенције, те да је, због тога, прекршен члан 6. став 1. Конвенције. Суд је закључио да овај члан није прекршен, јер Европска свемирска агенција има имунитет. Суд је разматрао изузетке од права на фер суђење прокламованог чланом 6. Европске конвенције о људским правима, а они се налазе у алтернативним начинима, које је суд препознао у различитим унутрашњим и независним средствима која су била доступна подносиоцима представке.<sup>89</sup> Дакле, овом познатом пресудом, Европски суд за људска права потврдио је постојање функционалног имунитета међународних организација, јер је навео у пресуди да се међународним организацијама пружа онакав имунитет какав им је неопходан за обављање функција које имају.

Са друге стране, приликом разматрања имунитета особља Уједињених нација, важно је направити разлику између три категорије људи, који сви имају различите имунитете. У прву категорију спада цивилно особље које је директно запослено у Уједињеним нацијама. Затим следе експерти на мисијама, који могу бити хонорарно запослени или волонтери или запослени на уговор. Трећа категорија су војници којима Уједињене нације дају уговор за мировне мисије, али остају под контролом своје националне војске. Цивилно особље Уједињених нација има имунитет од било ког унутрашњег суда на основу члана 5. Конвенције о привилегијама и имунитетима Уједињених нација, и то поседује две врсте имунитета. Персонални имунитет штити појединце од судског поступка у сваком тренутку и даје се највише рангираном особљу. Сво остало цивилно особље има функционални имунитет, који их штити од судских поступака у односу на било коју радњу почињену током обављања службених функција. Када мора да одлучи да ли се примењује функционални имунитет, Уједињене нације морају да спроведу унутрашњу истрагу како би видели у ком контексту је лице извршило одређено дело. Две проблематичне области јесу управо та врста истраге и питање да ли локални судски механизми достижу међународне стандарде.<sup>90</sup> У наредном поглављу ћемо детаљније обрадити имунитет међународних службеника.

---

<sup>89</sup> European Court of Human Rights, Case of Waite and Kennedy v. Germany, Judgment, 18 February 1999, преузето са <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58912%22%5D%7D>, 23. јануар 2023.

<sup>90</sup> R. Freedman, N. Lemay-Hebert, *op.cit.*, 582.

### 1.2.3. Имунитет међународних службеника

Имунитетом међународне организације покривено је и особље које обавља функције неопходне за обављање радњи у службеном својству. На пример, став 2. члана 105. Повеље Уједињених нација каже да ће представници и службеници имати такве привилегије и имунитете који су неопходни за независно обављање функција у организацији.<sup>91</sup>

Дакле, у складу са природом посла који обављају, међународни службеници имају функционални имунитет. То је имунитет који је везан за његову функцију, што би значило да је *ratione materiae*. Такође, тумачењем члана 105. став 2. долазимо до закључка да је то имунитет који служи обављању функција, па је тако и добио свој назив. Управо овакав вид имунитета омогућава службенику да независно и ефикасно обавља своју функцију.<sup>92</sup>

Када говоримо о изворима права имунитета међународних службеника, они се заправо поклапају са изворима имунитета међународних организација, са тиме што бисмо овде могли да додамо и правила о запосленима, односно *staff agreements*.

Основни извор права када је у питању мултилатерални уговор јесте Конвенција о привилегијама и имунитетима Уједињених нација из 1946. године, конкретно члан V, са насловом „Функционери“. Он наводи да ће Генерални секретар одредити категорије функционера на које ће се примењивати одредбе овог члана, а да функционери Организације Уједињених нација уживају „судски имунитет за обављене послове које су извршили у службеном својству (подразумевајући ту говор и писање).“ У одељку 20. наводи се да се привилегије и имунитети дају функционерима једино у интересу Уједињених нација, а не ради личне користи, као и то да је Генерални секретар овлашћен да их лиши имунитета, а самог Генералног секретара Савет безбедности може да лиши имунитета.<sup>93</sup>

Приликом одлучивања да ли је нека радња извршена у службеном капацитету, Генерални секретар је тај који би требало да размотри одређено понашање.<sup>94</sup> Кад се ради о службеницима Уједињених нација, Генерална скупштина је 1946. године усвојила Резолуцију 76 (I) на основу које се од особља изузимају они који се регрутују локално и плаћају по сатници. Ово је изазвало Румунију да покрене то питање, па је 1989. године Економски и социјални савет Уједињених нација

---

<sup>91</sup> United Nations Charter, *op.cit.*, Article 105,

<sup>92</sup> Б. Милисављевић, М. Новаковић, *op.cit.*, 103-104.

<sup>93</sup> Указ о ратификацији Конвенције о привилегијама и имунитетима Уједињених нација одобреној од Генералне скупштине Уједињених нација резолуцијом од 13. фебруара 1946. године, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 20/50, преузето са [http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2005\\_11/t11\\_0136.htm](http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2005_11/t11_0136.htm), 22. новембар 2022.

<sup>94</sup> Б. Милисављевић, М. Новаковић, *op.cit.*, 118.



затражио саветодавно мишљење од Међународног суда правде о примени ових одредаба на господина Мазилу. Одређивање имунитета било је предмет и, дакле, саветодавног мишљења *Difference Relating to the Immunity from Legal Process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights (Cumaraswamy)*.<sup>95</sup> У овом случају Међународни суд правде морао је да одреди да ли члан 6. параграф 22. Конвенције о привилегијама и имунитетима Уједињених нација може да се примени на малезијског правника који је био именован за специјалног известиоца од стране Уједињених нација, конкретно, да ли он има право на имунитет за речи које је изговорио током интервјуа који је дао за један часопис. Такође, Међународни суд правде је требало да утврди да ли је влада Малезије била у обавези да обавести суд у Малезији да је Генерални секретар закључио да је специјални извештач имао имунитет од судског поступка. Суд је закључио да је господин Кумарасвами експерт на мисији и да такви експерти имају имунитет у складу са Конвенцијом и у складу са договором држава чији је држављанин и државе на чијој територији борави. Даље, суд је одлучивао о томе да ли речи које је специјални извештач употребио током интервјуа говорио у сврху извршења мисије како би уживао имунитет од правног поступка. На крају је суд одлучио да је у овом случају специјални извештач делао у циљу извршавања мисије. Други део питања које је поставио Економски и социјални савет Међународном суду правде односио се на правне обавезе које је влада Малезије имала у овом случају. Суд је утврдио да разлика између Уједињених нација и Малезије произилази из неуспеха владе Малезије да обавести судске власти у Малезији да је Генерални секретар закључио да господин у питању ужива имунитет. Малезија је била у обавези да питање имунитета разматра као претходно питање. Наиме, суд је установио да је питање имунитета претходно питање које би требало да разматрају унутрашњи судови и ово је општепознато правило процесног права које је Малезија била дужна да поштује, те је зато прекршила међународно право.<sup>96</sup>

Дакле, из наведеног примећујемо да и у области имунитета међународних организација и њених службеника, судска пракса, која није опширна представља важан извор права и служи да појасни одредбе међународних уговора и да пружи тумачења. Ипак, ово није имунитет који се поистовећује са имунитетом највиших представника државе, али може нам помоћи у лакшем и бољем разумевању истог. Управо у функционалном имунитету о којем смо говорили у овом одељку лежи можда клица за имунитет *ratione materiae*, о којем ћемо више говорити у наставку.

---

<sup>95</sup> International Court of Justice, *Difference relating to immunity from legal process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights*, Advisory Opinion of 29 April 1999, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/100/100-19990429-ADV-01-00-EN.pdf>, 22. новембар 2022.

<sup>96</sup> E. C. Okeke, *op.cit.*, 285-288.

### 1.3. Имунитет дипломатских и конзуларних представника

#### 1.3.1. Историјат и појам имунитета дипломатских и конзуларних представника

Под имунитетом у међународном праву у ширем смислу мисли се на имунитете који припадају страним државама или међународним организацијама и њиховим званичним представницима од надлежности државе у којој се налазе. Екстратериторијалност се проширује и на стране државе и међународне организације и у смислу њихових просторија, имовине, бродова итд. Дипломатски агент, током обављања своје функције, потпуно је искључен од кривичне и грађанске надлежности државе у којој је акредитован. Такође, овај имунитет се проширује и на његову породицу и особље. Домаћини су дужни да се према дипломатском агенту односе са поштовањем. Његов имунитет траје и док је у пролазу кроз трећу државу, осим у случају да је неопходна виза, јер ће тада имунитет зависити од те визе. Током ратног стања, ипак, држава може да ухапси грађанина било које непријатељске државе.<sup>97</sup>

Постоје одређени докази да су у Старом Блиском истоку страни гласници имали дипломатски имунитет. Ипак, Елгавиш тврди да изасланици и преносиоци порука нису имали неограничену слободу кретања у Старом Блиском истоку, па је и документовано да је изасланик Вавилона у Асирији био заточен три године.<sup>98</sup> Преносиоци порука су били изложени повредама, бруталностима, па чак и убиствима. Највише су били изложени опасности током путовања до владара државе пријема, често су били привремено затварани или киднаповани.<sup>99</sup> Изасланици су имали чуваре који су покушали да осигурају њихово стање. То су радили или преко посебног апела државе пријема, преко међународног уговора, преко пратње коју су имали гласници или преко застрашивања.<sup>100</sup> Ипак, о имунитету изасланика током ратног стања сазнаје се из касније периода. У Старој Грчкој није било имунитета током мирног периода, али током ратног стања, изасланици су имали имунитет и њихова повреда би довела до гнева богова, те онај који их је повредио, био би кажњен. У каснијем периоду, имунитет је почео да им се пружа и током мира, с тим што су у Риму изасланици морали да напусте земљу чим почну сукоби.<sup>101</sup> Ови подаци нам указују на поштовање које је указивано изасланицима, односно указују нам на то какав статус су они имали. Можда и овде можемо видети зачетке теорије

---

<sup>97</sup> David Elgavish, "Did Diplomatic Immunity Exist in the Ancient Near East?", *Journal of the History of International Law*, 2/2000, 73.

<sup>98</sup> *Ibid.*, 74-75.

<sup>99</sup> *Ibid.*, 77.

<sup>100</sup> *Ibid.*, 80-81.

<sup>101</sup> *Ibid.*, 86.

репрезентације, обзиром на то да се сматрало да су изасланици били представници својих владара, па су и зато имали имунитет.

Имунитет дипломатских и конзуларних представника узима се као пример правног института који постоји још од најранијих цивилизација. Римско царство једно је од најзначајнијих цивилизација уколико посматрамо развој међународног права. Управо тамо су развијане дипломатске мисије и њихова права и привилегије, те је дошло до систематизације амбасадорских имунитета. Чак је Цицерон тврдио да је недодирљивост амбасадора заштићена божанским и људским правима и да је та особа недодирљива и између савезника и између непријатеља.<sup>102</sup> Заправо, још много раније, Сумери, цивилизација која је настањивала Стари Блиски Исток, а територију данашњег јужно-источног Ирака, имали су законом регулисан рат, а то је подразумевало и одредбе о имунитету преговарача из редова непријатеља, као што смо већ навели.<sup>103</sup> Међутим, овај историјски аспект заправо више указује на положај недодирљивости који су дипломатски агенти имали. Имунитет од јурисдикције друге државе ипак је новијег датума.

Екстериторијалност или екстратериторијалност је термин који се користи да одреди имунитете страних суверена и дипломатских агената и њихових породица и особља. Још је Гроцијус утврдио правило да онај ко борави на странијој територији постаје њен субјекат трпи изузетак у случају амбасадора, за које се сматра да се налазе на територији државе која их је послала, те нису подложни унутрашњем праву народа међу којима живе. Термин екстратериторијалност користио је Волф 1749. године и де Мартенс при крају 18. века, користећи те термине на француском и немачком језику.<sup>104</sup>

Дипломатски агент има имунитет и од грађанске и од кривичне надлежности. Имунитет од кривичне надлежности сматрао се за апсолутан.<sup>105</sup> Све до скоро, посете једног шефа државе другој биле су реткост. Водећу улогу у представљању и монарха и државе имали су дипломатски изасланици. Водећи случај на основу којег се доктрина о амбасадорској недодирљивости истакла јесте случај Мендозе (*Mendoza*), шпанског амбасадора. Мендоза, шпански амбасадор у Енглеској је 1584. године био учесник завере да се енглеска краљица скине са трона, па се поставило питање када је то откривено како га казнити. Влада је узела у обзир мишљење Ђентилија (*Gentili*) и Хотмана (*Hotman*) који су обојица тврдили да амбасадор, иако је завереник, не би смео да буде осуђен на смрт, већ да буде протеран, што се и десило.<sup>106</sup> Дипломатски

---

<sup>102</sup> G. Voas, *op.cit.*, 4-5.

<sup>103</sup> *Ibid.*, 6.

<sup>104</sup> Amos Shartle Hershey, *Diplomatic Agents and Immunities*, G. P. O, Washington 1919, 83.

<sup>105</sup> *Ibid.*, 103.

<sup>106</sup> *Ibid.*, 111.

представници су дакле били недодирљиви и то се учврстило као део обичајног права већ крајем 16. века.<sup>107</sup>

Основне карактеристике које указују на суверенитет и независност држава јесте њихово право активног и пасивног посланства, односно, право на одашиљање дипломатских мисија и њихов пријем. Због важности функција које обављају, дипломатски агенти су ослобођени од било којих сметњи које би им биле упућене и онемогућиле обављање посла. Такође, један од разлога за привилегије и имунитете дипломатских представника јесте и да се избегну притисци којима су они често изложени.<sup>108</sup> Дипломатске привилегије се деле на примарне и секундарне. Примарне се тичу недодирљивости дипломатских мисија, а секундарне се односе на практично исказивање куртоазије. Имунитет потиче од недодирљивости и подразумева изузимање од надлежности власти над акредитованим дипломатским представницима.<sup>109</sup> Имунитет дипломатских агената је обичајно право, формирано током 16. и 17. века, након бројних проблема и инцидената који су се јавили у различитим државама. Тако, на пример, након одређених инцидената који су се одиграли у Холандији, издат је 1679. године декрет, на основу којег амбасадори не потпадају под надлежност локалне власти. У Енглеској је 1657. године представник Електора Бранденбургуа био ухапшен и, али и пуштен након истраге. Дошло је до објављивања Акта о дипломатским привилегијама 1708. године. Године 1723. ухапшена је дипломатска пратња шведског барона, на основу чега је краљ Пруске издао едикт да су забрањена хапшења дипломатских представника за дуговања.<sup>110</sup>

Лица која имају право на имунитет углавном су подељена у три класе. Прво, службено особље под које спадају амбасадори, отправници послова, саветници, секретари, аташеи, чувари архива итд. Друго, њихове жене, деца и породица припадника прве класе. У трећу класу спадају неслужбена лица и послуга.<sup>111</sup> На овом месту би требало такође узети у обзир и постојање и значај шефа дипломатске мисије. Ради се о личности која је суштински значајна за целокупну мисију и одржавање односа између двеју земаља (државе пријема и државе одашиљања). И њих делимо на три класе, а то су амбасадор или нунција; посланик, министар или интернунција и отправник послова. У складу са тим, амбасадори су шефови мисија највишег ранга, док су нунције папски изасланици. Са друге стране, као што смо навели, и породице чланова дипломатског особља уживају имунитет, као и административно и техничко особље и послужно особље. Под породицом се, на

---

<sup>107</sup> Y. Simbeye, *op.cit.*, 55.

<sup>108</sup> Бојан Милисављевић, *Дипломатско и конзуларно право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво, Београд 2021, 79.

<sup>109</sup> Akis Papakostas, "Immunity from Jurisdiction of Diplomatic Agents", *Revue Hellenique de Droit International*, 19/1966, 122-123.

<sup>110</sup> *Ibid.*, 126-127.

<sup>111</sup> *Ibid.*, 140.

основу консензуса који постоји међу државама, подразумевају супружник и малолетна деца, ако су чланови домаћинства, с тим што свака држава може својим унутрашњим правним актима да је дефинише на другачије начине.

Са друге стране, конзуларни представници имају задатак у регулисању конзуларних односа, који се разликују од дипломатских. Ради се о групи правила која се примењују на територији државе пријема и често се ушлиће у њен унутрашњи правни поредак. Разликују се од дипломатских односа и по томе што они по својој природи нису политички, већ не зависе од политике и углавном су конзули у сарадњи са различитим локалним облицима власти у конкретном подручју, попут полиција, болнице, судова, затвора. Дакле, они често врше функције органа унутрашњих послова, попут, на пример визно-пасошке службе.<sup>112</sup>

Наравно, у пракси је могуће, и дешавало се, да дипломатски представници државе изврше кривично дело. Држава пријема по правилу тада реагује тако што их прогласи за *persona non grata*, а то значи да би дипломатски представници морали да напусте државу. Тако су, на пример, 1986. године Сједињене Америчке Државе искористиле ово средство да протерају 25 совјетских дипломата, јер су сумњали да су шпијунски.<sup>113</sup> Дакле, оваква протеривања дипломатских представника су постала масовна појава током Хладног рата. Такође, од почетка ратних дешавања на простору Украјине у фебруару 2022. године, велики број земаља света прогласио је руске дипломате за *persona non grata*, па је и Руска федерација узвратила истом мером.

### 1.3.2. Извори права

Насупрот имунитету државе, дипломатски и конзуларни имунитет тежи да заштити пријатељске односе и ефикасно спровођење функција дипломатске мисије као такве, као и да заштити односе и допринесе миру између држава. Већ дуго су саставни део праксе држава. Ова правила су кодификована у Бечкој конвенцији о дипломатским односима из 1961. године и Бечкој конвенцији о конзуларним односима из 1963. године.<sup>114</sup>

Ова конвенција важи за једну од најприхваћенијих.<sup>115</sup> Разлог њеног успеха лежи у томе, како сматрају Милисављевић и Новаковић, што је приликом писања

---

<sup>112</sup> Б. Милисављевић, М. Новаковић, *op.cit.*, 74.

<sup>113</sup> Eric Paul Witiw, "Persona non grata: expelling diplomats who abuse their privileges", *NYLS Journal of International and Comparative Law*, Vol. 9, No. 2, 345.

<sup>114</sup> М. Kloth, *op.cit.*, 119-120.

<sup>115</sup> Стање на дан 23. новембра 2022. је такво да је 193 државе ратификовало, а 60 држава потписало ову конвенцију. Преузето са [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=III-3&chapter=3&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-3&chapter=3&clang=en).

текста конвенције, избегнуто покретање одређених тема око којих постоје несугласице, попут, азила.<sup>116</sup>

Бечка конвенција о дипломатским односима има три механизма на основу којих штити дипломатске представнике. То су неприкосновеност, привилегије и имунитети.<sup>117</sup> Члан 63. Бечке конвенције о дипломатским односима посвећен је имунитетима дипломатских представника. Он наводи да:

„1. Дипломатски агент ужива имунитет од кривичног судства државе код које се акредитује. Он такође ужива имунитет од грађанског и управног судства, осим када се ради о: а) некој стварној тужби која се односи на приватне непокретности на територији државе код које се акредитује, осим ако дипломатски агент поседује ту непокретност за рачун државе која акредитује, а за потребе мисије; б) тужби која се односи на приватне непокретности на територији државе код које се акредитује, осим ако дипломатски агент поседује ту непокретност за рачун државе која акредитује а за потребе мисије; ц) тужби која се односи на слободне професије или трговачке делатности, ма каква она била, коју врши дипломатски агент у држави код које се акредитује, изван својих службених функција.

2. Дипломатски агент није у обавези да сведочи.

3. Никаква мера не може се предузети против дипломатског агента, осим у случајевима предвиђеним у ст. а), б) и ц) тачке 1 овог члана, и под условом да се извршење може спровести, а да се тиме не вређа неприкосновеност његове личности или стана.

4. Имуитет дипломатског агента од судства државе код које се акредитује не ослобађа тог агента од судства државе која акредитује.“<sup>118</sup>

И у теорији и у пракси влада потпуна сагласност да су дипломатски агенти изузети од кривичне надлежности судова државе у којој су акредитовани, што и произлази из прве реченице наведеног члана. Овај имунитет се односи и на дипломатске представнике и на чланове њихових породица које је држава пријема дужна да поштује. Агент је изузет и од обавезе сведочења и од мера извршења. Чак овде спада и изузеће од узимања крви или алко-теста приликом контролисања од стране саобраћајне полиције.<sup>119</sup>

---

<sup>116</sup> Б. Миљисављевић, М. Новаковић, *op.cit.*, 52.

<sup>117</sup> *Ibid.*, 51.

<sup>118</sup> Бечка конвенција о дипломатским односима, (Vienna Convention on Diplomatic Relations, 1961), *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 2/64, члан 31, преузето са <http://www.voa.mod.gov.rs/dokumenti/becka-konvencija-o-diplomatskim-odnosima.pdf>, 25. октобар 2022.

<sup>119</sup> Б. Миљисављевић, *Дипломатско и конзуларно право, op.cit.*, 82.

Неки аутори сматрају да би требало да се направи разлика између оних кажњивих аката који су озбиљни и који то нису, те да би имунитет требало да се односи само на ове друге. Ипак, тешко је направити разлику. Наравно, изузимање од кривичне надлежности не значи да су дипломатски агенти слободни да чине кривична дела и прекршаје. Имуитет се односи само на процедурални део, али кривична одговорност остаје. Имуитет од кривичне надлежности је апсолутан и независан од тога да ли је агент и даље у функцији или није.<sup>120</sup> Такође, било је и критика овог члана у смислу да нарушава основни принцип једнакости свих људи, јер су на овај начин дипломатски агенти привилеговани у односу на остало на становништво.<sup>121</sup> Међутим, управо овакав обим имунитета омогућава дипломатском представнику да несметано обавља своју функцију. Из горе наведеног члана закључујемо и да је имунитет од грађанског и управног поступка релативне природе. Дакле, заштићени су за дела која изврше у службеној дужности, али постоји могућност да се нађу пред судом.

Члан 37. посвећен је категоријама лица која помажу шефу мисије у обављању представљања државе и одржавању дипломатских односа. Он наводи:

„1. Чланови породица дипломатског агента који чине део његовог домаћинства уживају привилегије и имунитете поменуте у чл. 29. до 36., под условом да нису држављани државе код које се акредитује.

2. Чланови административног и техничког особља мисије, као и чланови њихове породице који чине део њиховог домаћинства уживају, под условом да нису држављани државе код које се акредитује, или да у њој немају своје стално пребивалиште, привилегије и имунитете поменуте у чл. 29. до 35., с тим да се имунитет од грађанског и управног судства државе код које се акредитује, поменут у тачки 1 члана 31, не примењује на поступке учињене изван вршења њихових функција. Они такође уживају и привилегије поменуте у тачки 1. члана 36. у погледу предмета увезених приликом њиховог првог досељења.

3. Чланови послужног особља мисије који нису држављани државе код које се акредитује или који немају у њој стално пребивалиште, уживају имунитет у погледу поступака учињених у вршењу својих функција и ослобођења од пореза и такса на плате које примају за своју службу, као и ослобођење предвиђено у члану 33.

4. Чланови приватне послуге чланова мисије који нису држављани државе код које се акредитује или који у њој немају стално пребивалиште ослобођени су од пореза и такса на плате које примају за своју службу. У сваком другом погледу они уживају привилегије и имунитете само у оној мери коју дозвољава држава код које се

---

<sup>120</sup> А. Рапакостас, *op.cit.*, 172-175.

<sup>121</sup> Б. Милисављевић, М. Новаковић, *op.cit.*, 58.

акредитује. Међутим, држава код које се акредитује треба своју јурисдикцију над тим лицима да се врши тако да претерано не омета вршење функција мисије.“<sup>122</sup>

Са друге стране, важан извор права у овој области јесте и Конвенција о конзуларним односима из 1963. године, која такође има велики број држава потписница.<sup>123</sup> И она има чланове који су посвећени имунитету конзуларних представника, па је тако, конкретно, члан 43. посвећен судским имунитетима. Он гласи:

„1. Конзуларни функционери и конзуларни службеници не подлежу надлежности судских и управних органа државе пријема за дела извршена у обављању конзуларних функција.

2. Међутим, одредбе тачке 1 овог члана не примењују се у случају грађанског поступка: а) покренутог на основу уговора који је неки конзуларни функционер или конзуларни службеник закључио али не изричито или прећутно као пуномоћник државе именована; или б) који је покренуло неко треће лице за штету насталу из незгоде коју је у држави пријема проузроковало неко возило, брод или ваздухоплов.“<sup>124</sup>

Дакле, имунитет конзуларних представника, за разлику од имунитета дипломатских представника, није апсолутан, већ важи само за она дела која су они извршили по службеној дужности. Такође, за разлику од дипломатских представника, конзуларни представници нису ослобођени обавезе да сведоче. Једина ситуација када нису дужни да сведоче јесте „о чињеницама које се односе на вршење њихових функција нити да показују преписку и званична документа која се тога тичу. Они исто тако имају право да одбију да сведоче као вештаци о домаћем законодавству државе именована.“<sup>125</sup>

Професор Бартош је називао њихов имунитет „малим имунитетом“, јер имају заштиту за дела која изврше по службеној дужности, као што смо навели, и за нека лакша дела ван дужности, како каже Милисављевић, а ова појава се данас означава и као функционални имунитет. И они, као и дипломатски представници, могу бити

---

<sup>122</sup> Бечка конвенција о дипломатским односима, *op.cit.*, члан 37.

<sup>123</sup> Стање на дан 23. новембра 2022. је такво да је 182 државе ратификовало, а 48 држава потписало ову конвенцију. Преузето са [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=III-6&chapter=3&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=III-6&chapter=3&clang=en).

<sup>124</sup> Уредба о ратификацији Бечке конвенције о конзуларним односима, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 5/66, члан 43, преузето са [http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2003\\_08/t08\\_0075.htm](http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2003_08/t08_0075.htm), 25. октобар 2022.

<sup>125</sup> *Ibid.*, члан 44.



проглашени за *persona non grata*. За разлику од дипломатских представника, нису ослобођени обавеза везаних за прекршаје у области саобраћаја.<sup>126</sup>

Ово поглавље је од великог значаја за тему имунитета највиших представника државе. Наиме, за разумевање сваког појма неопходно је да знамо његову историју, а њу смо управо приказали. Од Старог Блиског истока па до данас се развија имунитет дипломатских представника и изасланика, а уз то су и конвенције које покривају ове области изузетно успешне. Имуитет шефа државе и осталих високих званичника води порекло од имунитета дипломатских представника и имунитета државе. Зато нам је било важно да најпре прикажемо те имунитете, како бисмо сада приступили изучавању имунитета највиших државних представника.

## 2. Имуитет највиших државних представника

### 2.1. Појам највиших државних представника

За потребе термина „највиши државни представник“ у овој дисертацији сматра се да су то припадници тзв. *тројке*, односно шеф државе, шеф владе и министар спољних послова. Наиме, ова лица се деценијама сматрају за најзначајније представнике државе у међународним односима. Тако и Конвенција о спречавању и кажњавању злочина против међународно заштићених лица, укључујући и дипломатске агенте, потписана у Њујорку 1973. године, предвиђа круг лица која су под међународном заштитом. Међународно заштићена лица су: а) шеф државе, председник владе, министар иностраних послова када се налази у страни држави, као и чланови породице који га прате и б) представници, функционери и друга службена лица држава и међународних организација који службено бораве у страни земљи, као и чланови породица таквог лица који сачињавају њихово домаћинство.<sup>127</sup> Ова лица имају право на посебну заштиту од било ког напада на њихову личност, као и слободу и достојанство. Разлика је у томе што шеф државе, шеф владе и министар иностраних послова и чланови породица у њиховој пратњи имају ту заштиту увек када се нађу на територији стране државе, односно и онда када су у приватној посети.<sup>128</sup> Ова велика тројка препозната је и у другим областима међународног јавног права. Тако, члан 7. Бечке конвенције о уговорном праву препознаје и кодификује обичајно правило да постоји одређен круг лица, којима, између осталог, припадају и шеф државе, шеф владе и министар спољних послова

---

<sup>126</sup> Б. Милисављевић, *Дипломатско и конзуларно право, op.cit.*, 102-103.

<sup>127</sup> Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, 1973, Article 1, преузето са [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9\\_4\\_1973.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_4_1973.pdf), 21. децембар 2022.

<sup>128</sup> Борис Кривокапић, *Енциклопедијски речник међународног права и међународних односа*, Службени гласник, Београд 2010, 572.

који не морају да имају пуномоћје за закључивање уговора.<sup>129</sup> Ипак, сматрамо да би требало консултовати и уставно право у домену одређивања шефа државе, али то иде ван домена ове докторске дисертације.

Још је Луј Ле Фир (*Louis Le Fur*) писао о томе да је поглавар државе, као носилац највише државне власти, дуго имао у међународним односима такву улогу да је заправо често била искључива, односно сам је обављао најважније улоге. Управо због тога, они имају одређене повластице и привилегије, а то, пре свега, подразумева да су ослобођени од грађанске и кривичне надлежности. Од грађанске надлежности постоје изузеци, углавном везани за имовинске односе, али од кривичне надлежности се не допуштају изузеци, јер: „како би се могло дозволити судско гоњење и захтевати извршење пресуде против једног поглавара државе а да се не изазову тешкоће које би имале за опасну последицу да доведу управо до рата?“<sup>130</sup>

Шеф државе може да носи различите титуле, од председника до краља, може да има само церемонијалну улогу или и носиоца извршне власти, али то не утиче на његов имунитет. Ранији правни системи су заправо третирали шефа државе једнако као државу. Имунитет шефа државе је саставни део обичајног права и у данас представља одвојени део имунитета, независан од имунитета држава. Имунитет шефа државе важи за све судске поступке, како грађанске, тако и кривичне. Уживају и персонални и функционални имунитет. Персонални, односно имунитет *ratione personae*, имају све док су на функцији. Такође, током обављања функције не могу бити хапшени, затворени нити приведени и гоњени за било који судски поступак у држави форума током обављања функције. Након престанка функције, такозвани резидуални имунитет, зависи од радње на коју се односи.<sup>131</sup> Такође, положај шефа државе, односно његове привилегије и круг овлашћења се постепено смањују након Бечког конгреса 1815. године, па и касније, након Првог светског рата. Разлог томе је, како наводи Милисављевић, развој унутрашњих правних правила која су им ограничавала положај услед развоја демократије. Током периода Другог светског рата, значајну улогу одиграла је самит дипломатија, односно дипломатија на врху. Познато је да су високи представници држава имали састанке на којима су развијали дипломатске односе, а уједно и решавали текуће проблеме.<sup>132</sup>

---

<sup>129</sup> Уредба о ратификацији Бечке конвенције о уговорном праву, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 30/72, члан 7, преузето са [http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2002\\_11/t11\\_0026.htm](http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2002_11/t11_0026.htm), 21. децембар 2022; Стеван Ђорђевић и Душко Димитријевић, *Право међународних уговора*, Институт за међународну политику и привреду, Београд 2011, 110.

<sup>130</sup> Луј ле Фир, *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд 2010, 206-207.

<sup>131</sup> Е. С. Океке, *op.cit.*, 69-71.

<sup>132</sup> Б. Милисављевић, *Дипломатско и конзуларно право, op.cit.*, 26.

Шеф државе је онај који поседује такозвани *jus repraesentationis omnimodaе*, односно моћ представљања државе као њеног вође у међународним односима. Данас је у теорији међународног права прихваћено да лице мора да испуњава два услова да би имало имунитет као шеф државе. Први услов јесте да буде на челу суверене и независне државе која поседује правни субјективитет, а други услов јесте да буде легитимно признат као носилац функције.<sup>133</sup> Често се и поставља питање да ли је лице које тврди да имунитет као шеф државе признат од стране земље која одлучује. Тако је, на пример, био случај када је панамски политичар Нориега (*Noriega*) тражио имунитет пред судовима Сједињених Америчких Држава као шефа државе за суђење о кривичним делима везаним за дрогу. Сједињене Америчке Државе су му одбациле имунитет јер га нису признавале за *de jure* шефа државе Панама, иако је он имао *de facto* власт.<sup>134</sup> Поред овога, познат је и пример Касационог суда у Италији који је требало да донесе одлуку да ли се Јасеру Арафату (*Yasser Arafat*), као човеку који се налази на челу Палестинске ослободилачке организације, може признати апсолутни имунитет. Суд је закључио да то није дозвољено.<sup>135</sup>

Ауторка Рамона Педрети (*Ramona Pedretti*) наводи да и даље не постоји обичајно међународно право у погледу тога који је круг лица заштићен персоналним имунитетом ако посматрамо судску праксу.<sup>136</sup> Међутим, ми се ту не слажемо. Става смо да се може закључити који је то круг лица који спада у „тројку“ на основу досадашње праксе. На првом месту, ту је случај Налог за хапшење, који ће касније у дисертацији бити детаљније анализиран. Међународни суд правде је у пресуди навео да „одређени носиоци високих функција у држави, попут шефа државе, шефа владе и министра спољних послова, имају имунитете од надлежности у другим државама, и кривичне и грађанске.“<sup>137</sup> Иако је ова пресуда била преседан, у смислу дефинисања да и министри спољних послова могу имати имунитет персоналне природе, уједно су и отворена врата за разматрање министра других ресора или других високих званичника и њиховог потенцијалног имунитета. Исти закључак Међународни суд правде је поновио и 2006. године у случају између Демократске Републике Конго и Руанде када је навео да је „добро установљено

---

<sup>133</sup> R. Pedretti, *op.cit.*, 10.

<sup>134</sup> E. C. Okeke, *op.cit.*, 72.

<sup>135</sup> Б. Милисављевић, *Дипломатско и конзуларно право, op.cit.*, 30.

<sup>136</sup> R. Pedretti, *op.cit.*, 31.

<sup>137</sup> International Court of Justice, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, ICJ Reports 2002, para. 51, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-EN.pdf>, 27. септембар 2022.

правило међународног права да шеф државе, шеф владе и министар спољних послова представљају државу на основу вршења својих функција“.<sup>138</sup>

И шеф владе, попут шефа државе, има подразумевано пуномоћје на основу члана 7. Бечке конвенције о уговорном праву, а и према Конвенцији о кривичним делима против међународно заштићених лица из 1973. године спада у ту категорију. У Белгији је 2002. године вођен случај против тренутног председника владе у случају Шарон и Јарон. Ариел Шарон (*Ariel Sharon*) је у то време конфликта у Либану 1982. био министар одбране Израела, а Јарон (*Yaron*) је био командант оружаних снага на уласку у кампове. Када је покренут поступак пред белгијским судовима, Шарон је био премијер Израела, а Јарон генерални секретар Министарства за националну одбрану Израела. Питање даљег ширења круга лица постављено је у случају између Џибутија и Француске 2008. године, када је Међународни суд правде установио да нема основа у међународном праву да се прошири круг лица заштићених персоналних имунитетом. У овом случају се поставило питање да ли позив на сведочење упућен *procureur de la République* и шефу националне безбедности државе Џибути представља кршење имунитета.<sup>139</sup> Сматрамо оправданим да се не проширује овај круг лица, како не би дошло до правне несигурности и злоупотреба привилегија и имунитета.

## 2.2. Појам и историјски развој имунитета највиших државних представника

Имунитет највиших државних представника представља централни део ове дисертације. У питању је једно процедурално средство које служи, пре свега, заштити личности и функција које обавља највиши државни представник.

Велики део стручне јавности сматра да имунитет највиших државних представника води порекло из имунитета државе.<sup>140</sup> Често се дипломатски имунитет наводи и издваја као један од најстаријих правних института у области међународног јавног права.<sup>141</sup> „Право народа је право суверена. Најпре се за њих и њихове министре оно прописује“, речи су Емера де Ватела (*Emer de Vattel*), француског правника из 18. века.<sup>142</sup> Из ових речи можемо видети значај који се

---

<sup>138</sup> International Court of Justice, Case Concerning Armed Activities on the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Judgment, ICJ Reports 2006, para. 46, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/126/126-20060203-JUD-01-00-EN.pdf>, 5. децембар 2022.

<sup>139</sup> R. Pedretti, *op.cit.*, 49.

<sup>140</sup> Rosanne Van Alebeek, *The Immunity of States and their officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford 2007, 105.

<sup>141</sup> Тако наводи и G. Voas, *op.cit.*, 3.

<sup>142</sup> Eric Wyler, “Vattel et le Droit des Relations diplomatiques: un précurseur du Droit diplomatique contemporain?”, *Vattel's International Law in a XX<sup>st</sup> Century Perspective* (eds. V. Chetail and P. Haggemacher), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden Boston 2011, 283.

историјски придавао високим представницима државе и носиоцима њеног суверенитета.

Реч „имунитет“ води порекло од латинске речи *immunitas*, која значи „стање изузимања од пореза или било којих дажбина или обавеза“. Употреба овог термина датира од половине осамнаестог века, али тек крајем деветнаестог века почела је да се користи у унутрашњем и међународном праву. Термин се у кривичном праву користи у вези са некажњивошћу, а у међународном у вези са повластицама суверене државе. По самој дефиницији, имунитет има изузетни карактер, односно означава изузимање из одређене надлежности, као што смо навели. Из тога следе аргументи да заправо имунитет никад није ни требало да буде принцип, нити норма опште примене, нарочито не таква норма која би дозволила извршење међународних злочина.<sup>143</sup>

Имунитет шефа државе и других представника дуго се развијао. У средњем веку била је распрострањена и прихваћена теорија на основу које се сматрало да краљ има два тела. Једно тело је било његово природно, физичко тело, које јесте било смртно, али је имало одређене повластице које су биле апсолутне. Друго тело суверена било је политичко и оно се сматрало за бесмртно и преносиво са суверена на његове наследнике, те су сви они уживали привилегије и имунитете. Јасно је да порекло ове теорије вуче корене из посматрања суверена као вида божанстава и божанске моћи која им је дата.<sup>144</sup>

Суверенитет је као принцип добио на значају онда када су аутономне секуларне државе почеле да се појављују у 14. веку, од 1324. године, када је и настала идеја да је краљ суверен на својој територији, а касније ју је развијао Боден (*Bodin*). Ипак, и тада је Бог био изнад краља, те је Божији закон био тај који је владарима давао легитимитет. Ова теорија владала је све време током феудалног периода, када се веровало да је краљ моћ добио од Бога, по максими *rex gratia dei*. Дакле, тада је имунитет значио да краљ не може да погрешити и да не може бити одговоран пред кривичним судом. И правници из 13. и 14. века су оправдавали краљеву власт природним правом. Овај период је трајао до 16. века у западној Европи. Касније је максима промењена у *rex gratia populi*. Сам термин суверенитет скован је 1576. године.<sup>145</sup> Поред ових латинских маскипа, за ову тему значајна је и *rex non potest pecare*, која значи да краљ не може да згреши. Коначно, не смемо изоставити значај Вестфалског мира из 1648. године. Од овог мировног уговора црква губи на значају, а почиње да се развија појам националне државе, па се јављају и зачеци концепта

---

<sup>143</sup> Jimena Sofía Viveros Álvarez, "The balance of immunity and impunity in the prosecution of international crimes", *Serie Working Papers*, 08/2016, Fundacion Internacional Baltasar Garzon, 2,

<sup>144</sup> Joanne Foakes, *The Position of Heads of State and Senior Officials in International Law*, Oxford University Press, Oxford 2014, 12.

<sup>145</sup> Y. Simbeye, *op.cit.*, 53.

суверенитета.<sup>146</sup> Под Вестфалским миром мисли се заправо на серију споразума потписаних у Минстеру и Оснабрику 1648. године, којима је завршен Тридесетогодишњи рат. Тридесетогодишњи рат је био рат између католичких и протестантских држава у оквиру Светог римског царства који је временом обухватио већи део европског континента. Конкретно, Хабзбурзи, католици, борили су се против протестантских племића у Немачкој, а ове племиће су подржавали Француска, Шведска и Данска. Поред тога, овим је завршен и рат који је трајао осамдесет година у Холандији, која се борила за своју независност од Шпаније. Овај мир се оцењује као „монументалан, модеран и револуционаран.“<sup>147</sup> Прво значајно питање које је решено јесте питање религијских слобода, односно установљена је толеранција између религија. Друго достигнуће јесте што се током ових дипломатских састанака расправљало и о природи рата, односно његовој улози. Наиме, до тада је рат био легитимно средство за решавање сукоба, али од Вестфалског мира је тај дискурс промењен, те је тада званично призната улога дипломата и постизање мира путем преговора. Трећи успех можда је и најзначајнија. У питању је идеја о суверенитету држава која је тада коначно успостављена.<sup>148</sup> Успостављени су темељи модерног међународног права и међународних односа.

Имунитет краља испољавао се кроз већ поменути максимум међу једнакима се не спроводи власт. Иако су имунитет државе и имунитет шефа државе потекли из истог принципа, касније су се одвојено развијали, без међународне конвенције, уз помоћ обичаја. Током деветнаестог века, када је принцип суверенитета био доминантан, подразумевало се да је суверен апсолутно имун. Тек почетком 20. века почело је окретање ка рестриктивнијем приступу.<sup>149</sup>

Уопште, ако посматрамо историјски како је изгледало и развијало се кривично гоњење шефова држава, не можемо уочити неку правилност, услед различитости праксе, како унутрашње, тако и међународне. Пре би се могло рећи да су се дешавали спорадични случајеви, попут на пример, гоњења краља Чарлса (*Charles*), Луја IV (*Louis IV*) или Наполеона. Мада, и у случајевима ових владара, радило се о давању егзила као казне, које није увек било успешно. Такође, ако се сетимо да је тада краљ био изједначаван са државом, ови примери не могу много помоћи у разматрању имунитета шефа државе данас. Ипак, не би требало да смањимо значај ових суђења, имајући у виду да су била револуционарна за дотадашњи развој права. По први пут је правно имунитет државе био замењен за шефа државе.<sup>150</sup>

---

<sup>146</sup> G. Boas, *op.cit.*, 9.

<sup>147</sup> Steven Patton, "The Peace of Westphalia and its Effects on International Relations, Diplomacy and Foreign Policy", *The Histories*, Vol. 10, Issue 1, 91-93.

<sup>148</sup> *Ibid.*, 94-95.

<sup>149</sup> G. Boas, *op.cit.*, 9.

<sup>150</sup> Mary Margaret Penrose, "The Emperor's Clothes: Evaluating Head of State Immunity under International Law", *Santa Clara Journal of International Law*, 2/2010, 90-91, 93.

С обзиром на то да и даље не постоји конкретан правни акт који регулише ово питање, имунитет шефа државе и других високих представника регулисан је међународним обичајним правом. Посматрано историјски, концепт имунитета представља наслеђе из времена апсолутистичких монархија. Тада је краљ био тај који је уживао апсолутни ауторитет и није одговарао за своје поступке. Био је посматран као паралела Богу. Имао је титулу „недодирљивог“. Заправо, није постојала разлика између имунитета државе и имунитета државних представника. Позната је реченица Луја XIV „Држава, то сам ја“ (*“L’Etat, c’est moi”*) која савршено описује тадашњи поглед на владара и државу. Не смемо овде заобићи ни поменутог Ђентилија и Хотмана, који су 1584. године саветовали краљицу Елизабету I о позицији Мендозе, амбасадора Шпаније и његовог учествовања у завери против краљице, о чему смо већ писали. Мендоза је био замољен да напусти државу. Идуће године је Ђентили објавио дело у којем је потврдио да је амбасадор у потпуности изузет од кривичне надлежности државе пријема, те да, чак и у случају завереништва против суверена, једина казна је прогон из земље.<sup>151</sup>

У модерним временима, персонални и функционални имунитети које појединци имају настали су као природна последица и наставак имунитета државе, узевши у обзир да се држава манифестује преко својих агената. Имуитет државе остварује своју сврху преко својих представника. Имуитети се дуго користе у међународном праву како би одржали канале комуникације и како би се спречавали и решавали конфликти тиме што се представнику државе пружа недодирљивост. Дакле, сврха постојања имунитета јесте омогућавање спровођења међународних односа. Имуитет државних представника управо то олакшава тако што спречава надлежност једне државе над другим суверенитетом.<sup>152</sup> И сама Бечка конвенција о дипломатским односима каже да сврха имунитета и привилегија није да користе појединцу већ да омогуће ефикасно обављање функција дипломатских мисија које представљају државу.<sup>153</sup>

Неки аутори сматрају да се овлашћења шефа државе не могу изједначити са овлашћењима шефа владе и министра спољних послова. Последња два немају репрезентативни карактер попут шефа државе и нису персонификација државе, како се сматра за шефа државе. Зато им се, по мишљењу неких, не би могао пружити имунитет *ratione personae*, или барем не у истом обиму као шефу државе.<sup>154</sup> Мишљења смо да је имунитет *ratione personae* имунитет широког обима и да представља велику привилегију за његовог носиоца. Самим тим, требало би бити опрезан приликом одлучивања којем представнику државе ће припасти. Тако би се и смањила могућност злоупотреба. Традиционално посматрано, шеф државе је тај

---

<sup>151</sup> J. Foakes, *op.cit.*, 13.

<sup>152</sup> J. S. V. Álvarez, *op.cit.*, 3.

<sup>153</sup> Vienna Convention on Diplomatic Relations, Preamble, *op.cit.*

<sup>154</sup> A. Orakhelashvili, *op.cit.*, 240.

који персонификује државу, отуд оправдање за његов персонални имунитет. Поставља се питање може ли се исто рећи и за, на пример, шефа владе или министра спољних послова. Иако ова три представнике чине такозвану „тројку“, не можемо рећи да су истог ранга. Шеф државе се, по природи ствари, намеће изнад њих.

Проблематично је, у том смислу, изједначавање министра спољних послова са дипломатама и шефовима држава, које је Међународни суд правде у случају Налог за хапшење применио. Иако историјски сви имунитети потичу из имунитета државе, ту се најпре мисли на имунитет дипломатских представника и имунитет шефа државе. Чак иако би се то проширило на министре спољних послова, односило би се на службене радње, не и на лични имунитет. Почевши од разлога пружања имунитета, који су се односили на то да је шеф државе персонификација саме државе, данас постоји сагласност, коју је и суд приметно, да се министрима спољних послова имунитет пружа ради лакшег и ефикаснијег обављања функција. У пресуди се могао прочитати аргумент да им се пружа имунитет јер данас министри спољних послова обављају дипломатске функције у већој мери него дипломатски представници, у смислу, на пример, честих путовања. Међутим, ако министри спољних послова обављају посао примарно из своје државе, онда се смањује потреба за проширењем имунитета. Онда би се и поставило питање имунитета током приватних посета. Студије су показале да у том случају имунитет би био базиран само на куртоазији, не и на праву.<sup>155</sup>

### 2.3. Теорије о имунитету

Правни основ имунитета заправо представља комплексан број теорија које покушавају да објасне имунитет. То су заправо принципи на којима се имунитет заснива. У теорији дипломатског и конзуларног права постоје три теорије које се користе приликом објашњавања и оправдавања представника држава: теорија екстериторијалности, теорија репрезентације и функционална теорија. Ове теорије се користе и код имунитета дипломатских и конзуларних представника. Општеприхваћени став је да имунитет државних представника почива на комбинацији теорије репрезентације и функционалне теорије. Иако је суверенитет важна основа имунитета највиших државних представника, данас је ипак важећи тренд схватање да имунитет постоји, пре свега, како би олакшао неометано вршење функције ових лица.

Теорија екстратериторијалности или екстериторијалности настала је на бази принципа суверености. Наиме, у шеснаестом веку, када су у западној Европи сталне дипломатске мисије постале уобичајене, уједно је и јачала идеја о територијалном суверенитету, а то је довело и до јачања унутрашњег права, и то не само у оквиру

---

<sup>155</sup> David S. Koller, "Immunities of Foreign Ministers: Paragraph 61 of the *Yerodia* Judgment as it Pertains to the Security Council and the International Criminal Court", *American University International Law Review*, 20, 2004, 12-16.



граница једне државе. Како би се спречило да се над представницима државе примењује туђе право, расла је идеја о екстратериторијалности. Ова теорија се базира на претпоставци да представник државе није на територији државе пријема, па самим тим и није подложен њеној надлежности. Хуго Гроцијус (*Hugo Grotius*) је био заслужан за настанак ове теорије. Водећи се принципима римског права, овај концепт се базирао на две фикције. Прва је да су амбасадори персонификација оне државе која их је поставила, а друга је да се они налазе ван граница државе пријема.<sup>156</sup>

Теорија екстратериторијалности доминирала је током осамнаестог и деветнаестог века. Трпи велике критике. Пре свега, сам термин „екстратериторијалност“ може да има различита значења и тумачења и сам по себи није довољан да објасни и да пружи водеће принципе на основу којих би се могли одредити обими привилегија и имунитета. Стриктна примена ове теорије би довела до тога да представник државе има неограничене привилегије и имунитете. Такође, ова теорија почива на томе да је имунитет базиран на апсолутној независности народа, а питање имунитета се јавља управо због тога јер су државе међузависне у међународним односима.<sup>157</sup> Према теорији екстратериторијалности, појединци представљају државу ван њених граница, али би требало да се третирају као да се и даље налазе на територији своје државе и зато су изузети од надлежности државе у којој спроводе своје дипломатске функције. Њих обавезује закон њихове државе, оне која их је одаслала. Ову теорију су прво развили Бајнкершук (*Bynkershoek*) и Гроцијус. Данас је ова теорија углавном одбачена, јер се сматра да не одговара реалности, односно да је у супротности са принципима који су водећи када је у питању имунитет дипломатских агената.<sup>158</sup>

Теорија репрезентативности или теорија представљања се базира на томе да представник државе представља суверена, те је самим тим независан. У осамнаестом веку је Шарл Монтескје (*Charles Montesquieu*) повезао амбасадорову личност са концептом апсолутно суверене и независне државе. Идеја је била да је дипломатски представник персонификација владара. Касније је ову теорију подржао и Алберто Ђентили, тако што је амбасадора дефинисао као „оног који је послат у име државе и који представља државу“, те је закључио да је он лични представник суверена. Дипломатски агент је заправо алтер его свог владара и зато има исте имунитете које би и он имао.<sup>159</sup>

---

<sup>156</sup> Franciszek Przetacznik, "The History of the Jurisdictional Immunities of the Diplomatic Agents in English Law", *Anglo-American Law Review*, 7 (4), 353-354.

<sup>157</sup> Robert A. Wilson, "Diplomatic Immunity from Criminal Jurisdiction: Essential to Effective International Relations", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, 7 (1), 1984, 117.

<sup>158</sup> A. Papakostas, *op.cit.*, 136-137.

<sup>159</sup> F. Przetacznik, *op.cit.*, 355-356.

Ова теорија била је доминантна такође током осамнаестог и деветнаестог века. И ова теорија је била критикована. Прва критика јесте да ова теорија поставља представнике у потпуности ван закона државе пријема јер он представља свог суверена и тиме се прешироко одређује обим његових права. Друга критика јесте да је овај концепт тешко применити у савременим владама, пре свега због поделе власти.<sup>160</sup> Теорија репрезентативне или представничке природе се ослања на везу која постоји између дипломатских агената и правног или природног субјеката којег представљају. Монтескје је тврдио да амбасадори представљају своје суверене, те да би, због тога, требало да уживају одређено поштовање и слободу која би им омогућила да обављају своје функције. Уколико би учинили неки недозвољени акт, држава у којој су акредитовани је могла да их протера са своје територије и да обавести њиховог суверена о недозвољеним радњама како би били кажњени. Ипак, ова теорија изгледа као да је више наклоњена ка формалном и није у позицији да одговори на различитости у пракси држава које примењују имунитет.<sup>161</sup>

Теорија функционалне потребе каже да дипломатски агент мора да ужива имунитет како би слободно могао да обавља своју функцију. У модерном облику, ова теорија настала је у шеснаестом и седамнаестом веку, када су аутори, попут Гроцијуса и Ватела, наглашавали улогу дипломатских агената.<sup>162</sup> Правни теоретичари и судије су временом схватили да су претходне теорије преопширне и схватили су да је теорија функционалне потребе највише одговарајућа. Наиме, представник државе може ефикасно да врши своју улогу само ако му се да довољно слободе. Ни ова теорија није остала без критика. Превише је нејасна јер не даје ограничења имунитета који је неопходан за спровођење функција. Такође, ако се пође од тога да је овим лицима неопходан имунитет да ефикасно спроводе своју функцију, то би могло да се протумачи као да су иначе њихове радње нелегалне. Ипак, ова теорија је „мање нејасна“ од других и сматра се да је највише базирана на реалности.<sup>163</sup>

Теорија поштовања односа између држава дозвољава нам да разумемо природу и карактер дипломатских привилегија и да се спознају различити проблеми које овај институт може донети. Ова теорија је и данас прихваћена од стране и аутора и законодавства држава.<sup>164</sup>

Из свега претходно наведеног је јасно да имунитет највиших државних представника од кривичних поступака пред судовима страних држава служи

---

<sup>160</sup> R. A. Wilson, *op.cit.*, 114-115.

<sup>161</sup> A. Papakostas, *op.cit.*, 138-139.

<sup>162</sup> F. Przetacznik, *op.cit.*, 357.

<sup>163</sup> R. A. Wilson, *op.cit.*, 117-118.

<sup>164</sup> A. Papakostas, *op.cit.*, 139.

ефикасном спровођењу дипломатије. Неопходан је зарад одржавања мирних односа између држава. Све до нацрта чланова Комисије Уједињених нација за међународно право у овој области, у сврхе имунитета државних представника коришћени су други општеприхваћени правни акти. То је на првом месту Бечка конвенција о дипломатским односима из 1961. године

Већ је речено да у овој области не постоји конкретан правни акт, али постоји неколико међународних докумената који су релевантни. Конвенција УН о судском имунитету држава и њихове имовине не даје никакве одредбе у овој области, па члан 3. став 2. каже да Конвенција не утиче на имунитете које међународно право пружа шефовима држава *ratione personae*.<sup>165</sup>

## 2.4.Имунитет *ratione personae*

Основна подела имунитета највиших државних представника јесте на имунитет *ratione personae* и имунитет *ratione materiae*. Оба имунитета потичу од суверене једнакости државе и принципа *par in parem non habet imperium* о којем смо говорили на почетку ове дисертације. Да ли представник државе ужива персонални или функционални имунитет, зависи од тога да ли је тренутно на функцији, о којем се делу ради и у којем временском периоду је дело учињено и када је покренут судски поступак.

Персонални имунитет или имунитет *ratione personae* је имунитет који највиши државни представници имају за своје приватне радње у циљу заштите њихове личности од правосудних органа друге државе. То је имунитет статусне природе, јер појединац који ужива овај имунитет, има заштиту због свог службеног положаја. Траје све док траје и функција коју он обавља. За то време, државни службеник има апсолутни имунитет и од грађанског и од кривичног поступка пред унутрашњим судовима стране државе. Ово је одраз теорије репрезентативности, конкретно лице представља државу, а поштовање суверености и достојанства државе неопходно је за функционисање међународне заједнице. Ово је најшири облик имунитета, јер важи и за приватне и за службене радње, као и за радње које су извршене током или пре обављања функције. Оно што је кључно јесте да се ради о представнику државе на функцији у време када се покреће поступак и када је то лице поступало на начин који је недозвољен према међународном праву. Посматрајући теорију репрезентативности, представник државе је персонификација државе, те заправо, овај имунитет припада држави. Због тога она има могућност да одбаци исти имунитет.

Такође, овај имунитет се још објашњава уз помоћ максиме *ne impeditur legatio*, што значи да се односи само на личност одређеног представника и престаје онда када и функције које обавља престану. Овај имунитет је апсолутан и потпун, дакле, не прави се разлика у погледу тога да ли су радње биле приватне или службене.

---

<sup>165</sup> United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, Article 3, *op.cit.*

Управо ова ширина оваквог имунитета ограничена је његовим временским трајањем, са једне стране, и лицима која имају овакву привилегију, са друге стране. Општеприхваћено је да овај имунитет припада шефу државе, шефу владе и министру спољних послова, мада, постоје неке тежње, како у судској пракси, тако и у доктрини, да се и овај круг прошири.<sup>166</sup> Ипак, Аканде (*Akande*) и Шах (*Shah*) сматрају да је овакво проширење погрешно и неоправдано, из разлога што имунитет шефа државе и шефа владе доприноси одржавању равнотеже између суверене једнакости и поштовања права, али се исто не може рећи и за проширење имунитета и на министре.<sup>167</sup>

Још један од разлога који се у литератури наводе приликом аргумендовања постојања овог имунитета јесу принцип симболичког суверенитета и принцип неинтервенције, али само уколико се тумаче заједно. Наиме, већ смо помињали персонификацију државе у лику шефа државе и достојанства које му се придаје. Кад се каже симболички суверенитет, заправо се мисли на ту симболику коју шеф државе представља, као реликт период краљевстава и царстава. Уједно се и ово схватање надовезује на максимуму *par in parem non habet imperium*, коју смо помињали када смо се бавили имунитетом државе.<sup>168</sup>

Персонални имунитет дакле припада шефу државе, шефу владе и министру спољних послова. У одређеним случајевима, може се приписати и другим службеницима. И у случају Налога за хапшење, Међународни суд правде је навео да се имунитет примењује на представнике *као што су (such as)* шеф државе, шеф владе и министар спољних послова.<sup>169</sup> На овај начин је остављен простор за потенцијално проширење представника државе који су заштићени персоналним имунитетом.

Аутори имунитет *ratione personae* називају још и апсолутним имунитетом, обзиром да штити и приватне и службене радње.<sup>170</sup> Улога овог имунитета јесте да омогући представнику државе да обавља своју функцију без ометања у виду мешања других власти. На ширем плану, персонални имунитет доприноси лакшем

---

<sup>166</sup> Gian Maria Farnelli, "A Controversial Dialogue between International and Domestic Courts on Functional Immunity", *The law and practice of international courts and tribunals*, 14/2015, 257-259.

<sup>167</sup> Dapo Akande & Sangeeta Shah, "Immunities of States Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts", *The European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 4, 825.

<sup>168</sup> *Ibid.*, 824.

<sup>169</sup> International Court of Justice, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, para. 53, *op.cit.*

<sup>170</sup> R. Pedretti, *op.cit.*, 25.

одржавању међународних односа, јер им омогућава слободу.<sup>171</sup> Систем мирољубиве коегзистенције почива на персоналном имунитету, као и међународна сарадња.<sup>172</sup>

## 2.5. Имунитет *ratione materiae*

Имунитет *ratione materiae* је имунитет који везујемо за званичне, официјелне или службене радње. Служи да заштити службене и владине радње једне државе од вођења поступка о истом пред судовима друге државе, па стога припада појединцу. Шири је од персоналног имунитета, у смислу да шири круг људи има заштиту. Припада и бившем шефу државе, председнику владе и другим државним представницима, али се односи само на службене радње. Ова заштита државних радњи потиче из примене принципа *par in parem non habet iudicium*, односно чињенице да када би се дозволило да се суди о радњи коју је у обављању службене функције предузео представник државе, то би представљало кршење имунитета државе. Функционални имунитет служи да пребаци одговорност за радње са представника државе на саму државу.<sup>173</sup> Један од најпознатијих случајева из енглеске судске праксе, случај Пиноче, допринео је дефинисању имунитета *ratione materiae*. Један од лордова, Лорд Брауни-Вилкинсон (*Browne-Wilkinson*) приметио је да се имунитет *ratione materiae* не примењује само на бивше шефове држава и бивше амбасадоре, већ и на све државне службенике који учествују у обављању државних функција и да им је такав имунитет неопходан како би сачували имунитет државе. До ове тезе он је дошао тако што је пошао од основног принципа међународног права – да једна суверена држава не може да суди другој страни држави, као и да се такав имунитет шири и на шефа државе у истом обиму. Поред шефа државе, и дипломатски представници имају исти имунитет, а разлог томе јесте поштовање његовог достојанства. Он сматра да бивши шеф државе има сличан имунитет и када му престане функција. Може бити тужен за приватне радње, али не и за оне које је вршио у обављању своје функције. Дакле, остаје имунитет за службене радње. Коначно, дошао је и до наведеног закључка – да имунитет имају сви државни службеници који обављају државне функције, јер је то неопходно за очување имунитета државе.<sup>174</sup>

Из тог разлога се може повући паралела између имунитета државе и функционалног имунитета. За разлику од персоналног имунитета, функционални

---

<sup>171</sup> *Ibid.*, 28.

<sup>172</sup> D. Akande & S. Shah, *op.cit.*, 818.

<sup>173</sup> J. S. V. Álvarez, *op.cit.*, 6.

<sup>174</sup> *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet; R. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet, R. v. [1999] UKHL 17 (24th March, 1999), House of Lords, Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the cause, Lord Browne-Wilkinson, paras. 13-21, преузето са <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1999/17.html>, 7. септембар 2022.*

имунитет је заснован на понашању, односно радњама које штити. Припада стога свим лицима која обављају државне функције, без обзира на ранг. Оно што може бити спорно јесте управо дефинисање и одређивање шта спада у службене радње државе и како то одредити. Како наводи Рамона Педрети, да би се нека радња квалификовала као службена, она мора да испуњава два услова. Ти услови подразумевају да се радња извршава у циљу спровођења државне политике и уз помоћ државног апарата.<sup>175</sup> Постојећа судска пракса, па и доктрина, нису пружили неку општеприхваћену дефиницију службене радње, тако да се приликом квалификовања можемо помоћи са ова два критеријума. Поред тога, и Фоакс (*Foakes*) је навела да би кључни тест било одређивање да ли је радња била извршена у спровођењу јавне власти. Подсетила је да је Комисија Уједињених нација за међународно право, приликом стварања нацрта чланова о одговорности државе, закључила да, када се ради о приписивости неке радње државе, није релевантно који је био мотив представника државе, као и да нека приватна неадекватна радња таквог лица представља *ultra vires* радњу, али не и службену радњу.<sup>176</sup>

Функционални имунитет се још назива и органски и он је заснован на приписивању неке службене радње држави. Односи се на све јавне радње, независно од лица које их спроводи. Такође, за разлику од персоналног имунитета, заштита постоји и након престанка функције, јер се заснива на имунитету државе. Сврха овог имунитета јесте заправо заштита државе, односно очување имунитета државе који би био нарушен уколико би неко покушао да спроведе поступак над њеним представником. Функционални имунитет служи да помогне очувању пријатељских односа међу државама. Неки аутори су дали и аргументе да овај имунитет служи и очувању такозване мирољубиве коегзистенције, тренда који је настао након Хладног рата. Свакако се може закључити да је имунитет *ratione materiae* неопходан инструмент за очување интереса државе, односно њене жеље да учествује у међународним односима.<sup>177</sup>

Сврха имунитета *ratione materiae* јесте да се омогући поштовање унутрашње организације сваке државе и принципа једнакости који влада између сваке државе. Зато поента овог имунитета није да се заштити сам представник државе који је учинио одређену радњу, већ држава коју представља, и то да се заштити од страних уплива и утицаја, а на овај начин се чува и достојанство државе. Ипак, неки аутори, попут Хигинсове (*Higgins*), критикују овај сегмент, сматрајући да је целокупан концепт достојанства државе превазиђен.<sup>178</sup>

---

<sup>175</sup> R. Pedretti, *op.cit.*, 14.

<sup>176</sup> J. Foakes, *op.cit.*, 143.

<sup>177</sup> G. M. Farnelli, *op.cit.*, 261-263.

<sup>178</sup> R. Pedretti, *op.cit.*, 20-22.

Занимљиво је и важно на овом месту истаћи Касезеову (*Cassese*) примедбу да имунитет *ratione materiae* није средство процесне одбране, већ материјалне, суштинске, јер, како наводи, „радња заштићена оваквим имунитетом није правно приписива ономе ко је ту радњу учинио, већ држави, што би значило да се индивидуална кривична одговорност ни не појављује.“ У складу са овим, Ханс Келзен (*Hans Kelsen*) је сматрао да службене радње које воде одговорности државе, не могу истовремено водити и индивидуалној кривичној одговорности.<sup>179</sup>

Ипак, у деценијама које су уследиле након Другог светског рата долази до развоја индивидуалне кривичне одговорности за најтежа кривична дела, независно од одговорности државе. Пре свега, суђења у Нирнбергу су допринела одређивању индивидуалне кривичне одговорности за радње које јесу биле последица државне политике и за коју је могла да постоји и одговорност државе, а касније је до сличних закључака дошло и пред Међународним кривичним трибуналом за бившу Југославију. Зато су и теоретичари закључили да данас, без сумње, важи опште правило да то што се нека радња приписује држави и тиме даје основ за одговорност државе, не значи негирање постојања индивидуалне кривичне одговорности.<sup>180</sup>

Међу теоретичарима се јавља и једно занимљиво становиште – да у савременом међународном праву не постоје више одвојено имунитет *ratione personae* и *ratione materiae*, већ да постоји један имунитет представника државе који служи да им олакша обављање функција. Конкретно, то је био предлог италијанског правника, Рикарда Писила Мацескија (*Riccardo Pisillo Mazzeschi*). Свој предлог поткрепио је тврдњом да у савременом међународном праву нема разлике између персоналног и функционалног имунитета, јер оба служе да омогуће представнику државе да обави своју функцију неометано.<sup>181</sup> Овај професор са Универзитета у Сијени закључио је да није тако широк круг лица која имају функционални имунитет, као што је доминантно виђење. Заправо, он сматра да су то иста лица која имају персонални имунитет, а она која не спадају у тај домен немају заправо функционални имунитет, већ само држава одашиљања има предност приликом спровођења надлежности над њима. Зато он сматра да нема више потребе разграничавати персонални и функционални имунитет.<sup>182</sup>

Овакво резонување изазвало је велике реакције стручне јавности. Тако, аутори су доказивали да пракса држава показује да традиционално разграничење и

---

<sup>179</sup> D. S. Koller, *op.cit.*, 26-27.

<sup>180</sup> *Ibid.*, 28.

<sup>181</sup> Chimène Keitner, “Functional Immunity of State Officials Before the International Law Commission: The “Who” and the “What””, *Questions of International Law Journal*, Vol. II, 2015, 51.

<sup>182</sup> Riccardo Pisillo Mazzeschi, “The functional immunity of State officials from foreign jurisdiction: A critique of the traditional theories”, *Questions of International Law Journal*, Vol. II, 2015, 24-26.

оправдање функционалног имунитета није превазиђено и да и даље постоји.<sup>183</sup> Критику овог провокативног става можемо наћи и у томе да је Писило Мацески сувише уско тумачио појам представника државе, као и у његовом избору термина. Он је навео да се представницима држава гарантује функционални имунитет због службене природе њихових функција „које се тичу спољашњег живота и активности државе“, што, он сматра, није само обављање дипломатских послова, већ и друге активности, али не каже које.<sup>184</sup>

Мишљења смо да овај теоријски концепт који је понуђен не одговара реалности. Традиционалност међународног права често се истиче и као његова предност и његова мана, а свакако да подела на персонални и функционални имунитет данас може да се окарактерише као традиционална. Ипак, става смо да је неопходно да постоји како би се пружила адекватна заштита за одређена лица, односно одређене радње, те сматрамо да оваква теорија нема основа да заживи. Иако је свакако похвално постојање критичких осврта и требало би подстицати критике, не смемо ни дозволити да свака критика буде усвојена, јер би се тада изгубила суштина установљених принципа, као што је овде имунитет представника државе. На основу коментара који су уследили, нема изгледа да ће овакав став о непостојању разлике између персоналног и функционалног имунитета бити прихваћен.

## 2.6. Кодификацијски подухват

### 2.6.1. *Институт за међународно право*

Институт за међународно право (*Institut de Droit International*) основан је 8. септембра 1873. године у Генту у Белгији. Ради се о невладином удружењу које има за циљ да допринесе развоју међународног права. Састаје се сваке две године и усваја резолуције нормативног карактера.

Институт за међународно право је још 1891. године на сесији у Хамбургу усвојио резолуцију која је посвећена међународним правилима о надлежности судова кад су у питању поступци против држава, суверена или шефова стране државе (*Projet de règlement international sur la compétence des tribunaux dans les procès contre les Etats, souverains ou chefs d'Etat étrangers*). Након тога, 1954. године на сесији у Екс ен Провансу разматрана је тема имунитета страних држава од надлежности и мера извршења (*L'immunité de juridiction et d'exécution forcées des Etats étrangers*), а 1991. године усвојена је у Базелу резолуција на тему савремених проблема који се тичу имунитета

---

<sup>183</sup> Gionata P. Buzzini, "The enduring validity of immunity *ratione materiae*: A reply to Professor Pisillo Mazzeschi", *Questions of International Law Journal*, Vol. II, 2015, 33.

<sup>184</sup> Philippa Webb, "Comment of 'The functional immunity of State officials from foreign jurisdiction: A critique of the traditional theories'", *Questions of International Law Journal*, Vol. II, 2015, 41-43.



државе (*Contemporary Problems Concerning the Immunity of States in Relation to Questions of Jurisdiction and Enforcement*).

Ипак, темом имунитета државних представника Институт је почео да се бави тек 2001. године на сесији у Ванкуверу, када је известилац био Верховен (*Verhoeven*). Занимљиво је да се текст ове резолуције фокусира само на шефа државе и шефа владе, без помињања министра спољних послова. Чланови резолуције су најпре посвећени имунитету тренутног шефа државе, и то се односи на његову недодирљивост, као и заштиту од кривичне надлежности пред судовима стране државе, за било које кривично дело које је учинио, независно од његове озбиљности. У грађанским и административним поступцима нема такав имунитет, осим ако се ради о радњама које су саставни део његовог обављања службених функција. Уређује се да имовина шефа државе која се налази на територији стране државе не може бити предмет извршења, осим уколико не дође до одбацивања имунитета. Нарочито је наглашено да ништа у резолуцији не подразумева неизвршење обавеза на основу Повеље Уједињених нација и статута међународних кривичних трибунала и Римског статута. Такође, резолуција не утиче на правила која одређују надлежности трибунала пред којим је имунитет подигнут, правила која се односе на дефиниције међународних кривичних дела и обавеза међудржавне сарадње по овим питањима, као и да да ништа у овој резолуцији не значи да шеф државе има имунитет пред међународним трибуналом који има универзалну или регионалну надлежност. Други део резолуције се односи на бившег шефа државе, који нема привилегију недодирљивости на територији стране државе нити имунитет пред страним судовима, осим за оне радње које је вршио у спровођењу своје функције. Ипак, уколико је бивши шеф државе гоњен за дела која су међународно кривично дело и дела која служе задовољењу личних интереса или злоупотребе државне имовине, гоњење ће бити могуће. Трећи део резолуције односи се на шефа владе, који има исти имунитет као шеф државе.<sup>185</sup>

Рад Института за међународно право може се узети као значајан и релевантан приликом одређивања постојања обичајног међународног права. Наиме, да би се установило постојање неког обичаја, неопходно је да постоји како широко распрострањена пракса, тако и *opinio iuris sive nesesitatis*, односно свест о њеној обавезности. Рад треће комисије 2009. године значајан је извор у области основних људских права и имунитета од надлежности у међународном праву, а резултирао је усвајањем резолуције која је описана у следећем пасусу ове дисертације. Како би дошло до усвајања резолуције, спроведена су два упитника, 2004. и 2005. године. На основу првог упитника, разматрано је да када се ради о људским правима, она би требало да буду ограничена на материјална, суштинска права која се односе на физички интегритет особе (право на живот, забрана мучења и нечовечног или деградирајућег понашања, ропства, произвољног затварања) и процесна права

---

<sup>185</sup> Institut de Droit International, Session of Vancouver 2001, Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law, Articles 1-4, 6, 11, 13, 15, преузето са [https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2001\\_van\\_02\\_en.pdf](https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2001_van_02_en.pdf), 20. октобар 2022.

(приступ суду и омогућавање фер суђења), таква права би требало да буду прекршена у смислу кршења обичајног међународног права радњом или пропуштањем државе или владе. Када се ради о природи и обиму имунитета који се проучава, он је ограничен на имунитет државе и владе, не имунитет шефа државе или других представника. Такође, позива се на усвајање нацрта чланова о јурисдикционом имунитету држава и њихове имовине који је припремила Комисија Уједињених нација за међународно право. У упитнику 2005. године постављена су додатна питања. Она су се бавила питањем да ли би тренутни рад треће комисије требало да искључи разматрање имунитета као препреке спровођења надлежности од стране међународних трибунала. Када су у питању унутрашњи судови, да ли би требало да се рад ограничи само на имунитет државе и представника, без имунитета међународних организација и имунитета од извршења. Да ли би шефови држава и влада, министри спољних послова и чланови дипломатске мисије док су на функцији наставили да имају персонални имунитет чак иако су оптужени да су починили кривична дела и да ли би можда требало проширити имунитет и на друге службенике и представнике? Како балансирати интерес између међународне заједнице и спречавања некажњавања за повређивање основних људских права? На крају, упитник поставља и питање да ли би имунитет од грађанске надлежности државе и државних представника требало да буде посматран као изузетак у односу на међународно кривично дело и како уопште формулисати такав изузетак.<sup>186</sup> На основу одговора чланова комисије на ове упитнике, састављен је извештај, а 2007. године је одржан састанак Института за међународно право у Сантјагу. На овом састанку, Лејди Фокс (*Lady Fox*) изложила је проблеме са којима се комисија сусретала приликом креирања резолуције и дала текст нацрта резолуције.

У Напуљу је одржана сесија Института за међународно право када је извештељка била Лејди Фокс. На тој сесији 2009. године усвојена је Резолуција о имунитету од јурисдикције државе и лица која поступају у име државе у случају међународних кривичних дела (*Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes*), као резултат рада треће комисије, који је описан у претходном параграфу. У самој преамбули резолуције је наведено да постоји сукоб између правила о имунитету и права која произилазе из међународних кривичних дела, те да ова резолуција тежи да реши тај сукоб. Државе су дужне да спрече међународна кривична дела и имунитет не би смео да буде препрека приликом накнаде штете жртвама, а државе би требало да размотре одбацивање имунитета када су та међународна кривична дела учинили њени представници. Када су у питању представници државе, тада се на њих примењује персонални имунитет, а када позиција на којој се то лице налази

---

<sup>186</sup> Annuaire de l'Institut de droit International, Session de Naples, Volume 73, 2009, Third Commission, The Fundamental Rights of the Person and the Immunity from Jurisdiction in International Law, 4-6, преузето са <https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/Lady-Fox.pdf>, 20. октобар 2022.

престане, престаје и тај имунитет.<sup>187</sup> Иако резолуције овог тела нису правно обавезујуће, имају велику улогу у формирању међународног права. Представљају оличење ставова стручне јавности и могу послужити као инспирација и мотивација за усвајање обавезујућих докумената.

### 2.6.2. Комисија Уједињених нација за међународно право

Комисија Уједињених нација за међународно право је тело које је основано 1947. године са задатком да се бави кодификацијом међународног права и његовим прогресивним развојем. Састављено је од експерата, конкретно 34 члана из Африке, Азије, Америке и Европе, а мандат им траје пет година. Осим што учествује у настајању међународних уговора, као једног од извора међународног јавног права, рад Комисије Уједињених нација за међународно право релевантан је и за настајак обичаја. Сматра се да нацрти које Комисија сачињава могу послужити као доказ постојања обичајног права.<sup>188</sup>

Комисија Уједињених нација за међународно право се још средином 20. века поставила као ауторитет кад је у питању кодификација међународног права, али и прогресивни развој. Међутим, данас се појављују аутори који сматрају да је ера кодификације завршена. Једноставно објашњено, државе више не желе да пристану на обавезујуће правне акте. То може бити и један од разлога зашто Конвенција Уједињених нација о јурисдикционом имунитету држава и њихове имовине није још увек ступила на снагу, односно зашто не постоји већи број држава које су исту ратификовале. Аргументи за тврдњу да више нема кодификације међународног права су, како наводи Милисављевић, да је обичајно право већ кодификовано, а да улога обичаја расте и мења се, тиме што се усвајају нацрти правила и руководна начела која служе пракси држава.<sup>189</sup> Тако, на пример, Нацрт правила о одговорности држава за противправне акте из 2001. године и даље је у том облику и фази. Државе нису ни одлучивале о усвајању овог нацрта, јер ипак није постојала воља држава да усвоје овакав документ. Али, ово никако не умањује значај овог нацрта, напротив.

Још од трибунала у Нирнбергу и Токију и суђења ратним злочинцима из Другог светског рата, тема имунитета највиших државних представника од кривичне јурисдикције пред међународним судовима и унутрашњим судовима страних држава јавила се као интересантна и веома важна, како за међународно

---

<sup>187</sup> Institut de Droit International, Napoli Session 2009, Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes, Articles I, II, III, преузето са [https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2009\\_naples\\_01\\_en.pdf](https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2009_naples_01_en.pdf), 23. септембар 2022.

<sup>188</sup> M. N. Shaw, *op.cit.*, 569.

<sup>189</sup> Бојан Милисављевић, „Улога Комисије за међународно право у изградњи међународног поретка“, *Српски годишњак за међународно право* (ур. Душко Димитријевић), Српско удружење за међународно право, Београд 2021, 45.

кривично, тако и за дипломатско и конзуларно право. Тако је и Комисија Уједињених нација за међународно право одлучила да почне да се бави овом темом.

Комисија се бавила овом темом и раније, у Нацрту декларације о правима и дужностима држава, у Нацрту принципа међународног права који су препознати у Повељи Нирнберншког трибунала, у Нацрту кодекса о злочинима против мира и сигурности човечанства. Релевантне одредбе о имунитету представника државе могу се наћи и у Бечкој конвенцији о дипломатским односима из 1961. године, Бечкој конвенцији о конзуларним односима из 1963. године, Конвенцији о специјалним мисијама из 1969. године, Конвенцији о спречавању и кажњавању злочина против међународно заштићених лица, укључујући и дипломатске агенте из 1973. године и Бечкој конвенцији о представљању држава у њиховим односима са међународним организацијама универзалног карактера из 1975. године. Ипак, ове конвенције су универзалног карактера, и тек по нека одредба се може тумачити у смислу објашњења имунитета представника државе. Зато је основни извор права у овој области обичај.

Ипак, до 2006. године, Комисија за међународно право није ово питање разматрала одвојено. Тада је одлучено да, узевши у обзир да судска пракса и доктрина потврђују да постоји обичајно право у овој области, неопходно је да и Комисија да свој допринос у кодификацији ове важне области.<sup>190</sup> Још тада је Комисија одлучила да је једно од питања које треба разматрати буде питање да ли постоје изузеци од овог имунитета. У складу са овом препоруком, Генерална скупштина је усвојила резолуцију 6. децембра 2007. године у којој је запажено да је Комисија за међународно право одлучила да уврсти ову тему у свој програм рада.<sup>191</sup> Комисија је затражила од Секретаријата да припреми меморандум који заправо представља прикупљање до тада доступних информација које би послужиле као позадина даљем раду Комисије.

Рад Комисије за међународно право у области имунитета највиших државних представника почиње 2006. године. Наиме, те године Радна група, на челу са Романом Колодкином (*Roman Kolodkin*), саставила је препоруку. На самом почетку се наводи да је тадашња судска пракса била мотивација и инспирација за рад Комисије на овом пољу. Ту се, пре свега, мисли на случај Пиноче (*Pinochet*), случај Налога за хапшење и случај о одређеним кривичним поступцима у Француској против председника Конга, Нгесоа (*Nguesso*).<sup>192</sup> У овом првом документу Комисије за

---

<sup>190</sup> Recommendation of the Working Group on the long-term programme of work, Annex I, Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction, Roman A. Kolodkin, 2006, <https://legal.un.org/ilc/reports/2006/english/annexes.pdf>, para. 18.

<sup>191</sup> United Nations, General Assembly, Resolution adopted by the General Assembly on 6 December 2007, A/RES/62/66, <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/467/73/PDF/N0746773.pdf?OpenElement>.

<sup>192</sup> Recommendation of the Working Group on the long-term programme of work, *op.cit.*, paras. 2-4,

међународно право у овој области, дат је предлог обима разматрања ове теме, што је важно како би се одредио даљи правац делања Комисије. Колодкин је поставио неколико суштинских питања на која би требало одговорити. Комисија за међународно право би требало да се држи предвиђеног распона у овој теми, а он је подразумевао најпре то да се бави само имунитетом од кривичне надлежности страних унутрашњих судова. Неопходно је утврдити саме појмове надлежности и имунитета, јер без надлежности нема ни имунитета, али и утврдити однос имунитета са другим важним питањима, попут појма когентних норми. На самом почетку би требало установити и порекло имунитета државних представника, односно који је правни основ и одредити који је то круг лица којима имунитет припада. Кључно питање јесте обим, то јест, ограничења имунитета. У оквиру тога би требало одговорити на питања у ком периоду лице има имунитет, које радње су покривене имунитетом, да ли је важно на територији које државе је учињено кривично дело, да ли имунитет зависи од природе боравка представника државе на страниј територији, да ли имунитет значи да страна држава не може да покрене никакав поступак пред њим или може неке радње да предузме и, коначно, можда најважније питање, да ли имунитет зависи од озбиљности кривичног дела. Поставља се и питање да ли би требало разматрати и имунитет од извршења и питање одбацивања имунитета. Комисија мора да одлучи и у ком облику ће представити свој рад, па ако одлучи да то буде нацрт чланова, онда мора да размотри и какав ће бити однос ових одредаба са другим уговорима и на који начин ће се решавати спорови.<sup>193</sup> Посматрано из садашње перспективе, могао би се извући закључак да је Комисија можда и сувише амбициозно поставила своје циљеве у овом програму. Комисија је себи задала задатак који је врло захтеван и захтева темељну анализу. Сигурни смо да је то један од разлога зашто је рад Комисије за међународно право на овој области трајао толико дуго, а можда се овде и крије разлог зашто нацрт чланова наилази на неодобравање. Са једне стране, јасно је да рад на овој теми мора бити свеобухватан, јер не постоји претходна кодификација, али, са друге стране, тежња да се буде свеобухватан може да доведе до дотицања неких осетљивих питања, као што је управо био случај са питањем које је тема ове докторске дисертације. Можда би судбина овог нацрта чланова била другачија да је одмах одлучено да се о изузецима и ограничењима имунитета највиших представника државе од стране кривичне надлежности расправља у одвојеној теми Комисије Уједињених нација за међународно право.

Роман Колодкин, специјални извештач и руски представник у Комисији за међународно право, саставио је прелиминарни извештај и доставио га 2008. године. У њему је дат преглед ранијег рада Комисије и Института за међународно право. Разматрана су нека прелиминарна питања, неопходна за даље разматрање теме, попут извора права или питања надлежности, а на крају је дат преглед питања која би требало да буду разматрана у оквиру ове теме. Говорећи о историји рада Комисије за међународно право на овој теми, тема надлежности, односно јурисдикције над страним државама, која је уједно требало да покрије и имунитете

---

<sup>193</sup> *Ibid.*, para. 19.

држава и њихове имовине, њихових бродова, суверена и оружаних снага, постављена је још пре првог заседања Комисије, 1948. године. Имунитети су само поменути у нацрту чланова Декларације о правима и дужностима држава, када је речено да свака држава има право да спроводи надлежност на својој територији над свим лицима и предметима који се тамо нађу, субјектима имунитета препознатих у међународном праву, а касније и у нацрту Принципа међународног права препознатих у Повељи трибунала у Нирнбергу и у пресудама трибунала, из 1950. године. У овом документу се помиње да онај који је прекршио ратно право не може да се позива на имунитет док дела у име државе уколико је та држава одобрила радње које представљају кршење међународног права. Поред тога, о имунитетима се на одређени начин говори и у нацрту кодекса злочина против мира и безбедности човечанства из 1954. и 1996. године. Иако је било неких предлога током припреме нацрта, у тексту Конвенције о јурисдикционом имунитету држава и њихове имовине из 2004. године не налазе се конкретне одредбе посвећене имунитету највиших државних представника, осим члана који каже да текст конвенције нема утицаја на имунитет државних представника. Управо ови документи, између осталог, представљају уједно и међународне уговоре као извор права у овој области. Као што смо већ навели, главни и основни извор права у овој области јесте међународно обичајно право, јер иако наведени уговори имају одређене одредбе о имунитету највиших државних представника, ниједан им није суштински и искључиво посвећен. Ово је став и међународних и унутрашњих судова. У доктрини је било говора да је принцип куртоазије међу државама извор имунитета, међутим, то је мало вероватна претпоставка, јер је имунитет право, привилегија и питање права и обавеза држава. Значај овог прелиминарног извештаја Колодкина јесте у установљавању шта је надлежност, са нагласком да се овде ради о унутрашњој надлежности. Надлежност је одраз суверености, персонификација моћи државе на њеној територији и над њеним становништвом. Надлежност или јурисдикција се спроводи кроз законодавну, извршну и судску власт. Надлежност може бити грађанска, административна и кривична. Кривична надлежност подразумева усвајање закона и утврђивање одговорности за међународна кривична дела. Са друге стране, држава спроводи своју надлежност над свим појединцима који се нађу на њеној територији, осим оних који имају имунитет. Сам концепт имунитета, како смо и раније нагласили у дисертацији, нема јасну и једину дефиницију која је универзално прихваћена. Јасно је да је она изузетак од спровођења надлежности или привилегија. Ипак, наглашено је да ће се рад Комисије за међународно право ограничити само на питање имунитета. Важно је нагласити да имунитет од стране кривичне надлежности штити појединца само од кривичног поступка и радњи судске и извршне власти, па је зато имунитет процесне, а не материјалне природе. То значи да се појединац не ослобађа кривичне одговорности, већ је само теже да му се таква одговорност наметне. Поред имунитета, постоје још две доктрине у англосаксонском правном систему које ограничавају надлежност државе, а то су *the non-justiciability* доктрина и *the act of state* доктрина. Колодкин је пружио и разлику између имунитета државних представника *ratione personae* и *ratione materiae* и разлогом постојања имунитета највиших државних представника од стране кривичне надлежности. Прелиминарни извештај је значајан и из разлога што је дао границе теме, односно одредио у којој мери ће се Комисија бавити овом темом. Наиме, третираће се само имунитет од стране кривичне надлежности (не од међународне

кривичне надлежности), бавиће се имунитетом државних представника на основу међународног права и оним ситуацијама када страна држава жели да заснује надлежност над представником државе. Персонални имунитет имају шеф државе, шеф владе и министар спољних послова, с тим што се оставља простор за потенцијално проширење ове тројке. Неће се бавити темом признања нити имунитета породице највиших државних представника.<sup>194</sup>

Већ 2010. године поднео је други извештај. У њему се специјални извештач бавио питањима имунитета *ratione personae* и *ratione materiae*, територијалним обимом имунитета, али и питањем које је тема ове докторске дисертације. У том периоду је Међународни суд правде решавао случај између Италије и Немачке о јурисдикционом имунитету државе и између Француске и Конга о одређеним кривичним поступцима у Француској, који се, између осталог, бавио и имунитетом државних представника од стране кривичне надлежности. Што се тиче имунитета и *ratione materiae*, то питање је било поменуто у случају између Цибутија и Француске. Када је у питању ова врста имунитета, нужно је направити разлику између јавних и приватних аката представника државе како би се одредило да ли то лице ужива имунитет или не, а да ли је представник државе иступао у јавном или приватном својству се одређује пре него што се питање имунитета уопште и постави. Та дистинкција се прави у сваком конкретном случају. Комисија је закључила да се овај тип имунитета не односи на радње које је представник државе чинио пре него што је ступио на функцију, а бивши представник државе је заштићен функционалним имунитетом само за радње које је обављао током трајања његове функције. Следећи део другог извештаја посвећен је имунитету *ratione personae*, али је одмах наглашено да се неће бавити лицима која су заштићена, већ само обимом имунитета. По обиму, овај имунитет одговара имунитету дипломатских агената. Разматрано је и које су то радње од којих је представник државе заштићен, у смислу да ли на пример може бити позван да буде сведок. Територијални обим имунитета је такав да пружа заштиту и када се представник државе налази и ван територије своје државе, али и на њеној територији. Тема ове дисертације, питање има ли изузетака од имунитета, постављено је још у овом, другом извештају Колодкина. Иmunитети су, неминовно, предвиђени међународним обичајним правом, те би и изузетке требало доказати у смислу доказивања и праксе и *opinio juris*-а. Само питање изузетака везује се само за тренутне и бивше представнике држава који имају функционални имунитет. Постојање изузетака објашњено је кроз потребу заштите људских права и заштите од њиховог флагрантног кршења. Основни разлог за утврђивање постојања изузетака јесте то да међународна кривична дела која представник државе изврши не могу се сматрати за радње у службеном капацитету. Поред тога, когентне норме, које и прописују таква дела, имају предност у односу на норме о имунитету. Постоји и веза између универзалне надлежности и имунитета која оправдава постојање изузетака,

---

<sup>194</sup> Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/601. Preliminary Report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur, 29 May 2008, paras. 6, 7, 8, 9, 10, 13, 30, 31, 32, 33, 35, 44, 45, 48, 56, 57, 66, 103, 104, 105, 130, преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_601.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_601.pdf), 21. октобар 2022.

као и између принципа *aut dedere aut judicare* која томе служи. Међутим, у години 2010. специјални извештац и даље није био убеђен да је могуће утврдити чврсту основу за постојање изузетака, јер је пракса далеко од јединствене.<sup>195</sup>

У трећем и, уједно последњем, извештају који је Колодкин саставио као специјални извештац 2011. године, бавио се процедуралним аспектима имунитета. Ту се, најпре, мисли на време када се уопште питање имунитета поставља и разматра. У пракси, ово питање се поставља само онда када држава која је надлежна намерава да предузме одређену радњу усмерену против тог лица. По правилу се ово питање разматра у раним фазама поступка. Постављено је и питање да ли је представник државе тај који се позива на имунитет, држава коју представља или држава која жели да буде надлежна? С обзиром на то да имунитет ових лица заправо припада самој држави, намеће се одговор да је држава коју представља та која би требало да се позива на имунитет. Када је у питању круг лица која имају персонални имунитет, довољно је да држава само потврди њихов статус. Међутим, за функционални имунитет држава би морала да потврди да су радње у питању службеног својства. Што се тиче одбацавања имунитета, посебна пажња је на кругу лица која су заштићена персоналним имунитетом, мада је ово питање заправо хипотетичко. Тешко је замислити да ће нека држава одбацити имунитет свој највишег представника. Питање је и да ли то одбацавање имунитета мора бити изричито или може бити и прећутно. Закључак је да када се ради о тренутном шефу државе, шефу владе или министру спољних послова, одбацавање мора бити изричито, а за остале представнике може бити и прећутно. Коначно, Колодкин је поставио питање може ли се представник државе позвати на имунитет, након што га је одбацио. Други део овог извештаја посвећен је односу између имунитета и одговорности државе, у смислу да држава која се позове на имунитет свог представника признаје да је радња коју је извршио радња државе и тиме потенцијално ствара предуслов за питање одговорности државе.<sup>196</sup>

Већ од 2012. године специјални извештац постаје госпођа Концепсион Ескобар Ернандез (*Concepción Escobar Hernández*). Она је свој прелиминарни извештај дала исте године и у њему је дала преглед питања које ће се убудуће разматрати, као и преглед претходних пет година рада на овој теми. Овај извештај уједно је описан и као транзициони. Ернандез је дала план рада за наредних пет година који је подразумевао систематско и структурално проучавање тема: разлике између персоналног и функционалног имунитета, везе између имунитета и одговорности

---

<sup>195</sup> Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/631. Second Report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur, 10 June 2010, paras. 21, 24, 25, 32, 33, 35, 37, 53, 54, 55, 56, 90 преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_631.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_631.pdf), 23. октобар 2022.

<sup>196</sup> Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/646. Third Report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur, 24 May 2011, paras. 11, 14, 15, 24, 29, 34, 55, 60 преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_646.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_646.pdf), 23. октобар 2022.



државе, детаљно регулисање како *ratione personae*, тако и *ratione materiae* имунитета највиших државних представника, а у складу са тим и питање да ли постоје изузеци од функционалног имунитета.<sup>197</sup>

Већ наредне године у извештају је дат нацрт чак шест чланова. Они су везани за обим теме, концепт кривичне надлежности, субјективни, временски и материјални обим имунитета *ratione personae*. Наиме, нацрт чланова каже да ће се ограничити на имунитет одређених представника државе од спровођења надлежности друге државе. Неће бити обухваћени кривични имунитети дипломатских или конзуларних представника, нити чланова специјалне мисије, као ни представника државе у међународним организацијама, или пред *ad hoc* међународним трибунаlima. Што се тиче самог концепта кривичне надлежности, он је нужан претходни услов за уопште расправљање о имунитету, али Комисија за међународно право нема намеру да се упушта у даља теоријска разматрања, па је у нацрту члана 3. који је посвећен дефиницијама, дата иста и за кривичну надлежност. Под овим термином ће се подразумевати сваки облик надлежности, поступака и радњи који су, на основу закона државе која спроводи надлежност, неопходни како би суд утврдио постојање индивидуалне кривичне одговорности која произилази из извршења међународног кривичног дела. Након тога, дат је и предлог дефиниције имунитета од стране кривичне надлежности, а то је да је то „заштита од спровођења кривичне надлежности судија и судова друге државе који припада одређеним представницима држава.“ Имуитет *ratione personae* и имунитет *ratione materiae* су такође дефинисани. Такође, предложен је нацрт на основу којег имунитет *ratione personae* припада шефу државе, шефу владе и министру спољних послова и то за све радње које учине током или пре обављања своје функције, а престаје онда када изгубе функцију.<sup>198</sup>

Трећи извештај је више био посвећен имунитету *ratione materiae*, као и тумачењу шта потпада под појам „званичник“. Овај извештај је из 2014. године. Једна од ретких тачака око које су се сви чланови Комисије за међународно право слагали јесте разлика између имунитета *ratione personae* и имунитета *ratione materiae*, што потврђује и да је ова разлика дубоко укорењена и у доктрини и судској пракси. Дакле, функционални имунитет припада свим представницима државе, само за оне радње које су извршене у службеном капацитету и није временски ограничен. Међутим, како би овај персонални део био јасније и ближе дефинисан, неопходно је било размотрити концепт званичника или представника државе. Наиме, у

---

<sup>197</sup> Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/654. Preliminary Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, 31 May 2012, paras. 5, 71 преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_654.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_654.pdf), 24. октобар 2022.

<sup>198</sup> Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/661. Second Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, 4 April 2013, paras. 34, 36, 42, 46, 53, 74, 79, преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_661.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_661.pdf), 24. октобар 2022.

међународном праву не постоји јасна дефиниција представника државе. Чланови Комисије су зато сматрали да би требало размотрити судску праксу, како унутрашњу, тако и међународну, како би установили који су то критеријуми за одређивање лица која имају имунитет. Пракса унутрашњих судова је разнолика и обухвата различит круг лица, од оних који су политички повезани са државом, до оних који су повезани административно, попут дипломата, тужилаца, полицајаца. Пракса Међународног суда правде, Европског суда за људска права и међународних кривичних трибунала такође може бити корисна. Након судске праксе, размотрени су и међународни уговори релевантни за ову област: Бечка конвенција о дипломатским односима, Конвенција о специјалним мисијама, Бечка конвенција о представљању држава у њиховим односима са међународним организацијама универзалног карактера, Конвенција о спречавању и кажњавању злочина против међународно заштићених лица, укључујући дипломатске агенте, Конвенција Уједињених нација о јурисдикционом имунитету држава и њихове имовине, Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида, Конвенција против тортуре и другог окрутног, нехуманог и деградирајућег третирања или казне, различити инструменти против корупције, Римски статут Међународног кривичног суда, Принципи међународног права препознати у Повељи трибунала у Нирнбергу и у пресудама трибунала, Нацрт кодекса о злочинима против мира и безбедности човечанства из 1954. и 1996. године и Нацрт чланова о одговорности држава. На основу свих ових правних аката, изведене су заједничке карактеристике у смислу критеријума приликом одређивања ко је представник државе. Ти критеријуми подразумевају да је представник државе повезан са државом (да ли уставно или уговорно, привремено или стално, *de jure* или *de facto*), лице се понаша као представник државе у међународним односима и спроводи неки облик власти. Друго питање које је разматрано јесте питање терминологије. И овде је јасно да не постоји униформисана пракса, па је зато специјална извештељска одлучила да у овај извештај уврсти термине који се налазе у самом наслову теме: *funcionario* на шпанском, *représentant* на француском, *official* на енглеском и термини *agent* и *organ* који су заједнички за све ове језике. На крају овог извештаја, дат је нацрт члана 5. који каже да представници државе који спровode елементе власти владе имају корист од имунитета *ratione materiae* у односу на спровођење стране кривичне надлежности.<sup>199</sup>

У четвртном извештају 2015. године настављен је рад на нацрту чланова. Специјална извештељка бавила се материјалним обимом имунитета *ratione materiae*, а пре свега, питањем шта спада у „радњу извршену у службеном својству.“ Заправо, овај извештај се надовезује на претходни, у смислу наставка рада на нормативним елементима функционалног имунитета. Како би се утврдио материјалним обим имунитета *ratione materiae*, нужно је установити шта спада у концепт радњи

---

<sup>199</sup> Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/673. Third Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, 2 June 2014, paras. 10, 12, 16, 24, 36, 111, 113, 114, 151 преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_673.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_673.pdf), 25. октобар 2022.

извршених у службеном својству. И овде постоји шаренолика терминологија. Од велике важности је да се не изједначава разлика између радњи извршених у службеном и приватном својству са разликом између *acta jure imperii* и *acta jure gestionis*, који су карактеристични за имунитет државе. Како би се установили критеријуми за одређивање овог типа радњи, анализирана је судска пракса Међународног суда правде, Европског суда за људска права и међународних кривичних трибунала, као и пракса унутрашњих судова. Поред тога, чланови Комисије за међународно право анализирали су и међународне конвенције и претходне радове Комисије. На основу свега тога, закључује се да је та радња кривичне природе, извршена у име државе и да подразумева спровођење суверенитета и власти, те је у складу са тим и предложено да се у нацрту члана 2, који се бави дефиницијама, нађе и оваква дефиниција радњи извршених у службеном својству. Када је у питању временски елемент функционалног имунитета, ту је пракса јединствена – овај тип имунитета је трајан. Важи и онда када представник државе престане да обавља ту функцију. Коначно, предложен је нацрт члана 6. који би се бавио обимом имунитета *ratione materiae*. Он каже да представници државе, док су у том капацитету, имају имунитет *ratione materiae*, и током обављања функције и онда када се то обављање функције заврши. Такав имунитет покрива искључиво радње извршене у службеном својству од стране представника државе током обављања функције. Имуитет *ratione materiae* односи се и на бивше шефове држава, влада и министре спољних послова.<sup>200</sup>

Пети извештај је од изузетног значаја за ову докторску дисертацију. У 2016. години, госпођа Ернандез у, до тада најобимнијем извештају, бавила се ограничењима и изузецима од имунитета највиших државних представника од стране кривичне надлежности. Ово питање једно је од најконтроверзнијих и једно од највећих „брига“ у међународној заједници.<sup>201</sup> Обрадила је методолошка и концептуална питања везана за ову тему, као и инстанце у којима се овај имунитет не примењује. Уопште питање ограничења и изузетака од имунитета представника државе од стране кривичне надлежности може се поставити тек онда када се јасно утврде нормативни елементи, како имунитета *ratione personae*, тако и имунитета *ratione materiae*. И доктрина и судска пракса, али и природан след догађаја, намећу Комисији за међународно право да се бави и овом контроверзном темом. Нацрт чланова би био непотпун без овог дела. И пре овог извештаја, било је помена ове теме, па се могу извући неки закључци. Наиме, евидентно је да државе приписују велики значај овој теми, уз задршку да се овој теми мора приступати јако опрезно. Постоје два начина на које државе посматрају ову тему: или преко ефеката на циљ

---

<sup>200</sup> Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/686. Fourth Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, 29 May 2015, paras. 22, 28, 30, 35, 95, 127, 128, 132, преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_686.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_686.pdf), 25. октобар 2022.

<sup>201</sup> Hu Ren & Zhaoxin Jin, “The Limitations and Exceptions to Immunity of States Officials from Foreign Criminal Jurisdiction: On ILC Draft Article 7”, Beijing Law Review, 12, 2021, <https://doi.org/10.4236/blr.2021.122017>, 288.

имунитета или на основу везе са борбом против некажњавања за најтежа кривична дела. Општеприхваћен је став да је имунитет *ratione personae* апсолутан и да не постоје изузеци, чак ни кад је у питању извршење најтежих кривичних дела током обављања функције, док са друге стране, велики број држава подржава да постоје изузеци од имунитета *ratione materiae*. Под међународним кривичним делима, државе су најпре подразумевале геноцид, злочине против човечности, ратне злочине, тешка кршења међународног хуманитарног права, тортуру и присилне нестанке. Често државе користе израз „ограничења имунитета“, а заправо мисле на изузетке од имунитета. Комисија за међународно право је приступила озбиљном проучавању уговора, унутрашњег законодавства, међународне судске праксе, праксе унутрашњих судова и претходних радова Комисије који су релевантни за ову област. Након разматрања међународних правних аката, специјална извештељка дала је преглед и унутрашњих правних аката, те је у том контексту направила разлику између оних закона који конкретно уређују имунитет и оних који то чине посредно, кроз законе посвећене међународним кривичним делима. У прву групу спада мањи број држава, а углавном се ови закони односе на имунитет државе, иако неретко садрже одредбе о имунитетима представника држава. Те државе су Сједињене Америчке Државе, Уједињено краљевство, Пакистан, Јужна Африка, Аустралија, Канада, Аргентина, Јапан и Шпанија. Ипак, овде се изузеци углавном односе на тзв. *territorial tort* или неке радње које би спадале у *jure gestionis*. Затим је извештај фокусиран на међународну судску праксу, где се налазе пресуде које ће касније у овој докторској дисертацији бити анализирани. Поред тога, Ернандез је одређену пажњу посветила и пракси унутрашњих судова. Када се ради о претходним радовима Комисије за међународно право, ту су анализирани Принципи међународног права препознати у Повељи трибунала из Нирнберга и у пресудама трибунала, нацрт Кодекса о злочинима против мира и безбедности човечанства и чланови о одговорности држава. Важно је нагласити да је и цео концептуални, па и методолошки приступ Комисије за међународно право такав да подразумева систематско проучавање области, јер је нужно уопште концепт имунитета разматрати заједно са осталим нормама и институтима међународног права. У складу са тиме, имунитет је нераскидиво повезан са надлежношћу, односно не може се његово постојање ни разматрати, уколико се најпре не установи да је одређена држава надлежна. Поред надлежности, имунитет је повезан и са концептом одговорности. Иако је имунитет процесна, а одговорност материјална ствар, постојање имунитета не значи само по себи непостојање одговорности. Природно, имунитет представника државе, повезан је и са имунитетом државе. Ернандез је закључила да је за утврђивање изузетака и ограничења имунитета највиших државних представника, нужно увидети рад међународних кривичних судова и трибунала, као и њихов утицај на унутрашње кривичне судове. Овом питању се може приступити са две тачке гледишта. Први приступ подразумева да оснивање међународних кривичних судова и чињеница да се представник државе не може позвати на имунитет пред њима, не утиче на режим који се односи на имунитет представника државе од стране кривичне надлежности, дакле, могу да се позивају на имунитет пред унутрашњим судовима. Са друге стране, други приступ сматра да постоји јединство циљева и принципа кад је у питању гоњење за међународна кривична дела. Како би утврдила конкретне области на које се имунитет највиших државних представника не примењује, специјална извештељка се бавила

међународним кривичним делима. Након што је установила постојање обичаја у смислу да извршење међународног кривичног дела представља ограничење имунитета, позабавила се тиме која су то дела. Након анализе праксе, долази се до закључка да су то дела за која се може покренути поступак пред међународним кривичним судовима и трибуналима, па ту, пре свега, спадају ратни злочини, геноцид и злочин против човечности. Као примере за ограничење имунитета у случају ових кривичних дела наводи праксу судова у Јужној Африци, нарочито у вези са председником Ел Баширем, затим резоновање Међународног суда правде у случају Налог за хапшење који експлицитно наводи ове злочине, а исто чини и Међународни кривични трибунал за бившу Југославију у случају Блашкић. Примери су и случај Шарон и Јарон пред белгијским судом, као и случај Кагаме у Шпанији. Ернандез је става да овде не спада и агресија, јер је и надлежност Суда опционална, а у Нацрту кодекса злочина против мира и безбедности човечанства се наводи да, због политичких импликација, надлежни за злочин агресије су само међународни судови, а рад Комисије посвећен је унутрашњој надлежности. Поред међународних кривичних дела, поставља се питање и да ли овде треба уврстити и *territorial tort* изузетак, као и корупцију. На крају извештаја дат је предлог нацрта члана 7. као и план рада за убудуће. Нацрт члана 7 „Кривична дела у односу на које се имунитет не примењује“ гласи:

„1. Имуитет се неће примењивати у односу на следећа кривична дела:

- (i) геноцид, злочин против човечности, ратне злочине, мучење и присилне нестанке;
- (ii) кривична дела везана за корупцију;
- (iii) кривична дела која узрокују штету лицима, укључујући смрт и озбиљне повреде, или имовини, када су та кривична дела учињена на територији државе форума и када је представник државе присутан на поменутој територији у време када су кривична дела извршена.

2. Параграф 1 се неће примењивати на лица која уживају имунитет *ratione personae* током трајања њиховог мандата.

3. Параграфи 1 и 2 су без утицаја на: (i) било коју одредбу уговора који је обавезујући и за државу форума и за државу одакле је представник, на основу којег имунитет не би био примењив; (ii) обавезу сарадње са међународним судовима или трибуналима који, у сваком случају, захтевају сарадњу државе форума.“<sup>202</sup>

Одбор за израду нацрта Комисије Уједињених нација за међународно право састао се недуго након овог извештаја и разматрао предлог нацрта члана 7. који је

---

<sup>202</sup> Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/701. Fifth Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, 14 June 2016, paras. 10, 14, 20, 22, 43, 44, 45, 142, 144, 148, 153, 156, 157, 218, 219, 221, 222, 248, преузето са <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/174/33/PDF/N1617433.pdf?OpenElement>, 25. октобар 2022.

Ернандез навела у петом извештају. Када је представљала овај извештај, Ернандез је појаснила да је разлика између термина „ограничења“ и „изузетци“ од имунитета методолошка, али да у пракси имају исто значење. Након дуге расправе, усвојен је нацрт привремено. Конкретно, параграф 1. нацрта члана 7. састоји се од „шешира“ и шест субпараграфа. Одбор за израду нацрта је у општем делу норме, односно том „шеширу“ додао да се ради о имунитету *ratione materiae*, што је била жеља већег дела овог одбора, у смислу да је неопходно бити што више конкретан, а уједно додати и фразу „од спровођења стране кривичне надлежности“. Због тога су сматрали да је овим додавањем сувишно оставити став 2. и да би требало да се обрише. Што се тиче листе кривичних дела који се налазе у подпараграфима од а до ф у ставу 1. Одбор за израду нацрта им је посветио велику пажњу. С обзиром на честу употребу различитих термина, попут тешка кривична дела, озбиљна кривична дела, најтежа кривична дела, требало би их конкретно навести. Сви чланови одбора су се сложили око геноцида, злочина против човечности и ратних злочина. Неки чланови су сматрали да је одвојено обухватање мучења и присилних нестанака сувишно, јер они чине саставни део злочина против човечности. Такође, неки су сматрали да је апартхејд кривично дело прошлости и сумњали су да ли је потребно укључити га. Ипак, одлучено је да сва три дела буду укључена. Дебата се водила и око тога да ли је потребно укључити кривично дело агресију. Аргументи за су се сводили на то да се ради о највишем међународном злочину и да је постојало и међу ранијим радовима Комисије за међународно право, а и амандмани Римског статута из Кампале говоре о њеном значају. Аргументи против су најпре полазили од тога да унутрашњи судови нису компетентни да одлучују о агресији, а и разлог против укључивања овог кривичног дела јесте што је он политички мотивисан злочин и то би се могло злоупотребљавати. Тако је на крају одлучено да се агресија не укључује. Специјална извештајка је предложила корупцију као ограничење, односно изузетак од имунитета највиших државних представника. На крају је корупција избачена из нацрта члана 7. јер се ради о делу које није међународно кривично дело, већ кривично дело у унутрашњим законодавствима које често захтева да постоји неки вид међународне сарадње како би се казнило или спречило. Постојала су још нека кривична дела која су била разматрана, али нису нашла место у нацрту члана 7. попут заробљавања, трговине људима, дечије проституције и дечије порнографије, пиратерије и тероризма. Након тога, у Одбору за израду нацрта се водила дискусија око става 2. односно, да ли је неопходно да саставни део члана 7. буду и дефиниције самих међународних кривичних дела. Одлучено је да буде учињено у форми анекса и зато је саставни део члана 7. постао став 2. који каже да се кривична дела наведена у ставу 1. морају разумети у складу са међународним правом, нарочито са дефиницијама из уговора који су наведени у анексу. У односу на кривично дело геноцида, наведени су члан 6. Римског статута и члан II Конвенције о геноциду из 1948. године. Чланови 7. и 8. Римског статута који се односе на дефиниције злочина против човечности и ратних злочина такође су наведени. Поред тога, анекс набраја и Међународну конвенцију о спречавању и кажњавању злочина апартхејда из 1973. године, Конвенцију против тортуре и другог окрутног, нехуманог или понижавајућег поступања или кажњавања из 1984. године и Конвенцију о заштити свих лица од присилних нестанака из 2006. године. Комисија је у петом извештају предложила и изузетак у виду *territorial tort*, па је Одбор за израду нацрта и о томе дискутовао. Истакнуто је да Конвенција

Уједињених нација о јурисдикционом имунитету не садржи овај изузетак, сматра се да свакако не може да се односи на *acta jure imperii*. Дакле, односи се само на радње извршене у приватном својству, па је стога већина чланова одбора сматрала да му није место међу изузецима, јер се на њега уопште не би ни примењивао имунитет, па се на крају није нашао у нацрту члана 7.<sup>203</sup>

Расправа у оквиру Комисије Уједињених нација за међународно право о предлогу нацрта члана 7. нарочито је изазвала пажњу и може бити корисна за даље проучавање области ограничења имунитета највиших државних представника. На овај начин, можемо видети како најпозванији светски стручњаци у области међународног права тумаче и посматрају одређену област. Тако је, господин Китичасари (*Kittichaisaree*) навео да сматра да је методолошка грешка у петом извештају у томе што специјална извештељка није применила правила о идентификацији обичајног права како би утврдила да ли се ради о кодификацији обичајног права или о прогресивном развоју када говоримо о ограничењима имунитета и нацрту члана 7. Што се тиче предложеног нацрта члана 7. у првом параграфу су наведена кривична дела на која се имунитет не примењује, а овај члан Комисије сматра да су постојали основи да агресија буде укључена на овај списак. Наиме, државе које су ратификовале амандмане из Кампале, дужне су да инкорпорирају у своје унутрашње законодавство кривично дело агресије, те би самим тим и судови могли да гоне за то дело. Ипак, требало би имати на уму и став да кривично дело агресије може да изврши само лице на позицији које има извршну моћ, самим тим, ово кривично дело би спадало у његове службене радње и било заштићено имунитетом *ratione materiae*. Управо зато је од велике важности да агресија буде укључена у нацрт члана 7. како би се спречило да када Међународни кривични суд и унутрашњи судови буду почели да спроводе надлежност за ово дело, могу да се позову на имунитет.<sup>204</sup>

Читајући записник са састанка чланова Комисије за међународно право у Женеви у мају 2017. године можемо стећи утисак како су чланови Комисије гледали на пети извештај који им је специјална извештељка представила. На пример, Парк (*Park*) је критиковао то што је извештељка у свом извештају превелику пажњу придавала случају *Jones and Others v. United Kingdom* пред Европским судом за људска права, јер суд тада није образложио да постоји ограничење имунитета највиших

---

<sup>203</sup> Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction, Statement of the Chairperson of the Drafting Committee, Mr. Aniruddha Rajput, 20 July 2017, 1-14, преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/statements/2017\\_dc\\_chairman\\_statement\\_iso.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/statements/2017_dc_chairman_statement_iso.pdf), 31. октобар 2022.

<sup>204</sup> International Law Commission, Provisional Summary record of the 3329th meeting, 2016, A/CN.4/SR.332, Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, 7, 10, преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary\\_records/a\\_cn4\\_sr3329.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary_records/a_cn4_sr3329.pdf), 2. новембар 2022.

представника државе за мучење. Такође, залагао се за уношење агресије у члан 7.<sup>205</sup> Мајкл Вуд (*Michael Wood*) се залагао за то да се мора направити јасна разлика између постојећег и новог права, како би се избегле потенцијале злоупотребе и конфузија. Нагласио је да се у извештају у великој мери види субјективни доживљај специјалне извештејке, на пример, у разликовању изузетака и ограничења или у придавању значаја одређеним документима. Не слаже се са тим да постоји изузетак од имунитета *ratione materiae* кад се ради о међународним кривичним делима, јер сматра да не постоји довољно праксе.<sup>206</sup> Марфи (*Murphy*) се такође сложио са тиме да нацрт члана 7. заправо представља ново право. Такође, само 11 пресуда у преко 50 година је донето у корист ограничења имунитета највиших представника државе. Та цифра, сматра, није довољно да се формулише широко распрострањена пракса. Сматра да то што Конвенција о јурисдикционом имунитету држава и њихове имовине не садржи одредбу о изузецима кад су у питању међународна кривична дела говори о томе да не постоји тренд у том правцу. Генерално, сматрао је да ниједан од извора који су у петом извештају наведени нису довољни да потврде постојање обичајног права по овом питању.<sup>207</sup> Штурма (*Šturma*) је подсетио на значај когентних норми, индивидуалне кривичне одговорности, људских права и кажњавања за извршење међународних кривичних дела као начина решавања спорова.<sup>208</sup> И господин Џалох (*Jalloh*) је подржао тезу да приложена пракса није довољна да се формира мишљење о томе да пракса унутрашњих судова не дозвољава имунитет за извршење међународних кривичних дела, а и он се залагао за укључивање кривичног дела агресије у нацрт члана 7.<sup>209</sup> За разлику од већине чланова, Гомез-Робledo (*Gómez-Robledo*) је сматрао да би корупцију требало укључити, због праксе унутрашњих судова и због међународних уговора.<sup>210</sup>

Након дебате, Комисија је на свом 3378. састанку, у јулу 2017. године, размотрила извештај Одбора за нацрт и гласала о усвајању нацрта члана 7. Одлука није донета консензусом, већ гласањем. На гласању је резултат био 21 глас за, осам против и један уздржан. Одбор за нацрт је усвојио измењену верзију нацрта, у којој

---

<sup>205</sup> International Law Commission, Provisional Summary record of the 3360th meeting, 19 June 2017, A/CN.4/SR.3360, 7-9, преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary\\_records/a\\_cn4\\_sr3360.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary_records/a_cn4_sr3360.pdf), 8. фебруар 2023.

<sup>206</sup> *Ibid.*, 9-13.

<sup>207</sup> International Law Commission, Provisional Summary record of the 3362<sup>nd</sup> meeting, 19 June 2017, A/CN.4/SR.3362, 4-6, преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary\\_records/a\\_cn4\\_sr3362.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary_records/a_cn4_sr3362.pdf), 8. фебруар 2023.

<sup>208</sup> *Ibid.*, 9.

<sup>209</sup> *Ibid.*, 12-13.

<sup>210</sup> International Law Commission, Provisional Summary record of the 3363<sup>rd</sup> meeting, 19 June 2017, A/CN.4/SR.3363, 5, преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary\\_records/a\\_cn4\\_sr3363.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary_records/a_cn4_sr3363.pdf), 8. фебруар 2023.



се не налазе корупција и такозвани *territorial tort*. Уместо тога, уведен је став 2. који каже да ће се наведена кривична дела тумачити у односу на дефиниције које постоје у конвенцијама које су побројане у анексу.<sup>211</sup> Специјална извештељка је искористила прилику пред Комисијом, на заседањима на којима је Комисија разматрала пети извештај, да нагласи да је овде ред на чланове Комисије да приступе како кодификацији, тако и прогресивном развоју, а изазов је у томе да се одлуче да ли ће подржати тренд ограничења имунитета или не. Нагласила је да је користила терминологију у првом параграфу која обухвата и ограничења и изузетке, односно део када каже да се имунитет „неће примењивати“.<sup>212</sup> Чланови Комисије су након овога расправљали углавном о методолошким аспектима извештаја. Пракса која је помињана у извештају критикована је у контексту да су се примери често односили на грађанску надлежност, као и да је деловало да је Ернандез намерно игнорисала оне примере који говоре против постојања ограничења имунитета.<sup>213</sup> Због овога је и упитно да ли је онда поменути судска праска довољна да се утврди постојање ограничења и изузетака. Један од проблема које би ограничење имунитета највиших представника државе могао да донесе јесу суђења која су политички мотивисана, а тиме би се ослабили односи међу државама.<sup>214</sup>

У шестом извештају, 2018. године, већа пажња је посвећена процедуралним аспектима имунитета и дискусији о томе када се разматра питање имунитета и које радње државе форума утичу на имунитет. На самом почетку извештаја, напомиње се да је теоријско проучавање имунитета махом фокусирано на материјалну димензију имунитета. То не значи да би требало занемарити процесни аспект – напротив. Управо вршење кривичне надлежности директно је повезано са питањем имунитета највиших државних представника, а приликом спровођења те надлежности неопходно је обезбедити и сва процесна права у домену људских права. Једно од процесних питања које је разматрано јесте питање тајминга, односно у ком временском тренутку би требало размотрити постојање имунитета. Општеприхваћено је да то буде „у раној фази“, али и ту синтагму би требало дефинисати. Отежавајућа околност је што ни конвенције које се баве облашћу дипломатског и конзуларног права и имунитетом државе, а ни закони држава, не дају ближу дефиницију овог појма. Ернандез је закључила да судови државе форума би требало да разматрају имунитет у неколико временских одредница: пре него што

---

<sup>211</sup> Pavel Šturma, “How to Limit Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction”, *How International Law Works in Times of Crises* (eds. George Ulrich & Ineta Ziemele), Oxford University Press, Oxford 2019, 159.

<sup>212</sup> United Nations, Report of the International Law Commission, Sixty-ninth Session (1 May-2 June and 3 July-4 August 2017), A/72/10, 167, paras. 84-86, преузето са <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/237/29/PDF/G1723729.pdf?OpenElement>, 23. децембар 2022.

<sup>213</sup> *Ibid.*, para. 93.

<sup>214</sup> *Ibid.*, para. 108.

је гоњење представника државе уопште започето, пре него што се подигне оптужница и пре него што су неке мере директно изведене против њега, а које би могле да га онемогуће да редовно обавља своје функције. У сваком случају, судови могу и у каснијим фазама поступка да разматрају имунитет. Друго питање јесте које су то радње које су заштићене имунитетом. Те радње су подељене у три групе. У прву групу спадају радње које су извршне природе, али могу бити повезане са судом, попут стављања у притвор као дела полицијске операције или гоњења на основу налога за хапшење. Другу групу чине радње које су у сврху спровођења кривичне надлежности, али се врше преко трећег лица, као што је позивање на сведочење. Трећа група јесу радње које нареди суд државе форума у сврху спровођења кривичне надлежности, али немају сврху да се установи одговорност, попут неких привремених мера које, на пример, служе да се обезбеди да ће се лице појавити пред судом. Како би се одредило да ли су ове радње заштићене имунитетом или нису, предвиђени су одређени критеријуми. Мора се водити рачуна о разлици између имунитета од надлежности и недодирљивости, затим о одвајању личности представника и имовине која би му се могла заплениити и, на крају, обавезујућа и принудна природа конкретне мере и њен утицај на спровођење функција представника државе. Специјална извештељка је применила ове критеријуме на стављање у притвор. Радња стављања у притвор више је везана за недодирљивост представника државе, него за његов имунитет. Управо ово питање било је једно од кључних у случају Налога за хапшење (*Arrest Warrant of 11 April 2000*), који ће касније у овој дисертацији бити детаљније разматран. У овом случају је Међународни суд правде закључио да министар спољних послова током трајања његове функције има потпуни имунитет и недодирљивост, те да се то односи на све радње државе које би могле да га ометају приликом извршења његових функција. Са друге стране, Комисија Уједињених нација за међународно право није успела да пронађе ниједно правило ни међу обичајима, ни међу међународним уговорима или у судској пракси, када је у питању функционални имунитет. Може се наићи на закључак да притварање јесте кршење имунитета *ratione materiae* у случају када се врши на основу судске наредбе, јер се онда ради о спровођењу кривичне надлежности. Ситуација је додатно отежана уколико су, поред судова, укључени и органи који се баве међународном судском сарадњом и међународним налозима за хапшење, односно када се умеша Интерпол (*INTERPOL*). У шестом извештају је наведено да ће у случају да се ради о персоналном имунитету, дакле шефу државе, шефу владе или министру спољних послова који су тренутно на функцији, Интерпол уклонити из своје базе података налоге за њихово хапшење. Иако се експлицитно не помиње функционални имунитет, закључак је да ће Интерпол исто поступати. Исти ови критеријуми примењивани су и приликом разматрања ситуације када се представник државе појављује као сведок. Одређени међународни уговори, попут Бечке конвенције о дипломатским односима и Бечке конвенције о представљању држава у њиховим односима са међународним организацијама универзалног карактера наводе да дипломатски агент није у обавези да даје доказе као сведок, али не постоје одредбе ни међу уговорима, ни међу обичајима, које се односе на представнике држава. Ипак, пред Међународним судом правде су била два случаја, који ће касније у дисертацији такође бити анализирани. Први је случај између Конга и Француске, *Certain Criminal Proceedings in France*, а односио се на судски поступак у Француској против министра унутрашњих послова Конга, који је

тамо био оптужен за кривична дела током обављања своје функције. У оквиру тог случаја, председник Конга Нгесо био је позван као сведок. Овде је Међународни суд правде сматрао да позивање на сведочење није кршење правила о имунитету. Други случај је између Цибутија и Француске, *Certain Questions of Mutual Assistance in Criminal Matters*, у оквиру којег је председник Цибутија био позван да се појави као сведок, а Међународни суд правде је такође закључио да овим није повређен његов имунитет као шефа државе. Међутим, у овим случајевима се радило о имунитету *ratione personae*. Када су у питању представници који имају само имунитет *ratione materiae*, не може се извући исти закључак. Након тога, специјална извештељка се посветила мерама предострожности које суд предузима у контексту суђења за кривично дело, које могу да утичу на слободу кретања представника државе, попут, на пример, одузимања пасоша, или мера везаних за његову својину. И у овом случају разликује се одговор кад је у питању персонални и кад је у питању функционални имунитет. За персонални имунитет се сматра да су лица која га имају у потпуности заштићена од свих потенцијалних радњи које би нарушавале њихову недодирљивост или недодирљивост њихове имовине. Када се ради о функционалном имунитету, ако такве мере спречавају представника да неометано спроводи своје функције, у том случају ће имунитет бити повређен. Такође, требало би направити разлику у погледу тога да ли имовина припада држави или представнику државе. Коначно, последње питање покривено овим извештајем јесте питање одређивања имунитета, конкретно, који је то орган државе форума који има надлежност да одлучи о имунитету представника државе. У земљама *common law* правног система, примењује се систем „препука имунитета“. Тако, у Сједињеним Америчким Државама, Стејт Департамент, преко Департамана за правду, може судовима да пружи своје мишљење треба ли одређеном представнику пружити имунитет или не. Поред овог система, постоје и други, који подразумевају да министарство спољних послова да одређене потврде, а негде је то и министарство правде.<sup>215</sup>

Врховни суд Сједињених Америчких Држава је 2010. године донео одлуку у случају *Samantar v. Yousuf*, о којем ће бити нешто више речи касније, да Закон о сувереним имунитетима не омогућава примену имунитета на стране представнике држава, већ да се тај имунитет додељује на основу *common law*. И у овој пресуди је закључено да Стејт Департамент има велику улогу приликом одлучивања о имунитету страних представника државе. Стејт Департамент је објавио Предлоге за имунитет и изјаве о интересу, на основу којих је објавио стандарде којима ће се користити приликом одлучивања да ли шеф државе и други садашњи и бивши представници имају имунитет. Ови стандарди су временом постали саставни део

---

<sup>215</sup> Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/722. Sixth Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, 12 June 2018, paras. 23, 36, 40, 49, 63, 67, 68, 69, 71, 73, 75, 76, 78, 80, 83, 84, 86, 90, 94, 95, 96, 97, 100, 102, преузето са <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/182/53/PDF/N1818253.pdf?OpenElement>, 27. октобар 2022.

обичајног права у Сједињеним Америчким Државама.<sup>216</sup> Управо први случај након поменутог у пракси Сједињених Америчких Држава када је Стејт Департмент поступио по Предлозима за имунитет био је случај са шефом државе Уједињених Арапских Емирата, по имену Халифа бин Заједе ел Нахјан (*Khalifa Bin Zayed Al Nahyan*). Тужба је била поднета против њега и још једног шеика и генерала за затварање и мучење тужиоца у периоду од две године. Стејт Департмент је у свом Предлогу за имунитет констатовао да овај случај има велики утицај на спољну политику Сједињених Америчких Држава, као и да шеик Халифа има имунитет пред судовима Сједињених Америчких Држава, а окружни суд је поступио по овом предлогу и одбацио тужбу.<sup>217</sup> Један од последњих примера из америчке судске праксе јесте случај када је Стејт Департмент препознао да принц Мухамед бин Салман (*Muhammad bin Salman*) имао имунитет као премијер Саудијске Арабије у случају који је покренут у вези са убијеним новинаром у Истанбулу од стране безбедносних агената саудијске амбасаде.<sup>218</sup>

Ернандез је у седмом извештају наставила да се бави процесним аспектима имунитета, укључујући и везу између надлежности, одбацивања имунитета, испитивања процесних гаранција. Због своје тематике, овај извештај би требало читати и тумачити заједно са претходним извештајем. На основу рада специјалне извештајке и чланова Комисије Уједињених нација за међународно право, предложен је нацрт неколико чланова. Нацрт члана 8. бави се разматрањем имунитета од стране државе форума. Он каже да ће компетентне власти државе форума разматрати имунитет чим постану свесне да представник стране државе може бити учесник у кривичном поступку. Став 2. каже да ће имунитет да се разматра у раној фази поступка, пре него што се подигне оптужница против представника државе и пре него што почне фаза покретања тужбе, а став три каже да ће у сваком случају имунитет разматрати одговарајуће власти које намеравају да спроводе мере које би могле да утичу на обављање функција представника државе. Нацрт члана 9. бави се одређивањем имунитета и каже да ће судови државе форума бити ти који су компетентни да спроводе надлежност како би одредили имунитет представника државе од стране кривичне надлежности, али и да други органи могу да сарађују, као и то да ће се имунитет одређивати у складу са одредбама ових нацрта и унутрашњим законима. Одговарајуће власти ће разматрати да ли је држава чији је представник у питању позвала се на имунитет или га се одрекла, као и друге информације које пружи. Други део извештаја посвећен је позивању на имунитет и одбацивању имунитета. Јасно је да се питање имунитета мора позвати, да би се власти уопште бавиле њиме. Када су у питању представници који уживају *ratione*

---

<sup>216</sup> Erica E. Smith, "Immunity Games: How the State Department Has Provided Courts with a Post-Samantar Framework for Determining Foreign Official Immunity", *Vanderbilt Law Review*, Vol. 67, 570.

<sup>217</sup> *Ibid.*, 584-585.

<sup>218</sup> State Department Recognizes Head-of-State Immunity for MBS, *Transnational Litigation Blog*, November 17, 2022, преузето са <https://tlblog.org/state-department-recognizes-head-of-state-immunity-for-mbs/>, 24. јануар 2023.

*personae* имунитет, односно шеф државе, шеф владе и министар спољних послова, њихов идентитет је ипак препознат у међународним односима, па тешко може и доћи до некаквих сумњи, па се сматра да се они и не морају позивати на имунитет. Није исти положај лица који су заштићени *ratione materiae* имунитетом, јер нису увек тако познати држави форума. Поставља се и питање који орган је овлашћен да позива на имунитет и у које доба. Самим позивањем на имунитет свој представника, држава привлачи пажњу власти државе форума да је представник стране државе присутан на њеној територији и уједно показује своје интересовање за конкретну питање. На основу овога састављен је нацрт члана 10. Он каже да држава може да се позове на имунитет својих представника од стране кривичне надлежности пред државом која намерава да спроведе своју надлежност и то чим држава чији је представник постане свесна да држава форума намерава да спроведе своју кривичну надлежност над њим. На имунитет се позива писменим и јасним путем, који би требало да покаже идентитет представник и тим имунитета. То би требало учинити у виду поступака који служе међусудској сарадњи или преко дипломатских канала. Уколико то није учињено директно пред судовима државе форума, други органи који имају ту информацију би требало да је доставе суду. У сваком случају, органи који су надлежни за одлучивање о имунитету ће одлучивати *proprio motu* о пријави имунитета *ratione personae*, без обзира на то да ли се држава позвала на тај имунитет или није. Што се тиче одбацивања имунитета, јасно је да је држава чији је представник у питању та која може да одбаци његов имунитет, међутим, и ту постоје питања која је требало додатно разјаснити, попут тога који су органи надлежни да то учине, у ком облику и које су последице. На основу тога, представљен је и нацрт члана 11. посвећен одбацивању имунитета. „Држава може да одбаци имунитет својих представника од стране кривичне надлежности. Одбацивање мора бити изричито и јасно и требало би да помене који су то представници којима се имунитет одбацује и за које радње. Одбацивање би требало извршити на основу међусудске сарадње или дипломатских канала. Може се учинити и на основу међународних уговора, а ако није директно преко судова, други органи би требало да га обавесте. Одбацивање имунитета је неопозиво.“ Што се тиче процесних заштитних мера, мисли се на инструменте процесне природе који омогућавају да се постигну сви претходно наведени циљеви у раду Комисије Уједињених нација за међународно право на овој области. То су обавештавање државе одакле је представник о намери да се спроведе кривична надлежност, па тако нацрт члана 12. говори како би компетентне власти државе форума које имају довољно информација да закључе да би представник стране државе могао да буде подложен кривичној надлежности, та држава би требало да обавести државу одакле је представник о околностима. У том обавештењу би требало навести идентитет и радње тог представника и власт која ће спровести надлежности. Други вид процесних мера обухвата размену информација, па нацрт члана 13. се бави том темом. Наиме, држава форума може да тражи од државе одакле је представник информације које она сматра релевантним за одлучивање о имунитету на основу међусудске сарадње или дипломатских канала. Држава одакле је представник може да одбије да пружи информацију уколико утиче на њен суверенитет, јавни поредак, безбедност или јавне интересе. Све информације су поверљивог карактера, а уколико држава одвије да пружи информације, то не сме бити довољан основ да се закључи да се имунитет не примењује. Нацрт члана 14. посвећен је следећој

процесној мери, а то је трансфер кривичних поступака, те тако власти државе форума могу да одлуче да пренесу поступак држави одакле је представник, а нацрт члана 15. каже да држава форума и држава одакле је представник могу да се консултују о свим питањима везаним за имунитет државних представника. Последњи део седмог извештаја односи се на процесна права и мере које се односе на представника државе, односно омогућавање фер и непристрасног приступа, о чему се говори у нацрту члана 16. Он наводи да ће представник државе о чијем се имунитету ради имати фер поступак, односно фер и непристрасно суђење, и то током поступка одређивања примене имунитета и у свим судским поступцима. То подразумева и обавезу да се обавести најближи представник државе одакле је службеник, без одлагања, да је то лице у притвору или да је предузета нека друга мера.<sup>219</sup>

Осми и последњи извештај је поднет у 2020. години. У њему је посвећена пажња међународним кривичним трибуналима и механизмима за решавање спорова између државе пријема и државе одакле је представник. У првом делу извештаја, Ернандез је говорила о вези која постоји између имунитета највиших државних представника од стране кривичне надлежности и међународних кривичних трибунала. Указано је на блиску везу између радњи извршених у службеном својству, међународних кривичних дела и ограничења и изузетака од имунитета, као и обавезу сарадње са међународним кривичним трибуналима. Дат је предлог за нацрт чланова 17. и 18. Нацрт члана 17. посвећен је решавању спорова и каже да уколико и након консултација између државе форума и државе одакле је представник, наставе да постоје разлику о погледу одређивања и примене имунитет, две државе би требало да реше спор путем преговора. Уколико и то не успе у неком разумном периоду, који не може бити дужи од 6 или 12 месеци, државе могу предложити да се спор реши арбитражом или пред Међународним судом правде, а уколико дође до тога, суспендује се сваки облик спровођења надлежности док се не донесе коначна пресуда. Коначно, нацрт члана 18. каже да овај нацрт чланова неће утицати на правила која се односе на функционисање међународних кривичних трибунала. На крају овог извештаја, специјална известитељка Ернандез је навела да сматра да је завршила са разматрањем свих питања која могу бити од интереса за Комисију када је у питању тема имунитета највиших државних представника од стране кривичне надлежности, а нада се да ће након дебате и анализе нацрта чланова, Комисија моћи да усвоји нацрт чланова на првом читању.<sup>220</sup>

---

<sup>219</sup> Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/729. Seventh Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, 18 April 2019, paras. 27, 35, 49, 50, 66, 69, 103, 106, 127, 135, 151, 155, 173, преузето са <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/093/83/PDF/N1909383.pdf?OpenElement>, 29. октобар 2022.

<sup>220</sup> Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/739. Eighth Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, 28 February 2020, paras. 54, 32, 62, преузето са <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/054/37/PDF/N2005437.pdf?OpenElement>, 29. октобар 2022.

Занимљив је нацрт члана 14. који говори о утврђивању имунитета. Став 2. овог члана каже да када држава форума одлучује о примени нацрта члана 7. приликом одлучивања о имунитету, органи који о томе одлучују морају бити на високом нивоу и морају осигурати да постоји довољно основа да верују да је представник државе учинио било које кривично дело из нацрта члана 7. и да размотре било који захтев или обавештење које су добили од другог суда или трибунала, а који теже да заснују кривичну надлежност над представником државе.<sup>221</sup> Верујемо да овај нацрт члана представља компромис, у смислу да је одређени број чланова Комисије захтевао да питање ограничења имунитета буде разматрано заједно са процесним мерама како би се избегле потенцијалне злоупотребе. Како и сама Комисија наводи, овај параграф служи да смањи ризик политизације и злоупотребе нацрта члана 7. и служи да осигура да ће се нацрт члана 7. примењивати на исправан начин.<sup>222</sup> Важно је и напоменути да је нацрт члана 7. заједно са анексом на заседању Комисије 2022. године усвојен без гласања, за разлику од ситуације 2017. године.<sup>223</sup>

У јуну 2022. године Ки-Габ Парк (*Ki-Gab Park*), председавајући Одбора за израду нацрта, поднео је Комисији Уједињених нација за међународно право изјаву. Промењен је редослед неких чланова у нацрту, а председавајући је предложио да се усваја члан по члан, а након тога да се на првом читању усвоје сви нацрти чланова као целина.<sup>224</sup>

Комисија Уједињених нација за међународно право поднела је извештај 2022. године, а део извештај посвећен је и теми имунитета представника државе од стране кривичне надлежности. Закључено је да је Комисија на првом читању усвојила нацрта чланова. Генерална скупштина Уједињених нација је 7. децембра 2022. године усвојила резолуцију 77/103. У овом документу, Генерална скупштина је подсетила владе држава чланица на достављање својих коментара на нацрт чланова до 1. децембра 2023. године.<sup>225</sup>

Оно што је дефинитивно приметно јесте колики је значај Међународног суда правде, односно његових пресуда и мишљења и самим тим и утицај на рад Комисије

---

<sup>221</sup> United Nations, Report of the International Law Commission, Seventy-third session (18 April – 3 June and 4 July – 5 August 2022), A/77/10, 193, преузето са <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/448/48/PDF/G2244848.pdf?OpenElement>, 8. фебруар 2023.

<sup>222</sup> *Ibid.*, 268.

<sup>223</sup> *Ibid.*, 231.

<sup>224</sup> Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction, Statement of the Chairperson of the Drafting Committee, Mr. Ki-Gab Park, 3 June 2022, 1-33, преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/statements/2022\\_dc\\_chair\\_statement\\_iso.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/statements/2022_dc_chair_statement_iso.pdf), 1. новембар 2022.

<sup>225</sup> United Nations, General Assembly, Resolution adopted by the General Assembly on 7 December 2022, A/RES/77/103, para. 6, преузето са <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/741/58/PDF/N2274158.pdf?OpenElement>, 8. фебруар 2023.

за међународно право. И иначе је њихов однос двосмеран. Међународни суд правде утиче на рад Комисије за међународно право тако што, на пример, у својим пресудама и саветодавним мишљењима даје оцене постојећих конвенција, али и обичаја, односно норми које још нису усвојене у писаном облику. Са друге стране, Комисија утиче на рад Међународног суда правде тако што креира и кодификује правна правила које суд касније примењује, на основу члана 38. Статута Међународног суда правде.<sup>226</sup>

У закључку докторске дисертације детаљније ћемо се осврнути на потенцијалну будућност нацрта ових чланова, али на овом месту бисмо скренули пажњу на још неке ставове доктрине. Марфи (*Murphy*) је закључио да се на основу судске праксе и генерално извештаја Комисије, не може закључити да постоји обичајно право које потврђује постојање изузетака, односно да није достигло ниво *lex lata*.<sup>227</sup> Он није усамљен у овом резонувању. Поред тога, многе државе су реаговале на расправу о овом нацрту, па је тако и Кина одбила да препозна нацрт члана 7. као одраз обичајног међународног права.<sup>228</sup>

Занимљиво је и посматрати теоријску поставку имунитета највиших представника државе у контексту нацрта члана 7. Наиме, већ смо раније у дисертацији говорили о теоријској основи имунитета и тада смо појаснили да постоје три теорије: теорија екстериторијалности, теорија репрезентације и теорија функционалне потребе. Овим теоријама је заједничко то што дају појашњења и аргументе за постојање уопште имунитета највиших представника државе, па и дипломатских и конзуларних представника. Теорија екстериторијалности или екстратериторијалности данас је скоро у потпуности напуштена. Друге две теорије и даље постоје у савременом међународном праву. Теорија репрезентације или теорија представљања, као што смо већ говорили, базира постојање имунитета представника државе на чињеници да они имају својство представника државе које оправдава овакву привилегију. Поставља се питање, у контексту нацрта члана 7. да ли је оправдано у том случају ограничавати имунитет највишим представницима државе уколико их посматрамо као представнике држава, односно да ли би то утицало на односе између држава и њихово међусобно поштовање. Са друге стране, теорија функционалности, односно функционалне потребе, тумачи да су имунитети нужни да би представници државе могли да обављају своје функције. Олакшано вршење функција је предуслов и за добро обављање посла, а самим тим и одржавање дипломатских односа. И раније смо помињали да је мана ове теорије што не дозвољава постојање ограничења имунитета. У складу са тиме, може бити упитно

---

<sup>226</sup> Б. Милисављевић, „Улога Комисије за међународно право у изградњи међународног поретка“, *op.cit.*, 49-50.

<sup>227</sup> Sean D. Murphy, “Immunity *ratione materiae* of state officials from foreign criminal jurisdiction: where is the state practice in support of exceptions?” *American Journal of International Law Unbound*, Vol. 112, 4.

<sup>228</sup> Qunmin Shen, “Methodological flaws in the ILC’s study on exceptions to immunity *ratione materiae* of state officials from foreign criminal jurisdiction”, *American Journal of International Law Unbound*, Vol. 112, 15.



постојање ограничења имунитета у контексту теорија које исти тај имунитет појашњавају. Традиционално посматрано, имунитет највиших представника државе је недодирљив и нема ограничења, а ове теорије то подржавају. Ипак, требало би да узмемо у обзир и развој међународног права и међународних односа. Тако, довољно је само посматрати колико су се људска права развила и устоличила у међународном оквиру. Данас, заштита основних људских права и слобода има примат у односу на ове традиционалне теорије дипломатског права. У складу са тиме, става смо да би било пожељно очекивати флексибилност наведених теорија, како би се ускладиле са савременим правцима. Са друге стране, и теорију функционалне потребе можемо тумачити тако да она штити само за оне радње које спадају у „уобичајене функције“ представника државе. Извршење међународних кривичних дела и тешка кршења људских права свакако да не потпадају под функције представника државе, те ту можемо наћи оправдање за ограничење имунитета, а у контексту теорија које смо поменули.

У литератури су предложене и алтернативе усвајању нацрта члана 7. Прва алтернатива би подразумевала да државе саме могу да одлуче да ли ће примењивати изузетке и ограничења имунитета на својој територији. Ова идеја полази од тога да и даље нема устаљене праксе нити *opinio iuris*-а. У том контексту, Комисија би признала да не постоји обичајно правило, па би предложила усвајање „новог права“ кроз међународни уговор. Можда би тако имала више успеха, ако се узму у обзир досадашњи ставови држава. Друга алтернатива би тражила да се једноставно прихвати да је пракса исувише различита и да зато и не може да се формира неко правно правило. Уместо тога, могли би да се предложи одређени водичи који би помогли државама чланица да се понашају у ситуацији када се пред њиховим судом нађе питање ограничења имунитета највишег државног представника друге државе. Такође, могуће је усвојити и нека правила на нивоу препоруке, које би биле детаљније регулисане.<sup>229</sup>

Овај приступ је можда и у складу са савременим међународним јавним правом. Данас је и измењена улога Комисије за међународно право. Она је до последње деценије прошлог века радила тако што је сачињавала нацрте конвенција, а онда и сазивала конференције на којима би се таква конвенција усвојила. Међутим, у периоду који је уследио након тога и данас, Комисија ствара правила, али не сазива конференцију, већ препушта како доктрини, тако и пракси држава и међународних организација даљу судбину правног акта. Овакав приступ може да значи да Комисија има страх да сачињени текст не би био прихваћен као конвенција, као што је било случајева у прошлости, а може и да значи да се одређена правила већ дуго време примењују као обичај, попут Нацрта правила о одговорности држава за противправне акте.<sup>230</sup> У сваком случају, оцењујемо рад

---

<sup>229</sup> Mathias Forteau, “Immunities and international crimes before the ILC: looking for innovative solutions”, *American Journal of International Law Unbound*, Vol. 112, 26.

<sup>230</sup> Бојан Милисављевић, „Ренесанса обичаја у међународном праву“, *Harmonius*, 2014, 218.

Комисије Уједињених нација за међународно право на овој области као изузетно значајан и користан. Иако има одређених мана, које смо већ поменули, несумњиво је да су специјални известиоци барем покушали да кодификују ову област. Даља судбина нацрта зависи од држава чланица Уједињених нација и њихове политичке воље.

---

### III Ограничење имунитета највиших државних представника *ratione personae* и *ratione materiae*

---

#### 1. Појмовно одређивање ограничења имунитета

Централно питање ове докторске дисертације јесу ограничења имунитета највиших државних представника према међународном праву. Сама чињеница да уопште разматрамо и тврдимо да ограничења постоје значи да се не ради о концепту правних норми који је *jus cogens*. То не значи да се имунитет највиших државних представника не примењује *erga omnes*. Управо то је и доказ да су ова правила о имунитету достигла ниво обичајног права. Међутим, питање које се разматра у овој докторској дисертацији се махом своди на међународна кривична дела. Да ли један шеф државе, носилац врховног суверенитета и лице које ужива поштовање међународне заједнице, може бити гоњен за кривично дело геноцида? Да ли један министар спољних послова, шеф једног од најважнијих министарства сваке државе, може бити изведен пред суд за ратне злочине? Има ли ограничења имунитету ових државних представника или не?

У овој области је сада важно разматрати неколико различитих правних извора које нам нуди Статут Међународног суда правде у члану 38. Како бисмо доказали постојање ових изузетака, послужићемо се и правним актима и обичајним правилима, али и широко распрострањеном судском праксом. Рад Комисије Уједињених нација за међународно право је од велике важности за овај део дисертације и послужио је као инспирација за ову докторску дисертацију.

Тако и, у претходном поглављу, разматран, пети извештај специјалне извештајске Комисије Уједињених нација за међународно право, Ернандез, наводи да је ово питање, питање ограничења и изузетака од имунитета највиших државних представника, једно од највећих брига савремене међународне заједнице. На то је указано и у неким пресудама, попут оних пред Европским судом за људска права у случајевима *Al-Adsani* и *Jones*, као и у случају пред Међународним судом правде у случају *Jurisdictional Immunities of the State* (*Јурисдикциони имунитети државе*), с тим што су се они бавили имунитетом државе. После ових, било је пресуда који су се односили на имунитет државних представника, који ће детаљније бити анализирани у наставку ове докторске дисертације.<sup>231</sup>

Важно је нагласити да нека питања која на први поглед јесу део теме ове докторске дисертације, заправо представљају питања уставног права. Пример за то јесте питање да ли државни званичници могу бити кривично гоњени у својој држави за радње које су учинили пре него што су преузели функцију. То питање је било

---

<sup>231</sup> Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/701. Fifth Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, *op.cit.*, paras. 12-13.

покренуто против председника Италије, Берлусконија (*Berlusconi*), и Француске, Ширака (*Chirac*).<sup>232</sup>

Дуго се сматрало да је имунитет државних представника апсолутан, те да не постоје изузеци. Током деветнаестог века, суверенитет је био доминантан и зато се подразумевало да се не може ограничити ни за грађанске ни за кривичне поступке. Међутим, пракса појединих унутрашњих и међународних судова нам показује да постоји напредак у овој области.

Цео двадесети век обележен је, између осталог, великим бројем ратова, оружаних сукоба, различитих међународних кривичних дела који су резултирали значајним бројем жртава. Како би се стало на пут таквим неповољним догађајима, било је нужно бавити се борбом против некажњивости за међународна кривична дела. Развој међународног кривичног права и међународног права људских права су умногоме помогли. Временом и традиционално међународно право, оно које је фокусирано на државу, помера своје видике и долази до прогресивног развоја. Сво право настаје за добробит људских бића, односно *hominum causa omne jus constitutum est*.<sup>233</sup> У складу са тим се и полако напуштало схватање о апсолутном имунитету представника државе и почело се са разматрањем ограничавања његовог имунитета.

Све до Другог светског рата и суђења у Нирнбергу, било је незамисливо да се суди шефовима држава пред судовима друге државе или пред међународним судом, јер се сматрало да има апсолутни имунитет. Тако, на пример, Наполеон никад није био изведен ни пред један суд, иако је на Бечкој конференцији 1815. године утврђено да је „поступао ван граница прва“. У то време је важила теорија репрезентативности, те се сматрало да је он представник државе и носилац суверенитета. Крај Првог светског рата са Октобарском револуцијом омекшава апсолутни имунитет, јер се сматрало да је народ носилац власти. Члан 227. Версајског мировног уговора јесте предвиђао формирање трибунала који би судио немачком цару Вилхему Другом за озбиљне повреде међународног морала и светости уговора, али Холандија је одбила да га изручи, позивајући се на његов имунитет.<sup>234</sup> Ипак, за развој ограничења имунитета значајан је овај моменат када су се државе савезници у Првом светском рату договориле да кајзеров имунитет неће представљати препреку за судски поступак против њега. Чак је и британски премијер Лојд Џорџ (*Lloyd George*) изјавио да „стварамо међународно право“.<sup>235</sup> Ово

---

<sup>232</sup> Torstein Stein, “Limits of International Law Immunities for Senior State Officials in Criminal Procedure”, *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes* (eds. C. Tomushcat & J. Thouvenin), Koninklijke Brill NV, 2006, 250.

<sup>233</sup> J. S. V. Álvarez, *op.cit.*, 1.

<sup>234</sup> T. Stein, *op.cit.*, 251.

<sup>235</sup> Guénaél Mettraux, John Dugard & Max du Plessis, “Heads of State Immunities, International Crimes and President Bashir’s Visit to South Africa”, *International Criminal Law Review*, 18 (2018), 585.

би се могао узети и као први пример када је правда уступила примат миру. Ипак, оно није било дугог века јер је уследио Други светски рат.<sup>236</sup>

Како би се остварило гесло „никада више“ или „никада опет“, настало након свих ужаса које је овај рат донео, савезничке снаге су формирале трибунал у Нирнбергу, са циљем да кривично гоне ратне злочинце. Судије су биле из Сједињених Америчких Држава, Велике Британије, Француске и Совјетског Савеза. Овај трибунал се често у теорији узима као почетак међународног кривичног права. Не смемо изоставити ни Међународни кривични трибунал за Далеки исток формиран 1946. године са циљем да казне јапански ратни злочинци.<sup>237</sup> Још током трајања рата формиране су различите комисије, а једна од њих била је и Комисија Уједињених нација за ратне злочине. Она је изнела став да представници државе, укључујући ту и шефа државе, не могу да се крију иза свог имунитета како би избегли међународну кривичну одговорност.<sup>238</sup>

Трибунал у Нирнбергу имао је надлежност за гоњење злочина против мира, ратних злочина и злочина против човечности. Оправдање за кривично гоњење појединаца у међународном праву дато је у раду Нирнбершког трибунала када је речено да сва кривична дела у међународном праву чине људи, а не апстрактни ентитети, и да би само кажњавањем тих индивидуа могло да се омогући спровођење и извршење међународног права.<sup>239</sup> Највећи значај има члан 7. Статута Трибунала у Нирнбергу, који каже да „званична позиција оптужених, било да су шефови држава или одговорна лица у влади и министарствима, неће бити разматрана као разлог за ослобађање од одговорности или смањење казне“.<sup>240</sup> Неки аутори верују да је овај члан означио почетак краја имунитета шефа државе. Ипак, ово није тачна теза, нарочито узевши у обзир да је на другом крају света у том периоду пропуштена прилика да цар Јапана, Хирохито, буде изведен пред суд. Имунитет највиших представника државе, а, пре свега, шефа државе, природни је наставак суверенитета који изузима званичнике од одговорности за радње које су предузете у службеном капацитету. Тако, у пресуди Трибунал наглашава да имунитет, који служи да заштити представнике држава, не може бити примењиван на радње које се сматрају за кривично дело у међународном праву. Онај који је починио кривично дело не може уживати имунитет за дела која спроводи вршећи своју надлежност ако се ради

---

<sup>236</sup> M. M. Penrose, *op.cit.*, 101.

<sup>237</sup> M. N. Shaw, *op.cit.*, 1131-1133.

<sup>238</sup> G. Mettraux, J. Dugard & M. du Plessis, *op.cit.*, 586.

<sup>239</sup> Jill M. Sears, "Confronting the "Culture of Impunity": Immunity of Heads of State from Nuremberg to *ex parte Pinochet*", *German Yearbook of International Law*, 42/1999, 125.

<sup>240</sup> United Nations, Treaty Series, Charter of the International Military Tribunal, 1945, Article 7, преузето са [https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2\\_Charter%20of%20IMT%201945.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf), 1. септембар 2022.

о делима која прелазе границе међународног права.<sup>241</sup> Након два светска рата, међународна заједница је почела да дискутује да ли би државни и војни званичници могли да се прогласе за одговорне за радње које су извршене под наређењем њихових надређених и да истовремено учине кривична дела. Управо током суђења у Нирнбергу и Токију настао је принцип одговорности независно од званичне позиције и као резултат тога нико ко прекрши ратне законе не може да има имунитет док дела у име државе, ако држава спроводи радње које су кршење међународног права.<sup>242</sup> Судија Џексон, представник Сједињених Америчких Држава у Нирнбергу, рекао је да је овакво третирање питања имунитета било нужно у практичном смислу, како би се омогућило ефикасно и свеобухватно кажњавање за међународна кривична дела.<sup>243</sup> Генерална скупштина Уједињених нација усвојила је 12. децембра 1950. године Нирнбершке принципе, односно Принципи међународног права препознати у Статуту Трибунала у Нирнбергу и у пресудама трибунала. У овом контексту, кључан је трећи принцип који каже да „чињеница да је лице које је учинило радњу која представља кривично дело према међународном праву поступала као шеф државе или одговорни службеник Владе неће га ослободити од одговорности према међународном праву.“<sup>244</sup>

Поред Нирнбершког и Токијског трибунала, одбацивања имунитета за ратне злочине и злочине против мира и човечности, долази до развоја института екстрадиције, што је уједно довело и до даљег ограничавања имунитета. Принцип *aut dedere aut judicare* постао је саставни део многих међународних конвенција и служи омогућавању кажњавања за међународна кривична дела. Ово начело налази се у Хашкој конвенцији о спречавању незаконите отмице летелица из 1971. године. Уједно, ово начело објашњава примарни ефекат универзалне надлежности – држава на чијој територији се нађе лице које је учинило кривично дело може да га гони или да га изручи. Прва конвенција која је говорила о овом принципу јесте Женевска конвенција, која је, конкретно у члану 146. предвидела обавезу изручења или гоњења за ратне злочине над цивилним становништвом.<sup>245</sup> Ипак, *aut dedere aut judicare* није принцип без ограничене примене. Наиме, иако постоји уговор о екстрадицији, државе нису дужне да изруче особу за коју се сматра да је лице које је

---

<sup>241</sup> J. M. Sears, *op.cit.*, 133.

<sup>242</sup> Huikang Huang, “On Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction”, *Chinese Journal of International Law*, 2014, 2.

<sup>243</sup> G. Mettraux, J. Dugard & M. du Plessis, *op.cit.*, 588.

<sup>244</sup> United Nations, Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, 1950, Principle III, преузето са [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/7\\_1\\_1950.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_1_1950.pdf), 13. децембар 2022.

<sup>245</sup> International Court of Justice, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Dissenting Opinion of Judge Van den Wyngaert, ICJ Reports, 2002, para. 60, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-09-EN.pdf>, 30. септембар 2022.

учинило политичко кривично дело. Овај изузетак је заправо значио да су државе које су одбијале изручење заузимале стране у политичким споровима са државама које су то изручење захтевале. Иако је тешко дефинисати шта је то политичко кривично дело, јасно је да радње које представљају кршење међународног хуманитарног права, тероризам, геноцид, напади на живот шефа државе и злочини против човечности никад не могу да се сматрају за таква дела. Дакле, помоћу негативне дефиниције ограничава се обим овог изузетка.<sup>246</sup>

За развој међународног кривичног права, а посредно и ове области, заслужни су и међународни кривични трибунали, формиран на основу овлашћења које по поглављу VII Повеље Уједињених нација Савет безбедности има. Ради се о трибуналима за бившу Југославију и за Руанду. Међународни кривични трибунал за бившу Југославију имао је надлежност да гони одговорне за тешка кршења међународног хуманитарног права на територији бивше Југославије од 1991. године, а пошто нема закључног датума, то је подразумевало и да ће Косово под јурисдикцијом трибунала. Трибунал је радио од 1993. до 2017. године, а био је надлежан за тешка кршења Женевских конвенција из 1949. године, кршења закона и обичаја рата, геноцид и злочин против човечности.<sup>247</sup> Међународни кривични трибунал за Руанду имао је надлежност за кривична дела геноцида, злочина против човечности и кршења заједничког члана 3. из Женевских конвенција у период од 1. јануара до 31. децембра 1994. године. Трибунал је престао са радом 2015. године.<sup>248</sup> Механизам за међународне кривичне трибунале је међународни резидуални механизам формиран са циљем да доврши рад трибунала 2010. године. Започео је са радом 2012., односно 2013. године. У новембру 2022. године пред њим се налазе још три случаја која нису до краја завршена.<sup>249</sup>

Међународни кривични суд формиран је 1998. године. Конференција у Риму одржана је те године и на њој је усвојен Статут Међународног кривичног суда, а тек 2002. године је 60 држава ратификовало статут, што је био неопходан услов да ступи на снагу. Статут се састоји од 128 чланова. На самом почетку, у члану 5. наводи се да је суд надлежан за најтежа кривична дела, и то она коју су за таква проглашена од стране целокупне међународне заједнице, а у питању су геноцид, злочин против човечности, ратни злочини и агресија.<sup>250</sup> Надлежност суда није универзална, већ територијална и персонална, а може се засновати и ако Савет безбедности, на основу

---

<sup>246</sup> J. M. Sears, *op.cit.*, 134-135.

<sup>247</sup> M. N. Shaw, *op.cit.*, 1136-1138.

<sup>248</sup> *Ibid.*, 1142-1145.

<sup>249</sup> Информација преузета са <https://www.irmct.org/en/cases#all-cases>, 26. новембар 2022.

<sup>250</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 5/2001, члан 5, преузето са <https://www.paragraf.rs/propisi/zakon-o-potvrdivanju-rimskog-statuta-medjunarodnog-krivicnog-suda.html>, 25. октобар 2022.

Главе VII Повеље Уједињених нација упуту одређену ситуацију суду, као што је био случај у Судану и Либији.

Између Међународних кривичних трибунала за бившу Југославију и Међународног кривичног суда постоје неке основне разлике. Пре свега, трибунали су основани на основу Поглавља VII Повеље Уједињених нација, а Међународни кривични суд је настао на основу уговора. Надлежност им је другачија, с обзиром на то да су трибунали основани са циљем да буду *ad hoc*. Поред тога, надлежност Међународног кривичног суда би требало да буде комплементарна са унутрашњом кривичном надлежности, која има предност у односу на Међународни кривични суд.<sup>251</sup>

Специјални суд за Сијера Леоне радио је од 31. маја 2002. године до 2. децембра 2013. године, такође као *ad hoc* трибунал на основу резолуције Савета безбедности Уједињених нација. Био је надлежан да суди за међународна кривична дела која су се догодила након 30. новембра 1996. године.<sup>252</sup>

Након члана 7. Статута Нирнбершког трибунала, сличне одредбе се могу наћи и у Статуту Међународног кривичног суда, као и Међународних кривичних трибунала за бившу Југославију и за Руанду. Ова два трибунала садрже исту одредбу: „службена позиција било ког оптуженог, било да је шеф државе или владе или одговорни владин званичник, неће га ослободити кривичне одговорности нити му умањити казну“.<sup>253</sup> Овај члан је примењен у поступку против Слободана Милошевића. Претресно веће је закључило да чињеница да је Слободан Милошевић бивши председник Савезне Републике Југославије, неће бити препрека за заснивање надлежности трибунала.<sup>254</sup> Сличну одредбу садржи и Статут специјалног суда за Сијера Леоне.<sup>255</sup>

Члан 27. Римског статута каже да ће се: „статут једнако примењивати на сва лица без разлике прављене на основу службеног својства. Нарочито, службено својство шефа државе или владе или члана владе или парламента, као изабраног представника или службеника у влади неће ослободити то лице кривичне

---

<sup>251</sup> Geert-Jan Alexander Kooops, *An Introduction to the Law of International Criminal Tribunals*, Brill Nijhoff, Lieden – Boston 2014, 10-11.

<sup>252</sup> *Ibid.*, 15.

<sup>253</sup> United Nations, Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 2009, Article 7, преузето са [https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_en.pdf](https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf), 4. октобар 2022; United Nations, Statute of the International Tribunal for Rwanda, Article 6, преузето са [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr\\_EF.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf), 4. октобар 2022.

<sup>254</sup> Mark Klamberg, *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels 2017, 317.

<sup>255</sup> Statute of the Special Court for Sierra Leone, Article 6, преузето са <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>, 4. октобар 2022.



одговорности на основу овог статута, нити ће бити основ за смањење казне.”<sup>256</sup> Свака држава када одлучи да потпише Римски статут и пристане на члан 27. одбацује свој имунитет *ratione personae*. Зато је овај члан један од најважнијих у борби против некажњавања за међународна кривична дела, јер предвиђа надлежност Међународног кривичног суда и над највишим представницима државе. Члан 27. уклања имунитет *ratione materiae*. Тумачи се да свака држава која је потписала Римски статут одбацује имунитет за своје представнике. Када се ради о државама које нису чланице, њихови представници ће и даље имати имунитет у складу са међународним правом.<sup>257</sup>

Радње које учини представник државе не могу се сматрати за радње државе како би се на тај начин заштитиле имунитетом државе, уколико се ради о међународним кривичним делима. Ниједна радња која представља злочин не сме бити тумачена као вид обављања јавне функције. Друштво више не жели да учествује у некажњавању оних који чине најтежа међународна кривична дела, макар то били и представници државе на високим позицијама.<sup>258</sup>

Један део доктрине поставио је једно занимљиво питање: какав је однос имунитета и међународног кривичног права? Имуитет можемо посматрати као средство одбране, као препреку за надлежност и као изузетак од обавезе помагања судовима друге државе. И у судској пракси коју ћемо касније размотрити, видећемо да се питање имунитета поставља у различитим контекстима, управо наведеним. Ови аутори се питају да ли је та веза између имунитета и међународних кривичних дела увек иста. Закључују да међународно право даје јасну разлику између имунитета и међународних кривичних дела у ситуацији када је суочена са међународним кривичним делом, дакле, када највиши представници државе изврше такво дело неће имати имунитет. Овде обичајно право укида улогу имунитета као средства одбране или као препреке за заснивање надлежности. Међутим, кад је у питању имунитет од захтева за судску помоћ другом суду, било друге стране државе или међународном, међународно право још увек није створило изузетак од имунитета. Зато се оставља унутрашњем законодавству те државе којој је упућен захтев да одлучи да ли ће примењивати имунитет или не.<sup>259</sup>

Питање ограничења имунитета највиших државних представника почело је да се развија током 1980-их и 1990-их година, упоредо са неколико различитих правних института. На првом месту заслужна за развој овог питања, јесте област

---

<sup>256</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, Article 27, преузето са <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>, 4. октобар 2022.

<sup>257</sup> M. Klamberg, *op.cit.*, 276-277.

<sup>258</sup> Recommendation of the Working Group on the long-term programme of work, *op.cit.*, para. 1, <https://legal.un.org/ilc/reports/2006/english/annexes.pdf>.

<sup>259</sup> G. Mettraux, J. Dugard & M. du Plessis, *op.cit.*, 581-583.

међународних људских права. Све већа пажња и значај су почели да се придодају овој области, а уз то је и дошло до кодификације људских права кроз бројне међународне уговоре.

Поред тога, развија се појам *jus cogens* норми, односно норми које су супериорне у односу на друге правне норме. Још је Фицморис (*Fitzmaurice*) педестих година прошлог века у улози специјалног известиоца Комисије за међународно право одредио да постоје две врсте норми у међународном праву: *jus cogens* – когентне, обавезне норме и *jus dispositivum* – диспозитивне, норме које су подложне изменама.<sup>260</sup> Постоје различити аргументи у погледу тога зашто би требало да се изузме постојање имунитета. Један од њих је да је држава самим чином кршења *jus cogens* норме, пристала да се одрекне свог имунитета. Други аргумент црпи своје оправдање из теорије нормативне хијерархије. Судаћи по овој теорији, когентне норме су изнад свих других норми међународног права, па тако и норми о имунитету.<sup>261</sup> Мишљења смо да ови аргументи оправдавају ограничење имунитета највиших представника државе. Когентне норме су у међународном праву признате већ дуже време и њихов значај се до сад није успешно оспоравао. Стога, како би се допринело одржању супериорности ових норми, ваљало би и ограничити имунитет оном шефу државе или владе који прекрши једну такву норму. Са друге стране, и теорије нормативне хијерархије чини се оправданом у овом домену. И тумачењем Бечке конвенције о уговорном праву, о којем ће бити више речи касније, доприноси овом аргументу.

Когентне норме се могу посматрати и као норме које служе јавном поретку, а представљају скуп конституционалних одредаба међународног права. Функција им је да очувају правне везе и установе које су настале на основу норми и да регулишу радње и трансакције које би могле да угрозе интегритет таквих установа и института. С обзиром на то да ове норме постоје у циљу заштите целе међународне заједнице, свака повреда овакве норме мора бити санкционисана, односно не сме се ни јавити. Због свих ових карактеристика, ниједна повреда *jus cogens* норме не би смела да буде некажњена због постојања имунитета.<sup>262</sup>

Орахелашвили је разматрао потенцијалне аргументе против уопште важности појма *jus cogens* норми у области имунитета. Један од њих јесте да је концепт ових норми везан само за уговорно право, на основу тумачења чланова 53. и 64. Бечке конвенције о уговорном праву. Члан 53. каже да је „ништаван сваки уговор који је у

---

<sup>260</sup> Ивана Крстић, *Универзална надлежност у међународном праву за тешке повреде људских права*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд 2013, 70.

<sup>261</sup> I. Wuerth, *op.cit.*, 737.

<sup>262</sup> A. Orakhelashvili, *op.cit.*, 255; Слично мишљење и у одвојеном мишљењу: International Court of Justice, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Dissenting Opinion of Judge Al-Khasawneh, ICJ Reports, 2002, para. 7, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-07-EN.pdf>, 30. септембар 2022.

тренутку свога закључења у сукобу са императивном нормом општег међународног права. За сврхе ове конвенције императивна норма општег међународног права је норма коју је прихватила и признала целокупна међународна заједница држава као норму од које никакво одступање није допуштено и која се не може изменити новом нормом општег међународног права истог карактера.“ Члан 64. наводи да „ако настане нова императивна норма општег међународног права, сваки постојећи уговор који је у сукобу са овом нормом постаје ништав и престаје да важи.“<sup>263</sup> Овакво мишљење није исправно јер се појам когентних норми јавља још код Ватела у 19. веку и од тад развија. *Jus cogens* норме не везујемо само за уговоре, већ за понашање држава, па се може односити и на обичајно право. Други аргумент се заправо односи на разлике између садржаја когентних норми и њиховог спровођења, у смислу да, иако *jus cogens* норме постоје у међународном праву, не постоји орган који би их спровео, те тако, имунитет у овом случају би представљао супротстављање извршењу ових норми, али њихова садржина и суштинска моћ би остала иста. Овај аргумент је сувише рестриктиван. Трећи аргумент јесте заправо претпоставка о одвојености *jus cogens* норми од правног режима посвећеног имунитетима, у смислу да они постоје паралелно али делају одвојено један од другог, али ни овај аргумент није валидан због међусобне повезаности правних норми.<sup>264</sup>

Иако данас постоји сагласност у погледу постојања когентних норми, не постоји консензус које норме спадају у ту групу. С обзиром на ово и још нека нерешена питања, Комисија Уједињених нација за међународно право одлучила је да уврсти ову тему у свој дневни ред 2014. године. Резултат овог рада јесте документ из 2022. године под називом Нацрт закључака о идентификацији и правним последицама перемпторних норми општег међународног права (*jus cogens*). Закључак 2. каже да су то норме које рефлектују и штите основне вредности међународне заједнице и да су универзално применљиве и хијерархијски супериорне од осталих правила међународног права. На крају овог документа се наводи да листа није исцрпна, а мисли се на норме наведе у анексу: забрана агресије, геноцида, злочина против човечности, основна правила међународног хуманитарног права, забрана расне дискриминације и апартхејда, забрана ропства и мучења и право на самоопредељење.<sup>265</sup> Овакав избор навођења когентних норми је проблематичан са аспекта неких општих норми међународног јавног права, попут забране претње и употребе силе или обавезе мирног решавања спорова.<sup>266</sup>

---

<sup>263</sup> Уредба о ратификацији Бечке конвенције о уговорном праву, *op.cit.*, члан 53, 64.

<sup>264</sup> А. Orakhelashvili, *op.cit.*, 256-258.

<sup>265</sup> International Law Commission, Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (*jus cogens*), 2022, преузето са [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/1\\_14\\_2022.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_14_2022.pdf), 20. децембар 2022.

<sup>266</sup> Бојан Милисављевић, „Нека отворена питања у вези *ius cogens* норми у међународном праву“, *Harmonius*, 2020, 155.

Тема изузетака и ограничења имунитета највиших државних представника од стране кривичне надлежности у међународном праву посебно је била интересантна Комисији за међународно право током њеног рада на изради нацрта. Пошто су се током рада Комисије на овој теми до сада променила два специјална известиоца, занимљиво је приметити како имају супротстављена мишљења по овом питању. Наиме, први специјални извештач, Колодкин, у другом извештају је истакао да су разлози за изузетке од имунитета недовољни и да нема довољно праксе да се докаже да је то питање постало саставни део обичајног права и да зато то питање не би требало даље разматрати. Ипак, један од задатака Комисије за међународно право јесте да прати и прогресивни развој међународног права, те је друга специјална извештајка, Ескобар Ернандез, одлучила да у свом петом извештају, како је већ поменуто, обрати пажњу на ову тему. Овај, пети извештај, изазвао је велике реакције, како међу члановима Комисије за међународно право, тако и широм међународне јавности, међу теоретичарима и практичарима.<sup>267</sup>

Често се ово питање повезује са појмом универзалне надлежности у међународном јавном праву. Судија Међународног суда правде, Гијом (*Guillaume*), у случају Налог за хапшење дао је индивидуално мишљење у којем је описао зашто се не слаже са образложењем пресуде. Разлог јесте тумачење постојања универзалне надлежности. Он је пошао од основног принципа кривичног права, а то је кажњавање за дела која су почињена на територији државе. Међутим, увек је било отворено питање о томе могу ли две државе истовремено бити надлежне за гоњење учиниоца кривичних дела. Још су Коварувиас (*Covarruvias*) и Гроцијус истакли да је присуство на територији државе криминалца који је ту странац не би смело да му дозволи да мирно ужива, те да зато треба установити обавезу или хапшења и изручења или гоњења, односно, онога што је декларисано максимом *aut dedere aut judicare*. У осамнаестом веку се овај начин мишљења мења, под утицајем Монтескјеа, Волтера и Русоа (*Rousseau*), а базира се на радовима Бекарије (*Beccaria*), оца кривичног права. Он је тврдио да судије нису осветници целог човечанства, те да се кривично дело кажњиво само на територији оне државе где је учињено. У складу са просветитељством и револуцијама које је донео деветнаести век, ово мишљење се развија до граница да се сматрало да држава има искључиву надлежност само на својој територији. Међународно право препознаје вршење надлежности за дела учињена и ван њене територије, али само уколико су учинилац и/или жртве њени држављани. Обичајно међународно право једино препознаје пиратерију као пример дела где се спроводи универзална надлежност.<sup>268</sup> Поред пиратерије, принцип универзалне надлежности се на почетку односио и на трговину робљем. Пирати су посматрани као *hostis humanis generis*, непријатељи читавог човечанства, а разлог за

---

<sup>267</sup> H. Ren & Z. Jin, *op.cit.*, 288-289.

<sup>268</sup> International Court of Justice, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Separate Opinion of President Guillaume, ICJ Reports, 2002, para 4-5, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-01-EN.pdf>, 28. септембар 2022.

примену универзалне надлежности на ово дело јесте што се оно најчешће одвија на отвореном мору, где ниједна држава нема надлежност. Што се тиче трговине робљем, иако она није угрожавала међународну трговину и саобраћај као пирати, сама ужасна природа овог кривичног дела оправдавала је гоњење. Међутим, прави развој универзалне надлежности почиње са завршетком Другог светског рата.<sup>269</sup> Случај Налог за хапшење детаљније је анализиран у наставку ове дисертације, али на овом месту бисмо истакли борбу Белгије у овој области. Белгија је увела измене у своје законодавство које су јој омогућиле да гони за кривична дела ратних злочина, злочина против човечности и геноцида на основу универзалне надлежности. На основу тога, осуђено је четири држављана Руанде за геноцид и вођени су поступци против високих функционера, попут премијера Израела, Ариела Шарона, председника Кубе, Фидела Кастро (*Fidel Castro*), и председника Ирака, Садама Хусеина (*Saddam Husayn*). Радило се о Закону који се бавио кажњавањем за тешка кршења међународног хуманитарног права из 1993. године, познат још и као Закон о универзалној надлежности. Међутим, он је измењен и замењен 2003. године, знатно рестриктивнијим законом.<sup>270</sup> До ових измена је дошло услед политичких притисака великих сила.<sup>271</sup>

Када се ради о дефинисању универзалне надлежности, не постоји општеприхваћена дефиниција, иако су јасни елементи или саставни делови такве потенцијалне дефиниције. Крстић је понудила једну од дефиниција: „надлежност за одређена кривична дела, у ситуацији када постоји одсуство територијалне, персоналне и сваке друге везе с учиниоцем дела или жртвом, а у питању је дело чије је кажњавање у интересу целокупне међународне заједнице.“<sup>272</sup> Разлог постојања овакве надлежности подудара се са разлогом ограничења имунитета највиших представника државе – спречити некажњавање и заштитити интересе међународне заједнице. У том смислу, оправдање за универзалну надлежност превазилази оквире територијалне или персоналне надлежности.

Још један од разлога зашто би требало ограничити имунитет највиших државних представника јесте борба против некажњивости. Некажњивост се тумачи

---

<sup>269</sup> Temple Fett Kearns, “Breaking the Shackles of the Past: The Role and Future of State Sovereignty in Today’s International Human Rights Arena”, *Nova Law Review*, Vol. 25, 512.

<sup>270</sup> Universal Jurisdiction Law and Practice in Belgium, Briefing Paper, May 2022, Open Society Justice Initiative, 3, преузето са <https://www.justiceinitiative.org/uploads/b91142c3-5fef-49cb-a452-c147be4aca8a/universal-jurisdiction-law-and-practice-belgium-en-05232022.pdf>, 24. новембар 2022.

<sup>271</sup> Тако, Боас наводи да је прекретница била онда када су жртве из Ирака желеле да подигну тужбу против председника САД-а, Џорџа Буша (*George Bush*), потпредседника Дика Чејнија (*Dick Cheney*) и других за ратне злочине током Заливског рата 1991. године. Тадашњи државни секретар САД-а, Колин Пауел (*Collin Powell*) и после њега Доналд Рамсфилд (*Donald Rumsfeld*) претили су да ће укинути финансирање новог седишта НАТО у Белгији, те је под притиском дошло до измене закона. Вид. G. Voas, *op.cit.*, 264.

<sup>272</sup> И. Крстић, *op.cit.*, 43.

као изузимање од казне, па се сматра да уколико се имунитет гарантује и пружа појединцима одговорним за тешка кршења људских права, то им пружа могућност да избегну казну. Постоје три типа некажњивости. Структурална некажњивост значи да и институције и правни механизми штите појединце који злоупотребљавају своју моћ. Стратешка некажњивост се односи на активне мере које у одређеним ситуацијама предузимају државни званичници. Ту се мисли на законе, декрете, амнестије, захтеве за истином и правдом. На крају, политичка или психилошка некажњивост је настала их страха и манипулације оних који крше међународно право. Друга подела некажњивости која постоји у литератури јесте на некажњивост *de jure* и *de facto*. Правна или некажњивост *de jure* настаје онда када закони додељују имунитет и стварају тиме правну препреку за привођење учинилаца кривичних дела правди. Функционална или *de facto* некажњивост постоји када намерно не долази до гоњења учинилаца кривичних дела, када правни систем не санкционише или уколико није способан да се на то обавезе.<sup>273</sup>

Развој материјалних норми међународног права људских права и међународног кривичног права није адекватно испраћен од стране механизма који служе за њихово извршење, писали су Аканде и Шах 2010. године. Под тиме се првенствено мисли на судске органе, како међународне, тако и унутрашње. Самим тим, расте појава која се у доктрини назива „култура некажњивости“ (*culture of impunity*). Овде се поново пажња враћа судовима, како међународним, тако и унутрашњим. Следећи корак јесте да се установи надлежност тог суда и да се избегне имунитет, односно да се не пружи имунитет оним представницима државе који су одговорни за ова тешка кршења људских права и за међународна кривична дела.<sup>274</sup>

У свом петом извештају, Ернандез, као специјална извештељка Комисије за међународно право, посветила је део концепту ограничења и изузетака од имунитета. Поставља се терминолошко питање постоји ли разлика између ова два појма. Ограничења би се односила на било који елемент који означава границе неког института, који стога мора бити у оквиру тог института, док је изузетак, са друге стране, ван граница института. Применом ове разлике на концепт имунитета највиших државних представника, долази се до закључка да се ограничења имунитета односе на нормативне елементе имунитета, а да су изузеци спољашњи елементи који долазе из других делова међународног правног поретка. Међутим, иако ова разлика у теорији постоји, у пракси она није тако јасно исказана. Поред тога, ни међународни инструменти не праве разлику између ова два термина. У складу са тим, и специјална извештељка је закључила да није нужно направити и применити разлику између термина ограничења и изузеци приликом разматрања

---

<sup>273</sup> Selman Ozdan, “Immunity vs. Impunity in International Law: A Human Rights Approach“, *Baku State University Law Review*, Vol. 4:1, 2018, 42-45.

<sup>274</sup> D. Akande & S. Shah, *op.cit.*, 815-816.

ове теме.<sup>275</sup> Ми смо се у овој студији одлучили да се користимо појмом ограничења имунитета јер сматрамо да више одговара концепту који описујемо.

Пролиферација међународног права, па и међународног судства такође је допринела овој области. Тако, и функционисање међународних кривичних трибунала се базира на претпоставци да пролиферација међународних судских институција има социолошки ефекат на државе, односно омогућава да их држава у већој мери прихвати.<sup>276</sup> Са повећањем броја међународних судова и трибунала, расте и одлучивање за ограничавање имунитета представника државе, нарочито кад су у питању најтежа међународна кривична дела. Често се као аргумент који иде у прилог уклањању или ограничавању имунитета пред међународним и страним унутрашњим судовима у случају међународних кривичних дела узима у обзир природа тог дела. Најчешће се ту заправо ради о кршењу *jus cogens* норми, те ту лежи оправдање за ограничење. Неки аутори сматрају да је свргавање функционалног имунитета у случају међународних кривичних дела достигло статус обичајног права, али такво мишљење може бити и опасно. Базира се заправо на одредбама Римског статута и појединих конвенција из области људских права, а оне ипак не садрже одредбе о међународној кривичној одговорности.<sup>277</sup>

Кад већ говоримо о фрагментацији и пролиферацији у међународном праву, постоји врло вероватна могућност да два међународна суда, рецимо Међународни суд правде и неки међународни кривични суд буду питани исто питање – питање имунитета за међународна кривична дела. Заправо, питање имунитета само по себи носи ризик фрагментације, јер примарни извор у овој области представљају одлуке унутрашњих судова, а те одлуке се могу различито тумачити, па чак и довести до сукоба.<sup>278</sup> На овом месту ћемо само приметити, а у наставку ове студије показати кроз примере, да су међународни кривични трибунали и судови се показали храбрији и детаљнији приликом регулисања питања имунитета. Чини се да, за њих, суверенитет држава више нема централну улогу. Са друге стране, Међународни суд правде од свог оснивања тежи да буде главни, светски, централни суд. Међутим, његов ауторитет може бити упитан, нарочито ако се погледа начин резоновања у случају Налог за хапшење, о којем ће више бити речи касније.

---

<sup>275</sup> Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/701. Fifth Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, *op.cit.*, paras. 170-176.

<sup>276</sup> G. A. Knoops, *op.cit.*, 1.

<sup>277</sup> Dominique Mystris, "The ICC and the issue of immunity", *An African Criminal Court*, Leiden, Brill – Nijhoff 2020, 164.

<sup>278</sup> Rosanne van Alebeek, "The Judicial Dialogue between the ICJ and International Criminal Courts on the Question of Immunity", *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law* (eds. Larissa van den Herik & Carsten Stahn), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2012, 94.

На основу праксе унутрашњих и међународних судова, међународних и унутрашњих правних аката и ставова доктрине, може се закључити да постоји консензус око тога да функционални имунитет не важи аутоматски и за међународна кривична дела.<sup>279</sup> Развој међународног кривичног права – од Нирнберга до Специјалног суда за Сијера Леоне, иде у прилог тези да постоји глобални тренд ка ограничавању имунитета како би се учиниоци кривичних дела извели пред суд. Међутим, то се није показало као успешно из разлога што не постоји међународна полиција нити неки други принудни механизам, али и јер државе оклевају да покрену поступак против шефа државе или другог високог представника.<sup>280</sup>

Не можемо говорити о овој теми, а да се не осврнемо и на међународну политику, која се махом своди на давање подршке, па чак и фаворизовање интереса држава, а самим тим и њених представника. Један од највећих изазова савременог међународног права јесте да се омогуће стабилни и ефикасни међународни односи, уз истовремено гарантовање и поштовање људских права и слобода. Тежак задатак се налази пред међународним правом, а то је да се обезбеди стабилност, на начин који неће оставити повреде људских права некажњеним.<sup>281</sup>

Оно што не бисмо смели да дозволимо јесте да постоји дискрепанца између права и политике. Односно, како бисмо били мање оптимистични, да пробамо да ту разлику смањимо. На пример, још 1971. године Генерална скупштина усвојила је резолуцију о ратним злочинцима. Она је подразумевала да државе имају обавезу да хапсе, гоне и казне оне појединце који су оптужени за ратне злочине и злочине против човечности. Још једна резолуција била је усвојена 1973. године под називом Принципи међународне сарадње за притварање, хапшење, изручење или кажњавање окривљених за ратне злочине и злочине против човечности. Ипак, ове резолуције се нису показале као успешне, нити је након њих уследило усвајање конвенције.<sup>282</sup>

Успех Међународног кривичног суда се може проблематизовати уколико погледамо случајеве који су се пред њим налазили или се и даље налазе. Наиме, махом се ради о афричким државама, па се често може чути критика да је овај суд

---

<sup>279</sup> Liam C. Elphick, "State Consent and 'Official Acts': clearing the muddied waters of immunity *ratione materiae* for international crimes", *University of Western Australia Law Review*, 41 (1), 297.

<sup>280</sup> *Ibid.*, 309.

<sup>281</sup> International Court of Justice, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, ICJ Reports, 2002, para. 5, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-05-EN.pdf>, 29. септембар 2022.

<sup>282</sup> Dawn L. Rothe, "Shedding the blanket of immunity: a commentary on the global principle of ending impunity, *realpolitik* and legal precedent", *Crime Law Soc Change*, 53, 408.



„пристрастан“, те да не постоји адекватна расподела надлежности, односно да су државе неких континената поштеђене.

Ипак, не можемо се олако одлучити за ограничавање имунитета највиших државних представника. Са једне стране, ради се о једном укорењеном правилу, чије постојање у обичајном међународном праву постоји вековима. Већ смо говорили о разлозима постојања имунитета. Персонални имунитет штити лице које је персонификација државе, а функционални имунитет доприноси једнакости између државе и забрани мешања у послове друге државе. Када знамо ове разлоге и када знамо колико је свакој држави важно да се имунитет поштује, тешко можемо замислити да ће добровољно пристати да такав имунитет и привилегију ограниче.

Са друге стране, међународно право, колико год да је кадкад чврсто, ригидно и да почива на традиционалности, није имуно на промене. Свет се мења, а са њим и право. До пре неколико деценија није било замисливо говорити о људским правима на нивоу на којем се то дешава данас. Јављају се и нови режими у оквиру међународног јавног права, који се развијају чак и до нивоа посебне гране међународног јавног права. Поред тога, ужаси Другог светског рата оставили су далекосежне последице. Те последице се огледају у свим аспектима друштва, а један од њих свакако да јесте и потреба да се свет заштити од понављања таквих злодела. Тако нешто се може постићи, између осталог, и тако што ће се омогућити кажњавање одговорних. На овом месту долазимо до оправдања увођења ограничења имунитета највиших државних представника.

Данас се и све више говори о такозваној хуманизацији међународног права. Ово је дуготрајан поступак који није завршен. У питању је процес који подразумева усвајање когентних норми, мењање међународне заједнице и међународног права и усмеравање ка заштити основних људских права и вредности, а уједно и забрани извршења најтежих кривичних дела.<sup>283</sup> Сам термин нам указује на етички аспект овог концепта. Настао је након Другог светског рата и има за задатак да заштити достојанство сваког човека. Поставља се питање да ли онда постојање имунитета највиших државних представника од кривичне надлежности одмаже и нарушава хуманизацију међународног права.

Прихватање индивидуалне кривичне одговорности у међународном праву када се ради о међународним кривичним делима укида апсолутну природу имунитета која припада највишим представницима државе. Са овом тезом можемо повезати и ту да суверенитет има модерно значење. Како Каплан наводи, постоји теорија „колективног веровања“. На основу ње, имунитет ће имати само она активност државе која пружа добробит целој заједници и доприноси бољем одржавању међународних односа. Насупрот томе, свака радња која шкоди и штети интересима државе форума неће бити заштићена имунитетом. Дакле, ова теорија

---

<sup>283</sup> Héctor Olasolo Alonso, Juan Ramón Martínez Varga & Ana María Rodríguez Polanía, “La inmunidad de jurisdicción penal por crímenes internacionales de los jefes de estado, los jefes de gobierno y los ministros de asuntos exteriores”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43, No. 1, 253-254.

заправо тежи да заштити достојанство не само шефа државе, већ и свих грађана те државе.<sup>284</sup> У складу са овим, јасно је ни да савремене теорије дају предност заштити људских права у односу на традиционални суверенитет.

На овом месту бисмо се осврнули и на Нацрт чланова о одговорности државе за противправне акте. Конкретно, члан 41. став 2. каже да ниједна држава неће препознати као легалну ситуацију која је настала тешким кршењем перемпторне норме нити помагати у одржавању такве ситуације.<sup>285</sup> Могло би се тумачити да би признавање имунитета за кршење когентне норме било кршење овог члана. Самим тим би било која држава која пружи имунитет свом представнику који је прекршио такву норму, поступала противно међународном праву. Међутим, употреба речи „неће препознати“, односно неће признати, може бити проблематична. У пракси Међународног суда правде се овај члан примењивао у случајевима везаним за окупирану територију, а случајева са имунитетом представника државе још није било. Тешко је очекивати да ће члан 41. став 2. имати подршку међу државама по питању подизања имунитета.<sup>286</sup>

Након разматрања аргумената за и против ограничења имунитета, приступићемо анализирању релевантних извора права зарад утврђивања постојања или непостојања имунитета како персоналног, тако и функционалног, како бисмо потврдили или оповргнули на почетку рада постављене хипотезе истраживања.

## 2. (Не)постојање ограничења имунитета *ratione personae*

### 2.1. Међународни правни акти

Правни акти релевантни за област имунитета највиших државних представника на директан или индиректан начин, не садрже ниједну одредбу која се експлицитно бави ограничењем од имунитета. Оно што се, ипак, препознаје као заједничка карактеристика јесте да се лицима која уживају имунитет омогућава апсолутни имунитет током обављања њихове функције.<sup>287</sup> Тако, члан 31. став 1. Конвенција о дипломатским односима каже да дипломатски агент ужива имунитет

---

<sup>284</sup> Brian Man-ho Chok, "Let the Responsible be Responsible: Judicial Oversight and Over-optimism in the Arrest Warrant Case and the Fall of the Head of State Immunity Doctrine in International and Domestic Courts", *American University International Law Review*, 30, No. 3, 534-535.

<sup>285</sup> International Law Commission, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001, Article 41, преузето са [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf), 5. фебруар 2023.

<sup>286</sup> B. M. Chok, *op.cit.*, 537-540.

<sup>287</sup> Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/701. Fifth Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, *op.cit.*, para. 24.

од кривичног судства државе код које се акредитује.<sup>288</sup> На исти начин, члан 31. став 1. Конвенције о специјалним мисијама каже да представници државе именована у специјалној мисији и чланови њеног дипломатског особља уживају имунитет од кривичног судства државе пријема.<sup>289</sup> Бечка конвенција о представљању држава у њиховим односима са међународним организацијама универзалног карактера у члану 60. ставу 1. користи сличну терминологију, те наводи да су шеф делегације, остали делегати и чланови дипломатског особља делегације уживају имунитет од кривичног судства државе седишта, као и од њеног грађанског и управног судства у погледу свих радњи учињених приликом вршења службених функција.<sup>290</sup> Сматра се да су ови чланови посвећени имунитету *ratione personae*.

Члан 46а. *bis* Статута Афричког суда за људска права наводи: „ниједна оптужба неће бити покренута или настављена пред судом против било ког тренутног шефа државе или владе Афричке уније или било кога ко поступа или има право да поступа у том својству или других високих званичника на основу њихових функција током њиховог мандата.“<sup>291</sup> Овај члан је део Малабу протокола, односно Протокола о амандманима на Протокол о Статуту Афричког суда за правду и људска права који је Афричка унија усвојила 2014. године. Ово је можда и најконтроверзнији члан овог протокола. Иако обичајно право препознаје имунитет највиших државних представника као апсолутан, међународни кривични судови и трибунали такав имунитет не допуштају кад је у питању извршење најтежих међународних кривичних дела. Члан 46а. *bis* отежава борбу против некажњавања на територији Афричке уније.<sup>292</sup> Овај члан ствара правну несигурност у погледу тога да ли се примењује персонални или функционални имунитет. Највећа критика упућена овом члану јесте да дозвољава некажњивост за шефове држава и влада.

---

<sup>288</sup> Бечка конвенција о дипломатским односима, (Vienna Convention on Diplomatic Relations, 1961), *op.cit.*, члан 31,

<sup>289</sup> Уредба о ратификацији Конвенције о специјалним мисијама, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 19/75, члан 31, преузето са [http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2003\\_12/t12\\_0148.htm](http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2003_12/t12_0148.htm), 25. октобар 2022.

<sup>290</sup> Закон о ратификацији Бечке конвенције о представљању држава у њиховим односима са међународним организацијама универзалног карактера, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 3/77, члан 60, преузето са [http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2003\\_12/t12\\_0132.htm](http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2003_12/t12_0132.htm), 25. октобар 2022.

<sup>291</sup> Protocol on amendments to the protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, Article 46a bis, преузето са [https://au.int/sites/default/files/treaties/36398-treaty-0045\\_-\\_protocol\\_on\\_amendments\\_to\\_the\\_protocol\\_on\\_the\\_statute\\_of\\_the\\_african\\_court\\_of\\_justice\\_and\\_human\\_rights\\_e-compressed.pdf](https://au.int/sites/default/files/treaties/36398-treaty-0045_-_protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_e-compressed.pdf), 26. октобар 2022.

<sup>292</sup> Amnesty International, Malabo Protocol: legal and institutional implications of the merged and expanded African Court snapshots, 4, преузето са <https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/05/AFR0161372017ENGLISH.pdf>, 26. октобар 2022.

Остављено је унутрашњим судовима да одлуче које су то функције, односно радње представника државе заштићене.<sup>293</sup>

## 2.2. Обичајна правила

Обичајна правила су у овој области доминантан извор права, док се не кодификују у облику међународне конвенције, на чему Комисија Уједињених нација за међународно право већ неко време ради.

Како је наведено у мишљењу Лорда Лојда (*Lloyd*) на прву пресуду Пиночеу из 1998. године, према међународном праву, општеприхваћено је да држава може да очекује да бивши шеф државе неће бити подвргнут надлежности судова друге државе за одређене категорије радњи које је учинио док је био шеф државе, осим ако му не одбаци имунитет. Имуитет се пружа као бенефит не бившем шефу државе, већ самој држави на чијем је челу некад био. Дакле, ради се о томе да се шеф државе посматра као сама држава.<sup>294</sup>

Током обављања функције, персонални имунитет је апсолутан. Не постоји обичајно правило на основу којег би се закључило да је дозвољено гоњење највиших државних представника пред домаћим судовима, па чак ни за међународна кривична дела. Конкретно, ниједан имунитет од надлежности који није персонални имунитет у складу са међународним правом се не примењује на међународна кривична дела.<sup>295</sup>

Тренутна решења за овакву ситуацију у контексту борбе против некажњавања за међународна кривична дела иду у два правца. Први је да се сачека да представник државе престане са обављањем своје функције, јер му тада истиче имунитет *ratione personae*. Други начин јесте да се примени начело *aut dedere aut judicare*, на основу којег би представник државе могао бити гоњен само пред унутрашњим судом његове државе или да се захтева од државе да му одбаци имунитет како би страни унутрашњи суд могао да му суди. Све већа пажња се у међународном праву пружа важности гоњења за међународна кривична дела, што указује да постоји могућност да дође до еволуције правила о имунитету.<sup>296</sup>

---

<sup>293</sup> Dominique Mystris, *An African Criminal Court*, Koninklijke Brill, Leiden 2021, 251-252.

<sup>294</sup> *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet, R v.* [1998] UKHL 41; [2000] 1 AC 61; [1998] 4 All ER 897; [1998] 3 WLR 1456 (25<sup>th</sup> November, 1998), House of Lords, Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause, преузето са [www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1998/41.html](http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1998/41.html), 7. септембар 2022.

<sup>295</sup> J. S. V. Álvarez, *op.cit.*, 5.

<sup>296</sup> *Ibid.*

Према обичајном праву, шеф државе је посматран као персонификација суверене државе, па му се зато имунитет базира на његовом статусу. Са друге стране, пракса држава није тако униформна кад су у питању други високи и важни представници држава, попут шефа владе или министра спољних послова. У заједничком индивидуалном мишљењу троје судија у случају Налога за хапшење датом на пресуду Међународног суда правде из 2002. године закључили су да не постоје аргументе за изједначавање имунитета министра спољних послова са имунитетом шефа државе. Аргумент за овај став пронађен је у раду Комисије Уједињених нација за међународно право током израде Конвенције о јурисдикционом имунитету држава и њихове имовине. У нацрту чланова из 1991. године говори се само о имунитету шефа државе, без помињања шефа владе или министра спољних послова. Такође, Институт за међународно право (*Institut de droit international*) је 2001. године заузео сличан став у резолуцији која је посвећена имунитету шефа државе, у којој је имунитет шефа државе изједначен са имунитетом шефа владе, али се министар спољних послова не помиње. Са друге стране, слажу се да министри иностраних послова у обичајном праву важи правило да имају потпуни имунитет за службене радње, ради лакшег обављања својих функција.<sup>297</sup>

У припремама за усвајање ове резолуције, спровођени су упутници, о којима смо раније у дисертацији говорили. У том смислу, коментаре је дао и Конфорти (*Conforti*). Сматра да шефови држава и влада, чланови дипломатске мисије акредитовани у држави форума, као и сви министри док су на функцији би требало да имају персонални имунитет током обављања функције. Дакле, он је заузео став, који касније није био прихваћен, да министри спољних послова имају статус попут дипломата, а да други министри такође данас учествују у обављању државних функција и заслужују имунитет.<sup>298</sup> Ипак, требало би узети у обзир чињеницу да је прошло више од две деценије од ове резолуције. Са овим временским отклоном, става смо да би ипак требало министри спољних послова да се изједначе са шефом државе и шефом владе, насупрот ставу Института за међународно право. Природа функција коју министар спољних послова оправдава овакво изједначавање. Он путује, представља државу, учествује у дипломатским активностима и води спољну политику своје државе. Са друге стране, када се ради о осталим министрима, можда би се могло наћи оправдање и за друге ministre, на пример, министра одбране или министра унутрашњих послова. Ипак, због опасности од злоупотреба привилегија и имунитета, мишљења смо да би ипак требало ограничити та лица на такозвану тројку.

Да бисмо установили постојање обичајног правила у међународном јавном праву, неопходна су два услова. Први услов јесте пракса, која мора бити широко распрострањена, а други услов јесте свест о правној обавезности таквог понашања,

---

<sup>297</sup> International Court of Justice, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, *op.cit.*, paras. 80-83.

<sup>298</sup> Annuaire de l'Institut de droit International, Session de Naples, *op.cit.*, 9-10,

односно *opinio juris*. У петом извештају Комисије Уједињених нација за међународно право на тему ограничења имунитета највиших државних представника од стране кривичне надлежности, разматрано је постоји ли као обичајно правило то да извршење међународног кривичног дела представља ограничење имунитета. Анализирајући нацрте закључака и принципе којима се Комисија Уједињених нација за међународно право водила приликом регулисања теме „Идентификација међународног обичајног права“, специјална известитељка је закључила да и поред тога што постоје различита гледишта унутрашњих судова, свакако да постоји тренд који иде у прилог постојању изузетака, а у таквим случајевима, унутрашњи судови су сматрали да извршење међународних кривичних дела није у складу са постојећим принципима међународног обичајног права. Расте и број законодавстава држава које имплементирају овакво ограничење имунитета у свој правни систем. Такође, поступање држава и у неким међународним организацијама или телима, попут изјава неких држава у Шестом комитету иду у прилогу овом аргументу, као и доктрина, односно писања појединих истакнутих правника.<sup>299</sup>

У међувремену, пар година након овог извештаја, Комисија Уједињених нација за међународно право усвојила је Нацрт закључака о идентификацији међународног обичајног права 2018. године. Циљ овог нацрта јесте да буде практичан водич за утврђивање обичаја. Састоји се од 16 нацрта закључака. Први део посвећен је обиму и сврси, а то смо управо појаснили. Други закључак предвиђа да је неопходно утврдити постојање опште праксе која је прихваћена као право да би се могло говорити о обичају. Пракса мора бити општа пракса држава, у неким случајевима и пракса међународних организација. Она може имати различите облике. Шести закључак у другом ставу каже да се под облицима праксе мисли на дипломатске акте и кореспонденцију, поступања у вези са резолуцијама међународних организација и међународним уговорима, законодавне и административне акте и одлуке унутрашњих судова, али није ограничена само на њих. Оваква пракса мора бити општа, у смислу широко распрострањена и репрезентативна. Други део обичаја чини *opinio juris*, односно да је та пракса прихваћена као право. Овај елемент се доказује помоћу јавних изјава у име државе, званичних публикација, владиних правних мишљења, дипломатске кореспонденције, одлука унутрашњих судова, одредаба уговора и поступања везаних за резолуције међународних организација, али листа ових доказних средстава није ограничена. Пети део посвећен је томе колики значај одређени материјали имају приликом утврђивања обичајног права. Ту се мисли на уговоре, резолуције међународних организација и међувладиних конференција, одлуке судова и трибунала и студије. Овај сегмент нацрта закључака може бити од велике користи и за ову тему докторске дисертације. Коначно, нацрт се бави и концептом истрајног приговарача, односно, државом која се константно противи, односно приговара настанку неког обичаја и пракси која то прати и концептом

---

<sup>299</sup> Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/701. Fifth Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, *op.cit.*, paras. 181, 184.

партикуларних обичаја.<sup>300</sup> Комисија за међународно право је приликом рада на теми обичаја сузила своју тему на идентификацију обичаја и ту мислимо да је поступила исправно. Управо то сужавање омогућило јој је да се бави конкретним питањима и да пружи одговоре на њих који су дочекани са позитивном нотом. Допринос Комисије за међународно право у области међународног обичајног права је велик, јер овај нацрт закључака може да скрати време потребно за препознавање обичајног права и да помогне, како државама, тако и судским органима да примене неко обичајно правило.

Пред Међународним кривичним судом се у случају Ел Башир, о којем ће бити више речи касније, изјаснило, између осталог, и Жалбено веће, указавши на постојање обичајног правила на основу којег имунитет шефа државе не постоји пред међународним кривичним судовима.

Један од начина за утврђивање постојања праксе као саставног дела обичаја, јесте и анализа судске праксе, како унутрашњих судова, тако и међународних, чему ћемо приступити у наредним редовима ове докторске студије.

## 2.3. Судска пракса

### 2.3.1. Међународни судови и трибунали

#### 2.3.1.1. *Случај Налог за хапшење*

Један од најважнијих случајева међународне судске праксе у овом домену јесте случај Налог за хапшење (*Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000, Democratic Republic of the Congo v. Belgium*) између Демократске Републике Конго и Белгије.

Демократска Република Конго (у даљем тексту Конго) поднела је 17. октобра 2000. године тужбу Међународном суду правде против Белгије везану за међународни налог за хапшење који је белгијски истражни судија издао 11. априла 2000. године против министра спољних послова који је тренутно на функцији Конга, Абдулаје Јеродија Ндомбасија (*Abdulaye Yerodia Ndombasi*). Наиме, Конго је тврдио да је Белгија прекршила „принцип да једна државе не може да спроводи надлежност на територији друге државе и принципе суверене једнакости из члана 2. параграф 1. Повеље Уједињених нација, као и дипломатски имунитет министра спољних послова суверене државе који је препознат у судској пракси и члану 41. параграф 2. Бечке конвенције о дипломатским односима из 18. априла 1961. године.“ Истог дана, Конго је поднео захтев за привремене мере, који није прихваћен. Конго је 16. маја 2001. године поднео поднесак, а Белгија противподнесак 28. септембра 2001. године.

---

<sup>300</sup> International Law Commission, Draft conclusions on identification of customary international law, 2018, преузето са [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/1\\_13\\_2018.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_13_2018.pdf), 26. октобар 2022.

Јавна саслушања су одржана од 15. до 19. октобра 2001. године. Тужбени захтев Конга јесте да Међународни суд правде утврди да је издавањем налога за хапшење Јеродије, Белгија прекршила обичајно међународно право о недодирљивости и имунитету од кривичног поступка за тренутке министре спољних послова, да за то кршење пружи одговарајући облик сатисфакције, као и накнаду за моралну повреду Конгу. Захтева се и да се свака држава спречи да поступа по налогу за хапшење, као и да Белгија тај налог откаже и да о томе обавести власти сваке државе којој је исти налог упутила.<sup>301</sup>

Наиме, 11. априла 2000. године белгијски истражни судија је издао налог за хапшење *in absentia* Јеродије. Био је оптужен да је био учесник или саучесник злочина који представљају тешко кршење и наношење штете особама или имовини који су заштићени на основу Женевских конвенција из 1949. године и два додатна протокола из 1977. године и за злочин против човечности. Правни основ за овај налог за хапшење јесте закон који је 1993. године Белгија усвојила, а који јој дозвољава да спроводи универзалну надлежност за најтежа међународна кривична дела. Члан 7. тог закона каже да ће белгијски судови имати надлежност над кривичним делима предвиђеним тим законом, без обзира где је дело учињено и без обзира на држављанство починиоца или жртве. Намера законодавца јесте да дерогира принцип територијалности у кривичном праву зарад хуманитарног права и норми Женевских конвенција и додатних протокола.<sup>302</sup>

Дакле, ради се о Закону који је Белгија усвојила 1993. године, а изменила 1999. године, а који смо и раније помињали. Ово је био корак даље у успостављању универзалне надлежности у међународном праву, који је започет у Израелу са гоњењем Ајхмана неколико деценија пре тога. Овај закон је дозвољавао судовима у Белгији да гоне одговорне за геноцид, ратне злочине и злочине против човечности на основу универзалне надлежности *in absentia*, што је практично значило да су судови могли да спроводе поступак иако се оптужени није налазио на територији Белгије. Текст закона није помињао имунитете највиших државних представника. Овај контроверзни закон наилазио је на различите реакције. Организације, владине и невладине, које се баве људским правима су подржале овакав закон, али многи су изразили забринутост за одржавање међународних односа уколико се укине постојање имунитета за шефа државе, шефа владе и министра спољних послова. Измене закона су усвојене 2003. године у складу са пресудом Међународног суда правде у овом случају.<sup>303</sup>

---

<sup>301</sup> Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, *op.cit.*, para. 1-11.

<sup>302</sup> Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Separate Opinion of President Guillaume, *op.cit.*, para 3,

<sup>303</sup> American Society of International Law, Belgian Law concerning The Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law: A Contested Law with Uncontested Objectives, 4 July 2003, преузето са



Конкретно, Јеродија је оптужен да је у јавним наступима које су преносили медији 4. и 27. августа 1998. године држао говоре који су потпиривали расну мржњу. Наводно су ови говори утицали на подстицање народа да нападне Тутсије који су имали боравиште у Киншаси у виду протеривања и линчовања и да су резултирали у узроковању смрти неколико стотина Тутсија, њиховог затварања и неправичних суђења. У новембру 2000. године Јеродија је престао да буде министар спољних послова Конга и постао министар образовања, а од 2001. године, када се формирала нова власт у Конгу, више није на министарској позицији.<sup>304</sup>

У овој пресуди је занимљив параграф 61. У том параграфу, судије су навеле да имунитети тренутног или бившег шефа државе неће представљати препреку кривичном гоњењу у одређеним случајевима. То је најпре ситуација када таква лица немају имунитет у сопственим државама, тако да могу бити гоњени према унутрашњем праву. Друго, престаће им имунитет уколико им га њихова држава одбаци. Треће, након што престане функција министра спољних послова, лице више неће имати имунитете које му пружа међународно право. Суд друге државе, уколико је надлежан, може да гони бившег министра спољних послова друге државе за радње које је учинио пре или након обављања функције, као и оне које је чинио током обављања функције у приватном својству. И, коначно, бивши или садашњи министар спољних послова може бити изведен пред међународне кривичне судове, када имају надлежност, попут Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију, Међународног кривичног трибунала за Руанду или Међународног кривичног суда.<sup>305</sup> Тумачење овог параграфа води закључку да у свим другим ситуацијама министар спољних послова има апсолутни имунитет. Прва два случаја нису проблематична и у складу су са до сада устаљеном праксом у међународном праву. Међутим, трећи случај изазива пажњу, па чак и забринутост. Последица оваквог начина формулисања јесте да имунитет штити све радње бившег шефа државе које је обављао у службеном својству, укључујући и међународна кривична дела.<sup>306</sup> Пажњу аутора привукао је и четврти случај, онај који се односи на одређене међународне кривичне судове. Наиме, суд није детаљније образложио која су то тачно обележја која би суд требало да има да би могао да се узме да је у питању међународни кривични, па да се на њега примењује овај изузетак.<sup>307</sup> Џалох (*Jalloh*) је у вези са овим поставио и многа питања, попут оних, шта је суд, да ли он настаје на основу међународног уговора, да ли је нужно да све државе буду чланице и тако

---

<https://www.asil.org/insights/volume/8/issue/18/belgian-law-concerning-punishment-grave-breaches-international>, 6. децембар 2022.

<sup>304</sup> Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, *op.cit.*, paras. 67, 15, 18, 19.

<sup>305</sup> *Ibid.*, para. 61.

<sup>306</sup> D. S. Koller, *op.cit.*, 18.

<sup>307</sup> Charles Chernor Jalloh, "Head of State Immunity", *The Legal Legacy of the Special Court for Sierra Leone*, Cambridge University Press, Cambridge 2020, 243.

даље.<sup>308</sup> Ипак, става смо да Међународни суд правде није ни морао да разматра ова питања, јер се бавио спором између Белгије и ДР Конго. Други споран део који је овај аутор анализирао односи се на део „када имају надлежност“ који се односи на међународне кривичне судове. Дакле, када се ради о међународним судовима, неопходно је да у оснивачким актима изричито или прећутно буде наведено да се неће поштовати имунитет и да ће држава коју лице представља бити обавезана таквим документом. Тим тумачењем, може се закључити да представник државе који има право на персонални имунитет има право на тај имунитет и пред међународним судом на који држава у питању није пристала.<sup>309</sup>

Суд је донео пресуду у којој је најпре одлучио да одбацује приговоре Белгије који се односе на надлежност суда и прихватљивост тужбе, утврдио да има надлежност и да је тужба прихватљива. Са 13 гласова према 3, утврдио је да је издавање налога за хапшење Јеродије представљало кршење правне обавезе Белгије према Конгу, у смислу да нису испоштовали имунитет од кривичне надлежности и недодирљивост тренутног министра спољних послова Конга на основу међународног права. Са 10 гласова према 6, суд је наложио да Белгија мора да откаже налог за хапшење и да о томе обавести све власти којима је достављен.<sup>310</sup> Суд је своју одлуку донео на основу аргумента да имунитет министра спољних послова од кривичне надлежности чини саставни део његове функције и служи очувању суверености, да не постоји обичајно правило које би супротно утврдило, а да одредбе различитих статута међународних кривичних судова и трибунала говоре само о непостојању имунитета пред тим органима. Ипак, о овој пресуди и њеној садржини говори и то да постоји велики број одвојених и индивидуалних мишљења судија.

Судија који је дао одвојено мишљење, дакле, није сагласан ни са пресудом ни са образложењем јесте судија Ода (*Oda*). У мишљењу он се, пре свега, осврће на чињеницу да између Белгије и Конга заправо не постоји правни спор, у смислу да просто противљење Конга постојању белгијског закона и налога за хапшење не чини само по себи правни спор. Овде се заправо радило о томе да је једна држава сматрала да друга држава поступа супротно међународном праву, али нема конкретне повреде. Ода је сматрао да питање постојања имунитета Јеродије у 2000. години од кривичне надлежности Белгије на основу закона из 1993. године који је измењен 1999. године подразумева два питања. Прво је да ли заправо министар спољних послова има исти имунитет као дипломатски агенти, на шта не постоји јасан одговор ни међу уговорима нити јасан обичај. Овде је критиковао пресуду, јер се она приликом утврђивања постојања имунитета ослонила на одредбе Бечке конвенције о дипломатским односима из 1961. године и на одредбе Конвенције о специјалним

---

<sup>308</sup> Вид. *Ibid.*, 244-246.

<sup>309</sup> *Ibid.*, 248.

<sup>310</sup> Arrest Warrant of 11 April 2000 (*Democratic Republic of the Congo v. Belgium*), Judgment, *op.cit.*, para. 78.

мисијама из 1969. године, али пошто нису нађене адекватне одредбе, суд се окренуо обичајном праву. Суд је на основу функција које министар спољних послова обавља закључио да министар спољних послова током обављања своје функције има потпуни имунитет од кривичне надлежности. Друго важно питање јесте да ли се може позивати на дипломатски имунитет у случају тешких кршења међународног хуманитарног права. Ода сматра да су ова питања исувише нова и свежа да би се на њих могло коначно одговорити.<sup>311</sup>

У заједничком индивидуалном мишљењу судија Хигинс (*Higgins*), Којиманс (*Kooijmans*) и Бургентал (*Buergenthal*), истакнута је нераскидива веза између надлежности и имунитета. Не може се говорити о имунитету, уколико се најпре није говорило о надлежности. Имуитет представља изузетак од надлежности, те је ово логичан низ. Они су приметили и развој међународног кривичног права, у циљу кажњавања за најтежа кривична дела и његов утицај на имунитете државних представника према обичајном праву. Данас је прихваћено да највиши државни представници у случају најтежих кривичних дела имају процесни имунитет само током обављања функције. Баланс интереса између, са једне стране, кажњавања за најтежа кривична дела, и, са друге стране, омогућавања државним представницима да несметано обављају своје функције, одражава се и овај судски поступак. Белгија жели да спречи некажњавање, а Конго жели да спречи мешање споља, што би било резултат ускраћивања имунитета и превеликог проширења надлежности. Дали су и важно виђење о постојању имунитета министра спољних послова, већ раније поменуто. Закључили су да новије виђење о ограничавању имунитета у случају најтежих кривичних дела постоји, јер се не може сматрати да је извршење таквог дела испуњавање функција. Међутим, тешкоћа је у одређивању шта спада у функције држава, односно шта чини јавну радњу.<sup>312</sup> Управо овај део индивидуалног мишљења је занимљив и проблематичан, са више аспеката. Прво, правна фикција да међународна кривична дела не могу бити службене радње оспорава се у смислу да таква дела заправо често и јесу службене радње, у смислу да их представници државе спроводе у име државе. Друго, оваква фикција би елиминисала одговорност државе, јер радње које је представник учинио у приватном својству нису више приписиве држави. Важно је и напоменути, на крају, да можда ово није исправан начин за тумачење овог мишљења. То што се ова идеја нашла у мишљењу одражава став већине која је свесна тога, само се није овим бавила у самој пресуди.<sup>313</sup>

Једно од одвојених мишљења бавило се и питањем положаја министра спољних послова и његовог положаја у међународном праву. Након што је утврђено

---

<sup>311</sup> International Court of Justice, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Dissenting Opinion of Judge Oda, ICJ Reports, 2002, paras. 7, 14, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-02-EN.pdf>, 28. септембар 2022.

<sup>312</sup> Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, *op.cit.*, paras. 71, 74, 77, 85.

<sup>313</sup> D. S. Koller, *op.cit.*, 29-30.

да не постоје услови за изједначавање његовог имунитета са имунитетом дипломатских представника, утврђено да је нема ни положај као шеф државе, јер не представља и симболизује државу као он. Он је и поставио кључно питање – да ли представници држава уопште имају право на имунитет ако су оптужени да су извршили тешка кривична дела? Пресуда се у овом домену позвала на коментар Комисије Уједињених нација за међународно право приликом израде Нацрта кодекса злочина против мира и сигурности човечанства на члан 7.: „Одсуство било каквог процесног имунитета у односу на гоњење или кажњавање у судском поступку је нужна последица одсуства суштинског или материјалног имунитета“. У пресуди су такође предвиђене четири ситуације када министар спољних послова сноси одговорност, оне наведене у параграфу 61. Ипак, и сам судија каже да ограничавање имунитета у ове четири ситуације и даље не води ка уклањању некажњивости које се пружа министрима спољних послова.<sup>314</sup>

*Ad hoc* судија у овом поступку, Ван ден Вингерт (*Van den Wyngaert*), критиковала је у свом одвојеном мишљењу две основне тачке у пресуди које се односе на имунитет министра спољних послова. На првом месту је њено мишљење да не постоји обичајно правило које гарантује имунитет тренутном министру спољних послова. Сматрала је да не постоји довољно доказа за супротну тврдњу већег дела судског већа. За постојање обичаја, нужно је утврдити постојање и судске праксе и *opinio juris*, а то у овој области није случај. Пракса до тренутка доношења ове пресуде се односила на шефа државе, а конвенције које су донете и прихваћене нису регулисале ову област. Неке су чак, попут Резолуције Института за међународно право, изостављале министра спољних послова приликом регулисања имунитета. Једина конвенција која изједначава положај министра спољних послова са шефом државе и владе јесте Конвенција о специјалним мисијама из 1969. године, али ни Белгија ни Конго је нису ратификовали у тренутку доношења пресуде. Мали је број држава потписница, па се не може рећи да је саставни део обичајног права, а и да јесте, односи се само на ситуације када је министар у службеној посети и део специјалне мисије. Друга тачка коју је она желела да утврди јесте да министри спољних послова који су тренутно на функцији нису имуни од надлежности друге државе када су оптужени за ратне злочине и злочине против човечности. У прилог томе навела је постојање неких правних аката у овој области (попут Нирнбершких принципа и Женевских конвенција), извештаје разних тела, велика залагања, пре свега, невладиних организација и утицај дела правне доктрине у овој области. Имуитет води ка некажњивости, а супротна тврдња суда, аргументована кроз четири ситуације када министар спољних послова може бити гоњен, наведене у претходном пасусу дисертације, оштро су критиковане. Прва два случаја су изводљива само уколико држава пристане да гони своје државне представнике, а у овом судском поступку је управо супротан случај. Трећа ситуација, када министар престане да обавља функцију, ограниченог је домета. Важи само за приватне радње, а не за оне које су службене и служиле обављању његове функције. Суд овде не

---

<sup>314</sup> Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Dissenting Opinion of Judge Al-Khasawneh, *op.cit.*, paras. 1-6.

говори да ли ратни злочини и злочини против човечности спадају у ту категорију. Четврти случај такође садржи мањкавости. Наиме, у време доношења пресуде, једино је било могуће покренути поступак пред Међународним кривичним трибуналом за бившу Југославију и Руанду, али за кривична дела која су се тамо десила. Домет рада Међународног кривичног суда такође је ограничен, јер је условљен првенствено принципом комплементарности, односно сарадње са државама, а друго, могу се водити поступци само за кривична дела учињена након ступања Римског статута на снагу. На основу свих ових аргумената, Ван ден Вајнгерт је закључила да имунитет министра спољних послова може бити заснован само на основу куртоазије (*comity*), али не и на основу обичајног права, а, и ако постоји, сигурна је да није апсолутан и да се не примењује на ратне злочине и злочине против човечности. Последња реченица њеног одвојеног мишљења нарочито је интересантна: „Можда је Међународни суд правде, у напору да затвори једну Пандорину кутију из страха од хаоса и злоупотреба, отворио другу, гарантовањем имунитета и самим тим *de facto* некажњавања већем броју државних и владиних службеника.“ (превод ЈБ)<sup>315</sup>

Овом реченицом је можда описана пресуда. Она је изненађујуће кратка, на свега 35 страна текста је Међународни суд правде донео и образложио своју одлуку у првом случају који се пред њим нашао на тему имунитета највиших државних представника.

Интересантно је да су само судије Ал-Хасавнех (*Al-Khasawneh*) и Ван ден Вајнгерт у својим одвојеним мишљењима истакли уопште постојање перемпторних норми међународног права, које служе да заштите виталне интересе и вредности међународне заједнице, а то укључује и тешка кршења људских права. Они су закључили да су ове норме хијерархијски изнад имунитета и да имају приоритет. И Милисављевић и Крстић сматрају да је ова одлука исправна, иако је у супротности са мишљењем већине да су и правила о имунитету достигла ниво перемпторних норми, па се не могу мењати уговорима. Тиме што је Међународни суд правде наредио Белгије да повуче налог за хапшење значи да сматра да налог није валидан, иако у том тренутку нису постојале правне претпоставке за Јеродијино гоњење пред унутрашњим судовима. Милисављевић и Крстић сматрају да то указује на удаљавање од функционалног приступа имунитету, јер би у супротном суд закључио да Јеродија више нема имунитет и да зато оригинални налог за хапшење више није незаконит.<sup>316</sup>

Ова пресуда нам пре свега указује да у тренутку њеног доношења, 2002. године, обичајно међународно право и даље није подржавало могућност треће државе да кривично гони министра спољних послова или шефа државе који је

---

<sup>315</sup> Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Dissenting Opinion of Judge Van den Wyngaert, *op.cit.*, paras. 11, 18, 23, 27, 35, 36, 37, 39, 87.

<sup>316</sup> Bojan Milisavljević & Ivana Krstić, “Diplomatic Immunity in the Jurisprudence of the ICJ”, *SEE Law Journal*, Issue 1, Number 4, 2018, 16.

тренутно на функцији. Ипак, утврђено је и да је постојање оваквог имунитета временски ограничено, те да престаје са престанком функције. Међутим, оно што збуњује јесте став Међународног суда правде да је дозвољено одређеним кривичним судовима да гоне и министре спољних послова и шефове држава који су тренутно на функцији, а не каже о којима се тачно ради.<sup>317</sup>

Такође, ова пресуда је у време свог доношења, па и касније, чак и данас, предмет великог интересовања и често разочарења. Међународни суд правде је овде, по мишљењу неких аутора, показао недостатак храбрости. Имао је могућност да допринесе развоју права, а начин на који су аргументи презентовани такође доприноси разочарењу. И у време доношења ове пресуде постојале су конвенције које су наводиле да је службени положај ирелевантан када су у питању кршења међународног права, на пример, у случају геноцида, ратних злочина или мучења. Ипак, судије су одлучиле да их игноришу.<sup>318</sup> Такође, ова пресуда је и од велике важности за даље проучавање универзалне надлежности, иако јој суд није посветио већу пажњу у својој пресуди.

Судије Међународног суда правде су у овој пресуди имале неке недоследности и нелогичности у свом правном резонувању. На пример, није било потребе да се тумачи питање функционалног имунитета, јер је Јеродија имао персонални имунитет, који је процесне природе. Суд је закључио, по питању функционалног имунитета, да док бивши министар спољних послова може бити изведен пред страни суд према међународном праву за радње који је извршио преступања на функцију, може бити гоњен за кривична дела која је учинио током обављања функције само ако их је извео у приватном својству. Потенцијалне последице оваквог судског резонувања се саме намећу, како је приметио Фарнели (*Farnelli*).<sup>319</sup>

Такође, у параграфу 60. се утврђује да то што јурисдикциони имунитет спречава гоњење у одређеном периоду за одређене радње, не може да ослободи лице на које се односи од све кривичне одговорности. Тиме, суд покушава да се заштити од гарантовања некажњивости за министре спољних послова, али не објашњава на основу чега се прави разлика, па се зато и овај део пресуде критикује.<sup>320</sup> „Мислим да је Међународни суд правде ужасно погрешно у случају Налог за хапшење и мислим да би то требало размотрити“, речи су Џона Дугарда (*John Dugard*), члана Института за међународно право.<sup>321</sup>

---

<sup>317</sup> M. M. Penrose, *op.cit.*, 122.

<sup>318</sup> B. Milisavljević & I. Krstić, *op.cit.*, 19.

<sup>319</sup> G. M. Farnelli, *op.cit.*, 270.

<sup>320</sup> D. S. Koller, *op.cit.*, 24.

<sup>321</sup> *Annuaire de l'Institut de droit International, Session de Naples, op.cit.*, 11-12.

Случај са министром Јеродијом често се описује као модерни симбол тензије која влада између, са једне стране, ограничења надлежности која служе да заштите једну суверену државу од спољног мешања и уплитања и, са друге стране, домашаја надлежности која се може проширити и ван граница суверена уколико се ради о кажњавању за најтежа кривична дела.<sup>322</sup>

Неки аутори сматрају да није постојао основ да се имунитет шефа државе прошири и на министра спољних послова. Као аргумент наводе то да ни Бечка конвенција о дипломатским односима ни Конвенција из Њујорка о специјалним мисијама не покривају и министре спољних послова. Као што смо навели, Међународни суд правде је сматрао да је оправдано да се имунитет прошири и на министре спољних послова из разлога што су одговорни за дипломатске активности владе и често путују. Међутим, Међународни суд правде није узео у обзир и судску праксу. Поменуло смо и мишљење судије ван дер Вингерт која се слаже са овим ауторима. Ипак, суд се у свом резонувању осврнуо на једну конвенцију коју нису потписали ни Конго ни Белгија – Конвенцију о специјалним мисијама, па је направио паралелу између министра спољних послова и шефа државе и владе. Међутим, ова аналогија је проблематична јер међународна судска пракса то не подржава, а домаћи судови су имунитет министрима спољних послова пружали на основу куртоазије, а не обавезе.<sup>323</sup>

Случај Налога за хапшење узима се и као пример ситуације када Међународни суд правде може и да иде уназад, односно да прекине еволуцију међународног права. Иако је у том периоду већ било развоја ограничења имунитета највиших представника државе, суд је ипак био конзервативан у свом приступу. Остаје велика нада и поверење у рад Комисије за међународно право да ће се истаћи као носилац прогресивног развоја међународног права, насупротив овом кораку уназад.<sup>324</sup>

### 2.3.1.2. Случај Ел Башир

Случај који и даље чека свој епилог јесте случај Омара Ел Башира (*Omar Al Bashir*) пред Међународним кривичним судом. Ел Башир је имао улогу шефа државе Судана од 1989. године, а званично је победио на изборима и постао председник 1993. године. На власти је био све док није смењен војним пучем 2019. године. Тренутно се чека на наставак поступка, који се и даље одвија пред Предпретресним већем. Против њега су издата два налога за хапшење, 2009. и 2010. године, међутим, по њима се и даље није поступило. Заправо, ово је био први случај пред

---

<sup>322</sup> G. Boas, *op.cit.*, 245.

<sup>323</sup> B. M. Chok, *op.cit.*, 517-520.

<sup>324</sup> Alain Pellet, "Decisions of the ICJ as Sources of International Law?", *Gaetano Morelli Lectures Series*, Vol. 2, 51-52.

Међународним кривичним судом или неким кривичним трибуналом да се покрене поступак против шефа државе који је и даље обављао ту функцију.<sup>325</sup>

Савет безбедности Уједињених нација је искористио овлашћења која му Повеља Уједињених нација у Поглављу VII пружа, те је 31. марта 2005. године усвојио Резолуцију 1539. Том резолуцијом је ситуација у Дарфуру, у Судану, од 1. јула 2002. године упућена тужиоцу Међународног кривичног суда, на основу члана 13(б) Статута. Важно је на овом месту нагласити да Судан није држава чланица Међународног кривичног суда, али је надлежност суда заснована на резолуцији Савета безбедности. На основу примљених информација и истраге, 14. јула 2008. године тужилаштво је поднело захтев да се изда налог за хапшење Омара Ел Башира за његову наводну кривичну одговорност за геноцид, злочин против човечности и ратне злочине против чланова Фур (*Fur*), Масалит (*Masalit*) и Загава (*Zaghawa*) група у Дарфуру од 2003. године до 14. јула 2008. године. Приликом разматрања да ли има надлежност у поступању у овом предмету, Међународни кривични суд се позвао на преамбулу Статута, који наводи да је један од кључних циљева управо борба против некажњивости за учиниоце најтежих кривичних дела. Позива се на и на и раније поменути члан 27. Римског статута, који наводи да се Римски статут једнако примењује на сва лица, независно од њиховог службеног својства. Поред тога, став 2. истог члана наводи да службени положај шефа државе или владе, члана владе или парламента, изабраног представника или службеника у влади неће ослободити то лице кривичне одговорности нити ће му омогућити смањење казне, па у следећем ставу наводи да имунитети који се приписују уз службени положај неког лица неће спречити суд да заснује своју надлежност. Веће је одлучило да изда налог за хапшење за ратне злочине и злочине против човечности, конкретно: намерни директни напади на цивилно становништво, пљачкање, убиства, прогањање, силовање, мучење и присилне нестанке. Одлучено је да нема довољно доказа и за геноцид.<sup>326</sup> Ипак, на ову одлуку судија Анита Ушацка дала је одвојено мишљење, у којем је закључила да постоје разумне основе да се изда налог за хапшење и за геноцид.<sup>327</sup>

---

<sup>325</sup> Чарлс Тејлор (*Charles Taylor*) није обављао функцију председника Либерije у моменту када је покренут поступак пред Специјалним судом за Сијера Леоне, Слободан Милошевић није био на власти када је предат Међународном кривичном трибуналу за бившу Југославију, нити је Садам Хусеин био на челу Ирака кад је вођен поступак пред специјалним трибуналом.

<sup>326</sup> International Criminal Court, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, No. ICC-02/05-01/09, 4 March 2009, paras. 1, 4, 42, 43, преузето са [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009\\_01517.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_01517.PDF), 14. октобар 2022.

<sup>327</sup> International Criminal Court, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, No. ICC-02/05-01/09, 4 March 2009, Separate and Partly Dissenting Opinion of Judge Anita Ušacka, преузето са [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009\\_01517.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_01517.PDF), 14. октобар 2022.



Међутим, предпретресно веће је 12. јула 2010. године одлучило да изда налог за хапшење и за геноцид, и то по три тачке: геноцид путем убијања, геноцид путем наношења тешких телесних или душевних повреда и геноцид путем намерног подвргавања условима живота чији је циљ да изазову физичко уништење.<sup>328</sup> Овај налог за хапшење је на снази заједно са првим.

У годинама које су следиле, Ел Башир је путовао, а државе које је посећивао, нису поступале по налозима за хапшење и по наредбама које је Међународни кривични суд издавао. Био је у Кини, Нигерији, Саудијској Арабији, Уједињеним Арапским Емиратима, Египту, Етиопији, Кенији, Катару. Једна од важнијих посета била је када је одлазио у Јужну Африку на самит Афричке уније 2015. године. Међународни кривични суд је тада подсетио Јужну Африку да има обавезу да одмах ухапси и преда председника Ел Башира. Влада Јужноафричке републике приметила је тада да се налази између две правне обавезе: поштовања имунитета председника Судана и обавезе хапшења и изручења у складу са захтевом Међународног кривичног суда од 13. јуна 2015. године. Судови у овој држави су закључили да је влада прекршила међународно право јер није поступила према Римском статуту, али влада је наставила да се понаша као да није погрешила.<sup>329</sup>

Кључни апсект овог случаја јесте однос између члана 27. став 2. и 98. став 1. Римског статута. Дакле, са једне стране, члан 27. у ставу 2. утврђује да имунитет представника државе неће бити препрека за спровођење надлежности над таквим лицем. Са друге стране, члан 98. у првом ставу утврђује да високи представници држава које нису чланице Римског статута имају имунитет. Зато спровођење поступка над оваквим лицима зависи искључиво од сарадње те државе са Међународним кривичним судом, односно ако та држава пристане да одбаци имунитет свом представнику.

Ситуација се додатно компликује са Резолуцијом 1593 Савеза безбедности из 2005. године на основу које је Судан у обавези да у потпуности сарађује са Међународним кривичним судом, а то подразумева и да одбаци имунитет шефу државе. Заправо, Предпретресно веће је тумачило ову резолуцију у ширем смислу, тако да се цео Римски статут односи и на Судан, који би самим тим морао да примени члан 27. став 2.

Пошто је, између осталог, посећивао и самите Арапске лиге, један такав самит је требало да се деси у Јордану 29. марта 2017. године. Јордан је о томе обавестио Међународни кривични суд и у вербалној ноти (*Note Verbale*) коју је том приликом послао суду навео је да намерава да поступи по правилима међународног обичајног

---

<sup>328</sup> International Criminal Court, Pre Trial Chamber I, Situation in Darfur, Sudan, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest, No. ICC-02/05-01/09, 12 July 2010, преузето са [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2010\\_04826.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2010_04826.PDF), 14. октобар 2022.

<sup>329</sup> G. Mettraux, J. Dugard & M. du Plessis, *op.cit.*, 579-580.

права, али да при томе узима у обзир и права која иду уз то. Ова изјава је била нејасна у смислу тога намерава ли Јордан да поступи по обавези коју Римски статут намеће, а то је да ухапси и преда Ел Башира ако ступи на њену територију, у складу са чланом 98. Зато је тужитељка Бенсуда (*Benosuda*), тражила појашњење.<sup>330</sup> С обзиром на то да је на крају Ел Башир био на територији Јордана и није био ухапшен, Међународни кривични суд је тражио објашњење 26. априла 2017. године, а рок за подношење био је 26. мај 2017. године. Јордан је на то одговорио, између осталог, аргументом да Омар Ел Башир ужива имунитет *ratione personae*, односно да „има имунитет од кривичне надлежности Јордана током боравка на Арапском самиту у складу са Конвенцијом о привилегијама и имунитетима Арапске лиге из 1953. године“. Текст ове конвенције није регистрован у Секретаријату Уједињених нација, нити објављен, чиме је прекршена Повеља Уједињених нација. Стога је веће тражило да јој се достави текст поменуте конвенције.<sup>331</sup> Иста је достављена 18. октобра 2017. године. Јордан је нагласио да Судан није држава чланица Статута и да се није одрекао имунитета својих званичника, те односи између Судана и Јордана почивају на обичајном међународном праву, а не на Статуту.<sup>332</sup> У овом документу је веће Међународног кривичног суда одлучило да имунитет који припада Омару Ел Баширу као шефу државе, на основу међународног обичајног права, не спречава државе чланице Римског статута од извршавања захтева суда за његово хапшење.<sup>333</sup>

У јануару 2018. године је Афричка унија, међународна организација која окупује све афричке државе, односно Скупштина ове уније, одржала седницу на којој је једна од тачака дневног реда била посвећена одлуци Међународног кривичног суда. Скупштина Афричке уније захтевала је од држава чланица Римског статута које су из Африке да формирају радну групу која ће разматрати однос између члана 27. и члана 98., али и да се преко радне групе у Њујорку стави на агенду Генералне скупштине Уједињених нација захтев за саветодавно мишљење Међународног суда правде о односу ова два члана и питању имунитета

---

<sup>330</sup> International Criminal Court, Pre-Trial Chamber II, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Prosecution's Observations on the *Note Verbale* submitted by the Embassy of the Hashemite Kingdom of Jordan to the Netherlands to the Registrar concerning the possible visit to the Hashemite Kingdom of Jordan of Omar Al Bashir, 24 March 2017, paras. 4, 8, преузето са [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017\\_01707.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017_01707.PDF), 14. октобар 2022.

<sup>331</sup> International Criminal Court, Pre-Trial Chamber II, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision requesting the Hashemite Kingdom of Jordan to provide further information, 18 September 2017, paras. 4-6, преузето са [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017\\_05720.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017_05720.PDF), 14. октобар 2022.

<sup>332</sup> International Criminal Court, Pre-Trial Chamber II, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision under article 87 (7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir, 11 December 2017, para. 15, преузето са [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017\\_07156.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017_07156.PDF), 29. новембар 2022.

<sup>333</sup> *Ibid.*, para. 44

представника државе.<sup>334</sup> Међутим, овај захтев за саветодавним мишљењем није наишао на добру реакцију, те никаква радња даље није ни преузета.

Јордан је одговорио жалбом коју је поднео у марту 2018. године. Жалба је имала три основе. Јордан је сматрао да је веће погрешило у закључивању о томе какав утицај Римски статут има на Ел Баширов имунитет, у закључивању да је резолуција Савета безбедности 1593 из 2005. године утицала на обавезе Јордана у односу на његов имунитет, а чак и да је одлука већа из децембра 2017. године о непоступању била исправна, сматрали су да је веће злоупотребило своја овлашћења у одлучивању да упути такво непоступање Скупштини држава чланица и Савету безбедности.<sup>335</sup> Овај део поступка изазвао је велику пажњу међународне стручне јавности, па се и одређени број теоретичара из области међународног јавног права изјаснио о правним питањима као *amicus curiae*.<sup>336</sup> У том контексту су се изјаснили и Афричка унија и Арапска лига.

Жалбено веће је донело 6. маја 2019. године пресуду о жалби везаној за упућивање Јордана. Жалбено веће Међународног кривичног суда установило је да не постоје ни пракса нити *opinio iuris* који би подржали постојање имунитета шефа државе пред међународним судом на основу обичајног права.<sup>337</sup> Потврђено је да Јордан није успео да поступи по обавезама које му Римски статут намеће у смислу хапшења Ел Башира и његовог изручивања суду док је био на територији Јордана 29. марта 2017. године.<sup>338</sup> Заправо, ова пресуда је потврдила одлуку Предпретресног већа, али је њен значај и у томе што се детаљније бавила питањем зашто обичајно међународно право у овом случају не пружа Ел Баширу имунитет. У томе лежи домашај ове одлуке. Конкретно, радило се о томе како и на који начин тумачити

---

<sup>334</sup> African Union, Assembly of the Union, 28-19 January 2018, Decisions, Declarations and Resolutions, Assembly/AU/Dec.672(XXX), para. 5, преузето са [https://au.int/sites/default/files/decisions/33908-assembly\\_decisions\\_665\\_-\\_689\\_e.pdf](https://au.int/sites/default/files/decisions/33908-assembly_decisions_665_-_689_e.pdf), 14. децембар 2022.

<sup>335</sup> International Criminal Court, The Appeals Chamber, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir, The Hashemite Kingdom of Jordan's appeal against the "Decision under article 87 (7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender [of] Omar Al-Bashir", 12 March 2018, para., преузето са [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2018\\_01658.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2018_01658.PDF), 30. новембар 2022.

<sup>336</sup> У том својству су своје мишљење дали Николас Цагурија (*Nicholas Tsagourias*), Консантинос Магливерас (*Konstantinos Magliveras*), Мајкл Њутон (*Michael Newton*), Јоланда Гамара (*Yolanda Gamarra*), Роџер О'Киф (*Roger O'Keefe*), Паола Гаета (*Paola Gaeta*), Аналиса Кјампи (*Annalisa Ciampi*), Дерил Робинсон (*Darryl Robinson*), Маргарет де Гузман (*Margaret de Guzman*), Фани Лафонтејн (*Fannie Lafontaine*), Валери Остервелд (*Valerie Oosterveld*), Карстен Стан (*Carsten Stahn*), Флавија Латанци (*Flavia Lattanzi*), Клаус Крес (*Claus Kress*) и Андреас Цимерман (*Andreas Zimmermann*).

<sup>337</sup> International Criminal Court, The Appeals Chamber, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, 6 May 2019, para. 1, преузето са [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2019\\_02593.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2019_02593.PDF), 30. новембар 2022.

<sup>338</sup> *Ibid*, para. 217.

члан 27. Римског статута, а нарочито у контексту члана 98. истог статута. Требало би водити рачуна о ефектима члана 27. као и томе да је члан 98. процедуралне природе. Жалбено веће је своју одлуку базирало на члановима 13, 27, 87 став 7, 97 и 98. Римског статута, члановима 25. и 103. Повеље Уједињених нација и Резолуцији 1593. Члан 13. посвећен је обављању надлежности и он наводи да „Суд обавља своју надлежност у вези са кривичним делима наведеним у члану 5, у складу са прописима овог Статута то чини у следећим случајевима: а) у ситуацији када је извршење једног или више таквих кривичних дела пријављено тужиоцу од стране државе, а у складу са чланом 14. Статута; б) у ситуацији када је извршење једног или више кривичних дела пријављено тужиоцу од стране Савета безбедности који поступа у сагласности са Главом 7 Повеље УН; ц) ако је тужилац започео истрагу у вези са кривичним делом, а у складу са чланом 15.“<sup>339</sup> Члан 27. говори о ирелевантности имунитета носилаца јавне функције, који смо већ помињали у овој дисертацији, а члан 87. припада делу статута који је посвећен међународној сарадњи и помоћи, а конкретно овај члан говори о захтевима за сарадњу. Став 7. овог члана наводи да „уколико држава чланица одбије да поступи по захтеву за сарадњу коју јој је упутио Суд, и то учини противно одредбама Статута, те на тај начин онемогући Суд у обављању послова из његове надлежности, Суд о томе треба да се изјасни, а након тога предмет прослеђује Скупштини држава чланица, односно Савету безбедности, ако је у конкретном предмету поступао по налогу Савета безбедности.“<sup>340</sup> Члан 97. посвећен је консултацијама између држава чланица, а занимљив је и важан члан 98. који је посвећен сарадњи везаној за укидање имунитета и пристанак на изручење. „1. Суд не може да настави са спровођењем захтева за изручење или помоћ која би захтевала од државе да поступа противно својим обавезама по међународном праву, а везано за државни или дипломатски имунитет лица или власништва треће државе, осим ако Суд претходно не добије пристанак на сарадњу те треће државе о укидању имунитета. 2. Суд не може да настави са спровођењем захтева за изручење који би захтевао од државе којој је захтев упућен да поступа противно својим обавезама према међународним уговорима према којима се тражи пристанак државе да преда тражено лице Суду, осим ако Суд пре тога не добије пристанак на сарадњу од те државе везано за давање пристанка на предају.“<sup>341</sup>

Кључно питање било је да ли је Ел Башир, као председник Судана, имао право на имунитет пред судом који је Јордан био у обавези да поштује, с обзиром на то се Судан није одрекао тог имунитета. Како би правилно одговорило на ово питање, Жалбено веће се најпре позабавило тумачењем и применом члана 27. став 2. Римског статута, који говори о томе да имунитети неће спречити суд да спроведе надлежност над лицем које обавља званичну функцију, али и међународним обичајним правом. Дакле, јасно је да имунитет шефа државе јесте препознат у међународном обичајном

---

<sup>339</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op.cit.*, члан 13.

<sup>340</sup> *Ibid.*, члан 87 (7).

<sup>341</sup> *Ibid.*, члан 98.

праву. Наглашава се да члан 27. није само одредба писаног права, већ и обичајног. Зачеци оваквог поимања налазе се још у Нирнбершком трибуналу, а касније и пред *ad hoc* трибуналима. Жалбено веће је на овом месту упоредило овај случај са случајем Чарлса Тејлора, који ћемо анализирати, пред Специјалним трибуналом за Сијера Леоне.<sup>342</sup>

Чињеница да још увек није установљено обичајно правило имунитета шефа државе пред међународним судом говори о различитим особеностима које међународни судови имају у поређењу са унутрашњим судским органима. Ипак се ради о судовима који поступају у име целокупне међународне заједнице.<sup>343</sup> Коначно, Жалбено веће Међународног кривичног суда закључило је да не постоји обичајно право које би Ел Баширу дало имунитет од хапшења и предаје Суду и да Јордан није имао основа да не поступи у складу са наредбама Суда.<sup>344</sup> Након тога, Жалбено веће је подсетило на обавезу сарадње држава чланица са Статутом. Таква обавеза је наметнута и неопходне је како би се казнили сви они који су извршили међународна кривична дела. У том контексту, сматра се и да став 2. члана 27. није ограничен само на надлежност, већ и на извршавање налога за хапшење. Један од аргумената јесте и да се ради о међународним кривичним делима чија забрана има карактер когентних норми, те и обавезе сарадње са судом имају дејство *erga omnes*.<sup>345</sup> Такође, приступањем или ратификацијом статута, државе чланице пристају на то да не примењују имунитет у сврху спровођења поступка пред судом, па тако имунитет не важи ни за хапшење и предају, које држава чланица не би смела да одбије.<sup>346</sup> Жалбено веће је одлучило да први и други основ жалбе нису исправни, односно да је Предпретресно веће исправно донело одлуку. Ипак, по трећем основу је закључило другачије, односно на питање да ли је Предпретресно веће злоупотребило своје дискреционо право у упућивању непоступања Јордана Скупштини држава чланица и Савету безбедности Уједињених нација.<sup>347</sup>

Уз ову пресуду су судије Ебое-Осуђи (*Eboe-Osuji*), Морисон (*Morrison*), Хофмански (*Hofmański*) и Боса (*Bossa*) приложили заједничко индивидуално мишљење. Они су се сложили са пресудом, али су сматрали да постоји и другачије образложење. Надовезујући се на претходно поменуто питање о постојању имунитета шефа државе у међународном обичајном праву, они су сматрали да порекло норме која пориче имунитет пред међународним судовима води порекло

---

<sup>342</sup> The Appeals Chamber, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, *op.cit.*, paras. 100-115.

<sup>343</sup> *Ibid.*, para. 115.

<sup>344</sup> *Ibid.*, para. 117.

<sup>345</sup> *Ibid.*, paras. 122-123.

<sup>346</sup> *Ibid.*, para. 132.

<sup>347</sup> *Ibid.*, para. 213.

још од краја Првог светског рата и Мекдонеловог комитета за испитивање кршења закона рата, а потом и Версајске мировне конференције.<sup>348</sup> Крај Другог светског рата и трибунал у Нирнбергу додатно су разрадили идеју о норми међународног права која високом представнику државе пориче имунитет пред међународним судом, а неколико деценија касније и пред *ad hoc* трибуналима у оквиру Уједињених нација. Касније су се бавиле и Конвенцијом против геноцида, о којој ће бити више речи касније, па у том контексту и применом чланова Конвенције на Ел Башира, као председника Судана. Конкретно, питање да ли резолуција Савета безбедности Уједињених нација 1593 из 2005. године и Римски статут чувају имунитет Ел Башира поставља се као суштинско. Како би одговорили на то питање, судије су се бавиле начином тумачења резолуција Савета безбедности, као и саме чланове поменуте резолуције, која не помиње питање имунитета. Зато се сматра да је Савет безбедности оставио потпуно поверење Римском статуту, те тиме и питању имунитета.<sup>349</sup> Посебна пажња у овом мишљењу посвећена је помирењу чланова 27. и 98. Статута Међународног кривичног суда. Коначно, бавили су се и питањем препознаје ли Ел Баширу обичајно право имунитет. Две лекције које судије наводе да се могу научити из овог случају јесу: да не постоји обичајно међународно право које препознаје имунитет највиших државних представника, укључујући ту и шефа државе, пред међународним кривичним трибуналом који има надлежност да гони осумњичене за међународна кривична дела, а друга лекција произилази из прве. Онда када се установи извор надлежности међународног кривичног трибунала, правило обичајног међународног права које постоји на хоризонталном нивоу не може се примењивати на надлежност међународног кривичног суда.<sup>350</sup>

Поред овог мишљења, судије Каранза (*Carranza*) и Боса (*Bossa*) поднеле су заједничко одвојено мишљење, које се односи на трећу тачку жалбе, односно на упућивање Скупштини држава чланица и Савету безбедности. Сматрали су да би неупућивање заправо било у супротности са циљем Римског статута у контексту кажњавања починилаца међународних кривичних дела, те да Предпретресно веће није злоупотребило своје дискреционо право.<sup>351</sup>

Можемо слободно рећи да Афричка унија од почетка није прихватала оптужницу против Ел Башира. И државе које се нису одазвале захтеву

---

<sup>348</sup> International Criminal Court, The Appeals Chamber, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Joint Concurring Opinion of Judges Eboe-Osuji, Morrison, Hofmański and Bossa, 6 May 2019, paras. 76-77, 99, преузето са [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2019\\_02595.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2019_02595.PDF), 1. децембар 2022.

<sup>349</sup> *Ibid.*, para. 319.

<sup>350</sup> *Ibid.*, paras. 446, 450.

<sup>351</sup> International Criminal Court, The Appeals Chamber, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Joint Dissenting Opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza and Judge Solomy Balungi Bossa, 6 May 2019, para. 246, преузето са [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2019\\_02622.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2019_02622.PDF), 1. децембар 2022.

Међународног кривичног суда за његово хапшење су се правдале тиме да су се налазиле између Међународног кривичног суда, Афричке уније и регионалног мира и стабилности.<sup>352</sup> Даље се ситуација компликујемо ако узмемо у обзир и поменути члан 46a *bis* Статута Афричког суда за људска права из 2014. године. Поређење овог члана и члана 27. Римског статута повећава већ постојеће тензије између Афричке уније и Међународног кривичног суда.

### 2.3.1.3. *Случај Кенијата*

Ухуру Кенијата (*Uhuru Kenyatta*) је био председник Кеније од 2013. до 2022. године, а од 2009. до 2012. године био је министар финансија и заменик председника владе. Он је са још двојицом државних функционера био оптужен пред Међународним кривичним судом да је извршио злочин против човечности у догађајима који су пратили изборе у Кенији 2008. године. Наиме, након председничких избора 2007. и 2008. године дошло је до грађанских немира, а то је резултирало смрћу 1200 лица и преко са преко 300 хиљада људи који су били расељени, а велики број лица је претрпео неки вид насиља. Формирана је комисија за истраживање, али Кенија није имала правни капацитет да се носи са међународним кривичним делима, у овом случају, са злочином против човечности, јер у том тренутку Римски статут још увек није био инкорпориран у унутрашње законодавство, то јест, закон који је постојао се није могао применити ретроактивно. Кенија је, иначе, потписала Римски статут 1999. године и ратификовала га 2005. године. Зато је тужилац Међународног кривичног суда одлучио да покрене истрагу *proprio motu*. Иако се Кенија жалила, Жалбено веће је одлучило да је случај прихватљив. Кенија је потписала Меморандум о разумевању 2010. године и господин Кенијата и господин Руто, који је такође био оптужен, појавили су се пред судом у Хагу на добровољној бази 2011. године. У том тренутку је Кенијата био председник државе, а Руто заменик председника.<sup>353</sup> Већ наредне, 2012. године Предпретресно веће је потврдило оптужницу против Кенијате. Међутим, услед проблема са прикупљањем доказа, 5. децембра 2014. године тужилаштво је одлучило да повуче оптужбу, уз могућност да поднесе нову тужбу уколико дође у посед довољно доказа.<sup>354</sup>

Ово је био први случај да се пред Међународним кривичним судом појавио тренутни шеф државе. Међутим, суд овде није ни разматрао питање имунитета,

---

<sup>352</sup> Johan D. van der Vyver, "Prosecuting the President of Sudan: A Dispute between the African Union and the International Criminal Court", *African Human Rights Law Journal*, 11 (2), 686.

<sup>353</sup> Patricia Hobbs, "Contemporary Challenges in Relation to the Prosecution of Senior State Officials before the International Criminal Court", *International Criminal Law Review*, 15 (2015), 78-80.

<sup>354</sup> International Criminal Court, Trial Chamber, Situation in the Republic of Kenya in the case of The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on the withdrawal of charges against Mr Kenyatta, 13 March 2015, paras. 2-4, преузето са [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2015\\_02842.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2015_02842.PDF), 2. фебруар 2023.

бавио се само питањем присуства пред судом. Неки аутори сматрају да је суд једноставно закључио да тиме што је Кенија потписала Римски статут, пристала је да одбаци права која има, па тако и имунитет највиших представника државе.<sup>355</sup>

Једно од питање које је било нужно решити било је питање имунитета. Овде се поново можемо осврнути на однос између чланова 27. и 98. Римског статута. Погрешно би било дозволити тумачење на основу којег се разликује имунитет међу чланицама и нечланицама Римског статута. Такође, када се поставило питање присуства оптуженог на суђењима, закључено је да није циљ члана 27. да се Претресном већу одузме могућност да одлучи да ли је присуство неопходно.<sup>356</sup>

Ситуација у Кенији још један је случај у којем је показало непостојање сарадње са Међународним кривичним судом. Самим тим, поново су се показале и сумње које постоје у рад овог суда и његову ефикасност. Поред тога, и Афричка унија је показала да не жели да подржи рад овог суда. Тако, на пример, 2016. године одржан је самит Афричке уније на којем је покушана да се развије стратегија колективног повлачења из Међународног кривичног суда, односно из Римског статута. Главни аргумент јесте да поступци пред судом у Хагу нарушавају мировне процесе у Африци.<sup>357</sup> Међутим, поставља се питање да ли ће гарантовање имунитета представницима државе заиста Африци донети правду и решавање сукоба?

### 2.3.2. Унутрашњи судови

Иако је пресуда у случају Аугуста Пиночеа релевантна за функционални имунитет, те се у том делу рада и налази, на овом месту је нужно поменути да су судије у овом случају закључиле да би Пиноче имао персонални имунитет да је још увек био на месту шефа државе у тренутку када се водио кривични поступак против њега.<sup>358</sup> Унутрашња судска пракса је свакако у већој мери шаренолика и разнолика у односу на међународну, па тако, на пример, из случаја пред швајцарским судом можемо закључити да и министар за атомску енергију има персонални имунитет, као што је била ситуација у случају *Yevgeny Adamov v. Federal Office of Justice* 2005. године.<sup>359</sup> У овом случају, радило се о томе да је бивши министар за атомску енергију, Адамов, био ухапшен у Берну, у Швајцарској на основу налога за хапшење

---

<sup>355</sup> Alexandre Skander Galand, *UN Security Council Referrals to the International Criminal Court – Legal Nature, Effects and Limits*, Brill Nijhoff, Leiden – Boston 2019, 161.

<sup>356</sup> P. Hobbs, *op.cit.*, 90.

<sup>357</sup> Ndubisi Christian Ani, "Implications of the African Union's Stance on Immunity for Leaders on Conflict Resolution in Africa: The Case of South Sudan and Lessons from the Habre Case", *African Human Rights Law Journal*, 18 (2), 440-441.

<sup>358</sup> Катарина Арсић, „Кривичноправни имунитет државних званичника у међународном праву“, *Безбедност*, 2/2022, 151.

<sup>359</sup> J. Foakes, *op.cit.*, 129.



који су издале Сједињене Америчке Државе за прање новца из Департмана за енергију Сједињених Америчких Држава у једној америчкој компанији. Био је оптужен за проневеру средстава које је Русија упутила Сједињеним Америчким Државама за побољшање безбедности у нуклеарним постројењима. Одмах по његовом хапшењу, Русија је истакла да он има резидуални имунитет од стране кривичне надлежности и тражила његово изручење како би му се тамо судило за прање новца. Суд у Швајцарској је закључио да је његово хапшење било нелегално и да крши међународно право.<sup>360</sup> Федерални трибунал у Швајцарској је одлучио да га изручи Русији, да њихов захтев има предност, и тако избегао да одговори на питање имунитета.<sup>361</sup>

### 2.3.2.1. Судови у Немачкој

Један од примера немачке судске праксе односио се на тадашњег председника Ирака, Садама Хусеина. Наиме, 1998. године, немачки држављанин поднео је тужбу пред немачким судовима против њега за незаконито притварање које је трајало скоро пет година, и то у зградама које су савезничке снаге таргетирали током Заливског рата 1991. године. Судске власти у Немачкој одбиле су да воде поступак, на основу персоналног имунитета.<sup>362</sup> Конкретно, Виши регионални суд у Келну навео је да оптужени има имунитет *ratione personae*. Међутим, оно што је овде занимљиво јесте што суд није сматрао да је овај имунитет апсолутан, с обзиром на то да је истакао да у случају када се ради о међународним кривичним делима, овакав имунитет се неће примењивати. Међутим, узимање талаца није међународно кривично дело, те зато овде нема ограничења имунитета.<sup>363</sup> Овакву одлуку и резонување суда можемо тумачити као прогресивно, јер даје простора за ограничавање чак и оног имунитета који сматрамо апсолутним. Са друге стране, да је немачки суд заиста желео да ограничи персонални имунитет, он би то и у овом случају учинио, ширим тумачењем међународних кривичних дела. Чини се да је и овде политички фактор одиграо своју улогу, те пресудио у корист Хусеина.

Још један случај из немачке јуриспруденције може бити релевантан, јер указује на ситуацију када се неће примењивати имунитет *ratione personae*. Наиме,

---

<sup>360</sup> Charles Digges, "Swiss court rules Adamov should be released from detention", Bellona, 16 June 2005, преузето са <https://bellona.org/news/nuclear-issues/nuclear-russia/2005-06-swiss-court-rules-adamov-should-be-released-from-detention>, 25. јануар 2023.

<sup>361</sup> Aslan Abashidze & Svetlana Shatalova, "International Crimes Exception to the Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction: The Russian Perspective on the Work of the International Law Commission", *Netherlands International Law Review*, 2017, 18.

<sup>362</sup> International Law Commission, Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, Comments by Governments, Information provided by Germany 2014, 2, преузето са [https://legal.un.org/ilc/sessions/66/pdfs/english/iso\\_germany.pdf](https://legal.un.org/ilc/sessions/66/pdfs/english/iso_germany.pdf), 1. новембар 2022.

<sup>363</sup> R. Pedretti, *op.cit.*, 151.

бивши шеф државе Демократске Републике Немачке поднео је жалбу Уставном суду, која је одбијена. Ерих Хонекер (*Erich Honecker*) се жалио против кривичне пресуде на основу аргумента да има имунитет *ratione personae*. Конкретно, против њега је била подигнута тужба у тзв. Западној Немачкој, односно Федералној Републици Немачкој. Тужбу је подигао против њега немачки држављанин који је навео да је био незаконито лишен слободе. Међутим, немачки судови су закључили да је тај имунитет Хонекеру престао са престанком постојања ДР Немачке 3. октобра 1990. године, јер би то било у супротности са самим разлогом постојања имунитета, узевши да та држава више не постоји.<sup>364</sup> Овај случај је такође значајан јер је једини случај који се разликује од општеприхваћеног приступа о томе да се о имунитету разматра у почетној фази поступка. Наиме, у овом случају је наведено да било која радња или истрага коју спроводе полиција или јавни тужилац није у складу са ефектима имунитета према међународном праву.<sup>365</sup>

### 2.3.2.2. Судови у Шпанији

У Шпанији је *Audiencia Nacional* допринела схватању о персоналном имунитету као апсолутном. Наиме, био је покренут случај против Фидела Кастра, кубанског лидера, а суд је закључио 1999. године да, све док се налази на функцији, он не може бити гоњен за међународна кривична дела. Иначе, овај случај је покренут на основу шпанског закона о судској власти (*Ley Orgánica del Poder Judicial*), али је суд закључио да се овај закон не може применити на Кастра, јер члан 21. 2. овог закона наводи да постоји изузетак од надлежности кад год правило међународног јавног права то налаже.<sup>366</sup> Кастро је био оптужен за дела тероризма, мучења и геноцид. Неколико година касније, тачније 2008. године, исти овај суд је поштовао имунитет председника Руанде, Кагамеа (*Paul Kagame*), за оптужбе за геноцид, злочин против човечности, ратне злочине и терористичке радње.<sup>367</sup> Наиме, у Руанди и Демократској Републици Конго је умрло деветоро држављана Шпаније, па су њихове породице и чланови организација које се баве људским правима, покренуле кривични поступак против одбрамбених снага Руанде, а укључујући ту и Паула Кагамеа, нарочито против чланова Хуту етничке групе између 1990. и 2002. године.

---

<sup>364</sup> Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, Comments by Governments, Information provided by Germany 2015, *op.cit.*, 1-3,

<sup>365</sup> Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction, Sixth Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, *op.cit.*, para. 56.

<sup>366</sup> Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, Artículo 21, према оригиналном тексту из 1985. године, преузето са <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666&b=28&tn=1&p=19850702#aveintiuno>, 18. децембар 2022.

<sup>367</sup> J. Foakes, *op.cit.*, 82.

Шпански суд је ипак потврдио да је имунитет шефа државе који тренутно обавља функцију апсолутне природе.<sup>368</sup>

### 2.3.2.3. Судови у Уједињеном Краљевству

Занимљив је случај везан за министра одбране у случају 2004. године у Уједињеном Краљевству. У то време, генерал Шаул Мофаз (*Shaul Mofaz*) био је министар одбране Израела и требало је да посети Уједињено Краљевство. Породица и родбина жртва „Убилачке полиције Израела“ (*The Assassination Policy of Israel*) или „Полиције убијања са некажњавањем“ (*Policy of Shooting with Impunity*), како су се назвали, поднела је тужбу, тврдећи да је он извршио тешка кршења члана 147. Четврте Женевске конвенције, конкретно намерна убиства, намерно проузроковање тешке патње или тешких телесних повреда и уништавање и присвајање имовине које би оправдало војну потребу, а учињено је незаконито. Надлежност суда је заснована на Закону о Женевским конвенцијама који каже да ће свака особа која учини неко од тешких кршења, без обзира на држављанство и без обзира на то да ли је то кршење учињено на територији Уједињеног Краљевства бити проглашена кривом. Дакле, за тешка кршења установљена је универзална надлежност. У овом случају се суд позвао на пресуду Међународног суда правде у случају Налог за хапшење и, из начина на који је суд бирао речи, закључио да постоје индиције да, осим шефа државе, шефа владе и министра спољних послова, и други представници државе спадају у ову категорију, са истом сврхом, а то је да им се олакша да обављају своје функције и несметано путују. Конкретно, наведено је да функције различитих министара могу да се разликују у зависности од тога каква им је сфера одговорности, па у складу са тим, не може се оправдати да министар рада или културе и спорта има имунитет попут шефа државе. Ситуација је другачија када је у питању министар одбране. Иако можда не путује исто колико и министар спољних послова, чињеница јесте да велики број држава има прекоморске и прекоокеанске војне трупе, а постоји и велики број мировних мисија Уједињених нација у којем војници играју кључну улогу у односу између одређених држава. Тако је суд закључио да се исто може применити и на министра одбране, те је одбио да изда налог за хапшење.<sup>369</sup>

Један од медијских пропраћенијих случајева био је везан за налог за хапшење Боа Силаја (*Bo Xilai*), кинеског министра трговине. Био је оптужен за завереништво за мучење у Лиао Нинг провинцији у јулу 1999. године које је вршено над следбеницима Фалун Гонг спиритуалне филозофије. И у овом случају је судија закључио да његове функције могу да се поистовете са министром спољних послова,

---

<sup>368</sup> R. Pedretti, *op.cit.*, 143.

<sup>369</sup> Application for Arrest Warrant against General Shaul Mofaz, first instance, unreported, Bow Street Magistrates Court, 12 February 2004, преузето са <https://www.dipublico.org/1825/application-for-arrest-warrant-against-general-shaul-mofaz-first-instance-unreported-bow-street-magistrates-court/>, 18. децембар 2022.

с обзиром на то да се бавио и међународном трговином, те је закључио да има право на персонални имунитет, који му омогућава да слободно путује и обавља своје функције.<sup>370</sup> Суд је одлуку донео на основу обичајног међународног права, будући да је Силај био део специјалне мисије, односно део званичне делегације која је била у државној посети у име Народне Републике Кине. Не би могао да обавља своју функцију уколико не би могао да путује слободно.<sup>371</sup>

Премијер, а потом и председник Зимбабвеа, Роберт Мугабе (*Robert Mugabe*), посетио је Њујорк 2000. године јер је требало да учествује на Миленијумском самиту Уједињених нација. Том приликом, одржао је митинг у једној цркви. Желео је да подигне своју популарност у Америци, с обзиром на то да је био познат по контроверзној политици. Наиме, подржавао је насилне нападе на фарме које су држали белци у Зимбабвеу. По његовом доласку у цркву, добио је тужбу за организацију убистава, мучења, силовања, тероризма и других насилних аката против припадника опозиционе странке. Стејт Департмент је дао своје мишљење суду да Мугабе има имунитет шефа државе пред судовима у Сједињеним Америчким Државама. Суд је у својој пресуди изјавио да никада није поступио противно мишљењу Стејт Департамента о имунитету, али и да Мугабе има имунитет јер га Зимбабве није одбацио.<sup>372</sup>

Управо поменути Мугабе био је пред енглеским судом оптужен за мучење и ратне злочине. Против њега је поднета тужба 2004. године, од стране Питера Тачела (*Peter Tatchell*), геј активисте, који је и раније правно гонио Мугабеа због његовог односа према хомосексуалцима. Он је тврдио да је Мугабе одговоран за мучења који су његови званичници спроводили у Зимбабвеу, а да на основу Конвенције против тортуре Уједињено Краљевство има обавезу да га гони. То је заправо значило да се подигне налог за његово изручење. У том периоду, 2004. године, Мугабе је обављао функцију председника Зимбабвеа. Судија Воркман (*Workman*) донео је пресуду у којој је нагласио да Мугабе има имунитет у енглеском праву и да не може бити подложен хапшењу, те је одбио да изда налог. Судија је приметити да се међународно право развија, али да право које се примењује у Уједињеном Краљевству предвиђа апсолутни имунитет сваком шефу државе.<sup>373</sup>

---

<sup>370</sup> J. Foakes, *op.cit.*, 131.

<sup>371</sup> D. Akande & S. Shah, *op.cit.*, 822.

<sup>372</sup> Michael Tunks, "Diplomats or Defendants? Defining the Future of Head-of-State Immunity", *Duke Law Journal*, Vol. 52, No. 3, 673-675.

<sup>373</sup> Collin Warbrick, "Current Developments - Public International Law", *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, 769-770.

#### 2.3.2.4. Судови у Белгији

Случај Аријела Шерона, премијера Израела, пред белгијским судовима важан је за установљавање имунитета највиших државних представника пред унутрашњим судским органима. У том периоду у Белгији је на снази био закон из 1993. године који смо помињали у претходном одељку. Суд у Бриселу примио је тужбу од 24 особе либанског и палестинског држављанства против Шерона и Јарона. Шерон је био оптужен за геноцид, злочине против човечности и тешка кршења Женевских конвенција и Додатних протокола, као и за друге ратне злочине за кривична дела у избегличким камповима у Сабри и Шатили у Либану 1982. године. У моменту извршења тих кривичних дела био је на функцији министра одбране, а у време спровођења поступка био је премијер Израела. Јарон је био војни командант оружаних снага које су биле на уласку у избеглички камп, а у време подношења тужбе био је генерални секретар израелског Министарства националне одбране. У фебруару 2003. године Касациони суд Белгије је донео одлуку.<sup>374</sup> Касациони суд је донео одлуку да је Шерон имао имунитет пред белгијским судовима, а да би изузетак од таквог имунитета могао да се примени само ако би постојао међународни уговор који су обе стране потписале, те да у овом случају не сматра ни да су Римски статут, ни Конвенција о геноциду нити Женевске конвенције довољни да формирају препреку за примену имунитета. Ова одлука је изненадила јавност и није била у складу са раније поменутиим законом из 1993. године. Конкретно, мисли се на одредбу закона која изричито наводи да нити персонални нити функционални имунитет неће заштити владаре од белгијске надлежности, уколико се сумња да су учинили геноцид, ратне злочине или злочине против човечности. Ова одредба се може описати као прогресивна за тај период. Међутим, Касациони суд је тумачио да наведена одредба само ограничава могућност да службени положај лица буде основа за потенцијалну неодговорност за међународна кривична дела, односно да ова одредба само служи да се установи кривична одговорност, а не и да се уклони имунитет. Приликом тумачења ове пресуде морамо се вратити у 2002. годину када је Међународни суд правде донео пресуду у случају Налог за хапшење и одредио међународну одговорност Белгије за непоштовање имунитета *ratione personae* високог представника стране државе. Због те пресуде је и сам закон измењен 2003. године.<sup>375</sup> Заправо, овде се радило о томе да је Шерон био заштићен персоналним имунитетом који му припада као шефу владе и то је саставни део обичајног права. Са друге стране, постоји и правило које предвиђа изузетак од имунитета у случају извршења међународног кривичног дела, али у случају функционалног имунитета. Касезе, стога, сматра да Касациони суд није на исправан

---

<sup>374</sup> International Committee of the Red Cross, National Implementation of IHL, Sharon & Yaron case, Appeal Court, 26 June 2002 & 10 June 2003 and Cour de Cassation, 14 February 2003 & 24 September 2003, преузето са <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/39a82e2ca42b52974125673e00508144/e62debb9290042b6c12576770046e382?openDocument>, 6. децембар 2022.

<sup>375</sup> R. Pedretti, *op.cit.*, 139-140.

начин образложио своју одлуку, а није ни објаснио да одредба из закона из 1993. године заправо јесте у складу са међународним обичајним правом, иако је, чини се, донео исправну одлуку.<sup>376</sup>

### 2.3.2.5. Судови у Француској

Још један занимљив случај из унутрашње судске праксе јесте случај пуковника Гадафија (*Mouammar Ghaddafi*) пред француским судовима. Наиме, у септембру 1989. године авион француске авио компаније је експлодирао изнад пустиње Тенере у Чаду и свих 170 људи, од којих су неки били француски држављани, који су били у том авиону је погинуло. Из тог разлога, Гадафи је био оптужен за учествовање и саучесништво у тероризму. Конкретно, 16. јуна 1999. године поднета је тужба за његово саучесништво у бомбардовању, а он је у то време био шеф државе. Апелациони суд у Паризу је закључио да је међународно право напредовало и да међународна заједница сада гони и кажњава све који врше међународна кривична дела, макар то били и шефови држава у пресуди из 2000. године. Апелациони суд је донео одлуку да саучесништво у тероризму није део нормалних функција шефа државе и да зато није покривен имунитетом. Суд је закључио да обичајно међународно право пориче персонални имунитет тренутном шефу државе када је осумњичен за међународна кривична дела која не спадају у његове функције.<sup>377</sup> Међутим, ова грађанска тужба се овде није завршила. Случај је упућен Касационом суду, који је заправо имао само једну спорну тачку да реши. Радило се о томе постоји ли кршење међународног кривичног обичајног права у односу на имунитете од јурисдикције који су гарантовани шефу државе. Касациони суд је 13. марта 2001. године закључио да је такав имунитет апсолутан и да нема изузетака, судећи по тренутном стању у међународном јавном праву. Дакле, Апелациони и Касациони суд у Паризу су се размимоишли по питању изузетака од имунитета. Апелациони суд је сматрао да природа дела оправдава ограничење, обзиром да се ради о терористичком нападу. Касациони суд је, са друге стране, приметио да такав изузетак не постоји.<sup>378</sup>

У овом случају постоји неколико занимљивих правних питања. Најпре се поставља питање зашто је суд уопште Гадафија посматрао као шефа државе. Иако постоје неке индиције да у то време можда није био шеф државе *de lege*, свакако је

---

<sup>376</sup> Antonio Cassese, "The Belgian Court of Cassation v. the International Court of Justice: the *Sharon and others* case", *Journal of International Criminal Justice*, 1 (2003), 443-444.

<sup>377</sup> R. Pedretti, *op.cit.*, 152.

<sup>378</sup> Indian Blog of International Law, Gaddafi Case, French Cour de Cassation: Immunity of Heads of State Series – Part II, преузето са <https://allaboutil.wordpress.com/2020/04/29/gaddafi-case-french-cour-de-cassation-immunity-of-heads-of-state-series-part-ii/>, 6. децембар 2022.

обављао ту функцију *de facto*.<sup>379</sup> Важно питање везано за ову пресуду јесте управо да ли шефови држава имају право на имунитет од кривичне надлежности на основу међународног обичајног права. Запала је сматрао да је да је Касациони суд индиректно потврдио да постоји изузетак од имунитета шефа државе.<sup>380</sup> У овом случају је *avocat général*, односно неки вид јавног тужиоца у француском правном систему, рекао да опште правило о томе да је службени положај ирелевантан, које се налази у појединим статутима међународних трибунала, у случају да су извршили кривична дела, не важи за шефа државе који обавља функцију. Он је грешком дао тумачење на основу којег би се могло закључити да се ради о функционалном, а заправо се радило о персоналном имунитету шефа државе.<sup>381</sup>

### 3. Ограничења имунитета *ratione materiae*

#### 3.1. Ограничења предвиђена у међународним правним актима

Један од докумената које је важно поменути јесте Резолуција о имунитету од јурисдикције државе и лица која поступају у име државе у случају међународних кривичних дела коју је усвојио Институт за међународно право (*Institut de Droit International*) 2009. године. У преамбули резолуције је речено да се она ослања на Резолуцију из Хамбурга о надлежности судова у поступцима против страних држава, суверена и шефова држава из 1981. године, на Резолуцију из 1954. године из Екс-ан-Прованса о имунитету страних држава од јурисдикције и мера извршења, на резолуцију из Базела из 1991. године о савременим проблемима који се тичу имунитета држава везано за питања јурисдикције и извршења и на резолуцију из Ванкувера из 2001. године о имунитетима од јурисдикције и извршења над шефовима држава и влада у међународном праву. Имуитет не би требало да буде препрека за адекватну накнаду штете жртвама кривичних дела. Државе би требало да размотре одбацивање имунитета уколико се претпоставља да су њени представници извршили међународна кривична дела. Члан 3. ове резолуције наводи да ће се само персонални имунитет пружати у случају међународних кривичних дела и да са престанком функције, престаје и имунитет.<sup>382</sup>

За разлику од конвенција из области дипломатског права (попут Бечке конвенције о дипломатским односима, Конвенције о специјалним мисијама и Бечке

---

<sup>379</sup> Salvatore Zappalà, "Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The *Gaddafi* Case Before the French *Cour de Cassation*", *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 3, 596.

<sup>380</sup> *Ibid.*, 601.

<sup>381</sup> *Ibid.*, 605.

<sup>382</sup> Institut de Droit International, Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes, *op.cit.*

конвенције о представљању држава у њиховим односима са међународним организацијама универзалног карактера), Конвенција о конзуларним односима створила је систем имунитета који прати имунитет *ratione materiae*, у смислу да се везује за радње конзуларних представника. То је видљиво и по самој терминологији која се користи у овом правном акту. Члан 43. у ставу 1. наводи да конзуларни функционери и конзуларни службеници не подлежу надлежности судских и управних органа државе пријема за дела извршена у обављању конзуларних функција, а члан 53. став 4. говори да ће у погледу аката које неки конзуларни функционер или конзуларни службеник обави у вршењу својих функција, судски имунитет и даље важи без ограничења трајања.<sup>383</sup>

Конвенције у области међународног кривичног права садрже одредбе на основу којих изводимо закључак о постојању изузетака. Тако, на пример, Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида у члану IV наводи да лица која су извршила геноцид или било које друго дело побројану у члану III (дела која чине геноцид) биће кажњен, било да су државни руководиоци, службеници или појединци.<sup>384</sup> Члан III Међународне конвенције о сузбијању и кажњавању злочина апартхејда прописује да ће „појединци, чланови организација и установа и представници држава, без обзира на то да ли живе на територији државе у којој врше таква кривична дела или у некој другој држави, сносиће међународну кривичну одговорност без обзира на мотиве, увек када: а) изврше, учествују у извршењу, директно подстичу или планирају извршење кривичних дела споменутих у члану II ове конвенције (дела која чине злочин апартхејда); б) директно помажу, подстичу или сарађују у вршењу злочина апартхејда.“<sup>385</sup> За разлику од ове две, Међународна конвенција о заштити свих лица од присилних нестанака у члану 6. наводи да ће бити одговорно било које лице које изврши, нареди, заговара или изазове извршење присилних нестанака.<sup>386</sup> Занимљив је и члан 30. став 2. Конвенције против корупције који каже: „Свака држава уговорница предузеће мере које могу бити потребне како би успоставила или одржавала, у складу са својим правним системом и уставним начелима, одговарајућу равнотежу између било којих имунитета или привилегија у односу на надлежност које се

---

<sup>383</sup> Уредба о ратификацији Бечке конвенције о конзуларним односима, *op.cit.*, члан 43, 53.

<sup>384</sup> Уредба о ратификацији Конвенције о спречавању и кажњавања злочина геноцида, *Сл. весник Президијума Народне Скупштине СФРЈ*, бр. 2, 1950, члан IV, преузето са <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/eli/rep/svfnrj/skupstina/ukaz/1950/2/1>, 25. октобар 2022.

<sup>385</sup> Закон о ратификацији Међународне конвенције о сузбијању и кажњавању злочина апартхејда, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 14/75, члан III, преузето са [http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2012/11/images\\_files\\_Medjunarodna%20konvencija%20o%20suzbijanju%20i%20kaznjavanju%20zlocina%20aparthejda-UN.pdf](http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2012/11/images_files_Medjunarodna%20konvencija%20o%20suzbijanju%20i%20kaznjavanju%20zlocina%20aparthejda-UN.pdf), 25. октобар 2022.

<sup>386</sup> Закон о потврђивању међународне конвенције о заштити свих лица од присилних нестанака, *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, бр. 1/2011, члан 6, преузето са [http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2012/11/images\\_files\\_Konvencija%20o%20zastiti%20svih%20lica%20od%20prisilnih%20nestanaka-UN.pdf](http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2012/11/images_files_Konvencija%20o%20zastiti%20svih%20lica%20od%20prisilnih%20nestanaka-UN.pdf), 25. октобар 2022.



признају њеним јавним функционерима у вршењу функција и могућност, када је потребно, ефикасне истраге, кривичног гоњења и суђења за кривична дела предвиђена овом конвенцијом.“<sup>387</sup>

Од велике важности јесте и члан 27. Римског статута Међународног кривичног суда. Овај члан носи наслов „Ирелевантност имунитета носилаца јавне функције“ и гласи:

„1. Овај статут се примењује једнако на сва лица без прављења разлике по питању да ли су они носиоци јавне функције или не. Посебно, јавна функција председника државе или владе, члана владе или парламента, изабраног представника или владиног службеника, неће ни у ком случају представљати основ да се то лице изузме од кривичне одговорности, по овом Статуту, нити јавна функција, само по себи, представља основ за блаже кажњавање.

2. Имунитет и друга посебна права која се изводе из јавне функције, чији су они носиоци било по националном или међународном праву, не представља препреку за Суд да у односу на та лица поступа у складу са својим надлежностима.“<sup>388</sup>

Исти текст се налази у члану 15. Правила о оснивању панела са искључивом надлежношћу над тешким кривичним делима у Источном Тимору.<sup>389</sup>

Са тим у вези је и Статут Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију и члан 7. који говори о индивидуалној кривичној одговорности, а у ставу 2. каже да: „ниједна оптужена особа, било да се ради о шефу државе или владе или о одговорном државном функционеру, не може бити ослобођена кривичне одговорности нити јој се може ублажити казна на основу њеног службеног положаја.“<sup>390</sup> Сличан текст одредбе садржи и члан 6. Статута за Специјални суд у Сијера Леонеу, као и члан 6. Статута Међународног кривичног трибунала за Руанду, у закону који је био посвећен оснивању суда у Камбоџи и у Кривичном закону Босне и Херцеговине у члану 180. а у вези са посебним већем при судовима у

---

<sup>387</sup> Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација против корупције, *Сл. лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 12/2005, члан 30, преузето са [https://www.paragraf.rs/propisi/zakon\\_o\\_ratifikaciji\\_konvencije\\_ujedinjenih\\_nacija\\_protiv\\_korupcije.html](https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_ratifikaciji_konvencije_ujedinjenih_nacija_protiv_korupcije.html), 25. октобар 2022.

<sup>388</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op.cit.*, члан 27.

<sup>389</sup> United Nations Transitional Administration in East Timor, Regulation No. 2000/15 on the establishment of panels with exclusive jurisdiction over serious criminal offences, Article 15, преузето са <https://www.legal-tools.org/doc/c082f8/pdf/>, 26. октобар 2022.

<sup>390</sup> Уједињене нације, Међународни суд за кривично гоњење особа одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије до 1991. године, Ажурирани Статут међународног кривичног суда за бившу Југославију, 2009, члан 7, преузето са [https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_bcs.pdf](https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_bcs.pdf), 26. октобар 2022.

Босни и Херцеговини.<sup>391</sup> За разлику од ових *ad hoc* и хибридних судских тела, специјално веће за ратне злочине на Косову и специјални трибунал за Либан не садрже такве одредбе.<sup>392</sup>

Дакле, можемо извести закључак да постојеће конвенције и други правни акти директно или индиректно подржавају ограничење имунитета *ratione materiae* највиших представника државе у случају да изврше међународно кривично дело. Међутим, требало би одредити постојање обичајног правног правила, обзиром да конкретне конвенције или другог обавезујућег правног акта нема.

### 3.2. Обичајна правила – постоје ли обичаји у овој области?

Обичаји су, како је већ наведено, доминантан извор права у овој области. Члан 38. Статута Међународног суда правде, који се узима као релевантан за набрајање извора међународног јавног права, на другом месту, после уговора, наводи обичаје, као општеприхваћену праксу држава. Обичаји постоје од када постоје и први знаци међународне сарадње и први облици заједнице. Са развојем међународног права, развијала се и свест о њиховој обавезности. Када је формирано Друштво народа, формирана су и прва тела која су имала задатак да кодификују, односно запишу и уобличи међународно обичајно право. Са настанком Уједињених нација након Другог светског рата, ту улогу је преузела Комисија Уједињених нација за међународно право, о којој смо раније говорили.

Обичаји су сами по себи флексибилни и управо тај недостатак формалности је оно што је предност у смислу савременог међународног права које ипак мора да се прилагођава међународним односима и заједници.<sup>393</sup> Пример важности обичаја видимо у Нацрту правила о одговорности држава и међународних организација. Овај документ се махом састоји од записаних обичајних правних правила, али никад није прихваћен као конвенција. Питање је да ли иста судбина чека и рад Комисије на изради нацрта чланова о имунитету највиших државних представника пред страном кривичном јурисдикцијом.

---

<sup>391</sup> Statute of the Special Court for Sierra Leone, Article 6, *op.cit.*; Statute of the International Tribunal for Rwanda, Article 6, *op.cit.*; Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the prosecution of crimes committed during the period of Democratic Kampuchea, Article 29, преузето са [https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR\\_Law\\_as\\_amended\\_27\\_Oct\\_2004\\_Eng.pdf](https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf), 26. октобар 2022; Кривични закон Босне и Херцеговине, *Сл. гласник БиХ*, бр. 3/2003, исправке, члан 180, преузето са <https://www.paragraf.ba/propisi/bih/krivicni-zakon-bosne-i-hercegovine.html>, 26. октобар 2022.

<sup>392</sup> Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/701. Fifth Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, *op.cit.*, para. 163.

<sup>393</sup> Бојан Милисављевић, *Међународно обичајно право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво, Београд 2016, 10.

Међу теоретичарима се прави подела на традиционалне и модерне обичаје, где су модерни они који су настали након оснивања Уједињених нација. Код њих је важније да постоји свест о правној обавезности одређеног понашања, него да та пракса буде дуга и заступљена. Пример за то су неке резолуције Генералне скупштине Уједињених нација, као и разни документи невладиних организација. Данас је општеприхваћена теорија о два елемента обичаја, а то су пракса и свест о правној обавезности. Нужно је да оба елемента буду испуњена. Управо овај други елемент, свест о правној обавезности, често је био споран међу теоретичарима. Када се ради о пракси, углавном се подразумева да се ради о постојању усаглашене праксе релевантног броја држава које траје одређени временски период, у складу је са међународним правом и општеприхваћено је од стране других држава.<sup>394</sup> Међутим, постоји ли увек данас обичај који испуњава оба услова? Милисављевић, у том контексту, наводи да с обзиром на то да је већи део обичајних правних правила која нису спорна већ кодификован, на реду су неке конкретне правне области где правна правила нису општеприхваћена.<sup>395</sup>

Да постојање уговорних решења није увек довољно, показује и област међународног хуманитарног права. Црвени крст је 2005. године објавио студију о обичајном међународном хуманитарном праву, која се показала као корисна. То је била одлична прилика да се тумаче правила која постоје широм света и да се, можда, попуне правне празнине. Иако постоји велики број уговора у овој области, од којих су најзначајнији свакако Женевске конвенције из 1949. године и Хашке конвенције, и даље постоје масовна кршења међународног хуманитарног права.

Приликом доказивања постојања обичаја можемо користити велики број инструмената. На првом месту, ту су они које наводи извештач Хадсон (*Hudson*): текстови међународних уговора, одлуке међународних судова, одлуке националних судова, национално законодавство, дипломатска кореспонденција, мишљења националних правних саветника и пракса међународних организација. По Јану Браунлију можемо овде додати и изјаве политичара, саопштена мишљења званичних правних саветника, службене приручнике о правним питањима, коментаре од стране влада о нацртима које је са саставила Комисија за међународно право, различити акти Генералне скупштине и тако даље.<sup>396</sup> Дакле, приликом процене праксе држава се разматрају два питања. Најпре би требало видети који је то избор праксе који чини обичајно право, а ту се ради о физичким и вербалним актима држава који морају бити званични. Такође, наводи се да је неопходно да та пракса буде обелодањена другим државама, као и да, иако пракса међународних судова не чини праксу држава, изјаве које држава даје када иступа пред међународним судским органима јесу одраз праксе држава. Исто важи и за понашање држава у међународним организацијама, у смислу преговарања,

---

<sup>394</sup> *Ibid.*, 45.

<sup>395</sup> *Ibid.*, 49.

<sup>396</sup> *Ibid.*, 71.

формулисања нацрта, гласање, аргументовање гласања и тако даље. Друго питање јесте процена те праксе, односно да ли је та пракса у довољној мери учестала да може да се квалификује као саставни елемент обичајног правног правила. У том смислу је неопходно да је пракса јединствена, распрострањена и репрезентативна и да траје одређени временски период. Са друге стране, *opinio iuris* је други услов за формирање праксе, а он значи да је неопходно да се поменута пракса примењује као право, као да је правно обавезујућа.<sup>397</sup>

Постоји подршка одређеног дела стручне јавности схватању да ограничење имунитета представља саставни део међународног обичајног права које данас познајемо и примењујемо.<sup>398</sup> Још важније, сматра се да обичајно право не прави разлику у смислу да ли је радња извршена у службеном или приватном својству. Чак неки аутори сматрају да је од Другог светског рата међународно право достигло тај степен развоја да сматрају да, на основу обичаја, шеф државе или други високо ранжирани представници државе не могу да се ослоне на имунитет у сврху своје одбране ни пред међународним судовима.<sup>399</sup> До сличног становишта дошао је и Међународни кривични суд у случају Ел Башир, о којем смо говорили. У том контексту, можемо навести разлог постојања оваквог изузетка, а он лежи у развоју међународног кривичног права. Након Другог светског рата развијао се концепт индивидуалне кривичне одговорности, а он се базира на схватању да није само држава одговорна за међународна кривична дела, већ и појединац, па је, у складу са тим, међународно право одлучило да напусти схватање о апсолутном функционалном имунитету представника државе.<sup>400</sup> Такође, разлог је и развијање међународног права, како уговорног, тако и обичајног, у области универзалне кривичне надлежности за кривична дела.<sup>401</sup>

Шеф државе који више није на функцији нема више имунитет шефа државе. Има право на имунитет у односу на радње које је чинио током обављања своје функције, уколико су биле радње у службеном својству.<sup>402</sup> Ниво обичајног правила достигла је норма према којој највиши државни представници имају имунитет, али

---

<sup>397</sup> Jean-Marie Henckaerts & Louise Doswald-Beck, *Обичајно међународно humanitarno право*, Tom I, Cambridge University Press, Cambridge 2005, xxix-xxxix.

<sup>398</sup> G. Mettraux, J. Dugard & M. du Plessis, *op.cit.*, 592.

<sup>399</sup> *Ibid.*, 597.

<sup>400</sup> Pavel Caban, "Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction – Exceptions to Immunity *Ratione Materiae*", *Czech Yearbook of Public & Private International Law*, Vol. 7, 2016, 315.

<sup>401</sup> *Ibid.*, 317.

<sup>402</sup> *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet*, House of Lords, Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause, *op.cit.*

да када се ради о *ratione materiae* имунитету он није апсолутан. Постоји пред унутрашњим судовима, али не и за међународна кривична дела.<sup>403</sup>

Ипак, важно је навести и да постоје супротна схватања међу теоретичарима у погледу тога да ли је ограничење функционалног имунитета највиших представника државе достигло ниво међународног обичајног права. Тако, неки аутори наводе да је „пракса држава која би се примењивала на потенцијалне изузетка имунитета *ratione materiae* неконзистентна.“<sup>404</sup> Слично је закључио и Роман Колодкин, први специјални извештач Комисије за међународно право у свом другом извештају, који смо раније анализирали, као и Роџер О'Киф, који је навео да не постоји ни близу распрострањена и репрезентативна пракса држава нити *opinio iuris* који је неопходан за формирање обичаја, нити пракса међународних судова то подржава.<sup>405</sup> Исто сматрају и Рен (*Ren*) и Ђин (*Jin*).<sup>406</sup>

Најчешће се доктрина слаже око тога да постоји обичајно право које потврђује постојање имунитета *ratione materiae*. Међутим, неки аутори, попут Фрули (*Frulli*) то проблематизују, нарочито оно схватање да су сви представници државе који врше службене радње имуни од кривичне надлежности стране државе. И сама ауторка каже да су ретки случајеви у пракси да су највиши представници државе извршили међународно кривично дело, поготово ако се не ради о онима који су заштићени персоналним имунитетом. Фрули је закључила да унутрашњи судови могу да врше кривичну надлежност над страним представником државе осим уколико нема другачијег уговора.<sup>407</sup> Она је даље проблематизовала питање изузетака и ограничења имунитета у контексту да, у случају међународних кривичних дела, долази до дуалне приписивости радње и држави и појединцу. Због тога ће унутрашњи судови моћи или морати да гоне осумњичене за међународне злочине. Ту се налази и оправдање за постојање индивидуалне кривичне одговорности. Унутрашњи судови су ти који имају главну реч, а Међународни кривични суд се ослања на сарадњу држава, јер је базиран на принципу комплементарности.<sup>408</sup>

Дакле, видимо да постоје супротна становишта међу теоретичарима у погледу питања да ли је постојање ограничења функционалног имунитета достигло ниво обичајне норме. Ово нас може упутити на закључак да онда обичајно правило не постоји, јер да постоји, било би општеприхваћено и не би било овако различитих

---

<sup>403</sup> Б. Милисављевић, *Међународно обичајно право, op.cit.*, 112.

<sup>404</sup> Р. Caban, , *op.cit.*, 319.

<sup>405</sup> *Ibid.*, 320, фт. 40.

<sup>406</sup> Н. Ren & Z. Jin, *op.cit.*, 293.

<sup>407</sup> Micaela Frulli, "On the existence of a customary rule granting functional immunity to state officials and its exceptions: back to square one", *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 26, 493.

<sup>408</sup> *Ibid.*, 499.

мишљења. Ипак, како бисмо могли да одговоримо на то питање, морамо размотрити и релевантну судску праксу.

### 3.3. Судска пракса

#### 3.3.1. Међународни судови и трибунали

##### 3.3.1.1. *Случај Хисен Хабре*

Случај из међународне судске праксе који је важно анализирати зарад истраживања ове теме јесте пресуда из 2012. године пред Међународним судом правде. Поступак се водио између Белгије и Сенегала о питањима која се односе на обавезу гоњења или изручења (*Questions relating to the obligation to prosecute or extradite*), на основу тужбе коју је Белгија поднела 2009. године.

У овом случају се ради о Хисену Хабреу (*Hissène Habré*). Хисен Хабре је био председник Чада од 1982. до 1990. године. За време његове владавине, забележена су кршења људских права, хапшења политичких противника, притварања без судских поступака или под нехуманим условима, мучења, присилни нестанци и вансудска погубљења. Подаци о злоделима „афричког Пиночеа“ забележени су и запамћени као резултат истраге истражне комисије у Чаду 1992. године, за време владавине председника Дебија. За време Хабреовог режима постојало је неколико органа који су вршили репресију, а међу њима је најпознатији био DDS (*Direction de la documentatition et de la sécurité – Directorate of Documentation and Security*), познат још и као политичка полиција. Овај орган је имао надлежност на територији целог Чада и спроводио је систематску тортуру над противницима режима. Извештај је забележио више од 40 хиљада жртава, више од 80 хиљада сирочади, више од 30 хиљада удовица и више од 200 хиљада људи који су остали без моралне или материјалне подршке, а све као резултат Хабреовог режима.<sup>409</sup> Након што је збачен са власти, добио је политички азил у Сенегалу.

Седам држављана Чада поднело је тужбу у јануару 2000. године истражном судији у Дакару, оптуживши Хабреа за кривична дела која је чинио током година када је био председник. На основу ове тужбе, пред њим је покренут поступак за злочине против човечности и тортуру и стављен је под кућни притвор. Међутим, поступак је окончан већ идуће године, јер су судови у Сенегалу утврдили да нису надлежни.<sup>410</sup>

---

<sup>409</sup> International Court of Justice, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, para. 5, 9, 15, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-04-EN.pdf>, 11. октобар 2022.

<sup>410</sup> International Court of Justice, *Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)*, Judgment, ICJ Reports 2012, p. 422, paras. 16-18, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf>, 10. октобар 2022.

И за овај случај је релевантан белгијски Закон из 16. јуна 1993. године о кажњавању озбиљних кршења међународног хуманитарног права, уз измене закона из 10. фебруара 1999. године и Конвенција против тортуре. Наиме, 2000. и 2001. године, две особе које су имале дуално држављанство (Белгије и Чада) и осамнаест држављана Чада, поднели су тужбе за дела протеривања, тортуре и присилних нестанака, што је окарактерисано као злочин против човечности. Белгијски истражни судија послао је две замолнице, Чаду и Сенегалу 2001. године. У првој, 19. септембра 2001. године, судија је тражио копију досијеа свих поступака који су се против Хабреа водили у Сенегалу, на шта је Сенегал послао тражена документа 22. новембра 2001. године. Друга замолница односила се на успостављање судске сарадње између Белгије и Чада. Конкретно, Белгија је захтевала да може да интервјуише тужиоце и сведоке из Чада, као и да има приступ релевантним документима и да јој се дозволи обилазак терена. Захтеви из ове замолнице су извршени у периоду фебруар – март 2002. године. Оно што је важно питање везано за ову дисертацију, јесте питање имунитета шефа државе, које је белгијски истражни судија поставио у марту 2002. године. Одговор је дао министар правде Чада 7. октобра 2002. године, када је навео Хабре званично нема имунитет бившег шефа државе. До 2005. године спроведена је истрага и анализа докумената који су достављени. На основу прикупљених информација, истражни судија у Белгији издао је 19. септембра 2005. године налог за хапшење у одсуству (*in absentia*). На основу овог документа, захтевало се хапшење Хабреа. Био је оптужен да је био учесник или саучесник, између осталог, тешких кршења међународног хуманитарног права, затим за ратне злочине, тортуру, злочине против човечности и геноцид. Налог је, између осталог, послат и Сенегалу, а Интерпол је 27. септембра 2005. године издао тзв. црвено обавештење (*red notice*), које служи као захтев за привремено хапшење са циљем изручења.<sup>411</sup>

Иако је пресуда Апелационог суда у Дакару из новембра 2005. године навела да „овакав суд не би могао да прошири своју надлежност на питања која се односе на гоњење шефа државе за дела која је учинио док је обављао своју функцију“ и да би „Хабре требало да ужива имунитет, који му омогућава да преживи престанак његове функције“, па зато суд не би могао да суди у овом судском поступку и по налогу за хапшење једног шефа државе ту случај није завршен. Након тога, предмет је упућен Афричкој унији. Белгија је упућивала неколико вербалних нота Сенегалу, тражећи одговор на питање да ли поступа у складу са чланом 7. Конвенције против тортуре, која предвиђа обавезу гоњења или изручења. Комитет против тортуре је у мају 2006. године донео одлуку да је Сенегал прекршио Конвенцију против тортуре и дао 90 дана да се доставе информације о предузетим мерама о гоњењу или изручењу Хабреа. У идућој години је Сенегал спровео законодавне реформе како би омогућио његово гоњење у Сенегалу, али је константно захтевао финансијску помоћ.

---

<sup>411</sup> *Ibid.*, paras. 19-21.

Четрнаест жртава Хабреовог режима поднели су тужбу суду у Дакару 2008. године за тортуру и злочине против човечности док је он био председник Чада.<sup>412</sup>

Коначно, Белгија је поднела тужбу Међународном суду правде 19. фебруара 2009. године. Белгија је тражила од Међународног суда правде да утврди да је Сенегал прекршио међународне обавезе јер није у унутрашње право уврстио одредбе неопходне да се спроведе универзална надлежност на основу члана 5. параграф 2. Конвенције против тортуре пред властима у Сенегалу, да Сенегал крши члан 6. став 2. и члан 7. став 1. Конвенције против тортуре и друга правила међународног права, јер одбија да спроведе поступак против Хисена Хабреа за дела која чине кривично дело мучења, ратне злочине, геноцид и злочине против човечности или да га изручи Белгији у сврхе вођења таквог поступка и тражи да суд утврди да Белгија не може да оправда своја кршења обавеза на основу финансијских потешкоћа. Тражи да суд донесе одлуку којом ће тражити од Сенегала да поднесе поступак одговарајућим властима, а ако то не буде успешно, да без одлагања изручи Хабреа Белгији. Сенегал тражи да суд утврди да није надлежан јер не постоји правни поступак између Белгије и Сенегала. У супротном, Сенегал захтева да Међународни суд правде утврди да није прекршио ниједну одредбу Конвенције против тортуре и да одбаци све захтеве Белгије.<sup>413</sup>

У току 2011. и 2012. године Белгија је подносила неколико захтева за екстрадицију Хабреа, обзиром да нису сви били важећи због техничких грешака и недостатака. Међународни суд правде је у јулу 2012. године донео пресуду. Једногласно је донета одлука да суд има надлежност да одлучује о примени члана 6. став 2. и члана 7. став 1. Конвенције против тортуре. Са 14 гласова према два, суд је одлучио да нема надлежност да одлучује о наводном кршењу обавеза према обичајном праву од стране Сенегала. Са 14 гласова према два, судије су донеле одлуку да је Сенегал прекршио наведене чланове Конвенције против тортуре, јер није спровео претходну истрагу чињеница о кривичним делима које је Хисен Хабре наводно учинио и јер није поднео случај адекватним судским властима. Једногласно је одлучено да Сенегал мора без даљег одлагања да поднесе случај компетентној власти како би се извршило судско гоњење, уколико га не изручи.<sup>414</sup>

Занимљиво је навести да Белгија у тренутку доношења пресуде и није више базирала своје захтеве на поменутом Закону из 1993. године, јер је 2003. године дошло до промене кривичног законодавства у тој земљи. Од тада, Белгија нема надлежност да гони за ратне злочине и злочине против човечности, осим ако не постоји територијална или персонална веза. Разлог због којег Белгија гони Хабреа и за друга дела осим мучења, јесте што је у тренутку када су се оштећена лица

---

<sup>412</sup> *Ibid.*, paras. 22-32.

<sup>413</sup> *Ibid.*, para. 14.

<sup>414</sup> *Ibid.*, para. 122.



обратила белгијском суду, закон из 1993. године и даље био на снази и омогућавао универзалну надлежност и повлачење закона не утиче на започете поступке.<sup>415</sup>

Значај ове пресуде и каснијег развоја ситуације са Хабреом јесте и у развоју појма ресторативне правде, односно фокуса на оне који су умешани у одређени конфликт. Како време одмиче, тако расте свест о жртвама кршења људских права и међународна заједница предузима даље кораке у спречавању таквих злодела. Такође, еманципација појединаца једно је од највећих достигнућа савременог међународног права људских права у 20. веку. Ову еманципацију прати и међународно кривично право, кроз права појединаца, као и фокус на жртве, кроз заштиту, накнаду штете, кажњавање. На овај начин се доприноси и очувању достојанства људских бића.<sup>416</sup> Један од начина борбе против некажњавања јесте и управо увођење ограничења имунитета највиших државних представника, као што је и овде био случај. Случај Хисена Хабреа има велики утицај на развој међународног јавног права. По први пут је један афрички (бивши) шеф државе одговарао за свој репресивни режим наочиглед целог света.

### 3.3.1.2. Случај Чарлса Тејлора

Случај који је био медијски и планетарно пропраћен јесте случај Чарлса Тејлора пред Специјалним судом за Сијера Леоне. Чарлс Тејлор је био председник Либериие од 1997. до 2003. године. Када је подигнута оптужница и налог за његово хапшење 2003. године, он је побегао у Нигерију. Био је оптужен за индивидуалну кривичну одговорност, јер је пружао различите начине подршке RUF-у (Револуционарном фронту) у покушају да дестабилизују ситуацију у Сијера Леонеу и уједно дођу у посед дијаманата. Још исте године је захтевао од специјалног суда да поништи оптужницу и налог за хапшење из разлога што је имун од било какве надлежности овог суда јер је у време подизања оптужнице и налога за хапшење био шеф државе. Претресно веће је одбило овај предлог, а 2004. године је Жалбено веће донело одлуку да „суверена једнакост држава не спречава да суверени шеф државе буде гоњен пред међународним кривичним трибуналом или судом“, *ergo*, позиција Тејлора као председника Либериие га не ослобађа кривичног гоњења.

Наиме, још на самом почетку судског поступка, одбрана је поднела захтев суду. Позвала се на пресуду Међународног суда правде и случај Јеродија, цитирајући је, па да у складу са тим, Чарлс Тејлор, као тренутни шеф државе у време подизања оптужнице, има апсолутни имунитет од кривичног поступка.

---

<sup>415</sup> International Court of Justice, Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Separate Opinion of Judge Abraham, para. 40, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-02-EN.pdf>, 10. октобар 2022.

<sup>416</sup> International Court of Justice, Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, *op.cit.*, paras. 169, 184.

Изузеци од дипломатских имунитета могу да воде порекло само од других правила међународног права, као што су резолуције које се доносе на основу Поглавља VII Повеље Уједињених нација, а Специјални суд нема такве моћи, па самим тим судске одлуке овог суда имају исти квалитет као одлуке унутрашњих судова, такође је аргумент одбране. Коначно, одбрана сматра да је оптужница против Чарлса Тејлора неважећа, јер он има персонални имунитет од кривичне надлежности. У време издавања оптужнице и налога за хапшење 12. јуна 2003. године, Тејлор је био у Гани, где је спроводио мировну иницијативу, те ови акти ремете његово делање. Други аргумент на који се одбрана позвала, на основу случаја Лотус, јесте да принцип суверене једнакости држава спречава да се спроводи власт и надлежност на територији друге државе, а изузетак је ситуација када се учинилац кривичног дела нађе на територији државе која гони, па да је у овом случају прекршена суверена једнакост. На основу свега наведеног, одбрана је тражила да се оптужница и налог за хапшење укину. На то је тужилаштво одговорило да Либериа није ни странка у поступку, а да се случај о Јеродији односи на тренутног шефа државе који има имунитет од надлежности суда друге државе. Тужилаштво сматра да међународно обичајно право дозвољава да се подигне оптужница према шефу државе пред специјалним судом који је основан на основу међународног права, а да то што овај суд нема овлашћења по основу поглавља VII Повеље Уједињених нација не утиче, јер је нема ни Међународни кривични суд, а он изричито одбија имунитет шефу државе за међународна кривична дела. Поред тога, тужилаштво тврди да је оптужница поднета за кривична дела коју се десила на територији Сијера Леонеа, а не друге државе, те да нема повреде суверене једнакости. Професор Филип Сандс (*Philippe Sands*) узео је улогу *amicus curiae*, па је изнео своје мишљење. Он је закључио да се може вршити јурисдикција над тренутним шефом државе за међународна кривична дела, у односу на међународне судове, а да пред унутрашњим судовима тренутни шеф државе има имунитет кад су у питању међународна кривична дела. Бивши шеф државе нема право на имунитет *ratione materiae* пред међународним кривичним судом у односу на међународна кривична дела. И професорка Дајана Оретлихер (*Diane Orentlicher*) учествовала је као *amicus curiae*. Она је навела да није исправно поредити случај Јеродије са овим случајем. Кад је у питању случај Налог за хапшење, Међународни суд правде је направио разлику између права које се примењује када унутрашњи судови гоне министре иностраних послова друге земље и права које примењују међународни кривични трибунали, који Специјални суд за Сијера Леоне свакако да јесте, те има надлежност и над бившим и над садањим шефом државе. Такође, Оретлихер је позвала на разлику између имунитета *ratione personae*, који она назива процесним, и имунитета *ratione materiae*, односно материјалног имунитета. Иако овај потоњи штити радње државних представника, то се не може односити и на међународна кривична дела. Коначно, улогу *amicus curiae* одиграло је и Афричко удружење правника (*African Bar Association*), које је такође утврдило да оптужени нема имунитет у конкретном случају.<sup>417</sup>

---

<sup>417</sup> Special Court for Sierra Leone, Prosecutor against Charles Ghankay Taylor, Appeals Chamber, Decision on Immunity from Jurisdiction, 2004, paras. 6-19, преузето са <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/Taylor/Appeal/059/SCSL-03-01-I-059.pdf>, 12. октобар 2022.

У овој одлуци, жалбено веће се позвало на члан 6. став 2. Статута Специјалног суда у Сијера Леонеу, који смо већ помињали, који наводи да: „службена позиција оптуженог, било да је шеф државе или владе или службеник у влади који је одговоран, неће га ослободити кривичне одговорности нити умањити казну.“<sup>418</sup> Такође, прави се разлика између међународног и унутрашњег суда, те зато позивање на случај Налог за хапшење није релевантно. Такође, у време када је поднет захтев о којем се расправља, Чарлсу Тејлору је престала функција шефа државе. На основу свега наведеног, одбијен је захтев за приписивање имунитета Тејлору.<sup>419</sup>

Чарлс Тејлор је 2006. године ухапшен у Нигерији, а исте године је и пребачен у Хаг, где је чекао суђење. Суђење је започето 2007. године, када је тужилаштво започело са представљањем случаја, а 2009. је завршило. Након тога је одбрана отворила случај и затворила га 2010. године. Случај је коначно затворен 11. марта 2011. године, а пресуда је донета 26. априла 2012. године. Он је био оптужен најпре по 17, а потом по 11 тачака оптужнице, за своју улогу у грађанском рату у Сијера Леонеу, односно за злочин против човечности и ратне злочине. Тамо је рат почео 1991. године и трајао је до 2002. године. Још и пре овог сукоба, крајем 1980-их година, Чарлс Тејлор је у Либији вежбао за оспособљавање у герилским борба, заједно са још неким револуционарима који су учествовали у каснијем рату. Сукоб у Сијера Леонеу започео је марта 1991. године, када је Револуционарни уједињени фронт (*Revolutionary United Front – RUF*) напао Сијера Леоне из Либерije. Оптужница обухвата период од новембра 1996. године до јануара 2002. године, али постоје индиције да је Тејлор и пре тога помагао учесницима у сукобу. Победио је на изборима и постао председник Либерije 1997. године, а на тој функцији је био све до 2003. године. Специјални суд за Сијера Леоне донео је једногласну одлуку да је Тејлор крив за помагање и подржавање, као и планирање међународних кривичних дела. У питању су акти тероризма, убиства, насиље над животом, здрављем и физичким и менталним благостањем лица, нарочито убиства и нарочито сурово поступање, силовања, сексуално ропство, повреде личног достојанства, коришћење деце војнике, односно деце млађе од 15 година, заробљавање и друге нечовечне радње. Претресно веће је утврдило да је Чарлс Тејлор ван разумне сумње учествовао у помагању и подржавању, као и планирању радњи које су подразумевале злочине против човечности, ратне злочине, кршење заједничког члана 3. Женевских конвенција и Додатног протокола II, као и других тешких повреда међународног хуманитарног права. Исти степен утврђености чињеница није нађен и за командну кривичну одговорност, удружени злочиначки подухват, наређивање и подстицање на дела из оптужнице.<sup>420</sup>

---

<sup>418</sup> Statute of the Special Court for Sierra Leone, *op.cit.*, Article 6 (2).

<sup>419</sup> Special Court for Sierra Leone, Prosecutor against Charles Ghankay Taylor, Appeals Chamber, Decision on Immunity from Jurisdiction, *op.cit.*, paras. 44, 59, 60.

<sup>420</sup> Special Court for Sierra Leone, Prosecutor against Charles Ghankay Taylor, Trial Chamber II, Judgment Summary, 26 April 2012, paras. 2-8, 62, 181, 141, 144, 178, 179 преузето са

Велики допринос овог судског поступка јесте чињеница да је Специјални суд за Сијера Леоне установио да оправдања за имунитет највиших представника државе која се иначе наводе у доктрини и судској пракси не могу да се примењују када се ради о поступцима за најтежа кривична дела пред међународним судским инстанцама.<sup>421</sup>

Овај случај је занимљив из неколико разлога. Први јесте тај да је ово био једини случај да је Специјални суд за Сијера Леоне спроводио поступак против неког ко није држављанин те земље. Друго, читаво суђење и цео поступак били су компликовани. Било је врло тешко прикупити доказе, с обзиром на то да је Тејлор тврдио да никада није крочио у Сијера Леоне за време сукоба. Такође, он је био једини осумњичени у овом Специјалном суду који је у Хагу имао суђење, а не у Фритауну, из наводних безбедносних разлога. Такође, једини је којем је казна затворена одређена у Уједињеном Краљевству, а не у Руанди, као осталим осуђеницима.<sup>422</sup>

У овом случају се о имунитету расправљало у раној фази поступка, након захтева да се поништи оптужница. Касније се ово питање није постављало, јер су се судије водиле тиме да је то питање већ решено. Разлог томе сигурно да јесте и то што у каснијем току поступка Тејлор више није био шеф државе, па није ни имао тај имунитет. Такође, остаће упамћен по томе што је ово био први случај да је испитивана оптужница и налог за хапшење због (не)постојања имунитета шефа државе. Можда и највећа вредност случаја Тејлор јесте што је поставио камен темељац за настанак обичајног правила да постоји изузетак од имунитета шефа државе кад се ради о надлежности међународних судова и трибунала.<sup>423</sup>

### 3.3.1.3. *Случај Тихомир Блашкић*

Међународни кривични трибунал за бившу Југославију има широку судску праксу. Између осталог, део те судске праксе допринео је и развоју имунитета највиших државних представника, односно ограничењима овог имунитета. Случај Тихомира Блашкића један је од њих. Тихомир Блашкић је био један од пуковника Хрватског вијећа обране (ХВО), касније је напредовао у чин генерала. Осуђен је на 9 година затвора. Био је осуђен за нечовечно поступање у смислу тешког кршења

---

<http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/Taylor/1283/Charles%20Taylor%20Summary%20Judgement.pdf>, 12. октобар 2022.

<sup>421</sup> C. C. Jalloh, "Head of State Immunity", *op.cit.*, 235.

<sup>422</sup> Charles Chernor Jalloh, "Charles Taylor", *The Cambridge Companion to International Criminal Law* (ed. William A. Schabas), Cambridge University Press, Cambridge 2016, 312-314.

<sup>423</sup> Micaela Frulli, "Piercing the Veil of Head-of-State Immunity: The Taylor Trial and Beyond", *The Sierra Leone Special Court and Its Legacy: The Impact for Africa and International Criminal Law* (ed. Charles Chernor Jalloh), Cambridge University Press, Cambridge 2013, 325-328.

Женевских конвенција и окрутно поступање, на основу кршења закона и обичаја рата, конкретно 1993. године да је планирао, подстицао, наређивао или на друге начине помагао и подржавао планирање, припремање или сам чин коришћења цивила босанских муслимана као живих штитова са циљем спречавања Армије Босне и Херцеговине да пуца по положајима ХВО-а или са циљем присиљавања босанских бораца да се предају. Осуђен је и за то што је босанске муслимане који су били у притвору извргавао премлаћивању, физичком и психолошком злостављању застрашивању, нечовечном поступању, као и да су затвореници били присиљени да копају ровове. Коначно, осуђен је и за то што је имао знање о томе шта се догађа у појединим притворским јединицама, а није казнио своје подређене који су њему били одговорни и над којима је имао ефективну контролу, нити је то пријавио надлежним властима. Био је оптужен први пут 1995. године, та оптужница је измењена 1996. године, а друга измењена оптужница је из 1997. године. Пресуда Претресног већа донета је 2000. године, а Жалбено веће је донело своју одлуку 2004. године.<sup>424</sup>

У овом предмету је Жалбено веће, на челу са Антиониом Касезеом, донело одлуку по захтеву Републике Хрватске за преиспитивање одлуке Претресног већа II од 18. јула 1997. године. С обзиром на то да је предмет одлука била ваљаност налога *subpoena duces tecum*, односно захтева за подношење доказа, који је издат Републици Хрватској и хрватском министру одбране, поставило се питање има ли Међународни суд овлашћење да издаје такав принудни налог држави и високим државним представницима. Жалбено веће је стога разматрало обичајно међународно право. У овом делу, констатовано је да иако постоји општеприхваћено правило о сувереној једнакости држава, изузеци од овог правила постоје на основу норми који забрањују ратне злочине, злочине против човечности и геноцид из међународног кривичног права и „према тим нормама, они који су одговорни за такве злочине не могу се позвати на имунитет од националне или међународне јурисдикције чак и ако су те злочине починили у свом службеном својству.“<sup>425</sup>

### 3.3.2. Унутрашњи судови

#### 3.3.2.1. *Случај Пиноче*

Једна од најважнијих пресуда и случајева из унутрашње судске праксе јесте случај Пиноче. Ради се о Аугусту Пиночеу, бившем чилеанском шефу државе, који

---

<sup>424</sup> Међународни кривични трибунал за бившу Југославију, Лашванска долина (IT-95-14), преузето са [https://www.icty.org/x/cases/blaskic/cis/bcs/cis\\_blaskic\\_BCS.pdf](https://www.icty.org/x/cases/blaskic/cis/bcs/cis_blaskic_BCS.pdf), 25. новембар 2022.

<sup>425</sup> International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Appeals Chamber, Judgment on the request of the Republic of Croatia for review of the decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, para. 41, преузето са <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/en/71029JT3.html>, 25. новембар 2022.

је био оптужен за међународна кривична дела. Овај случај је историјски значајан за међународно право. Представља прекретницу, и то на крају бурног 20. века, у начину посматрања и тумачења имунитета највиших државних представника. Ова пресуда је отворила врата изузецима од имунитета пред унутрашњим судовима.

Аугусто Пиноче био је вођа војне хунте која је владала Чилеом од 1973. до 1990. године. Сматра се за једног од главних одговорних за операцију „Кондор“ и да је, заједно са вишим војним чиновницима и цивилима из Чилеа и Аргентине, створио режим који је био базиран на систематским противправним затварањима, мучењу, присилним трансферима лица и нестанцима многих, не само држављана Чилеа, већ и Шпаније, Аргентине, Уједињеног Краљевства, Сједињених Америчких Држава и других.

Овај случај се састоји од три пресуде пред британским Домом лордова. Наиме, Пиноче је 1998. године отпутовао у Енглеску на операцију леђа, а пре тога је Шпанија поднела захтев за изручење за кривична дела која је Пиноче и његов режим чинио према шпанским држављанима. У првој пресуди је Дом лордова већином 3 према 2 одлучио да не пружи имунитет бившем шефу државе. Лордови који су били против су лорд Слин (*Lord Slynn*) и Лојд, па су изразили своја мишљења у жалби на пресуду првостепеног суда.

Суштинско питање, како је у свом мишљењу приметио Лорд Слин, јесте да Пиноче има право на имунитет као бивши шеф државе од хапшења и поступка изручења у Уједињеном Краљевству у односу на радње које је починио док је био шеф државе.

Против Пиночеа су у октобру 1998. године подигнута два налога за хапшење, које је потписао истражни судија Балтазар Гарсон (*Baltazar Garzón*). Он је две године пре издавања налога за хапшење спроводио опсежну истрагу, на основу које је прикупљао доказе да је Пиноче спроводио режим са међународним кривичним делима које смо већ навели.<sup>426</sup> По првом налогу за хапшење, био је оптужен да је између 11. септембра и 31. децембра 1983. године убио шпанске држављане у Чилеу који се налазе под надлежношћу Шпаније, а други налог га терети да је између 1. јануара 1988. и децембра 1992. године као јавни званичник наносио тешке повреде и патње другима у спровођењу својих званичних дужности у оквиру надлежности Шпаније. Конкретне радње су подразумевале да је: а) између 1. јануара 1988. и 31. децембра 1992. године склапао завере са непознатим особама да се намерно нанесе озбиљна бол и патња другима у сврху спровођења своје јавне функције; б) између 1. јануара 1982. и 31. јануара 1992. да је затварао, склапао завере са непознатим лицима да затвори таоце и како би осигурао да ништа неће предузимати, претио им убиством, повредама или наставком заточеништва и в) између 1. јануара 1976. и децембра 1992. године склапа завере са непознатим лицима да се почини убиство у

---

<sup>426</sup> Collin Warbrick, Dominic McGoldrick & Hazel Fox, "The First Pinochet Case: Immunity of a Former Head of State", *International and Comparative Law Quarterly*, 48/1999, 208.

држави чланици Конвенције. Пиноче је ухапшен 23. октобра 1998. године. Његов адвокат је изјавио да се оптужени налази у болници под лековима након велике операције и тражио привилегије и имунитет од хапшења на два основа: први је што је Пиноче био председник хунте Чилеа од 1973. до 1974., а након тога, све до 11. марта 1990. године је био шеф државе Републике Чиле, а други разлог је да не може бити изведен пред суд у Шпанији јер није идентификовано кривично дело за изручење. Поред тога, накнадно је адвокат навео и да је Пиноче оптужен за дела која су у супротности са енглеским статутарним одредбама, али да у том тренутку када су дела почињена ове одредбе нису биле на снази. *Amnesty International* и други су тражили дозволу да интервенишу у овом случају као представници жртава и то им је било одобрено. Суд је у првој пресуди утврдио да је први налог за хапшење невалидан јер није у складу са британским правом. Лордови су решавали одговор на питање да ли је мучење могуће квалификовати као кривично дело за које се може тражити изручење на основу Закона о изручењу Уједињеног Краљевства из 1989. године. Самим тим, био би дат одговор на питање да ли се примењује принцип универзалне надлежности. И други налог за хапшење је поништен, али је на дозвољена жалба Дома лордова који су се бавили питањем прикладног разматрања обима и тумачења имунитета бившег шефа државе од хапшења и изручења у Уједињеном Краљевству за дела која је учинио док је био шеф државе. Приликом разматрања питања имунитета, суд се најпре позвао на *State Immunity Act* из 1878. године. На крају свог мишљења, Лорд Слин наводи да он сматра да Пиноче има право на имунитет као бивши шеф државе од хапшења и изручења у Уједињеном Краљевству у односу на службене радње које је учинио док је био шеф државе.<sup>427</sup> Резултат ове одлуке био је да Пиноче остаје у Уједињеном Краљевству док се не сачека одлука Секретаријата о томе да ли одобрава наставак његовог поступка изручења. По први пут у историји, бивши шеф државе је био подвргнут кривичном поступку пред судовима друге државе која није имала директан интерес у меритуму. Многи су поздравили ову одлуку, чак је декларишући као „рођендански поклон међународним људским правима“. Ипак, неки аутори, попут Алебик (*Alebeek*), сматрају да је ово заправо слаб преседан за будуће случајеве имунитета. Она је своје мишљење базирала, пре свега, на аргументу да је сваки од лордова своје мишљење базирао на другачијој одредби Конвенције против тортуре, а не на обичајном међународном праву, осим Лорда Хатона (*Lord Hutton*). Он је прво одредио да међународно обичајно право не пружа имунитет бившем шефу државе за кривично дело тортуре, па се тек онда осврнуо на конкретне одредбе Конвенције против тортуре. Ослањање примарно на чланове Конвенције против тортуре смањује и ограничава домет ове пресуде. Разлог томе јесте првенствено то што нису сва кривична дела покривена овом конвенцијом. Други разлог за ограничену вредност ове пресуде јесте што се ограничавање имунитета државних представника односи само на оне који више нису на функцији. Треће ограничење које је ова ауторка приметила јесте да се преседан односи само на кривичне поступке против бившег шефа државе, те да остаје пресуда из случаја *Al-Adsani v. Government of Kuwait*.

---

<sup>427</sup> *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet, op.cit., Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause.*

Поменућа пресуда везана је за грађанску надлежност, и судећи по њој, држава Кувајт је имала имунитет од суђења за тортуру, јер није потпадало под надлежност *State Immunity Act*-а.<sup>428</sup>

Иако је усвојена 25. новембра 1998. године одлука Дома лордова, као жалбеног комитета, она је поништена 17. децембра 1998. године. Разлог томе била је веза Лорда Хофмана (*Lord Hoffmann*), једног од лордова, који су донели поменућу одлуку и његове супруге и организације *Amnesty International*, те се сматрало да је он био у потенцијалној опасности да буде пристрастан.

Ова организација је, са још два тела која се баве људским правима и три појединца, интервенисала у случају. Наиме, испоставило се да је супруга Лорда Хофмана радила у међународном секретаријату ове организације од 1977. године. Писмо од 1. децембра 1998. године које је послао *Amnesty International* каже да је она увек радила на административним пословима, а да од 1994. године ради као асистент директора за медије и аудио визуелни програм. Навели су да никада није била умешана ни у једну суштинску дискусију о материјама којима се бави ова организација, па тако ни у Пиноче случају. Са друге стране, наводи се да је Лорд Хофман директор и председавајући добротворне установе *Amnesty International Charity Limited*, али да никада није имао улогу у интервенисању ове организације у случају Пиноче, јер Лорд Хофман није члан *Amnesty International*. Ова одлука почива на латинској максими *nemo iudex in sua causa*, што би значило да нико не може бити судија у свом случају.<sup>429</sup> Ова максима се заснива на принципу непристрасности судија. Првенствено се односи на ситуације када судија има финансијски интерес у случају, али и овде се сматра да је критеријум потенцијалне пристрасности био задовољен.

Коначна и последња одлука усвојена је 24. марта 1999. године. Значајна је и по томе што се у овој пресуди неколико лордова осврнуло на *jus cogens* норму, у смислу да имунитет не би смео бити дозвољен у случају да су наводне радње представљале кршење когентних норми. У овој пресуди је то успешно примењено.<sup>430</sup> Једно од важнијих правних принципа на којима почива ова одлука јесте питање душлог криминалитета или дупле кажњивости. Наиме, Закон о изручењу из 1989. године захтева да се ради о кривичном делу и у Шпанији и у Уједињеном Краљевству. Међународна конвенција против мучења и других окрутних, нехуманих и деградирајућих третмана и казни усвојена је 1984. године, а Уједињено Краљевство ју је инкорпорирало у септембру 1988. године у свом кривичном законодавству.

---

<sup>428</sup> R. V. Alebeek, *op.cit.*, 55, 64, 66, 67.

<sup>429</sup> Pinochet, In re [1999] UKHL 1; [2000] 1 AC 119; [1999] 1 All ER 577; [1999] 2 WLR 272 (15<sup>th</sup> January, 1999), Opinions of the Lords of Appeal for judgment in the Cause, преузето са <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1999/52.html>, 7. септембар 2022.

<sup>430</sup> Virpi Koivu, "Head-of-State Immunity v. Individual Criminal Responsibility under International Law", *Finish Yearbook of International Law*, 12, 2001, 321.



Поставља се питање да ли се у овом случају ради о кривичном делу за изручење како га предвиђа Закон о изручењу из 1989. године, односно да ли је потребно да се ради о кривичном делу према законодавству Уједињеног Краљевства у време извршења или у време изручења. Након 29. септембра 1988. године, након што је Уједињено Краљевство усвојило Конвенцију против мучења и у свој кривични закон унело ово кривично дело, оно постаје дело за које се може тражити изручење и то нема ретроактивно дејство.<sup>431</sup> Сва седморица судија дала је одвојено мишљење и свако од њих се базира на различитим аргументима.

Након овога, британски државни секретар, Џек Строу (*Jack Straw*), дозволио је да се изручење изврши.<sup>432</sup> Међутим, 2. марта 2000, Строу је одлучио да се Пиночеу дозволи повратак у Чиле због његовог лошег здравља и да није способан да буде изведен пред суд. Иако је ова одлука дочекана негативно, она није умањила утицај пресуде Дома Лордова. По повратку у Чиле, у августу 2002. године Врховни суд у Чилеу је одлучио да му укине имунитет који би имао по чилеанском правном систему.<sup>433</sup> Лоше здравствено стање које је имао користио је да избегне суђење пред судовима у Чилеу. На крају, Пиноче је умро 2006. године, избегавши одговорност за сва кривична дела која је чинио за живота.<sup>434</sup>

Ова пресуда је имала историјски значај и данас је незаобилазан корак у изучавању питања имунитета највиших државних представника. Закључено је да је кршење одредаба Конвенције против тортуре и других сурових, нељудских и понижавајућих казни или поступака кршење когентних норми. Да је до овог кршења дошло током обављања дужности, државни званичници не би могли да се позивају на имунитет. Дом Лордова је препознао имунитет *ratione materiae* бившег шефа државе, али је узео у обзир природу кривичног дела о коме се радило, конкретно мучења, када је одлучио о изузимању од имунитета. Суд је своју одлуку базирао на Конвенцији против мучења из 1984. године.<sup>435</sup> Значај ове пресуде огледа се и у вртлогу права и политике који је покушавао да дође до решења проблема имунитета бившег шефа државе. Такође, примена како међународног, тако и унутрашњег права како би се бившем директору одлучивало у судбини, указује на то како је тешко превазићи границе традиционалног политичког и територијалног суверенитета. Потребна је како политичка воља, тако и адекватна правна средства

---

<sup>431</sup> *Ex Parte Pinochet, R. v. [1999] UKHL 17 (24<sup>th</sup> March, 1999), House of Lords, Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the cause, op.cit., p. 36,*

<sup>432</sup> Richard J. Wilson, "Prosecuting Pinochet: International Crimes in Spanish Domestic Law", *Human Rights Quarterly*, Vol. 21, No. 4, 1999, 929, фт. 2.

<sup>433</sup> Rosanne van Alebeek, "The Pinochet case: International Human Rights Law on Trial", *British Yearbook of International Law*, Vol. 71, Issue 1, 2000, 30-31.

<sup>434</sup> И. Крстић, *op.cit.*, 174.

<sup>435</sup> Rémy Prouvèze, "Immunities", *Routledge Handbook of International Criminal Law* (eds. W. A. Schabas & Nadia Bernaz), Routledge, London 2010, 361.

како би дошло до оваквог преседана.<sup>436</sup> Према речима Лорда Филипса, међународно кривично дело је још већа повреда међународног права ако је извршено уз подршку државе. Овај преседан је велики корак у тренду ојачавања међународног кривичног права и корак ка „глобализацији правде“, термину који је Турнс (*Turns*) искористио. Овај аутор је искористио овај термин како би означио талас оптимизма који је владао након доношења ове пресуде по питању ограничења имунитета највиших представника државе.<sup>437</sup>

У овој пресуди, већински је препозната улога коју унутрашњи судови имају приликом гоњења за међународна кривична дела, као и то да извршење међународног кривичног дела не може бити тумачено као обављање службене функције. Дата је јака подршка унутрашњим судовима.<sup>438</sup> Велики је корак у пружању ефикасне заштите људским правима преко унутрашњих правних система. По први пут је одређено да бивши шеф државе не може да избегне кривичну одговорност за кршење људских права. Појавила се нада да се унутрашњи судови усуђују да се упусте у политички осетљива питања и кривична дела. Пиноче је посетио Холандију 1994. године и након његовог одласка, подигнута је тужба против јавног тужиоца јер га није гонио. Његова одбрана се сводила на то да би гоњење Пиночеа имало много правних и практичних проблема, па је због тога јавни тужилац имао право да не гони.<sup>439</sup> Ова пресуда је свакако охрабрила унутрашње судове.

Универзална надлежност још једно је од суштинских питања међународног права људских права, па и међународног јавног права у целости, које је дотакнуто у овој пресуди. Принцип универзалне надлежности јесте такав, као што смо раније у дисертацији појаснили, да дозвољава свакој држави, без обзира да ли има територијалну везу са кривичним делом и без обзира да ли су учинилац или жртва држављани те државе, да покрене поступак када су одређена, најтежа кривична дела у питању. У међународном праву ова надлежност постоји још од седамнаестог века и тада је примењивана на пирате, јер се сматрало да су они непријатељи целог човечанства. Иако постоје неке конвенције које предвиђају обавезу *aut dedere aut judicare*, попут Конвенције против тортуре, општеприхваћен став јесте да заправо ова надлежност постоји увек када дође до кршења когентних норми. У складу са тим, уколико прихватимо да је забрана тортуре достигла статус когентне норме, јасно је да у том случају свака држава може да успостави своју јурисдикцију.<sup>440</sup> Ипак, у овом

---

<sup>436</sup> R. J. Wilson, *op.cit.*, 932.

<sup>437</sup> David Turns, "Pinochet's fallout: jurisdiction and immunity for criminal violations of international law", *Legal Studies*, Vol. 20, Issue 4, 2000, 568.

<sup>438</sup> Philippe Sands, "International Law Transformed? From Pinochet to Congo...?", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 16, Issue 1, 2003, doi: 10.1017/S0922156503001018, 46-47.

<sup>439</sup> R. V. Alebeek, *op.cit.*, 69.

<sup>440</sup> *Ibid.*, 33-34.

случају, Шпанија је заснивала своју надлежност по пасивном персоналном принципу, односно на основу тога што су жртве Пиночеовог режима били шпански држављани. Иако је постојање овог принципа знатно мање контроверзно у односу на универзални принцип, он је доживео свој препород током 1980-их година. Поново је почео да се примењује најпре од стране америчких судова у случајевима везаним за терористичке инциденте. Овде је занимљиво приметити да овај принцип и није чест у земљама *common law* система, за разлику од *civil law* система, па тако ни енглески правни систем га не препознаје.<sup>441</sup> Такође, у овој пресуди је примена универзалне надлежности отишла корак уназад. Тиме што је одлучено да Пиноче може бити гоњен само за кривична дела учињена након 1988. године, указује на неуспех универзалне надлежности да се он гони и за дела учињена пре. То би практично значило да мучење није било међународно кривично дело пре ступања Конвенције против тортуре на снагу. Постојала је опасност да се овај случај узме за преседан, који ће спречавати државе да се позивају на универзалну надлежност уколико желе да гоне појединце за мучења која су се десила пре ступања Конвенције на снагу.<sup>442</sup>

Ипак, требало би да будемо и обазриви и реални приликом величања ове пресуде. Њоме је заправо само одлучено о питању правних услова за изручење који се морају поштовати. Питање изручења је такође политички осетљиво. Последица је такође и то што би убудуће сваки бивши шеф државе или бивши високи државни представник који је кршио људска права у много већој мери водио рачуна приликом напуштања своје земље. Ипак, неспорна је могућност да и представници који су сада на власти, изгубе ту функцију, а самим тим и имунитет.<sup>443</sup> Како Пенроуз наводи, можда је ова пресуда *sui generis*, али не и историјски преседан и прва пресуда у низу са истим закључком. Међутим, да бисмо то тврдили, потребна је много уједначенија судска пракса. Заправо, врло је ограничен преседан за будуће случајеве.<sup>444</sup>

Такође, једна од критика упућених овој пресуди своди се заправо на њене ограничене домете. Наиме, пресуда се ослања на чланове Конвенције против тортуре, а нису сва кривична дела подржана конвенцијама, а поготово не онима који подразумевају универзалну надлежност. Уједно, овај преседан би онда могао да се односи само на државе које су потписале Конвенцију против тортуре.<sup>445</sup>

---

<sup>441</sup> D. Turns, *op.cit.*, 573.

<sup>442</sup> T. F. Kearns, *op.cit.*, 520-521.

<sup>443</sup> Neil Boister & Richard Burchill, "The Pinochet Precedent: Don't Leave Home Without It", *Criminal Law Forum*, 10, 1999, 442.

<sup>444</sup> M. M. Penrose, *op.cit.*, 117-118.

<sup>445</sup> R. Van Alebeek, *The Immunity of States and their Officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, *op.cit.*, 237.

Допринос поступања енглеских судија јесте и у одређивању које радње потпадају под државне, односно која дела се могу или не могу схватити као обављање службене функције. Сви лордови су се сложили да тортура, узимање талаца и злочини против човечности не могу бити прихваћени као обављање службене функције и да зато не могу бити основ за пружање имунитета.<sup>446</sup>

Посматрано из перспективе садашњости, можда ова пресуда и није имала толики значај колико јој се приписивао у доба њеног објављивања. Међутим, треба имати у виду природу међународног јавног права. Споро је, тремо, тешко се мења. Традиционални приступ остаје доминантан, желели ми то или не. Зато ипак треба похвалити овакав напредак у размишљању и ставовима судија, поготово узевши у обзир традиционалност британског правног система.

### 3.3.2.2. *Остали случајеви*

Допринос у овом пољу дао је и 2010. године Врховни суд Сједињених Америчких Држава у случају *Samantar v. Yousuf*. Значај ове пресуде огледа се у томе што је утврђено да Закон о страним сувереним имунитетима (*Foreign Sovereign Immunities Act*) из 1976. године не покрива имунитете страних државних представника.<sup>447</sup> У овом случају је пет држављана Сомалије тражило накнаду штете од Мухамеда Али Самантара, који је био бивши министар одбране, први потпредседник и премијер Демократске Републике Сомалије. Тврдили су да је одговоран за мучења, силовања, насумична затварања и убиства која су се десила или њима или члановима њихових породица током 1980-их година. Дакле, у овом случају се радило о парничном поступку. Апелациони суд је поставио питање постоји ли према обичајном међународном праву изузетак од имунитета *ratione materiae*. Установљено је да постоји растући тренд у међународном праву да се имунитет највиших представника државе напушта уколико дође до кршења *jus cogens* норме, у виду међународних кривичних дела или кршења људских права. Стога је у овом случају суд закључио да Самантар нема имунитет.<sup>448</sup>

Случај који су тадашњи медији називали случајем који је настао под ефектом пресуде Пиночеу, јесте случај Алберта Фуџиморија (*Alberto Fujimori*), бившег председника Перуа. Он је био на власти између 1990. и 2000. године, а након тога био је оптужен за кршења људских права и корупцију. Побегло је у Јапан, обзиром да има и јапанско држављанство. Подигнут је налог за његово хапшење. Током 2005. године нашао се у Чилеу, што су власти Чилеа искористиле да га ухапсе, па је вођен поступак о његовом изручењу пред чилеанским Врховним судом. Фуџимори је

---

<sup>446</sup> A. Orakhelashvili, *op.cit.*, 239.

<sup>447</sup> Supreme Court of the United States, *Samantar v. Yousuf et al.*, No. 08-1555, 2010, 1, преузето са <https://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1555.pdf>, 7. октобар 2022.

<sup>448</sup> R. Pedretti, *op.cit.*, 163.

тврдио да има имунитет као бивши шеф државе. Врховни суд је 2007. године закључио да би требало да изручи Фуџиморија Перуу, и на основу Конвенције против тортуре, и на основу билатералног уговора о екстрадицији који постоји између ових двеју земаља.<sup>449</sup> Против њега су вођена три одвојена судска поступка. Један је био везан за кршење људских права у виду киднаповања, убистава од стране тзв. Колина јединица, односно тајне војне службе, масакр у Бариос Алтос и нестанке, затим за корупцију и за злоупотребу положаја. Коначно, осуђен је на 25 година затвора. Због лошег здравља, више пута је тражио да буде ослобођен. У марту 2022. године му је дозвољен излазак из затвора, али није још увек јасно када, а априла 2022. године је хоспитализован.<sup>450</sup>

---

<sup>449</sup> *Ibid.*, 171.

<sup>450</sup> Agence France – Presse, “Peru’s Ex – president Fujimori Hospitalized Again”, 17 April 2022, преузето са <https://www.voanews.com/a/peru-s-ex-president-fujimori-hospitalized-again-/6533763.html>, 7. фебруар 2023.

---

## IV Међународна кривична дела као ограничења имунитета највиших државних представника *ratione materiae*

---

### 1. Геноцид

#### 1.1. Појам

Појам геноцида и правно дефинисање геноцида везује се за име пољског правника Рафаела Лемкина (*Rafal Lemkin*). Он је проширио дотадашње границе међународног права дефинисањем концепта геноцида, као први у историји. Лемкин је 1944. године спровео истраживање окупаторске политике нациста у делу „Владање Осовине у окупираној Европи“. Дао је предлог да се користи овај термин као комбинација старогрчке речи *genos*, која значи раса или племе и латинске речи *cide*, која значи убијање. Овај термин Лемкин је предложио за описивање уништавања нације или етничке групе. Према његовом тумачењу, геноцид није нужно подразумевао одмах да дође до нестанка, већ се пре свега радило о процесу који је подразумевао више радњи. Те радње су биле усмерене на културу, институције, религију и физички интегритет одређене групе. Иако су геноцидне радње већ биле прописане за кажњиве у Хашким конвенцијама, сматрао је да је неопходно да буде усвојена конвенција у овој области и на тај начин да се обезбеди кривична одговорност над онима који су наредили или извршили геноцид. Тај текст би требало да буде инкорпориран у домаћа законодавства.<sup>451</sup>

Током суђења у Нирнбергу и даље није било речи о геноциду, али током трајања ових судских поступака представници Уједињених Нација из Кубе, Индије и Панаме затражили су од Генералне скупштине да у своју агенду уврсти и превенцију и кажњавање злочина геноцида. Циљ нацрта документа био је да се геноцид препозна као међународно кривично дело. Уједињене нације су усвојиле Резолуцију 96 (I) 11. децембра 1946. године у којој стоји да је геноцид кривично дело према међународном праву које цивилизовани свет осуђује и чије извршење је кажњиво, неvezано за то да ли је извршилац приватно лице или државни званичник и неvezано за то да ли је злочин почињен на религијској, расној, политичкој или другој основи. У овој резолуцији, Генерална скупштина позвала је државе чланице да у своје законодавство имплементирају кажњавање кривичног дела и затражила је од Економског и социјалног савета да предузме одговарајућа истраживања, како би могао да настане нацрт конвенције на следећем заседању Генералне скупштине.<sup>452</sup> Чињеница да је на свом првом заседању Генерална скупштина дискутовала о овом

---

<sup>451</sup> Matthew Lippman, “Genocide”, *International Criminal Law* (ed. M. C. Bassiouni), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2008, 403-404.

<sup>452</sup> United Nations, General Assembly, A/(RES)/96(I), преузето са <https://digitallibrary.un.org/record/209873>. 2. август 2022.

делу говори о његовој важности. Генерална скупштина је 9. децембра 1948. године једногласно усвојила Конвенцију о спречавању и кажњавању злочина геноцида. У том тренутку ово је представљало велики напредак за међународно право. Уговоре стране потврђују да је геноцид, без обзира да ли је почињен током рата или мира, злочин према међународном праву и желе да га спрече и казне. Геноцид подразумева предузимање једне од следећих радњи са циљем уништења, у целини или делимично, националне, етничке, расне или религијске групе као такве:

А) убиство чланова групе;

Б) наношење тешке телесне или менталне повреде члановима групе;

В) намерно подвргавање групе таквим условима живота који треба да доведу до физичког уништења групе у целини или делимично;

Г) наметање мера које би спречиле рађање у оквиру групе; и

Д) намерно премештање деце из једне у другу групу.<sup>453</sup>

Дакле, материјална радња геноцида на првом месту јесте убиство чланова групе. То уједно представља и најчешћи и карактеристичан начин извршења геноцида. Неки аутори чак и сматрају да би једино убиство било геноцид, а остале наведене радње само покушај. Међутим, то не би било у складу са природом геноцида и са прогресивном мисијом коју је Конвенција имала. Такође, када се каже чланова групе, довољно је да то буду и два члана, јер је код геноцида поента у намери. Друга радња јесте наношење тешке телесне или менталне повреде члановима групе, а овде се мисли на оне повреде које доводе до уништења групе. Овде се мисли на, на пример, мучење, нехумано поступање, затварање у логоре и тако даље. Када се ради о менталној повреди, ово је термин који је уведен на захтев представника Кине. Наиме, током Другог светског рата, јапански војници су користили различите супстанце над народом у Кини. Што се тиче треће радње, овде се мисли на све радње које нису убијање, и то извршене са директном намером. Разлика између ових радњи и убиства јесте у временском тренутку кад наступа смрт. Биолошки геноцид је други назив за наметање мере на основу којих се спречавања рађање у оквиру једне групе, попут стерилизације, генетске мутације, забране брака, присилне контрацепције, раздвајања полова. Последња радња може се окарактерисати и као културни или социолошки геноцид. Ово је вид компромиса, јер се Конвенција не бави овим врстама геноцида, а постоје државе које су то захтевале.<sup>454</sup>

---

<sup>453</sup> Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 1948, Article I.

<sup>454</sup> Milan Palević, Bojan Milisavljević & Žaklina Spalević, "Actus reus of genocide and types of genocidal destruction", *Ekonomika*, Vol. 65, No. 4, 66-69.

Кажњива је не само сама радња геноцида, већ и завера о извршењу геноцида, директно и јавно позивање на спровођење геноцида, покушај геноцида и саучесништво.<sup>455</sup> Дакле, геноцид подразумева постојање следећих елемената: мотив, размера уништења, намера и заштићена група људи. У конвенцији се наводи и да ће лице које буде оптужено за геноцид бити изведено пред суд државе на чијој територији је дело учињено, односно, пред међународни кривични суд којем су државе чланице дале надлежност. Дакле, конвенција предвиђа територијални принцип. *Ad hoc* комитет, који је радио на припреми ове конвенције, одбио је предлог Генералног секретара да се уведе принцип универзалне надлежности. Универзална надлежност подразумевала би претњу за сувереност држава и њихову привилегију гоњења за кривична дела извршена у њиховим границама, а уједно би постојала могућност за политички мотивисана суђења.<sup>456</sup> За тему ове докторске дисертације значај је члан IV који наводи да ће лица која учине геноцид бити кажњена било да су уставу одговорни владари, државни службеници или приватна лица, а касније члан VI каже да ће одговорно лице бити гоњено пред одговарајућим судом државе на територији где је дело учињено.<sup>457</sup> Одређеним правним тумачењем ова два члана, можемо закључити да је ова конвенција изузела имунитет *ratione materiae* у ситуацији када се судски поступак одвија на територији где је учињен геноцид.<sup>458</sup>

Члан VI се показао као окидач за расправу о (не)постојању универзалне надлежности за геноцид. Јасно је да овај члан уводи територијалну надлежност, као и надлежност међународних судова. Међутим, неке државе, попут Индије, желеле су да и универзална надлежност нађе своје место међу члановима овог акта. Након дуге расправе у Шестом комитету Генералне скупштине, усвојено је наведено решење, што указује на то да у тренутку усвајања ове конвенције није постојао обичај који би признавао универзалну надлежност.<sup>459</sup>

Конвенција о спречавању и кажњавању злочина геноцида је прва конвенција у области људских права која је донета под окриљем Уједињених нација. Наишла је на добар одзив, с обзиром на њену тематику. Има 153 државе чланице.<sup>460</sup> Међутим, постојала су мишљења да она није комплетна, те се крајем 1970-их и током 1980-их година специјални извештај изјашњавао да је неопходан додатни протокол. Првенствени разлог томе био је недостатак ефективних мера, а било је и разматрања

---

<sup>455</sup> Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 1948, Articles II, III.

<sup>456</sup> M. Lippman, *op.cit.*, 415.

<sup>457</sup> Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 1948, Articles IV, VI.

<sup>458</sup> D. Akande & S. Shah, *op.cit.*, 846.

<sup>459</sup> И. Крстић, *op.cit.*, 155-157.

<sup>460</sup> На дан 11. новембра 2022. године, преузето са [https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg\\_no=IV-1&chapter=4&clang=en](https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&clang=en).



да ли би требало проширити групе које су погођене овим кривичним делом, на, примера ради, хомосексуалце, жене или политичке покрете и групације. Специјални извештај је такође подржао и идеју о универзалној надлежности за геноцид.<sup>461</sup> У складу са тим, Касезе такође наводи неке од недостатака Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида. На првом месту он сматра да је то недостатак заштите језичких и културних група кроз изостављање културног геноцида, као и политичког и економског. Мана је и то што четири наведе групе које имају заштиту на основу геноцида нису дефинисане, као и то што је систем извршења неефикасан.<sup>462</sup>

Међународни кривични трибунал за бившу Југославију био је први међународни кривични трибунал који је судио за геноцид. Ни трибунал у Нирнбергу нити онај у Токију нису били опремљени довољно да суде за ово кривично дело.<sup>463</sup>

Статут Међународног кривичног суда такође даје своју дефиницију геноцида. Члан 6. каже да ће се под овим кривичним делом сматрати било која од следећих радњи почињених у намери да се, у целини или делимично, уништи национална, етничка, расна или верска група, предузимањем неке од наведених радњи. Те радње су:

- а) убијање чланова групе;
- б) проузроковање тешких физичких или менталних патњи чланова групе;
- в) намерно подвргавање групе животним условима који треба да доведу до њеног потпуног или делимичног уништења;
- г) предузимање мера које су уперене ка спречавању рабања у оквиру групе;
- д) принудно премештање деце из једне групе у другу.<sup>464</sup>

Највећи допринос у развоју међународног кривичног дела геноцид дали су Међународни кривични трибунали за бившу Југославију и за Руанду, али и Међународни суд правде, кроз судске поступке између Србије и Хрватске и Србије и Босне и Херцеговине, као и саветодавно мишљење о резервама на Конвенцију. Међутим, поменуте пресуде и мишљење превазилазе оквире ове докторске дисертације.

---

<sup>461</sup> M. Lippman, *op.cit.*, 417-420.

<sup>462</sup> Antonio Cassese, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2003, 96-97.

<sup>463</sup> G. A. Knoops, *op.cit.*, 28.

<sup>464</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op.cit.*, члан 6.

## 1.2. Геноцид као ограничење имунитета највиших државних представника

Један део заједничког индивидуалног мишљења из случаја о имунитету Ел Башира и одлуци Жалбеног већа Међународног кривичног суда из 2019. године посвећен је односу геноцида и обавеза *erga omnes*, као и нормама *jus cogens*. У том мишљењу се наводи да је раније постојало сукобљено мишљење у погледу Конвенције против геноцида, али су судије које су писале индивидуално мишљење сматрале да се долази до истог закључка. Раније током поступка установљено је да Конвенција против геноцида нема одредбу посвећену имунитетима за лица која поступају у службеном својству, те да се не може тумачити да у одредбама Конвенције постоје чланови који би се могли тумачити као да би требало искључити имунитете, јер члан IV говори о индивидуалној кривичној одговорности, која се не би смела мешати са имунитетима. Међутим, судије овакво тумачење узимају за погрешно, најпре јер није неопходно да се искористи конкретно реч „имунитет“ да би се на њега мислило у некој формулацији, а и због целокупне сврхе саме Конвенције против геноцида.<sup>465</sup>

Приликом рада Комисије Уједињених нација за међународно право на области ограничења имунитета највиших државних представника, конкретно, у петом извештају који је специјална извештељка Концепсион Ернандез поднела, као једно од међународних кривичних дела на које се не примењује имунитет, наводи се геноцид. Приликом појашњења позива се на Конвенцију о спречавању и кажњавању злочина геноцида и поменути члан IV. Само на основу читања и тумачења конвенције, стекао се утисак да се ради о изузетку од имунитета *prima facie*.<sup>466</sup>

У Шпанији је 2015. године усвојен закон који регулише питање имунитета, па између осталог, он наводи да када се заврши мандат шефу државе или владе и министрима спољних послова, они и даље имају кривични имунитет, али само за радње које су извршили током обављања своје функције за време мандата, у складу са међународним правом, али да нема имунитета за злочин геноцида, присилне нестанке, ратне злочине и злочине против човечности.<sup>467</sup>

Овај закон један је од шест закона који наводе овај изузетак од функционалног имунитета кад је у питању кривични поступак који се води пред унутрашњим

---

<sup>465</sup> The Appeals Chamber, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Joint Concurring Opinion of Judges Eboe-Osuji, Morrison, Hofmański and Bossa, *op.cit.*, paras. 255-258,

<sup>466</sup> Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Fifth Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, *op.cit.*, para. 33.

<sup>467</sup> Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España, Artículo 23, преузето са [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-11545](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-11545), 19. децембар 2022.

судовима. Поред Шпаније, то је учинио и Буркина Фасо, Комори, Ирска, Маурицијус и Јужна Африка. Дакле, јако мали број држава. Такође, ни оне државе које су потписале Римски статут и потом га имплементирале у своје законодавство, нису поменуле ограничење имунитета највиших државних представника за геноцид. Комисија се осврнула само на један случај из унутрашње праксе – случај Шарон, који смо помињали, а није поменула ниједан из међународне судске праксе.<sup>468</sup>

И раније у докторској дисертацији смо помињали случај Кагамеа, председника Руанде, када је шпански суд одлучио да он не може бити гоњен за, између осталог, геноцид. Случај Пиноче је од суштинског значаја за област ограничења имунитета највиших државних представника према међународном праву, а конкретно био је оптужен, између осталог, и за геноцид.

Поред ових случајева из праксе, и случај Шерон, о којем смо писали, релевантан је за питање геноцида као ограничења имунитета највиших представника државе према међународном праву. Наиме, Касациони суд је у овој пресуди навео да сматра да Конвенција о геноциду не представља препреку за имунитет, конкретно члан IV. Суд је закључио да се ова одредба, која помиње уставом одговорне владаре и државне службенике, односи само на суд оне државе на чијој територији је кривично дело учињено. У случају Шерон, дакле, то би био суд у Либану, а не судови других држава потписница конвенције.<sup>469</sup>

Касезе наводи да када се члан IV Конвенције о геноциду тумачи заједно са чланом VI, јасно је да држава потписница конвенције има обавезу да уклони имунитет сваког представника државе који је оптужен за геноцид, али се то примењује само за судове државе форума. Важно је и напоменути да се ова два члана односе на све високе представнике држава, невезано да њихово држављанство. Дакле, уколико је геноцид почињен на територији, на пример, Италије, судови у Италији могу да гоне и италијанске државне представнике, али и из других држава. Ипак, и сам Касезе закључује и примењује да би било супротно сврси Конвенције о геноциду да високи представници државе могу бити кажњени само на територији оне државе где је геноцид учињен, и то је велика мана ове конвенције.<sup>470</sup>

---

<sup>468</sup> S. D. Murphy, *op.cit.*, 5.

<sup>469</sup> A. Cassese, "The Belgian Court of Cassation v. the International Court of Justice: the *Sharon and others* case", *op.cit.*, 439.

<sup>470</sup> *Ibid.*, 441.

## 2. Злочин против човечности

### 2.1. Појам

Порекло злочина против човечности можемо у ширем смислу наћи у природном праву и правди. Заправо, како је судија Џексон (*Jackson*) рекао на отварању Нирнберншког трибунала, на траговима закона човека и природног права настала је потреба за кажњавањем овог кривичног дела.<sup>471</sup>

Злочин против човечности забрањен је још у првим правним актима који су се бавили међународним оружаним сукобима. Ти акти су Хашка конвенција из 1899. године, из 1907. године, као и Протоколи I и II из 1977. из четири Женевске конвенције из 1949. године. Још 1899. године преамбула Хашке конвенције наводи да ће „народи и зараћене стране остати под заштитом принципа међународног права, који произилазе из установљених правила међу цивилизованим нацијама, из закона хуманости и захтева јавне савести“.<sup>472</sup> Слична одредба нашла је своје место и у преамбули Хашке конвенције из 1907. године. Од тада се овај начин формулисање одредбе везује за де Мартенсонову клаузулу, а овакве одредбе се могу наћи и у Женевским конвенцијама.

Злочин против човечности први пут је категорисан као међународно кривично дело у догађајима који су се десили почетком Првог светског рата у Турској. Наиме, владе Француске, Велике Британије и Русије, државе које су биле савезници против Немачке и Турске, издале су заједничку декларацију у мају 1915. године где су констатовале да је Отоманска влада извршила масовно убијање јерменске популације у Турској и тиме учинила „злочин против човечности и цивилизације“ за који је одговорна. Заправо, први израз који је употребљен био је „злочин против хришћанства и цивилизације“ на предлог руског министра спољних послова. Француски министар спољних послова предложио је да се ипак искористи термин „злочин против човечности“, јер се бојао реакције припадника муслиманске вероисповести.<sup>473</sup> Након тога, 1919. године издат је извештај Комисије за одговорност аутора рата и спровођење казни за кршење закона и обичаја рада, који је ово кривично дело назвао на исти начин. Комисија је утврдила и одговорност свих, укључујући и шефа државе, за злочине против закона и обичаја рата и хуманости. Ипак, Версајски мировни уговор из 1919. године није уврстио ово кривично дело. Разлог томе било је противљење Сједињених Америчких Држава које се сводило на то да се закони хуманости не могу дефинисати према позитивном праву. Поменуто

---

<sup>471</sup> G. Boas, *op.cit.*, 13.

<sup>472</sup> Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 29 July 1899, Preamble, преузето са <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/150>, 1. септембар 2022.

<sup>473</sup> A. Cassese, *International Criminal Law, op.cit.*, 67.

комисија је позвала и на утврђивање трибунала који би, између осталог, судио за поменута дела. Представници Сједињених Америчких Држава који су били чланови Комисије нису се сложили са овим предлогом, из истог разлога из којег нису желели да злочин против човечности буде сврстан у Версајски мировни уговор, а у томе их је подржао и Јапан. Иако се и касније утврдило да ће ова кривична дела поново бити почињена, страх и оклевање одређених држава довели су до тога да је постојала рупа у правном развоју ове области.<sup>474</sup>

Моћ и важност Статута Међународног војног трибунала у Нирнбергу је вишеструка. Између 26. јуна и 8. августа 1945. године у Лондону представници четири земље победнице Другог светског рата, а то су Уједињено Краљевство, Сједињене Америчке Државе, Француска и Совјетски савез, потписале су најпре Уговор о гоњењу и кажњавању ратних злочинаца из сила Осовине, а потом и Статут. Једно од главних питања било је да ли да се да генеричка дефиниција или да се наведе листа конкретних аката који чине одређено међународно кривично дело или комбинација оба. Први приступ би могао бити преопширан, а други сувише прецизан, па би потенцијално пружао могућност за пропуштање одређених радњи. Након дугих расправа, члан 6 (ц) уводи злочине против човечности. Каже да ће следећи акти бити кривична дела за која је Трибунал надлежан и у тачки (ц) наводи злочин проти човечности: „Убиства, истребљење, поробљавање, депортација и други нехумани акти почињени против било ког цивилног становништва, пре или током рата, или прогањање на политичкој, расној или религијској основи у сврху извршења или у вези са било којим кривичним делом у надлежности Трибунала, без обзира да ли је кршење унутрашњег права државе где је почињено.“<sup>475</sup> Одредба о злочину против човечности се нашла и у Статуту Трибунала за Блиски Исток, али тамо је део одредбе о повезаности са ратом био избачен. Такође, Нирнбершки принципи из 1950. године не садрже тај део. Важност увођења злочина против човечности у надлежност Нирнбершког трибунала јесте и у томе што се међународна заједница упознала са овим делом. Такође, проширује се домет заштите, са националног на шире, на заштиту целог човечанства.

Након ових процеса, дошло је до суђења Адолфу Ајхману у Израелу, једно од најпознатијих суђења у историји. Управо тада је први пут дошло до екстратериторијалног гоњења за злочин против човечности које је чинио током Другог светског рата. Такође, спровођење универзалне надлежности од стране Израела је тада прихваћено.<sup>476</sup>

Једна од првих тема којима се Комисија Уједињених нација за међународно право бавила био је и Кодекс злочина против мира и сигурности човечанства.

---

<sup>474</sup> M. Cherif Bassiouni, "Crimes Against Humanity", *International Criminal Law* (Ed. M. C. Bassiouni), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2008, 440-446.

<sup>475</sup> Charter of the International Military Tribunal, *op.cit.*, Article 6 (c).

<sup>476</sup> D. Akande & S. Shah, *op.cit.*, 845.

Усвојен је Нацрт Кодекса 1996. године који у члану 18. дефинише злочин против човечности. „Злочин против човечности подразумева било коју од следећих радњи, када је извршена систематски или у великој мери и подстакнута или вођена од стране владе или било које организације или групе: убиство, истребљење, мучење, поробљавање, прогоњење на политичкој, расној, религијској или етничкој основи, институционализована дискриминација на расној, етничкој или религијској основи која укључује кршење основних људских права и слобода и резултира у озбиљном стављању у неповољан положај дела становништва, арбитарна депортација или присилни трансфер становништва, арбитарно затварање, присилни нестанци лица, силовање, присилна проституција и други облици сексуалног злостављања и друге нехумане радње које наносе озбиљну штету физичком или менталном интегритету, здрављу или људском достојанству, као и сакаћење и тешке телесне повреде.“<sup>477</sup>

Међународни кривични суд је у члану седам дефинисао злочин против човечности на сличан начин као и Комисија Уједињених нација за међународно право, дакле, такође је избачена веза са ратним дешавањима, али јесте искоришћен термин „у распрострањеном или систематском нападу на цивилно становништво“ који мора бити резултат политике. Управо овај део представља прогресивни развој обичајног међународног права. Дакле, да би се десио злочин против човечности, неопходно је да постоји државна политика, која мора бити усмерена на извршење конкретних кривичних дела, а вршење тих дела мора бити распрострањено или систематско. Управо овај елемент који захтева државну политику чини ово дело међународним кривичним делом.<sup>478</sup> Питање повезаности злочина против човечности са ратом поново се јавило 1993. године током креирања Статута Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију. Усвојено је да би требало да постоји нека веза између злочина против човечности и конфликта међународног или унутрашњег у бившој Југославији.<sup>479</sup>

Често се говори да је материјална надлежност Међународног кривичног суда фокусирана на три кључна дела (*core crimes*), а то су ратни злочини, геноцид и злочин против човечности. Од та три, кључно дело јесте злочин против човечности. То је међународно кривично дело за које постоји највећи број суђења и које представља спону између међународног кривичног права и међународног права људских права.<sup>480</sup> Ратни злочини се, насупрот, више везују за међународно

---

<sup>477</sup> United Nations, Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind, 1996, Article 18, преузето са [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/7\\_4\\_1996.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_4_1996.pdf), 1. септембар 2022.

<sup>478</sup> M. Cherif Bassiouni, *op.cit.*, 461-462.

<sup>479</sup> *Ibid*, 474.

<sup>480</sup> William A. Schabas, “Atrocity crimes (genocide, crimes against humanity and war crimes), *The Cambridge Companion to International Criminal Law* (ed. W. A. Schabas), Cambridge University Press, Cambridge 2016, 203.

хуманитарно право, па се и базирају на реципроцитету, док, како наводи Касезе, људска права се више односе на бриге које се тичу целе заједнице, у смислу да теже да заштите људска бића независно од њиховог држављанства.<sup>481</sup>

Сваки међународни кривични трибунал је надлежан за ово дело, осим Специјалног трибунала у Либану. Основни текст и водећи јесте текст Римског статута и члан 7. Став 2. члана 7. даје појашњења термина из става 1, а став 1. наводи да се под „злочином против човечности“ сматра било која од следећих радњи, које су предузете као део ширег или систематског напада упереног против цивилног становништва (под чиме се сматра деловање које се заснива на извршењу више радњи прецизираних у ставу 1. члана 7., који су наведени у наставку, а који се предузимају против цивилног становништва, као таквог, при чему је овакво деловање проистекло на основу или поводом политичког програма државе или какве друге организације која је својим програмом подстрекавала да се такво дело изврши), као таквог, при чему се под нападом сматра било која од следећих радњи:

а) убиство;

б) истребљење, које подразумева намерно подвргавање цивилног становништва животним условима, које, између осталог, карактерише лишавање хране и лекова, у намери да се на тај начин проузрокује уништење дела становништва;

ц) поробљавање, које значи вршење појединачних или свих овлашћења која проистичу из права својина над неким лицем, а која подразумевају вршење ових овлашћења у трговини лицима, посебно женама и децом;

д) депортација или присилно премештање становништва, које подразумева присилно расељавање лица у смислу протеривања лица са подручја на којима су та лица легално настањена, и других принудних мера, а које мере се предузимају супротно правилима утемељеним међународним правом;

е) затварање и други облици лишавања слободе, а који се предузимају уз кршење основних правила међународног права;

ф) мучење, а оно се дефинише као намерно проузроковање бола и тешких патњи, физичких или душевних, над особом која се држи у притвору или је под контролом окривљеног, а не сматра се наношење бола или патње који су проузроковани случајно или су настали као пратећа последица примене законских санкција;

г) силовање, сексуално ропство, присилна проституција, присилна трудноћа (односно противправним заточењем жена изазвана трудноћа, која је предузета са циљем да се на тај начин утиче на промену етничког састава становништва, или

---

<sup>481</sup> A. Cassese, *op.cit.*, 65.

трудноћа која је настала поводом других тешких облика кршења међународног права, са тим што ова дефиниција се никако неће тумачити на начин који је у колизији са одредбама националног законодавства, а које регулишу питање трудноће), присилно стерилисање, и сваки други облик сексуалног злостављања овакве или сличне природе;

х) протеривање било које групе или заједнице на политичкој, верској, расној, националној, етничкој, културној и полној основи, на начин како је то дефинисано у ставу 3. или протеривање на каквој другој основи које је строго забрањено међународним правом, а у вези је са било којом радњом прецизираном овим ставом или у вези са било којим кривичним делом из надлежности Суда (став 2 прогон дефинише као намерно и озбиљно лишавање основних права, супротно међународном праву, а које се предузима према одређеним лицима само јер припадају одређеној групи);

и) нестанак лица;

ј) апартхејд (који подразумева нечовечне радње сличне онима наведеним у овом члану, а које су почињене у контексту систематског угњетавња и доминације једне расне групе над било којом другом расном групом, а који поступци уживају подршку одређеног режима, а намењени су његовом даљем одржавању);

к) други нехумани поступци сличног карактера, којима се намерно проузрокују тешке патње или озбиљно угрожавање физичког или менталног здравља.

Коначно, параграф (и) става 2 појашњава да се под присилним нестајањем физичких лица подразумева хапшење, затварање или отмица лица од стране државе или политичке организације, односно предузетих са њиховим одобрењем односно уз њихову подршку, при чему држава, односно политичка организација, одбија да да информације о лишењу слободе или информације о судбини или боравишту тих лица, а то све са намерном да таквим лицима на дужи временски период ускрати правну заштиту која им припада по закону, док став 3 каже да се под појмом „пол“ у смислу одредби Римског статута подразумевају мушки и женски пол, и то са значењем које им се придаје у друштву.<sup>482</sup>

Једно од суштинских обележја овог кривичног дела јесте његова систематичност, односно да се радње предузимају као део ширег и систематског напада. Кад су у питању субјективни елементи овог међународног кривичног дела, ту се пре свега мисли на намеру, да лице које предузима радњу буде свесно ризика у смислу последица које његове радње остављају, и да тај агент државе или система мора бити свестан везе између радње и политике или систематске праксе.<sup>483</sup>

---

<sup>482</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op.cit.*, члан 7.

<sup>483</sup> A. Cassese, *op.cit.*, 81.



Злочин против човечности штити основа људска права – право на живот, здравље, слободу и достојанство. Онда када ова људска права буду повређена у оквиру распрострањеног или систематског напада на цивилно становништво, то постоје међународно кривично дело.<sup>484</sup> Захтев да се ради о нападу указује нам на начин на који се насилне радње предузимају, а тај напад мора бити распрострањен, што је квантитативни елемент и систематски, што је квалитативни елемент. Подразумева да постоји одређена организација или планирање тог напада.<sup>485</sup>

Што се тиче радњи извршења, ако пратимо текст из статута Међународног кривичног суда и трибунала, на првом месту је убиство. Дакле, мора резултирати смрћу једног или више лица, и то да учинилац буде свестан тога. Други облик јесте истребљење. Ради се о убиству великог броја људи, а овде је важно да су жртве припадници цивилног становништва. Овде се ради и о индиректном проузроковању смрти, због услова живота који се намеће жртвама. Кад говоримо о поробљавању, иницијатива за забрану ропства постоје још од краја 18. века. Данас, забрана ропства има статус когентне норме. Поробљавање можемо дефинисати спровођење моћи и власти над особом. Наравно, у складу са савременим светом, мења се и значење дефиниције. Тако, није нужно да постоји правно власништво над лицем, већ је довољно да и то власништво буде *de facto*. Ту се мисли на то да је једно лице зависно од другог и да је лишено било какве аутономије. Депортација или принудно премештање становништва је такође један од облика злочина против човечности, односно радњи извршења. Ту се мисли на разне мере принуде како би се лица протерала са територије где су законито били присутни, супротно међународном праву. Дакле, премештање становништва са једне територије на другу. Под затварањем се мисли на стављање лица у одређени затворени простор, али може бити и у концентрациони логор или гето. Злочин против човечности покрива и мучење, а дефиницију која се примењује смо већ навели. Суштински критеријум јесте наношење тешке повреде или патње, физичке или менталне. Поред тога, радња извршења јесте и сексуално насиље, са различитим појавним облицима. Следећа радња извршења јесте протеривање. Мора се радити о протеривању групе или колективитета. Присилни нестанци су такође један од начина извршења злочина против човечности, а ту се мисли на хапшење, затварање или притварање лица уз дозволу или подршку државе или политичке организације, а да се не даје информација о њиховој судбини или локацији. Нехумане радње сличне претходним, али извршене у циљу институционализованог режима системске доминације једне расне групе над другом јесте апартхејд. Коначно, под другим нехуманим радњама, мисли се на то да је било немогуће навести све радње,

---

<sup>484</sup> Gerhard Werle & Florian Jeßberger, *Principles of International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2020, para. 986.

<sup>485</sup> *Ibid.*, paras. 1001-1002.

па се овако оставља простор, помоћу ове опште одредбе, за још неке појавне облике.<sup>486</sup>

## 2.2. Злочин против човечности као ограничење имунитета највиших државних представника

Примери из судске праксе релевантни за ово ограничење имунитета највиших државних представника већ су помињани у овој докторској дисертацији. На првом месту, то је случај са Хисеном Хабреом, бившим лидером Чада. Раније у дисертацији смо помињали да се поводом овог председника водио поступак пред Међународним судом правде у случају Белгије против Сенегала 2012. године, али и да је пре овог поступка, дошло до суђења у Сенегалу.

Хабре је из Чада побегао у Сенегал, а 2000. године седам држављана Чада и једна невладина организација су поднели тужбу суду у Сенегалу, оптуживши га за злочин против човечности, мучење и нестанке. Првостепени суд овде се фокусирао на мучење, иако је сматрао да постоје основи да се испита његова одговорност за злочин против човечности. Након одлуке Апелационог суда у Сенегалу, тужба је поднета суду у Белгији, и тек 2006. године је Сенегал пристао да организује суђење Хабреу.

Крстић је навела неке случајеве из судске праксе када су судови у Белгији одредили да јесу надлежни за злочине против човечности. У питању су следећи случајеви: 2001. године против Садама Хусеина и против Јасера Арафата и касније Аријела Шарона. Ипак, ови поступци су сви обустављени и нису дочекали свој епилог због измена белгијског закона, које су се десиле 2003. године, а на основу којих је ограничена надлежност белгијских судова кад је у питању заснивање универзалне надлежности *in absentia*.<sup>487</sup>

У контексту установљавања ограничења имунитета *ratione materiae* од стране кривичне надлежности, Ернандез је у петом извештају навела пет закона који наводе ово дело као ограничење, а то су исти они који су увели и геноцид. Поред тога, такође је само један случај из унутрашње судске праксе поменут, Шарон, а ниједан из међународне. На овом месту би било погрешно позвати се на случај Налога за хапшење, обзиром да се ту ради о имунитету *ratione personae*.<sup>488</sup>

Овде би било јако важно истаћи значај нацрта чланова о злочину против човечности из 2019. године које је саставила Комисија Уједињених нација за међународно право. Овде мислимо на нацрт члана 6. који је посвећен криминализацији у унутрашњем праву. Став 5. овог нацрта члана каже да ће свака

---

<sup>486</sup> *Ibid.*, paras. 1024-1136.

<sup>487</sup> И. Крстић, *op.cit.*, 213.

<sup>488</sup> S. D. Murphy, *op.cit.*, 5.

држава предузети неопходне мере да у свом кривичном право осигура да чињеница да је дело починило лице које је на службеној позицији, није основ за одбацивање кривичне одговорности.<sup>489</sup> Иначе, специјални извештај првобитно није желео да уврсти одредбе о имунитету у овај нацрт. Иако и овде имунитет није директно поменут, из нацрта ове одредбе може се закључити да тај представник државе губи имунитет *ratione materiae*. Оно што је мана овакве одредбе, јесте што Комисија за међународно право није концептуално развила исту. Фрули сматра да би требало објаснити да су ирелевантност службене позиције и одбацивање функционалног имунитета иста ствар. Поред тога, Комисија за међународно право би требало да одлучи и да ли је то непостојање функционалног имунитета правило или изузетак.<sup>490</sup> Сама чињеница да овај нацрт чланова нема одредбу у којој се помиње имунитет, те самим тим позива на примену обичајног права, води ка томе да представник државе неће бити изведен пред суд за међународна кривична дела, бар док је на функцији.<sup>491</sup>

### 3. Ратни злочини

#### 3.1. Појам

Од свих међународних кривичних дела, ратни злочини су можда најраспрострањенији, па се, између осталог, могу дефинисати на много различитих начина. Често се дефинише као тешко кршење обичајног права или уговорног права из области међународног хуманитарног права или права оружаних сукоба. Могу бити предузети у оквиру како међународног, тако и унутрашњег оружаног сукоба. Ратне злочине може извршити војно особље против непријатељске војске или цивила, а могу извршити и цивили против непријатељских оружаних снага или цивила. Важно је да радња буде везана за одређени оружани сукоб.

Први пут су закони рата били кодификовани у војним приручницима у 19. веку. Након тога, било је неких покушаја међународне кодификације, на пример, 1864. године када је прва Женевска конвенција била усвојена. За то је највише био заслужан Међународни комитет Црвеног крста.<sup>492</sup>

Ратни злочини су регулисани у преко 70 међународних докумената у периоду од 1854. године па до усвајања Римског статута, а поред тога постоји и широко

---

<sup>489</sup> United Nations, Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity, 2019, Article 6, преузето са [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/7\\_7\\_2019.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_7_2019.pdf), 1. фебруар 2023.

<sup>490</sup> Micaela Frulli, "The Draft Articles on Crimes Against Humanity and Immunities of State Officials - Unfinished Business?", *Journal of International Criminal Justice*, 16 (2018), 783-786.

<sup>491</sup> *Ibid.*, 792.

<sup>492</sup> G. Werle & F. Jeßberger, *op.cit.*, paras. 1153-1154.

распрострањено обичајно право у овој области. Иако постоји овако велики број међународних конвенција које забрањују ратне злочине, та забрана није увек успешно спроведена, али је ипак довела до тога да постоји велики број суђења за ратне злочине. Од Нирнберга, преко Међународних кривичних трибунала за бившу Југославију и Руанду и Међународног кривичног суда, па све до унутрашњих судова држава широм света, суди се за ратне злочине.

Приликом кодификације ратних злочина, важно је поменути Хашке конвенције усвојене на конференцијама 1899. и 1907. године, јер су се оне бавиле дозвољеним методама ратовања. Након Другог светског рата усвојен је низ конвенција које забрањују одређене начине ратовања, попут употребе биолошког или хемијског оружја.

Овде је важно поново поменути четири Женевске конвенције из 1949. године и два Додатна протокола, јер су ти документи својеврсна кодификација правила са широким категоријама међународних кривичних дела. Прва конвенција штити болесне и рањене током оружаног сукоба, друга оне који су болесни и рањени у поморском оружаном сукобу. Трећа конвенција се бави статусом и заштитом ратних заробљеника, а четврта штити цивиле током оружаног сукоба. Први додатни протокол из 1977. године штити лица у међународном оружаном сукобу, док се други додатни протокол бави унутрашњим оружаном сукобом. Трећи додатни протокол усвојен је 2005. године и он усваја додатни амблем разликовања, црвени кристал.

У Римском статуту ратни злочини су дефинисани кроз веома обиман број дела, а параграф 1. члана 8. каже да је међународни кривични суд надлежан да поступа у односу на ратне злочине посебно када су они почињени као део плана или политике или ако је ово кривично дело почињено у великом броју случајева. У ставу 2 набраја се која све дела потпадају под ратне злочине:

а) озбиљно кршење Женевских конвенција од 12. августа 1949., тачније, следећи поступци против лица или имовине заштићених одредбама одређене Женевске конвенције: намерно убијање, мучење или нечовечни поступци, укључујући биолошке експерименте, намерно наношење сувишне патње, тешких телесних повреда или нарушавања здравља, обимна разарања и присвајање туђе имовине која се не може оправдати војном потребом, и која су при том извршена незаконито и безобзирно, присиљавање ратних заробљеника или других заштићених лица њиховог права на фер и правично суђење, незаконито протеривање или пресељавање и незаконито затварање лица, узимање талаца;

б) друге озбиљне повреде закона и ратних обичаја који се примењују у међународном оружаном сукобу, а према утврђеним правилима међународног права, у ове повреде се убраја: намерно усмеравање напада против цивилног становништва или против појединачних цивилних лица која нису директно умешана у сукоб, намерно усмеравање напада на цивилне објекте, тј. објекте који нису војни циљеви, намерно усмеравање напада на особље, инсталације, материјале, јединице или возила укључена у хуманитарну помоћ или мировну мисију у складу

са Повељом УН, све дотле док имају права на заштиту или пружају помоћ цивилима или цивилним објектима по међународним законима који важе за оружане сукобе, намерно започињање напада, знајући да ће такав напад проузроковати пропратна страдања или наношење повреда цивилима или наношење штете цивилним објектима или да ће узроковати велика, дуготрајна и озбиљна оштећења животне средине, што би било очигледно несразмерно у односу на очекивани, конкретан и непосредни војни учинак, напад или бомбардовање, било којим средствима, градова, села, боравишта или грађевина који нису брањени или који нису војни објекти, убијање или рањавање војника који је положио оружје или више нема намеру да се брани, а то је учинио са циљем да се преда, злоупотреба заставе којом се даје знак за примирје, заставе или војног обележја и униформе које припадају непријатељу или Уједињеним нацијама, као и злоупотреба карактеристичним амблема дефинисаних Женевским конвенцијама, а која су имала за последицу изазивање смрти или тешких телесних повреда, непосредно или посредно пресељење дела становништва, од стране Окупационе силе, на територију коју је она окупиралила или измештање и пресељење целокупног становништва или његовог дела са окупиране територије на неокупирану територију, намерно усмеравање напада на верске, образовне, уметничке или научне објекте или објекте који се користе у добротворне сврхе, историјске споменике, болнице и места где се сакупљају болесни и рањени, под условом да то нису војни циљеви, намерно усмеравање напада на особље, инсталације, материјале, јединице или возила укључена у хуманитарну помоћ или мировну мисију у складу са Повељом УН, све дотле док имају права на заштиту или пружају помоћ цивилима или цивилним објектима по међународним законима који важе за оружане сукобе, намерно започињање напада, знајући да ће такав напад проузроковати пропратна страдања или наношење штете цивилним објектима или да ће узроковати велика, дуготрајна и озбиљна оштећења животне средине, што би било очигледно несразмерно у односу на очекивани, конкретан и непосредан војни учинак, напад или бомбардовање, било којим средствима, градова, села, боравишта или грађевина који нису брањени или који нису војни објекти, убијање или рањавање војника који је положио оружје или више нема намеру да се брани, а то је учинио са циљем да се преда, злоупотреба заставе којом се даје знак за примирје, заставе или војног обележја и униформе које припадају непријатељу или Уједињеним нацијама, као и злоупотреба карактеристичних амблема дефинисаних Женевским конвенцијама, а која су имала за последицу изазивање смрти или тешких телесних повреда, непосредно или посредно пресељење дела становништва, од стране Окупационе силе, на територију коју је она окупиралила или измештање и пресељење целокупног становништва или његовог дела са окупиране територије на неокупирану територију, намерно усмеравање напада на верске, образовне, уметничке или научне објекте или објекте који се користе у добротворне сврхе, историјске споменике, болнице и места где се сакупљају болесни и рањени, под условом да то нису војни циљеви, подвргавање лица, која су заточена и под влашћу су противничке стране, физичком сакаћењу или медицинским или научним експериментима ма које врсте који нису оправдани медицинским, стоматолошким или болничким лечењем те особе, нити су изведени у његовом/њеном интересу, а који могу да узрокују смрт или озбиљно угрожавање здравља те особе или особа; убијање или рањавање издајника који припадају непријатељском народу или војсци;

објављивање да се према непријатељу неће поступати с милошћу; уништавање или конфискација непријатељске имовине, осим уколико то строго не захтевају потребе рата; укидање и суспендовање права, и забрана учешћа у поступку пред судом држављанима непријатељске стране; принуђивање припадника непријатељске стране да учествују у ратним операцијама, упереним против њихове земље, чак и ако су били у служби стране с којом се ратовало пре отпочињања рата; пљачкање градова и других насеља, чак и ако су иста освојена у нападу; коришћење отрова и средстава који у себи садрже отровне супстанце; коришћење загушљиваца, отровних и других гасова, као и свих других сличних течности, материја или изума; коришћење муниције која се лако распрскава у људском телу, као што су меци са чврстом чауром која не покрива у потпуности средину метка и/или је покривена али са засецима; коришћење оружја, пројектила, материјала и метода ратовања који су такве природе да могу проузроковати тешке повреде или непотребне патње или се истим крши међународно право оружаног сукоба, под условом да су таква оружја, пројектили, материјали и методи ратовања забрањени и укључени у анекс овог Статута амандманом а у складу са одговарајућим одредбама прецизираним у чл. 121. и 123. Статута; нарушавање личног достојанства, а посебно понижавајуће и деградирајуће поступање; извршење кривичног дела силовања, сексуално ропство, присиљавање на проституцију, насилну трудноћу, како је дефинисано у члану 7. став 2 (ф), присилну стерилизацију или било који други облик сексуалног злостављања који се дефинише као озбиљно кршење Женевским конвенција; искоришћавање цивила или неких других категорија заштићених лица, да би се повратиле одређене зоне, области или да би се одређене војне снаге заштитиле од војних операција; намерни напади на објекте, медицинске јединице, транспортна средства и медицинско особље које користи очигледне ознаке прецизиране у Женевским конвенцијама у складу са међународним правом; намерно прибегивање изгладњавању цивила као методе ратовања, базираним на лишавању намирница неопходних за њихов опстанак, укључујући намерно спречавање дељења минималних порција прецизираних Женевским конвенцијама; регрутовање или на било који други начин стављање у војну службу деце испод 15 година старости у националне оружане снаге или њихово коришћење за активно учествовање у борби;

ц) у случајевима оружаног сукоба који није међународног карактера, озбиљна кршења члана 3. заједничког за четири Женевске конвенције од 12. августа 1949. на име, било које од доле наведених кривичних дела почињених против лица која нису узимала активно учешће у непријатељствима, укључујући припаднике војних снага који су положили оружје и оне који су ван борбе против болести, рањавања, лишења слободе или ма ког другог разлога, као што су: насиље над животом и телом, посебно убиство у сваком облику (квалификовано и привилеговано убиство), сакаћење, окрутно понашање и мучење, нарушавање личног достојанства, а нарочито понижавајућим и деградирајућим поступањем, узимање талаца, доношење пресуда и извршење смртне казне без претходне објаве пресуде од стране легитимно конституисаног суда, који би обезбедио све законске гаранције које су опште предвиђене као неопходне у сваком судском поступку;

д) став 2 (ц) се односи на оружане сукобе који немају међународни карактер а не односи се на унутрашње немире и сукобе, као што су побуне, појединачни и спорадични акти насиља или на друге акте сличне природе;

е) друге озбиљне повреде закона и обичаја до којих дође у оружаним сукобима који нису међународног карактера, а које повреде су предвиђене одговарајућим одредбама међународног права, конкретно било која од следећих радњи: намерно усмеравање напада на цивилно становништво или на цивиле који нису узимали активног учешћа у непријатељствима; намерно усмеравање напада на објекте, материјале, медицинске јединице, транспортна средства и медицинско особље које носи очигледно истакнуте ознаке прецизиране у Женевским конвенцијама, у складу са међународним правом; намерно усмеравање напада на особље, инсталације, материјале, јединице или возила хуманитарне помоћи или мировне мисије у складу са Повельом Уједињених нација, за време док пружају заштиту и помоћ цивилима или цивилним објектима по закону о оружаном сукобу; намерно усмеравање напада на религијске, образовне, уметничке, научне објекте, као и објекте за добротворне сврхе, историјске споменике, болнице и места где су скупљени рањени и болесни, под условом да не представљају војне циљеве; пљачкање насеља или места, чак и када су иста освојена у нападу; силовања, сексуално ропство, присиљавање на проституцију, насилну трудноћу, како је дефинисано у члану 7, став 2 (ф), присилну стерилизацију или било који други облик сексуалног злостављања дефинисан као тешко кршење члана 3. заједничког за све четири Женевске конвенције; регрутовање или на било који други начин стављање у војну службу деце испод 15 година старости, у националне оружане снаге или њихово коришћење за активно учествовање у борби; наређење за премештај цивилног становништва као последица вођења оружаног сукоба, осим ако то не захтевају сигурност цивила или неопходни војни разлози; подмукло убијање или рањавање бораца противничке стране; објављивање да се према непријатељу неће поступати с милошћу; подвргавање заробљеника физичком сакаћењу или медицинским или научним експериментима ма које врсте који нису оправдани медицински, стоматолошким или болничким лечењем те особе, нити су изведени у његовом/њеном интересу, а који могу да узрокују смрт или озбиљно угрозе здравље те особе или особа; уништавање или одузимање имовине непријатељске стране, осим када је такво уништавање или одузимање било неопходно и оправдано нужношћу сукоба;

ф) став 2 (е) се односи на оружане сукобе који нису међународног карактера па се стога не примењује на ситуације унутрашњих немира и сукоба, као што су побуне, појединачни и спорадични акти насиља или други слични акти. Овај став се примењује на оружане сукобе који се одвијају на територији државе на којој је у току продужени оружани сукоб између органа власти и организованих оружаних група или између самих група.

Коначно, став 3 члана 8, напомиње да се ниједна од одредби из ст. 2 (ц) и (д) не односи на право владе да одржи или поново успостави ред и закон у држави или да

брани њено јединство и територијални интегритет свим легитимним средствима која јој стоје на располагању.<sup>493</sup>

### 3.2. Ратни злочини као ограничење имунитета највиших државних представника

У овом контексту, осврнимо се на члан 50. Друге, члан 129. Треће и члан 146. Четврте Женевске конвенције. Ови чланови намећу обавезу држави да: „тражи особе које су учиниле тешке повреде и мора извести лица, без обзира на њихово држављанство, пред домаће судове. Она може, такође, уколико тако жели у складу са одредбама домаћег законодавства, предати та лица на суђење другим државама уговорницама, уколико та држава има *prima facie* случај.“<sup>494</sup>

Уколико се вратимо на пети извештај специјалне извештајке пред Комисијом Уједињених нација за међународно право, приметимо да се она позвала на истих шест закона као и за претходна међународна кривична дела. Није поменула ниједан случај из међународне судске праксе, а из унутрашње су то била четири случаја из Европе. Такође, навођени су неки случајеви који су ипак везани за грађанску надлежност, па нису релевантни. Ни код овог кривичног дела не постоји међународна конвенција која решава ово питање, јер се ни Римски статут ни Женевске конвенције не баве овим питањем.<sup>495</sup>

Међутим, уколико посматрамо ово питање из угла заштите људских права, јасно је да представник државе који изврши ратни злочин не би смео бити заштићен имунитетом. Зато нацрт члана 7. набраја ово кривично дело у одељку посвећеном ограничењима имунитета.

## 4. Апартхејд

### 4.1. Појам

Међународна конвенција о спречавању и кажњавању злочина апартхејда из 1973. године основни је извор права када је у питању ово међународно кривично дело. Државе које су највише заслужне за усвајање ове конвенције су СССР и Гвинеја. Потреба за усвајањем Конвенције о спречавању и кажњавању злочина апартхејда настала је због спровођења расних политика у Јужноафричкој републици, где је термин „апартхејд“ и настао, означавајући одвојеност. Преамбула конвенције

---

<sup>493</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op.cit.*, члан 8.

<sup>494</sup> И. Крстић, *op.cit.*, 186.

<sup>495</sup> S. D. Murphy, *op.cit.*, 4-5.



подсећа на Повељу Уједињених нација и друге међународне акте којима је апартхејд претходно забрањен, попут Универзалне декларације о људским правима, Декларације о давању независности колонијалним земљама и народима, Међународне конвенције о укидању свих облика расне дискриминације, Конвенције о спречавању и кажњавању злочина геноцида, Конвенције о незастаривању разних злочина и злочина против човечности и многих аката Генералне скупштине и Уједињених нација.<sup>496</sup> У члану 1. се апартхејд дефинише као злочин против човечности и да су нехумани акти који произилазе из апартхејда кршење међународног права.<sup>497</sup> Члан 2. дефинише дело. Каже да: „израз злочин апартхејда, у који спада и политика и пракса расне сегрегације и дискриминације као она која се спроводи на југу Африке, употребљава се да означи следеће нехумане поступке почињене у циљу успостављања и одржавања доминације групе лица једне расе над групом лица друге расе и њиховог систематског угњетавања:

а) лишавање једног или више припадника једне или више расних група права на живот и слободу личности: убијањем припадника једне или више расних група; наношењем тешких телесних или менталних повреда припадницима једне или више расних група, гажењем њихове слободе или достојанства, или подвргавањем истих мучењу или окрутном, нехуманом или понижавајућем поступку или кажњавању; произвољним хапшењем или противзаконитим притвором припадника једне или више расних група;

б) намерно наметање расној групи или расним групама таквих услова живота који су срачунати да доведу до њеног или њиховог потпуног или делимичног физичког уништења,

ц) све законске мере и друге мере срачунате да онемогуће једну или више расних група да учествују у политичком, друштвеном, економском и културном животу земље и намерно стварање услова за спречавање пуног развоја такве групе, односно група, нарочито лишавањем припадника једне или више расних група основних људских права и слобода, укључујући ту право на рад, право на оснивање признатих синдикалних организација, право на образовање, право на одлазак и повратак у земљу, право на држављанство, право на слободу кретања и становања, право на слободу мишљења и изражавања, као и право на слободу мирног окупљања и удруживања;

д) све мере, укључујући ту и законске, срачунате на поделу становништва по расном основу стварањем издвојених резервата и гета за припаднике једне или више расних група, забрану мешовитих бракова између припадника различитих расних

---

<sup>496</sup> International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, United Nations, 1973, Preamble, преузето са [https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.10\\_International%20Convention%20on%20the%20Suppression%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Apartheid.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocities-crimes/Doc.10_International%20Convention%20on%20the%20Suppression%20and%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Apartheid.pdf), 1. септембар 2022.

<sup>497</sup> *Ibid.*, Article I.

група, експропријацију земљишних поседа који припадају једној или већем броју расних група или њиховим припадницима;

е) експлоатисање рада припадника једне или више расних група, нарочито принудом на присиљан рад и

ф) прогањање организација и појединаца због њиховог противљења апартхејду лишавајући их основних права и слобода.<sup>498</sup>

Постоји неколико проблема у овом дефинисању апартхејда. Најпре, сам обим примене Конвенције се чини да је усмерен на бившу политику у Јужноафричкој републици, једином друштву које је уопште и користило термин апартхејд како би описало шта се дешава. Аутор Роџер Кларк (*Roger Clark*) сматра да је било нужно укључити и дешавања у Намибији, Јужној Родезији и Мозамбику и Анголи. Због тога се поставља питање да ли је намера доносиоца конвенција да јој примена буде ограничена само на праксу у Јужној Африци или ипак шире. Може се закључити да, због терминологије, мисли се на шире области, а да је главни циљ свакако било спречити апартхејд у Јужној Африци. Други проблем јесте које је прецизно значење намере, јер се наводи да су радње извршене у циљу успостављања и одржавања доминације групе лица једне расе над групом лица друге расе и њиховог систематског угњетавања. Проблем се јавља у одговору на питање чија је то намера и како се она доказује. У члану три се успоставља и наглашава индивидуална кривична одговорности, која се примењује без обзира на мотив, како текст Конвенције каже. Ово продубљује питање намере.<sup>499</sup>

Чланови 4. и 5. постављају принцип универзалне надлежности. Ипак, представници појединих земаља, попут Сједињених Америчких Држава и Уједињеног Краљевства, строго су се противили проширивању домена универзалне надлежности на злочин апартхејда.<sup>500</sup>

Када су у питању други правни акти који су регулисали апартхејд, Нацрт кодекса о злочинима против мира и безбедности човечанства из 1991. године наводи да су криминалне радње оног лица које је вођа или организатор, односно ко изврши или нареди, кривично дело апартхејд. Дефиниција која се наводи слична је дефиницији из Конвенције, али је велика разлика у томе што је обим *ratione personae* сужен на вођу или организатора. Сматра се да је ово учињено како би се обезбедила криминализација злочина и како не би били кажњени ниже рангирани који су само извршавали наређења. Иако је овај нацрт нагласио да је злочин апартхејда дубоко урезан у друштво и међународну заједницу, нацрт из 1996. године и прва верзија

---

<sup>498</sup> *Ibid.*, Article II.

<sup>499</sup> Roger S. Clark, "Apartheid", *International Criminal Law* (Ed. M. C. Bassiouni), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2008, 603-607.

<sup>500</sup> *Ibid.*, 613-614.

Римског статута Међународног кривичног суда нису га уврстили. Тек у коначној верзији члан 7. Римског статута препознаје апартхејд као злочин против човечности.<sup>501</sup>

#### 4.2. Апартхејд као ограничење имунитета највиших државних представника

Ово питање се намеће кроз тумачење чланова 2. и 3. Конвенције о спречавању и кажњавању злочина апартхејда. Питање оправдавања или изговора које могу имати тужени није експлицитно регулисано. Овде се најпре мисли на оне оптужене који су у својству чланова Владе, односно шефа државе или јавног званичника или на оптужене који су поступали по наређењу. Још је члан 7. Статута Трибунала у Нирнбергу рекао да званична позиција оптужених, било да је шеф државе или одговорно лице у министарству, не би требало да га ослободи од одговорности или казне. Члан 8. Статута каже да чињеница да је оптужени поступао по наређењу такође не ослобађа од одговорности, али да се може узети у обзир као олакшавајућа околност приликом одређивања казне. Уколико се прихвати схватање да су ове одредбе, као и остале одредбе Статута, постале део обичајног права, поставља се питање да ли се то примењује на сва кривична дела, па тако и на апартхејд, као и да ли то важи и пред унутрашњим и пред међународним судовима и трибуналима.

Ово питање није било конкретно разматрано током стварања нацрта Конвенције. Члан 3. поставља правила о одговорности: „појединци, чланови организације и установа и представници држава, без обзира на то да ли живе на територији државе у којој врше таква кривична дела или у некој другој држави, сносиће међународну кривичну одговорност без обзира на мотиве, увек када: а) изврше, учествују у извршењу, директно подстичу или планирају извршење кривичних дела споменутих у члану 2. ове Конвенције; б) директно помажу, подстичу или сарађују у вршењу злочина апартхејда“.<sup>502</sup> Овај члан се може тумачити и тако да значи да позиција туженог као представника државе или то што је поступао по наређењу неће бити разматрано приликом одређивања кривичне одговорности. Током расправе у Трећем комитету представник Хаитија је поставио питање да ли чињеница да су Владе, а не појединци, те које спроводе апартхејд, значи да представник Владе може бити ухапшен на територији државе чланице Конвенције и оптужен. Тадашњи шеф Правног сектора Уједињених нација, господин Слоан (*Sloan*), рекао је да сматра да је одговор потврдан, али да би било прикладније да државе које су покренуле и спонзорисале ову Конвенцију, а то су СССР и Гвинеја, дају своје виђење. Иако они нису одговорили, представник Аустралије рекао је да одговор Слоана није узео у обзир питање да ли дипломатски имунитет може да буде изнад конкретне одредбе Конвенције, што је Слоан и

---

<sup>501</sup> *Ibid.*, 617-619.

<sup>502</sup> International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, *op.cit.*, Article III.

потврдио. Касније је представник Хондураса предложио у име земаља Латинске Америке да се члан 3 измени и да се дода „у циљу чувања принципа дипломатског имунитета“. Тај предлог није прихваћен. Роџер Кларк закључује да ово питање није јасно решено, али да је јасно да Бечка конвенција о дипломатским односима и правила о дипломатском имунитету која су општеприхваћена имају предност у односу на члан 3. Не постоји пракса држава у овом домену која би помогла решавању овог питања.<sup>503</sup>

Предлог да се апартхејд нађе у нацрту члана 7. у раду Комисије за међународно право на теми имунитета највиших представника државе потекла је на пленарној дебати, кад га је Одбор за нацрте укључио, а није га предложила специјална извештајка, те је ово било изненађење. У петом извештају који је припремила није наведен ниједан закон нити међународноправни акт, као ни пример из судске праксе који би подржао овај изузетак. Наведени члан III Конвенције о спречавању апартхејда односи се на међународну кривичну одговорност, не и на имунитет.<sup>504</sup>

## 5. Мучење

### 5.1. Појам

Мучење се кроз историју користило у три различита контекста: у рату, у спровођењу кривичног правосуђа и за уништење политичких противника. Примењивало се још од Старог Египта и Старе Грчке, а примењује се и данас. Тако, периоду Старог века, поражени у рату су постајали робови или су били изложени другим формама понижавања. Најпре на Далеком Истоку, а потом и у другим државама, почело се са ограничавањем непотребне патње у рату. У Европи је то учињено током Средњег века када су почеле да се забрањују употребе одређеног оружја. Од Средњег века се мучење користи и у кривичном правосуђу као метод доказивања, а историјски је позната и употреба тортуре у сврхе кажњавања и сузбијања политичких противника.

Када је у питању кодификација овог међународног кривичног дела, први пут је то учињено у Женевским конвенцијама из 1949. године које у члану три класификују тортuru као озбиљно кршење, а касније и Додатни протоколи уз Женевске конвенције забрањују било какве сметње здрављу или физиком или менталном интегритету лица које је лишено слободе. Касније је Универзална декларација о људским правима у члану 5. навела да нико неће бити изложен мучењу или суровом, нехуманом или деградирајућем поступању или казни. Слична одредба се јавља и у Пакту о грађанским и политичким правима, Европској

---

<sup>503</sup> Roger S. Clark, *op.cit.*, 608-610.

<sup>504</sup> S. D. Murphy, *op.cit.*, 56.

конвенцији о заштити људских права и основних слобода, Америчкој конвенцији о људским правима и Афричкој повели о људским правима. Ипак, ниједан од ових правних аката не даје дефиницију мучења, што утиче на саму примену која је самим тим несигурна и неизвесна.<sup>505</sup>

Потреба за усвајањем опште међународне конвенције је постала јасна. Мучење има своју дугу историју и постоји потреба за његовом дефиницијом и јасном забраном, као и имплементацијом забране мучења. Зато је Конвенција против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни или поступака из 1984. године била идеалан и преко потребан корак. Погрешно је мислити да само она држава у којој се спроводи мучење има интерес за усвајањем ове конвенције. Циљ је заправо да се створи међународни систем који ће казнити оне који су криви за мучење и неће дозволити избегавање казне тако што ће та лица бежати у другу државу. Чланови Комисије Уједињених нација за међународно право који су се бавили нацртом ове конвенције су изјавили да је сврха да се осигура да мучитељ неће побећи од последица својих радњи тако што ће да побегне у другу државу.<sup>506</sup>

Дефиниција мучења дата је у члану 1. који каже да „мучење означава сваки акт којим се једном лицу намерно наносе бол или тешке физичке или менталне патње у циљу добијања од њега или неког трећег лица обавештења или признања или његовог кажњавања за дело које је то или неко треће лице извршило или за чије извршење је осумњичено, застрашивања тог лица или вршења притиска на њега или застрашивања или вршења притиска на неко треће лице или из било којег другог разлога заснованог на било ком облику дискриминације ако тај бол или те патње наноси службено лице или било које друго лице које делује у службеном својству или на његов подстицај или са његовим изричитим или прећутним пристанком. Тај израз се не односи на бол или патње које су резултат искључиво законитих санкција, неодвојивих од тих санкција или које те санкције проузрокују.“<sup>507</sup> Ова дефиниција мучења једно је од значајних достигнућа ове конвенције. Ипак, постоје мишљења да оваква дефиниција уопште није довољно јасна, како можда делује на први поглед. Поједини аутори сматрају да је оваква, широка дефиниција, прикладна за домен људских права. Међутим, пошто је мучење и међународно кривично дело, за потребе међународног кривичног права можда би више одговарала ужа дефиниција.<sup>508</sup> Такође, ова дефиниција је специфична и по

---

<sup>505</sup> Daniel H. Derby, “The International Prohibition of Torture”, *International Criminal Law* (Ed. M. C. Bassiouni), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2008, 623-626.

<sup>506</sup> *Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet*, (24<sup>th</sup> March, 1999), House of Lords, Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the cause, *op.cit.*, 9.

<sup>507</sup> Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, United Nations, 1984, Article 1, преузето са <https://www.ohchr.org/sites/default/files/cat.pdf>, 2. септембар 2022; Закон о ратификацији Конвенције против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни или поступака, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 9/91, члан 1.

<sup>508</sup> D. H. Derby, *op.cit.*, 640

томе што директно помиње службено лице или лице које делује у службеном својству, дакле, ограничила је круг одговорних лица за потребе ове конвенције.

Друго значајно достигнуће јесте питање дерогације, односно члан 2. Наиме, „као оправдање за тортуру не може се наводити никаква изузетна околност, било да се ради о ратном стању или опасности од рата, унутрашњој политичкој нестабилности или било ком другом ванредном стању“. Став три истог члана каже да се „као оправдање за тортуру не може наводити наредба неке претпостављене личности или органа власти.“<sup>509</sup>

Већ је помињана криминализација мучења, а највеће достигнуће Конвенције против тортуре јесте усвајање принципа *aut dedere aut judicare* – нације морају да или казне оне који изврше мучење или да их изруче. Ипак, изручење се неће тражити уколико држава која захтева изручење не потпада у једну од три категорије, односно ако није у питању држава на чијој територији се мучење догодило, ако није у питању држава чији је оптужени држављанин или ако није у питању држава чије држављанство има жртва. Дакле, универзална надлежност није постигнута. Ипак, Конвенција захтева од држава да успоставе своју надлежност не само када се кривично дело деси на њеној територији, већ и уколико је њен држављанин или оптужени или жртва и кад год се оптужено лице наже на њеној територији и није изручено. Држава чланица на територији под чијом надлежношћу је откривен наводни извршилац кривичног дела, ако не изврши његово издавање, подноси предмет надлежним органима како би они спровели кривични поступак, под истим условима као и за свако друго тешко кривично дело.<sup>510</sup> Чланови 5, 6. и 7. Конвенције против тортуре уводе принцип универзалне надлежности у ову област. Конкретно, члан 5. став 1. наводи да свака држава чланица мора да заснује територијалну и активну персоналну надлежност, али у ставу 2. се тражи да се предузму све мере да се заснује универзална надлежност, уколико то лице не буде изручено. У овом контексту, Крстић тумачи да комбинација члана 5. став 2. и члана 7. став 1. признају универзалну надлежност.<sup>511</sup> Поред тога, захтева се и међудржавна помоћ и сарадња у доказном поступку, што представља напредак и нове обавезе у пољу кривичног права.<sup>512</sup> Јасно је да је циљ ових одредаба да се не дозволи да учиниоци овог дела прођу без казне и без последица.

Други део Конвенције против тортуре предвиђа формирање Комитета против тортуре. Комитет чине десет експерата високих моралних квалитета које бирају

---

<sup>509</sup> Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, *op.cit.*, Article 2.

<sup>510</sup> Закон о ратификацији Конвенције против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни или поступака, *op.cit.*, члан 5, 7.

<sup>511</sup> И. Крстић, *op.cit.*, 217-218.

<sup>512</sup> D. H. Derby, *op.cit.*, 642.

државе чланице водећи рачуна о праведној географској заступљености и значају учешћа у раду Комитета неких лица са правним искуством. Бирају се на четири године уз могућност реизбора. Државе чланице су дужне да подносе извештај Комитету о мерама које су предузеле како би испуниле своје обавезе предвиђене Конвенцијом, које Комисија касније разматра и доставља оцене и коментаре. Такође, државе могу и да признају Комитет као надлежан да прима и разматра саопштења у којима једна држава чланица тврди да нека друга држава чланица не испуњава своје обавезе предвиђене Конвенцијом. Исто важи и за разматрање саопштења које доставе појединци.<sup>513</sup> Дакле, Комитет против тортуре је надлежно тело за разматрање имплементације Конвенције против тортуре. Комитет се састаје у Женеви на барем две сесије годишње. На почетку свог рада, Комитет је примио само три индивидуалне представке и више се бавио формом извештаја које су државе чланице слале, него суштином. Временом, количина рада Комитета се повећавала.<sup>514</sup>

Када се ради о регионалним инструментима, на тлу америчког континента значајно је поменути Међуамеричку конвенцију за заштиту и кажњавање мучења из 1985. године, а у Европи Европску конвенцију о спречавању мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака из 1987. године. Европска конвенција је значајна по свом инспекторском приступу, односно формиран је Европски комитет за спречавање мучења и нечовечних или понижавајућих казни или поступака који путем посета особама лишеним слободе испитује како се према њима поступа са циљем да, ако је потребно, повећа заштиту тих особа од мучења. Свака страна уговорница се обавезала да ће дозволити овом Комитету да спроведе посете и да ће међусобно сарађивати.<sup>515</sup>

Мучење као кривично дело можемо сврстати међу обичајно право, с обзиром на то како је прихваћена Конвенција против тортуре и на то колико се користи у судској пракси. Пример за то јесте и случај Пиноче. Такође, у случају о изручењу или гоњењу Хабреа, бившег председника Чада, Међународни суд правде је у пресуди јасно изнео став да је забрана мучења саставни део међународног обичајног права и да је постала део *jus cogens* норми.<sup>516</sup>

---

<sup>513</sup> Закон о ратификацији Конвенције против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни или поступака, *op.cit.*, члан 17, 19, 21. 22.

<sup>514</sup> D. H. Derby, *op.cit.*, 643.

<sup>515</sup> European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Council of Europe, text amended 2002, Article 1-2, преузето са <https://rm.coe.int/16806dbaa3>, 2. септембар 2022.

<sup>516</sup> Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, *op.cit.*, para. 99.

## 5.2. Мучење као ограничење имунитета највиших државних представника

Једна од најважнијих и историјски најзначајнијих пресуда у овој области јесте пресуда у Уједињеном Краљевству у случају Пиноче. Овај случај је раније у дисертацији био описан и анализиран, а у овом делу ћемо кроз овај пример видети како и да ли мучење представља ограничење имунитета највиших државних представника. Од велике релевантности је трећа и последња одлука у овом случају.

Суштинско питање које се поставило и које је постало, на неки начин, прекретница у међународном јавном праву јесте да ли су се државе чланице Конвенције против тортуре договориле да искључе имунитет *ratione materiae* када се ради о поступку против званичника који су извршили ово кривично дело.

Лорд Брауни-Вилкинсон је у свом говору пред Домом Лордова 1999. године рекао да и Република Чиле препознаје да међународно право које забрањује мучење има статус перемпторне норме, односно *jus cogens* норме. Управо овај статус оправдава постојање универзалне надлежности у овој области.<sup>517</sup> Он је закључио да Пиноче као бивши шеф државе ужива имунитет *ratione materiae* за радње које је учинио током обављања своје функције као службене радње. Међутим, након 8. децембра 1988. године, што је датум када је Уједињено Краљевство ратификовало Конвенцију против мучења, сенатор Пиноче није поступао у својству које му даје право на имунитет *ratione materiae*. С обзиром на то да је и Чиле држава потписница ове конвенције, дала је могућност свакој држави да спроводи надлежност.<sup>518</sup> Дакле, међународно кривично дело мучења саставни је део међународног обичајног права и кршење овог људског права представља кршење когентне норме. Лорд Брауни-Вилкинсон је такође установио да уколико трећа држава жели да гони шефа државе, морао би да докаже да постоји веза између мучења за које је оптужен и званичне државне политике, на основу тога што сама Конвенција против тортуре захтева да се утврди веза са званичним радњама.<sup>519</sup>

Један од аргумената за непризнавање постојања ограничења имунитета у случају Пиноче, био је и тај што приликом настанка саме Конвенције није било помена било каквих изузетака, односно ограничења која би се односила на шефа државе или бившег шефа државе и његов имунитет према међународном праву. Зато се сматра погрешним тумачење да је изузетак од имунитета *ratione materiae* имплицитно поменут у Конвенцији.<sup>520</sup> Ипак, од суштинске важности јесте то што је

---

<sup>517</sup> Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet (24<sup>th</sup> March, 1999), House of Lords, Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the cause, *op.cit.*, 9.

<sup>518</sup> *Ibid.*, 14.

<sup>519</sup> V. Koivu, *op.cit.*, 325.

<sup>520</sup> Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet (24<sup>th</sup> March, 1999), House of Lords, Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the cause, *op.cit.*, 41.



препознато да имунитет бившег шефа државе не би био компатибилан са Конвенцијом против мучења и њеним исправним тумачењем.<sup>521</sup>

Мучење данас представља једно од најтежих кривичних дела. Тумачи се и као злочин против човечности уколико се ради о систематској тортури, а имунитет за злочин против човечности се не примењује још од суђења у Нирнбергу. Поред тога, мучење је и кривично дело забрањено Конвенцијом. Конвенција, пак, не говори ништа о имунитету. Лорд Брауни-Вилкинсон је у случају Пиночеа закључио да ниједан облик тортуре не трпи имунитет.<sup>522</sup>

Ова пресуда је толико значајна да чак и седамнаест година након њеног доношења, специјална извештељка Ернандез у петом извештају 2016. године посвећује велику пажњу резонувању суда. Она је навела да постоје два основна разлога зашто нема имунитета у случају тортуре: ради се о *jus cogens* норми која штити вредности целе међународне заједнице, а друго, мучење не може бити службена радња, али и због обавезе *aut dedere aut judicare*.<sup>523</sup>

Још једна пресуда у којој је примењивана Конвенција против тортуре јесте случај пред Међународним судом правде између Белгије и Сенегала о неким питањима која се односе обавезу гоњења или изручења. Конкретно, Белгија је тврдила да је Сенегал, одбивши да изручи или кривично гони Хисена Хабреа, бившег председника Чада, прекршила чланове Конвенције. Ради се о члану 6. став 2. који наводи да држава споменута у претходном ставу мора неодложно да изврши истрагу ради утврђивања чињеница.<sup>524</sup> Други члан који је важан за ову пресуду јесте члан 7. став 1: „Држава чланица на територији под чијом јурисдикцијом је откривен наводни извршилац кривичног дела споменут у члану 4. (кривично дело тортуре), ако не изврши издавање тог извршиоца, у случајевима поменутих у члану 5. (раније поменут члан који наводи случајеве када је држава чланица надлежна), подноси предмет надлежним органима како би спровели кривични поступак.“<sup>525</sup>

---

<sup>521</sup> P. Sands, *op.cit.*, 46.

<sup>522</sup> N. Boister & R. Burchill, *op.cit.*, 436.

<sup>523</sup> Qinmin Shen, “Lingering Issues of Foreign Official Immunity in Enforcing Prohibition against Torture in Domestic Courts: *Pinochet’s Reasoning Reassessed*”, *Chinese Journal of International Law*, 16 (2017), 316.

<sup>524</sup> Став 1 истог члана: „Ако сматра да је околностима то оправдано, након разматрања обавештења којима располаже, свака држава чланица на чијој се територији налази лице за које се сумња да је извршило кривично дело споменуто у члану 4 (кривично дело тортуре), обезбеђује хапшење тог лица или предузима све потребне судске мере како би се обезбедила његова присутност. То хапшење и те мере треба да буду у складу са законодавством споменуте државе; оне се могу спроводити само у року потребном за покретање кривичног гоњења или поступка за издавање.“

<sup>525</sup> Закон о ратификацији Конвенције против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни или поступака, *op.cit.*, члан 5, 7.

Због наведених чланова, ова пресуда је допринела и развоју и примени принципа *aut dedere aut judicare* у међународном јавном праву. Суд је установио да је екстрадиција, односно изручење или предавање, само опција коју Конвенција нуди државама, док је гоњење, односно започињање поступка међународна обавеза на основу Конвенције, чије кршење подразумева одговорност државе.<sup>526</sup>

Такође, пред француским судовима вођен је већи број поступака против представника и функционера из Конга. Између осталог, председник Сасу Нгесо (*Sassou Nguesso*) био је у посети у Француској, када је био ухапшен и оптужен за велики број кривичних дела над држављанима Конга који су нестали 1999. године, између осталог и за мучење. То је био повод да ДР Конго покрене поступак 2002. године пред Међународним судом правде. Један од аргумената ДР Конго било је то да је Француска повредила суверенитет и персонални имунитет, и да ДР Конго није држава чланица Конвенције Уједињених нација против мучења. Међутим, ДР Конго је 2010. године повукао тужбу, тако да овај спор није дочекао свој епилог.<sup>527</sup>

Када се сада вратимо на нацрт члана 7. и расправу о петом извештају Ернандезове, специјалне извештајке Комисије Уједињених нација за међународно право, он није подржан набрајањем нити једног закона нити међународне конвенције у овом пољу. Од домаће судске праксе наведено је пет случајева, од којих смо неке поменули, а од међународних ниједан, осим праксе Европског суда за људска права у случајевима *Jones v. UK* и *Al-Adsani v. UK*. Међутим, овде се ради о грађанским тужбама и имунитету државе.<sup>528</sup>

## 6. Присилни нестанци

### 6.1. Појам

Присилни нестанци се сматрају за једно од најозбиљнијих кршења људских права. Овим међународним кривичним делом погођена су различита људска права – право на живот, право на сигурност, право да се не буде арбитрарно лишен слободе, право да се не буде подвргнут мучењу и другом нехуманом поступању, али и заштита права личности, породичних права, слободе мисли, изражавања и уопштено забрана дискриминације.

Прво појављивање појма присилних нестанака везујемо за Други светски рат и декрет „Ноћ и магла“ који је нацистичка Немачка издала 7. децембра 1941. године. На основу овог декрета, лица која угрожавају немачку сигурност су се стављала

---

<sup>526</sup> Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (*Belgium v. Senegal*), Judgment, *op.cit.*, para. 95.

<sup>527</sup> И. Крстић, *op.cit.*, 234-235.

<sup>528</sup> S. D. Murphy, *op.cit.*, 6.

правне заштите, тако што су била хапшена и затварана, а трајно застрашивање је могло да се постигне само смртном казном или мерама на основу којих породица осуђеника и становништво не знају каква је њихова судбина.<sup>529</sup> Током осамдесетих година пракса присилних нестанака била је учестала у Латинској Америци, а касније и у Азији и на Балканском полуострву.

Правно регулисање овог дела почело је 1978. године када је Генерална скупштина Уједињених нација усвојила Резолуцију 33/173 о несталим лицима, а убрзо су и разне међународне и невладине организације почеле да подносе извештаје везане за праксу присилних нестанака. Важан инструмент, иако правно необавезујући, представља Декларација о заштити свих лица од присилних нестанака из 1992. године. Већ 1994. године Организација Америчких Држава усваја Међуамеричку Конвенцију о присилним нестанцима.<sup>530</sup> Након тога је и Римски статут препознао присилне нестанке као облик злочина против човечности у члану 7.<sup>531</sup> Коначно, 2007. године усвојена је Међународна конвенција за заштиту свих лица од присилних нестанака, чиме је ово дело засебно кодификовано.

Да се ради о делу које је релевантно и за људска права и за међународно кривично право, указује и преамбула Међународне конвенције за заштиту свих лица од присилних нестанака. У овом уводном тексту уједно нас подсећа и на обавезу поштовања и придржавања људских права и слобода, али и на крајњу озбиљност злочина против човечности и правима која припадају жртвама.<sup>532</sup> Члан 1. наводи да се нико неће подвргавати присилном нестанку, а у члану 2. се налази дефиниција. Присилни нестанак је хапшење, притварање, отмица или било који други облик лишавања слободе од стране државних органа или лица или групе лица која поступају по овлашћењу, уз подршку или сагласност државе, након чега се одбија да се призна лишавања слободе или се скрива судбина несталог лица или место на коме се оно налази, чиме се такво лице ставља ван заштите закона.<sup>533</sup> Поменути члан 1. једно је од историјских достигнућа у области људских права, па чак се сматра да је ова норма, којом се уводи право да се не буде жртва присилног нестанка достигла статус когентне норме. Као и у Конвенцији против тортуре, и ова дефиниција наводи државне органе као оне који могу да изврше ово кривично дело. Наредне норме су посвећене кривичном гоњењу одговорних за присилне нестанке, а став 2 члана 9, уводи обавезу о којој смо раније у дисертацији писали – *aut dedere aut judicare*, односно обавезу гоњења или изручења. Конкретно, свака држава чланица мора да

---

<sup>529</sup> Tullio Scovazzi & Gabriella Citroni, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston 2007, 4-5.

<sup>530</sup> *Ibid.*, 95-96.

<sup>531</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op.cit.*, члан 7.

<sup>532</sup> Закон о потврђивању Међународне конвенције о заштити свих лица од присилних нестанака, *op.cit.*, преамбула.

<sup>533</sup> *Ibid.*, члан 1. и 2.

предузме мере како би установила надлежност над кривичним делом присилног нестанка када се наводни починилац налази на било којој територији где она има надлежност уколико га не изручи или преда другој држави у складу са својим међународним обавезама или га не преда међународном кривичном трибуналу чију је јурисдикцију признала.<sup>534</sup>

Други део конвенције посвећен је Комитету за присилне нестане. Ради се о телу које се састоји од десет експерата високог моралног карактера и признатих стручности у области људских права, којем свака држава уговорница подноси преко Генералног секретара Уједињених нација извештај о мерама које је предузела како би испунила обавезе које конвенција намеће, а такође му се може поднети захтев за трагањем и налажењем несталог лица као хитна ствар.<sup>535</sup> Формирање овог Комитета сматра се за још један од успеха ове конвенције.

## 6.2.Присилни нестани као ограничење имунитета највиших државних представника

Комисија Уједињених нација за међународно право и пети извештај на тему имунитета највиших представника државе од стране кривичне надлежности који се бавио темом ограничења и изузетака од имунитета, навео је само један закон који изузима имунитет *ratione materiae* за извршење присилних нестанака, а то је закон у Шпанији. Није наведен ниједан случај из судске праксе који би ишао у прилог овој тези, ни међународне ни унутрашње. Иако је постојао предлог да се изузетак сврста међу чланове Конвенције о заштити свих лица од присилних нестанака, био је одбијен.<sup>536</sup>

Уго Релва (*Hugo Reiva*), правни саветник за *Amnesty International*, писао је о изазовима са којима се присилни нестани већ сусрећу или ће се сусретати у будућности. Велики напредак у области међународног кривичног права учињен је онда кад је ово дело постало саставни део Римског статута и онда када је донета посебна конвенција посвећена искључиво присилним нестанима.

Међу потенцијалним проблемима са којима се ово дело може сусрести, нашао се и однос присилних нестанака са имунитетом *ratione materiae*, конкретно, овде се мисли на нацрт члана 7. Присилни нестани су наведени као једно од дела за које се функционални имунитет неће примењивати. Иако постоји прилично широка пракса у овом пољу, занимљиво је да овај члан није усвојен консензусом, већ гласањем, како смо већ образложили. Постоји одређени број држава које се и даље противе усвајању овог члана. Релва сматра да би потенцијално неусвајање оваког

---

<sup>534</sup> *Ibid.*, члан 9.

<sup>535</sup> *Ibid.*, члан 26, 29, 30.

<sup>536</sup> S. D. Murphy, *op.cit.*, 7.

нацрта члана утицало на гоњење за међународна кривична дела, а самим тим и на присилне нестанке. Заправо, он сматра да би дошло до екстратериторијалне надлежности само на неке државне актере.<sup>537</sup>

Иако присилни нестанци чине саставни део, односно једну од радњи злочина против човечности, признати су и као самостално међународно кривично дело. До тог закључка смо дошли јер постоји одвојена међународна конвенција у овој области и то широко прихваћена. Сматрамо да је то и био разлог што је специјална извештељка одлучила да наведе присилне нестанке као једно од међународних кривичних дела за које се неће примењивати функционални имунитет пред судовима друге стране државе.

---

<sup>537</sup> Hugo Relva, "Three challenges for the codification of enforced disappearance", *Droits fondamentaux*, No. 19, 2021, 4.

---

## V Потенцијална друга ограничења имунитета највиших државних представника *ratione materiae*

---

### 1. Агресија

Агресија је још позната и као злочин против мира и у питању је кривично дело које заслужује посебну пажњу у овом делу дисертације. Наиме, иако се она није нашла у нацрту члана 7. Комисије Уједињених нација за међународно право, било је говора о укључивању овог међународног кривичног дела у сам текст.

Не постоји међународна конвенција конкретно посвећена агресији. Зачетке уопште препознавања злочина против мира као забрањених и непожељних, можемо наћи још у делима Цицерона, Аристотела, преко Хуга Гроцијуса и де Виторије.<sup>538</sup> Све до Првог светског рата није било релевантних докумената, јер ни Хашка конвенција из 1989. нити она из 1907. године нису посвећивале пажњу овом делу. У периоду између два светска рата било је неколико безуспешних покушаја: Уговор о узајамној помоћи из 1923. године, Женевски протокол о мирном решавању међународних спорова из 1924. године и Уговор о разоружавању и безбедности из исте године, Уговор о узајамним гаранцијама из 1925. године, Бријан-Келогов пакт из 1928. године...<sup>539</sup> Након Другог светског рата, формирају се војни трибунали са циљем суђења ратним злочинцима из Другог светског рата. Међутим, како каже Басиуни (*Bassiouni*), ни Нирнберншки ни Токијски трибунал нису успели да дају дефиницију агресије или злочина против мира јер нису пронашли правну специфичност у односу на ратне злочине и друга дела.<sup>540</sup>

Ово дело привлачило је многе ауторе који су покушали да дефинишу агресију и дају свој допринос теоријском развоју. Ипак, прва дефиниција која је била прихваћена од стране већег броја субјеката била је она из Резолуције Генералне скупштине Уједињених нација из 1974. године. Рад на дефинисању агресије почео је 1953. године када је формиран Специјални комитет задужен за израду дефиниције агресије. Уједињене нације су се бавиле овом темом више од 20 година док нису дошле до правног акта у виду резолуције. Чињеница да се Генерална скупштина определила за форму резолуције, говори о ставу великих сила према дефинисању

---

<sup>538</sup> Више о овоме видети: M. Cherif Bassiouni & Benjamin B. Ferencz, "The Crime Against Peace and Aggression: From Its Origins to ICC", *International Criminal Law*, Third Edition, Volume I (ed. M. C. Bassiouni), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2008, 207-209.

<sup>539</sup> Више о овоме видети: Душко Димитријевић, „Агресија – злочин против светског мира“, *Међународно јавно и кривично право у 21. веку*, Liber Amicorum Проф. др Миленко Крећа (ур. Ного), Удружење за међународно кривично право, Intermex, Београд 2020, 191-192.

<sup>540</sup> M. Cherif Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law: Second Revised Edition*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden Boston 2014, 152.

овог међународног кривичног дела. Резолуција је правно необавезујући акт, те више поприма облик препоруке.

Члан I каже да је агресија употреба оружане силе од стране државе против суверенитета, територијалног интегритета или политичке независности друге државе или на било који други начин несагласан са Повељом Уједињених нација.<sup>541</sup> У члану III резолуције се набрајају конкретни примери агресије, а члан IV нас обавештава да ова листа није коначна, те да Савет безбедности може да одлучи да неки други акт представља агресију. Према члану III, агресију представља:

а) Инвазија или напад оружаним снагама једне државе на територији друге државе или свака војна окупација, чак и привремена, која произилази из такве инвазије или напада, или свака анексија територије или дела територије неке друге државе извршена употребом силе;

б) Бомбардовање од стране оружаних снага једне државе територије друге државе или употреба ма које врсте оружја од стране једне државе против територије друге државе;

ц) Блокада лука и обала једне државе од стране оружаних снага друге државе;

д) Напад од стране оружаних снага једне државе на копнене, поморске или ваздухопловне снаге или на морнарицу и цивилно ваздухопловство друге државе;

е) Употреба оружаних снага једне државе које су стациониране на територији друге државе уз пристанак државе пријема, противно условима који су предвиђени споразумом, или свако продужење њиховог присуства на тој територији након престанка споразума;

ф) Радња једне државе којом ставља на располагање своју територију другој држави, да би је ова употребила за извршење агресије против треће државе;

г) Упућивање од стране или у име једне државе оружаних банди, група, нерегуларних војних одреда добровољаца или плаћеника који против неке друге државе врше оружане акте толико озбиљне да се изједначавају са горе наведеним актима или се суштински са њима могу поистовети.<sup>542</sup>

Још један важан документ у овој области јесте нацрт Кодекса о злочинима против мира и безбедности Уједињених нација који је усвојен 1954. године. Међутим, нацрт је из политичких разлога био блокиран у Уједињеним нацијама до 1977. године. Финални текст усвојен је у виду Кодекса о злочинима против мира и безбедности човечанства 1996. године. Члан 16 посвећен је кривичном делу агресије

---

<sup>541</sup> Definition of Aggression, United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX), 1974, Article I, преузето са <http://hrlibrary.umn.edu/instreet/GAres3314.html>, 9. новембар 2022.

<sup>542</sup> *Ibid.*, Article III, IV.

и он наводи да ће „појединац који као вођа или организатор активно учествује или наређује планирање, припрему, започињање или вођење агресије коју је починила држава, одговарати за злочин агресије.“<sup>543</sup> Дакле, овде се ради само о одговорности појединца, али не и државе.

Поред ових докумената, приликом дефинисања агресије, важно је да се осврнемо и на Римски статут. Још у члану 5. који одређује која кривична дела су у надлежности Међународног кривичног суда, набројана је и агресија. Међутим, у оригиналној верзији Римског статута агресија није дефинисана, већ се у ставу 2. члана 5. наводи да је „суд надлежан за кривично дело агресије након што се прописима донетим у смислу чл. 121. и 123. установе елементи бића овог кривичног дела, и тако испуне претходни услови за установљавање надлежности Суда. Ти прописи морају бити у складу са одговарајућим одредбама Повеље Уједињених нација.“<sup>544</sup> У складу са члановима 121. и 123. који су посвећени амандманима и ревизији Статута, 11. јуна 2010. године у Кампали, у Уганди, одржана је ревизиона конференција која је резултирала усвајањем члана 8 *bis*. Овај члан у ставу 1. каже да је агресија „свако планирање, припремање, започињање или извршавање, од стране лица које је у позицији да ефективно врши контролу над или да усмерава политичку или војну акцију државе, акт агресије који, мимо његовог карактера, тежине и обима представља очигледно кршење Повеље Уједињених нација.“ Став 2. наводи радње које представљају агресију:

а) инвазија или напад оружаних снага једне државе на територију друге државе или војну окупацију, без обзира да ли је привремена или не, а која је резултат инвазије, напада, или анексија територије друге државе, извршене употребом силе;

б) бомбардовање које изврше оружане снаге једне државе против територије друге државе или употреба било каквог оружја једне државе против територије друге;

ц) блокада лука или обала једне земље извршена оружаним снагама друге;

д) напад копнених или ваздухопловних оружаних снага једне државе на копно, море, ваздушни простор или морнарицу (флоту) друге државе;

е) коришћење оружаних снага једне државе које се налази на територији друге државе на основу споразума са том државом, супротно условима предвиђеним у споразуму, или пак било какав продужетак њиховог присуства на тој територији после истека споразума;

ф) одлука једне државе да своју територију коју је ставила на располагање другој држави, ова друга користи за извођење аката агресије на трећу државу;

---

<sup>543</sup> Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind, *op.cit.*, Article 16.

<sup>544</sup> Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *op.cit.*, члан 5.



г) одлука једне државе да било у своје име, или у име друге државе, упути оружане банде, групе, припаднике нередовних снага или најамнике (плаћенике) да изврше акте оружаног насиља против друге државе, а да се ти акти по тежини могу упоредити са претходно наведеним актима или су од суштинског значаја у конкретном случају.“<sup>545</sup>

Током расправе о нацрту члана 7. и међународних кривичних дела која су у њему набројана у оквиру Комисије за међународно право, било је предлога да злочин агресије нађе своје место међу побројаним кривичним делима. Аргументи који су ишли у прилог томе јесу били да је агресија кривично дело препознато још од Нирнберга. Такође, многа унутрашња законодавства препознају ово кривично дело, у смислу да је оно криминализовано. Са друге стране, неки чланови Комисије су били против његовог сврставања међу члан 7. Наиме, основни разлог томе јесте да су сматрали да би кршили суверену једнакост држава уколико пред судовима стране државе дошло до кривичног поступка везаног за агресију, док исто не би важило и за међународне судове.<sup>546</sup> Такође, специјална извештељка је, након расправе, навела да постоји страх да ће увођењем агресије доћи до потенцијалне политизације целог пројекта, те се одлучила да га не уврсти.<sup>547</sup>

Из угла посматрања потенцијалног успеха нацрта чланова о имунитетима највиших представника државе, сматрамо исправним одлуку да се агресија не уврсти као саставни део члана 7. Овај члан је већ изазвао велику пажњу и несугласице, које би се, чини се, усвајањем и агресије додатно рашириле и тиме смањиле могућност усвајања овог нацрта. Ипак, не смемо заборавити да је велики број чланова Комисије и Одбора за израду нацрта сматрао да би требало навести и ово дело у нацрту члана 7. Поменули смо већ ревизиону конференцију у Кампали, те да од тада, агресија представља међународно кривично дело за које је надлежан Међународни кривични суд. Сматрамо да је ово довољан основ за укључивање овог дела међу ограничења функционалног имунитета високих представника државе пред другом страном државом.

## 2. Тероризам

Често се може чути да тероризам представља ново кривично дело. То је, међутим, погрешно. На чувеној Хашкој академији међународног права Сотил (*Sottile*) је још 1938. године рекао да је један од највећих проблема тог времена

---

<sup>545</sup> Rome Statute of the International Criminal Court, Article 8 bis, *op.cit.*, превод преузет из Д. Димитријевић, „Агресија – злочин против светског мира“, *op.cit.*, 201-202.

<sup>546</sup> Report of the International Law Commission, Sixty-ninth Session (1 May-2 June and 3 July-4 August 2017), *op.cit.*, para. 122.

<sup>547</sup> *Ibid.*, para. 137.

интензивирање терористичких активности.<sup>548</sup> Корен речи тероризам налазимо у речи латинског порекла „терор“, која означава страх или застрашивање. Са Француском револуцијом и под утицајем Робеспјера (*Robespierre*) тероризам поприма и политичко обележје, у смислу владавине терора која је успостављена тада.<sup>549</sup> Након овог периода, тероризам добија ново значење у деветнаестом веку када је у Русији дошло до напада које су вршили нихилисти, а касније и анархисти у Европи, па се за такво насиље користила реч тероризам, тако да се заправо односило на терор који је држава користила, у смислу као што је чинио Максимилијан Робеспјер, али и терор који је коришћен против државе, као у деветнаестом веку. Убиство краља Александра Карађорђевића 1934. године, навело је Лигу народа да ради на дефинисању овог дела, али не са већим успехом.<sup>550</sup>

У деценијама које су уследиле након Другог светског рата, државе су у раду Уједињених нација расправљале о кажњавању тероризма, али нису успеле да постигну договор око дефинисања тероризма, а самим тим је и тешко криминализовати ово дело. Са друге стране, Касесе сматра да постоји дефиниција тероризма. Он сматра да је развој дефиниције почео након 1937. године, али да су државе у развоју у Уједињеним нацијама, уз подршку социјалистичких земаља, биле у страху да је прихвате без додавања онога што су оне сматрале да је ограничење, мада он више сматра да се ради о изузетку. У принципу, сматрале су да би приликом дефинисања тероризма, требало изузети радње националних ослободилачких бораца и бораца за слободу. Није недостајала дефиниција, већ договор о изузетку. Овај недостатак општеприхваћене дефиниције уједно и отежава заједничку борбу против тероризма.<sup>551</sup> Разлог томе је што недостатак дефиниције, води недостатку имплементирања у унутрашње законодавство овог дела, а самим тим и гоњењу и кажњавању за тероризам, а исто важи и на међународном нивоу.

Ипак, постоје неке заједничке карактеристике, а то је да радње представљају кривично дело у већини унутрашњих правних система, попут убиства, киднаповања, узимање талаца, бомбардовање, мучење итд., да морају бити са циљем ширења терора, односно страха насилним путем или претњом држави, јавности или одређеној групи људи и да морају бити политички, религијски, идеолошки мотивисане.<sup>552</sup>

---

<sup>548</sup> Reuven Young, "Defining Terrorism: The Evolution of Terrorism as a Legal Concept in International Law and Its Influence on Definitions in Domestic Legislation", *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 29, Issue 1, 24.

<sup>549</sup> *Ibid.*, 27.

<sup>550</sup> Gilbert Guillaume, "Terrorism and International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, 2004, 538.

<sup>551</sup> A. Cassese, *op.cit.*, 121-123.

<sup>552</sup> *Ibid.*, 124.

Још и пре самог дефинисања би најпре требало поставити питање да ли терористичке активности уопште и треба да буду аутономно, независно дефинисане као посебно кривично дело. Код тероризма је изражен политички елемент у смислу да се одређени вид насиља врши како би се наудило одређеним јавним властима.<sup>553</sup>

Догађај који се у Сједињеним Америчким Државама десио 11. септембра 2001. године оставио је велики траг на међународну политику. Између осталог, био је окидач за озбиљније разматрање, нарочито међу теоретичарима, тероризма као међународног кривичног дела. Проблем је био у томе што догађаји који су се десили 11. септембра, односно такав вид терористичких аката, нису могли да се сврстају у неку од категорија дела које је међународно право тад познавало. Тако је било аутора коју су покушали да квалификују овај напад у оквиру постојећег међународног права.<sup>554</sup>

Тако, кривично дело тероризам се није нашло ни у трибуналима у Нирнбергу, Токију, Хагу, нити међу одредбама Римског статута. Било је одређених конвенција у области ваздушног тероризма које су усвојене у оквиру Међународне организације цивилног ваздухопловства која има седиште у Канади. Одређени напори забележени су и регионално – Европска конвенција о спречавању злочина тероризма 1976. године, а исте године усвојена и конвенција од стране Организације америчких држава. Генерално, током седамдесетих година прошлог века тероризам се везивао за ваздухопловство, али од деведесетих година почиње да поприма другачији облик, везан и за религијско повезивање разних политичких идеологија и геополитичких циљева.<sup>555</sup> У оквиру Уједињених нација је било покушаја да се пронађе општеприхваћена дефиниција у два наврата, 1972. и 1979. године од стране *Ad hoc* комитета за међународни тероризам. Након 11. септембра 2001. године Савет безбедности усвојио је неколико резолуција посвећених овој тематици.<sup>556</sup>

Иако постоји воља за усвајањем конвенције, тешко је установити који је обим обичајних правила у овој области. Запала (*Zappalà*) је сматрао да је разлог непостојања универзалног правног акта у области тероризма недостатак договора између држава, па оне радије приступају селективном приступу. То никако не значи да такав приступ не утиче на развој обичаја. Чак би се могло рећи да примери

---

<sup>553</sup> Marcello Di Filippo, "The definition(s) of terrorism in international law", *Research Handbook on International Law and Terrorism* (ed. Ben Saul), Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton 2014, 14.

<sup>554</sup> Christopher Greenwood, "International law and the 'war against terrorism'", *International Affairs*, 78 (2), 302-307.

<sup>555</sup> R. Young, *op.cit.*, 28.

<sup>556</sup> G. Guillaume, *op.cit.*, 539-540.

тероризма у ваздухопловству представљају међународно кривично дело према обичајном праву.<sup>557</sup>

Најуспешнији правни акт у овој области јесте Међународна конвенција о спречавању финансирања тероризма из 1999. године. Ова конвенција је ступила на снагу 2002. године, а данас има 167 држава чланица. Државе су дужне да у своје кривично законодавство инкорпорирају кривично дело „финансирање терористичких радњи“, да сарађују са другим државама и пружају правну помоћ и наметну одређене обавезе финансијским институцијама у циљу проналажења доказа о финансирању тероризма.<sup>558</sup> Неки аутори су дали предлог да се уз ову конвенцију дода додатни протокол који би се бавио обавезом државе чланице да уведе одредбу о грађанским тужбама жртава против појединаца и ентитета који су материјално помагале оне који су чинили терористичке радње. Овим би се обезбедио механизам да жртве траже накнаду штете када се терористичка радња десила на територији те државе форума или против њених држављана.<sup>559</sup>

Када се говори о односу тероризма и имунитета, у доктрини се махом писало о односу имунитета државе и терористичких аката, нарочито у контексту грађанских тужби које би настале на основу радњи које чине тероризам, а које су кривична дела у целој међународној заједници. Дакле, овде се мисли на то да би уклањање имунитета у грађанским тужбама за жртве тероризма било супротно основним принципима међународног права. С обзиром на природу тих радњи, тешко се може рећи да спадају у *acta jure imperii*.<sup>560</sup>

Када говоримо о унутрашњем законодавству, Сједињене Америчке Државе и Канада примери су држава који су увели изузетак од имунитета када се ради о тероризму који је спонзорисала држава (*State-sponsored terrorism*). Сједињене Америчке Државе су то учиниле амандманом из 1996. године. Наиме, на основу овог изузетка, страна држава неће имати право на имунитет пред судовима у Сједињеним Државама у одређеним ситуацијама. То је ситуација код захтева за накнаду штете „од стране државе за личну повреду или смрт изазвану мучењем, вансудским погубљењем, саботажом авиона, узимањем талаца или пружањем материјалне подршке или ресурса за вршење таквих аката, када је такав акт или акт пружања материјалне помоћи и ресурса, почињен од стране службеника, запосленог

---

<sup>557</sup> S. Zappalà, *op.cit.*, 609.

<sup>558</sup> United Nations, International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, 1999, Article 4, 12, 18, преузето са <https://treaties.un.org/doc/db/terrorism/english-18-11.pdf>, 20. децембар 2022.

<sup>559</sup> David P. Stewart, "Immunity and Terrorism", *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law* (eds. Tom Ruys, Nicolas Angelet & Luca Ferro), Cambridge University Press, Cambridge 2019, 668.

<sup>560</sup> *Ibid.*, 653.

или агента такве стране државе у оквиру вршења његових функција или задужења.<sup>561</sup>

У пракси америчких судова било је случајева када се овај изузетак примењивао. Овај изузетак се односи само на тужбе против страних држава које је Стејт департамент одредио као државе које спонзоришу тероризам. До краја 2017. године то су биле Сирија, Иран, Судан и Северна Кореја.<sup>562</sup> Дакле, овај изузетак од имунитета односи се само на државе и не примењује се на појединце. Такође, 2016. године дошло је до измена законодавства, те је остављен простор за тужбе против представника стране државе, али би тужба била могућа само уколико се такво лице нађе на територији Сједињених Америчких Држава. Међутим, на шефове држава и влада примењује се обичајно право, а на друге представнике држава други режим, а не онај предвиђен Актом о имунитетима државе из 1976. године.<sup>563</sup>

Случај Гадафи, који смо раније помињали, значајан је и због тога што је поставио питање тероризма као потенцијалног ограничења имунитета према обичајном праву. Касациони суд је закључио да саучесништво у тероризму не спада у категорију кривичних дела за која је предвиђен изузетак од имунитета шефа државе.<sup>564</sup> Запала сматра да, с обзиром на то да терористичке акте заправо чине недржавне организације, не би било прихватљиво да се за таква дела пружа функционални имунитет, као што би био случај и за пиратерију.<sup>565</sup> Слажемо се са тим да су недржавни актери најчешће учиниоци овог кривичног дела. Ако се присетимо да се функционални имунитет пружа представницима државе ради лакшег обављања њихових функција, лако можемо разумети зашто Запала овако размишља. Зато би требало бити опрезан приликом разматрања тероризма као ограничења имунитета, да не би дошло до злоупотреба. Мишљења смо да тренутна ситуација одговара реалности.

### 3. Корупција и дела која доприносе личном обогаћењу

Корупција није јасно и општеприхваћено дефинисана у међународном праву. Општеприхваћено је да корупција представља злоупотребу јавне моћи за лични добитак, било приватни или политички. Јасно је да постоји неколико врста. Најчешћи вид са којим се свакодневно сусрећемо јесте подмићивање полицајаца, лекара, разног особља, што се означава као ситна корупција. Постоји и велика

---

<sup>561</sup> Андријана Мишовић, „Однос кривичне одговорности и одговорности државе за тероризам“, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, Београд 2020, 124.

<sup>562</sup> D. P. Stewart, *op.cit.*, 658.

<sup>563</sup> *Ibid.*, 665-666.

<sup>564</sup> S. Zappalà, *op.cit.*, 607.

<sup>565</sup> *Ibid.*, 611.

корупција када је подмићивање везано за велике пројекте, на пример инфраструктурне или војне. Политичка корупција представља злоупотребу поверене моћи политичких лидера у приватне сврхе. Посебан вид политичке корупције јесте заробљавање државе (*state capture*), која се дешава када компанија утиче на законодавство државе, на њене институције или читаву владину политику у некој области, попут животне средине, пореза или рударства. Најчешће се, како каже Сандгрен (*Sandgren*), дешава у малим земљама. Поред ове поделе, важно је напоменути да постоји и подела на ендемску, распрострањену корупцију и спонтану.<sup>566</sup> Утицај корупције на политичко, социјално и економско стање једне државе је немерљив, као и њена распрострањеност. Постоје одређена независна и невладина тела која се баве корупцијом, али и они тешко долазе до тачних и конкретних података. Најчешће се корупција дешава у инфраструктурном сектору, здравственом, просветном и правосудном.

Борба против корупције заправо представља и борбу против система власти. Међутим, поставља се питање како слабе државе могу да суштински, из корена промене систем власти. Потребно је установити анти-корупцијски програм. Он би, најпре, требало да се фокусира на пореску администрацију. Поред тога, нужно је да кривично право на адекватан начин регулише и криминализује конкретне радње, као и да ојача целокупан правосудни систем једне државе.

Прва међународна конвенција у овој области је Међуамеричка конвенција против корупције из 1996. године. Значајне су и Конвенција о борби против корупције која укључује званичнике Европских заједница или функционере држава чланица Европске уније коју је усвојио Савет Европске уније 1997. године, Конвенција о борби против подмићивања јавних функционера у међународним пословним трансакцијама коју је усвојила Организација за економску сарадњу и развој 1997. године, Кривичноправна конвенција о корупцији, коју је усвојио Савет Европе 1999. године, Грађанскоправна конвенција о корупцији коју је усвојио Савет Европе исте године и Конвенција Афричке уније о спречавању и борби против корупције коју су усвојили шефови држава и влада Афричке уније 2003. године.<sup>567</sup>

Као резултат свести да корупција у складу са развојем међународне заједнице све више поприма транснационални облик, настала је Конвенција Уједињених нација против корупције која је усвојена 2003. године, а ступила на снагу 2005. године. То је једини универзални правно обавезујући документ у овој области. Дакле, данас постоји велики број међународних инструмената у овој области који препознају ефекте корупције и пружају правни оквир за борбу против исте. Ипак, често су се показале као неефикасне. До проблема долази у случају примене саме

---

<sup>566</sup> Claes Sandgren, "Corruption of Foreign Public Officials", *International Criminal Law* (Ed. M. C. Bassiouni), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2008, 963.

<sup>567</sup> United Nations Convention against Corruption, Preamble, 2003, преузето са [https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026\\_E.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf), 3. септембар 2022.

конвенције, као и због тога што неке од њих дозвољавају држава да направе резерве приликом ратификације.<sup>568</sup> Ова конвенција не уводи директну одговорност представника државе. Државе се позивају на међусобну сарадњу, зарад спречавања корупције.

Још је и Институт за међународно право приметио да би изузетак од имунитета од кривичне надлежности за дела којом су стицали личну корист, али нису била саставни део њихове званичне функције. Међутим, „овакви ставови још увек нису на нивоу *de lege ferenda* и не могу бити разумно брањени нити оправдани, јер би у пракси могли довести до бројних злоупотреба“, приметио је Милисављевић.<sup>569</sup>

Корупција је специфично кривично дело у смислу да је циљ овог дела у приватној сфери – лична добит, али се најчешће извршава управо на основу службене позиције извршиоца. Још чешће је случај уколико представник државе има конкретан контакт са државним фондовима. То је био разлог што се поставило питање да ли постоји ограничење функционалног имунитета за корупцију. Ван Алебик сматра да се овде заправо ради о приватном делу. Са обзиром на велики број контроверзи, специјална извештељка Комисије за међународно право одлучила је да не уврсти корупцију у члан 7. који је посвећен ограничењу имунитета.<sup>570</sup>

Касније су и чланови Комисије за међународно право расправљали о томе има ли потребе и разлога да корупција буде у нацрту члана 7. Чланови који су били за сматрали су да би на овај начин међународна заједница морала да сарађује у циљу спречавања, па и кажњавања за ово дело, наводећи примере из унутрашњег законодавства држава, па и разне конвенције, које смо раније поменули. Уколико посматрамо природу корупције и дела која доприносе личном обогаћењу, јасно је да је ефекат овог дела видљив и у јавним установама и да може значајно да утиче на економску и социјалног ситуацију једне државе, па су зато неки чланови предложили да се уврсти само „велика“ корупција у члан 7.<sup>571</sup> Ипак, превагнуо је аргумент који смо навели у претходном пасусу.

Пракса унутрашњих судова указује на то да су ови судови признавали ограничење имунитета, односно одбијали да пруже имунитет представницима држава у кривичним делима везаним за корупцију, прање новца, проневеру и присвајање јавних средстава. Ипак, често је било тешко одредити да ли су

---

<sup>568</sup> C. Sandgren, *op.cit.*, 973.

<sup>569</sup> Б. Милисављевић, *Дипломатско и конзуларно право, op.cit.*, 38.

<sup>570</sup> Rosanne van Alebeek, “Functional Immunity of State Officials from the Criminal Jurisdiction of Foreign Jurisdiction of Foreign National Courts”, *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law* (eds. Tom Ruys, Nicolas Angelet & Luca Ferro), Cambridge University Press, Cambridge 2019, 504.

<sup>571</sup> Report of the International Law Commission, Sixty-ninth Session (1 May-2 June and 3 July-4 August 2017), *op.cit.*, para. 123-125.

представници државе поступали у јавном или службеном капацитету. Такође, и поред тога што се утврди да је нека радња представника државе незаконита, то није довољно да се установи да имунитета нема, јер би могла бити заштићена имунитетом ако се установи да је дело учињено у извршењу функција државе. Са друге стране, ако се установи да је дело *ultra vires*, оно свакако неће бити заштићено имунитетом. Иако ове разлике на први поглед делују теоријски, задају проблеме судовима, па они одлучују од случаја до случаја. Ипак, и овде је Комисија Уједињених нација закључила да би требало утврдити и ово дело као ограничење имунитета највиших представника државе од стране кривичне надлежности.<sup>572</sup>

Познат је случај када је Екваторијална Гвинеја тврдила да Теодоро Нгема Обијанг Манге (*Teodoro Nguema Obiang Mangue*), потпредседник ове државе, има имунитет у судском поступку који се водио против њега у Француској, а био је оптужен за корупцију. У овом случају је Апелациони суд Француске одредио да се ово кривично дело разликује од извршења функција државе који су на основу обичаја заштићени имунитетом.<sup>573</sup> Иако постоји одређени правци ка установљавању овог ограничења, оно још увек нема своје место међу обичајним правом, а не налази се ни у предложеном нацрту члана 7. Разлог томе јесте поменута контроверза и недоумице које прате ово дело. Пре свега, сматра се да се ради о делу које доприноси личној користи представника државе и корупцију тај представник врши у сопствено име.

#### 4. Territorial tort<sup>574</sup>

*Territorial tort* изузетак од имунитета државе дозвољава држави форума да спроводи своју надлежност над страном државом за *tort* - дела која су наводно почињена на територији управо те државе, без дозвољавања спровођења вантериторијалне надлежности. Како наводи Океке, овај изузетак се односи најчешће на она дела државе које су довеле до смрти, повреда, штете или губитка имовине на територији државе форума, тако да, оно што је кључно у овом случају, јесте територијалност.<sup>575</sup> Дакле, овај изузетак заправо је повезан са принципом територијалне надлежности.

---

<sup>572</sup> Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/701. Fifth Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, *op.cit.*, paras. 230-234.

<sup>573</sup> R. Van Alebeek, "Functional Immunity of State Officials from the Criminal Jurisdiction of Foreign Jurisdiction of Foreign National Courts", *op.cit.*, 503.

<sup>574</sup> У постојећој домаћој литератури нисмо наишли на адекватан превод за ово дело, те смо одлучили да користимо оригинални израз.

<sup>575</sup> E. C. Okeke, *op.cit.*, 123.



Уколико разматрамо унутрашња законодавства држава, морамо поменути Закон о страним сувереним имунитетима (*The Foreign Sovereign Immunities Act*) Сједињених Америчких Држава који у секцији 1605 (a) (5) наводи да страна државе неће имати имунитет у било ком случају у којем се тражи накнада штете од стране државе за личну повреду или смрт или штету или губитак имовине који се десио на територији Сједињених Америчких Држава и који је изазван радњом или пропуштањем те стране државе или њеног представника који је поступао у оквиру своје функције.<sup>576</sup> И овде можемо приметити потребу да постоји територијална веза између радње и жртва односно имовине којима је нанета повреда. У пракси америчких судова, овај изузетак се углавном примењивао на саобраћајне несреће. Поред овог, и Закон о сувереним имунитетима Уједињеног Краљевства посветио је секцију 5 овом изузетку. Дакле, имунитета нема у поступцима који се односе на смрт или личне повреде или на штету или губитак имовине који је узрокован радњом или пропуштањем у Уједињеном Краљевству. Међутим, за разлику од међународних конвенција, као што ћемо видети у наставку, не тражи се да лице које је учинило радњу или пропуштање буде присутно на територији Уједињеног Краљевства. Овде је важно поменути и случајеве *Al-Adsani* и *Jones v. Saudi Arabia* који су установили да уколико је одређено кршење права учињено ван територије државе форума, држава ће бити заштићена имунитетом, чак иако се ради о кршењу људских права. Наиме, у случају *Al-Adsani*, тужилац је био држављанин и Уједињеног Краљевства и Кувајта и поднео је тужбу у грађанском поступку о кружењу порнографског видеа и тврдио да је био изложен батинама, опекотинама и мучењу од стране власти у Кувајту када је био у притвору. Трпео је и физичке и психичке повреде, али и претње телефоном док је био у Лондону од стране амбасадора Кувајта. Иако је у првом степену суд установио да је мучење забрањено и у међународном и унутрашњем праву и да би овај случај покривао *territorial tort* изузетак, Апелациони суд је установио да Кувајт има надлежност. Овај суд је сматрао да не може да се примени поменута секција 5 јер личне повреде нису извршене на територији Уједињеног Краљевства, а тужилац није поднео довољно доказа да су претње телефоном долазиле из амбасаде Кувајта. Након тога је и Европски суд за људска права потврдио да у међународном праву још увек није установљено да нема имунитета у оваквим случајевима.<sup>577</sup>

Ово је регулисано чланом 12. Конвенције о јурисдикционом имунитету држава и њихове имовине:

„Уколико другачије није договорено између заинтересованих држава, држава не може да се позове на имунитет од надлежности друге државе која би иначе у поступку била надлежна који се односи на новчану накнаду за смрт или повреду лица или накнаду штете или губитак материјалне имовине, који је изазван радњом или пропуштањем које се приписује држави, уколико су се та радња или

---

<sup>576</sup> Н. Fox, *The Law of State Immunity, op.cit.*, 352.

<sup>577</sup> *Ibid.*, 281-282.

пропуштање у целини или делимично десили на територији те друге државе и ако је лице које је учинило радњу или пропуштање било присутно на тој територији у време радње или пропуштања.<sup>578</sup>

Као што смо навели, почетни разлог за усвајање овог изузетка био је везан за случај саобраћајних несрећа када је укључено возило које припада држави, међутим, временом су се разлози проширили. Још тада је Комисија Уједињених нација за међународно право у својим коментарима на овај члан навела које је оправдање за усвајање члана 12. Наиме, ради се о томе да држава на чијој територији су одређене радње извршене има предност и приоритет, а уједно се и жртвама ових дела олакшава накнада штете. Приликом рада Комисије Уједињених нација за међународно право на теми ограничења имунитета највиших државних представника, конкретно, другом извештају, тадашњи специјални извештач, Колодкин, навео је да би ово дело могло бити изузетак од имунитета *ratione materiae*, Разлог за овакво резонување био је да у ситуацији када дела која је страни држављанин извршио на територији државе форума где је био присутан, а да држава није дала изричит пристанак на отпуштање са функције, могу бити изузета од имунитета.<sup>579</sup>

Сличан текст има и члан 11 Конвенције из Базела.<sup>580</sup> Циљ овог изузетка је да олакша жртвама кривичних дела која су изазвана радњом или пропуштањем на територији државе форума која се приписују као *lex loci delicti commissi*.<sup>581</sup>

*Territorial tort* предвиђен је и у члану 43. Конвенције о конзуларним односима, када се наводи да се судски имунитет не примењује у случају грађанског поступка „који је покренуло неко треће лице за штету насталу из незгоде коју је у држави пријема проузроковало неко возило, брод или ваздухоплов.“<sup>582</sup>

Раније смо помињали пети извештај Комисије Уједињених нација за међународно право, у којем је специјална извештајка Концепсион Ернандез навела као изузетак од имунитета представника државе ово дело. Овај предлог није наишао на добар пријем, јер су неки чланови сматрали да је овај изузетак од имунитета државе прихваћен у области грађанске надлежности, али да се не примењује на кривичну надлежност, а већина је сматрала да је овај изузетак и сувише контроверзан. Било је предлога да се уместо овог дела наведе „специфична дела

---

<sup>578</sup> United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, *op.cit.*, Article 12.

<sup>579</sup> Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/701. Fifth Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, *op.cit.*, paras. 225-227.

<sup>580</sup> European Convention on State Immunity, *op.cit.*, Article 11.

<sup>581</sup> E. C. Okeke, *op.cit.*, 124.

<sup>582</sup> Уредба о ратификацији Бечке конвенције о конзуларним односима, *op.cit.*, члан 43, став 2.

противна суверенитету државе, као што су шпијунажа, политичка убиства и саботажа“, али на крају ипак овај ни овај ни првобитан предлог нису нашли своје место у предлогу нацрта члана 7.<sup>583</sup>

У петом извештају Комисије Уједињених нација за међународно право наводе се случајеви из унутрашње судске праксе када су судије примениле овај изузетак у односу на дела попут nanoшења повреда, политичких убиства, шпијунаже или саботаже, а да су извршена на територији државе форума од стране представника стране државе. Један од најпознатијих случаја јесте случај *Ferrini v. Federal Republic of Germany* пред Касационим судом у Италији, пресуда од 11. марта 2004. Други познати случај јесте *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany* пред грчким Касационим судом, пресуда од 4. маја 2000. Оба случаја смо детаљно размотрили на почетку ове докторске дисертације, а на овом месту се ваља подсетити да су оба случаја била везана за злочине које је нацистичка Немачка чинила током Другог светског рата. Ипак, овде се радило о имунитету државе, не представника државе, те зато не сматрамо да би оправдали увођење овог изузетка у нацрт чланова о имунитету представника државе.

Занимљиво је да су немачки и грчки суд различито одлучили у наведеним случајевима, по питању захтева за накнаду штете за личне повреде које су немачке окупационе снаге у селу Дистомо у Грчкој током Другог светског рата учиниле. Грчки судови су у случају *Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany* установили да војна окупација током ратних дешавања не утиче на промену суверенитета, па је зато примењена рестриктивна концепција имунитета државе. Суд је зато применио овај изузетак. Суд је сматрао да масакр који је извршен није био део ратних активности, већ злоупотреба суверене власти, те није спадао у *acta jure imperii*. Досуђена је накнада штете у износу од око 30 милиона долара. Међутим, када је требало да дође до извршења пресуде у Немачкој, немачки судови су сматрали да су радње немачких трупа спадале у *acta jure imperii* и да Грчка није имала надлежност. Касније је Европски суд за људска права закључио да би требало избегавати проблеме између Грчке и Немачке и не би требало извршити наведену пресуду.<sup>584</sup>

У случају *Ferrini v. Federal Republic of Germany* италијански суд је закључио да унутрашњи судови имају надлежност кад је у питању накнада штете од Немачке за присилну депортацију и присилни рад, јер је жртва италијански држављанин, а ради се о делима који су немачке војне снаге вршиле током Другог светског рата. Суд је сматрао да *jus cogens* норме и људска права имају предност у односу на имунитет.<sup>585</sup> Након што је донета пресуда у корист Феринија, поднето је још тужби везаних за присилни рад. Овај напредан корак италијанске јуриспруденције,

---

<sup>583</sup> R. Van Alebeek, "Functional Immunity of State Officials from the Criminal Jurisdiction of Foreign Jurisdiction of Foreign National Courts", *op.cit.*, 508.

<sup>584</sup> H. Fox, *The Law of State Immunity*, *op.cit.*, 583-585.

<sup>585</sup> *Ibid.*, 585-586.

настављен је тужбом Италије против Немачке пред Међународним судом правде, о чему смо већ писали.

Ради се о случају *Jurisdictional Immunities of the State*, када је Међународни суд правде одбацио захтеве Италије да се овај изузетак примени. Овај случај смо детаљно разматрали на почетку ове студије, те зато не сматрамо да је потребно поновити на овом месту о чему се ради. С обзиром на то да су дела која су нанела штету била учињена од стране нацистичких трупа током оружаног сукоба, требало је категорисати их као *acta jure imperii*, закључио је суд. Дакле, иако је пракса врло ограничена, може се закључити да ипак препознаје овај изузетак, те је зато можда било оправдано сврстати га у нацрт овог члана.<sup>586</sup>

Можемо рећи да је Међународни суд правде врло уско тумачио овај изузетак. Још једна мана пресуде јесте што суд није дао јасно мишљење у погледу тога постоји ли међународно обичајно право које признаје изузетак кад се ради о *territorial tort*. Поменули смо и Конвенцију Уједињених нација о имунитету држава и Европску конвенцију и рекли смо да обе садрже овај изузетак. Међутим, ни једна ни друга се не подржавају тврдњу Италије да обичајно право не дозвољава имунитет у случају о којем се радило.<sup>587</sup>

Одбор за израду нацрта Комисије за међународно право одржао је серију састанака на лето 2017. године након што је Ернандез, специјална извештељка, поднела пети извештај о ограничењима имунитета највиших представника државе. У петом извештају је истакла да Конвенција о имунитетима држава нема овај изузетак кад су у питању кривична дела и да такав изузетак свакако не би могао да се примењује на радње *acta jure imperii*. Ово су неки чланови Комисије протумачили у значењу да се односи само на радње које нису изведене у службеном својству, док су други сматрали да ово уопште није питање ограничења. Наиме, сматрали су да овде питање имунитета ни не може бити постављено, а самим тим ни ограничења. Зато је на крају Одбор за израду нацрта одлучио да у нацрт члана 7. не унесе и *territorial tort*.<sup>588</sup>

Са друге стране, с обзиром на мањак литературе и судске праксе у овој области, не бисмо сврстали овај изузетак међу обичајно право. Такође, сматрамо да би његово набрајање у нацрту члана 7. Комисије за међународно право додатно закомпликовало потенцијално усвајање нацрта чланова.

---

<sup>586</sup> Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/701. Fifth Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, *op.cit.*, paras. 227-229.

<sup>587</sup> Andrew Dickinson, "Germany v. Italy and the Territorial Tort Exception - Walking the Tightrope", *Journal of International Criminal Justice*, 11 (2013), 158.

<sup>588</sup> International Law Commission, Provisional Summary record of the 3378th meeting, 18 August 2017, A/CN.4/SR.3378, 8, преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary\\_records/a\\_cn4\\_sr3378.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary_records/a_cn4_sr3378.pdf), 8. фебруар 2023.

---

## VI Закључна разматрања

---

У овом поглављу ћемо закључити ово истраживање. Даћемо преглед кључних тачака ове студије, размотрићемо постављене хипотезе и дати одговор на њих. Увидећемо који су главни доприноси овог истраживања, као и како би могла изгледати будућа истраживања у овој области. Циљ нам је да читаоцу представимо главне резултате овог истраживања.

Уопште појам имунитета највиших државних представника тежили смо да објаснимо тако што смо историјски посматрали развој овог института у међународном јавном праву. Примећујемо да је тај развој био праћен политичким и економским дешавањима, као што је, на пример, ушпитање државе у трговинске активности, а то је довело до тога да се са апсолутног пређе на рестриктивни концепт имунитета државе. Имунитет државе показао се као значајан за имунитет државних представника, не само на основу теорије репрезентативности, већ и зарад бољег и лакшег разумевања основних циљева ове дисертације. Кроз имунитет међународних организација упознали смо се са појмом функционалног имунитета, а имунитет дипломатских и конзуларних представника један је од најстаријих правних института. Закључујемо да актери у међународној заједници још од Старог века имају свест да би представницима власти требало пружити посебно поштовање и привилегије.

Након што смо појмовно дефинисали имунитет највиших државних представника као „изузимање од надлежности“ стране државе или међународног суда, дали смо поделу имунитета ових лица на имунитет *ratione personae* и имунитет *ratione materiae*. Ради се о једној општеприхваћеној подели која нам олакшава разумевање ове теме. Ова подела се базира на кругу заштићених лица, радњама које су заштићене и временском периоду који је покривен имунитетом, односно трајању имунитета.

С обзиром на то да се ради о једној од најважнијих тема међународног јавног права, природно је било да дође до покушаја кодификације ове области. Рад Института за међународно право оцењујемо као позитиван, узевши у обзир да се ради о телу које и нема задатак да кодификује међународно право. Пре бисмо рекли да се ради о одређеним стручњацима који разматрају важна питања међународног права, а уједно дају како потврду постојања обичајног међународног права, тако и инспирацију Комисији за међународно право да проучи одређену област. Ипак, потребан је опрез приликом величања рада овог тела. Наиме, резолуције које је Институт за међународно право усвојио су и у време усвајања биле контроверзне и нису биле општеприхваћене од стране великог броја држава.

На тему кодификације свакако је значајније разматрати рад Комисије Уједињених нација за међународно право. Детаљно смо проучили сваки извештај који су два специјална известиоца поднела на ову тему. Пети извештај је послужио и као инспирација за ову докторску дисертацију, јер се ради о теми која отвара многа питања и не постоји униформно решење. Ради се о теми ограничења имунитета највиших представника државе. Када говоримо о имунитету највиших представника

државе од надлежности, увек се поставља питање да ли се ради о кривичној или грађанској надлежности. Иако има релевантне судске праске у области ограничења имунитета од грађанске надлежности, ми смо се у овој докторској дисертацији одлучили да се бавимо кривичном надлежношћу, јер смо следили рад Комисије за међународно право. Приликом одлучивања да ли уопште ограничења постоје, пошли смо од одређених аргумената.

Са једне стране, највиши представници државе имају велику улогу у међународном, нарочито дипломатском праву, јер су то унутрашњи органи државе задужени за њено представљање у међународним односима. У дисертацији смо указали на то да им је традиционално указивано велико поштовање, а због тога и заштита. Стога, чини се погрешним одлука да им се ограничи имунитет. Уколико их заиста посматрамо као носиоце суверене власти и као доносиоце важних политичких одлука, оправдано је пружити им привилегије и имунитете. Ограничити имунитет највишег државног представника могло би се чинити као нарушавање угледа које они традиционално уживају. Поред тога, полазна тачка овог истраживања било је да се међународна заједница темељи на стабилним међународним односима, а то се може постићи на основу мирољубиве коегзистенције. Наиме, Повеља Уједињених нација као основни, најважнији правни акт међународног јавног права, предвиђа принцип суверене једнакости између држава. Управо та суверена једнакост представља основу имунитета. У дисертацији смо указали на то да суверена власт значи и да свака држава има право да спроводи надлежност као држава форума. Оно што представља такође аргумент који наводимо против ограничења имунитета јесте и то да постоји оправдана опасност од политички мотивисаних гоњења представника друге државе. Такво поступање би сигурно нарушило односе између земаља, а самим тим и стабилност међународних односа. Поред тога, требало би очувати достојанство представника државе и омогућити му да несметано путује, присуствује самитима, обавља своју функцију. Још једну од бригаа које смо приметили, јесте да, уколико се дозволи да друга држава спроводи кривични поступак против представника државе, да ли ће таквом представнику бити омогућено уживање највиших правних стандарда у смислу фер поступања. С обзиром на то да се ради о изразито политички осетљивим питањима, неопходно је обезбедити основне стандарде правичног суђења. Ово су и неки чланови Комисије за међународно право приметили, па је то решено предлогом, односно нацртом члана посвећеног одређивању имунитета. Наиме, тражи се испуњење одређених правних стандарда како би се обезбедило право на фер суђење, као и комуникација са државом одакле је представник.

Са друге стране, колико год да је можда споро, међународно јавно право се мења. Тако се и развија и мења и област људских права. Основни циљ ове гране права јесте заштита основних права и слобода које припадају појединцима. Та заштита људских права мора бити постигнута на што универзалнијем нивоу како би била што остваренија. То је један од разлога који иду у прилог ограничењу имунитета највиших представника државе од кривичне надлежности. Морамо узети у обзир чињеницу да се имунитети, као класичан институт међународног права, примењују у савременом добу и у савременом међународном праву. Зато се морају прилагодити достигнућима. Други разлог јесте борба против некажњавања.

Такозвана „култура некажњавања“ или „култура некажњивости“ коју смо помињали не би смела да заживи. Како бисмо се борили против тога, морамо казнити оне који су одговорни за међународна кривична дела, па макар то били и шеф државе, шеф владе или министар спољних послова. Управо мирољубива коегзистенција коју смо поменули у претходном пасусу почива не само на поштовању имунитета представника државе, већ и на спровођењу основних људских права и основних принципа међународног кривичног права, закључили смо. Даље, похваљујемо напредак остварен у области међународног кривичног правосуђа и тежимо да га подржимо. Овде најпре мислимо на оснивање међународних кривичних трибунала, а потом и Међународног кривичног суда. Имунитет највиших државних представника не можемо оправдати у случају да се нађу пред овим судовима, јер је циљ ових судских тела казнити оне који су извршили најтежа међународна кривична дела. Када се ради о томе да друга страна држава суди представнику друге државе за најтежа кривична дела, закључујемо да је то оправдано управо зарад остваривања правде и зарад указивања на то да се не могу дати привилегије и повластице ономе ко је таква дела учинио.

Међутим, мишљења смо да не би требало ни бити сувише оптимистичан, а ни нереалан. Генерал Пиноче преминуо је само неколико дана након што му је 2006. године у његовој родној земљи укинут имунитет и наређено његово хапшење, те никад није служио казну за сва кривична дела која је за живота учинио. У стручној и медијској јавности много се полемисало о пропуштеним приликама, нарочито у случају Пиноче. Исто важи и за друге унутрашње судове, али и међународне. Међународни кривични суд показао је значајан помак у овој области, али велике замерке које му се придају свде се на то да је исувише оријентисан ка гоњењу извршилаца кривичних дела са афричког континента. То му одузима епитет „светског суда“, који је ипак требало да има.

Централни део дисертације посветили смо разматрању ограничења имунитета како *ratione personae*, тако и *ratione materiae*. Чини се да смо лакше дошли до закључка да је **персонални имунитет највиших представника државе од стране кривичне надлежности апсолутан**. Од таквог имунитета нема ограничења и можемо рећи да је то правило саставни део обичајног права. До овог закључка смо дошли разматрањем релевантне унутрашње и међународне судске праксе. Иако је било простора за другачије резонување, суд се није усудио да пође тим путем. Сматрамо и да смо установили да персонални имунитет ужива такозвана „тројка“, односно да је заштићен шеф државе, шеф владе и министар спољних послова. Иако је у унутрашњој судској пракси пружана заштита и министрима трговине и одбране, мишљења смо да није оправдано тумачити такво проширење као део обичајног права. Апсолутни персонални имунитет представља велику привилегију за лица којима је пружен. Таква лица су заштићена од надлежности других држава, али како би се одржао смисао општих правних принципа, не сматрамо валидним да тај круг лица буде проширен. Иако би се онда могло поставити питање о некажњивости тих лица за извршења међународних кривичних дела, позивамо се на нацрт чланова Комисије за међународно право који наводи да персонални имунитет ових лица престаје када им престане функција, а да су тада заштићени имунитетом *ratione materiae*, односно имунитетом који називамо резидуални имунитет. Уколико

прихватимо да се функционални имунитет ограничава у случају извршења међународних кривичних дела, долазимо до закључка да ће овим лицима бити суђено за међународна кривична дела након престанка обављања њихове функције.

Питање које изазива велику полемику и које можемо одредити као централно питање ове докторске дисертације јесте да ли је функционални имунитет највиших представника државе ограничен. У складу са тим, поставља се и питање да ли ограничење имунитета *ratione materiae* тим лицима саставни део међународног обичајног права. Приликом покушаја да одговоримо на то питање, користили смо се Нацртом Комисије за међународно право о идентификацији обичаја. Ови чланови су нам послужили као средство за утврђивање како можемо потврдити да је обичај настао. Ово представља једно врло компликовано питање на које није лако дати одговор. Прегледом различите литературе долазили смо до различитих становишта. Одређен број аутора сматра да је ограничење имунитета *ratione materiae* од кривичне надлежности стране државе постало део обичајног права, али поставља се питање да ли су аргументи које су они навели у прилог своје тезе исправни. Након што смо детаљно размотрили судску праксу, како међународну, тако и унутрашњу, дошли смо до одређених закључака.

Централни закључак који се јавља као резултат овог истраживања јесте да **ограничење имунитета *ratione materiae* од надлежности друге стране државе представља обичајно правило *in statu nascendi***. Наиме, постоје одређени аутори који тврде да је ограничење имунитета у случају међународних кривичних дела достигло ниво обичајног права. Судови, нарочито међународни кривични трибунали, исто наводе у својим пресудама. Међутим, ми сматрамо да ова норма није обичајна, већ да би се пре могло рећи да је обичај у настајању (*emerging custom*). Под тиме мислимо на то да постоји могућност да ова норма стекне такав статус, али га још увек нема. Опасно је квалификовати неку норму као обичајну у тренутку када она то није. Као што је познато, за постојање обичаја мора се утврдити пракса државе и њена свест о правној обавезности. Применом Нацрта закључака о идентификацији обичаја закључујемо да обичаја нема. Наиме, у раду смо говорили о начинима на који доказујемо како праксу, тако и *opinio iuris*. Један аргумент би свакако био да пракса судова говори да постоји обичај. Међутим, не смемо заборавити да се случај Пиноче није завршио задовољавањем правде. Након што је енглески суд утврдио да он може бити изручен, одлука је поништена, због његовог наводног лошег здравственог стања. Поред тога, пракса коју смо разматрали је ограниченог домета, из разлога што се заправо ради о малом броју случајева. С обзиром на то да овде говоримо о унутрашњој надлежности стране државе, не можемо а да се не запитамо да ли је уопште релевантно разматрати праксу међународних кривичних судова и трибунала у покушају доказивања постојања обичајног права. Сматрамо да им се у литератури придаје превелики значај. Имуитет од надлежности међународних судова је одвојено регулисан, конкретним правним актима. Роман Колодкин, први специјални извештач Комисије за међународно право на тему „Имуитети највиших државних представника од стране кривичне надлежности“ је још 2010. године, у свом другом извештају, напоменуо да се доказивање постојања изузетака од имунитета врши доказивање како праксе, тако и *opinio iuris*. Међутим, и тада је закључио да не постоји довољно



основа да се закључи да обичај постоји, јер је пракса шаренолика. Са друге стране, његова наследница, Ернандез, сматрала је да постоји довољно основа да се Комисија бави овом темом и посветила јој је велику пажњу и цео један извештај, 2016. године у којем је тврдила да постоји обичај. Да ли је за само шест година једно правило могло да достигне ниво обичајног права? Чини нам се да је специјална извештељка намерно користила одређене примере из праксе како би навела на то да обичај овде постоји. Такође, у раду смо говорили и о мишљењима чланова Комисије за међународно право, Шестог комитета и Одбора за израду нацрта. Ова мишљења узимамо као релевантна за доказивање свести о правној обавезности. Ако бисмо их стриктно пратили, закључујемо, поново, да обичаја нема. Навели смо да се одређени део ових чланова изричито противи постојању обичаја по питању ограничења функционалног имунитета.

Претходни редови односили су се на имунитет од надлежности стране државе. Када говоримо о међународним судским телима, закључујемо да **имунитета највиших представника државе нема пред међународним кривичним судским органима**. До овог закључка смо дошли разматрањем Римског статута и статута међународних кривичних трибунала за бившу Југославију и Руанду, као и статута Специјалног суда за Сијера Леоне. Неке од најважнијих пресуда за област међународног кривичног права потекле су баш због примене чланова статута о непостојању имунитета. Ту, на пример, мислимо на надалеко цитирану пресуду Међународног кривичног трибунала за бившу Југославију у случају Блашкић или на одлуке суда у предмету Чарлса Тејлора. Овај закључак о ирелевантности службеног положаја пред овим телима говори нам у прилог развоју међународног кривичног права, па и међународног права људских права. Сматрамо, дакле, да је свака држава која је потписала Римски статут којим је формиран Међународни кривични суд пристала да се одрекне имунитета својих представника. Ово је значајан корак у развоју ове гране права и велико достигнуће које је сигурно послужило и као инспирација Комисији Уједињених нација за међународно право да се бави овом темом.

Даље смо се у раду бавили међународним кривичним делима која су наведена у нацрту члана 7. као ограничења имунитета највиших представника државе. Након што смо појмовно дефинисали ова дела, уз навођење дефиниција које је Комисија за међународно право искористила у анексу уз нацрт члана 7. приступили смо и разматрању ставова који говоре о ограничењу имунитета у случају извршења конкретног међународног злочина. Закључујемо да се ради о међународним кривичним делима која представљају уједно и кршење *jus cogens* норми и зато заслужују да се нађу у нацрту члана 7. Такође, одређени део јавности поставио је питање који је то критеријум којим се специјална извештељка водила приликом избора које ће међународне злочине предвидети као ограничење имунитета највиших представника државе. Закључујемо да тај избор јесте био арбитражан. Наиме, као што смо рекли, ради се о делима која представљају кршење когентних норми. Међутим, ако је то био критеријум који се користио, онда су још нека дела заслужила да се нађу на том списку. Пре бисмо рекли да је специјална извештељка поново била опрезна и набројала она дела око којих постоји консензус и она која нису политички деликатна. Управо из тог разлога сматрамо да је неоправдано

изоставила агресију као међународно кривично дело. Навођење аргумента да се ради о политичком кривичном делу, које зависи и од унутрашњих законодавстава држава више не сматрамо валидним. У Кампали је 2010. године договорено усвајање агресије као дела за које је Међународни кривични суд надлежан и дата је дефиниција. Сматрамо да је тада ово кривично дело подигнуто на ниво најтежих међународних кривичних дела, ако то није учињено и раније, нацртима Кодекса злочина против мира и безбедности човечанства. Управо у овом кораку, примећујемо политички карактер нацрта чланова, односно тежњу специјалне извештејке да избегне спорне ситуације и потенцијално неусвајање нацрта чланова.

На прагу претходно наведеног, наставили смо истраживање тако што смо испитали и друга међународна кривична дела која би се могла наћи као ограничења. Критеријум којим смо се користили јесте почетна идеја чланова Комисије за међународно право. Ипак, закључујемо да ни корупција нити *territorial tort* не заслужују да се нађу међу међународним злочинима у нацрту члана 7. барем на основу садашњег стања у судској и регулативној пракси.

На овом месту бисмо желели да приступимо оцењивању хипотеза које смо поставили на почетку нашег истраживања теме ограничења имунитета највиших представника државе према међународном праву.

Прва хипотеза коју смо поставили односила се на апсолутни персонални кривичноправни имунитет. Можемо рећи да, када се ради о имунитету највиших представника државе од стране кривичне надлежности, уколико говоримо о *ratione personae* имунитету, он јесте апсолутан. Уједно, ова норма представља саставни део међународног обичајног права. То смо установили на основу прегледа донетих конвенција и других правних аката, као и на основу разматрања судске праксе. Највећи допринос свакако је дао случај Налог за хапшење. Ова пресуда Међународног суда правде трпела је велике критике, али и даље, 20 година касније, представља камен темељац за разматрање ове области.

Наредне хипотезе није било тако лако доказати. Наиме, ради се о ограничењу *ratione materiae* имунитета највиших представника државе од кривичноправне надлежности. Дакле, говоримо о имунитету који постоји док траје и обављање функције и служи заправо олакшаном вршењу те функције. Већ смо навели борбу за заштиту људских права и кажњавање за најтежа кривична дела, а то су и аргументи који иду у прилог ограничењу овог имунитета. Пресуда у случају Пиноче била је један од окидача за овако разматрање. Ипак, не би требало сувише се ослањати на домете ове пресуде. Каснијим тумачењем праксе установили смо да она баш и није конзистентна.

Ограничење имунитета *ratione materiae* шефа државе, шефа владе и министра спољних послова од стране кривичне надлежности ипак није норма која је достигла ниво обичајног права или барем не бисмо смели са сигурношћу да тврдимо да јесте. Наиме, ако пођемо од тога да обичај чине пракса и свест о правној обавезности такве праксе, овде недостаје први елемент. Није довољно само да пракса постоји, већ би

требало да буде и уједначена и конзистентна, али и као таква прихваћена од стране већине држава. У овом контексту не бисмо могли ни да разматрамо постојање регионалног обичаја. Зато смо и навели да се ради о обичају у настајању.

Када се ради о томе која су то међународна кривична дела за која нема имунитета највиших представника државе од стране кривичне надлежности, Комисија за међународно право дала је свој предлог. Та дела, геноцид, злочине против човечности, ратне злочине, мучење, присилне нестанке и апартхејд, размотрили смо у посебним поглављима. Овде говоримо о нашој трећој хипотези, да су најтежа међународна кривична дела ограничење имунитета највиших државних представника *ratione materiae*. Испитивањем судске праксе и садржаја међународних уговора, дошли смо до закључка да су то она дела која су наведена у нацрту члана 7. У питању су геноцид, злочин против човечности, ратни злочини, апартхејд, мучење и присилни нестанци. Иако апартхејд можда делује као превазиђено кривично дело, сматрамо да га је специјална извештајка навела у циљу компромиса са државама афричког континента, јер се ради о делу које је општеприхваћено. Иако бисмо могли рећи да није било потребе за посебним набрајањем мучења и присилних нестанка, с обзиром на то да се ради о делима која су и саставни део злочина против човечности, њихово уношење у нацрт члана 7. оправдано је тиме што су ова дела предвиђена посебним међународним уговорима, и то врло успешним и прихваћеним.

Хипотеза о ограничењу кривичноправног имунитета највиших представника државе пред међународним кривичним судовима и трибуналима сматрамо да јесте потврђена. У прилог томе иду и побројани чланови статута ових судских тела. Поред тога, ту је и одређени број судских поступака који иду у прилог овој тврдњи. Поново, требало би и водити рачуна о пресудама Међународног кривичног суда које су махом, до сада, покривале терен Африке и њених највиших представника државе. Иако су ови судови правно регулисали ограничење имунитета, закључујемо да би требало да покажу већу храброст и одлучност приликом гоњења највиших представника држава за најтежа међународна кривична дела. Верујемо да би на тај начин ови органи стекли веће поверење међународне заједнице.

На овом месту долазимо до хипотезе о резултату рада Комисије Уједињених нација за међународно право. Рад Комисије за међународно право био је у великој мери камен темељац за ову докторску дисертацију. Сама чињеница да је Комисија одлучила да се уопште бави овом темом говори о њеном значају, а садржина извештаја специјалних извештача од драгоцене је важности за проучавање теме ограничења имунитета највиших државних представника. Како је сам рад Комисије у великој мери завршен, односно, састављен је нацрт свих чланова, поставља се питање каква је даља судбина овог правног акта. Нацрт чланова је на првом читању усвојен, а друго читање се очекује након што државе доставе своје коментаре. Рок за достављање тих коментара је децембар 2023. године, што значи да бисмо могли да очекујемо друго читање током 2024. године.

Пошто смо већ навели да се у великој мери овде не ради о правилима обичајног права, упитно је да ли се овде уопште и може говорити о кодификацији

самим тим. Са друге стране, задатак Комисије Уједињених нација за међународно право није само кодификација међународног обичајног права, већ и прогресивни развој. Могао би се, тако, јавити аргумент да би могао да се усвоји увелико разматран нацрт члана 7. не као кодификација обичајног права, већ као норма која представља прогресивни развој међународног права. Ипак, оправдано је запитати се да ли би овакав подухват имао икаквог изгледа да буде успешан. Не смемо заборавити да није довољно да Комисија само састави текст нацрта чланова, исти мора бити и усвојен како би постао конвенција. Не само то. На примеру Конвенције о имунитету држава видимо да није довољно ни да текст буде усвојен у облику конвенције, иста мора бити и ратификована да бисмо је посматрали као правно обавезујући акт, у смислу члана 38. став 1 Статута Међународног суда правде. Управо ова конвенција може да нам послужи као пример како би могла да заврши и потенцијално усвојена конвенција у овој области.

Нацрт члана 7. није усвојен консензусом, како је иначе уобичајено у раду Комисије за међународно право, већ гласањем, што само по себи говори о проблематици овог члана. Уједно, многи чланови Комисије изразили су своју сумњу и давали критике на извештај специјалне извештајке у области ограничења имунитета највиших представника државе од стране кривичне надлежности. Наиме, сматрало се да она није обухватила адекватну судску праксу, јер се фокусира на ону из грађанске надлежности, као и да је намерно игнорисала примере који не иду у прилог њеној тези да је ограничење имунитета највиших представника државе саставни део обичајног права.

Судбина нацрта чланова на којем је Комисија за међународно право радила од 2008. године је упитна. Једна од алтернатива јесте да се усвоји нацрт без разматраног члана 7., а да се питање ограничења имунитета регулише одвојеним правним актом. Међутим, закључујемо да оваквим поступањем се не би много постигло. Чињеница јесте да постоје успешни примери одвајања одређеног питања, као што се разматрање специјалних мисија одвојило приликом креирања Бечке конвенције о дипломатским односима, међутим, такви успешни примери су ретки. Уколико смо већ сада приметили проблематичност ограничења функционалног имунитета, верујемо да би се то у још већој мери изразило приликом одвојеног регулисања ове области. Зато сматрамо да овај предлог није адекватан.

Са друге стране, у дисертацији смо говорили и о измењеној улози Комисије за међународно право и о томе да данас заправо више кодификације можда и нема. У том контексту, Комисија Уједињених нација за међународно право би могла да свој дугогодишњи исцрпни рад у овој области крунише усвајањем не конвенције, већ нацрта чланова какви јесу или одређених руководних начела која би помагала државама како да поступају у одређеним ситуацијама. Овај вид би можда био много примамљивији државама, јер се не ради о правно обавезујућем акту који би морали да ратификују, који сам по себи уме државе да уплаши, с обзиром на последице које иду са том ратификацијом. Уједно, овим би се оставила могућност да и обичај настане у овој области. Ако упоредимо ову ситуацију са Нацртом правила о одговорности држава, закључујемо да су правила из овог нацрта стекла ниво

обичајног међународног права, те да би можда иста судбина могла да задеси и ову конвенцију.

Ипак, због деликатности и озбиљности теме, не слажемо се ни са једним од поменутих два предлога. Верујемо да рад Комисије који траје пуних 15 година на овој теми заслужује да буде крунисан усвајањем конвенције, а са тиме се слаже и већи број чланова Шестог комитета Генералне скупштине Уједињених нација. Уједно, даљи развој ситуације ће нам бити доказ постоји ли обичај или не. Мислимо на то да, ако је овај нацрт предвиђен да буде конвенција, а државе на то не пристану, јасно је да по овом питању обичајног правила нема. Уз примену процесних одредаба које је овај нацрт предвидео, верујемо да можемо очекивати даљи развој људских права и међународног кривичног права тако што ће стране државе судити представницима других држава за међународна кривична дела.

Постоји још много занимљивих питања отворених приликом овог истраживања који би превазишли оквир постављеног истраживачког питања, али бисмо волели да у будућности видимо даље унапређење питања ограничења имунитета највиших представника државе. То су питања која смо и ми поменули током ове студије, али се, због наведеног разлога, нисмо дубље упуштали у анализу. Питања попут односа ограничења имунитета највиших представника државе и индивидуалне кривичне одговорности, универзалне надлежности и обавеза гоњења или изручења учиниоца кривичног дела сматрамо да заслужују посебну пажњу. Такође, биће веома занимљиво даље пратити развој ситуације пред Комисијом за међународно право. У наредним годинама очекујемо друго читање нацрта чланова и коначно гласање о њиховом усвајању.

Циљ ове докторске дисертације био је да дамо допринос теми ограничења имунитета највиших представника државе, па и имунитета уопште, јер у домаћој литератури не постоји дело посвећено овом питању. Ово је област која је врло изазовна и ово питање није решено, те се очекује даљи развој, али сматрамо да је ова студија од користи за систематско проучавање ове области. Сматраћемо да смо успели у овом истраживању уколико смо помогли јавности да боље разуме концепт о којем смо говорили и изазове који иду уз ово деликатно питање.

---

## Литература

---

### 1. Судске одлуке

- 1) Application for Arrest Warrant against General Shaul Mofaz, first instance, unreported, Bow Street Magistrates Court, 12 February 2004, преузето са <https://www.dipublico.org/1825/application-for-arrest-warrant-against-general-shaul-mofaz-first-instance-unreported-bow-street-magistrates-court/>, 18. децембар 2022.
- 2) Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet, R v. [1998] UKHL 41; [2000] 1 AC 61; [1998] 4 All ER 897; [1998] 3 WLR 1456 (25<sup>th</sup> November, 1998), House of Lords, Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the Cause, преузето са [www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1998/41.html](http://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1998/41.html), 7. септембар 2022.
- 3) Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet; R. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet, R. v. [1999] UKHL 17 (24<sup>th</sup> March, 1999), House of Lords, Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the cause, преузето са <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1999/17.html>, 7. септембар 2022.
- 4) Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet; R. Evans and Another and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others, Ex Parte Pinochet, R. v. [1999] UKHL 17 (24<sup>th</sup> March, 1999), House of Lords, Opinions of the Lords of Appeal for Judgment in the cause, Lord Browne-Wilkinson, paras. 13-21, преузето са <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1999/17.html>, 7. септембар 2022.
- 5) Case BverfGE 16, 28 2 BvM 1/62 Iranian Embassy, 12 May 1987, The University of Texas at Austin School of Law, преузето са <https://law.utexas.edu/transnational/foreign-law-translations/german/case.php?id=595>, 20. јануар 2023.
- 6) Court of Appeal, The Parlement Belge (1878. O. 60.), 27 February 1880, преузето са <http://uniset.ca/other/css/5PD197.html>, 24. новембар 2022.
- 7) Database of the CAHDI “The Immunities of States and international organisations” – contribution of Germany – Jurisprudence of 30/04/1963, преузето са <http://www.cahdidatabases.coe.int/Contribution/Details/102>, 18. новембар 2022.
- 8) European Court of Human Rights, Case of Waite and Kennedy v. Germany, Judgment, 18 February 1999, преузето са <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22itemid%22:%5B%22001-58912%22%5D%7D>, 23. јануар 2023.

- 9) Greece (Court of Cassation), Prefecture of Voiotia v. Federal Republic of Germany (Distomo Massacre Case), Case No. 11/2000, Greece, Court of Cassation, 4 May 2000, 514-520, преузето са <https://www.internationalcrimesdatabase.org/upload/ICD/Upload3247/Prefecture%20of%20Voiotia%20v.%20Germany%20-%20Greece%20-%202000.pdf>, 23. јануар 2023.
- 10) International Court of Justice, Application instituting proceedings, Questions of Jurisdictional Immunities of the State and Measures of Constraint against State-Owned Property (Germany v. Italy), 29 April 2022, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/183/183-20220429-APP-01-00-EN.pdf>, 12. децембар 2022.
- 11) International Court of Justice, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment, ICJ Reports 2002, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-EN.pdf>, 27. септембар 2022.
- 12) International Court of Justice, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Separate Opinion of President Guillaume, ICJ Reports, 2002, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-01-EN.pdf>, 28. септембар 2022.
- 13) International Court of Justice, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Dissenting Opinion of Judge Oda, ICJ Reports, 2002, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-02-EN.pdf>, 28. септембар 2022.
- 14) International Court of Justice, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Joint Separate Opinion of Judges Higgins, Kooijmans and Buergenthal, ICJ Reports, 2002, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-05-EN.pdf>, 29. септембар 2022.
- 15) International Court of Justice, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Dissenting Opinion of Judge Al-Khasawneh, ICJ Reports, 2002, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-07-EN.pdf>, 30. септембар 2022.
- 16) International Court of Justice, Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Dissenting Opinion of Judge Van den Wyngaert, ICJ Reports, 2002, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-09-EN.pdf>, 30. септембар 2022.
- 17) International Court of Justice, Case Concerning Armed Activities on the territory of the Congo (Democratic Republic of the Congo v. Rwanda), Judgment, ICJ Reports 2006, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/126/126-20060203-JUD-01-00-EN.pdf>, 5. децембар 2022.

- 18) International Court of Justice, Conditions of Admission of a State to membership in the United Nations, Advisory Opinion of May 28<sup>th</sup>, 1948, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/3/003-19480528-ADV-01-00-EN.pdf>, 22. ноембар 2022.
- 19) International Court of Justice, Difference relating to immunity from legal process of a Special Rapporteur of the Commission on Human Rights, Advisory Opinion of 29 April 1999, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/100/100-19990429-ADV-01-00-EN.pdf>, 22. ноембар 2022.
- 20) International Court of Justice, Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy: Greece intervening), преузето са <https://www.icj-cij.org/en/case/143>, 17. ноембар 2022.
- 21) International Court of Justice, Pre-Trial Chamber II, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Prosecution's Observations on the *Note Verbale* submitted by the Embassy of the Hashemite Kingdom of Jordan to the Netherlands to the Registrar concerning the possible visit to the Hashemite Kingdom of Jordan of Omar Al Bashir, 24 March 2017, преузето са [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017\\_01707.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017_01707.PDF), 14. октобар 2022.
- 22) International Court of Justice, Pre-Trial Chamber II, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision requesting the Hashemite Kingdom of Jordan to provide further information, 17 September 2017, преузето са [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017\\_05720.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017_05720.PDF), 14. октобар 2022.
- 23) International Court of Justice, Questions of Jurisdictional Immunities of the State and Measures of Constraint against State-Owned Property (Germany v. Italy), Request for the Indication of Provisional Measures, Order, 10 May 2022, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/183/183-20220510-ORD-01-00-EN.pdf>, 12. децембар 2022.
- 24) International Court of Justice, Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Judgment, ICJ Reports 2012, p. 422, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-00-EN.pdf>, 10. октобар 2022.
- 25) International Court of Justice, Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Separate Opinion of Judge Abraham, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-02-EN.pdf>, 10. октобар 2022.
- 26) International Court of Justice, Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal), Separate Opinion of Judge Cançado Trindade, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/144/144-20120720-JUD-01-04-EN.pdf>, 11. октобар 2022.



- 27) International Court of Justice, Reparation for Injuries suffered in the service of the United Nations, Advisory Opinion of April 11<sup>th</sup>, 1949, преузето са <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/4/004-19490411-ADV-01-00-EN.pdf>, 22. ноембар 2022.
- 28) International Criminal Court, Pre Trial Chamber I, Situation in Darfur, Sudan, The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Second Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest, No. ICC-02/05-01/09, 12 July 2010, преузето са [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2010\\_04826.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2010_04826.PDF), 14. октобар 2022.
- 29) International Criminal Court, Pre-Trial Chamber II, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision under article 87 (7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender of Omar Al-Bashir, 11 December 2017, преузето са [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017\\_07156.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2017_07156.PDF), 29. ноембар 2022.
- 30) International Criminal Court, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, No. ICC-02/05-01/09, 4 March 2009, преузето са [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009\\_01517.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_01517.PDF), 14. октобар 2022.
- 31) International Criminal Court, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision on the Prosecution's Application for a Warrant of Arrest against Omar Hassan Ahmad Al Bashir, No. ICC-02/05-01/09, 4 March 2009, Separate and Partly Dissenting Opinion of Judge Anita Ušacka, преузето са [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009\\_01517.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2009_01517.PDF), 14. октобар 2022.
- 32) International Criminal Court, The Appeals Chamber, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir, The Hashemite Kingdom of Jordan's appeal against the "Decision under article 87 (7) of the Rome Statute on the non-compliance by Jordan with the request by the Court for the arrest and surrender [of] Omar Al-Bashir", 12 March 2018, преузето са [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2018\\_01658.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2018_01658.PDF), 30. ноембар 2022.
- 33) International Criminal Court, The Appeals Chamber, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Judgment in the Jordan Referral re Al-Bashir Appeal, 6 May 2019, преузето са [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2019\\_02593.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2019_02593.PDF), 30. ноембар 2022.
- 34) International Criminal Court, The Appeals Chamber, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Joint Concurring Opinion of Judges Eboe-Osuji, Morrison, Hofmański and Bossa, 6 May 2019,

- преузето са [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2019\\_02595.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2019_02595.PDF), 1. децембар 2022.
- 35) International Criminal Court, The Appeals Chamber, Situation in Darfur, Sudan in the case of The Prosecutor v Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Joint Dissenting Opinion of Judge Luz del Carmen Ibáñez Carranza and Judge Solomy Balungi Bossa, 6 May 2019, преузето са [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2019\\_02622.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RelatedRecords/CR2019_02622.PDF), 1. децембар 2022.
- 36) International Criminal Court, Trial Chamber, Situation in the Republic of Kenya in the case of The Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, Decision on the withdrawal of charges against Mr Kenyatta, 13 March 2015, преузето са [https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2015\\_02842.PDF](https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2015_02842.PDF), 2. фебруар 2023.
- 37) International Criminal Tribunal for Former Yugoslavia, Prosecutor v. Tihomir Blaskic, Appeals Chamber, Judgment on the request of the Republic of Croatia for review of the decision of Trial Chamber II of 18 July 1997, преузето са <https://www.icty.org/x/cases/blaskic/acdec/en/71029JT3.html>, 25. новембар 2022.
- 38) Pinochet, In re [1999] UKHL 1; [2000] 1 AC 119; [1999] 1 All ER 577; [1999] 2 WLR 272 (15<sup>th</sup> January, 1999), Opinions of the Lords of Appeal for judgment in the Cause, преузето са <https://www.bailii.org/uk/cases/UKHL/1999/52.html>, 7. септембар 2022.
- 39) Special Court for Sierra Leone, Prosecutor against Charles Ghankay Taylor, Appeals Chamber, Decision on Immunity from Jurisdiction, 2004, преузето са <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/Taylor/Appeal/059/SCSL-03-01-I-059.pdf>, 12. октобар 2022.
- 40) Special Court for Sierra Leone, Prosecutor against Charles Ghankay Taylor, Trial Chamber II, Judgment Summary, 26 April 2012, преузето са <http://www.rscsl.org/Documents/Decisions/Taylor/1283/Charles%20Taylor%20Summary%20Judgement.pdf>, 12. октобар 2022.
- 41) Supreme Court of the United States, Samantar v. Yousuf et al., No. 08-1555, 2010, 1, преузето са <https://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-1555.pdf>, 7. октобар 2022.
- 42) US Supreme Court, The Exchange v. McFaddon, 11 U.S. (1812). <https://supreme.justia.com/cases/federal/us/11/116/>.
- 43) Међународни кривични трибунал за бившу Југославију, Лашванска долина (IT-95-14), преузето са [https://www.icty.org/x/cases/blaskic/cis/bcs/cis\\_blaskic\\_BCS.pdf](https://www.icty.org/x/cases/blaskic/cis/bcs/cis_blaskic_BCS.pdf), 25. новембар 2022.

## 2. Монографије и радови у зборницима радова

- 1) Bassiouni M. Cherif & Ferencz Benjamin B., "The Crime Against Peace and Aggression: From Its Origins to ICC", *International Criminal Law*, Third Edition, Volume I (ed. M. C. Bassiouni), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2008, 207-242.
- 2) Bassiouni M. Cherif, "Crimes Against Humanity", *International Criminal Law* (Ed. M. C. Bassiouni), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2008, 437-492.
- 3) Bassiouni M. Cherif, *Introduction to International Criminal Law: Second Revised Edition*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden Boston 2014.
- 4) Boas Gideon, *Public International Law, Contemporary Principles and Perspectives*, Edward Elgar, Cheltenham – Northampton 2012.
- 5) Boon Kristen E., "Immunities of the United Nations and Specialised Agencies", *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law* (eds. Tom Ruys, Nicolas Angelet, Luca Ferro), Cambridge University Press, Cambridge 2019, 201-213.
- 6) Cassese Antonio, *International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2003.
- 7) Chukwuemeke Okeke Edward, *Jurisdictional Immunities of States and International Organizations*, Oxford University Press, Oxford 2018.
- 8) Clark Roger S., "Apartheid", *International Criminal Law* (Ed. M. C. Bassiouni), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2008, 599-620.
- 9) Damrosch Lori Fisler, "The Sources of Immunity Law – Between International and Domestic Law", *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law* (eds. Tom Ruys, Nicolas Angelet, Luca Ferro), Cambridge University Press, Cambridge 2019, 40-60.
- 10) Derby Daniel H., "The International Prohibition of Torture", *International Criminal Law* (Ed. M. C. Bassiouni), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2008, 621-657.
- 11) Di Filippo Marcello, "The definition(s) of terrorism in international law", *Research Handbook on International Law and Terrorism* (ed. Ben Saul), Edward Elgar Publishing, Cheltenham – Northampton 2014, 3-19.
- 12) Foakes Joanne, *The Position of Heads of State and Senior Officials in International Law*, Oxford University Press, Oxford 2014.
- 13) Fox Hazel, *The Law of State Immunity*, Oxford University Press, Oxford 2008.
- 14) Freedman Rosa, Lemay - Hebert Nicolas, "Between a Rock and a Hard Place – Immunities of the United Nations and Human Rights", *Immunities and International Law* (eds. Tom Ruys, Nicolas Angelet, Luca Ferro), Cambridge University Press, Cambridge 2019, 579-594.

- 15) Frulli Micaela, "Piercing the Veil of Head-of-State Immunity: The Taylor Trial and Beyond", *The Sierra Leone Special Court and Its Legacy: The Impact for Africa and International Criminal Law* (ed. Charles Chernor Jalloh), Cambridge University Press, Cambridge 2013, 325-339.
- 16) Galand Alexandre Skander, *UN Security Council Referrals to the International Criminal Court – Legal Nature, Effects and Limits*, Brill Nijhoff, Leiden – Boston 2019.
- 17) Henckaerts Jean-Marie & Doswald-Beck Louise, *Običajno međunarodno humanitarno pravo*, Tom I, Cambridge University Press, Cambridge 2005.
- 18) Hershey Amon Shartle, *Diplomatic Agents and Immunities*, G. P. O, Washington 1919.
- 19) Jalloh Charles Chernor, "Charles Taylor", *The Cambridge Companion to International Criminal Law* (ed. William A. Schabas), Cambridge University Press, Cambridge 2016, 312-332.
- 20) Jalloh Charles Chernor, "Head of State Immunity", *The Legal Legacy of the Special Court for Sierra Leone*, Cambridge University Press, Cambridge 2020, 214-276.
- 21) Klamberg Mark, *Commentary on the Law of the International Criminal Court*, Torkel Opsahl Academic EPublisher, Brussels 2017.
- 22) Kloth Matthias, *Immunities and the Right of Access to Court under Article 6 of the European Convention on Human Rights*, Martinus Nijhoff, Leiden - Boston 2010.
- 23) Knoops Geert-Jan Alexander, *An Introduction to the Law of International Criminal Tribunals*, Brill Nijhoff, Leiden – Boston 2014.
- 24) Krajewski Markus, Singer Christopher, "Should Judges Be Front-Runners – The ICJ, State Immunity and the Protection of Fundamental Human Rights", *Max Planck Yearbook of United Nations Law* (eds. Armin von Bogdandy, Rüdiger Wolfrum), Brill 2012, 1-34.
- 25) Lippman Matthew, "Genocide", *International Criminal Law* (Ed. M. C. Bassiouni), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2008, 402-435.
- 26) Mystris Dominique, "The ICC and the issue of immunity", *An African Criminal Court*, Leiden, Brill – Nijhoff 2020, 159-173.
- 27) Mystris Dominique, *An African Criminal Court*, Koninklijke Brill, Leiden 2021.
- 28) Oeter Stefan, "The Law of Immunities as a Focal Point of the Evolution of International Law", *Immunities in the Age of Global Constitutionalism* (eds. Anne Peters et. al.), Brill Nijhoff, Leiden – Boston 2015, 355-366.
- 29) Pedretti Ramona, *Immunity of Heads of State and State Officials for International Crimes*, Brill Nijhoff, Leiden – Boston 2015.

- 30) Peters Anne, "Immune against Constitutionalisation?", *Immunities in the Age of Global Constitutionalism* (eds. Anne Peters et. al.), Brill Nijhoff, Leiden – Boston 2015, 1-19.
- 31) Prouvèze Rémy, "Immunities", *Routledge Handbook of International Criminal Law* (eds. W. A. Schabas & Nadia Bernaz), Routledge, London 2010, 355-367.
- 32) Sandgren Claes, "Corruption of Foreign Public Officials", *International Criminal Law* (Ed. M. C. Bassiouni), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden 2008, 963-976.
- 33) Schabas William A., "Atrocity crimes (genocide, crimes against humanity and war crimes)", *The Cambridge Companion to International Criminal Law* (ed. W. A. Schabas), Cambridge University Press, Cambridge 2016, doi:10.1017/CBO9781107280540.011, 199-213.
- 34) Scovazzi Tullio & Citroni Gabriella, *The Struggle against Enforced Disappearance and the 2007 United Nations Convention*, Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston 2007.
- 35) Shan Wenhua, Wang Peng, "Divergent Views on State Immunity in the International Community", *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law* (eds. Tom Ruys, Nicolas Angelet, Luca Fero), Cambridge University Press, Cambridge 2019, 61-78.
- 36) Shaw Malcolm N., *International Law*, Ninth Edition, Cambridge University Press, Cambridge 2021.
- 37) Simbeye Yitiha, *Immunity and International Criminal Law*, Routledge, New York 2016.
- 38) Stein Torstein, "Limits of International Law Immunities for Senior State Officials in Criminal Procedure", *The Fundamental Rules of the International Legal Order: Jus Cogens and Obligations Erga Omnes* (eds. C. Tomushcat & J. Thouvenin), Koninklijke Brill NV, 2006, 249-264.
- 39) Stewart David P., Wuerth Ingrid, "The Jurisdictional Immunities of International Organizations – Recent Developments and the Challenges of the Future", *The Restatement and Beyond: The Past, Present, and Future of U.S. Foreign Relations Law* (eds. Paul B. Stephan, Sarah A. Cleveland), Oxford University Press, Oxford 2020, 411-432.
- 40) Šturma Pavel, "How to Limit Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction", *How International Law Works in Times of Crises* (eds. George Ulrich & Ineta Ziemele), Oxford University Press, Oxford 2019, 146-170.
- 41) Van Alebeek Rosanne, "Functional Immunity of State Officials from the Criminal Jurisdiction of Foreign Jurisdiction of Foreign National Courts", *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law* (eds. Tom Ruys, Nicolas Angelet & Luca Ferro), Cambridge University Press, Cambridge 2019, 496-524.

- 42) Van Alebeek Rosanne, "The Judicial Dialogue between the ICJ and International Criminal Courts on the Question of Immunity", *The Diversification and Fragmentation of International Criminal Law* (eds. Larissa van den Herik & Carsten Stahn), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden – Boston, 2012, 93-116.
- 43) Van Alebeek Rosanne, *The Immunity of States and their officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford 2007.
- 44) Van Alebeek Rosanne, *The Immunity of States and their officials in International Criminal Law and International Human Rights Law*, Oxford University Press, Oxford 2007.
- 45) Werle Gerhard & Jeßberger Florian, *Principles of International Criminal Law*, Oxford University Press, Oxford 2020.
- 46) Wyler Eric, "Vattel et le Droit des Relations diplomatiques: un précurseur du Droit diplomatique contemporain?", *Vattel's International Law in a XX<sup>st</sup> Century Perspective* (eds. V. Chetail and P. Haggenmacher), Martinus Nijhoff Publishers, Leiden Boston 2011, 283-304.
- 47) Yang Xiaodong, *State Immunity in International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2012.
- 48) Димитријевић Војин, Рачић Обрад, *Међународне организације*, Правни факултет Универзитета Унион у Београду, Службени гласник, Београд 2011.
- 49) Димитријевић Душко, „Агресија – злочин против светског мира“, *Међународно јавно и кривично право у 21. веку*, *Liber Amicorum Проф. др Миленко Крећа* (ур. Ного), Удружење за међународно кривично право, Intermex, Београд 2020, 190-209.
- 50) Ђорђевић Стеван и Димитријевић Душко, *Право међународних уговора*, Институт за међународну политику и привреду, Београд 2011.
- 51) Кривокапић Борис, *Енциклопедијски речник међународног права и међународних односа*, Службени гласник, Београд 2010.
- 52) Крстић Ивана, *Универзална надлежност у међународном праву за тешке повреде људских права*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд 2013.
- 53) Милисављевић Бојан, „Улога Комисије за међународно право у изградњи међународног поретка“, *Српски годишњак за међународно право* (ур. Душко Димитријевић), Српско удружење за међународно право, Београд 2021, 43-52.
- 54) Милисављевић Бојан, *Дипломатско и конзуларно право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво, Београд 2021.

- 55) Милисављевић Бојан, *Међународно обичајно право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво, Београд 2016.
- 56) Милисављевић Бојан, Новаковић Марко, *Имунитети у међународном праву*, Универзитет у Београду – Правни факултет, Центар за издаваштво, Београд 2020.
- 57) Мишовић Андријана, „Однос кривичне одговорности и одговорности државе за тероризам“, докторска дисертација, Правни факултет у Београду, Београд 2020.
- 58) Фир Луј ле, *Међународно јавно право*, Правни факултет Универзитета у Београду – Центар за издаваштво и информисање, Београд 2010.

### 3. Часописи

- 1) Abashidze Aslan & Shatalova Svetlana, “International Crimes Exception to the Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction: The Russian Perspective on the Work of the International Law Commission”, *Netherlands International Law Review*, 2017, 1-24.
- 2) Akande Dapo & Shah Sangeeta, “Immunities of States Officials, International Crimes, and Foreign Domestic Courts”, *The European Journal of International Law*, Vol. 21, No. 4, 815-852.
- 3) Alebeek Rosanne van, “The Pinochet case: International Human Rights Law on Trial”, *British Yearbook of International Law*, Vol. 71, Issue 1, 2000, 29-70.
- 4) Alonso Héctor Olasolo, Martínez Varga Juan Ramón & Rodríguez Polanía Ana María, “La inmunidad de jurisdicción penal por crímenes internacionales de los jefes de estado, los jefes de gobierno y los ministros de asuntos exteriores”, *Revista Chilena de Derecho*, vol. 43, No. 1, 251-281.
- 5) Ani Ndubisi Christian, “Implications of the African Union’s Stance on Immunity for Leaders on Conflict Resolution in Africa: The Case of South Sudan and Lessons from the Habre Case”, *African Human Rights Law Journal*, 18 (2), 438-462.
- 6) Barker J. Craig, “Negotiating the Complex Interface between State Immunity and Human Rights: An Analysis of the International Court of Justice Decision in *Germany v. Italy*”, *International Community Law Review*, 15/2013, 415-436.
- 7) Boister Neil & Burchill Richard, “The Pinochet Precedent: Don’t Leave Home Without It”, *Criminal Law Forum*, 10, 1999, 405-442.
- 8) Buzzini Gionata P., “The enduring validity of immunity *ratione materiae*: A reply to Professor Pisillo Mazzeschi”, *Questions of International Law Journal*, Vol. II, 2015, 31-40.

- 9) Caban Pavel, "Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction - Exceptions to Immunity *Ratione Materiae*", *Czech Yearbook of Public & Private International Law*, Vol. 7, 2016, 306-329.
- 10) Cassese Antonio, "The Belgian Court of Cassation v. the International Court of Justice: the *Sharon and others* case", *Journal of International Criminal Justice*, 1 (2003), 437-452.
- 11) Chok Brian Man-ho, "Let the Responsible be Responsible: Judicial Oversight and Over-optimism in the *Arrest Warrant* Case and the Fall of the Head of State Immunity Doctrine in International and Domestic Courts", *American University International Law Review*, 30, No. 3, 489-562.
- 12) Cochran Charles L., "The Estrada Doctrine and United States Policy", *University of Miami Inter-American Law Review*, 5, 27-31.
- 13) Dickinson Andrew, "*Germany v. Italy* and the Territorial Tort Exception - Walking the Tightrope", *Journal of International Criminal Justice*, 11 (2013), 147-166.
- 14) Donner Ruth, "Some Recent Caselaw concerning State Immunity before National Courts", *Finnish Yearbook of International Law*, 5/1994, 388-428.
- 15) Elgavish David, "Did Diplomatic Immunity Exist in the Ancient Near East?", *Journal of the History of International Law*, 2/2000, 73-90.
- 16) Elphick Liam C., "State Consent and 'Official Acts': clearing the muddied waters of immunity *ratione materiae* for international crimes", *University of Western Australia Law Review*, 41 (1), 275-320.
- 17) Farnelli Gian Maria, "A Controversial Dialogue between International and Domestic Courts on Functional Immunity", *The law and practice of international courts and tribunals*, 14/2015, 255-289.
- 18) Forteau Mathias, "Immunities and international crimes before the ILC: looking for innovative solutions", *American Journal of International Law Unbound*, Vol. 112, 22-26.
- 19) Fox Hazel, "In Defence of State Immunity: Why the UN Convention on State Immunity is Important", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 55, Issue 2, 399-406.
- 20) Frulli Micaela, "On the existence of a customary rule granting functional immunity to state officials and its exceptions: back to square one", *Duke Journal of Comparative & International Law*, Vol. 26, 479-502.
- 21) Frulli Micaela, "The Draft Articles on Crimes Against Humanity and Immunities of State Officials - Unfinished Business?", *Journal of International Criminal Justice*, 16 (2018), 775-793.



- 22) Green N. A. Maryan, "A General Theory of Immunity", *Hague Yearbook of International Law* 3/1990, 169-173.
- 23) Greenwood Christopher, "International law and the 'war against terrorism'", *International Affairs*, 78 (2), 301-317.
- 24) Guillaume Gilbert, "Terrorism and International Law", *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 53, 2004, 537-548.
- 25) Hobbs Patricia, "Contemporary Challenges in Relation to the Prosecution of Senior State Officials before the International Criminal Court", *International Criminal Law Review*, 15 (2015), 76-100.
- 26) Huang Huikang, "On Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction", *Chinese Journal of International Law*, 2014, 1-11.
- 27) Jessup Phillip C., "The Estrada Doctrine", *American Journal of International Law*, Vol. 25, Issue 4, 719-723.
- 28) Kearns Temple Fett, "Breaking the Shackles of the Past: The Role and Future of State Sovereignty in Today's International Human Rights Arena", *Nova Law Review*, Vol. 25, 501-524.
- 29) Keitner Chimène, "Functional Immunity of State Officials Before the International Law Commission: The "Who" and the "What"", *Questions of International Law Journal*, Vol. II, 2015, 48-54.
- 30) Koivu Virpi, "Head-of-State Immunity v. Individual Criminal Responsibility under International Law", *Finish Yearbook of International Law*, 12, 2001, 305-330.
- 31) Koller David S., "Immunities of Foreign Ministers: Paragraph 61 of the *Yerodia* Judgment as it Pertains to the Security Council and the International Criminal Court", *American University International Law Review*, 20:7, 2004, 7-42.
- 32) Mettraux Guénaël, Dugard John & Plessis Max du, "Heads of State Immunities, International Crimes and President Bashir's Visit to South Africa", *International Criminal Law Review*, 18 (2018), 577-622.
- 33) Milisavljević Bojan & Krstić Ivana, "Diplomatic Immunity in the Jurisprudence of the ICJ", *SEE Law Journal*, Issue 1, Number 4, 2018, 8-25.
- 34) Murphy Sean D., "Immunity *ratione materiae* of state officials from foreign criminal jurisdiction: where is the state practice in support of exceptions?" *American Journal of International Law Unbound*, Vol. 112, 4-8.
- 35) Niehuss S. Ed. John M., "International Law - Sovereign Immunity - The First Decade of the Tate Letter Policy", *Michigan Law Review*, Vol. 60, 1962, преузето са <https://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=6251&context=mlr>, 18. ноембар 2022.

- 36) Orakhelashvili Alexander, "State Immunity and International Public Order", *German Yearbook of International Law*, 45/2002, 227-267.
- 37) Ozdan Selman, "Immunity vs. Impunity in International Law: A Human Rights Approach", *Baku State University Law Review*, Vol. 4:1, 2018, 36-52.
- 38) Pajuste Tiina, "The Evolution of the Concept of Immunity of International Organizations", *East West Studies*, No. 8, 6-20.
- 39) Palević Milan, Milisavljević Bojan & Spalević Žaklina, "Actus reus of genocide and types of genocidal destruction", *Ekonomika*, Vol. 65, No. 4, 63-73.
- 40) Papakostas Akis, "Immunity from Jurisdiction of Diplomatic Agents", *Revue Hellenique de Droit International*, 19/1966, 120-220.
- 41) Patton Steven, "The Peace of Westphalia and its Effects on International Relations, Diplomacy and Foreign Policy", *The Histories*, Vol. 10, Issue 1, 91-99.
- 42) Pellet Alain, "Decisions of the ICJ as Sources of International Law?", *Gaetano Morelli Lectures Series*, Vol. 2, 7-61.
- 43) Penrose Mary Margaret, "The Emperor's Clothes: Evaluating Head of State Immunity under International Law", *Santa Clara Journal of International Law*, 2/2010, 85-144.
- 44) Pisillo Mazzechi Riccardo, "The functional immunity of State officials from foreign jurisdiction: A critique of the traditional theories", *Questions of International Law Journal*, Vol. II, 2015, 3-30.
- 45) Przetacznik Franciszek, "The History of the Jurisdictional Immunities of the Diplomatic Agents in English Law", *Anglo-American Law Review*, 7 (4), 1978, 348-395.
- 46) Relva Hugo, "Three challenges for the codification of enforced disappearance", *Droits fondamentaux*, No. 19, 2021, 1-5.
- 47) Ren Hu & Jin Zhaoxin, "The Limitations and Exceptions to Immunity of States Officials from Foreign Criminal Jurisdiction: On ILC Draft Article 7", *Beijing Law Review*, 12, 2021, <https://doi.org/10.4236/blr.2021.122017>, 287-304.
- 48) Rothe Dawn L., "Shedding the blanket of immunity: a commentary on the global principle of ending impunity, realpolitik and legal precedent", *Crime Law Soc Change*, 53, 397-412.
- 49) Sands Philippe, "International Law Transformed? From Pinochet to Congo...?", *Leiden Journal of International Law*, Vol. 16, Issue 1, 2003, doi:10.1017/S0922156503001018, 37-53.

- 50) Sears Jill M, "Confronting the "Culture of Impunity": Immunity of Heads of State from Nuremberg to *ex parte Pinochet*", *German Yearbook of International Law*, 42/1999, 125-146.
- 51) Shen Qinmin, "Lingering Issues of Foreign Official Immunity in Enforcing Prohibition against Torture in Domestic Courts: *Pinochet's* Reasoning Reassessed", *Chinese Journal of International Law*, 16 (2017), 311-350.
- 52) Shen Qunmin, "Methodological flaws in the ILC's study on exceptions to immunity *ratione materiae* of state officials from foreign criminal jurisdiction", *American Journal of International Law Unbound*, Vol. 112, 9-15.
- 53) Smith Erica E., "Immunity Games: How the State Department Has Provided Courts with a Post-Samantar Framework for Determining Foreign Official Immunity", *Vanderbilt Law Review*, Vol. 67, 569-608.
- 54) Stewart David P., "Immunity and Terrorism", *The Cambridge Handbook of Immunities and International Law* (eds. Tom Ruys, Nicolas Angelet & Luca Ferro), Cambridge University Press, Cambridge 2019, 651-669.
- 55) Tunks Michael, "Diplomats or Defendants? Defining the Future of Head-of-State Immunity", *Duke Law Journal*, Vol. 52, No. 3, 651-682.
- 56) Turns David, "Pinochet's fallout: jurisdiction and immunity for criminal violations of international law", *Legal Studies*, Vol. 20, Issue 4, 2000, 566-591.
- 57) Viveros Álvarez Jimena Sofía, "The balance of immunity and impunity in the prosecution of international crimes", *Serie Working Papers*, 08/2016, Fundacion InternacionaI Baltasar Garzon.
- 58) Vyver Johan D. van der, "Prosecuting the President of Sudan: A Dispute between the African Union and the International Criminal Court", *African Human Rights Law Journal*, 11 (2), 683-698.
- 59) Warbrick Collin, "Current Developments - Public International Law", *International & Comparative Law Quarterly*, Vol. 53, 769-774.
- 60) Warbrick Collin, McGoldrick Dominic & Fox Hazel, "The First Pinochet Case: Immunity of a Former Head of State", *International and Comparative Law Quarterly*, 48/1999, 207-216.
- 61) Webb Philippa, "Comment of 'The functional immunity of State officials from foreign jurisdiction: A critique of the traditional theories'", *Questions of International Law Journal*, Vol. II, 2015, 41-47.
- 62) Wilson Richard J., "Prosecuting Pinochet: International Crimes in Spanish Domestic Law", *Human Rights Quarterly*, Vol. 21, No. 4, 1999, 927-979.

- 63) Wilson Robert A., "Diplomatic Immunity from Criminal Jurisdiction: Essential to Effective International Relations", *Loyola of Los Angeles International and Comparative Law Journal*, 7 (1), 1984, 113-138.
- 64) Witiw Eric Paul, "Persona non grata: expelling diplomats who abuse their privileges", *NYLS Journal of International and Comparative Law*, Vol. 9, No. 2, 345-359.
- 65) Wuerth Ingrid, "Pinochet's Legacy Reassessed", *The American Journal of International Law*, Vol. 106, No. 4, 2012, 731-768.
- 66) Young Reuven, "Defining Terrorism: The Evolution of Terrorism as a Legal Concept in International Law and Its Influence on Definitions in Domestic Legislation", *Boston College International and Comparative Law Review*, Vol. 29, Issue 1, 23-105.
- 67) Zappalà Salvatore, "Do Heads of State in Office Enjoy Immunity from Jurisdiction for International Crimes? The Ghaddafi Case Before the French Cour de Cassation", *European Journal of International Law*, Vol. 12, No. 3, 595-612.
- 68) Арсић Катарина, „Кривичноправни имунитет државних званичника у међународном праву“, *Безбедност*, 2/2022, 145-159.
- 69) Милисављевић Бојан, „Имунитет државе у међународном праву – осврт на рад Комисије за међународно право“, *НПБ. Наука, безбедност, полиција*, 1, 2014, 21-31.
- 70) Милисављевић Бојан, „Нека отворена питања у вези *ius cogens* норми у међународном праву“, *Harmonius*, 2020, 151-169.
- 71) Милисављевић Бојан, „Ренесанса обичаја у међународном праву“, *Harmonius*, 2014, 214-225.

#### 4. Правни акти

- 1) African Union, Assembly of the Union, 28-19 January 2018, Decisions, Declarations and Resolutions, Assembly/AU/Dec.672(XXX), преузето са [https://au.int/sites/default/files/decisions/33908-assembly\\_decisions\\_665\\_-\\_689\\_e.pdf](https://au.int/sites/default/files/decisions/33908-assembly_decisions_665_-_689_e.pdf), 14. децембар 2022.
- 2) American Society of International Law, Belgian Law concerning The Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law: A Contested Law with Uncontested Objectives, 4 July 2003, преузето са <https://www.asil.org/insights/volume/8/issue/18/belgian-law-concerning-punishment-grave-breaches-international>, 6. децембар 2022.
- 3) Amnesty International, Malabo Protocol: legal and institutional implications of the merged and expanded African Court snapshots, преузето са

- <https://www.amnesty.org/en/wp-content/uploads/2021/05/AFR0161372017ENGLISH.pdf>, 26. октобар 2022.
- 4) Annuaire de l'Institut de droit International, Session de Naples, Volume 73, 2009, Third Commission, The Fundamental Rights of the Person and the Immunity from Jurisdiction in International Law, преузето са <https://www.idi-il.org/app/uploads/2017/06/Lady-Fox.pdf>, 20. октобар 2022.
  - 5) Convention (II) with Respect to the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land. The Hague, 29 July 1899, преузето са <https://ihl-databases.icrc.org/ihl/INTRO/150>, 1. септембар 2022.
  - 6) Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, United Nations, 1984, преузето са <https://www.ohchr.org/sites/default/files/cat.pdf>, 2. септембар 2022.
  - 7) Convention on the Prevention and Punishment of Crimes against Internationally Protected Persons, including Diplomatic Agents, 1973, преузето са [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9\\_4\\_1973.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/conventions/9_4_1973.pdf), 21. децембар 2022.
  - 8) Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, 1948.
  - 9) Council of Europe, CAHDI Proceedings, State Immunity under International Law and Current Challenges, 2017, преузето са <https://rm.coe.int/final-publication-state-immunity-under-international-law-and-current-c/16807724e9>, 21. новембар 2022.
  - 10) Council of Europe, European Convention on State Immunity, 1972, преузето са <https://rm.coe.int/16800730b1>, 26. септембар 2022.
  - 11) Definition of Aggression, United Nations General Assembly Resolution 3314 (XXIX), 1974, преузето са <http://hrlibrary.umn.edu/instree/GAres3314.html>, 9. новембар 2022.
  - 12) European Convention for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, Council of Europe, text amended 2002, преузето са <https://rm.coe.int/16806dbaa3>, 2. септембар 2022.
  - 13) Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction, Statement of the Chairperson of the Drafting Committee, Mr. Aniruddha Rajput, 20 July 2017, преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/statements/2017\\_dc\\_chairman\\_statement\\_iso.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/statements/2017_dc_chairman_statement_iso.pdf), 31. октобар 2022.
  - 14) Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction, Statement of the Chairperson of the Drafting Committee, Mr. Ki-Gab Park, 3 June 2022, преузето са

[https://legal.un.org/ilc/documentation/english/statements/2022\\_dc\\_chair\\_statement\\_iso.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/statements/2022_dc_chair_statement_iso.pdf), 1. ноембар 2022.

- 15) Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/601. Preliminary Report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur, 29 May 2008, преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_601.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_601.pdf), 21. октобар 2022.
- 16) Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/631. Second Report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur, 10 June 2010, преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_631.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_631.pdf), 23. октобар 2022.
- 17) Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/646. Third Report on immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, by Roman Anatolevich Kolodkin, Special Rapporteur, 24 May 2011, преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_646.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_646.pdf), 23. октобар 2022.
- 18) Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/654. Preliminary Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, 31 May 2012, преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_654.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_654.pdf), 24. октобар 2022.
- 19) Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/661. Second Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_661.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_661.pdf), 24. октобар 2022.
- 20) Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/673. Third Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, 2 June 2014, преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_673.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_673.pdf), 25. октобар 2022.
- 21) Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/686. Fourth Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, 29 May 2015, преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a\\_cn4\\_686.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/a_cn4_686.pdf), 25. октобар 2022.
- 22) Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/701. Fifth Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, 14 June 2016, преузето са <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N16/174/33/PDF/N1617433.pdf?OpenElement>, 25. октобар 2022.

- 23) Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/722. Sixth Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, 12 June 2018, преузето са <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N18/182/53/PDF/N1818253.pdf?OpenElement>, 27. октобар 2022.
- 24) Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/729. Seventh Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, 18 April 2019, преузето са <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N19/093/83/PDF/N1909383.pdf?OpenElement>, 29. октобар 2022.
- 25) Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction. Document A/CN.4/739. Eighth Report on immunity from foreign criminal jurisdiction, by Ms. Concepción Escobar Hernández, Special Rapporteur, 28 February 2020, преузето са <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N20/054/37/PDF/N2005437.pdf?OpenElement>, 29. октобар 2022.
- 26) Indian Blog of International Law, Gaddafi Case, French Cour de Cassation: Immunity of Heads of State Series – Part II, преузето са <https://allaboutil.wordpress.com/2020/04/29/gaddafi-case-french-cour-de-cassation-immunity-of-heads-of-state-series-part-ii/>, 6. децембар 2022.
- 27) Institut de Droit International, Resolution on the Immunity from Jurisdiction of the State and of Persons Who Act on Behalf of the State in case of International Crimes, 2009, преузето са [https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2009\\_naples\\_01\\_en.pdf](https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2009_naples_01_en.pdf), 23. септембар 2022.
- 28) Institut de Droit International, Session of Vancouver 2001, Immunities from Jurisdiction and Execution of Heads of State and of Government in International Law, преузето са [https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2001\\_van\\_02\\_en.pdf](https://www.idi-iil.org/app/uploads/2017/06/2001_van_02_en.pdf), 20. октобар 2022.
- 29) International Committee of the Red Cross, National Implementation of IHL, Sharon & Yaron case, Appeal Court, 26 June 2002 & 10 June 2003 and Cour de Cassation, 14 February 2003 & 24 September 2003, преузето са <https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl-nat.nsf/39a82e2ca42b52974125673e00508144/e62debb9290042b6c12576770046e382?openDocument>, 6. децембар 2022.
- 30) International Convention on the Suppression and Punishment of the Crime of Apartheid, United Nations, 1973, преузето са [https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.10\\_International%20Convention%20on%20the%20Suppression%20and](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.10_International%20Convention%20on%20the%20Suppression%20and)

[%20Punishment%20of%20the%20Crime%20of%20Apartheid.pdf](#), 1. септембар 2022.

- 31) International Law Commission, Draft conclusions on identification of customary international law, 2018, преузето са [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/1\\_13\\_2018.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_13_2018.pdf), 26. октобар 2022.
- 32) International Law Commission, Draft conclusions on identification and legal consequences of peremptory norms of general international law (*jus cogens*), 2022, преузето са [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/1\\_14\\_2022.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/1_14_2022.pdf), 20. децембар 2022.
- 33) International Law Commission, Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, Comments by Governments, Information provided by Germany 2014, преузето са [https://legal.un.org/ilc/sessions/66/pdfs/english/iso\\_germany.pdf](https://legal.un.org/ilc/sessions/66/pdfs/english/iso_germany.pdf), 1. новембар 2022.
- 34) International Law Commission, Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, Comments by Governments, Information provided by Germany 2015, преузето са [https://legal.un.org/ilc/sessions/67/pdfs/english/iso\\_germany.pdf](https://legal.un.org/ilc/sessions/67/pdfs/english/iso_germany.pdf), 2. новембар 2022.
- 35) International Law Commission, Provisional Summary record of the 3329th meeting, 2016, A/CN.4/SR.332, Immunity of State officials from foreign criminal jurisdiction, преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary\\_records/a\\_cn4\\_sr3329.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary_records/a_cn4_sr3329.pdf), 2. новембар 2022.
- 36) International Law Commission, Provisional Summary record of the 3360th meeting, 19 June 2017, A/CN.4/SR.3360, преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary\\_records/a\\_cn4\\_sr3360.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary_records/a_cn4_sr3360.pdf), 8. фебруар 2023.
- 37) International Law Commission, Provisional Summary record of the 3362<sup>nd</sup> meeting, 19 June 2017, A/CN.4/SR.3362, преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary\\_records/a\\_cn4\\_sr3362.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary_records/a_cn4_sr3362.pdf), 8. фебруар 2023.
- 38) International Law Commission, Provisional Summary record of the 3363<sup>rd</sup> meeting, 19 June 2017, A/CN.4/SR.3363, преузето са [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary\\_records/a\\_cn4\\_sr3363.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary_records/a_cn4_sr3363.pdf), 8. фебруар 2023.
- 39) International Law Commission, Provisional Summary record of the 3378th meeting, 18 August 2017, A/CN.4/SR.3378, преузето са



- [https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary\\_records/a\\_cn4\\_sr3378.pdf](https://legal.un.org/ilc/documentation/english/summary_records/a_cn4_sr3378.pdf), 8. фебруар 2023.
- 40) International Law Commission, Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts, 2001, преузето ca [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/9\\_6\\_2001.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/9_6_2001.pdf), 5. фебруар 2023.
- 41) Law on the Establishment of the Extraordinary Chambers in the Courts of Cambodia for the prosecution of crimes committed during the period of Democratic Kampuchea, преузето ca [https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR\\_Law\\_as\\_amended\\_27\\_Oct\\_2004\\_Eng.pdf](https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/KR_Law_as_amended_27_Oct_2004_Eng.pdf), 26. октобар 2022.
- 42) Ley Orgánica 16/2015, de 27 de octubre, sobre privilegios e inmunidades de los Estados extranjeros, las Organizaciones Internacionales con sede u oficina en España y las Conferencias y Reuniones internacionales celebradas en España, преузето ca [https://www.boe.es/diario\\_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-11545](https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-11545), 19. децембар 2022.
- 43) Ley Orgánica 6/1985, de 1 de julio, del Poder Judicial, преузето ca <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-1985-12666&b=28&tn=1&p=19850702#aveintiuno>, 18. децембар 2022.
- 44) Montevideo Convention on the Rights and Duties of States, 1933, преузето ca <https://www.jus.uio.no/english/services/library/treaties/01/1-02/rights-duties-states.xml>. 21. новембар 2022.
- 45) Protocol on amendments to the protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights, преузето ca [https://au.int/sites/default/files/treaties/36398-treaty-0045\\_-\\_protocol\\_on\\_amendments\\_to\\_the\\_protocol\\_on\\_the\\_statute\\_of\\_the\\_african\\_court\\_of\\_justice\\_and\\_human\\_rights\\_e-compressed.pdf](https://au.int/sites/default/files/treaties/36398-treaty-0045_-_protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_e-compressed.pdf), 26. октобар 2022.
- 46) Recommendation of the Working Group on the long-term programme of work, Annex I, Immunity of State Officials from Foreign Criminal Jurisdiction, Roman A. Kolodkin, 2006, преузето ca <https://legal.un.org/ilc/reports/2006/english/annexes.pdf>, 20. октобар 2022.
- 47) Rome Statute of the International Criminal Court, преузето ca <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/RS-Eng.pdf>, 4. октобар 2022.
- 48) Statute of the International Tribunal for Rwanda, преузето ca [https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/100131\\_Statute\\_en\\_fr\\_0.pdf](https://unictr.irmct.org/sites/unictr.org/files/legal-library/100131_Statute_en_fr_0.pdf), 26. октобар 2022.
- 49) Statute of the Special Court for Sierra Leone, преузето ca <http://www.rscsl.org/Documents/scsl-statute.pdf>, 4. октобар 2022.

- 50) United Nations Charter, 1945, преузето са <https://www.un.org/en/about-us/un-charter/full-text>, 18. ноембар 2022.
- 51) United Nations Convention against Corruption, 2003, преузето са [https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026\\_E.pdf](https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/Convention/08-50026_E.pdf), 3. септембар 2022.
- 52) United Nations Convention on Jurisdictional Immunities of States and Their Property, 2004, преузето са [https://treaties.un.org/doc/source/recenttexts/english\\_3\\_13.pdf](https://treaties.un.org/doc/source/recenttexts/english_3_13.pdf), 6. септембар 2022.
- 53) United Nations Transitional Administration in East Timor, Regulation No. 2000/15 on the establishment of panels with exclusive jurisdiction over serious criminal offences, преузето са <https://www.legal-tools.org/doc/c082f8/pdf/>, 26. октобар 2022.
- 54) United Nations, Draft Articles on Prevention and Punishment of Crimes Against Humanity, 2019, преузето са [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/7\\_7\\_2019.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_7_2019.pdf), 1. фебруар 2023.
- 55) United Nations, Draft Code of Crimes against Peace and Security of Mankind, 1996, преузето са [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/7\\_4\\_1996.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_4_1996.pdf), 1. септембар 2022.
- 56) United Nations, General Assembly, A/(RES)/96(I), преузето са <https://digitallibrary.un.org/record/209873>. 2. август 2022.
- 57) United Nations, General Assembly, Resolution adopted by the General Assembly on 6 December 2007, A/RES/62/66, преузето са <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N07/467/73/PDF/N0746773.pdf?OpenElement>, 4. септембар 2022.
- 58) United Nations, General Assembly, Resolution adopted by the General Assembly on 7 December 2022, A/RES/77/103, преузето са <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/N22/741/58/PDF/N2274158.pdf?OpenElement>, 8. фебруар 2023.
- 59) United Nations, International Convention for the Suppression of the Financing of Terrorism, 1999, преузето са <https://treaties.un.org/doc/db/terrorism/english-18-11.pdf>, 20. децембар 2022.
- 60) United Nations, Principles of International Law Recognized in the Charter of the Nürnberg Tribunal and in the Judgment of the Tribunal, 1950, преузето са [https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft\\_articles/7\\_1\\_1950.pdf](https://legal.un.org/ilc/texts/instruments/english/draft_articles/7_1_1950.pdf), 13. децембар 2022.

- 61) United Nations, Report of the International Law Commission, Seventy-third session (18 April - 3 June and 4 July - 5 August 2022), A/77/10, преузето са <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G22/448/48/PDF/G2244848.pdf?OpenElement>, 8. фебруар 2023.
- 62) United Nations, Report of the International Law Commission, Sixty-ninth Session (1 May-2 June and 3 July-4 August 2017), A/72/10, преузето са <https://documents-dds-ny.un.org/doc/UNDOC/GEN/G17/237/29/PDF/G1723729.pdf?OpenElement>, 23. децембар 2022.
- 63) United Nations, Statute of the International Tribunal for Rwanda, преузето са [https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr\\_EF.pdf](https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ictr_EF.pdf), 4. октобар 2022.
- 64) United Nations, Treaty Series, Charter of the International Military Tribunal, 1945, преузето са [https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2\\_Charter%20of%20IMT%201945.pdf](https://www.un.org/en/genocideprevention/documents/atrocity-crimes/Doc.2_Charter%20of%20IMT%201945.pdf), 1. септембар 2022.
- 65) United Nations, Updated Statute of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, 2009, преузето са [https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_en.pdf](https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_en.pdf), 4. октобар 2022.
- 66) Бечка конвенција о дипломатским односима, (Vienna Convention on Diplomatic Relations, 1961), *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 2/64, преузето са <http://www.voa.mod.gov.rs/dokumenti/becka-konvencija-o-diplomatskim-odnosima.pdf>, 25. октобар 2022.
- 67) Закон о потврђивању међународне конвенције о заштити свих лица од присилних нестанака, *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, бр. 1/2011, преузето са [http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2012/11/images\\_files\\_Konvencija%20o%20zastiti%20svih%20lica%20od%20prisilnih%20nestanaka-UN.pdf](http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2012/11/images_files_Konvencija%20o%20zastiti%20svih%20lica%20od%20prisilnih%20nestanaka-UN.pdf), 25. октобар 2022.
- 68) Закон о потврђивању Међународне конвенције о заштити свих лица од присилних нестанака, *Сл. гласник РС – Међународни уговори*, бр. 1/2011, преузето са [http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2012/11/images\\_files\\_Konvencija%20o%20zastiti%20svih%20lica%20od%20prisilnih%20nestanaka-UN.pdf](http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2012/11/images_files_Konvencija%20o%20zastiti%20svih%20lica%20od%20prisilnih%20nestanaka-UN.pdf), 11. децембар 2022.
- 69) Закон о потврђивању Римског статута Међународног кривичног суда, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори*, бр. 5/2001, преузето са <https://www.paragraf.rs/propisi/zakon-o-potvrdjivanju-rimskog-statuta-medjunarodnog-krivicnog-suda.html>, 25. октобар 2022.
- 70) Закон о ратификацији Бечке конвенције о представљању држава у њиховим односима са међународним организацијама универзалног карактера, *Сл. лист*

- СФРЈ – *Међународни уговори*, бр. 3/77, преузето са [http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2003\\_12/t12\\_0132.htm](http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2003_12/t12_0132.htm), 25. октобар 2022.
- 71) Закон о ратификацији Конвенције против тортуре и других сурових, нељудских или понижавајућих казни или поступака, *Службени лист СФРЈ – Међународни уговори*, број 9/91.
- 72) Закон о ратификацији Конвенције Уједињених нација против корупције, *Сл. лист СЦГ – Међународни уговори*, бр. 12/2005, члан 30, преузето са [https://www.paragraf.rs/propisi/zakon\\_o\\_ratifikaciji\\_konvencije\\_ujedinjenih\\_nacija\\_protiv\\_korupcije.html](https://www.paragraf.rs/propisi/zakon_o_ratifikaciji_konvencije_ujedinjenih_nacija_protiv_korupcije.html), 25. октобар 2022.
- 73) Закон о ратификацији Међународне конвенције о сузбијању и кажњавању злочина апартхејда, *Сл. лист СФРЈ*, бр. 14/75, преузето са [http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2012/11/images\\_files\\_Medjunarodna%20konvencija%20o%20su\\_zbijanju%20i%20kaznjavanju%20zlocina%20aparthejda-UN.pdf](http://ravnopravnost.gov.rs/wp-content/uploads/2012/11/images_files_Medjunarodna%20konvencija%20o%20su_zbijanju%20i%20kaznjavanju%20zlocina%20aparthejda-UN.pdf), 25. октобар 2022.
- 74) Кривични закон Босне и Херцеговине, *Сл. гласник БиХ*, бр. 3/2003, исправке, преузето са <https://www.paragraf.ba/propisi/bih/krivicni-zakon-bosne-i-hercegovine.html>, 26. октобар 2022.
- 75) Уједињене нације, Међународни суд за кривично гоњење особа одговорних за тешка кршења међународног хуманитарног права почињена на територији бивше Југославије до 1991. године, Ажурирани Статут међународног кривичног суда за бившу Југославију, 2009, преузето са [https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute\\_sept09\\_bcs.pdf](https://www.icty.org/x/file/Legal%20Library/Statute/statute_sept09_bcs.pdf), 26. октобар 2022.
- 76) Указ о ратификацији Конвенције о привилегијама и имунитетима Уједињених нација одобреној од Генералне скупштине Уједињених нација резолуцијом од 13. фебруара 1946. године, *Службени лист ФНРЈ*, бр. 20/50, преузето са [http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2005\\_11/t11\\_0136.htm](http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2005_11/t11_0136.htm), 22. новембар 2022.
- 77) Уредба о ратификацији Бечке конвенције о конзуларним односима, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 5/66, преузето са [http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2003\\_08/t08\\_0075.htm](http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2003_08/t08_0075.htm), 25. октобар 2022.
- 78) Уредба о ратификацији Бечке конвенције о уговорном праву, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 30/72, преузето са [http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2002\\_11/t11\\_0026.htm](http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2002_11/t11_0026.htm), 21. децембар 2022.

- 79) Уредба о ратификацији Бечке конвенције о уговорном праву, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 30/72, преузето са [http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2002\\_11/t11\\_0026.htm](http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2002_11/t11_0026.htm), 26. септембар 2022.
- 80) Уредба о ратификацији Конвенције о специјалним мисијама, *Сл. лист СФРЈ – Међународни уговори и други споразуми*, бр. 19/75, преузето са [http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2003\\_12/t12\\_0148.htm](http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/t2003_12/t12_0148.htm), 25. октобар 2022.
- 81) Уредба о ратификацији Конвенције о спречавању и кажњавања злочина геноцида, *Сл. весник Президијума Народне Скупштине СФРЈ*, бр. 2, 1950, преузето са <http://www.pravno-informacioni-sistem.rs/SlGlasnikPortal/eli/rep/svfnrj/skupstina/ukaz/1950/2/1>, 25. октобар 2022.

## 5. Интернет извори

- 1) Agence France – Presse, “Peru’s Ex – president Fujimori Hospitalized Again”, 17 April 2022, преузето са <https://www.voanews.com/a/peru-s-ex-president-fujimori-hospitalized-again-/6533763.html>, 7. фебруар 2023.
- 2) Digges Charles, “Swiss court rules Adamov should be released from detention”, Bellona, 16 June 2005, преузето са <https://bellona.org/news/nuclear-issues/nuclear-russia/2005-06-swiss-court-rules-adamov-should-be-released-from-detention>, 25. јануар 2023.
- 3) International Centre for Settlement of Investment Disputes – Model Clauses, Waiver of Immunity from Execution of the Award, преузето са <http://icsidfiles.worldbank.org/icsid/icsid/staticfiles/model-clauses-en/15.htm>, 20. јануар 2023.
- 4) Political & Criminal Law Review Blog, Jure gestionis or jure imperii, 18 June 2019, преузето са <http://politicallawreviewblog.blogspot.com/2019/06/jure-gestionis-or-jure-imperii.html>, 20. јануар 2023.
- 5) State Department Recognizes Head-of-State Immunity for MBS, Transnational Litigation Blog, November 17, 2022, преузето са <https://tlblog.org/state-department-recognizes-head-of-state-immunity-for-mbs/>, 24. јануар 2023.
- 6) Universal Jurisdiction Law and Practice in Belgium, Briefing Paper, May 2022, Open Society Justice Initiative, 3, преузето са <https://www.justiceinitiative.org/uploads/b91142c3-5fef-49cb-a452-c147be4aca8a/universal-jurisdiction-law-and-practice-belgium-en-05232022.pdf>, 24. новембар 2022.

---

## БИОГРАФИЈА

---

Јована Блешкић је рођена 1.1.1995. године у Београду, где је завршила Основну школу „Љуба Ненадовић“ и друштвено-језички смер Тринаесте београдске гимназије. Правни факултет Универзитета у Београду уписала је октобра 2013. године, а дипломирала је 31. августа 2017. године са просечном оценом 9,73. Током све четири године студија је награђивана Светосавском похвалницом Правног факултета Универзитета у Београду. Током студија била је стипендиста Министарства просвете и Фонда за младе таленте „Доситеја“ Владе Републике Србије. На истом факултету је 2018. године завршила мастер академске студије, међународноправни модул, са просечном оценом 10, одбранивши мастер рад на тему „Комисија Уједињених нација за међународно право са освртом на израду Конвенције о имунитету држава.“ Током мастер студија, била је ангажована као сарадник у настави ван радног односа (демонстратор) на предмету Међународно јавно право на Правном факултету Универзитета у Београду.

Уписала је докторске академске студије на Правном факултету Универзитета у Београду 2018. године, међународноправна научна област. На првој години докторских студија одбранила је приступни рад и положила испит Методе научно-истраживачког рада и вештине са оценом 10 пред комисијом у саставу проф. др Саша Бован и проф. др Бојан Милисављевић. Положила је први докторски испит са просечном оценом 10,00 пред комисијом у саставу проф. др Бојан Милисављевић (Међународно јавно право), проф. др Ивана Крстић (Међународно право људских права) и проф. др Бранко Ракић (Право европских интеграција). На другој години докторских студија положила је други докторски испит пред комисијом у саставу проф. др Бојан Милисављевић (Дипломатско и конзуларно право) и проф. др Бранко Ракић (Право међународних организација) са просечном оценом 10,00. У октобру 2020. године одбранила је пројекат докторске дисертације на тему „Ограничења имунитета највиших државних представника према међународном праву“, чиме је стекла услов да пријави тему докторске дисертације.

У јулу 2019. године боравила је на Универзитету Сарланд у Сарбрикену у Немачкој ради усавршавања, а у јануару 2021. године похађала је зимску школу Хашке академије за међународно право. Поред тога, похађала је већи број курсева и школа у области међународних односа и међународног права.

Јована Блешкић је запослена на Институту за међународну политику и привреду од 1. априла 2019. године, прво као истраживач приправник, а од јуна 2021. године као истраживач сарадник у Центру за међународно право и економију. До сада је објавила преко десет научних радова и учествовала на већем броју међународних и домаћих научних скупова и конференција. Секретар је часописа „Европско законодавство“ и асистент координатора Амбасадорског форума на Институту за међународну политику и привреду.

Говори и користи се енглеским, шпанским и француским језиком, а учила је и руски и кинески језик.

## Изјава о ауторству

Име и презиме аутора: Јована Блешић

Број индекса ДС 06/2018

### Изјављујем

да је докторска дисертација под насловом „Ограничења имунитета највиших државних представника према међународном праву“

- резултат сопственог истраживачког рада;
- да дисертација у целини ни у деловима није била предложена за стицање друге дипломе према студијским програмима других високошколских установа;
- да су резултати коректно наведени и
- да нисам кршио/ла ауторска права и користио/ла интелектуалну својину других лица.

Потпис аутора

У Београду, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

## Изјава о истоветности штампане и електронске верзије докторског рада

Име и презиме аутора: Јована Блешић

Број индекса: ДС 06/2018

Студијски програм: право

Наслов рада: „Ограничења имунитета највиших државних представника према међународном праву“

Ментор: проф. др Бојан Милисављевић

Изјављујем да је штампана верзија мог докторског рада истоветна електронској верзији коју сам предала ради похрањивања у **Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду**.

Дозвољавам да се објаве моји лични подаци везани за добијање академског назива доктора наука, као што су име и презиме, година и место рођења и датум одбране рада.

Ови лични подаци могу се објавити на мрежним страницама дигиталне библиотеке, у електронском каталогу и у публикацијама Универзитета у Београду.

Потпис аутора

У Београду, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_



## Изјава о коришћењу

Овлашћујем Универзитетску библиотеку „Светозар Марковић“ да у Дигитални репозиторијум Универзитета у Београду унесе моју докторску дисертацију под насловом: „Ограничења имунитета највиших државних представника према међународном праву“ која је моје ауторско дело.

Дисертацију са свим прилозима предала сам у електронском формату погодном за трајно архивирање.

Моју докторску дисертацију похрањену у Дигиталном репозиторијуму Универзитета у Београду и доступну у отвореном приступу могу да користе сви који поштују одредбе садржане у одабраном типу лиценце Креативне заједнице (Creative Commons) за коју сам се одлучила.

1. Ауторство (CC BY)
2. Ауторство – некомерцијално (CC BY-NC)
3. **Ауторство – некомерцијално – без прерада (CC BY-NC-ND)**
4. Ауторство – некомерцијално – делити под истим условима (CC BY-NC-SA)
5. Ауторство – без прерада (CC BY-ND)
6. Ауторство – делити под истим условима (CC BY-SA)

Потпис аутора

У Београду, \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_

1. **Ауторство.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце, чак и у комерцијалне сврхе. Ово је најслободнија од свих лиценци.
2. **Ауторство - некомерцијално.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела.
3. **Ауторство - некомерцијално - без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела. У односу на све остале лиценце, овом лиценцом се ограничава највећи обим права коришћења дела.
4. **Ауторство - некомерцијално - делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца не дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада.
5. **Ауторство - без прерада.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, без промена, преобликовања или употребе дела у свом делу, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела.
6. **Ауторство - делити под истим условима.** Дозвољаваате умножавање, дистрибуцију и јавно саопштавање дела, и прераде, ако се наведе име аутора на начин одређен од стране аутора или даваоца лиценце и ако се прерада дистрибуира под истом или сличном лиценцом. Ова лиценца дозвољава комерцијалну употребу дела и прерада. Слична је софтверским лиценцама, односно лиценцама отвореног кода.