

UDK: 342.565.2 343.1
izvorni znanstveni članak
28. svibnja 2014.

Prof. dr. sc. Sabrina **HOROVIC**,
redovita profesorica za kazneno pravo
Prof. dr. sc. Zvonko **MILJKO**,
izvanredni profesor za ustavno pravo

USTAVNI I KAZNENOPRAVNI ASPEKT PRAVA IZRUČENJA (EKSTRADICIJE)

Sažetak

U članku autori analiziraju pravo izručenja (ekstradicije), s ustavnog i kaznenopravnog aspekta, ukazujući na značajne promjene do kojih je došlo u recentno vrijeme. Povijesna, usporedna, i normativna analiza pokazuju značajne promjene do kojih se došlo u ovoj oblasti, ukazujući na promjenu odnosa domaćeg i međunarodnog prava, dosadašnjeg poimanja državnog suvereniteta, i stavljanja naglaska na međunarodnu suradnju u funkciji univerzalizma ljudskih prava i vladavine prava općenito.

U članku autori iznose normativnu regulativu prava izručenja u unutarnjem pravu Bosne i Hercegovine prema najnovijem Zakonu o izmjenama i dopunama Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima, Europskoj konvenciji o izručenju, kao glavnom izvoru europskog prava o izručenju, srodnim i novijim europskim pravnim aktima na području izručenja, kao i najnovijeg Europskog uhidbenog naloga.

Autori se posebice osvrću na praksu izručenja u Bosni i Hercegovini. Ovaj rad nastoji, kroz prikaz i analizu načela izručenja, osnova za odbijanje izručenja i procesnih smetnji za izručenje ponuditi određena stajališta koja bi mogla pridonijeti razmatranju problematike prava izručenja.

Ključne riječi: ekstradicija, međunarodna suradnja, Europska konvencija o izručenju, praksa izručenja u Bosni i Hercegovini.

1. UVOD

Izručenje ili ekstradicija, povijesno gledano, predstavlja prvotni i dugo vremena najjednostavniji način međudržavne suradnje u suzbijanju kriminaliteta kao društvenog fenomena.

Izručenje je pravno-politički, kaznenopravni i kaznenoprocetni akt međunarodnopravne pomoći koji znači predaju stranca ili osobe bez državljanstva (iznimno i vlastitog državljanina) počinitelja kaznenog djela, stranoj državi, kako bi mu se sudilo za počinjeno kazneno djelo, kako bi se nad njim izvršila kaznenopravna sankcija, odnosno izručenje obuhvaća i predaju određenih predmeta kojima je kazneno djelo počinjeno ili na kojima je počinjeno.

Izručenje je složena pravna ustanova, koju čine tri cjeline. Kaznenom pravu pripadaju pravila o kaznenopravnom zahtjevu aktivne prema pasivnoj državi. Kaznenopostupovnom pravu pripadaju pravila o postupanju po zahtjevu za izručenje i na kraju su tu pravila o odlučivanju o zahtjevu, što može biti predmet sudskog ili upravnog postupka.

Najveća smetnja izručenju je počiniteljevo državljanstvo zamoljene države. Ustav Bosne i Hercegovine, za razliku od ustava većine drugih država, ne sadrži izravnu odredbu o zabrani izručenja svojih državljana.

Ranije je Zakon o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine iz 2003. g., u čl. 415. st. 1. toč. a., kao pretpostavku za izručenje propisivao: „da osoba čije se izručenje traži nije državljanin Bosne i Hercegovine“, odnosno u točki b.: „da osoba čije se izručenje traži ne uživa pravo azila u Bosni i Hercegovini, odnosno da nije u postupku traženja azila u Bosni i Hercegovini“. Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima iz 2009. g. propisuje u čl. 34. st. 1. toč. a. i b. isto, da osoba čije se izručenje traži nije državljanin Bosne i Hercegovine i da ne uživa pravo azila u Bosni i Hercegovini, odnosno da nije u postupku traženja azila u Bosni i Hercegovini u vrijeme podnošenja molbe za izručenje.

Temelj izručenja se nalazi u uzajamnoj koristi država da bude ostvareno njihovo pravo kažnjavanja putem primjene njihovih kaznenih zakona prema svim osobama koje na njihovoj teritoriji počine kazneno djelo. U radu smo pozornost upravnili na napredak postupka izručenja donošenjem Europske konvencije o pojednostavljenju postupka izručenja¹, Europske konvencije koja se odnosi na izručenje² i Europskog uhidbenog naloga³. U radu smo, isto tako, analizirali izručenje prema podacima Ministarstva pravde

¹Od 10. ožujka 1995. g.

²Od 27. rujna 1996. g.

³Od 27. rujna 2001. g. Nalog, od 1. srpnja 2004.g., zamjenjuje odredbe: Europske konvencije o izručenju iz 1957. g., Europske konvencije o suzbijanju terorizma iz 1978. g. (u odnosu na odredbu o izručenju), Konvencije EU o

Bosne i Hercegovine za vremensko razdoblje od tri godine, od 2011. do 2013. godine, kao i predmete izručenja Općinskog suda u Mostaru za isto navedeno razdoblje.

Svrha izručenja je, s jedne strane, represija kriminaliteta, a s druge strane, realizacija sukladnih političkih interesa država. Država od koje se traži izručenje ima interes da se riješi nepoželjne osobe sa svog teritorija. Cilj instituta ekstradicije je onemogućiti okrivljeniku, da izbjegne kaznenopravni progon, a postizanje tog cilja moguće je i bez inzistiranja na uniformnosti kaznenopravnih sustava upravo kroz činjenicu da različiti sustavi dijele iste temeljne vrijednosti i da suradnja može biti utemeljena upravo na tim zajedničkim vrijednostima⁴.

2. POVIJEST IZRUČENJA

U povijesti izručenja postoje tri razdoblja.

Prvo razdoblje traje od najstarijih vremena (primjerice, prvi ugovor o ekstradiciji uopće može se smatrati onaj između Ramsesa II. i kralja Hitita Hatussilija, 1280. prije Krista, kao dio njihovog mirovnog ugovora kojim je završen rat između tih dviju zemalja) do sedamnaestog stoljeća, a u njemu prevladava izručenje od strane državnih vladara, koji su se pri tome rukovodili osobnim političkim interesima. Izručenje je bilo akt volje vladara, njegova politička gesta. U to vrijeme, ne izručuju se počinitelji kažnjivih djela tzv. općeg kriminaliteta, nego onih koje bismo danas smatrali političkim deliktima.

U drugom razdoblju, koje traje od osamnaestog stoljeća do prve polovice devetnaestog stoljeća, u praksi izručenja započinje se s dezerterima, a kasnije, i počinitelja delikata običnog, općeg kriminaliteta. U tom razdoblju javljaju se i dvostrani ugovori o izručenju kojima se unaprijed predviđa međusobno izručivanje počinitelja kaznenih djela.

Za treće razdoblje, koje traje od druge polovice devetnaestog stoljeća, bitan je prvi zakon o ekstradiciji u modernom smislu riječi koji je 1833. godine donijela Belgija. Povjerenjem razmatranja zahtjeva o ekstradiciji sudskom organu (tzv. optužnoj komori) i utvrđivanjem zabrane izručenja vlastitih državljana i počinitelja političkih kaznenih djela ovaj je zakon obilježio početak trećeg razdoblja u razvoju ekstradicije, koji traje sve do danas. Za to treće razdoblje bitno je da osoba čije se izručenje traži više nije samo objekt međudržavnih sporazuma, nego je s razvojem brige za ljudska prava postala i subjekt tih odnosa⁵.

pojednostavljenju postupaka izručenja iz 1995. g., Konvencije EU o izručenju iz 1996. g., te odgovarajuće odredbe Schengenskog sporazuma. Postupak se odnosi na kaznena djela za koja je propisana kazna iznad jedne godine, odnosno izrečena kazna od četiri ili više mjeseci. Države određuju nadležni sud i središnju vlast koja će pomagati sudskoj vlasti.

⁴Tako: D. H. Derby, Comparative extraditions systems, International Review of Penal Law, Edition Eres, 1991, str. 61.

⁵Ch. Bassiouni, Extradition: The United States Model, International Review of Penal law, Edition Eres, 1991, str. 470.

Suvremena teorija i praksa izručenja potvrđuju da je zamoljena država dužna izručiti traženu osobu samo ako su ispunjene ugovorne pretpostavke u konkretnom slučaju. Tu razlikujemo države koje nepostojanje ugovora o izručenju smatraju opravdanom smetnjom za izručenje i države koje dopuštaju izručenje i bez ugovora, ali ga ne smatraju ispunjenjem međunarodne obveze, nego aktom dobre volje koji se temelji na propisima unutarnjeg prava (izvanugovorna ekstradicija). U prve države spadaju zemlje common law sustava. Primjerice, u SAD-u vrijedi pravilo da nema obveze izručenja za tu zemlju osim u slučaju međunarodnog ugovora. U druge zemlje spadaju sustavi zemalja kontinentalnog prava (s iznimkom Nizozemske, Norveške i Turske, gdje se također traži postojanje međunarodnih ugovora kao pretpostavka za izručenje). Shvaćanje da se izručenje može dopustiti i bez međunarodnog ugovora pojavilo se u francuskoj praksi početkom devetnaestog stoljeća i kasnije je preuzeto u unutarnje pravo brojnih drugih zemalja, među kojima i Bosne i Hercegovine.

Pojedine države i dalje daju prednost bilateralnim ugovorima i za njih je institut ekstradicije samo posljedica njihovih političkih odnosa. Ekstradicija je često i još uvijek pitanje političke suradnje između država, a mora postati i biti sudski postupak koji se temelji na međunarodnoj suradnji, uz zaštitu temeljnih ljudskih prava svake pojedine osobe i ne smije biti u suprotstavljenom odnosu s djelotvornošću postupka.

3. USPOREDNO PRAVNI PRIKAZ

Općenito gledano ustavni aspekt prava izručenja ponajprije se može sagledati kroz svoju povijesnu dimenziju. Ovo pitanje reflektira se na mnoga bitna pitanja šireg značenja, kao što su odnos domaćeg naspram međunarodnog prava, odnos privatnog i javnog prava, evoluciju u poimanju državnog suvereniteta i sl.

Većina ustava je regulirala pitanje državljanstva već u svojim načelima ili temeljnim normama, naglašavajući taj pravni izraz pripadnosti pojedinca određenoj državi, odnosno pravnoj vezi koja neku osobu vezuje za određenu državu. Stoga su iz državljanstva proizlazile i za državu i za pojedinca koji uživa status državljanina određena prava i obveze.

Prelazeći u XIX. stoljeću iz sfere privatnog u javno pravo, države su u svojim ustavima naglašavale naročitu brigu i skrb o svojim državljanima, gdje se sve doskora stavljao naglasak na to kako se državljaninu ne može oduzeti državljanstvo, niti ga se može prognati iz države, niti izručiti nekoj drugoj državi. Sve ovo je bilo vezano uz klasično poimanje suverene vlasti i u sferi kažnjavanja neke osobe, a i uz krug kaznenih djela za koje je izručenje bilo uopće moguće (zločini sami po sebi, oni po sili zakona ili politička kaznena djela).

Međutim, državljanstvo kao pojam internog prava, nije moglo izbjeći međunarodno-pravne implikacije i određene situacije gdje se o posebnim pravnim učincima državljanstva raspravlja iz uklona međunarodnog prava. Ranije se u tom pogledu naglasak stavljao na razlikovanje osobe podređene određenoj državi i stranca, a danas na planu međunarodne suradnje u kaznenopravnim stvarima, i pitanja ekstradicije koje se pretvara iz pravno-političke sfere i odnosa među državama u okvire sudskog postupka koji se temelji na međunarodnoj suradnji, što se u konačnici svodi na zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i ozbiljenje zahtjeva za vladavinom prava.

Pitanje izručenja između država počelo se rješavati polovicom prošlog stoljeća multilateralnim sporazumima, ili bilateralnim ugovorima, koji su se najčešće odnosili na izručenje i na pružanje međunarodne pravne pomoći.

Ali, ustavi su sve donedavna istrajavali na ideju o neizručivanju, odnosno zabrani izručivanja vlastitih državljana.

Određeni primjeri iz daljnje, kao i bliže povijesti, to zorno pokazuju. Tako Savezni ustav Švicarske Konfederacije u čl. 25. naslovljenom „Zaštita od izгона, izručenja i nasilnog povratka u zemlju podrijetla“, u st. 1. utvrđuje kako „Švicarski državljani ne mogu biti izgnani iz zemlje; mogu biti izručeni stranoj vlasti samo ako uz to pristanu“.

Temeljnim zakonom (ustavom) Savezne Republike Njemačke također je propisano kako „nijedan Nijemac ne smije biti isporučen u inozemstvo“.⁶ Ustav Poljske identično „zabranjuje izručivanje poljskih državljana“, kao i „izručenje osobe za koju se sumnja da je izvršila kažnjivo djelo iz političkih razloga, ali bez upotrebe sile“.⁷

Ustav Finske naglašava da se „državljaninu Finske ne može spriječiti povratak u zemlju, niti može biti protjeran iz zemlje ili izručen i prebačen u neku drugu zemlju protiv svoje volje“.⁸

Države nastale raspadom bivše Jugoslavije ponašale su se slično. Ustavom Slovenije nije bilo dopušteno izručenje „državljanina Slovenije drugoj državi, a strance je dopušteno samo u slučajevima predviđenim međunarodnim ugovorima koji obvezuju Sloveniju“.⁹ Isto se ponijela i Republika Hrvatska koja je svojim ustavom iz 1990. godine regulirala da se „državljanin Republike Hrvatske ne može prognati iz Republike, niti mu se može oduzeti državljanstvo, a ne može biti ni izručen drugoj državi“.¹⁰

⁶ Temeljni zakon Savezne Republike Njemačke, čl. 16.st.2.

⁷ Ustav Republike Poljske, čl. 55. st. 1. i 2.

⁸ Ustav Republike Finske, čl. 7. st. 3.

⁹ Ustav Republike Slovenije, čl. 47.

¹⁰ Ustav Republike Hrvatske, čl. 9. st. 2.

Već je Statut Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju zahtijevao od država da predaju tome sudu okrivljenike, bez obzira na njihovo državljanstvo.

Zbog toga je Republika Hrvatska Ustavnim zakonom o suradnji s Međunarodnim kaznenim sudom (Haškim tribunalom) iz 1996. godine utvrdila da se državljanin Republike Hrvatske može izručiti međunarodnom sudu i da ga je država dužna predati. Smatralo se da predaja tomu sudu nije „izručenje drugoj državi“, te da su međunarodnopravne obveze iznad domaćeg pravnog sustava.

Ustavnim promjenama iz 2010. godine više nije bilo nikakvih dvojbi i izrijeком je dopušteno izručenje vlastitog državljanina na temelju odredbi međunarodnog ugovora, odnosno kada se radi o izvršenju odluke o izručenju i predaji, u skladu sa pravnom stečevinom Europske unije.

Tako je promjenom članka 9. Ustava Republike Hrvatske napušteno tradicionalno načelo neizručivanja svojih državljana. Stupanjem u punopravno članstvo Europske Unije 2013. godine, stupile su na snagu i odredbe o europskom uhitbenom nalogu.¹¹

Ovaj kratki usporedno pravni prikaz, u odnosu na postojeći „daytonski“ ustav Bosne i Hercegovine, pokazuje i u ovoj oblasti sve specifičnosti današnjeg ustavnog uređenja Bosne i Hercegovine. Oktroirani ustav kao aneks međunarodnog mirovnog sporazuma, u svojih 12 članaka, kao i u mnogim drugim materijama uopće se ne bavi ovim pitanjima. Ustav BiH sadrži odredbe o državljanstvu,¹² kao i one da je u nadležnosti institucija Bosne i Hercegovine uvrstio u raspodjeli nadležnosti i pitanja imigracija izbjeglica i azila.¹³ Zbog toga je materija ekstradicije u Bosni i Hercegovini, kako je već istaknuto, prepuštena zakonodavstvu koje je detaljno uređuje.

4. IZVORI PRAVA O IZRUČENJU

Izvori prava o izručenju mogu biti različiti oblici pravnih normi: običajne norme međunarodne zajednice i međunarodno ugovorno pravo uopće, međunarodni ugovori (dvostrani ili mnogostrani) kojima se uređuje postupak izručenja, te ustavne, kaznenopravne i druge norme jedne države. Bosna i Hercegovina je preuzimajući međunarodne ugovore od bivše Jugoslavije, kojim je uređeno pitanje izručenja i zaključujući nove međunarodne ugovore, te pristupajući međunarodnim multilateralnim konvencijama preuzela obvezu za izručenje pod uvjetima i na način utvrđen u svakom

¹¹ Opširnije u Branko Smerdel, Ustavno uređenje europske Hrvatske, Zagreb 2013., str. 287.

¹² Ustav Bosne i Hercegovine, čl. I. 7.

¹³ Isto, čl. III. 1. f.

ugovoru pojedinačno. Ekstradicija je bila detaljno regulirana i odredbama Glave XXX, „Postupak za pružanje međunarodne pravne pomoći i izvršenje međunarodnih ugovora u kaznenopravnim stvarima“ i to čl. 407. do čl. 414. Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH), kao i u Glavi XXXI, „Postupak za izručenje osumnjičenih odnosno optuženih i osuđenih osoba“, čl. 414. do čl. 431. ZKP BiH.

Zakonom o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima (ZMPPKS) iz 2009. g. u Poglavlju X, „Završne odredbe“, u čl. 93. st. 1. propisuje da stupanjem na snagu ZMPPKS-a prestaju važiti odredbe Poglavlja XXX i Poglavlja XXXI ZKP BiH. U st. 2. se propisuje da će odredbe Zakona o kaznenom postupku entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine koje se odnose na postupak pružanja međunarodne pravne pomoći se uskladiti s odredbama ZMPPKS-a u roku šest mjeseci od njegovog stupanja na snagu. U srpnju 2013. g. donesen je Zakon o Izmjenama i dopunama zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima, kojim se propisuje mogućnost dostavljanja i primanja, u žurnim slučajevima, zamolnica za međunarodnu pravnu pomoć putem Eurojusta-Agencije Europske unije za policijsku i pravosudnu suradnju u kaznenim stvarima.

Od međunarodnih dokumenata koji se odnose na izručenje najvažniji su: Europska konvencija o izručenju iz 1957. g. (stupila na pravnu snagu 1960. g.), te dopunski Protokoli uz Konvenciju iz 1975. g. (stupio na snagu 1979. g.) i iz 1978. g. (stupio na snagu 1983. g.). U Bosni i Hercegovini, Konvencija i Protokoli su na snazi od 24. srpnja 2005. godine. Konvencija uređuje izručenje na polazištu, u stavu, aut judicare, aut tradere, tj. postupanje države stranke koja izručuje drugoj državi stranci osobu protiv koje se vodi postupak za kazneno djelo i koja se traži zbog izdržavanja kazne ili sigurnosne mjere izrečene temeljem odluke sudske vlasti države koja traži izručenje. Također se u čl. 20. Konvencije uređuje predaja određene imovine.

Ovom Konvencijom obuhvaćene su gotovo sve države s kojima Bosna i Hercegovina ima dvostrane ugovore o izručenju. Cilj Konvencije nije bio uniformnost. Tako je državama ostavljena mogućnost stavljanja rezervi i davanja izjava kod nekih ključnih odredbi (primjerice, uz uvjete iz čl. 2. Konvencije koji propisuje obveznost izručenja, ili uz čl. 6. Konvencije koji uređuje pitanje izručenja vlastitih državljana, itsl.). Povijest ove Konvencije ukazuje na ostvarenje ideje o nužnosti i korisnosti postojanja minimuma zajedničkog uređenja instituta izručenja. U tom smislu, čl. 28. Konvencije predviđa njezinu prednost u primjeni u odnosu na dvostrane ugovore zaključene prije njezinog stupanja na snagu, dok nakon stupanja na snagu odredbi Konvencije, države mogu zaključivati dvostrane ili višestrane ugovore samo kako bi upotpunile odredbe Konvencije ili kako bi olakšale primjenu u njoj sadržanih načela. Posebice je istaknuta potreba pozivanja na Konvenciju kod poštivanja odredbe o privremenom pritvoru u svrhu

izručenja, sukladno čl. 16. Konvencije, o rješavanju konkurencije zamolbi više država za izručenje tražene osobe prema čl. 17. Konvencije, te o načelu specijaliteta prema čl. 14. Konvencije.

Sljedeći izvor je Europska konvencija o pojednostavljenju postupka izručenja donesena na ideji pojednostavljenja djelotvornosti postupka izručenja, jer su rezultati provedenih istraživanja pokazali da se preko 30% osoba ne protivi izručenju, pa je zbog toga ovaj postupak potrebno bitno pojednostaviti¹⁴. Zbog toga je postupak izručenja uređen u tri faze i to: zahtjev za privremenim lišenjem slobode, zatim, odlučivanje o zahtjevu za izručenje u ubrzanom postupku i na kraju, samo izručenje.

Europska konvencija koja se odnosi na izručenje¹⁵ uredila je postupak izručenja ako nema pristanka osobe za koju je zahtjev podnesen.

I na kraju, tu je i Europski uhiđbeni nalog¹⁶, koji od 1. srpnja 2004. g. zamjenjuje odredbe ranije navedenih konvencija. On je polazno utemeljen na ideji međusobnog priznanja i sudskom postupanju i odlučivanju. Europski uhiđbeni nalog predviđa najmanju mjeru formalnosti, jer zamoljena država, mora priznati valjanim zahtjev države moliteljice ipso facto. Na taj način se izručenje pojednostavljuje i znatno ubrzava. Sudska vlast zamoljene države nalog mora ispitati u roku deset dana, a krajnji rok je 90 dana od uhićenja. Isto tako svrha je Europskog uhiđbenog naloga provesti judicijalizaciju isključenjem policičko-diskrecijskog i upravnog postupka. Tako, države određuju nadležni sud, ali i središnju vlast koja će pomagati nadležnom sudu. Izričito su navedene okolnosti zbog kojih sud može odbiti izvršenje naloga¹⁷. Posebni propisi vrijede za: odluke u odsutnosti, izrečenu kaznu doživotnog zatvora, konkurenciju zahtjeva od više država moliteljica, tranzit, jezik zahtjeva i obustavu primjene ako nastupe okolnosti iz čl. 6. Sporazuma o Europskoj Uniji. Uhićenik ima pravo na branitelja i prevoditelja, zamoljena država samostalno odlučuje o njegovom pritvaranju. Uhićenik pristaje po nacionalnim propisima na izručenje, ali njegov pristanak nije uvjet za izručenje.

Srodni i noviji pravni akti Vijeća Europe na području izručenja su i Europska konvencija o suzbijanju terorizma iz 1977. g. i Protokol o izmjenama Europske konvencije o suzbijanju terorizma iz 2003. g. Naime, u čl. 5. ove Konvencije, zamoljena država može odbiti izručenje ako na temelju bitnih razloga vjeruje da je zahtjev za izručenje zbog kaznenog djela navedenog u čl. 1. Konvencije postavljen iz razloga progona ili kažnjavanja neke osobe zbog njene rase, vjere, nacionalne pripadnosti ili političkog uvjerenja. U tom

¹⁴Prema V. Đ. Degan, B. Pavišić, Međunarodno kazneno pravo, Rijeka, 2005, str. 355.

¹⁵Od 27. rujna 1996. g.

¹⁶Od 27. rujna 2001. g.

¹⁷To su: nedostatak identiteta norme, ne bis in idem, amnestija i pomilovanje u zamoljenoj državi, imunitet i ako nalog nema potrebne sastojke.

smislu isto propisuje i naš čl. 34. st. 1. toč. i. ZMPPKS-a. I neke druge konvencijske odredbe postavljaju pravila u pogledu uspostavljanja nadležnosti nacionalnih organa kaznenog pravosuđa, zatim obveze pružanja kaznenopravne pomoći u punom opsegu, te kaznenog progona osobe prema kojoj je upravljen zahtjev za izručenje, ako tu osobu ne izruči država od koje se to traži (čl. 6. do 8. Konvencije).

Kaznenopravna Konvencija o korupciji u čl. 27. govori o izručenju za ona kaznena djela koja su propisana ovom Konvencijom. I Konvencija o kibernetičkom kriminalitetu u Drugom dijelu govori o izručenju zbog kaznenih djela utvrđenih u čl. 2. do 11. ove Konvencije. Također je tu i Konvencija Vijeća Europe o prevenciji terorizma iz 2005. g., koja predviđa da kaznena djela propisana čl. 5. do 7. i čl. 9. imaju status ekstradibilnih kaznenih djela (čl. 19. Konvencije).

Konvencija Vijeća Europe o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja iz 2007. g. također ističe značaj izručenja i potiče primjenu ove Konvencije u slučajevima izručenja za ona nedopuštena ponašanja koja bi na poticaj ovog međunarodnog dokumenta bila nacionalnim pravom propisana kao kaznena djela (čl. 38. Konvencije)¹⁸

5. NAČELA PRAVA O IZRUČENJU

Četiri su temeljna načela o ekstradiciji: načelo reciprociteta (uzajamnosti), načelo ekstradibiliteta, načelo identiteta (istovjetnosti) norme i načelo specijaliteta¹⁹. Ova temeljna načela razvila su se još u devetnaestom stoljeću, ali su i danas aktualna.

5. 1. Načelo reciprociteta ili uzajamnosti

Ovo načelo se u teoriji međunarodnog prava objašnjava postupanjem međusobno jednakih država jednih prema drugim na isti način. S obzirom na izručenje to znači da zamoljena država svoju pozitivnu odluku o izručenju čini ovisnom o takvoj odluci države moliteljice u analognom budućem slučaju. U osobito žurnim slučajevima može se postaviti zahtjev za izručenjem i onda ako između dvije države ne vlada načelo uzajamnosti i u tom slučaju strana se država mora na to upozoriti.

¹⁸Detaljan pregled međunarodnih multilateralnih ugovora o pravnoj pomoći koji obvezuju Bosnu i Hercegovinu, pregled međunarodnih bilateralnih ugovora o pravnoj pomoći koji obvezuju Bosnu i Hercegovinu i to onih koje je zaključila Bosna i Hercegovina, kao i onih koje je notifikacijom o sukcesiji preuzela Bosna i Hercegovina, vidi kod: N. Sladoje, A. Bucar, A. Pilav i J. Šarac, Međunarodna pravna pomoć, Knjiga II., Sarajevo, 2007. str. 69. do 75.

¹⁹D. Krapac, Međunarodna krivičnopravna pomoć, Zagreb, 1987, str. 4.

ZMPPKS u čl. 6. st. 3., također propisuje da se pravna pomoć može odbiti i na temelju faktičkog reciprociteta u odnosu na određenu državu.

5.2. Načelo ekstradibiliteta

Načelo ekstradibiliteta znači da izručenju ima mjesta samo kod težih kaznenih djela koja se smatraju ekstradibilnima. Kod lakših djela izručenju se protive razlozi ekonomičnosti, jer je ovaj postupak složen i skup. Načelo ekstradibiliteta ostvaruje se na dva načina i to: metodom enumeracije ustanovljenom u belgijskom zakonu o ekstradiciji iz 1833. g., gdje se izričito nabrajaju kaznena djela koja podliježu ekstradiciji, dok su ostala isključena. Po metodi eliminacije, ekstradiciji ima mjesta kod svih kaznenih djela, osim određenih kategorija koje su isključene zbog dvojne prirode ili malog značenja (minimum zapriječene kazne). Ova metoda danas prevladava. Tako, primjerice, Europski uhidbeni nalog uređuje postupak samo za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora iznad jedne godine, odnosno izrečena kazna od četiri ili više mjeseci.

Prema čl. 33. ZMPPKS-a (Dopuštenost izručenja), u st. 3. propisuje se dopuštenost izručenja samo za kaznena djela za koja je prema kaznenom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine i prema zakonima države moliteljice predviđena kazna zatvora od najmanje jedne godine, odnosno prema odredbi st. 4., ako trajanje izrečene kazne ili njezin preostali dio koji treba izvršiti iznosi najmanje četiri mjeseca.

U SAD-u je postojala praksa da se u bilateralnim ugovorima koristi metoda enumeracije ekstradibilnih kaznenih djela, ali je u prošlih dvadeset godina i tamo ta praksa napuštena. Umjesto toga traži se da je kazneno djelo predviđeno kao takvo u zakonodavstvima obje države, te da je predviđena kazna od najmanje godinu dana²⁰.

5.3. Načelo identiteta (istovjetnosti) norme

Ovo načelo znači da izručenju ima mjesta samo ako je djelo za koje se izručenje traži predviđeno kao kazneno djelo u zakonima države moliteljice i zamoljene države. Pitanje postoji li identitet norme u konkretnom slučaju može se u zamoljenoj državi ispitati na dva načina. Prvi način pretpostavlja ispitivanje postoji li istovjetnost inkriminacija nekog ponašanja u zakonodavstvu jedne i druge države (ispitivanje obostrane kažnjivosti in abstracto). Drugi način pretpostavlja ispitivanje postoje li okolnosti koje isključuju protupravnost, kaznenu odgovornost, osobne razloge isključenja kazne (primjerice, imunitet), kao i postoje li uvjeti za vođenje kaznenog postupka (tzv.

²⁰Ch. Bassiouni, op. cit. u bilj. 5, str. 478.

ispitivanje obostrane kažnjivosti in concreto). Tako, primjerice, Rezolucija IV. sekcije X. Međunarodnog kongresa za kazneno pravo navodi da se „može smatrati dovoljnim za ispunjenje ekstradicijskog zahtjeva ako je djelo za koje se izručena osoba okrivljuje kažnjivo in abstracto prema zakonima zemlje koja traži ekstradiciju, ali navodi da zamoljena država može odbiti zahtjev ako postoje evidentni razlozi koji opravdavaju izvršenu radnju (primjerice, razlozi isključenja protupravnosti i kaznene odgovornosti), pa čak i ako nema dovoljno dokaza o krivnji, osim u slučajevima kada se ekstradicija traži s ciljem poduzimanja mjere sigurnosti ili odgojne mjere“. Prema ZMPPKS-u, u čl. 33. st. 2. se propisuje dopuštenost izručenja samo za kaznena djela kažnjiva prema zakonima Bosne i Hercegovine i prema zakonima države moliteljice, odnosno u čl. 34. st. 1. toč. d. propisano je „da se izručenje traži za djelo koje predstavlja kazneno djelo i po zakonodavstvu Bosne i Hercegovine i po zakonu države u kojoj je djelo počinjeno“.

5. 4. Načelo specijaliteta

Načelo specijaliteta znači da je država moliteljica ovlaštena kazneno progoniti ili kazniti izručenu osobu samo za ona kaznena djela počinjena prije podnošenja zahtjeva za izručenjem za koje je zamoljena država odobrila izručenje. Ovim načelom ostvaruje se pravo zamoljene države da utvrđuje jesu li ispunjeni svi uvjeti za izručenje jer samo tada ona može snositi odgovornost za mjere koje je poduzela druga država. Načelo specijaliteta također je i garancija osobi koja se izručuje da u državi moliteljici neće biti progonjena za djela za koja to ne očekuje. Razlikuju se sustavi s tzv. „elastičnim“ i „krutim“ načelom specijaliteta²¹. Sustavi s „elastičnim“ načelom specijaliteta dopuštaju da se nakon izručenja za određeno djelo kazneni progon u državi moliteljici proširi i na drugo kazneno djelo bez suglasnosti zamoljene države, ako se radi o kaznenom djelu koje obje države smatraju ekstradibilnim. Sustavi s „krutim“ načelom specijaliteta dopuštaju kazneni progon (i izvršenje kazne) u državi moliteljici isključivo za djelo za koje je zamoljena država odobrila izručenje ili naknadno dala svoju suglasnost. Primjerice, austrijsko Ministarstvo pravosuđa ne može tražiti izručenje tražene osobe za djela koja nisu navedena u nalogu za uhićenje, tj. izručenje se smije odnositi samo na počinjena kaznena djela koja su navedena u zahtjevu za izručenje okrivljenika²².

I Bosna i Hercegovina usvaja načelo specijaliteta u ugovorima o izručenju i u unutarnjem pravu. Svi naši ugovori o izručenju isključuju suđenje izručenoj osobi za

²¹D. Krapac, op. cit. u bilj. 11, str. 36.

²²D. Krapac, op. cit. u bilj. 11, str. 37.

kazneno djelo za koje izručenje nije odobreno, odnosno za djelo koje nije u određenoj vezi s djelom za koje je izručenje odobreno.

Prema čl. 48. našeg ZMPPKS, kada Bosna i Hercegovina odlučuje o izručenju, nadležni organ (Ministar pravde Bosne i Hercegovine) po službenoj dužnosti pazi na načelo specijaliteta, te u rješenju kojim se dopušta izručenje navodi da se stranac ne može progoniti za drugo djelo prije izručenja za počinjeno kazneno djelo., da se prema njemu ne može izvršiti kazna za drugo djelo prije izručenja za počinjeno kazneno djelo., da se prema njemu ne može primijeniti teža kazna od one na koju je osuđen, niti smrtna kazna., da prema njemu neće biti ponovljen kazneni postupak ukoliko je osuđen u odsutnosti i da se on, bez suglasnosti Bosne i Hercegovine, ne smije izručiti trećoj državi radi kaznenog progona za kazneno djelo počinjeno prije dopuštenog izručenja ili izvršenja kazne zatvora koja je izrečena prije dopuštenog izručenja.

Tako, primjerice, većina europskih država neće odobriti izručenje u SAD za kaznena djela za koja se u SAD-u može izreći smrtna kazna, osim ako ne dobiju garanciju da smrtna kazna neće biti primijenjena, tako da se načelo specijaliteta javlja kao jedno od rješenja za taj problem i to tako da zamoljena država može odbiti izručenje za kazneno djelo za koje je zapriječena smrtna kazna, ali ga može odobriti za neko manje teško djelo²³. Slično propisuje i naš čl. 34. st. 1. toč. i. ZMPPKS-a „da se izručenje ne traži za kazneno djelo s propisanom smrtnom kaznom prema zakonu države koja traži izručenje osim ako država koja traži izručenje da jamstva da neće izreći ili izvršiti smrtnu kaznu“.

U slučaju izručenja za neko manje teško djelo, primjerice, ako je u pitanju kazneno djelo posjedovanja nekoliko grama opojne droge, za koje je u državi moliteljici zapriječena kazna zatvora do dvije godine, zamoljena država u kojoj je za isto djelo zapriječeno šest mjeseci zatvora, ustručavat će se izručiti osobu zbog neprimjerene kazne (posebice, ako je ta kazna teža nego u većini europskih država). Zamoljena država se tada može koristiti načelom specijaliteta kao sredstvom da umiri svoju savjest. Ovo ukazuje na mogućnost manipuliranja ovim pravilima ako se njihova svrha ignorira ili prihvaća kao gotova činjenica²⁴.

²³D. H. Derby, op. cit, u bilj. 4, str. 58.

²⁴D. H. Derby, op.cit, u bilj. 4, str. 58.

6. MJERE SLIČNE IZRUČENJU

Postoje neke mjere i postupci državnih vlasti prema izručeniku kojima se također osoba predaje stranoj zemlji, a da se pri tome ne radi o izručenju. To su: protjerivanje i prikriveno izručenje, te otmica (prinudno odvođenje) osobe iz države boravišta.

6. 1. *Protjerivanje i prikriveno izručenje*

Protjerivanje je mjera administrativnog ili policijskog karaktera koja se sastoji u prinudnom udaljavanju neke osobe s teritorija države u kojoj se nalazi²⁵. Pri protjerivanju, osoba kojoj je izrečeno, može birati zemlju u koju će otputovati. Ostavlja joj se određeni rok za napuštanje državnog teritorija, nakon čijeg se proteka prinudno dovodi na granicu i udaljuje iz zemlje, odnosno predaje organima susjedne države ili države koja pristane da je prihvati. Protjerivanje postaje slično izručenju kada se izvršava na način da stranac dospije u ruke organa države koja ga traži. Države posežu za protjerivanjem, ako, primjerice, izručenje sprječava nepostojanje ugovora o izručenju, ako ugovor, ne predviđa izručenje za djelo koje je u pitanju, itsl. U takvim slučajevima radi se o tzv. prikrivenom izručenju.

6. 2. *Otmica (prinudno odvođenje) osobe iz države boravišta*

Otmicu mogu počinuti različiti subjekti (državni organi zemlje koja traži tu osobu, pojedinci koji rade za njihov račun ili na vlastitu inicijativu) uz izričitu ili prešutnu suglasnost zemlje boravišta, pa čak i bez nje. Svi se ti načini ocjenjuju kao nezakonite radnje kojima se narušava unutarnje i međunarodno pravo. Ako je otmica počinjena bez suglasnosti države boravišta otete osobe, riječ je o tzv. međunarodnom deliktu koji povlači odgovornost i obvezu davanja zadovoljenja povrijeđenoj državi (primjerice, u moralnoj zadovoljštini i poravnjavanju štete). S druge strane, sudska praksa mnogih zemalja smatra da nezakonito pribavljanje prisutnosti neke osobe nimalo ne utječe na valjanost jurisdikcije njezinih organa. Međutim, sigurno je da se otmica ne može s pravnog stajališta ničim opravdati, bez obzira na to što su pravne sankcije za nju zasad slabe i nedjelotvorne.

²⁵D. Krapac, op. cit. u bilj. 11, str. 28.

7. IZRUČENJE I PRAVO AZILA

Pravo azila je ovlaštenje neke države da određenoj osobi koja to od nje zatraži pruži utočište na svom teritoriju ili mjestu pod vlašću njezinih organa. Pri izručenju i azilu treba posebice paziti na to predstavlja li odobreni azil smetnju za izručenje²⁶. To ovisi o tome radi li se o izručenju prema međunarodnom ugovoru ili izvan njega. U slučaju izvanugovornog izručenja odobreni azil smetnja je za izručenje. Međutim, kod ugovornog izručenja okolnost da tražena osoba u zamoljenoj državi uživa azil ne može biti sama po sebi razlogom za odbijanje izručenja. Jedino ako ugovor dopušta primjenu propisa unutarnjeg prava o azilu, ta se okolnost može uzeti kao smetnja za izručenje. Također je važno pitanje odnosa između izručenja i azila prilikom odlučivanja hoće li se nekoj osobi koju traži određena država odobriti azil ili će se, naprotiv, izručiti, a tu je riječ o političkom pitanju. Tako će, primjerice, odgovor, hoće li neka država u konkretnom slučaju nekom izbjeglici dati azil i odbiti zahtjev za izručenjem, ovisiti o političkoj procjeni državnih organa, koja se kreće u okviru pravno određenom, s jedne strane, obvezom države da osobe sa statusom izbjeglice ne vraća u zemlju gdje im prijete opasnost od progona, a s druge, zabranom pružanja azila počiniteljima tzv. međunarodnih kaznenih djela, primjerice, ratnog zločina, zločina protiv mira i čovječnosti. Članak 34. st. 1. toč. h. ZMPPKS-a propisuje: „da osoba čije se izručenje traži ne uživa pravo azila u Bosni i Hercegovini, odnosno da nije u postupku traženja azila u Bosni i Hercegovini u vrijeme podnošenja molbe za izručenje“.

8. OSNOVE ZA ODBIJANJE IZRUČENJA

Propust države moliteljice da udovolji svim pretpostavkama za izručenje predviđenim u međunarodnom ili unutarnjem pravu, bilo u materijalnopravnom ili u postupovnom pogledu, rezultat će odbijanjem zahtjeva za izručenje.

8. 1. *Državljanstvo*

Zemlje kontinentalne pravne tradicije ne izručuju vlastite državljane. Zabrana izručenja vlastitog državljanina prvi put se na planu unutarnjeg prava pojavila u belgijskom zakonu o izručenju iz 1833. g., a na međunarodnom planu u belgijsko-francuskom ugovoru o izručenju iz 1834. g.²⁷. U Bosni i Hercegovini, njezini državljani

²⁶Tim se pitanjima iscrpno bavila IV. sekcija XII. Međunarodnog kongresa za krivično pravo 1979. g. u Hamburgu. D. Krapac, op.cit. u bilj.11, str. 31.

²⁷D. Krapac, op. cit. u bilj. 11, str. 38.

koji su počinili neko kazneno djelo u inozemstvu neće biti izručeni stranoj državi da im se tamo sudi. Tako propisuje čl. 34. st. 1. toč. a. ZMPPKS-a. Prema čl. 6. Europske konvencije o izručenju propisana je mogućnost jednostranog isključenja ili ograničenja izručenja vlastitog državljanina. Temelj je pravo državne stranke da odredi pojam državljanima, zatim, pravilo prema kojem se državljanstvo određuje prema vremenu donošenja odluke o izručenju, s posebnim pravom zamoljene države da tako postupa i u slučaju stjecanja državljanstva države moliteljice u razdoblju od donošenja odluke o izručenju do predviđenog vremena izvršenja²⁸. U takvim slučajevima domaći državljanin će se predati radi vođenja postupka sukladno načelu aut judicare, aut tradere.

U zemljama common law ne postoji zabrana izručenja vlastitih državljanina. To proizlazi iz strogosti teritorijalnog načela prostornog važenja kaznenog zakona, po kojem je primjena kaznenog zakona moguća jedino ako je kazneno djelo počinjeno u granicama prostora koji se pravno smatra državnim teritorijem. Zemlje common law u svojim ugovorima o izručenju predviđaju tzv. fakultativnu klauzulu, po kojoj se izručenje vlastitog državljanina ne smatra obveznim i izvršna vlast ovlašćuje da se po diskrecijskoj ocjeni odluči hoće li traženu osobu izručiti ili ne.

Neki međunarodni ugovori predviđaju mogućnost izručenja vlastitog državljanina i za zemlje kontinentalnog prava, jer odredbe tih ugovora važe u odnosu prema načelnoj zabrani izručenja domaćih državljanina kao *lex specialis*.

U vezi sa zabranom izručenja vlastitog državljanina postavlja se i pitanje u kojem trenutku on mora imati taj status da bi ta zabrana djelovala. Za razliku od slučaja naknadnog stjecanja državljanstva zamoljene države u kojem se zabrana izručenja beziznimno uspostavlja, u slučaju naknadnog gubitka tog državljanstva praksa pokazuje različita rješenja. Tako se, primjerice, u francuskom zakonodavstvu status državljanina određuje prema trenutku počinjenja djela. U nekim drugim sustavima, primjerice, u austrijskom, njemačkom i švicarskom pravu, status državljanina određuje se prema momentu postupka izručenja²⁹.

8. 2. *Humanitarni razlozi*

Neke države odbijaju izručenje iz humanitarnih razloga, tj. ako bi ono bilo protivno dobi, zdravstvenom stanju, obiteljskim prilikama, duševnom i tjelesnom razvitku tražene osobe, itsl. Tako, primjerice paragraf 22. austrijskog ARHG određuje da izručenje nije dopušteno u slučaju kada bi s obzirom na težinu kaznenog djela „očigledno

²⁸V. Đ. Degan, B. Pavišić, op. cit. u bilj. 6, str. 350.

²⁹D. Krapac, op. cit. u bilj. 11, str. 39.

nerazmjerno pogodilo“ traženu osobu zbog njezine dobi, dugotrajnog boravišta u zamoljenoj državi ili iz drugih razloga njezinih osobnih prilika.

8. 3. *Politička kaznena djela*

Shvaćanje da za politička kaznena djela nema izručenja prvi put se javlja u belgijskom zakonu o ekstradiciji iz 1833. g. Sporno je što nema definicije pojma političkog kaznenog djela. Politička kaznena djela, prema objektivnim teorijama, predstavljaju kaznena djela upravljena protiv organiziranja i djelovanja određene države, dok, prema subjektivnim teorijama, su to kaznena djela počinjena iz političkih pobuda. Politička kaznena djela mogu biti: čista (prava, apsolutna) i mješovita (neprava, relativna). Mješovita politička kaznena djela mogu biti kompleksna i koneksna. Kompleksna kaznena djela su obična kaznena djela počinjena iz političkih pobuda i uperena na političko dobro, dok su koneksna kaznena djela, obična kaznena djela koja predstavljaju sredstvo za počinjenje čisto političkog kaznenog djela.

Podjela na opća i politička kaznena djela značajna je sa stanovišta izručenja. Prema međunarodnom i unutarnjem kaznenom pravu izručenje se ne čini za čisto politička kaznena djela. Od kompleksnih kaznenih djela, kao političko kazneno djelo priznaje se samo atentat na šefa države i članove njegove obitelji, te se u pogledu izručenja počinitelja ovog djela mora unijeti u ugovor o izručenju posebna „atentatorska klauzula“, kao izuzetak od izuzetka. Za ostala kompleksna i koneksna kaznena djela je potrebno utvrditi da li se smatraju političkim djelima ili ne (pa dopustiti izručenje njihovog počinitelja). U tu svrhu se koriste četiri kriterija: sustav odvajanja, sustav predominacije, sustav ratnih običaja i kombinirani sustav. Prema sustavu odvajanja, nabrajaju se kaznena djela za koja će se činiti izručenje, a za koja neće biti izručenja. Prema sustavu predominacije, utvrđuje se koji su elementi pretežniji, elementi običnog ili političkog djela, pa ako su pretežniji elementi običnog djela dopušteno je izručenje. Po sustavu ratnih običaja, treba dopustiti izručenje počinitelja djela koja ratna pravila i običaji ne predviđaju kao dopuštena sredstva u ratu. Kombinirani sustav, priznaje postojanje političkih kaznenih djela svim djelima ako nisu počinjena na surov i brutalan način i ako ne predstavljaju zločine s gledišta morala i prava kada je u interesu čovječanstva da se dopusti izručenje. Prema Europskoj konvenciji o izručenju, članku 3., izručenje je također isključeno za politička kaznena djela i za tzv. relativna politička djela, koja su u vezi s političkim kaznenim djelom. Politički značaj djela prosuđuje zamoljena država. On se odriče kategorijama, međunarodnih zločina iz čl. 1. Dopunskog protokola iz 1975. g.³⁰ Konvencije, a čl. 3. st. 3 sadrži i atentatorsku klauzulu.

³⁰To su: genocid, ratni zločini i zločini protiv civilnog stanovništva prema Ženevskim konvencijama iz 1949. g.

Prema našem ZMPPKS-u, u čl. 34. st. 1. toč. e. izručenje će se odbiti za političko kazneno djelo.

Za raspravu o političkim deliktima kao smetnji za izručenje prisutna je dihotomija između nužnosti uhićenja i kažnjavanja međunarodnih terorista i s druge strane, potrebe za poštivanjem prava izbjeglica. S humanitarnog gledišta se smatra da okrivljenici za politička kaznena djela ne bi smjeli biti izručivani jer neće imati pošteno suđenje od strane svojih političkih protivnika. S političkog gledišta, inzistira se na politici neutralnosti, tj. jedna država se ne smije uplitati u unutarnje stvari druge države. S moralnog gledišta, politički delikti su opravdani i zapravo su izraz otpora protiv ugnjetavanja i diktature. Rješenje je možda u tome da se ograniči humanitarno gledište pa da se izručenje odobrava i za političke delikte, osim ako se stvarno ne učini vjerojatnim da će okrivljenici biti podvrgnuti okrutnom postupanju, mučenju ili da neće imati pošteno suđenje. I naš čl.83. st. 2. ZMPPKS-a propisuje da ustupanje kaznenog progona i suđenja nije dopušteno ako se njime stranac može izložiti nepravednom postupku, nehumanom i ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju.

Teško je postići konsenzus oko izručenja za politička kaznena djela, ali postoje opće slaganje da bi u budućnosti veću ulogu trebala imati „antidiskriminacijska klauzula“, koja bi ograničila pojam političkog kaznenog djela za svrhu izručenja. Svakako treba istaći da neki delikt može biti politički, jer je uperen protiv postojećeg režima, ali da se istodobno radi i o kaznenom djelu prema nedužnim žrtvama.

8. 4. Vojna i fiskalna kaznena djela

Međunarodni ugovori i unutarnje pravo često propisuju odbijanje izručenja za tzv. čista vojna kaznena djela, tj. ona koja se sastoje u povredi vojne dužnosti. Razlog za odbijanje izručenja ove vrste kaznenog djela nalazi se u shvaćanju da su ona unutarnja stvar države moliteljice u koje se zamoljena država ne želi miješati. Takva kaznena djela predstavljaju specifičnost njezinog političko-ekonomskog sustava koja se ne ponavljaju u svim pravnim sustavima na isti način ili iz istih razloga. Iznimno vojni savezi predviđaju mogućnost izručenja i za vojne delikte. I prema odredbi čl. 4. Europske konvencije o izručenju, isključeno je izručenje za kaznena djela uređena vojnim zakonom, tj. za čista vojna kaznena djela. I čl. 34. st. 1. toč. e. ZMPPKS-a isključuje izručenje za vojno kazneno djelo.

Velik dio međunarodnih ugovora isključuje od izručenja fiskalna kaznena djela. Tako i Konvencija, čl. 5., odnosno Dopunski protokol iz 1978. g., čl. 2., dopušta izručenje za kaznena djela „vezana za poreze, pristojbe, carine i devize“ samo u slučaju da kazneno djelo odgovara kaznenom djelu „iste prirode“ prema zakonu zamoljene države. I prema čl.

9. st. 3. ZMPPKS-a propisano je da međunarodna pravna pomoć neće biti odbijena isključivo iz razloga što se odnosi na djelo koje se prema domaćem zakonodavstvu smatra fiskalnim kaznenim djelom. Zahtjev za izručenje ne može se odbiti na temelju razlike poreznih ili drugih financijskih propisa glede vrste poreza, carine ili pristojbe, pri čemu se ne prosuđuje porezna ili financijska obveza, nego priroda radnje kaznenog djela.

8. 5. Načelo teritorijaliteta

Kao temeljno načelo prostornog važenja kaznenog zakona je načelo teritorijaliteta, prema kojem se kazneno zakonodavstvo neke države primjenjuje bez razlike na svaku osobu koja je na njezinom teritoriju počinila kazneno djelo predviđeno njezinim zakonima. Stoga, dio država, polazeći od načela teritorijaliteta, predviđa da neće izručiti osobu koja je počinila kazneno djelo na teritoriju koji potpada pod njezinu represivnu vlast.

Naš ZMPPKS, u čl. 34. st. 1. toč. c. kao razlog za odbijanje izručenja također propisuje: „da djelo za koje se traži izručenje nije počinjeno na teritoriju Bosne i Hercegovine, protiv nje ili njezinog državljanina“. Ovdje se teritorijalno načelo primjene domaćeg zakona upotpunjuje primjenom pasivnog personalnog i realnog načela. Iz navedenog proizlazi da nema zapreka za izručenje ako stranac počini kazneno djelo u našoj državi protiv stranca ili strane države.

8. 6. Smrtna kazna

Neke države isključuju mogućnost izručenja u druge države u kojima je za kazneno djelo zapriječena smrtna kazna. U SAD-u to nije slučaj, jer zbog njihovog pravila o nemiješanju, one ne ulaze u pitanje tretmana tražene osobe kad je jednom ta osoba izručena. Europska konvencija o izručenju, u čl. 11., u takvim slučajevima dopušta izručenje samo ako država moliteljica pruži jamstvo koje zamoljena država ocijeni dovoljnim da se ta kazna neće izvršiti. Tako propisuje i naš čl. 34. st. 1. toč. i. ZMPPKS-a: „da se izručenje ne traži za kazneno djelo s propisanom smrtnom kaznom prema zakonu države koja traži izručenje, osim ako država koja traži izručenje da jamstva da neće izreći ili izvršiti smrtnu kaznu“.

8. 7. PROCESNE SMETNJE ZA IZRUČENJE

8. 7. 1. Zastara

Iz načela identiteta (istovjetnosti) norme proizlazi da izručenju nema mjesta kada je došlo do zastare kaznenog progona ili zastare izvršenja kazne. Dok je starije pravo o izručenju predviđalo da se zastara ocjenjuje prema pravu zamoljene države, novije pravo predviđa da se zastara ocjenjuje prema pravu države moliteljice³¹. Pitanje zastare ocjenjuje se prema zakonima u vrijeme zahtjeva za izručenje, a prilikom sumnje čiji propis o zastari treba primijeniti, organi zamoljene države uvijek će primijeniti svoje pravo. Tako u čl. 10. st. 1. toč. c. ZMPPKS-a se propisuje da će se zamolnica za međunarodnu pravnu pomoć odbiti: „ako bi kazneni progon ili izvršenje sankcije prema domaćem zakonodavstvu bilo isključeno zbog zastare“. Slično je propisano i u čl. 34. st. 1. toč. f. ZMPPKS-a: „da prema domaćem zakonu nije nastupila zastara kaznenog progona ili zastara izvršenja kazne“.

8. 7. 2. Postojanje pravomoćne sudske odluke o istoj stvari

Neki propisi kao smetnju za izručenje propisuju okolnost da je tražena osoba pravomoćno oslobođena ili osuđena za isto kazneno djelo u zamoljenoj državi, drugi, u državi moliteljici, a treći, navode obje zemlje, ili im država nije važna. Naš ZMPPKS, u čl. 34. st. 1. toč. f. propisuje: „da stranca čije se izručenje traži domaći sud već nije osudio za isto djelo ili ga za isto djelo pravomoćno oslobodio, osim ako se stječu uvjeti za ponavljanje kaznenog postupka“. Europska konvencija o izručenju u 2. dodatnom protokolu navodi da se izručenje neće dopustiti niti u slučaju kada je djelo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem u zamoljenoj državi.

8. 7. 3. Litispencija

Vođenje kaznenog postupka u istoj stvari u zamoljenoj državi dovodi do odgađanja izručenja, što vrijedi i za slučaj kada je u toj državi u tijeku izvršenje kaznene sankcije. Starije pravo o izručenju predviđalo je u takvom slučaju obvezno odgađanje izručenja. Novije pravo o izručenju predviđa da u slučaju litispencije ili izvršenja kazne zamoljena država može odgoditi izručenje, što znači da traženu osobu može izručiti. Prema Europskoj konvenciji o izručenju, čl. 8., zamoljena država može odbiti izručenje ako njena tijela vode postupak protiv iste osobe zbog jednog ili više kaznenih djela zbog

³¹D. Krapac, op. cit. u bilj. 11, str. 48.

kojih se traži izručenje. U istom smislu djeluje i materijalna pravomoćnost (ne bis in idem), s tim što se izručenje može odbiti i ako su tijela zamoljene države odlučila ne pokrenuti postupak ili ga obustaviti za isto ili ista kaznena djela. Čl. 34. st. 1. toč. f. ZMPPKS također propisuje: „da protiv stranca za isto djelo nije pokrenut kazneni postupak u Bosni i Hercegovini, a ako je pokrenut postupak zbog djela počinjenog prema državljaninu Bosne i Hercegovine, da je položeno osiguranje za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva oštećenika“.

8. 7. 4. Osuda donesena u odsutnosti okrivljenika

Zemlje common law sustava ne poznaju suđenje u odsutnosti. Za njih se stoga postavlja pitanje dopustivosti izručenja radi izvršenja kaznene sankcije nad osobom koja je osuđena u odsutnosti u državi moliteljici. U praksi britanskih i SAD sudova u takvom se slučaju zahtjev strane države uzima kao zahtjev za izručenje radi suđenja i traži ispunjenje pretpostavki za izručenje, posebice onih koje se tiču osnovane sumnje da je tražena osoba počinila kazneno djelo koje joj se stavlja na teret. Neke europske države predviđaju da se može odobriti ekstradicija osobe osuđene u odsutnosti ako izručena osoba u državi moliteljici ima pravo na ponavljanje kaznenog postupka, odnosno ako ta država jamči da će postupak biti ponavljen³².

Prema čl. 3. Dopunskog protokola iz 1985. g. zamoljena država ima pravo odbiti izručiti osobu osuđenu u odsutnosti, ako po njezinom mišljenju, postupak u okviru kojeg je izrečena takva presuda ne udovoljava minimalnim pravima na obranu koje imaju sve osobe optužene za kaznena djela. Izručenje će biti odobreno ako strana koja ga traži pruži jamstvo da će izručena osoba imati pravo na ponavljanje postupka u kojem će moći ostvariti svoje pravo na obranu. To ovlašćuje zamoljenu državu da provede izvršenje ako optužena osoba dade svoju suglasnost za isto, ili u suprotnom, da povede postupak protiv izručene osobe.

U slučaju da zamoljena država obavijesti osobu koju treba izručiti, o presudi izrečenoj protiv nje u njezinu odsustvu, strana koja izručenje traži neće smatrati ovu obavijest službenom što se tiče kaznenog postupka pred njenim tijelima. U čl. 48. st. 1. toč. d. našeg ZMPPKS se propisuje dopuštenje izručenja stranca „ako će prema njemu biti ponavljen kazneni postupak ukoliko je osuđen u odsutnosti“.

³²D. Krapac, op. cit., u bilj. 11, str. 52.

9. POSTUPCI IZRUČENJA „IZ“ I „U“ BOSNU I HERCEGOVINU

U tabeli koja slijedi prikazat ćemo podatke o postupcima izručenja „iz“ i „u“ Bosnu i Hercegovinu u promatranom periodu od 2011. do 2013. godine prema statističkim podacima Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine.

Rb.	DRŽAVA	IZ	U	2011	IZ	U	2012	IZ	U	2013	UKUPNO
1.	Albanija	1	0	1	0	0	0	0	0	0	1
2.	Austrija	4	4	8	5	3	8	2	4	6	22
3.	Belgija	0	4	4	2	0	2	0	0	0	6
4.	Bugarska	0	0	0	1	0	1	0	1	1	2
5.	Crna Gora	17	9	26	6	12	18	5	17	22	66
6.	Danska	2	0	2	1	0	1	2	0	2	5
7.	Francuska	0	2	2	1	0	1	2	2	4	7
8.	Grčka	3	0	3	0	0	0	0	0	0	3
9.	Hrvatska	34	14	48	18	8	26	10	9	19	93
10.	Holandija	3	0	3	2	1	3	1	1	2	8
11.	Italija	3	1	4	1	2	3	1	4	5	12
12.	Izrael	1	0	1	0	0	0	0	1	1	2
13.	Kanada	0	0	0	0	1	1	1	0	1	2
14.	Kina	2	0	2	1	0	1	1	0	1	4
15.	Kosovo	0	0	0	0	0	0	0	1	1	1
16.	Kuvajt	0	0	0	0	0	0	0	1	1	1
17.	Luksemburg	0	2	2	0	0	0	0	0	0	2
18.	Mađarska	5	3	8	6	1	7	1	0	1	16
19.	Makedonija	1	0	1	0	3	3	2	1	3	7
20.	Norveška	0	0	0	0	0	0	0	1	1	1
21.	Rumunija	0	2	0	0	0	0	1	1	2	4
22.	Ruska Federacija	1	0	1	1	0	1	0	0	0	2
23.	SAD	4	2	6	5	1	6	3	2	5	17
24.	Slovenija	8	4	12	16	4	20	8	3	11	43
25.	Slovačka	0	0	0	1	1	2	0	0	0	2
26.	Srbija	28	32	60	21	17	38	19	5	24	122
27.	SR	21	10	31	17	1	18	11	6	17	56

	Njemačka										
28.	Švedska	3	0	3	4	0	4	3	1	4	11
29.	Švicarska	4	0	4	1	0	1	1	1	2	7
30.	Španija	2	1	3	0	1	1	0	0	0	4
31.	Turska	0	0	0	0	2	2	3	0	3	5
32.	Velika Britanija	0	0	0	0	0	0	1	0	1	1
		u BiH 147	iz BiH 92	239	u BiH 153	iz BiH 132	285	u BiH 78	iz BiH 62	140	664

- 2011. godine ukupno 239 ekstradicija od toga **iz BiH 147**
u BiH 92
- 2012. godine ukupno 285 ekstradicija od toga **iz BiH 132**
u BiH 153
- 2013. godine ukupno 140 ekstradicija od toga **iz BiH 62**
u BiH 78
 - 2011+2012+2013 **iz BiH** ukupno 341
 - 2011+2012+2013 **u BiH** ukupno 323

Tabela daje podatke u posljednje tri godine u odnosu na zemlje „iz“ kojih je vršeno izručenje, odnosno „u“ koje je odobravano izručenje. Tabela je sačinjena fizičkim prebrojavanjem predmeta. Kolona 3 „iz“ označava državu iz koje se vrši izručenje, a kolona 4 „u“ označava izručenje iz Bosne i Hercegovine u odgovarajuću državu iz kolone 2 za 2011. g., a slijed je isti i za ostale godine.

Evidencija o skraćenom ili cjelovitom postupku izručenja će tek biti ustrojena, ali prema dosadašnjem stanju u prethodnim godinama, skraćeni (pojednostavljeni) postupci su bili izuzetna rijetkost, dok se u posljednjoj godini, svaki drugi postupak izručenja vodi kao pojednostavljeni postupak uz suglasnost potraživane osobe.

O kaznenim djelima još uvijek je teško uspostaviti precizne evidencije, jer se postupci izručenja vode u odnosu na sva kaznena djela za koja je zapriječena kazna zatvora od jedne godine ili više, ili u odnosu na osuđene osobe za kaznena djela gdje je izrečena kazna zatvora od šest ili više mjeseci, ili gdje je preostalo izvršenje kazne u toj visini ili više. Evidencija postoji kroz pojedinačne predmete, ali je po istoj teško sačiniti izvješće, posebice iz razloga što se osobe u određenim slučajevima izručuju radi suđenja za više kaznenih djela ili izdržavanje kazne za više kaznenih djela ili kumulativno. Dakle, izručenje obuhvaća uglavnom sva kaznena djela, a najčešće se traži za teška kaznena djela.

Postoje određeni izuzetci, pa i naši i strani sudovi traže izručenja i za djela za koja kasnije izriču uvjetnu osudu, a sve u cilju ažuriranja predmeta, bez obzira da li takvo izručenje iziskuje velike materijalne troškove.

Što se tiče dužine trajanja postupka izručenja i ovisno o složenosti, postupci lišenja slobode traju od dva do šest mjeseci od isteka pritvora vezanog za dostavu zamolnice. Po isteku četrdeset dana od dana lišenja slobode, Sud Bosne i Hercegovine pušta svaku osobu na slobodu, ukoliko u tom roku strana država ne dostavi zamolnicu za izručenjem. Na isti način postupaju druge države u slučaju zamolnice od strane Bosne i Hercegovine. Prema procjeni Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine, Bosna i Hercegovina ne udovolji oko 30% zamolbi stranih država, a najčešći razlog odbijanja (a ne udovoljavanja) jeste državljanstvo Bosne i Hercegovine potraživane osobe. U tim slučajevima većina država ustupi kazneni progon nadležnom organu u Bosni i Hercegovini³³.

Za potrebe ovog rada analizirana je sudska praksa Općinskog suda Mostar za navedeno razdoblje od 2011. do 2013. godine.

Općinski sud Mostar je u navedenom razdoblju imao samo tri predmeta koja su se odnosila na izručenje radi izvršenja strane sudske presude. Sva tri predmeta su bile zamolnice Republike Hrvatske radi izvršenja u Bosni i Hercegovini kazne zatvora. Raspon izrečene kazne zatvora se kretao od 7 mjeseci do dvije godine i osam mjeseci zatvora. Radilo se o sljedećim kaznenim djelima: neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (čl. 238. st. 1. KZ F BiH), teškom kaznenom djelu protiv sigurnosti javnog prometa iz čl. 336. st. 4. u vezi s kaznenim djelom Ugrožavanja javnog prometa iz čl. 332. st. 3. KZ F BiH i kaznenom djelu Prijevare iz čl. 224. st. 4. u vezi sa stavkom 1. KZ F BiH. Navedeni postupci su trajali između jedne godine i šest mjeseci do dvije godine i šest mjeseci. Podatke od Županijskog suda Mostar, na žalost, nismo mogli dobiti, zbog načina složenosti vođenja ove evidencije.

10. ZAKLJUČAK

Izručenje ili ekstradicija počinitelja kaznenih djela je jedan od najznačajnijih i najstarijih oblika međunarodne kaznenopravne pomoći. To je najvažnija djelatnost nadležnog organa u okviru pružanja međunarodne kaznenopravne pomoći, zbog čega je detaljno regulirana međunarodnim multilateralnim i bilateralnim ugovorima, te ZMPPKS. U radu je naveden niz međunarodnih dokumenata koji se odnose na izručenje. Osobito je značajan odnos Europske konvencije o izručenju i bilateralnih ugovora. Naime, prema čl.

³³Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine, Nikola Sladoje, pomoćnik ministra, Sektor za međunarodnu i međuentitetsku pravnu pomoć i suradnju.

28. Konvencije, ona je po pravnoj snazi iznad bilo kojeg dvostranog ugovora, konvencije ili ugovora o izručenju, sklopljenog od strane bilo koje dvije ugovorne strane. Zbog toga, ugovorne strane mogu međusobno zaključiti bilateralne ili multilateralne ugovore samo u svrhu dopune konvencijskih odredbi ili zbog jednostavnije primjene načela sadržanih u Konvenciji. Zbog ovako uređenih odnosa smatra se da se na ovaj način razvija supranacionalno partikularno međunarodno pravo koje isključuje primjenu različitih rješenja predviđenih dvostranim ugovorima i nacionalnim pravima³⁴. Sve navedeno je osobito zanimljivo u kontekstu Europskog uhidbenog naloga i njegove implementacije u nacionalnim i regionalnim okvirima.

U radu je razmotrena primjena odredaba najnovijeg Zakona o Izmjenama i dopunama ZMPPKS iz 2013. godine i to u pogledu: temeljnih načela o izručenju (reciprociteta, ekstradibiliteta, identiteta norme i načela specijaliteta), mjera sličnih izručenju, o odnosu izručenja i prava azila, osnova za odbijanje izručenja, kao što su državljanstvo, humanitarni razlozi, izručenje za politička kaznena djela, vojna i fiskalna kaznena djela, primjena načela teritorijaliteta, ograničenja izručenja zbog moguće primjene smrtno kazne i procesnih smetnji za izručenje (zastara, postojanje pravomoćne sudske odluke o istoj stvari, litispendencija, osuda donesena u odsutnosti okrivljenika). Pored navedenog, u radu je prikazana praksa izručenja u Bosni i Hercegovini u razdoblju od 2011. do 2013. godine, uz osvrt na podatke dobijene od Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine, kao i sudska praksa Općinskog suda u Mostaru u istom navedenom razdoblju.

Ekstradicijski proces zahtijeva kooperativnost svih dijelova kaznenog pravosuđa određene države, kako sudbenog, tako i administrativnog.

Zaključno, cilj je instituta izručenja onemogućiti okrivljeniku da izbjegne kaznenopravni progon. Zbog toga je potreban nov pristup u kojem će izručenje biti međunarodni sudski postupak međudržavne suradnje zasnovan na objektivnim i politički neutralnim temeljima, uz očuvanje međunarodnih standarda zakonitosti u sudskom i upravnom postupku.

³⁴G. Tomašević, Temeljni instituti međunarodnog kaznenog procesnog prava, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 41, 2004, str. 199-221.

CONSTITUTIONAL AND CRIMINAL LAW ASPECTS ON THE RIGHT OF EXTRADITION

Abstract

In this article authors analyze the right of extradition from the constitutional and criminal law point of view indicating to its recent significant changes. The historical, comparative and normative analysis point to significant changes which were brought upon in this field, indicating the shift in the relation of national and international law, previous concepts of state's sovereignty and accentuation of the international cooperation in the function of the universalism of the human rights and the rule of law in general.

In the article authors present normative regulation of the right of extradition in the internal law of Bosnia and Herzegovina according to most recent Law on Amendments of the Law on International Legal Assistance in Criminal Matters, European Convention on Extradition as a principal legal source of European law on extradition, related and recent European legal acts in the field of the extradition, as well as recent European arrest warrant.

The authors pay special attention to the practice of the extradition in Bosnia and Herzegovina. This paper tries, through presentation and analysis of the principle of extradition, legal grounds for rejection of extradition and procedural obstacles for extradition, to offer certain stands that could contribute to consideration of the issue of the right of extradition.

Key words: extradition, international cooperation, European Convention on Extradition, practice of the extradition in Bosnia and Herzegovina