

UDK 341.645.2:341.8  
Bibliid 0543-3657, 70 (2019)  
God. LXX, br. 1173, str. 52-73  
izvorni naučni rad  
Primljen: 25.1.2019.

*Jovana BLEŠIĆ<sup>1</sup>*

## Konzularna zaštita u praksi Međunarodnog suda pravde

### SAŽETAK

Konvencija o konzularnim odnosima primenjuje se već više od pola veka, kao pravni akt kojim je izvršena delimična kodifikacija i progresivni razvoj konzularnog prava. Autor je u ovom radu želeo da naglasi da neki članovi ove konvencije mogu biti problematični u međunarodnom pravu i praksi, kao što je član 36. koji uređuje opštenje konzularnih funkcionera sa državljanima države imenovanja. Ono što je interesantno jeste da se ovaj član javljao kao sporan kroz nekoliko važnih slučajeva koji su rešavani pred Međunarodnim sudom pravde (kao što su LaGrandi Avena), ali se ponovo javlja u jednom trenutno aktuelnom slučaju pred Međunarodnim sudom pravde, a to je slučaj Jadhav. Saslušanja su zakazana za februar 2019. godine, ali ćemo u ovom radu izložiti problematiku člana 36. Bečke konvencije o konzularnim odnosima, kao i nit koja povezuje tri navedena slučaja, i time pokušati da nagovestimo završetak sudskog postupka u slučaju Jadhav.

*Ključne reči:* konzularna zaštita, član 36. Konvencije o konzularnim odnosima, LaGrand, Avena, Jadhav.

### *Uvodna razmatranja (o konzulima i konzularnoj zaštiti)*

Konzuli su lica koja obavljaju konzularne funkcije, kao predstavnici jedne države na teritoriji druge države. Imaju ograničenu nadležnost. Prvenstveno u pogledu materije, s obzirom da se oni mahom bave nepolitičkim funkcijama, ali ne i manje važnim, ali i teritorijalno jer deluju u okviru tačno određenog delokruga. Dakle, oni u granicama svojih

ovlašćenja preduzimaju konkretne akcije kod lokalnih vlasti svog konzularnog područja.<sup>2</sup>

Preambula Konvencije o konzularnim odnosima iz 1963. godine kaže da uspostavljanje konzularnih odnosa doprinosi prijateljskim odnosima između država, ali svakako da to nije pravna obaveza, već se vrši na bazi pristanka i sporazuma među državama. Naravno, ukoliko bi došlo do odbijanja jedne države da uspostavi odnose na ovom nivou sa drugom državom, to bi se moglo shvatiti kao neprijateljsko postupanje i nesaradnja, što je u suprotnosti sa osnovnim ciljevima i načelima Ujedinjenih nacija.<sup>3</sup>

Konvencija o konzularnim odnosima ustanovljava, između ostalog, konzularnu zaštitu. Najpre bi valjalo napomenuti da konzularna zaštita obuhvata preduzimanje mera koje su moguće da bi se zaštitila prava državljana. Izbor konkretnih mera zavisi od različitih faktora. Konzularna zaštita nije predviđena samo u Konvenciji o konzularnim odnosima iz 1963. godine, već i regionalnim i bilateralnim konvencijama, ali i unutrašnjim propisima kako države imenovanja, tako i države prijema.<sup>4</sup> Stoga, ne postoji potpuna unifikacija ovih pravila.

Za konzularnu zaštitu se kaže da je obaveza konzula, s obzirom da član 5. Konvencije o konzularnim odnosima nabraja u čak petnaest tačaka funkcije konzula. Te funkcije se mahom sastoje u zaštiti državljana države imenovanja, pomaganju razvoja ekonomskih, kulturnih i naučnih odnosa između dveju država, izdavanju pasoša, viza i putnih isprava, funkcijama javnog beležnika, pomaganju u rešavanju pitanja nasleđivanja i tako dalje.<sup>5</sup> Jedna od tih funkcija jeste zaštita interesa države imenovanja i njenih državljana u državi prijema u granicama koje dopušta međunarodno pravo, odnosno pružanje pomoći i potpore državljanima države imenovanja. Dakle, konzul bi trebalo da vodi računa o tome da li fizička i pravna lica iz države imenovanja uživaju sva prava koja im pripadaju, a u slučaju povrede tih prava, trebalo bi da preduzmu određene mere. Konzularna zaštita se ostvaruje na nacionalnom nivou države prijema u postupku pred njenim organima i stoga je potrebno da postoji i njena saglasnost.<sup>6</sup> Problemi nastaju, kao što ćemo videti u ovom radu, onda kada

<sup>2</sup> Boris Krivokapić, *Enciklopedijski rečnik međunarodnog prava i međunarodnih odnosa*, Službeni glasnik, Beograd, 2010, str. 458.

<sup>3</sup> Milenko Kreća i Bojan Milisavljević, *Međunarodno pravo predstavljanja (diplomatsko i konzularno pravo)*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Centar za izdavaštvo i informisanje, Beograd, 2017, str. 154-155.

<sup>4</sup> Bojan Milisavljević, „Konzularna zaštita“, *Pravni život*, br. 12/2015, str. 38.

<sup>5</sup> *Bečka konvencija o konzularnim odnosima* (Vienna Convention on Consular Relations), Beč, 24. april 1963, United Nations Treaty Series Nos.8638-8640, vol. 596, p. 262; „Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi“, br. 5/66.

<sup>6</sup> Profesori Milenko Kreća i Bojan Milisavljević smatraju da bi precizniji izraz bio konzularna pomoć i potpora, jer bi konzul trebalo da pomaže državljanima države

država prijema ne postupa u skladu sa svojim međunarodnim obavezama. Radnje koje bi konzuli mogli da preduzimaju u vršenju konzularne zaštite su, na primer, savetovanje u sporovima sa vlastima države prijema, posećivanje pritvorenih i zatvorenih državljana, pomaganje u postupcima pred organima države prijema, preduzimanje mera zaštite imovine, kao i poslovno nesposobnih lica itd.<sup>7</sup> Najpre ćemo približiti član 36. Konvencije o konzularnim odnosima, razradićemo slučajeve LaGrand i Avena, kao i privremene mere koje ukazuje Međunarodni sud pravde, i na kraju ćemo analizirati slučaj Jadhav i odnos između Indije i Pakistana kako bismo ukazali na mogući završetak postupka.

### Član 36. Konvencije o konzularnim odnosima

Bečka konvencija o konzularnim odnosima garantuje konzulima slobodu opštenja. Pored opštenja sa vladom, diplomatskim misijama i drugim konzulatima države imenovanja, garantuje i opštenje sa organima države prijema. Kako bi se ostvarila konzularna zaštita, predviđen je član 36. Konvencije o konzularnim odnosima koji glasi:

„1. Sa ciljem olakšanja vršenja konzularnih funkcija u odnosu na državljane države odašiljanja:

- a) Konzularni funkcioneri moraju imati slobodu da opšte sa državljanima države odašiljanja i da odlaze kod njih. Državljeni države odašiljanje moraju imati istu slobodu da opšte sa konzularnim funkcionerima i da odlaze kod njih;
- b) Ako zainteresovani to zahteva, nadležne vlasti države prijema obavestiće, bez odlaganja, konzulat države odašiljanja kada je u granicama konzularnog područja uhapšen, stavljen u zatvor ili pritvor i zadržan na ma koji drugi način državljanin te države. Oni će, takođe, bez odlaganja dostaviti konzulu svaku poruku koju mu je uputilo lice koje je uhapšeno, zatvoreno ili stavljeno u pritvor, ili pak na ma koji način zadržano. Pomenute vlasti će bez odlaganja obavestiti zainteresovano lice o pravima koje ima po odredbama ovog stave, i
- c) Konzularni funkcioneri imaju pravo da posete državljanina države odašiljanja koji je stavljen u zatvor ili pritvor, ili zadržan na drugi način, da razgovaraju i da se dogovaraju sa njim i da vode računa da bude zastupljen pred sudom. Oni, takođe, imaju pravo da posete svakog državljanina države odašiljanja koji je, zbog izvršenja sudske

---

imenovanja u postupcima koje oni pokreću pred organima države prijema. Vidi: Milenko Kreća i Bojan Milisavljević, *Međunarodno pravo predstavljanja (diplomatsko i konzularno pravo)*, op.cit., str. 174.

<sup>7</sup> Ibid., str. 169.

odluke, zatvoren ili zadržan u granicama njihovog područja. Ipak, konzularni funkcioneri treba da se uzdrže da intervenišu u korist državljanina koji je uhapšen ili stavljen u pritvor, ili na neki drugi način zadržan, ako se zainteresovano lice tome izričito protivi.

2. Prava predviđena stavom 1. ovog člana treba da se vrše u granicama zakona i propisa države prijema, imajući na umu, međutim, da ovi zakoni i propisi treba da omogućе punu realizaciju ciljeva radi kojih su ova prava predviđena ovim članom.“

Prvenstveno bi trebalo razjasniti razlog da stav 1 tačka b bude tako koncipiran, odnosno zbog čega se najpre traži molba lica koje je pritvoreno ili razjašnjeno. Da bismo to objasnili, moramo se osvrnuti na period u kojem je Konvencija donesena, odnosno period Hladnog rata. Tada se često dešavalo da državljani napuštaju svoju teritoriju iz političkih razloga i onda traže utočište u nekoj od država suprotnog bloka. Pošto je postojala mogućnost da bi ova lica mogla ponovo biti u nadležnosti svoje države, a samim tim i procesuirana, nije im bilo u interesu da se sastaju sa konzulima svoje države. Zbog toga je postignuta saglasnost da se traži zahtev državljana za konzularnu zaštitu.<sup>8</sup>

Postavlja se i pitanje pravne prirode ovog člana. Naime, stav koji je nerazjašnjen u međunarodnoj zajednici jeste da li član 36. koji utvrđuje pravo opštenja ujedno predstavlja i ljudsko pravo. Sama priroda Konvencije o konzularnim odnosima jeste takva da pruža norme u oblasti uspostavljanja konzularnih odnosa, konzularne funkcije, klase konzula, konzularne imunitete i privilegije i tako dalje. Međutim, u vreme kada je donesen reklo bi se da nije imala za primarni cilj da pruži zaštitu u vidu ljudskih prava. Da li je došlo do promene?

Ovde se moramo osvrnuti na savetodavno mišljenje Međuameričkog suda za ljudska prava, koje je doneto na zahtev Meksika, za koje se inače smatra da je jedno od najuticajnijih mišljenja.<sup>9</sup> Ovaj sud je doneo jednoglasan zaključak da član 36. stvara prava za pritvorenog državljanina, između ostalog, pravo da bude obavešten o konzularnoj pomoći i da ova prava ujedno stvaraju korelativne obaveze za državu domaćina, da je član 36. deo međunarodnih ljudskih prava, da izraz „bez odlaganja“ znači da lice mora biti obavešteno o svojim pravima odmah po hapšenju, a najkasnije pre nego što da svoju prvu izjavu, da pravo pojedinca na informisanje omogućava zakonski postupak.<sup>10</sup> Utvrdio je da je „neuspeh

<sup>8</sup> Bojan Milisavljević, op.cit., str. 39.

<sup>9</sup> The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law, Advisory Opinion OC-16/99 of October 1, 1999, [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_16\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_16_ing.pdf), datum pristupa: 16.11.2018

<sup>10</sup> Michael James Polak, “The Jadhav case and the right to consular assistance: ‘confessions’, spies, and remedies in international law”, *Indian Journal of International Law*, 2017, <https://doi.org/10.1007/s40901-018-0077-8>, datum pristupa: 10.11.2018.

u poštovanju ovog prava štetan po postupak i da bi u takvim okolnostima nametanje smrtne kazne bilo kršenje prava da se život ne oduzima arbitrarno, kao što je predviđeno u mnogobrojnim konvencijama o ljudskim pravima“, glasovima šest prema jedan.<sup>11</sup> Ovo pravo stvara za stranog državljanina minimalne garancije za pravično suđenje i fer postupak.<sup>12</sup> Zapravo, Međuamerički sud za ljudska prava doneo je zaključak da član 36. predstavlja izuzetak u odnosu na druga prava i obaveze koje ova konvencija dodeljuje državama i samim tim je napredak u međunarodnom pravu.<sup>13</sup>

Dakle, ovo savetodavno mišljenje pokazalo je napredak i progresivni razvoj u ovoj oblasti. Naime, Sjedinjene Američke Države imale su široku praksu osuđivanja na smrtnu kaznu i izvršavanja iste, a ovo mišljenje je prvi put povezalno pravo na obaveštavanje o konzularnoj pomoći sa pravom na život. Još jedan dokaz da je pravo iz člana 36. individualno vidi se u stavu 1 tački c, gde kaže da bi konzularni funkcioner trebalo da se uzdrži od intervencije ako se zainteresovano lice tome izričito protivi.<sup>14</sup>

Međutim, i pored toga što je Međuamerički sud za ljudska prava konstatovao da je pravo na obaveštavanje o konzularnoj pomoći (individualno) ljudsko pravo, Sjedinjene Američke Države su nastavile da krše isti ovaj član.

Pred Međunarodnim sudom pravde postupci se pokreću na osnovu Fakultativnog protokola o rešavanju sporova uz Konvenciju o konzularnim odnosima. Postoji potreba da još više država pristupi ovom protokolu o rešavanju sporova. Slobodno se može zaključiti da su norme iz same konvencije postale deo običajnog prava, ali mora se osnažiti i uloga suda i sama implementacija kako bi materijalni deo konvencije mogao da se primenjuje. Sjedinjene Američke Države su među prvima postale članice Fakultativnog protokola, ali su 2005. godine tražile da se povuku. Nijedna država još to nije uradila, te stoga nije bilo precedenta na koji se moglo pozvati. Nije bilo ni u potpunosti rešeno je li uopšte moguće povući se iz samog protokola, kao akta. Validnost povlačenja iz nekog međunarodnog ugovora, koji prvenstveno jeste pravno obavezujući, zavisi

<sup>11</sup> Menno T. Kamminga, “Final Report on the Impact of International Human Rights Law on General International Law”, *Report of the 73d Conference of the International Law Association*, 2008, pp. 663-685.

<sup>12</sup> Alejandro Fuentes, “Expanding the Boundaries of International Human Rights Law. The Systemic Approach of the Inter-American Court of Human Rights”, *European Society of International Law (ESIL) Annual Conference at Naples*, 2017, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3163088>, datum pristupa: 19.11.2018.

<sup>13</sup> The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law, ADVISORY OPINION OC-16/99 OF OCTOBER 1, 1999, op. cit., para. 82.

<sup>14</sup> Ibid., para 83.

od tumačenja ugovora. Većina ugovora nema posebnu klauzulu o tome. Međutim, nasuprot poziciji koju su SAD zauzele 2005. godine, presude Međunarodnog suda pravde u slučajevima vezanim za konzularnu zaštitu stoje na stanovištu da nema stvaranja obaveza van onoga što je predviđeno konvencijom. Smatra se, takođe, da bi ohrabrivanje država da pristupe Protokolu trebalo da bude prioritet za međunarodnu zajednicu.<sup>15</sup>

### *Slučaj LaGrand*

Kao vrlo citiran slučaj u međunarodnom pravu, javlja se slučaj LaGrand. Drugog marta 1999. godine ambasador Nemačke podneo je pisani zahtev za pokretanje postupka pred Međunarodnim sudom pravde u Hagu, kao i zahtev za preduzimanje privremenih mera protiv Sjedinjenih Američkih Država zbog kršenja pravila Bečke konvencije o konzularnim odnosima.<sup>16</sup>

U popodnevnim časovima 7. januara 1982. godine, Karl (Karl) i Valter (Walter) LaGrand bili su uhapšeni u Marani, u Arizoni, zbog krivičnih dela koje su počinili u jednoj banci, uključujući i ubistvo menadžera banke. U tom periodu su imali 18 i 19 godina. Vlasti u Arizoni su znale da su braća državljani Nemačke, ali ih nisu obavestili o njihovom pravu da opšte sa konzulom svoje države. Četrnaestog decembra 1984. godine braća LaGrand bila su osuđena na smrtnu kaznu za krivično delo ubistva u prvom stepenu, a osuđeni su i za pokušaj krađe i kidnapovanja. Žalba na presudu je odbijena 1987. godine. Ni sud, ni vlasti u Arizoni, ali ni njihov advokat ih nisu obavestili o pravu koje imaju na osnovu Bečke konvencije o konzularnim odnosima član 36, čak ni pred višim sudom u žalbenom postupku. Tek 1992. godine Nemačka je saznala za ovaj slučaj i istraživala da li su braća državljani Nemačke. Godine 1995. Okružni sud u Arizoni je odbio takozvane *habeas corpus* tužbe braće, podnete u četiri odvojena dokumenta. U njima je isticano da Karl i Valter nisu imali konzularnu zaštitu, ali je sud koristeći se doktrinom *procedural default* odbio, smatrajući da ako to pitanje nije postavljeno u prethodnom postupku na nivou države, ne može se postavljati ni na nivou federacije.<sup>17</sup> Zatim je podneta žalba Vrhovnom sudu korišćenjem poslednjeg dozvoljenog pravnog

<sup>15</sup> John Bernard Quigley, "Vienna Convention on Consular Relations: In Retrospect and into the Future". *Southern Illinois University Law Journal*, Volume 38, 2013, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2435151>, datum pristupa 8.11.2018.

<sup>16</sup> LaGrand (Germany v. United States of America), Application instituting proceedings, filed in the Registry of the Court on 2 March 1999, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/104/7153.pdf>, datum pristupa: 07.10.2018. godine.

<sup>17</sup> *Procedural default* doktrina je nastala u pravu SAD. Suština je u tome da federalni sudovi ne mogu da razmatraju osnovanost *habeas corpus* tužbe, ako je državni sud odbio da razmatra žalbu.

sredstva u pravu SAD, ali je odbijena 1998. godine i potvrđena prvostepena presuda. Braća LaGrand su tad prvi put saznala za svoja prava vezana za konzularnu zaštitu. Vrhovni sud u Arizoni je 12. Januara 1999. godine odlučio da će 24. februara te godine biti pogubljen Karl LaGrand, a Valter 3. marta. Nemački konzulat je za ove datume saznao 19. januara i narednih nedelja je pokušano diplomatskim putem da se spreči izvršenje kazne, a pre svega je traženo pomilovanje. Tek 23. februara su vlasti u Arizoni otkrile da su još od 1982. godine znale za državljanstvo osuđene braće. Karl LaGrand je pogubljen 24. februara 1999. godine smrtonosnom injekcijom. Valter LaGrand je odabrao da umre u gasnoj komori i dan pred zakazano izvršenje kazne, Nemačka se obratila Međunarodnom sudu pravde i doneta je naredba o privremenim merama. Međutim, vlasti u Arizoni se nisu vodile tom naredbom, niti mišljenjem Odbora za pomilovanje i smrtna kazna nad Valterom LaGrandom je izvršena 3. marta 1999. godine.<sup>18</sup>

Nakon toga, 16. septembra 1999. godine, Nemačka je podnela tužbu Međunarodnom sudu pravde, i pored toga što su oba brata lišena života. Međunarodni sud pravde je najpre potvrdio da ima nadležnost i da su zahtevi Nemačke prihvatljivi, a onda je ispitivao svaki od zahteva. Prvi zahtev je bio da se utvrdi da su SAD prekršile Bečku konvenciju o konzularnim odnosima i svoje obaveze prema Nemačkoj. Član 36. zapravo govori o odnosu države odašiljanja i njenih državljana koji su u pritvoru. Sud je utvrdio da član 36. stvara i individualna prava za lica koja se nalaze u pritvoru ili su uhapšena. Sud se pozabavio zahtevom Nemačke da se utvrdi da su SAD prekršile međunarodno pravo oglašavanjem o naredbu suda o privremenim merama.<sup>19</sup> Zapravo, ovde se radi o tumačenju člana 41. Statuta Međunarodnog suda pravde i sud je zaključio da naredbe jesu obavezujuće. Poslednji zahtev koji je Nemačka postavila jeste da se Sjedinjene Američke Države obavežu da neće ponavljati ovakve postupke. Sa glasovima 14:1, sud utvrđuje da je nadležan prema dodatnom protokolu uz Bečku konvenciju o konzularnim odnosima.<sup>20</sup>

<sup>18</sup> LaGrand (Germany v. United States of America), Memorial of the Federal Republic of Germany, 16.09.1999, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/104/8552.pdf>, datum pristupa: 07.10.2018.

<sup>19</sup> Član 41. Statuta Međunarodnog suda pravde:

Sud je ovlašćen da ukaže, ako smatra da okolnosti to zahtevaju, na sve privremene mere koje treba preduzeti radi obezbeđenja prava jedne ili druge stranke u sporu.

U iščekivanju konačne odluke, obaveštenje o predloženim merama odmah se dostavlja strankama u postupku i Savetu bezbednosti.

<sup>20</sup> LaCrand (Germany v. United States of America), Judgment, I. C. J. Reports 2001, str. 466, Judgment of 27 June 2001, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/104/104-20010627-JUD-01-00-EN.pdf>, datum pristupa: 10.10.2018

Utvrđuje da su zahtevi Nemačke prihvatljivi, da su SAD prekršile Bečku konvenciju o konzularnim odnosima, da su prekršile obavezu koju imaju prema Nemačkoj i braći LaGrand i da su SAD prekršile naredbu suda. Sa stavom da su Sjedinjene Američke Države prekršile Konvenciju o konzularnim odnosima prema braći nije se složio sudija Ši (Shi), smatrajući da je konvencija prekršena samo prema Nemačkoj. Tvrdi da konzularni odnosi postoje samo između država, kao i da se iz *travaux préparatoires* Komisije za međunarodno pravo ne može zaključiti da je cilj člana 36. kreiranje individualnih prava.<sup>21</sup> U presudi je ustanovljeno i da su SAD prekršile naredbu o privremenim merama, dok je, s druge strane, sudija Buergenthal (Buergenthal) dao mišljenje da se mora uzeti u obzir da je naredba izdata samo četiri sata pre izvršenja kazne i da je Nemačka suviše kasno podnela zahtev.<sup>22</sup> Međunarodni sud pravde je doneo odluku da bi SAD trebalo da osigura implementaciju posebnih mera vezanih za primenu konvencije i da ukoliko državljanin Nemačke bude osuđen u SAD, uz nepoštovanje međunarodnog prava, da će SAD omogućiti reviziju takve odluke.<sup>23</sup>

Najveći broj slučajeva vodio se protiv SAD, i u svakom, osim u jednom slučaju, u pitanju je bila smrtna kazna. Problem je što se tužbe drugih strana često tumače kao pokušaji da se umanjili ili oduzme suverenitet SAD u polju krivičnog prava. Primer za to jeste slučaj LaGrand, s obzirom da Nemačka nije porekla pravo ni SAD, ni Arizone da stvaraju i primenjuju svoja prava, i nikad nije sumnjala u krivicu braće koja su bila osuđena na smrt. U *travaux préparatoires* predstavnik SAD je isticao da član 36. utvrđuje prava, a ne samo benefite za pojedince, a to su podržale i druge zemlje. Zaključuje se da pojedinac ima pravo da tvrdi da je prekršen ovaj član pred domaćim sudovima, ili njegova zemlja može tvrditi isto pred međunarodnim sudovima. Daje se predlog da se formira posebno odeljenje u okviru suda koje bi se bavilo pitanjem kršenja Konvencije i ukoliko utvrdi da je do takvog kršenja došlo, slučaj se prosleđuje sudijama Međunarodnog suda pravde.<sup>24</sup>

### *Slučaj Avena*

Još jedan slučaj u praksi Međunarodnog suda pravde, po pitanju člana 36. Bečke konvencije o konzularnim odnosima i konzularne zaštite, jeste

<sup>21</sup> Separate opinion of Vice-President Shi, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/104/104-20010627-JUD-01-02-EN.pdf>, datum pristupa: 10.10.2018.

<sup>22</sup> Dissenting opinion of Judge Buergenthal, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/104/104-20010627-JUD-01-06-EN.pdf>, datum pristupa: 11.10.2018.

<sup>23</sup> LaCrand (Germany v. United States of America), Judgment, I. C. J. Reports 2001, op.cit.

<sup>24</sup> Stefan Kirchner, "The Right to Consular Assistance: Is the Vienna Convention on Consular Relations Self-Executing?", 2008, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1081584>, datum pristupa 8.11.2018.



slučaj Avena, koji je pokrenut pred Međunarodnim sudom pravde samo nekoliko godina nakon što je pokrenut slučaj LaGrand. Ceo slučaj nosi ime po Giljenu Karlosu Aveni (Guillenu Carlosu Aveni), a zapravo se radi o ukupno 54 meksička državljanina koji su bili procesuirani i osuđeni na smrtnu kaznu pred sudovima Sjedinjenih Američkih Država u Kaliforniji, Teksasu, Ilionisu, Arizoni, Arkanzasu, Floridi, Ohaju, Oklahomi i Oregonu.

Vlada Meksika tražila je od suda da donese sledeću presudu u kojoj će utvrditi: da su Sjedinjene Američke Države u svakom od 54 slučaja prekršile članove 5. i 36. Bečke konvencije o konzularnim odnosima, da Meksiko ima pravo na *restitutio in integrum*, da se SAD međunarodno-pravno obaveže da se neće koristiti doktrinom *procedural default*, ili bilo kojom drugom kako bi prekludirao prava iz člana 36, da SAD imaju međunarodnopravnu obavezu da će sve buduće postupke protiv 54 Meksikanca, ili bilo kojeg drugog državljanina Meksika na njihovoj teritoriji, voditi u skladu sa međunarodnim pravom, bez obzira na to koja vlast je u pitanju i da je pravo na obaveštavanja konzula ljudsko pravo i da zbog toga: Sjedinjene Američke Države moraju da uspostave stanje koje je postojalo pre nego što su vođeni postupci u kojima je prekršen član 36. Konvencije o konzularnim odnosima, da pronađu adekvatno pravno sredstvo i da garantuju Meksiku da se ovakvi postupci više neće ponavljati. Takođe, Meksiko je podneo zahtev za privremene mere, da Reina, Ramos i Agilera ne budu smrtno kažnjeni i da o preduzimanju ovih mera bude obavešten sud.<sup>25</sup>

U tužbi koju je podneo Meksiko ističe se da se konzularna pomoć svojim državljanima u krivičnim postupcima može podeliti na četiri usluge. Prvo, njihovo prisustvo u sudnici ili policijskoj stanici kako bi se osigurali da lokalne vlasti postupaju pravilno. Drugo, da razgovaraju sa svojim državljanima na jeziku koji razumeju i mogu da im obezbede adekvatnog tumača. Treće, da objašnjavaju pritovreniku njegova prava i olakšavaju mu komunikaciju sa advokatom. Četvrto, da pomažu odbrani tako što prikupljaju dokumenta i dokaze i sprovode međunarodnopravne argumente sudu.<sup>26</sup>

Kad su u pitanju zahtevi Meksika, prvi od njih jeste bio da se utvrdi da je u 54 slučaja prilikom hapšenja, zadržavanja, pritvaranja, suđenja i kažnjavanja prekršena Bečka konvencija o konzularnim odnosima. Sud utvrđuje da SAD ne poriče da imaju obavezu da postupaju u skladu sa

<sup>25</sup> Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Application instituting proceedings, 9 January 2003, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/128/1913.pdf>, datum pristupa: 14.10.2018.

<sup>26</sup> Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Memorial of Mexico, 20 June 2003, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/128/8272.pdf>, datum pristupa 18.10.2018.

preuzetim obavezama, međutim, tvrdi da se to odnosi samo na meksičke državljane, a ne one koji imaju dvojno državljanstvo. Međunarodni sud pravde je utvrdio da je najveći problem kod tumačenja člana 36. pitanje državljanstva i pitanje značenja izraza "bez odlaganja". Za prvo pitanje, Sud tvrdi da SAD nisu dokazale svoje tvrdnje, te su stoga svakako bile u obavezi, bez obzira na državljanstvo konkretnog državljanina, da postupaju u skladu sa međunarodnim pravom. Što se tiče izraza "bez odlaganja", Sud kaže da bi trebalo da se tumači tako da je bilo potrebno obavestiti čim se saznalo da je lice strani državljanin.<sup>27</sup>

Sud je utvrdio da nije bilo kršenja stavova (a) i (c) člana 36. Bečke konvencije o konzularnim odnosima, ali stava (b) jeste, jer je Meksiko bio prekludiran od vršenja svog prava. Kad je u pitanju tvrdnja Meksika da je SAD time što nisu dozvolile reviziju i ponovno razmatranje odluka prekršila član 36, Međunarodni sud pravde kaže da se ovde radi o primeni *procedural default* doktrine, kao i u slučaju LaGrand, i kaže da se mora praviti razlika između pravila kao takvog i primene u konkretnom slučaju. Sud zaključuje da je prema trojici preostalih državljanina, za koje je izdata naredba o privremenim merama, izvršena povreda člana 36. Sudija Ši, koji je u ovom postupku imao funkciju predsednika veća, u odvojenoj deklaraciji iznosi da se i dalje pridržava stave koji je dao u slučaju LaGrand, vezano za to da li član 36. stvara individualna prava, i za to da li je revizija i ponovno razmatranje odluke odgovarajući pravni lek za kršenje Konvencije.<sup>28</sup>

Sud je sa 14 :1 glasova utvrdio da time što nisu obavestili bez odlaganja 51 državljanina, jeste prekršen član 36. Konvencije o konzularnim odnosima. Sudija Tomka je izrazio mišljenje da je Sud mogao da zaključi da su povređena individualna prava Meksikanaca, samo ako prihvati zahtev Meksika da se utvrdi pravo na diplomatsku zaštitu.<sup>29</sup>

Jednoglasno, Međunarodni sud pravde uzima u obzir obavezu SAD da će raditi na poboljšanju primene člana 36. i garancije neponavljanja. Ukoliko dođe do izvršenja strogih kazni, SAD će raditi na reviziji i ponovnom odlučivanju.<sup>30</sup>

<sup>27</sup> Ibid.

<sup>28</sup> Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Declaration of President Shi, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/128/128-20040331-JUD-01-01-EN.pdf>, datum pristupa: 21.10.2018.

<sup>29</sup> Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Separate opinion of Judge Tomka, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/128/128-20040331-JUD-01-05-EN.pdf>, datum pristupa: 21.10.2018.

<sup>30</sup> Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I. C. J. Reports 2004, str. 12, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/128/128-20040331-JUD-01-00-EN.pdf>, datum pristupa: 20.10.2018.

Ono što je zajedničko prethodno iznetim slučajevima jeste da se radilo o Sjedinjenim Američkim Državama kao tuženoj strani. Često se ističe kako SAD ne saraduje sa Međunarodnim sudom pravde i da ne izvršava njegove presude, kao i da se oglašava o naredbe. Međutim, kao mera izvršenja presuda u slučajevima LaGrand i Avena, u Senatu SAD bio je predstavljen 2011. godine Zakon o poštovanju obaveštavanja konzula. Zakon bi dozvoljavao federalnim sudovima nadležnost da ispituju *habeas corpus* peticiju od stranog državljanina koji je pod smrtnom kaznom i tvrdi da postoji kršenje obaveze obaveštavanja konzula. Da bi bio oslobođen, strani državljanin bi morao da stvori ubeđenje da je došlo do kršenja. Sud je tražio da dođe do kršenja prava od strane suda u državi prijema, u smislu neuspjeha ponašanja u skladu sa obavezom obaveštavanja konzula.<sup>31</sup> Ovo nam govori da su Sjedinjene Američke Države pokazale volju za izvršavanjem presuda. Takođe, nakon presude u slučaju LaGrand, Sjedinjene Američke Države su počele da rade na edukaciji svojih pravnih službenika kada su u pitanju obaveze po Konvenciji o konzularnim odnosima, čak su i ištampali kartice koje su policajci i druga službena lica nosili sa sobom i čitali strancima prilikom njihovog hapšenja.<sup>32</sup> Zajedničko im je i skoro isti sastav sudskog veća Međunarodnog suda pravde, što možda opravdava donošenje sličnih presuda – sudije drže do svog autoriteta i stava.

Vrhovni sud SAD uživa veliko poverenje i ugled kod svojih državljana. Međunarodni sud pravde, smatra se, uglavnom donosi presude koje ne bi politički naškodile nijednoj državi, na taj način pokušavajući da ih ne odvraća od podnošenja tužbi.

I Nemačka u slučaju LaGrand i Meksiko u slučaju Avena su se u tužbama pozvali na savetodavno mišljenje Međuameričkog suda za ljudska prava koji smo ranije pominjali. Iako se Međunarodni sud pravde ni u jednom slučaju nije direktno pozvao na ovo mišljenje, presude koje je doneo su u skladu sa onim što je u mišljenju izneto.<sup>33</sup> To nam govori da se Međunarodni sud pravde svakako oslanja na mišljenja i presude drugih međunarodnih sudova, time im davajući na važnosti.

<sup>31</sup> John Bernard Quigley, "Vienna Convention on Consular Relations: In Retrospect and into the Future", op.cit.

<sup>32</sup> Sean D. Murphy, "The United States and the International Court of Justice: Coping with Antinomies", *The United States and International Courts and Tribunals*, Cesare Romano, ed., 2008, [https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1902&context=faculty\\_publications](https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1902&context=faculty_publications), datum pristupa: 28.11.2018.

<sup>33</sup> Alejandro Fuentes, "Expanding the Boundaries of International Human Rights Law. The Systemic Approach of the Inter-American Court of Human Rights", op. cit.

### *Privremene mere*

Na ovom mestu, posvetićemo određenu pažnju privremenim merama koje Međunarodni sud pravde izdaje na osnovu člana 41. Statuta Međunarodnog suda pravde, koje su, između ostalog, zajednički sadržalac i LaGrand i Avena slučaja, a ponovo se javljaju i u slučaju Jadhav, o kojem ćemo govoriti.

Privremene mere se izdaju ili po osnovu zahteva za preduzimanje privremenih mera zaštite kada se tužitelj javlja kao podnosilac zahteva ili *proprio motu* od strane Suda, s tim što u praksi još nije bilo slučaja da Sud po sopstvenoj inicijativi postupa. Razlog za izdavanje ovih mera jeste postojanje neposredne opasnosti po pravo ili interes koji je predmet spora, a rasprava se odvija kao posebna faza postupka i ima prioritet u odnosu na sve ostale slučajeve, a Sud odlučuje u formi naredbe.<sup>34</sup> Dakle, privremene mere se preduzimaju radi omogućavanja Sudu da vrši svoju osnovnu funkciju sudskog rešavanja sporova, a ovaj cilj može da se ostvari samo ukazivanjem mera koje imaju privremeno dejstvo obezbeđenja prava parnične stranje. Da bi se donela efektivna meritorna presuda, neophodno je da se, pre svega, obezbede prava.<sup>35</sup>

Problematičan deo jeste sama stilizacija odredbe kojom se predviđa ukazivanje privremenih mera, konkretno, imaju li one obavezujuću snagu ili ne. Naime, za razliku od francuskog, engleski tekst Statuta Međunarodnog suda pravde (na osnovu kojeg je rađen prevod na srpski jezik) sugerise da privremene mere nemaju pravno obavezujuću snagu.<sup>36</sup> Presudom u slučaju LaGrand Sud je utvrdio da privremene mere na koje ukazuje imaju pravno obavezujuće dejstvo i da je takvo tumačenje, ono koje je predviđeno francuskim tekstom, bolje služi ciljevima Statuta.<sup>37</sup>

U slučaju La Grand Sud je ukazao da bi Sjedinjene Američke Države trebalo da preduzmu sve mere koje joj stoje na raspolaganju da obezbedi da Valter LaGrand ne bude pogubljen do donošenja konačne odluke u ovom postupku. SAD nisu izvršile ovu naredbu, te je nad Valterom LaGrandom izvršena smrtna kazna. Pitanje meritorne rasprave je bilo da li su SAD izvršile naredbu Suda, jer je Nemačka zahtevala od Suda da utvrdi odgovornost SAD za neizvršavanje naredbe Suda. SAD su tvrdile

<sup>34</sup> Milenko Kreća, *Međunarodno javno pravo*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, Centar za izdavaštvo i informisanje, Beograd, 2016, str. 774.

<sup>35</sup> Aleksandar V. Gajić, *Privremene mere Međunarodnog suda pravde*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i javno preduzeće „Službeni glasnik“, Beograd, 2008, str. 64-65.

<sup>36</sup> Više o samom izrazu „privremene mere“ i tekstu člana 41. Statuta Međunarodnog suda pravde na engleskom i francuskom jeziku pogledati Aleksandr V. Gajić, *Privremene mere međunarodnog suda pravde*, Ibid., str. 23-31.

<sup>37</sup> Boris Krivokapić, *Enciklopedijski rečnik međunarodnog prava i međunarodnih odnosa*, op. cit., str. 860.

da naredba kojom se ukazuju privremene mere nema pravno obavezujuće dejstvo i da naredbom Suda nije formirana obaveza cilja, već obaveza sredstva, te da je obavezu koju je imala na osnovu naredbe izvršila.<sup>38</sup> Naime, Međunarodni sud pravde je doneo naredbu o privremenim merama 3. marta u 7 časova popodne (po haškom vremenu), a istog dana, u popodnevnim časovima, naredba je prosleđena guverneru Arizone. Pre zakazanog izvršenja, Nemačka je iznela slučaj pred Vrhovni sud SAD i tražila neizvršenje smrtne kazne, kako bi se izvršila naredba Međunarodnog suda pravde. Vrhovni pravobranilac SAD izjavio je da Bečka konvencija o konzularnim odnosima ne pruža osnov da Sud izriče ovakve mere i da su privremene mere Suda neobavezujuće.<sup>39</sup> U slučaju Avena, Sud je postupio na drugačiji način. Sud je kao privremenu meru ukazao: Sjedinjene Američke Države preduzeće sve neophodne mere da obezbede da Cezar Roberto Fiero Reina (Cesar Roberto Fierro Reyna), Roberto Moreno Romos (Roberto Moreno Romos) i Osvaldo Tores Agilera (Osvaldo Torres Aguilera) ne budu pogubljeni do donošenja konačne presude u ovom postupku.<sup>40</sup> Ovim je na konkretniji način određena privremena mera.

Dakle, Međunarodni sud pravde je izrekao različite privremene mere u ova dva slučaja u smislu da je u slučaju LaGrand dao široku slobodu Sjedinjenim Američkim Državama, odnosno guverneru Arizone, da sami odaberu koju će meru primeniti, a da obezbede da Valter LaGrand ne bude pogubljen i takva naredba nije urodila plodom, dok je u slučaju Avena dao konkretniju naredbu.

### *Slučaj Jadhav*

Godine 2017, sa slučajem Jadhav, u svetlo javnosti međunarodne zajednice ponovo se vraća član 36. Konvencije o konzularnim odnosima.

Vlasti Pakistana su uhapsile, pritvorile, vodile postupak i osudile na smrtnu kaznu 10. aprila 2017. godine državljanina Indije Kulbushana Sudhira Jadhava (Kulbhushan Sudhir Jadhav). Radi se o državljaninu Indije koji je bio uhvaćen od strane obaveštajne službe Pakistana, za kojeg Pakistan tvrdi da je špijun i da je davao podršku Baloši (Balochi) separatistima u

<sup>38</sup> La Grand (Germany v. United States of America), Order of 3 March 1999, par. 29, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/104/104-19990303-ORD-01-00-EN.pdf>, datum pristupa: 7.10.2018.

<sup>39</sup> Sean D. Murphy, "The United States and the International Court of Justice: Coping with Antinomies", op.cit.

<sup>40</sup> Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Order of 5 February 2003, par. 59 (a), <https://www.icj-cij.org/files/case-related/128/128-20030205-ORD-02-00-EN.pdf>, datum pristupa: 14.10.2018.

Pakistanu. Indija tvrdi da je on oficir mornarice u penziji koji je u Iranu vodio poslove, odakle je kidnapovan i odveden u Pakistan.<sup>41</sup> Indija je 25. marta 2016. godine bila obavještena o hapšenju svog državljanina koje se desilo 3. marta 2016. godine. Istog dana kada je i saznala, Indija je tražila da se dozvoli pristup konzulu, ali nije bilo odgovora. Indija je poslala još trinaest zahteva, ali ni na jedan nije dobila odgovor.

Skoro godinu dana nakon slanja prvog zahteva za konzularnu pomoć, 23. januara 2017. godine, Indija je primila zahtev od Pakistana za pomoć u istrazi, pod nazivom „FIR No. 6 of 2016“. U Krivičnom zakoniku Pakistana FIR je akronim za *first information report* (izveštaj o prvim informacijama), koji se registruje kad policija sazna za izvršavanje krivičnog dela. Ono po čemu je taj izveštaj značajan jeste što je učinilac podveden kao državljanin Indije. Samim tim je jasno da su pakistanske vlasti znale za državljanstvo lica i prekršile član 36. Konvencije o konzularnim odnosima.

Indija je putem demarša protestovala 3. februara 2017. godine protiv odbijanja konzularne zaštite, iako je Pakistan potvrdio indijsko državljanstvo, a ponovo je 3. marta tražila konzularnu zaštitu. Indija je primila verbalnu notu 21. marta 2017. godine, u kojoj je Pakistan istakao da će konzularna zaštita zavisiti od pomoći u istrazi koju Indija pruži. Sama činjenica da je Pakistan pokušao da poveže pomoć u krivičnom postupku i konzularnu zaštitu predstavlja ozbiljno kršenje Konvencije o konzularnim odnosima i člana 36. Odgovor na ovu notu Indija je dala 31. marta, ističući da bi konzularna zaštita gospodinu Jadhavu bila osnovni preduslov da se utvrde činjenice i razumeju okolnosti njegovog prisustva u Pakistanu. Došli su do saznanja da je on bio kidnapovan iz Irana i bio uhapšen u Balohistanu. Ova pitanja zahtevaju potvrdu, a prvi uslov za to jeste prisustvo i zaštita konzula.<sup>42</sup>

Indija je 10. aprila 2017. godine primila još jednu verbalnu notu od Ministarstva spoljnih poslova u Islamabadu, ponovo napominjući da je konzularna zaštita uslovljena asistencijom u istrazi. Isti dan Indija je odgovorila da je ovaj zahtev ponovljen nakon što je smrtna kazna potvrđena i time je pokazano koliko je krivični postupak nad Jadhavom bio nepravičan. Ministar spoljnih poslova Pakistana dao je izjavu za medije 14. aprila 2017. godine. U ovoj izjavi su utvrđene neke ključne činjenice, kao što je ta da je nakon hapšenja snimljena poverljiva video izjava gospodina Jadhava 25. marta 2016. godine, ali je registrovana u izveštaju

<sup>41</sup> Michael James Polak, "The Jadhav case and the right to consular assistance: 'confessions', spies, and remedies in international law", op.cit.

<sup>42</sup> Jadhav Case (India v. Pakistan), Application instituting proceedings, 8 May 2017, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/168/168-20170508-APP-01-00-EN.pdf>, datum pristupa: 25.10.2018.

8. aprila 2016. godine, da je optuženi bio ispitivan i imao prava da postavlja pitanja svedocima, kao i kada je bilo poslednje ročište. Sudeći po ovoj izjavi, poslednje ročište je bilo 12. februara 2017. godine. Jasno je da je, samim tim, uslovna konzularna zaštita koju je Pakistan 21. marta ponudio bila beskorisna, s obzirom da je postupak okončan.<sup>43</sup>

Indija je saznala iz izveštaja za štampu da je gospodin Jadhav gonjen pred vojnim sudom i osuđen na smrtnu kaznu. Ponovo je Pakistan zatražio asistenciju u istrazi, 20. aprila 2017. godine, a Indija je isticala da je Pakistan u međunarodnopravnoj obavezi da obezbedi konzularnu zaštitu.

Tek nakon što je suđenje završeno, 21. marta 2017. godine, Pakistan je predložio razmatranje zahteva za konzularnu zaštitu i pomoć, uz uslov da Indija prvo pomogne u istrazi. Smrtna kazna je određena 10. aprila 2017. godine, a istog dana je Pakistan ponovio svoj predlog. Majka gospodina Jadhava je podnela žalbu koja je predata Vladi Pakistana.<sup>44</sup>

Zahtev za privremene mere je podnet jer je gospodin Jadhav već osuđen na smrtnu kaznu i ima samo 40 dana da podnese žalbu i zato je hitan. Indija nema pristup Jadhavu niti bitnim informacijama. Njegova presuda je doneta na osnovu „priznanja“ koje je dao kada je bio u zatočeništvu i bez konzularne pomoći. Indija traži privremene mere, jer smatra da Jadhav nikad neće zaista biti u poziciji da podnese žalbu. Žalbu je podnela majka osuđenog i, sudeći po izveštajima za medije, već je formirano žalbeno veće. Hitnost dobija na značenju jer je moguće da će žalba biti odbijena ili odbačena i pre isteka roka od 40 dana.

U zahtevu za ukazivanja privremenih mera, Indija je tražila od Međunarodnog suda pravde da Islamska Republika Pakistan preduzme sve neophodne mere da se osigura da kazna nad gospodinom Jadhavom neće biti izvršena, da obavesti Sud o preduzetim merama i da garantuje da neće preduzimati nikakve radnje koje bi pomogle da se povrede prava Republike Indije ili gospodina Jadhava.<sup>45</sup>

Osamnaestog maja 2017. godine Međunarodni sud pravde doneo je naredbu o ukazivanju privremenih mera, u kojoj je utvrdio da su ispunjeni uslovi za privremene mere, i naredio Pakistanu da preduzme sve mere da kazna ne bude izvršena dok se ne završi postupak pred Međunarodnim sudom pravde. Sud navodi da naredba o privremenim merama ima pravno obavezujući efekat.<sup>46</sup>

<sup>43</sup> Ibid.

<sup>44</sup> Ibid.

<sup>45</sup> Jadhav Case (India v. Pakistan), Request for the indication of provisional measures submitted by India, 9 May 2017, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/168/19424.pdf>, datum pristupa: 23.10.2018.

<sup>46</sup> Jadhav Case (India v. Pakistan), Provisional Measures, Order of 18 May 2017, I.C.J. Reports 2017, p. 231, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/168/168-20170518-ORD-01-00-EN.pdf>, datum pristupa: 19.11.2018.

U tužbi koju je podnela Indija, tvrdi se da je Konvencija o konzularnim odnosima prekršena. Pakistan nije informisao optuženog o njegovim pravima. Time što je Pakistan jednom prilikom zauzeo stav da državljaninu Indije ne pripadaju nikakva prava, učinjena je ozbiljna povreda konvencije jer mu je onemogućena konzularna zaštita. Indija je bila informisana o pritvaranju svog državljanina mnogo nakon što je on pritvoren. Indija je odmah tražila konzularnu zaštitu, a tek nakon završetka suđenja, Pakistan je to uslovio kroz pomoć u krivičnom postupku.

Pakistan se pozvao na bilateralni sporazum između Indije i Pakistana o konzularnoj zaštiti 2008. godine i predložile da se ovaj sporazum primenjuje za rešavanje pitanja konzularne zaštite. Zahteva se od svake strane da sastavlja listu uhapšenih državljanina Indije, odnosno Pakistana koja će se razmenjivati svakog prvog januara i svakog prvog jula, da će dolaziti do momentalnog obaveštavanja u slučaju hapšenja, zadržavanja ili pritvaranja, kao i da će se u roku od tri meseca od pritvaranja, zatvaranja ili hapšenja obezbediti konzularna zaštita. Sporazum prepoznaje da u slučaju hapšenja, pritvaranja i kažnjavanja koje se vrši na političkoj ili bezbednosnoj osnovi, svaka strana ima pravo da ispita slučaj, a da u posebnim slučajevima koji zahtevaju humanitarna razmatranja, svaka strana ima diskreciono ovlašćenje da primenjuje svoje pravo koje dozvoljava puštanje i repatrijaciju osobe.<sup>47</sup> Međutim, Indija se nije pozvala na ovaj sporazum, već na Konvenciju o konzularnim odnosima. Konvencija je ta koja utvrđuje odnose između države odašiljanja i države prijema, a bilateralnim sporazumima se ti odnosi mogu samo dopuniti, ali se ne mogu menjati postojeća pravila.<sup>48</sup>

Indija smatra da čak i kada bi žalba bila dozvoljena, bila bi iluzorno pravno sredstvo. Okolnosti zbog kojih je to tako su sledeće: šef vojnog osoblja je potvrdio smrtnu kaznu; savetnik ministra spoljnih poslova Pakistana je dao izjavu da je smrtna kazna opravdana protiv stranog državljanina koji je vršio subverzivne aktivnosti i promovisao terorizam, a i smatra se da žalbeno veće ne bi donelo odluku suprotnu vojnom sudu.

Indija traži oslobođenje uz suspenziju smrtne kazne, da se utvrdi da je prekršena Konvencija, da Pakistan obustavi izvršavanje kazne koju je odredio vojni sud i da preduzme mere da se ta odluka anulira.<sup>49</sup>

Poznato je da između Indije i Pakistana postoje razmirice još od 1947. godine, kada je došlo do prvog rata između ovih dveju zemalja. Problemi u

<sup>47</sup> Agreement on consular access between the Government of the Islamic Republic of Pakistan and the Government of the Republic of India, <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/No%20Volume/54471/Part/I-54471-08000002804b7dde.pdf>, datum pristupa: 27.11.2018

<sup>48</sup> Jadhav Case (India v. Pakistan), Application instituting proceedings, 8 May 2017, op.cit.

<sup>49</sup> Ibid.



ovom regionu datiraju još od britanskog kolonijalnog perioda. Podela, nakon odlaska Velike Britanije, ovog dela Azije vršena je po demografskim i geografskim parametrima. Izvršena je tako da hinduističko stanovništvo živi u Indiji, koja je istovremeno dobila i veći, ekonomsko, industrijski i infrastrukturno razvijeniji deo, dok je muslimansko stanovništvo određeno da živi u Pakistanu. Posebno problematičan je region Kašmira, koji je i uzrokovao tri rata koja su se vodila između Indije i Pakistana. Ovaj region je pripao Indiji, a većinsko stanovništvo bilo je muslimansko. Prvi rat je vođen 1947. godine i završen tako da je Pakistan dobio 2/5 teritorije Kašmira, dok je Indiji pripao ostatak. Drugi rat je pokrenuo Pakistan 1965. godine, u kojem je Indija, vojno i ljudski nadmoćnija, znatno porazila Pakistan. Međutim, Pakistan nikad nije diplomatski i vojno priznao poraz. To je uzrokovalo i treći rat, 1971. godine, a njegova specifičnost je u borbi za nezavisnost Bangladeša, a ujedno se smatra za jedan od najkrvavijih sukova Indije i Pakistana. Godine 1999. vođen je Kargilski rat, a Indija je opet izašla iz njega kao pobednik. Značajno je pomenuti i da je Indija prva zemlja, posle pet stalnih članica Saveta bezbednosti, koja je izvršila nuklearna testiranja 1974. godine, a Pakistan je 2001. godine postao prva muslimanska zemlja sa nuklearnim naoružanjem. U poslednje vreme se sve češće mogu čuti optužbe od strane Indije da je Pakistan „teroristička država“.<sup>50</sup>

Kada su u pitanju postupci pred Međunarodnim sudom pravde, pored ovog slučaja, vođena su još dva.

Prvi je suđenje ratnim zatvorenicima Pakistana iz 1973. godine. Naime, u maju 1973. godine, Pakistan je pokrenuo postupak pred Međunarodnim sudom pravde po pitanju 195 ratnih zatvorenika iz Pakistana koji su, prema tvrdnjama Pakistana, trebalo da budu predati Bangladešu, gde bi im bilo suđeno za genocid i zločine protiv čovečnosti. Indija je tvrdila da sud nema nadležnost u ovom slučaju. U julu iste godine, Pakistan je tražio da se odloži dalje razmatranja o zahtevu, kako bi se održali pregovori. Pregovori su bili uspešni i slučaj je obrisao sa liste u decembru 1973. godine.<sup>51</sup>

Drugi slučaj je bio vezan za vazdušnu nesreću, tačnije u septembru 1999. godine, Pakistan je podneo zahtev pred Međunarodnim sudom pravde za pokretanje postupka po pitanju uništavanja letelice. Indija je odmah istakla prethodni prigovor po pitanju nadležnosti Međunarodnog suda pravde. U svojoj presudi iz 2000. godine Sud je zaključio da se Pakistan oslonio na Generalni akt o mirnom rešavanju sporova iz 1928. godine, na izjave prihvatanja obavezne nadležnosti Suda, kao i član 36.

<sup>50</sup> Više o ovome pogledati Emir Šabanić, „Povijest indijsko-pakistanskog sukoba“, *Polemos*, Vol. XIX, Br. 37, 2016, str. 121-136, <https://hrcaj.srce.hr/169693>, datum pristupa: 27.11.2018.

<sup>51</sup> Više o tome: Trial of Pakistani Prisoners of War (Pakistan v. India), <https://www.icj-cij.org/en/case/60>, datum pristupa: 20.11.2018.

Statuta Međunarodnog suda pravde. Prvenstveno je Sud utvrdio da je Britanska Indija postala članica Generalnog akta 1931. godine, međutim, 1974. godine predstavnik Indije je dao izjavu Generalnom sekretaru Ujedinjenih nacija da se Indija nikad nije smatrala obaveznom da postupi po Generalnom aktu i time je utvrđeno da osnov nadležnosti nije ovaj akt. Kada su u pitanju izjave o prihvatanju obavezne nadležnosti, Indija je stavila rezervu u kojoj kaže da se ovo ne odnosi na sporove sa bilo kojom državom članicom Komonvelta, a Pakistan to jeste. Na kraju, kada je u pitanju član 36. Statuta Međunarodnog suda pravde, primećeno je da se ne može ni na ovaj način zasnovati nadležnost. Ovaj slučaj je time završen.<sup>52</sup>

Pored Međunarodnog suda pravde, vođen je i postupak pred Stalnim arbitražnim sudom. Naime, Pakistan je 2010. godine pokrenuo postupak pred Stalnim arbitražnim sudom protiv Indije, tvrdeći da je prekršen bilateralni sporazum o vodama u Indiji iz 1960. godine. Spor se odnosio na izgradnju brana na rekama Ind i Gang i njihovim pritokama, kojim je Indija prekršila sporazum. Odluka arbitraže je da bi Indija morala da smanji iznos vode koji koristi kako bi se omogućila dovoljna količina vode, naročito pijeće, za Pakistan.<sup>53</sup>

### *Zaključna razmatranja*

Do sada je u radu izložena pravna problematika člana 36, za koji je utvrđeno da jeste individualno ljudsko pravo, razmotreni su slučajevi LaGrand i Avena, kao vrlo važni za ustanovu konzularne zaštite. Privremene mere, kao nezaobilazan deo pokretanja ova dva postupka, samo doprinose značaju člana 36. Konvencije o konzularnim odnosima, odnosno kršenju istog. Posledice donošenja presuda Međunarodnog suda pravde nisu spasavanje života ljudi od kojih su slučajevi krenuli, ali bi mogle uticati na dalji razvoj instituta konzularne zaštite.

Na kraju, osvrnuli smo se i na trenutno aktuelni slučaj između Indije i Pakistana. Specifičnost slučaja Jadhav jeste i u velikoj medijskoj praćenosti.<sup>54</sup> Oči međunarodne zajednice, ali pre svega Indije i

<sup>52</sup> Više o tome: Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), <https://www.icj-cij.org/en/case/119>, datum pristupa: 20.11.2018.

<sup>53</sup> Više o tome: The Indus Waters Kishenganga Arbitration (Pakistan v. India), <https://pca-cpa.org/en/cases/20/>, datum pristupa: 27.11.2018

<sup>54</sup> Na primer: Kulbhushan Jadhav: The story so far, *The Hindu*, <https://www.thehindu.com/news/national/kulbhushan-jadhav-the-story-so-far/article18075599.ece>; Kulbhushan Jadhav Case To Be Heard By World Court in February, *NDTV*, <https://www.ndtv.com/india-news/kulbhushan-jadhav-case-to-be-heard-by-international-court-of-justice-in-february-1926309>; Pakistans Argument in Jadhav Case is very strong, claims FO Spokesperson, *DAWN*, <https://www.dawn.com/news/1421101/pakistans-argument-in-jadhav-case-very-strong-claims-fo-spokesperson> i tako dalje.

Pakistana, uprte su u Međunarodni sud pravde. Da li će presuda biti ista kao i u slučajevima LaGrand i Avena?

Postoje razlozi da se opravdano smatra da hoće, s obzirom da sud koristi svoje ranije presude kao izvor prava, naročito u obrazloženjima presude gde navodi kako je ranije postupao. U tom slučaju, možemo očekivati da će sud doneti presudu u kojoj bi osudio Pakistan za kršenje člana 36. i naredio reviziju presude vojnog suda i ponovno odlučivanje. S obzirom na to da je u nekoliko navrata navođeno da je sporno pitanje legitimeteta vojnog suda u ovom slučaju, iako je Pakistan naveo da je doneo pravni akt kojim dozvoljava vojnim sudovima da sude u civilnim sporovima, možda bismo mogli očekivati da se postupak sada vodi pred civilnim sudom.

Dva ranije navedena slučaja između Indije i Pakistana (o vazdušnoj nesreći i ratnim zatvoreniciima u Pakistanu) nisu bila okončavana presudom pred Međunarodnim sudom pravde. Opravdani razlozi postoje da se sumnja da je pokretanje samih postupaka bilo izazvano razlozima političke prirode. U Jadhav slučaju, može se postaviti isto pitanje. Pakistan tvrdi da je gospodin Jadhav vršio subverzivne aktivnosti i želi da zaštiti nacionalnu bezbednost, dok, s druge strane, Indija tvrdi da je on obavljao redovne poslove. Pitanje špijunaže i terorizma je naročito delikatno u današnjoj međunarodnoj zajednici, s obzirom na sve veći broj terorističkih napada. Pitanje koje će Međunarodni sud pravde morati da reši jeste ima li on nadležnost da postupa u ovakvom postupku, pored toga što će odlučivati o tome je li povređen član 36. Konvencije o konzularnim odnosima.

S druge strane, danas se sve više govori o humanizaciji međunarodnog, konkretno, diplomatskog i konzularnog prava. To bi značilo da ljudska prava ulaze u srž ovih grana prava. Moguće je da će Sud stoga primeniti savetodavno mišljenje Međuameričkog suda za ljudska prava, na koje se ranije nije pozivao.

Međunarodni sud pravde 3. oktobra 2018. godine objavio je obaveštenje za medije da će javna saslušanja biti održana od 18. do 21. februara 2019. godine. Ostaje nam da vidimo kako će se ovaj slučaj razrešiti. Naše mišljenje je da bi trebalo da utvrdi nepostupanje Indije po članu 36. Konvencije o konzularnim odnosima, ali da, za razliku od Avena i LaGrand slučaja, naredi konkretne mere pomoću kojih će se garantovati neponavljanje.

### *Bibliografija*

Aerial Incident of 10 August 1999 (Pakistan v. India), <https://www.icj-cij.org/en/case/119>

Agreement on consular access between the Government of the Islamic Republic of Pakistan and the Government of the Republic of India,

- <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/No%20Volume/54471/Part/I-54471-0800002804b7dde.pdf>
- Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Application instituting proceedings, 9 January 2003, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/128/1913.pdf>
- Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Memorial of Mexico, 20 June 2003, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/128/8272.pdf>
- Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Declaration of President Shi, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/128/128-20040331-JUD-01-01-EN.pdf>
- Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Separate opinion of Judge Tomka, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/128/128-20040331-JUD-01-05-EN.pdf>
- Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Judgment, I. C. J. Reports 2004.
- Avena and Other Mexican Nationals (Mexico v. United States of America), Order of 5 February 2003, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/128/128-20030205-ORD-02-00-EN.pdf>
- Bečka konvencija o konzularnim odnosima* (Vienna Convention on Consular Relations), Beč, 24.napril 1963, United Nations Treaty Series Nos.8638-8640, vol.n596, p.n262; „Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori i drugi sporazumi“, br 5/66.
- Fuentes, Alejandro, Expanding the Boundaries of International Human Rights Law. The Systemic Approach of the Inter-American Court of Human Rights, European Society of International Law (ESIL), Annual Conference (Naples), 2017, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3163088>
- Gajić, Aleksandar V., *Privremene mere Međunarodnog suda pravde*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu i javno preduzeće “Službeni glasnik”, Beograd, 2008.
- Jadhav Case (India v. Pakistan), Application instituting proceedings, 8 May 2017, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/168/168-20170508-APP-01-00-EN.pdf>
- Jadhav Case (India v. Pakistan), Provisional Measures, Order of 18 May 2017, I.C.J. Reports 2017, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/168/168-20170518-ORD-01-00-EN.pdf>
- Jadhav Case (India v. Pakistan), Request for the indication of provisional measures submitted by India, 9 May 2017, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/168/19424.pdf>168-20170508-APP-01-00-EN.pdf
- Kamminga, Menno T., Final Report on the Impact of International Human Rights Law on General International Law (June 1, 2008). Report of the

- 73d Conference of the International Law Association, pp. 663-685, 2008  
SSRN: <https://ssrn.com/abstract=1150664>
- Kirchner, Stefan, *The Right to Consular Assistance: Is the Vienna Convention on Consular Relations Self-Executing?*, 2008, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.1081584>
- Kreća, Milenko, *Međunarodno javno pravo*, Univerzitet u Beogradu – Pravni fakulter, Centar za izdavaštvo i informisanje, Beograd, 2016.
- Kreća, Milenko i Milisavljević, Bojan, *Međunarodno pravo predstavljanja (diplomatsko i konzularno pravo)*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu – Centar za izdavaštvo i informisanje, Beograd, 2017.
- Krivokapić, Boris, *Enciklopedijski rečnik međunarodnog prava i međunarodnih odnosa*, Službeni glasnik, Beograd, 2010.
- La Grand (Germany v. United States of America), Order of 3 March 1999, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/104/104-19990303-ORD-01-00-EN.pdf>
- La Grand (Germany v. United States of America), Separate opinion of Vice-President Shi, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/104/104-20010627-JUD-01-02-EN.pdf>
- LaGrand (Germany v. United States of America), Dissenting opinion of Judge Buergenthal, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/104/104-20010627-JUD-01-06-EN.pdf>
- LaGrand (Germany v. United States of America), Judgment, I. C. J. Reports 2001, p. 466.
- LaGrand (Germany v. United States of America), Memorial of the Federal Republic of Germany, 16.09.1999, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/104/8552.pdf>
- LaGrand (Germany v. USA), Application instituting proceedings, filed in the Registry of the Court on 2 March 1999, <https://www.icj-cij.org/files/case-related/104/7153.pdf>
- Milisavljević, Bojan, „Konzularna zaštita“, *Pravni život*, br. 12/2015.
- Murphy, Sean, D., „The United States and the International Court of Justice: Coping with Antinomies“, *THE UNITED STATES AND INTERNATIONAL COURTS AND TRIBUNALS*, Cesare Romano, ed., 2008, [https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1902&context=faculty\\_publications](https://scholarship.law.gwu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1902&context=faculty_publications)
- Polak, Michael James, „The Jadhav case and the right to consular assistance: ‘confessions’, spies, and remedies in international law“, *Indian Journal of International Law*, 2017, 57: 385, <https://doi.org/10.1007/s40901-018-0077-8>
- Quigley, John Bernard, *Vienna Convention on Consular Relations: In Retrospect and into the Future*, Southern Illinois University Law

- Journal, Volume 38, 2013; Ohio State Public Law Working Paper No. 251, <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2435151>
- Šabanić, Emir, „Povijest indijsko-pakistanskog sukoba“, *Polemos*, Vol. XIX, Br. 37, 2016, str. 121-136, <https://hrcak.srce.hr/169693>
- Statute of the International Court of Justice, <https://www.icj-cij.org/en/statute>
- The Indus Waters Kishenganga Arbitration (Pakistan v. India), <https://pca-cpa.org/en/cases/20/>
- The Right to Information on Consular Assistance in the Framework of the Guarantees of the Due Process of Law, ADVISORY OPINION OC-16/99 OF OCTOBER 1, 1999, [http://www.corteidh.or.cr/docs/opinion/es/seriea\\_16\\_ing.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opinion/es/seriea_16_ing.pdf)
- Trial of Pakistani Prisoners of War (Pakistan v. India), <https://www.icj-cij.org/en/case/60/>

Jovana BLEŠIĆ

## CONSULAR PROTECTION IN THE PRACTICE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

### ABSTRACT

The author analyzes the concept of consular protection. At the beginning of the paper, the author deals with Article 36 of the Vienna Convention on Consular Relations, regarding the nature of the right it provides. Later, the author considers two very important cases brought before the International Court of Justice: the La Grand case and the Avena case. Using these two cases, the author wants to emphasize the importance of the current case in front of the ICJ: the Jadhav case between India and Pakistan. Discussing former disagreements and disputes between these two states and pointing out to similarities between this case and both the La Grand and the Avena, the author tries to predict the verdict in this case expected in the near future.

*Key words:* consular protection, the International Court of Justice, the Jadhav case.