

Sonja Petrović *

PROBLEM IMUNITETA: SLUČAJ SUDANSKOG PREDSEDNIKA AL BAŠIRA

Apstrakt: *Od postanka politički organizovanog društva dominira pitanje odgovornosti lica koja su izvršila zločine. Najveći problemi nastaju kada su zločini posledica rasprostranjene prakse i politike neke vlade. Autorka će u članku pokušati da dà odgovor na dva ključna pitanja u vezi sa problemom imuniteta predsednika države i granicama obavezanosti država nečlanica Rimskog statuta – da li je Međunarodni krivični sud ovlašćen da ukine imunitet sudanskom predsedniku i kako bi trebalo da postupi država potpisnica Rimskog statuta ako se na njenoj teritoriji nađe predsednik države koja nije ratifikovala pomenuti statut, a Međunarodni krivični sud je izdao nalog za njegovo hapšenje?*

Ključne reči: imunitet, Rimski statut, nalog za hapšenje, Al Bašir.

1. UVOD

Krajem XX i početkom XXI veka nastaje tendencija stvaranja prakse da se države same suočavaju sa zločinima koje su počinile kao posledicu svoje državne politike. Takav stav proističe iz sve učestalijeg shvatanja da je nedopustivo prepustiti masovna kršenja ljudskih prava osvetničkoj pravdi ili zaboravu. Naprotiv, počinocima takvih zločina treba suditi kako bi bili kažnjeni za počinjene zločine, čime se šalje poruka da se oni više nikad ne ponove. Međutim, pojedine zemlje ne žele da procesuiraju odgovorne za međunarodne zločine što dovodi do angažovanja međunarodnih sudova. Primer takve situacije je slučaj predsednika Sudana, koji se tereti za počinjene međunarodne zločine u oblasti Darfur, koji je kulminirao podizanjem optužnice od strane Međunarodnog krivičnog suda (MKS).¹

Od februara 2003. godine do danas, na teritoriji zapadnog dela Sudana činjeni su masovni zločini u kojima je poginulo između 350.000 i 400.000 lju-

* Studentkinja doktorskih studija na Univerzitetu u Potsdamu (Nemačka)
e-mail: sonja.petar@gmail.com

1 *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, 4. 3. 2009; *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-95, 12.07.2010.

di.² Za konflikt je optužena sudanska vlada, na čelu sa predsednikom Omarom Hasanom Ahmedom Al Baširo (Omar Hassan Ahmad Al Bashir), koja je u izvršenju zločina pomagala sudanskoj policiji i paramilitarnim snagama zvanim Džandžavid (*Janjaweed*). Tužilaštvo MKS je 4. marta 2009. godine donelo odluku o izdavanju naloga za hapšenje sudanskog predsednika optužujući ga za zločin protiv čovečnosti, ratni zločin i zločin genocida.³ Izdavanje naloga za hapšenje aktuelnom predsedniku države predstavlja presedan u dosadašnjoj aktivnosti MKS-a.

Sagledavanjem pomenute situacije iz svih uglova, autorka će pokušati da dà odgovore na nekoliko pitanja. Pre svega, na pitanje: da li je MKS ovlašćen da ukine imunitet sudanskom predsedniku; zatim, da li države potpisnice Rimskog statuta imaju obavezu hapšenja i predaje sudanskog predsednika ukoliko se on zatekne na njihovim teritorijama? Takođe, biće obrađeno i pitanje – kakav je uticaj na predmetni slučaj imala odluka Vrhovnog suda Kenije? Na osnovu analize ovih pitanja pokušaće da izvede zaključke o obavezama države nepotpisnice Rimskog statuta, koliziji međunarodnih obaveza pojedinih država i glavnom pitanju – imunitetu aktuelnog šefa države.

2. DA LI JE MKS OVLAŠĆEN DA UKINE IMUNITET SUDANSKOM PREDSEDNIKU?

MKS je izdao nalog za hapšenje aktuelnog predsednika Sudana i time nastavio tendenciju nekoliko međunarodnih tribunala u vezi sa pokretanjem postupaka protiv šefova država za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava.

U nedavnoj prošlosti, Međunarodni krivični tribunal za bivšu Jugoslaviju (MKTJ) izdao je nalog za hapšenje bivšeg jugoslovenskog predsednika Slobodana Miloševića, a Specijalni sud za Sijera Leone je isto to učinio protiv bivšeg predsednika Liberije Čarlsa Tejlora (*Charles Taylor*). Zajednički imenilac u navedenim primerima je činjenica da su oba predsednika u momentu izdavanja naloga za hapšenje bili bivši predsednici. Stoga je slučaj izdavanja naloga za hapšenje predsednika Al Bašira prvi slučaj u istoriji da neki međunarodni sud preduzima takve postupke protiv aktuelnog šefa države. Na osnovu toga nameće se pitanje da li je MKS ovlašćen da u takvoj situaciji donese odluku da se izda nalog za hapšenje?

Prema statutima MKS-a i tribunala *ad hoc*, aktuelni ili bivši predsednici država ne uživaju pravo na imunitet, stoga im može biti suđeno za najte-

2 Lippman, M., 2007, Darfur: The Politics of Genocide denial syndrome, *Journal of Genocide Research* (2), June, p. 197.

3 *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, 04.03.2009.

že zločine prema međunarodnom krivičnom pravu.⁴ Prema međunarodnim ugovorima, koji se danas mogu smatrati delom običajnog prava, kao što je Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina protiv međunarodno zaštićenih lica,⁵ predsednici država uživaju imunitet od krivičnog progona i nepovredivost ličnosti u stranim državama dok vrše svoju funkciju, čak i kada se radi o najtežim međunarodnim zločinima.⁶ Međutim, kao što je istakao Međunarodni sud pravde (MSP) u slučaju *Nalog za hapšenje*,⁷ imunitet od krivičnog gonjenja koji najviši državni funkcioneri uživaju dok su na funkciji ne znači da su oni nekažnjivi.⁸ Ovakvo rezonovanje u okviru međunarodnog krivičnog prava prouzrokovano je činjenicom da se zločini upravo događaju pod ingerencijom šefova država. Iz tog razloga se danas nastoji ukinuti pravo na imunitet najvišim državnim funkcionerima pred međunarodnim sudovima. U članu 27. Rimskog statuta pobrojani su svi nosioci javnih funkcija koji ne uživaju pravo na imunitet, a među njima je i predsednik države.⁹ Prvostepeno veće MKS-a, pri donošenju odluke o izdavanju naloga za hapšenje, pozvalo se na ovaj član i ozbiljnost zločina učinjenih u Darfuru.¹⁰ Reč je o najtežim zločinima prema međunarodnom pravu, koji kao takvi moraju biti procesuirani a njihovo dalje činjenje se mora zaustaviti. Ovaj argument predstavlja standard koji je uspostavljen još tokom Prvog svetskog rata kod Komisije za odgovornost 1919. godine. Tačnije, sam razvoj međunarodnog krivičnog prava i pravosuđa mogao bi početi od Versajskog mira (1919) i neuspelog pokušaja pobjedničkih sila da sude nemačkom caru Vilhelmu II pred specijalnim tribunalom za „najvišu uvredu nanetu međunarodnom moralu i svetoj važnosti ugovora”.¹¹ Međutim, nemački vladar se spasao bekstvom u Holandiju koja je

4 Član 27. Statuta MKS; član 7. Statuta MKTJ; član 6. Statuta Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu (MKTR).

5 Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina protiv međunarodno zaštićenih lica, *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 54/76.

6 Dimitrijević, V., 2007, *Osnovi međunarodnog javnog prava*, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava i Dosije, str. 164.

7 *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium) Judgment*, ICJ reports, 2002, str. 3, naročito str. 58–61.

8 Dimitrijević, V., 2007.

9 Član 27. Rimskog statuta:

„Ovaj statut će se primenjivati jednako na sva lica, bez obzira da li su oni nosioci javne funkcije. Naročito, javna funkcija predsednika države ili vlade, ili člana vlade ili parlamenta, izabranog predstavnika ili vladinog službenika, neće ni u kom slučaju predstavljati osnov da se to lice izuzme od krivične odgovornosti po ovom statutu, niti će samo po sebi predstavljati osnov za smanjenje kazne.

Imunitet i posebna pravila postupka, koja se mogu odnositi na javnu funkciju lica, bilo po nacionalnom ili međunarodnom pravu, neće predstavljati prepreku za Sud da vrši svoju nadležnost nad tim licima.”

10 *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09, 04.03.2009; *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-95, 12.07.2010.

11 Dimitrijević, V., 2007, str. 231.

odbila zahtev za njegovu ekstradiciju, pozivajući se na pravilo *nullum crimen sine lege*.¹² Iz ovog primera može se videti razvoj ideje o procesuiranju šefova država, koja je kulminirala u statutima međunarodnih sudova kroz odredbe o ukidanju imuniteta najvišim državnim funkcionerima.

Donošenje odluke o izdavanju naloga za hapšenje sudanskog predsednika rezultat je aktivnosti tužioca MKS-a koji je delovao na osnovu Rezolucije Saveta bezbednosti (SB) 1593. Ovom rezolucijom je ustanovljeno da postoji kritična situacija u Darfuru i da je za rešavanje tih problema nadležan MKS. Prema njegovom statutu, nadležnost navedenog suda se može zasnovati i prema zemljama koje nisu potpisnice Statuta i to u tri slučaja:

- u situaciji kada je izvršenje jednog ili više krivičnih dela prijavljeno tužiocu od strane Saveta bezbednosti, koji postupuje u skladu sa glavom VII Povelje UN;
- kada je država nepotpisnica Statuta počinila zločin na teritoriji države koja je potpisnica statuta ili je država nepotpisnica Statuta prihvatila nadležnost Suda;
- ako država nečlanica statuta, na osnovu deklaracije podnete Sekretarijatu, prihvati nadležnost Suda u odnosu na konkretno krivično delo.¹³

Iz navedenog proizlazi da je MKS nadležan na osnovu Rezolucije 1593 za pokretanje postupka protiv predsednika Sudana u vezi sa situacijom u Darfuru, iako Sudan nije država članica Rimskog statuta. Stoga je nedvosmisleno jasno da Sudan ima iste obaveze kao i države koje su ratifikovale Rimski statut. Međutim, ovde se postavlja pitanje da li je pomenutom rezolucijom ukinut imunitet predsedniku Al Baširu?

Odgovor na ovo pitanje nije jednoznačan, ali kao argument koji bi se mogao navesti u prilog teoriji o ukidanju imuniteta predsednika Al Bašira jeste slučaj bivšeg predsednika SRJ Slobodana Miloševića pred MKTJ. Naime, pomenuti tribunal je raspravljao o imunitetu bivšeg predsednika SRJ i u Odluci o preliminarnim podnescima pozvao se na svoj statut i potvrdio da položaj šefa države ne oslobađa to lice krivične odgovornosti niti mu ublažava kaznu.¹⁴ U prilog ovom stavu, MKTJ se pozvao na mnogobrojne međunarodne dokumente kao što su Nirnberška povelja, Statut Specijalnog suda za Sijera Leone, Rimski statut itd. naglašavajući da je ovo pravilo običajnog karaktera.¹⁵ Ovaj stav MKTJ-a pokazuje da vršenje visoke državne funkcije ne može predstavljati alibi za ukidanje krivične odgovornosti u slučaju počinjenih međunarodnih zločina. Na osnovu Statuta Suda i prakse Tribunala *ad hoc*

12 Dimitrijević, V., 2007.

13 Član 12. st. 2. i 3. Rimskog statuta.

14 *Tužilac protiv Miloševića*, Odluka o preliminarnim podnescima, IT-02-54, 08.11.2001, par. 27.

15 *Tužilac protiv Miloševića*, par. 29–30.

u slučaju bivšeg predsednika SRJ, može se zauzeti stav da MKS ima legitimitet i nadležnost za procesuiranje predsednika Sudana.

3. DA LI POSTOJI OBAVEZA DRŽAVA POTPISNICA RIMSKOG STATUTA DA UHAPSE I PREDAJU PREDSEDNIKA DRŽAVE KOJI SE ZATEKNE NA NJIHOVOJ TERITORIJI, A ČIJA DRŽAVA NIJE POTPISNICA POMENUTOG STATUTA?

U drugoj polovini 2011. godine Registar MKS-a se obratio sa *note verbale*¹⁶ Čadu i Malaviju kako bi ih upozorio da moraju poštovati obaveze koje imaju prema Rimskom statutu, odnosno da moraju uhapsiti i predati sudanskog predsednika koji je prisustvovao zvaničnim događajima u njihovim državama.¹⁷ Pomenute države nisu ispunile obavezu konsultacije sa Većem MKS-a u vezi sa problemima koji bi mogli nastati u vezi sa sprovođenjem zahteva za hapšenje i predaju, kao i sa pitanjem postojanja imuniteta predsednika Al Bašira. Propustivši da ispune obavezu hapšenja i predaje predsednika Sudana, navedene države su sprečile MKS u vršenju dužnosti koju predviđa njegov statut.¹⁸

Odluke da ne ispune obaveze koje imaju prema Rimskom statutu pomenute države obrazložile su u izveštajima upućenim Registru. Države su istakle sledeće argumente: (I) predsednik Al Bašir prema međunarodnom običajnom pravu uživa pravo na imunitet kao sadašnji predsednik Sudana; (II) prema konstitutivnim aktima Malavija i Čada, predsednik Al Bašir ima pravo na imunitet; (III) Sudan nije potpisnica Rimskog statuta, te se iz tog razloga na njega ne može primeniti član 27. Rimskoga statuta; (IV) na osnovu članstva u Afričkoj uniji (AU) Malavi i Čad nisu mogle da postupe u suprotnosti sa

16 Oblik pismena koji se koristi u diplomatskim prepiskama, piše se u trećem licu i nije potpisan. Ovaj oblik komunikacije je manje formalan od oblika *note*, a formalniji je od usmenih dogovora (*aide mémoire*).

17 Registar MKS je 6. marta 2010. godine poslao zahtev svim državama članicama da uhapsi i predaju MKS-u Omara Hasana Al Bašira (ICC-02/05-01/09-7). Tom prilikom izdao je i dopunski zahtev svim državama članicama o saradnji sa MKS-om pri hapšenju i predaji Omara Hasana Al Bašira (ICC-02/05-01/09-96);

– Predsednik Al Bašir prisustvovao je inauguraciji predsednika Čada 9. avgusta 2011. godine, te je iz tog razloga Registar 5. avgusta poslao ambasadi Čada u Briselu *note verbale* da bi pomenutu državu podsetio na njene obaveze koje ima prema Rimskom statutu;

– Registar se obratio Malaviju 13. oktobra 2011. godine uoči Samita COMESA, koji je bio zakazan za 14. i 15. oktobar, na koji je predsednik Al Bašir bio pozvan.

18 *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-139, 12.12.2011; *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-140-t, 13.12.2011.

Odlukom AU kojom su pozvane sve države članice AU koje su ujedno i države potpisnice Rimskog statuta da bojkotuju ispunjenje obaveze hapšenja i predaje predsednika Al Bašira.¹⁹

U novonastaloj situaciji došlo je do kolizije obaveza koje države imaju na osnovu članstva u AU u pogledu obaveza predviđenih Rimskim statutom. S obzirom na datu situaciju, AU je 9. januara 2012. godine donela odluku kojom je ustanovila da Prvostepeno veće MKS-a: (I) menja međunarodno običajno pravo po pitanju imuniteta *ratione personae*; (II) Odluka Veća je *per incuriam*,²⁰ budući da se nije obazirala na član 23. stav 2. Ustava AU kojim se države članice obavezuju da ispunjavaju odluke i sprovode politiku AU;²¹ (III) odluke MKS-a čine član 98. Rimskog statuta²² suvišnim, nefunkcionalnim i beznačajnim.²³ Prema međunarodnom pravu, pravo na imunitet kao takvo mora se odnositi kako na nacionalne tako i na međunarodne sudove. Država ne može biti oslobođena svojih obaveza *vis-à-vis* treće države uspostavljanjem nekog međunarodnog tribunala.

Poseban akcenat AU je stavila na član 98. jer upravo on izaziva brojne polemike i kritike na akademskom nivou.²⁴ Na prvi pogled može se učiniti da

19 *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-135 sa javnim aneksom; *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-135 sa strogo poverljivim aneksom 1. i 2.

20 Sudska odluka koja je doneta bez uzimanja u obzir neke ustavne odredbe ili ranije sudske odluke koja bi bila relevantna za taj slučaj.

21 Odluka Afričke unije (*AFRICAN UNION press release*), br. 002/2012, od 09.01.2012.

22 Član 98. Rimskog statuta:

„Sud ne može da nastavi sa sprovođenjem zahteva za predaju ili pomoć kojim bi se od države kojoj je upućen zahtev tražilo da postupa protivno svojim obavezama po međunarodnom pravu, a u pogledu državnog ili diplomatskog imuniteta lica ili vlasništva treće države, osim ako Sud prethodno ne dobije pristanak te treće države da saraduje u vezi sa ukidanjem imuniteta.

Sud ne može da nastavi sa sprovođenjem zahteva za predaju kojim bi se od države kojoj je upućen zahtev tražilo da postupa protivno svojim obavezama prema međunarodnim ugovorima, prema kojima je potreban pristanak države da preda Sudu lice koje je njen državljanin, osim ako Sud prethodno ne obezbedi saradnju te države u vezi sa davanjem pristanka na predaju.”

23 Akande, D., The African Union's Response to the ICC's Decisions on Bashir's Immunity: Will the ICJ Get Another Immunity Case?, *European Journal of International Law - EJIL: Talk!*, (<http://www.ejiltalk.org/the-african-unions-response-to-the-iccs-decisions-on-bashirs-immunity-will-the-icj-get-another-immunity-case/>, 12.02.2012).

24 Akande, D., Head of State Immunity is a Part of State Immunity: A Response to Jens Iverson, *European Journal of International Law - EJIL: Talk!*, (<http://www.ejiltalk.org/head-of-state-immunity-is-a-part-of-state-immunity-a-response-to-jens-iverson/>, 27.02.2012); Iverson, J., Head of State Immunity is not the same as State Immunity: A Response to the African Union's Position on Article 98 of the ICC Statute, *European Journal of International Law - EJIL: Talk!*, (<http://www.ejiltalk.org/head-of-state-immunity-is-a-part-of-state-immunity-a-response-to-jens-iverson/>, 13.02.2012).

postoji kontradikcija između čl. 27. i 98. Rimskog statuta budući da član 27. poimenice nabraja koja sve lica neće uživati pravo na imunitet, dok član 98. daje mogućnost ukidanja ove zabrane. Istovremeno, član 98. ne nabraja ponovo sva lica iz člana 27. već samo navodi da su to lica koja uživaju državni ili diplomatski imunitet. Dakle, nejasno je da li postoji prostor da se šefu države ukine imunitet? Činjenica je da se obim imuniteta šefa države donekle razlikuje od imuniteta drugih državnih zvaničnika, ali je netačno da šef države nije obuhvaćen imunitetom države. Imunitet šefa države nije garantovan da bi dotično lice ostvarilo svoju korist, već korist države. Zato država i može da mu oduzme pravo na imunitet.²⁵ U članu 98, pod pojmom državnog imuniteta podrazumeva se da država postupa posredstvom ljudi, te se iz tog razloga ovaj imunitet odnosi na državne predstavnike u koje spada i predsednik države.²⁶ Kada bi se prihvatio stav kakav zastupa jedan mali broj predstavnika pravne nauke, onda bi se odvajanjem imuniteta predsednika države od državnog imuniteta stvorila apsurdna situacija.²⁷ Na osnovu toga, član 98. pružao bi zaštitu predstavnicima države, ali ne i predsedniku države.²⁸

Najviše različitih tumačenja i kritika odluka koje je doneo MKS nastalo je upravo zato što se Veće nije na vreme pozabavilo tumačenjem člana 98. Rimskog statuta. Ono je to učinilo tek u odlukama povodom izveštaja Malavija i Čada. Tom prilikom Veće je naglasilo da se član 98. stav 1. odnosi na lica pobrojana u članu 27, te se tim licima ostavlja mogućnost zadržavanja prava na imunitet ukoliko bi se „[...] od države kojoj je upućen zahtev tražilo da postupa protivno svojim obavezama prema međunarodnom pravu [...] osim ako sud prethodno ne obezbedi saradnju te dve države u vezi sa davanjem pristanka na predaju[...]”²⁹ Međutim, Veće smatra da države potpisnice Rimskog statuta moraju ispuniti svoju obavezu hapšenja i predaje predsednika Al Bašira, kao i druge države koje nisu potpisnice ovog statuta jer prema međunarodnom pravu predsednici država ne uživaju pravo na imunitet pred međunarodnim sudovima. Kao dokaze koji podržavaju ovu teoriju MKS je naveo stav Komisije za utvrđivanje odgovornosti iz 1919. godine, Statut MKTJ, Statut Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu, Nacrt konvencije o zločinima protiv mira i sigurnosti, Odluku Generalne skupštine UN povodom principa međunarod-

25 Akande, D., 27.02.2012.

26 Akande, D., 27.02.2012.

27 Iverson, J., Head of State Immunity is not the same as State Immunity: A Response to the African Union's Position on Article 98 of the ICC Statute, *European Journal of International Law - EJIL:Talk!*, (<http://www.ejiltalk.org/head-of-state-immunity-is-not-the-same-as-state-immunity-a-response-to-the-african-unions-position-on-article-98-of-the-icc-statute/>, 13.02.2012).

28 Akande, D., A response Dapo Akande to Jens Iveron, *European Journal of International Law - EJIL: Talk!*, (<http://www.ejiltalk.org/head-of-state-immunity-is-a-part-of-state-immunity-a-response-to-jens-iverson/>, 13.02.2012).

29 Član 98. Rimskog statuta.

nog prava koji su ustanovljeni tokom Nirnberškog suđenja.³⁰ Na osnovu iznetih dokaza, MKS je utvrdio da se radi o jednom starom pravnom standardu koji kao takav postoji još od Prvog svetskog rata.³¹ Stoga bi trebalo da posluži kao argument koji svoje utemeljenje ima u međunarodnom običajnom pravu, ali to nije bila jednoobrazna praksa u dosadašnjim slučajevima.

4. ODLUKA VRHOVNOG SUDA KENIJE U SLUČAJU PREDSEDNIKA AL BAŠIRA

Vrhovni sud Kenije je 28. novembra 2011. godine u slučaju *Kenijska sekcija Međunarodne komisije pravnik (MKP-Kenija) protiv Javnog tužilaštva i ministra unutrašnjih poslova*³² doneo odluku kojom je izdat zahtev za hapšenje sudanskog predsednika Al Bašira.³³ Odluka Vrhovnog suda Kenije je u duhu tendencije međunarodnog krivičnog prava kojom je iskazana težnja ukidanja imuniteta najvišim državnim funkcionerima kako bi oni odgovarali za počinjene zločine. Takav zaokret u praksi afričkih država može se pripisati promeni političke vlasti i proliberalnom shvatanju određenih pitanja međunarodnog krivičnog prava. U tom duhu Vrhovni sud Kenije je stao na stanovište da obaveza hapšenja i predaje sudanskog predsednika proizlazi iz Ustava Kenije. Odredbe Ustava Kenije predviđaju da svaki međunarodni ugovor koji Kenija ratifikuje postaje sastavni deo njenog nacionalnog prava.³⁴ Ova odluka svakako predstavlja korak napred ka kažnjavanju onih koji stoje iza najtežih zločina, ali se istovremeno može kritikovati sa formalnog aspekta zbog brojnih nepravilnosti.

Prva sporna tačka ove odluke je vezana za podnosioca zahteva, s obzirom na to da se radi o pokretanju postupka izdavanja naloga za hapšenje na osnovu privatne tužbe. Prema aktu kojim je ratifikovan Rimski statut, samo ministar pravde i ustavnih pitanja se može obratiti Vrhovnom sudu u pogle-

30 Član 7. Statuta vojnih tribunala u Nirnbergu i Tokiju; član 7. Statuta MKTJ; član 6. MKTR; član 7. Nacrta konvencije o zločinima protiv mira i sigurnosti; Rezolucija GS br. 177 (II) od 21. 11. 1947.

31 Akande, D., ICC Issues Detailed Decision on Bashir's Immunity (...At long Last...) But Gets the Law Wrong, *European Journal of International Law – EJIL: Talk!*, (<http://www.ejiltalk.org/icc-issues-detailed-decision-on-bashir%E2%80%99s-immunity-at-long-last-but-gets-the-law-wrong/>, 15.12.2011).

32 *Kenyan Section of the International Commission of Jurists (ICJ Kenya) v. Attorney General and The Minister for Internal Security*, High Court at Nairobi, Republic of Kenya, 28.11.2011.

33 Sudanski predsednik Al Bašir trebalo je da dođe u zvaničnu posetu Keniji uoči 19. samita AU. Pre održavanja ovog samita, Vrhovni sud Kenije doneo je odluku o izdavanju zahteva za hapšenje, pa je zbog toga odlučeno da se Samit ipak održi u Adis Abebi.

34 Član 2. Ustava Kenije.

du zahteva za hapšenje.³⁵ Problematično je i to što proces podizanja privatne tužbe takođe nije izvršen na način kako predviđaju zakoni Kenije.³⁶ Kao posledica navedenih nedoslednosti jeste to da je sudija u ovom postupku dozvolio da se privatno lice ponaša kao da ima funkciju ministra.

Druga tačka koju pojedini autori navode kao spornu jeste činjenica da je Odluka zasnovana na doktrini univerzalne nadležnosti.³⁷ Na osnovu ove doktrine svaka država može da pokrene postupak protiv lica koja su okrivljena za međunarodne zločine, bez obzira na mesto gde je izvršen zločin i bez obzira na državljanstvo počinioca ili žrtve.³⁸ Vrhovni sud Kenije se pozvao na Ustav Kenije od 2010. godine, kao i na Zakon o međunarodnim zločinima od 2008. godine koji zahtevaju da Republika Kenija saraduje sa MKS-om koji je ustanovljen potpisivanjem Rimskog statuta, ako se radi o licima koja su optužena za ratne zločine, zločine protiv čovečnosti i genocid.³⁹ U daljem tekstu presude sudija se pozvao na univerzalnu nadležnost,⁴⁰ koja kao takva nije predviđena Rimskim statutom.⁴¹ Iako se ovo navodi kao problematičan deo presude, stav autorke članka je da se to pitanje može posmatrati i iz drugog ugla. Naime, treba imati u vidu da se radi o međunarodnom zločinu genocida čiji počinioci ni u kom slučaju ne smeju ostati nekažnjeni. U prilog ovom stavu je zaključak Međunarodnog suda pravde (MSP) iz presude u sporu između Bosne i Hercegovine i Srbije i Crne Gore iz 1996. godine, koji se poziva na Savetodavno mišljenje Suda iz 1951. godine i navodi: „Iz toga proizlazi da su prava i obaveze ustanovljene Konvencijom protiv genocida, prava i obaveze erga omnes. Sud ustanovljava da obaveza koju ima svaka država da sprečava i kažnjava zločin genocida nije tom konvencijom teritorijalno ograničena.”⁴²

35 Awuor, H., 2012, The legal dilemmas of Omar al Bashir arrest warrant judgment, *Human Rights Studies The Blog*, (<http://humanrightsstudies.wordpress.com/2012/01/30/the-legal-dilemmas-of-omar-al-bashir-arrest-warrant-judgment/>).

36 Prema pravu Kenije privatna tužba se može podići ako izvršna vlast pokrene postupak pred sudom ili se pozove na generalnu odredbu povelje o pravima koja je sadržana u Ustavu, a koja je ovde prekršena.

37 Awuor, H., 2012.

38 Degan, V. Đ., Pavišić, B., Beširević, V., 2011, *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i Službeni glasnik, str. 117.

39 *Kenyan Section of the International Commission of Jurists (ICJ Kenya) v. Attorney General and The Minister for Internal Security*, High Court at Nairobi, Republic of Kenya, 28.11.2011, p.1.

40 Radi se o širem konceptu univerzalne nadležnosti, s obzirom na to da je VS ustanovio svoju nadležnost *in absentia*.

41 *Kenyan Section of the International Commission of Jurists (ICJ Kenya) v. Attorney General and The Minister for Internal Security*, High Court at Nairobi, Republic of Kenya, 28.11.2011, p.7.

42 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, 1996, par. 31.

Stoga se može zaključiti da se pitanje nadležnosti ne može staviti u prvi plan kao nedostatak presude koju je doneo Vrhovni sud Kenije.

Kao treća sporna tačka ove presude javlja se obrazloženje Suda na osnovu kojeg se predsjedniku Al Baširu ukida imunitet. Sud je u svega nekoliko redova naveo da predsjednik Al Bašir ne uživa pravo na imunitet prema članu 27. Rimskog statuta, ne obazirući se na član 98. Tom prilikom Sud nije uzeo u obzir problem bilateralnih i multilateralnih ugovora koje Kenija ima sa Sudanom, kao ni činjenicu da je Kenija članica AU i Međunarodne vladine uprave za razvoj (*International Governmental Authority on Development*) na osnovu kojih ima određene obaveze koje su u koliziji sa obavezama iz Rimskog statuta.⁴³

Imajući u vidu komplikovanost kako pravne, tako i političke situacije, presuda VS Kenije predstavlja veliki korak ka materijalizovanju ostvarivanja ideje međunarodne krivične pravde i podržavanja rada MKS-a. Sa druge strane, Sud je, pored procedure koju je trebalo da uskladi sa svojim nacionalnim pravom, morao i da zauzme stav u vezi sa članom 98. koji predstavlja jednu od glavnih tačaka razdora zbog stavova koje su zauzimale afričke zemlje i MKS.

Na 19. samitu AU održanom u Adis Abebi,⁴⁴ Skupština AU donela je Odluku o zloupotrebi univerzalne nadležnost koju vrši MKS.⁴⁵ AU je zatražila od MSP-a da donese odluku po pitanju imuniteta šefova država, naglašavajući tom prilikom: „Da bi se bilateralni ugovori između afričkih zemalja koje su potpisnice Rimskog statuta i afričkih zemalja koje nisu potpisnice tog statuta mogli efektivno sprovesti, potrebno je da se one efektivno mogu osloniti na član 98. Rimskog statuta. Dakle, potrebno je rešiti pitanje imuniteta viših državnih funkcionera.”⁴⁶ S obzirom na to da je Prvostepeno veće Suda stalo na stanovište da: „Prema međunarodnom običajnom pravu imunitet šefova država ne postoji pred međunarodnim tribunalima”, Komisija AU je potpuno opravdano postavila pitanje šta se dešava ako neki međunarodni ugovor predviđa baš to?⁴⁷ Međutim, prema članu 96. Povelje UN i članu 65. Statuta MSP, jedino organi UN ili specijalizovani agenti UN mogu tražiti od Generalne skupštine UN savetodavno mišljenje. Nema sumnje da problem kolizije

43 Awuor, H., The legal dilemmas of Omar al Bashir arrest warrant judgment, *Human Rights Studies The blog*, (<http://humanrightsstudies.wordpress.com/2012/01/30/the-legal-dilemmas-of-omar-al-bashir-arrest-warrant-judgment/>, 30.01.2012).

44 19. Samit AU, 15 – 16 July 2012, Assembly/AU/ /Dec.416-449(XIX), Assembly/AU/ Decl.1-4(XIX), Assembly/AU/Res.1(XIX), Assembly/AU/Motion.1-2(XIX), Addis Ababa.

45 Odluka AU na prvom samitu, *Assembly/AU/Dec.419(XIX)*, str. 9–10.

46 Akande, D., The African Union, the ICC and Universal Jurisdiction: Some Recent Developments, *European Journal of International Law – EJIL: Talk!*, (<http://www.ejiltalk.org/the-african-union-the-icc-and-universal-jurisdiction-some-recent-developments/>, 29.08.2012).

47 Akande, D., 29.08.2012.

međunarodnih ugovora postoji, ali je postavljanje pitanja univerzalne nadležnosti suvišno i vodi ka odugovlačenju postupka. Univerzalna nadležnost MKS-a nije predviđena Rimskim statutom, budući da bi Sud u takvoj situaciji bio preopterećen slučajevima iz celog sveta, koje on svojom infrastrukturom, ljudstvom i finansijama ne bi mogao da procesuirati. Međutim, predviđen je izuzetak kada se nadležnost ovoga Suda može ustanoviti i prema državama koje nisu potpisnice Rimskog statuta (kao što je ovaj slučaj) ako se radi o izvršenju jednog ili više krivičnih dela prijavljenih tužiocu od strane Saveta bezbednosti, koji postupa u skladu sa glavom VII Povelje UN.⁴⁸

5. ZAKLJUČAK

Imajući u vidu sve što je u članku izneto, može se stati na stanovište da je aktivnost MKS-a u pogledu ukidanja imuniteta aktuelnom predsedniku države pomak u odnosu na dosadašnju praksu. Versajskim mirovnim sporazumom je nastala ideja o procesuiranju šefova država, koja je tokom XX veka evoluirala i svoj konačan oblik dobila kroz aktivnost MKS-a.

Sudanski predsednik Al Bašir je optužen od strane MKS-a za izvršenje zločina protiv čovečnosti, ratnih zločina i zločin genocida. Težina ovih zločina je takva da ugrožava osnovne vrednosti kompletnog čovečanstva, te se ni u kom slučaju ne sme dozvoliti izbegavanje odgovornosti za počinjene zločine.

Statut MKS-a, na osnovu člana 27, uskraćuje pravo na imunitet najvišim državnim funkcionerima optuženim za izvršenje međunarodnih zločina. Razlozi na kojima se temelji ideja napuštanja prava na imunitet državnih zvaničnika je zaštita osnovnih ljudskih prava koja su ugrožena činjenjem teških zločina. Upravo ovakve tendencije usmerene na zaštitu ljudskog dostojanstva razbile su štit koji je tradicionalno štitiio državne zvaničnike koji deluju u službenom svojstvu.⁴⁹

Sa druge strane, ostaje pitanje kako bi države trebalo da postupe u slučaju kolizije međunarodnih obaveza. Ta dilema se u ovom slučaju javlja kao pitanje da li poštovati svoju međunarodnu obavezu u vidu Statuta MKS-a ili svoju regionalnu obavezu koja postoji na osnovu članstva u AU. Iako su u konkretnom slučaju Čad i Malavi, kao potpisnice Rimskog statuta, dužne da poštuju njegove odredbe i povinuju se odlukama MKS-a, isto tako moraju da poštuju i propise i odluke svoje krovne regionalne organizacije. Ovo sigurno nije jednostavna situacija, ali zbog težine zločina za koje se tereti sudanski predsednik svako izbegavanje međunarodne obaveze protivno je duhu zaštite ljudskih prava. Obaveza kažnjavanja najtežih zločina dobila je svoju potvrdu i u presudi MSP-a u predmetu *Bosna i Hercegovina protiv Srbije i Crne Gore*,

48 Član 13. stav 1 tač. b. Rimskog statuta.

49 Kaseze, A., *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava i Dosije, str. 319.

gde se navodi da su „prava i obaveze ustanovljene Konvencijom protiv genocida, prava i obaveze *erga omnes* i da svaka država ima obavezu sprečavanja i kažnjavanja ovoga zločina, bez obzira na teritoriju gde je taj zločin izvršen”.⁵⁰

Može se zaključiti da većina afričkih država pokušava da izbegne izvršenje svojih obaveza koje ima prema Rimskom statutu, pravdajući se kolizijom međunarodnih obaveza i stvarajući na taj način situaciju *status quo*, u kojoj se ništa osim odugovlačenja postupka ne dešava. Prva afrička država koja je postupila suprotno ovom principu i koja se opredelila da saraduje sa MKS-om jeste Kenija. Presuda Vrhovnog suda Kenije u vezi sa imunitetom predsednika Al Bašira predstavlja pomak u stavovima jedne afričke zemlje jer je iznad svoje regionalne obaveze stavila svoju međunarodnu obavezu koja promovise zaštitu ljudskih prava.

Stoga je pitanje koje ostaje za budućnost i koje će uvek biti aktuelno – do koje mere i na koje načine će države izbegavati da kazne počiniocima međunarodnih zločina?

LITERATURA

1. Akande, D., The African Union's Response to the ICC's Decisions on Bashir's Immunity: Will the ICJ Get Another Immunity Case?, *European Journal of International Law – EJIL: Talk!*, (<http://www.ejiltalk.org/the-african-unions-response-to-the-iccs-decisions-on-bashirs-immunity-will-the-icj-get-another-immunity-case/>, 12.02.2012).
2. Akande, D., Head of State Immunity is a Part of State Immunity: A Response to Jens Iverson, *European Journal of International Law – EJIL:Talk!*, (<http://www.ejiltalk.org/head-of-state-immunity-is-a-part-of-state-immunity-a-response-to-jens-iverson/>, 27.02.2012).
3. Akande, D., The African Union, the ICC and Universal Jurisdiction: Some Recent Developments, *European Journal of International Law – EJIL: Talk!*, (<http://www.ejiltalk.org/the-african-union-the-icc-and-universal-jurisdiction-some-recent-developments/>, 29.08.2012).
4. Akande, D., ICC Issues Detailed Decision on Bashir's Immunity (...At long Last...) But Gets the Law Wrong, *European Journal of International Law – EJIL: Talk!*, (<http://www.ejiltalk.org/icc-issues-detailed-decision-on-bashir%E2%80%99s-immunity-at-long-last-but-gets-the-law-wrong/>, 15.12.2011).
5. Awuor, H., The legal dilemmas of Omar al Bashir arrest warrant judgment, *Human Rights Studies The blog*, (<http://humanrightsstudies.wordpress.com/2012/01/30/the-legal-dilemmas-of-omar-al-bashir-arrest-warrant-judgment/>, 30.01.2012).
6. Decision of African Union on Pre Trial Chamber I of ICC, Addis Ababa, ETHIOPIA, *Press release No. 002/2012*, (http://www.issafrica.org/anicj/uploads/Decisions_of_Pre-Trial_Chamber_I_of_the_ICC.pdf).

50 *Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v. Serbia and Montenegro)*, 1996, par. 3.

7. Decisions, Declarations, Resolution and Special Votes of Thanks, Assembly of The African Union, Nineteenth Ordinary Session 15 – 16 July 2012, Assembly/AU/ / Dec.416-449(XIX), Assembly/AU/Decl.1-4(XIX), Assembly/AU/Res.1(XIX), Assembly/AU/Motion.1-2(XIX), Addis Ababa, Ethiopia, ([http://www.au.int/en/sites/default/files/Assembly%20AU%20Dec%20416-449%20\(XIX\)%20_E_Final.pdf](http://www.au.int/en/sites/default/files/Assembly%20AU%20Dec%20416-449%20(XIX)%20_E_Final.pdf)).
8. Degan, V. Đ., Pavišić, B., Beširević, V., 2011, *Međunarodno i transnacionalno krivično pravo*, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu i Službeni glasnik.
9. Dimitrijević, V., Račić, O., Đerić, V., Papić, T., Petrović, V., Obradović, S., 2007, *Osnovi međunarodnog javnog prava*, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava i Dosije.
10. High Court at Nairobi, Republic of Kenya, *The Kenya Section of the International Commission of Jurists v. Attorney and General Minister of State for Provincial Administration and Internal Security*, (http://kenyalaw.org/CaseSearch/view_preview1.php?link=74146956184203788646854, 28.11.2011).
11. International Criminal Court, Pre-Trial Chamber I, *Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, A Warrant of Arrest for Omar Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-1, (<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc639078.pdf>, 04.03.2009).
12. International Criminal Court, The Appeals Chamber, *The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir – Prosecution Appeal on the Genocide*, ICC-02/05-01/09-25, (<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc706618.pdf>, 06.06.2009).
13. International Criminal Court, *The Appeals Chamber Judgment the Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-73, (<http://www.icc-cpi.int/iccdocs/doc/doc817795.pdf>, 03.02.2010).
14. International Criminal Court – *Pre-Trial Chamber I informs the United Nations Security Council and the Assembly of States Parties about Malawi's non-cooperation in the arrest and surrender of Omar Al Bashir*, ICC-CPI-20111212-PR755, ([http://www.icccpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20\(2011\)/Pages/pr755.aspx](http://www.icccpi.int/en_menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20(2011)/Pages/pr755.aspx), 12.12.2011).
15. International Criminal Court – *Pre-Trial Chamber I informs the United Nations Security Council and the Assembly of States Parties about Chad's non-cooperation in the arrest and surrender of Omar Al Bashir*, ICC-CPI-20111213-PR756, ([http://www2.icccpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20\(2011\)/pre_trial%20chamber%20i%20informs%20the%20united%20nations%20security%20council%20and%20the%20assembly%20of%20states%20parties%20a](http://www2.icccpi.int/menus/icc/press%20and%20media/press%20releases/press%20releases%20(2011)/pre_trial%20chamber%20i%20informs%20the%20united%20nations%20security%20council%20and%20the%20assembly%20of%20states%20parties%20a), 13.12.2011).
16. International Court of Justice, *Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium) Judgment*, ICJ reports, 2002 Hague Justice Portal, (<http://www.haguejusticeportal.net/index.php?id=11106>).
17. Iverson, J., Head of State Immunity is not the same as State Immunity: A Response to the African Union's Position on Article 98 of the ICC Statute, *European Journal of International Law – EJIL: Talk!*, (<http://www.ejiltalk.org/head-of-state-immunity-is-a-part-of-state-immunity-a-response-to-jens-iverson/>, 13.02.2012).
18. Kaseze, A., 2005, *Međunarodno krivično pravo*, Beograd, Beogradski centar za ljudska prava i Dosije.
19. Konvencija o sprečavanju i kažnjavanju zločina protiv međunarodno zaštićenih lica, 1976, *Sl. list SFRJ – Međunarodni ugovori*, br. 54/76.

20. Lippman, M., 2007, Darfur: The Politics of Genocide denial syndrome, *Journal of Genocide Research* (2), June.
21. Povelja Ujedinjenih nacija od 1945. godine.
22. *Ratification/Accession and Signature of The Agreement on The Privileges and Immunities of The Court (APIC)*, Coalition for The ICC, ([http://www.iccnw.org/documents/APIC_EN_chart_updated_25_September_2012_\(2\).pdf](http://www.iccnw.org/documents/APIC_EN_chart_updated_25_September_2012_(2).pdf), 25.09.2012).
23. *States Parties, Signatories and Non-Signatories to The Rome Statute in the World*, Coalition for The ICC, 2011, (http://www.iccnw.org/documents/signatory_chart_Nov_2011_EN.pdf).
24. Statut Međunarodnog krivičnog suda od 1998. godine.
25. Statut Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju od 1993. godine.
26. Statut Međunarodnog krivičnog tribunala za Ruandu od 1994. godine.

THE PROBLEM OF IMMUNITY: THE CASE OF SUDANESE PRESIDENT AL-BASHIR

Sonja Petrović

SUMMARY

The responsibility of individuals who commit the most heinous crimes has been a pervading topic in political, legal and social discourse since the beginning of politically organised society. Where crimes committed are a consequence of organised government in a particular country, the question of responsibility becomes particularly difficult. This author considers the question of how one state, which is signatory to the Rome Statute should act when a president of a non-signatory country visits, and the ICC issues a warrant arrest for that individual. Should the state which is signatory to the Rome Statute act in accordance with its obligations under the Rome Statute or according to its bilateral obligations with non-signatory country?

Through a comparative analysis of different solutions, the author searches for answers to these questions in order to provide a unique and harmonized practice of national and international courts. The author contends that the concept of international justice which will be established in the case of Al-Bashir will be crucial for the future similar cases of contradictory international contracts, especially when one contract is the Rome Statute.

Key words: immunity, Rome Statute, the arrest warrant, Al-Bashir.

Dostavljeno Redakciji: 1. maja 2013. god.

Prihvaćeno za objavljivanje: 25. juna 2013. god.