

Doc. dr Vladimir M. Simović

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine
Fakultet za bezbjednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci

Anita Kunić

Stručni savjetnik u Ministarstvu pravosuđa Republike Hrvatske,
Uprava za evropske poslove, međunarodnu i pravosudnu saradnju

**ZAŠTITA PRAVA LICA U EKSTRADICIJSKIM
POSTUPCIMA S POSEBNIM OSVRTOM NA
PRIMJENU NAČELA *NON-REFOULEMENT*
(U SLUČAJU POSTOJANJA RIZIKA OD POVREDE
ČLANA 3 EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU
LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA)**

Konvencijski ekstradicijski postupci, kao pravni poslovi između zainteresovanih država, politički su odnosi sa pravnim sadržajem u kojima postoji obaveza poštovanja svih međunarodnih propisa o ljudskim pravima koji su inkorporirani u domaći pravni poredak. U tom smislu, obavezujući izvor prava je i praksa Evropskog suda za ljudska prava koja sadrži brojne relevantne odluke u području ekstradicijskog i izbjegličkog prava, a koje se u postupcima iz ove oblasti često isprepliću. U ekstradicijskim postupcima optužena ili osuđena lica nerijetko se pozivaju na načelo non-refoulement, ukazujući na postojanje rizika od povrede člana 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (zabrana mučenja). S druge strane, Evropski sud za ljudska prava je postavio visoke kriterije za ostvarivanje prava na neizručivanje u cilju onemogućavanja „sigurne luke“ počiniocima krivičnih djela i time i efikasnog suzbijanja kriminaliteta s inostranim elementom.

Ključne riječi: Ekstradicija; Pritvor; Protjerivanje; Zaštita prava; Non-refoulement.

Vladimir M. Simović, simo@blic.net;

Anita Kunić, akunic@pravosudje.hr.

1. UVOD

U ekstradicijskim postupcima međunarodno pravo osumnjičenim, odnosno optuženim ili osuđenim licima garantuje poštovanje njihovih ličnih prava i sloboda kako u zamoljenoj državi tako i u državi moliteljki. Brojni međunarodni dokumenti, kao i domaće pravo država, ovim licima garantuju najviši nivo zaštite njihovih prava i sloboda. Pored zaštite prava iz kataloga propisanog Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹ i drugim dokumentima, kao i zaštitnih dejstava načela specijaliteta iz Evropske konvencije o ekstradiciji iz 1957. godine,² te domaćih propisa, postoji i mogućnost diplomatskih garancija putem kojim je državama omogućeno uslovljavanje ili garantovanje buduće zaštite prava lica nakon izručenja.

U radu se razmatra obaveza i značaj poštovanja implementiranog evropskog/međunarodnog prava u pravni poredak Bosne i Hercegovine, a u smislu konvencijskih ekstradicijskih postupaka. S posebnim osvrtom razmatra se učestala problematika ispreplitanja postupka ekstradicije i prikrivene ekstradicije, odnosno postupka prinudnog udaljenja stranca, tj. podnosioca zahtjeva za azil u zamoljenoj državi. Zbog čestog pribjegavanja izručene osobe pokušaju zloupotrebe instituta azila, kao metoda izbjegavanja izručenja, u radu se izdvaja najvažnija praksa Evropskog suda za ljudska prava³, prema kojoj su postavljeni visoki kriteriji za ostvarivanje prava na neizručenje, odnosno primjenu načela *non-refoulement*, a sve u slučaju kada se izručeni, a istovremeno tražilac azila, pozove na član 3 Evropske konvencije, navodeći da mu u slučaju izručenja prijeti mučenje u državi moliteljki.

2. ZNAČAJ EKSTRADICIJE KAO POLITIČKOG ODNOSA KROZ PRAVNI SADRŽAJ

Ekstradicija je mješoviti pravni institut, na koji se primjenjuju pravila međunarodnog i unutrašnjeg prava.⁴ Za razliku od unutrašnje pravne pomoći, koju međusobno pružaju sudovi, te drugi državni organi prema unutrašnjem pravu, međunarodna krivičnopravna pomoć dio je međudržavne saradnje u predmetima krivičnih djela u kojima postoji element inostranosti.⁵ Takva krivična djela danas su obuhvaćena pojmom transnacionalnog (pre-

¹ U daljem tekstu: Evropska konvencija.

² Dodatni protokol uz Evropsku konvenciju o ekstradiciji sačinjen je 15. oktobra 1975. godine, a Drugi dodatni protokol 17. marta 1978. godine, i to oba u Strazburu.

³ U daljem tekstu: Evropski sud.

⁴ D. Krapac, V. Birin, *Međunarodna krivičnopravna pomoć sa zbirkom propisa (Pravo o ekstradiciji i drugim oblicima međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima)*, Zagreb 1987, 25.

⁵ B. Zlatarić, *Međunarodno krivično pravo* (priređio Z. Šeparović), Zagreb 1979, 3.

kograničnog) kriminaliteta, jer su propisana unutrašnjim krivičnim pravom jedne države, ali uključuju krivičnu jurisdikciju dvije ili više država.

Postavljanjem zahtjeva ili zamolnice za pružanje međunarodne pravne pomoći, između zainteresovanih država nastaje politički odnos koji ima svoj pravni sadržaj. On se nalazi ili u međunarodnom sporazumu o modalitetima takvog međusobnog pomaganja ili u pravnoj regulativi zamoljene države. Zbog toga, on se smatra pravnim poslom između država. Međunarodno pravo, koje se na njega primjenjuje, može se javiti kao ugovorno u raznim pisanim izvorima kao što su (bilateralni ili multilateralni) ugovori, konvencije, paktovi, protokoli i sl. koji u unutrašnjem pravu traže zakonsku potvrdu.⁶ Krivičnopravna pomoć između država razlikuje se od krivičnopravne pomoći koju države pružaju naddržavnim mehanizmima, kao što su savremeni međunarodni krivični sudovi, osnovani posebnim mehanizmima međunarodnog prava. Odredbe njihovih statuta djeluju ne samo *inter partes* nego *erga omnes*, izražavajući u pogledu krivičnog gonjenja, suđenja i kažnjavanja počinioca nekog međunarodnog zločina pretežnost interesa međunarodne zajednice nad interesom pojedine njene članice. Stoga, danas se govori o tzv. vertikalnom režimu krivičnopravne pomoći.

Prvi pisani ugovori o izručenju iz srednjovjekovne evropske istorije predviđali su predaju osoba koje danas možemo smatrati političkim delinkventima. Englesko pravo je npr. vijekovima kao dva glavna djela koja povlače izručenje smatralo izdaju (*treason*) i pubunu (*rebellion*).⁷ Međutim, postepeno sazrijevanje spoznaje o štetnosti neograničenog dodjeljivanja utočišta strancima u domaćoj društvenoj zajednici, postepeno limitiranje ovlašćenja apsolutnih monarha, slabljenje religiozne netolerancije, te razvoj inkvizitorskog krivičnog postupka pred racionalno strukturnim organima državne vlasti, doveo je tokom XV i XVI vijeka do sklapanja prvih ugovora o izručenju za djela „običnog kriminaliteta“ između talijanskih gradova – država, francuskih vladara i papa. Oni su se mogli osloniti i na radove glosatora i postglosatora, koji su, pišući o „povratu“ (lat. *remissio*) delinkvenata, smatrali da sudija o tome povratu ne može odlučiti nego samo suveren, koji delinkventa može vratiti njegovom *judex proprius* kad to ocijeni korisnim.

U drugom periodu (od početka XVIII do prve polovine XIX vijeka), dolazi do značajnih promjena, jer se u praksi sve više izručuju počinioci delikata opšteg kriminaliteta. Tome pogoduju jusnaturalističke ideje J. Bodina, H. Grotiusa i nešto kasnije, de Vattela o tome da izručenje ili krivično gonjenje počinioca teških krivičnih djela predstavlja prirodnu obavezu država u zaštiti određenih vrijednosti koje se mogu smatrati zajedničkim svim lju-

⁶ *Ibid.*, 4.

⁷ D. Krapac, 8.

dima. Beccaria u svom djelu *O zločinu i kaznama*, iz 1764. godine, piše: „A kako je s pitanjem da li je korisno da narodi izručuju jedni drugima njihove zločince? Bez sumnje, da nema ni pedlja zemlje na kojoj bi se opraštalo, zbog pravih zločina bilo bi veoma uspješno sredstvo da se oni spriječe“. No, sam autor se potom u tekstu (par. XXXV: Pravo azila) uslovno ograđuje od potvrdnog odgovora na to pitanje, navodeći da takva poželjna strogost zakona treba biti „oslobođena gospodstva samovolje i javnog mnijenja“, te prava „nevinih, a potlačenih i vrljih, a omalovaženih osiguravati“.⁸

Zatim, treći period razvoja započinje Zakonom o ekstradiciji, koji je donijela Belgija, 1. oktobra 1833. godine. U njemu je razmatranje zamolnice za izručenjem povjereno sudskom organu (tzv. optužnoj komori čija je odluka, doduše, imala samo savjetodavni karakter za državnu egzekutivu koja je odlučivala o izručenju), ustanovljena je zabrana izručivanja vlastitih državljana i političkih delinkvenata, te standardizovana procedura odlučivanja o izručenju. Time je ovaj zakon započeo savremenu regulaciju izručenja na temelju ideje „vladavine zakona“ koja se i danas smatra podlogom izručenja neke osobe stranoj zemlji.

Na našim prostorima, moderna regulacija izručenja započinje u XIX vijeku, austrijskim krivičnim zakonodavstvom iz 1852, odnosno 1873. godine. Pružanje međunarodne pravne pomoći, dostave pismena, prikupljanja dokaza i „izručenja zločinaca“ bilo je regulisano konvencijama koje je sklopila Austro-Ugarska monarhija s brojnim tadašnjim državama.

Unutar granica države ne smije postojati ni jedno mjesto koje bi bilo izuzeto od djelovanja zakona. Njihova moć mora slijediti svakog građanina kao što sjena slijedi tijelo. Nekažnjivost i pravo azila samo se tek više ili manje razlikuju i kao što izvjesnost da će kazna uslijediti čini veći utisak nego njena strogost, pravo azila više pogoduje izvršenju zločina nego što kazne od toga odvraćaju. Umnožavati mjesta koja pružaju pravo azila znači stvarati upravo toliko malih suverenih država, jer ondje gdje ne vladaju opšti zakoni, mogu nastati novi koji su njima suprotni i čiji je duh protivan duhu cjelokupne društvene zajednice.⁹

Već od Grotiusovih ideja u XVII vijeku o zajedničkom interesu svih država u suzbijanju krivičnih djela s elementom inostranosti javlja se shvaćanje izraženo kao *aut dedere, aut punire* (*either extradite or punish*). Ono polazi od zahtjeva da države, koje ne mogu imati i izvršavati univerzalnu jurisdikciju za sva krivična djela, moraju biti spremne izručiti počiniocima tamo gdje ih može progoniti ili kazniti. Međutim, budući da se taj zahtjev ostvaruje između pojedinih država, među kojima se pogođenom krivičnim djelom

⁸ *Ibid.*, 8 i 9.

⁹ C. Beccaria, *O zločinima i kaznama*, Split 1990, 121.

prvenstveno smatra država na čijem je teritoriji ono počinjeno, ne postoji opšta obaveza na izručenje (kao što bi to bilo u slučaju da ono pogađa interese međunarodne zajednice). Pritom, država u kojoj se nalazi počinitelj djela ne smije sprječavati državu počinjenja djela da kazni počinioca, a potonja se ne smije uplitati u suverenost prve. Preostaje da država u kojoj se počinitelj nalazi izabere jednu od dvije opcije: izruči počinioca (pruži traženu krivičnopravnu pomoć), ili ga sama kazni (odnosno pokrene krivični postupak protiv njega i time ispuni svoju međunarodnu obavezu.

U razmatranju ekstradicije kao ustanove međunarodnog prava, može se postaviti pitanje da li izručenje delinkvenata znači ispunjenje međunarodnopravne obaveze ili samo akt dobre volje i prijateljstva među državama. Grotius je smatrao da je zamoljena država dužna izručiti traženu osobu ili je sama kazniti (formulišući tako disjunktivnu obavezu *aut dedere, aut punire*). O pravnoj obavezi ekstradicije može se govoriti samo u slučaju postojanja međunarodnog ugovora: zamoljena država dužna je izručiti traženu osobu samo ako su ispunjene pretpostavke za ekstradiciju u konkretnom slučaju.

Na planu ekstradicije treba razlikovati države koje nepostojanje ugovora o ekstradiciji smatraju apsolutnom smetnjom za izručenje i države koje dopuštaju izručenje i bez ugovora, ali ga ne smatraju ispunjavanjem međunarodne obaveze nego aktom dobre volje koji se zasniva na propisima unutrašnjeg prava (vanugovorna ekstradicija). U prve spadaju zemlje *common law* sistema. U SAD, na osnovu jednog precedenta Vrhovnog suda SAD iz 1840. godine i Zakona o ekstradiciji iz 1848. godine, vrijedi pravilo da nema obaveze ekstradicije za tu zemlju, osim u slučaju međunarodnog ugovora (iako je zabilježeno nekoliko slučajeva vanugovorne ekstradicije kod naročito teških delikata). U druge spadaju sistemi zemalja tzv. kontinentalnog prava.

Gledište da se ekstradicija može dozvoliti i bez međunarodnog ugovora pojavilo se u francuskoj praksi početkom XIX vijeka i kasnije je preuzeto u unutrašnje pravo te zemlje, te brojnih drugih zemalja, uključujući i Bosnu i Hercegovinu, u kojoj, prema čl. 12, st. 1 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima,¹⁰ zamolnici za međunarodnu pravnu pomoć pravosudnog organa države s kojom Bosna i Hercegovina nema zaključen ugovor o međunarodnoj pravnoj pomoći biće udovoljeno samo ako se na osnovu garancija koje je dala država moliteljka može očekivati da bi ta država izvršila sličnu zamolnicu domaćih pravosudnih organa.

U slučaju vanugovorne ekstradicije, pojedine zemlje obično zahtijevaju ispunjenje načela reciprociteta (uzajamnosti). Načelo reciprociteta, koje se u teoriji međunarodnog prava objašnjava postupanjem međusobno jednakih država prema drugima na isti način, znači da zamoljena država svoju pozi-

¹⁰ U daljem tekstu: ZMPP.

tivnu odluku o izručenju čini zavisnom od takve odluke države moliteljke u analognom budućem slučaju. Obično se razlikuje tzv. faktički reciprocitet, koji se manifestuje u činjenici da je država moliteljka već ranije u sličnom slučaju odobrila ekstradiciju, i tzv. pravni reciprocitet, koji se zasniva na *ad hoc* deklaraciji države moliteljke, priloženoj uz zahtjev za izručenjem (u kojoj se obavezuje na istu odluku u budućem analognom slučaju) ili na sporazumu obje zemlje, izraženom razmjenom diplomatskih nota da će ubuduće razmatrati i rješavati međusobne zahtjeve za izručenjem u skladu sa svojim domaćim zakonodavstvom.¹¹

Za razliku od prakse, načelo reciprociteta se u najvećem dijelu teorije odbacuje. Smatra se da ono ne osigurava zamoljenoj državi političke koristi za koje je zamišljeno (jer bez izričito stipulirane zabrane odbijanja ekstradicije u budućem analognom slučaju, deklaracija države moliteljke predstavlja puko obećanje), a može dovesti i do velikih teškoća u odlučivanju njenih organa (jer od njih traži težak posao tumačenja stranog prava).¹²

3. PRITVOR KAO KAZNA (EKSTRADICIJSKI PRITVOR)

Član II/3d) Ustava Bosne i Hercegovine i čl. 5 Evropske konvencije sadrže jednu od najvažnijih osnovnih vrijednosti demokratskoga društva. Oni garantuju pravo na ličnu slobodu i bezbjednost. Ni zahtjevi istrage ni neporecive poteškoće sadržane u borbi protiv kriminaliteta ne mogu opravdati postavljanje granica zaštiti koju treba osigurati u odnosu na tjelesni integritet pojedinaca.¹³

U pogledu ekstradicijskog pritvora, stav Evropskog suda je da trajanje pritvora mora biti samo koliko je nužno. U pogledu donošenja odluke ustavnog suda, ona bi trebala biti donesena, ukoliko je izručeni podnio apelaciju (ustavnu tužbu), prije izručenja. Monteskije kaže: „Svaka kazna koja nije apsolutno nužna, jeste tiranska, (...) pritvor je kazna (...) pritvor je više kazna nego način da se spriječi bjeksto optuženog“.¹⁴ Umjesto određivanja ekstradicijskog pritvora, poželjno je određivati mjera zabrane iz čl. 126 Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine.

Prema članu 51 st. 5 i 6 ZMPP, predaja osobe čije je izručenje odobreno mora se izvršiti najkasnije u roku od 30 dana od dana donošenja rješenja ministra pravde Bosne i Hercegovine o izručenju. Ako država moliteljka bez opravdanog razloga ne preuzme osobu čije je izručenje do-

¹¹ D. Krapac, V. Birin, 26 i 27.

¹² *Ibid.*, 27 i 28.

¹³ Rješenje Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj U-III - 6559 /2010, od 13. novembra 2014. godine, objavljeno u *Narodnim novinama Republike Hrvatske*, br. 142/14.

¹⁴ C. Beccaria, 71, 109 i 110.

pušteno u roku od pet dana od dana dogovorenog za predaju, ta osoba biće puštena na slobodu. Navedeni rok može biti produžen do 15 dana, na izričit i opravdan zahtjev države moliteljke.

Do povrede čl. 5 Evropske konvencije doći će ako bi osoba bila izručena u drugu državu u kojoj postoji ozbiljan rizik da bi bila duže lišena slobode bez suđenja, ili bi bila zatvorena nakon provedenog krivičnog postupka u kojem je bila lišena osnovnih zahtjeva pravičnog postupka (*Othman Abu Quatada v. the United Kingdom*¹⁵), ili bi joj bila oduzeta sloboda arbitrarno i bez ikakve zakonske osnove (*El-Masri v. the former Yugoslav Republic of Macedonia*¹⁶). Evropski sud smatra da pritvor radi protjerivanja koji je trajao deset mjeseci (*Ntumba Kabongo v. Belgium*¹⁷), kao i pritvor radi izručenja od 18 mjeseci (*Rustamov v. Russia*¹⁸), nisu nerazumni. S druge strane, pritvor od pet godina radi izručenja ocijenjen je nerazumnim (*Ademović v. Turkey*¹⁹).

U Bosni i Hercegovini, prema čl. 39, st. 2 ZMPP, pritvor može trajati najduže do izvršenja odluke o izručenju, ali ne duže od šest mjeseci od dana pritvaranja.

4. PROTJERIVANJE I „PRIKRIVENA EKSTRADICIJA“

Prema kategoriji državnih organa koji je provode, međunarodna krivičnopravna pomoć tradicionalno se odnosi na sudske organe, a ostali načini saradnje na administrativne organe, tako da postoje: protjerivanje, međunarodna policijska saradnja, razmjena podataka o osuđenim licima, diplomatska pravna pomoć, hapšenje i predaja lica koje su nezakonito prešla državnu granicu (koje je obično uređeno dvostranim međudržavnim ugovorima o graničnoj liniji, što pograničnim organima omogućuje da takva lica međusobno predaju bez formalnosti inače potrebnih za ekstradiciju).²⁰ Ovdje je od značaja i pružanje pravne pomoći između pravosudnih organa zainteresovanim državama, jer je tim organima tradicionalno povjereno pokretanje i vođenje krivičnog postupka u jednoj državi (država moliteljka), za koji je potrebno osigurati prisustvo optuženog koji se nalazi u drugoj zemlji (zamoljena država). To se postiže izručenjem optužene osobe radi suđenja i radi izvršenja izrečene kazne.

Protjerivanje je mjera administrativnog ili policijskog karaktera, koja se sastoji u prinudnom udaljavanju neke osobe s teritorije države u kojoj se nalazi. Protjerivanje u ostvarivanju ove svrhe izvršava se obično tako da ta

¹⁵ Aplikacija broj 8139/09.

¹⁶ Aplikacija broj 39630/09.

¹⁷ Aplikacija broj 52467/99.

¹⁸ Aplikacija broj 11209/10.

¹⁹ Aplikacija broj 28523/03.

²⁰ D. Krapac, 13.

osoba može birati zemlju u koju će oputovati. Ostavlja joj se određeni rok za napuštanje državne teritorije, nakon čijeg proteka se ona prinudno dovodi na granicu i udaljuje iz zemlje, odnosno predaje organima susjedne države ili države koja pristane da je prihvati. Prema čl. 87, st. 1 Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu, mjera protjerivanja stranca označava zabranu ulaska i boravak u BiH u određenom vremenskom periodu koji ne može biti kraći od jedne ni duži od pet godina.

Protjerivanje postaje slično ekstradiciji kada se izvršava na način da stranac dospije „u ruke“ organa države koja ga traži. Naime, protjerivanjem se protjerana osoba lišava svih onih prava koja bi imala da je izručena u regularnom postupku ekstradicije i izvršava različitim opasnostima u zemlji kojoj je predata. Prema čl. 91, st. 1 Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu, stranac neće, ni na koji način, biti protjeran ili vraćen („*refoulement*“) na granicu teritorije gdje bi mu život ili sloboda bili ugroženi zbog njegove rase, vjere, nacionalnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja, bez obzira na to da li mu je zvanično odobrena međunarodna zaštita, osim stranca koji se razložno smatra opasnim po sigurnost zemlje ili koji, pošto je pravnosnažno osuđen za naročito teško krivično djelo, predstavlja prijetnju za BiH. Ovaj zakon štiti i lica za koja postoji osnovana sumnja da bi bila u opasnosti da će biti podvrgnuta smrtnoj kazni ili pogubljenju, mučenju ili drugom nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju. Stranac ne može biti ni protjeran ni vraćen u zemlju u kojoj nije zaštićen od slanja na takvu teritoriju.

Član 110, st. 3, t. d) Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu prepoznaje kao očiglednu obmanu ili zloupotrebu postupka po zahtjevu za međunarodnu zaštitu, kada je zahtjev za zaštitom podnesen s ciljem odgađanja izvršenja odluke o protjerivanju ili o izručenju ili predaji iz Bosne i Hercegovine, uz obrazloženje da je „zahtjev mogao biti podnesen znatno ranije“. Uz to, prema čl. 3, st. 1 Protokola broj 4 uz Evropsku konvenciju, niko ne smije biti protjeran, upotrebom pojedinačnih ili kolektivnih mjera, s teritorije države čiji je državljanin, a zabranjeno je i „kolektivno protjerivanje stranaca“ (čl. 4 Protokola 4 uz Evropsku konvenciju i čl. 87, st. 11 Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu), osim u skladu s čl. 1 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju prema („radi izvršenja odluke donesene u skladu sa zakonom“).

U istoriji civilizovanih društvenih zajednica vrlo rano nastaje praksa davanja utočišta, azila pojedincima koji su se sklonili na mjesta koja su posebnim propisima isključena od izvršenja akata neke vlasti. Sa međunarodnopravnog aspekta, pravo azila je ovlašćenje neke države da određenoj osobi, koja to od nje zahtijeva, pruži utočište na svojoj teritoriji ili mjestu pod vlašću njenih organa. Radi se dakle o izrazu suvereniteta države koji omogućuje da se neko

lice zaštititi od akata vlasti druge države. Kako u to spada i krivično gonjenje, pravo azila koje je ta osoba stekla u nekoj zemlji u pravilu isključuje mogućnost da se ona izruči drugoj radi suđenja ili izvršenja kazne.

Kod ekstradicije i azila treba razlikovati dva osnovna pitanja: predstavlja li odobreni azil smetnju za ekstradiciju, te odnos između ekstradicije i azila prilikom odobravanja azila osobi koja je pobjegla iz neke zemlje koja traži njeno vraćanje, odnosno izručenje. U slučaju vanugovorne ekstradicije, odobreni azil je apsolutna smetnja za ekstradiciju. Kod ugovorne ekstradicije, okolnost da tražena osoba u zamoljenoj zemlji uživa azil, ne može biti, sama po sebi, zalogom odbijanja ekstradicije, jer bi to inače predstavljalo kršenje ugovorne obaveze (u odnosu između međunarodnog i unutrašnjeg prava, norme međunarodnog prava imaju prednost). Jedino ako ugovor dopušta primjenu propisa unutrašnjeg prava o azilu, ta se okolnost može kod ugovorne ekstradicije uzeti kao smetnja za izručenje. Što se tiče odnosa između ekstradicije i azila, prilikom odlučivanja o tome hoće li se nekoj osobi, koju traži određena država, odobriti azil ili će se naprotiv ona ekstradirati, radi se prvenstveno o političkom pitanju, ali za koje vrijede utvrđeni pravni okviri. Oni se nalaze u brojnim propisima međunarodnog prava koji se odnose na izbjeglice i apatride, te propisima unutrašnjeg prava o azilu. Stoga, od političke procjene državnih organa koji se kreću u pravno određenom okviru zavisi da li će neka država u konkretnom slučaju nekom izbjeglici dati azil i odbiti zahtjev za ekstradiciju. S druge strane, obaveza države je da osobe sa statusom izbjeglice ne vraća u zemlju gdje im prijete opasnost proganjanja, uz zabranu pružanja azila počiniocima međunarodnih krivičnih djela, te mogućnošću *refoulementa* (vraćanja na teritoriju sa kojeg je pobjegla) izbjeglice koji se iz osnovanih razloga može smatrati opasnim za sigurnost zemlje u kojoj se nalazi ili koji, pošto je pravnosnažno osuđen za naročito teško krivično djelo, predstavlja opasnost za zajednicu u toj zemlji (čl. 33, st. 2 Konvencije o pravnom položaju izbjeglica iz 1951. godine).

Član 110, st. 2, t. d) i e) Zakona o kretanju i boravku stranaca i azilu propisuje obavezu odbijanja zahtjeva za međunarodnu zaštitu kao neosnovanog ako je podnosilac zahtjeva za međunarodnu zaštitu stigao iz zemlje porijekla koju BiH smatra sigurnom ili ako je podnosilac zahtjeva za međunarodnu zaštitu stigao iz treće zemlje koju BiH smatra sigurnom, osim ako se u postupku dokaže da ta treća zemlja nije sigurna za to lice.

5. PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Zabrana mučenja (torture) i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, ili, skraćeno, zabrana zlostavljanja, smatra se jednom od najznačajnijih i, bar načelno, najmanje spornih normi međunarodnog prava. Uz još svega nekoliko normi međunarodnog prava, kao što su zabra-

na genocida i ropstva, ubraja se u imperativne opšte norme međunarodnog prava – *ius cogens*, što znači da obavezuje čak i države koje nisu potpisale i ratifikovale nijedan od međunarodnih ugovora kojim se zabranjuju mučenje i drugi oblici zlostavljanja. Zabrana zlostavljanja je apsolutna i ne može se derogirati, što znači da ne postoje izuzeci od ove zabrane, čak ni u vanrednim okolnostima, kao što su ratovi ili situacije u kojim vanredna javna opasnost prijete opstanku nacije. Ovakav položaj ove norme proističe iz same prirode mučenja. Ono se smatra naročito teškim, direktnim napadom na fizički integritet i dostojanstvo čovjeka, te je, kao takvo, nespojivo sa vrijednostima na kojim se zasniva današnji međunarodnopravni poredak. Zbog toga, čak i države u kojima se sistematski pribjegava mučenju, uglavnom se trude da poreknu informacije koje ukazuju na to da primjenjuju mučenje, a ne da ospore činjenicu da im pravo zabranjuje da bilo koga muče.²¹

Prema čl. 1 Konvencije protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka,²² izraz „mučenje” označava svaki čin kojim se nekoj osobi namjerno nanose velike patnje, fizičke ili duševne, s ciljem da se od nje ili od neke treće osobe dobiju obavještenja ili priznanja, da se kazni za neko djelo koje je ona ili neka treća osoba počinila ili se sumnja da ga je počinila, da se uplaši ili da se na nju izvrši pritisak ili da se neka treća osoba uplaši i na nju izvrši pritisak ili iz bilo koje druge pobude zasnovane na bilo kakvom obliku diskriminacije, kad takav bol ili takve patnje nanosi službena osoba ili neka druga osoba koja djeluje po službenoj dužnosti ili na osnovu izričitog naloga ili pristanka službene osobe.

Ovom definicijom se, prilikom primjene čl. 3 Evropske konvencije, u načelu rukovodi i Evropski sud. Ona ima četiri osnovna elementa: (1) da bi neka radnja bila okarakterisana kao mučenje, u njoj mora učestvovati, makar prećutnim davanjem saglasnosti, službeno lice; (2) tom radnjom kod žrtve moraju biti izazvane velike patnje, fizičke ili duševne; (3) izvršilac mora djelovati s namjerom (mučenje iz nehata nije moguće) i imati određeni cilj – da od žrtve ili neke treće osobe dobije obavještenje ili priznanje, da žrtvu kazni, uplaši ili na nju izvrši pritisak ili da je diskriminiše; (4) žrtva mora biti bespomoćna (engl. *powerless*), odnosno pod punom kontrolom izvršioca; po pravilu, to će značiti da je žrtva lišena slobode.²³

Pojedinci ponekad tvrde da mjere koje država poduzima da bi ih izručila ili protjerala na teritoriju države gdje mogu biti podvrgnuti mučenju

²¹ Ž. Marković, *Zabrana mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja – izabrane presude Evropskog suda za ljudska prava*, Podgorica 2013, 9.

²² Odobrena i predložena za potpis, ratifikaciju i pristupanje Rezolucijom Generalne skupštine 39/46, od 10. decembra 1984. godine, stupila na snagu 26. juna 1987. godine, u skladu sa čl. 27, st. 1.

²³ Ž. Marković, 10 i 11.

ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju predstavljaju povredu čl. 3 Evropske konvencije.²⁴ U većini zatvora u zemljama koje još uvijek imaju smrtnu kaznu, osuđenici na smrt često su smješteni u odvojenim objektima od opšte zatvorske populacije („red za smrt“), te su podvrgnuti posebnom režimu i drugim ograničenjima. Ti faktori, kao i dug vremenski period koje osuđenik u SAD može čekati na izvršenje smrtne kazne, naveli su Evropski sud da zauzme stav da bi Ujedinjeno Kraljevstvo povrijedilo čl. 3 kad bi mladog njemačkog državljanina optuženog za teško ubistvo izručilo SAD.²⁵

Evropski sud je utvrdio brojne povrede čl. 3 s obzirom na uslove u „redu za smrt“, uključujući zatvaranje zatvorenika 24 sata na dan u vrlo maloj ćeliji bez prirodnog svjetla, uskraćivanje vode i higijenskih potreba, nemogućnost fizičke aktivnosti na otvorenom, drugih aktivnosti ili susreta s ljudima.²⁶ Posljednjih godina, Sud je tu zamisao proširio, tako da slanje pojedinca u zemlju u kojoj može biti saslušan sa zabranjenim zlostavljanjem, može dovesti do povrede čl. 3, naglasivši bezuslovnu prirodu zabrane zlostavljanja, Sud je utvrdio načelo da država koja želi izručiti pojedinca koji je proglašen krivim za teško krivično djelo²⁷ ili predstavlja opasnost za nacionalnu bezbjednost²⁸ mora ipak nezavisno procijeniti okolnosti s kojima bi se pojedinac mogao suočiti u zemlji moliteljki. Sud je u jednom predmetu utvrdio povredu zato što nedostatak emotivne i finansijske podrške, kao i loša kakvoća medicinskih usluga u zemlji moliteljki, nisu bili na odgovarajućem nivou da zadovolje potrebe osobe u posljednjoj fazi AIDS-a.²⁹ Sud smatra da čl. 3 nedvosmisleno zabranjuje mučenje, nečovječno ili ponižavajuće postupanje, i njegove garancije se primjenjuju bez obzira na prirodu ponašanja osobe na koju se primjenjuje, a koje je za svaku osudu. U drugom predmetu, Sud je utvrdio povredu jer je ženi prijetila opasnost da bude kamenovana na smrt zbog preljube kad bi bila izručena zemlji svog porijekla.³⁰

O pitanju dokaza, Evropski sud generalno postupa po pravilu da optužbe za nečovječno postupanje moraju biti poduprte odgovarajućim dokazima. Drugim riječima, tužilac je odgovoran za obezbjeđivanje dokaza postupanja ili kažnjavanja protivnog čl. 3. Dokaz može biti dostavljen u vidu medicinskih izvještaja o povredama, na primjer, koji ukazuju da su takve povrede dovoljno ozbiljne da dostignu prag surovosti prema čl. 3, kako je to

²⁴ *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, aplikacija broj 14038/88.

²⁵ *Ibid.*

²⁶ Vid. *Poltoratskiy protiv Ukrajine*, aplikacija broj 38812/97 i *Kuznetsov protiv Ukrajine*, aplikacija broj 39042/97.

²⁷ *Ahmed protiv Austrije*, aplikacija broj 25964/94.

²⁸ *Chahal protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, aplikacija broj 22414/93.

²⁹ *D. protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, aplikacija broj 46/1996/767/964.

³⁰ *Jabary protiv Turske*, aplikacija broj 40035/98.

precizirano u predmetu *Irska protiv Velike Britanije*:³¹ „Zlostavljanje mora dostići minimalni nivo surovosti (...) Procjena tog minimuma je po prirodi stvari relativna; ona zavisi od svih okolnosti slučaja, kao što je trajanje postupanja, fizički i duševni efekti, i u nekim slučajevima pol, godine i zdravstveno stanje žrtve“. Svakako da postoji odgovornost države: „Države imaju obavezu da se uzdrže od mučenja i drugih vidova zlostavljanja navedenih u članu 3. One su odgovorne za radnje svojih predstavnika, kao na primjer snaga policije i bezbjednosti. Države ne mogu izbjeći odgovornost za djela protivna članu 3 time što će tvrditi da nisu bile svjesne tih djela“.

U predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva* utvrđeno je da je država koja je jedna od strana u sporu povrijedila odredbe čl. 3, u vezi sa primjenom „pet tehnika“. Evropski sud je smatrao (st. 150) da: „Nije vjerovatno da visoki državni organi mogu ili da imaju pravo da mogu biti nesvjesni postojanja takve prakse. Nadalje, oni su dužni da nametnu svoju volju podređenima i ne mogu se kriti iza svoje nesposobnosti da obezbijede njeno poštovanje“.

Do povrede čl. 3 Konvencije može doći kod izručenja u državu u kojoj postoji mogućnost izricanja doživotnog zatvora, bez mogućnosti uslovnog otpusta (*Kafkaris v. Cyprus*,³² *Nivette v. France*³³). Ovdje značajnu ulogu imaju diplomatske garancije koje će se prihvatiti ako su potpuno određene da neće doći do izricanja takve kazne, te valjana procjena nacionalnog zakonodavstva.

Diplomatske garancije moraju biti precizne i konkretizovane stoga što u pojedinim slučajevima zaštitna dejstva načela specijaliteta, pod kojima se dopušta izručenje, ne pokrivaju zabranu prinudnog udaljenja izručenog nakon provedenog postupka radi kojeg je izručen. S ciljem da se spriječi kršenje prava izručenog zagarantovanih Evropskom konvencijom, potrebne su dodatne garancije koje je zamoljena država dužna pribaviti prije izručenja.

U postupcima izručenja, u pravilu ne dolazi do pitanja primjene čl. 2 Konvencije samostalno, budući da prema *Soering* principu smrtna kazna, sama po sebi, nije prepreka za izručenje. Međutim, čl. 2 Konvencije, u vezi s čl. 1 Protokola broj 13 (ukidanje smrtne kazne), zahtijeva da lice ne bude izručeno u državu gdje postoje osnovane pretpostavke o stvarnom riziku da može biti podvrgnuto smrtnoj kazni (*Al-Saadoon and Mufdhi v. the United Kingdom*³⁴).

Među pretpostavkama za izručenje stranca iz Bosne i Hercegovine (čl. 34 (i) ZMPP) jeste i da se izručenje stranca ne traži za krivično djelo s propisanom smrtnom kaznom prema zakonu države koja traži izručenje, osim ako država koja traži izručenje da garancije da neće biti izrečena ili izvršena smrtna kazna.

³¹ Aplikacija broj 5310/71.

³² Aplikacija broj 21906/04.

³³ Aplikacija broj 44190/98.

³⁴ Aplikacija broj 61498/08.

Prilikom odlučivanja o izručenju treba voditi računa o propisanoj doživotnoj kazni zatvora u državi moliteljki, i to bez mogućnosti uslovog otpusta izručenog, te takvo izručenje ne bi smjelo biti dopušteno. U slučaju da se izručeni poziva na pravo na pravično suđenje, odnosno da će imati uskraćeno pravično suđenje u državi moliteljki, takvo uskraćivanje mora biti procijenjeno kao „flagrantno“.

Česti su i problemi zlostavljanja u zatvorima i uopšte zlostavljanja osumnjičenih za krivična djela (*Ismoilov and Others v. Russia*³⁵). U ovom predmetu, radilo se o osumnjičenom za terorizam koji je trebalo da bude izručen u Uzbekistan. Evropski sud je ponovio da je zabrana iz čl. 3 Evropske konvencije apsolutna i da ne postoji nikakva mogućnost derogacije ili odstupanja čak niti u predmetima terorizma ili drugih teških krivičnih djela. Pri tome, treba voditi računa da li je lice pripadnik neke političke ili religijske manjine koja je podložna progonu i zlostavljanju (*Kozhayev v. Russia*³⁶). Isto tako, do povrede čl. 3 Konvencije će doći ako bi osoba bila izručena u državu u kojoj bi uslovi u zatvoru bili protivni čl. 3 Konvencije (*Turkmenistan v. Ryabikin v. Russia*³⁷).

Evropski sud je u svojoj praksi zauzeo i stanovište da postupci izručenja, za razliku od čl. 3 Evropske konvencije, ne ulaze u područje primjene čl. 6, st. 1 ove konvencije, osim izuzetno – kada bi izručenom u zemlji moliteljki bilo pričinjeno ili prijetilo „flagrantno uskraćivanje pravičnog suđenja“ (*a flagrant denial of a fair trial*). To stanovište Evropski sud je, nakon razmatranja postupka izručenja u kontekstu čl. 3 Konvencije, po prvi put izrazio u citiranom predmetu *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, izrekavši u pogledu postupka izručenja, u kontekstu obje navedene konvencijske odredbe, u bitnom slijedeće: „91...odluka države ugovornice da izruči bjegunca može dati povoda pitanju iz člana 3 i stoga uključuje odgovornost te države prema Konvenciji, kada su izloženi bitni razlozi za vjerovanje da će se odnosna osoba, ako se izruči, suočiti sa stvarnim rizikom podvrgavanja mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni u zemlji moliteljki“.

Evropski sud ne isključuje mogućnost da bi se na osnovu odluke o izručenju izuzetno moglo postaviti pitanje iz čl. 6 Evropske konvencije u okolnostima u kojima je bjegunac pretrpio ili je izložen riziku trpljenja flagrantnog uskraćivanja pravičnog suđenja u zemlji moliteljki. To stanovište kasnije je potvrđeno u brojnim presudama Evropskog suda, npr. u predmetima *Maaouia protiv Francuske*³⁸ i *Mamatkulov i Askarov protiv Turske*.³⁹ Pri tome, Sud je

³⁵ Aplikacija broj 2947/06.

³⁶ Aplikacija broj 60045/10.

³⁷ Aplikacija broj 8320/04.

³⁸ Aplikacija broj 39652/98.

³⁹ Aplikacija broj 46827/99 i 46951/99, §§ 90 i 91.

definisao „flagrantno uskraćivanje pravičnog suđenja“ u predmetu *Ahorugeze protiv Švedske*:⁴⁰ „Ovaj pojam smatra se isto što i sa suđenjem koje je očigledno suprotno odredbama člana 6 ili načelima koja su u njemu sadržana“. U dvadesetdvođodišnjoj praksi nakon presude u slučaju *Soering*, Evropski sud nikada nije utvrdio da bi neko izručenje ili protjerivanje prekršilo čl. 6. To ukazuje na restriktivnost testa „flagrantnog uskraćivanja pravičnog suđenja“. Ovo uskraćivanje pravičnog suđenja nadilazi puke nepravilnosti ili nedostatke garancija u postupku kao one koje bi mogle dovesti do kršenja čl. 6 ukoliko se događaju u samoj državi ugovornici. Ono što se zahtijeva su povrede načela pravičnog suđenja zagarantovanog čl. 6 koje su tako teške da poništavaju ili dokidaju samu bit prava zagarantovanog tim članom.

„Strani državljanin u zamoljenoj državi nema ustavno pravo biti neizručen. S druge strane, postupci izručenja nisu krivični u kojima bi se odlučivalo o nečijoj krivici i kazni, nego se svode na pružanje pravne zaštite interesa strane države (države moliteljke) za kažnjavanjem počinioca krivičnog djela, kojem treba udovoljiti vodeći računa o načelima međunarodne saradnje i solidarnosti u borbi protiv kriminaliteta, kako se ne bi dogodilo da zbog formalističkih interpretacija dođe do odbijanja pružanja međunarodne krivičnopravne pomoći i stvaranja faktične `sigurne luke` u zamoljenoj državi za počinioca krivičnih djela s međunarodnim elementom.“⁴¹

Ako dođe do predaje osobe drugoj državi, Evropski sud razmatra da li je državi bilo poznato, odnosno moglo biti poznato stanje u državi moliteljki (*M. S. S. v. Belgium and Greece*⁴²). Prema tome, država je uvijek dužna, kod postojanja naznaka iz izvora o kršenju ljudskih prava u državi moliteljki, preduzeti odgovarajuće mjere konkretne procjene takvog rizika (*Garabayev v. Russia*⁴³). Relevantan za procjenu je trenutak u kojem se odlučuje o izručenju, odnosno predaji osobe. Naknadna promjena okolnosti je bez uticaja na pitanje odgovornosti države koja izručuje (*Cruz Varas v. Sweden*⁴⁴). Postojanje stvarnog rizika odnosi se na opasnost od povrede konvencijskog prava i mora biti individualizirana (*Vilvarajah and Others v. the United Kingdom*⁴⁵). Dakle, valja cijeniti opšte uslove u državi moliteljki i lična svojstva, odnosno situaciju izručenog (*Kozhayev v. Russia*⁴⁶). U *Kozhayevu*, radilo se o izručenju u Bjelorusiju, gdje je Evropski sud uzeo u obzir

⁴⁰ Aplikacija broj 37075/09, §§ 114 i 115.

⁴¹ Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, broj U-III-5270/2012 od 22. januara 2013. godine, objavljena u *Narodnim novinama Republike Hrvatske*, br. 15/13.

⁴² Aplikacija broj 30696/09.

⁴³ Aplikacija broj 38411/02.

⁴⁴ Aplikacija broj 15576/89.

⁴⁵ Aplikacije broj 13163/87, 13164/87, (1991) 14 EHRR 248, [1991] ECHR 47 i 13165/87.

⁴⁶ Aplikacija broj 60045/10.

sve podatke o uslovima u zatvorima i uopšte stanju u toj državi koji su ukazivali na postojanje problema. Međutim, podnosilac zahtjeva nije dokazao da bi i njegova lična situacija bila takva, da bi bio izložen kršenju ljudskih prava. Diplomatske garancije, same po sebi, nisu dovoljne da neće doći do povrede konvencijskih prava, naročito kada su date upošteno i uz upotrebu uobičajenih fraza kao što su „da će lice u pitanju uživati sve garancije kao i svi drugi građani“ (*Chahal v. the United Kingdom*⁴⁷), da će država moliteljka „poštovati sve zakone i međunarodne ugovore“ (*Saadi v. Italy*⁴⁸), ili da će „osigurati prema licu odgovarajuće čovječno postupanje i sva prava“, a istovremeno nezavisni izvori pružaju podatke o teškim kršenjima ljudskih prava (*Ismoilov and Others v. Russia*⁴⁹).

Međutim, ako država moliteljka već ima iskustva s poštovanjem uslova iz date garancije, takva garancija može biti relevantna (*Al-Moayed v. Germany*⁵⁰). Ukoliko u bilo kojem obliku međunarodne saradnje postoji mogućnost da bi država moliteljka, odnosno država u koju se osoba predaje, mogla dalje udaljiti tu osobu u treću državu (reekstradicija), tada je potrebno utvrditi da li u državi (posrednici) u koju se osoba predaje, postoje sve potrebne garancije za procjenu rizika od zlostavljanja, odnosno povrede konvencijskih prava u slučaju daljnje predaje, te da li u državi konačnog odredišta postoje osnovane pretpostavke o stvarnom riziku povrede konvencijskih prava (*M.S.S. v. Belgium and Greece*⁵¹ i *Auad v. Bulgaria*⁵²).

Država je uvijek dužna, kod postojanja naznaka iz relevantnih izvora o kršenju ljudskih prava u državi moliteljki⁵³ (*Salah Sheekh v. the Netherlands*⁵⁴, *Saadi v. Italy*⁵⁵ i *M.S.S. v. Belgium and Greece*⁵⁶), preduzeti odgovarajuće mjere konkretne procjene takvog rizika (*Garabayev v. Russia*⁵⁷). Stav je Evropskog suda da treba cijeliti opšte uslove u državi moliteljki i lična svojstva, odnosno situaciju izručenog (*Kozhayev v. Russia*⁵⁸).

⁴⁷ Aplikacija broj 22414/93.

⁴⁸ Aplikacija broj 37201/06.

⁴⁹ Aplikacija broj 2947/06.

⁵⁰ Aplikacija broj 35865/03.

⁵¹ Aplikacija broj 30696/09.

⁵² Aplikacija broj 46390/10.

⁵³ Evropski sud uzima u obzir podatke UNHCR, Amnesty International, the United Kingdom Home Office, International Crisis Group, BBC, Human Rights Watch, International Committee of Red Cross, the United States State Department, CPT i dr.

⁵⁴ Aplikacija broj 1984/04.

⁵⁵ Aplikacija broj 37201/06.

⁵⁶ Aplikacija broj 30696/09.

⁵⁷ Aplikacija broj 38411/02.

⁵⁸ Aplikacija broj 60045/10.

6. DRŽAVLJANSTVO KAO SMETNJA

Počinioca krivičnog djela može zaštititi od izručenja i tzv. antidiskriminaciona klauzula, tradicionalna u savremenim ugovorima o izručenju (prema kojoj se izručenje neće odobriti ako zamoljena država može opravdano vjerovati da ga država moliteljka traži u svrhu gonjenja ili kažnjavanja nekog lica zbog njegove rase, vjere, nacionalnosti ili političkog uvjerenja, (čl. 3, st. 2 Evropske konvencije o ekstradiciji) ili odgovarajuće odredbe u unutrašnjem pravu za slučaj vanugovornog izručenja. Pretpostavke za to jesu pristanak tražene osobe, neophodnost njene prisutnosti u stranom krivičnom postupku radi ispitivanja ili suočavanja sa garancijom da usljed privremene predaje neće doći do produženja oduzimanja slobode tražene osobe. Predato lice ostaje u inostranom krivičnom postupku u pritvoru do povratka zamoljenoj državi. Kako bi se izbjegla nekažnjivost vlastitog državljana zbog djelovanja ove smetnje za izručenje, Evropska konvencija o ekstradiciji obavezuje u čl. 6, st. 2 državu potpisnicu koja odbije izručiti vlastitog državljana da na zahtjev države moliteljke preda slučaj svojim nadležnim pravosudnim organima na provođenje postupka po pravilima o prostornom važenju krivičnog zakona.

Državljanstvo je kao smetnja za izručenje u mnogim državama dignuto na ustavni rang. U Bosni i Hercegovini postoji zakonska zabrana izručivanja vlastitih državljana. Članom 34a) ZMPP propisana je kao pretpostavka za izručenje da lice čije se izručenje traži nije državljanin Bosne i Hercegovine. Odredba o neizručivanju vlastitih državljana važi osim u slučaju postojanja međunarodnog ugovora kojim je propisano izručivanje državljana Bosne i Hercegovine (čl. 19 ZMPP).

Učinak sličan državljanstvu zamoljene države, za traženu osobu u postupku izručenja ima i pravo azila (utočišta). Savremenim azilom štite se pojedinci od gonjenja na osnovu rase, vjere, nacionalnosti ili političkog uvjerenja u nekoj državi. Priznaju ga brojni međunarodni dokumenti, među kojima Opšta deklaracija UN-a o ljudskim pravima, Ženevska konvencija o izbjeglicama iz 1951. godine, i dr., ali odobrenje azila ostavljaju u diskrecijskoj ocjeni države na čijem se teritoriju nalazi odnosna osoba. U Bosni i Hercegovini je ovo pravo zagantovano Zakonom o kretanju i boravku stranaca i azilu koji stranom državljaninu i osobi bez državljanstva omogućuje dobivanje utočišta u BiH, osim ako su progonjeni za nepolitičke zločine i djelatnosti suprotne načelima međunarodnog prava.

7. ZAŠTITNI EFEKTI NAČELA SPECIJALITETA

Načelo specijaliteta znači da je država moliteljka ovlašćena krivično goniti ili kazniti izručenu osobu samo za ona krivična djela, počinjena prije

podnošenja zahtjeva za ekstradicijom, za koja je zamoljena država izručenje odobrila. Svrha ovog načela takođe proizlazi iz kontraktualnog karaktera ekstradicije: ono sili državu moliteljku da podnese zahtjev koji se odnosi na stvarno počinjeno djelo i tako omogućuje zamoljenoj državi pravilno odlučivanje. Tako se izbjegava opasnost izigravanja, koja bi postojala u suprotnom slučaju: kada načela specijaliteta ne bi bilo, država moliteljka mogla bi podnijeti zahtjev radi jednog ekstradibilnog djela, a suditi za drugo (neekstradibilno). Načelom specijaliteta, dakle, ostvaruje se pravo zamoljene države da stvarno utvrđuje jesu li ispunjeni svi uslovi za ekstradiciju, jer samo tada ona može snositi odgovornost za mjere koje je poduzela druga država.⁵⁹ Načelo specijaliteta ujedno je garancija osobi koja se izručuje da u državi moliteljki neće biti gonjena za djela za koja to ne očekuje. Time joj se osigurava krivičnopravni imunitet za krivična djela počinjena prije izručenja za koja ekstradicija nije odobrena.

Modifikacije načela specijaliteta postoji kod tzv. akcesorne ekstradicije i reekstradicije. Kod prve, zamoljena država, po naknadnoj molbi države moliteljke, pristaje da se izručena osoba krivično goni ili kazni i za djela koja nisu bila navedena u prvobitnom zahtjevu za ekstradicijom. Kod druge, država moliteljka izručuje ekstradiranu osobu trećoj državi, uz prethodni pristanak prvobitno zamoljene države (osim u slučaju da je istekao rok u kojem je izručena osoba nakon suđenja ili izvršenja krivične sankcije mogla napustiti njenu teritoriju ili se dobrovoljno na nju vratila).⁶⁰ U pogledu specijaliteta, neke države traže da se izručeni sam poziva na taj princip ako bi država moliteljka u postupku protiv njega krivično gonjenje proširila na djela za koja nije bilo odobreno izručenje; druge pak to optuženom ne dopuštaju i traže da zamoljena država u takvom slučaju protestuje kod države moliteljke.⁶¹

Zaštitna dejstva načela specijalnosti prema Konvenciji o ekstradiciji imaju ograničeno vremensko važenje, i to u slučaju kada je osoba imala mogućnost napustiti teritoriju strane kojoj je bila izručena, a to ne učini u roku od 45 dana njenog puštanja na slobodu ili se pak vrati na tu teritoriju nakon što ga je napustila (čl. 14, st. 1, t. b)). Tada izručeni više ne uživa pravo zaštite od daljnjeg procesuiranja za djela počinjena prije izručenja, bez traženja saglasnosti od zamoljene države (zemlje iz koje je izručen). Osim navedenih zaštitnih dejstava, načelo specijaliteta iz člana 15 Konvencije o o ekstradiciji štiti izručenog i od daljnjeg izručenja trećoj državi. Za daljnje izručenje trećoj državi, država moliteljka, sada već, zamoljena

⁵⁹ D. Krapac, V. Birin, 35.

⁶⁰ *Ibid.*, 37.

⁶¹ C. M. Bassiouni, *Introduction to International Criminal Law*, 2nd Revised Edition, Brill, Nijhoff 2013, 439.

država, prema članu 15 Konvencije, ne može bez saglasnosti države od koje se izručenje traži, predati drugoj strani ili trećoj zemlji, osobu koja joj je izručena, a koju traži druga strana ili treća zemlja s obzirom na krivična djela počinjena prije izručenja. Obaveza traženja saglasnosti za reekstradiciju propisan je i članom 50 ZMPP.

8. PRAVILO 39 POSLOVNIKA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA (ZAHTJEV ZA PRIVREMENIM MJERAMA)

Ovo je pravilo koje omogućava predsjedniku vijeća ili vijeću Evropskog suda da, bilo kao odgovor na zahtjev stranke ili drugog zainteresovanog lica ili na vlastitu inicijativu, ukaže strankama na privremene mjere za koje smatra da bi trebale biti usvojene u interesu stranke ili radi pravilnog provođenja postupka pred Evropskim sudom. Glavni kontekst unutar kojeg se koristi ova odredba su situacije kada je podnosilac aplikacije tvrdio da će biti podvrgnut zabranjenom nivou zlostavljanja u slučaju da ga država stranka (Konvencije) izruči ili protjera. Kad pak država stranka ignoriše preporuku donesenu na osnovu pravila 39, Evropski sud će tu činjenicu uzeti u obzir prilikom odlučivanja o postojanju povrede čl. 3 (*Cruz Varas i dr. protiv Švedske*⁶²).

Evropski sud određuje privremene mjere onda kada postoji neposredna opasnost od nepopravljive štete (*Mamatkulov and Askarov v. Turkey*⁶³). Privremene mjere se gotovo u pravilu primjenjuju kod protjerivanja i izručenja, i to tamo gdje postoje ozbiljni razlozi sa sumnju da bi život (čl. 2) ili fizički integritet lica (čl. 3), izuzetno i privatni život (čl. 8 Evropske konvencije) bili ugroženi kod protjerivanja ili izručenja. Privremene mjere su obavezujuće za državu (stranku) u odnosu na koju su izdate (čl. 34 Evropske konvencije) i one su na snazi dok Evropski sud ne odredi drukčije.

Evropska konvencija ne garantuje pravo osobi da neće biti izručena, protjerana ili da će joj biti odobren azil (*Chahal v. the United Kingdom*⁶⁴). Međutim, izručenje lica drugoj državi može dovesti do povrede nekog od supstantivnih prava zagwarantovanih ovom konvencijom. Relevantan teorijski okvir postavljen je u predmetu *Soering v. the United Kingdom*.⁶⁵ Izručenje osobe drugoj državi dovede do odgovornosti zamoljene države ako postoje osnovane pretpostavke da će osoba u pitanju, ako bude izručena, biti izložena stvarnom riziku povrede određenog konvencijskog prava u državi moliteljki.

⁶² Aplikacija broj 15576/89.

⁶³ Aplikacija broj 46827/99.

⁶⁴ Aplikacija broj 22414/93.

⁶⁵ Aplikacija broj 14038/88.

9. ZAKLJUČAK

Ekstradicija nije zabrana da osoba podnese zahtjev za azil niti prepreka da se zahtjev za azil odbije, ali je neophodno povećanje svijesti o zaštiti osoba koje bježe od proganjanja, a ne od krivičnog postupka, i to u svjetlu češće primjene načela *non-refoulement* koje spada u područje izbjegličkog prava. U slučajevima ispreplitanja zahtjeva za azil i ekstradicijskog postupka, potrebno je uzeti u obzir sve okolnosti kao i sve međunarodne i domaće izvore prava, kao i praksu Evropskog suda. S obzirom na to da su, u smislu Evropske konvencije, prepreke za prinudno udaljenje stranca iz zemlje podudarne s preprekama za izručenje, neophodno je širiti znanje u pogledu dokumenata o zaštiti osnovnih ljudskih prava i sloboda i primjenjivati ih i u ekstradicijskim postupcima. Prema praksi Evropskog suda, bez obzira na to što je propisana cijela lepeza prava stranaca u smislu primjene načela *non-refoulement*, Evropski sud je postavio stroge kriterije kod njihovog ostvarivanja, i to u slučajevima kada pozivanje na njih ima za cilj sprječavanje izručenja, a sve kako bi se izbjeglo privođenje pravdi počinitelja krivičnih djela. U tom smislu, izručena osoba treba dokazati da je kao individua u opasnosti i da joj prijeti opasnost po život ili tešku diskriminaciju, kao i prijetnja da će njena prava koja proizilaze iz Evropske konvencije biti prekršena ukoliko se odobri izručenje.

LISTA REFERENCI

Bibliografske reference

1. Académie de Droit International de La Haye, Hague Academy of International Law *Le droit d'asile = The right of asylum*, Nijhoff, Dordrecht, 1990;
2. Allain, Jean, „The jus cogens Nature of non-refoulement“, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 13, 4/2001;
3. Bassiouni, Cherif M., *Introduction to International Criminal Law*, 2nd Revised Edition, Brill, Nijhoff, 2013;
4. Beccaria, Cesare, *O zločinima i kaznama*, Književni krug, Split 1990;
5. Goeth-Flemmich, Barbara, Kubíček, Miroslav, Dupraz, Stéphane, Verbert, Erik, Skoczelas, Malgorzata, *European Committee on Crime Problems (CDPC) Committee of Experts On the Operation of European Conventions on Co-operation in Criminal Matters (PC-OC), Case Law by the European Court of Human Rights of Relevance for the Application of the European Conventions on International Co-Operation in Criminal Matters*, Strasbourg, 15 October 2014;
6. Goodwin-Gill, Guy S., Jane McAdam, *The refugee in international law*, Oxford University Press, Oxford 2007;
7. Goodwin-Gill, Guy S., „The Right to Seek Asylum: Inter-ception at Sea and the Principle of Non-refoulement“, *International Journal of Refugee Law* 23/2011;

8. Gomien, Donna, *Evropska konvencija o ljudskim pravima*, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, Rijeka 2007;
9. Hathaway, James C., *The Rights of Refugees under International Law*, Cambridge University Press, Cambridge 2005;
10. Inter-American Court of Human Rights Advisory Opinion, *Juridical Condition and Rights of the Undocumented Migrant, Concurring Opinion of Judge A.A. Cançado Trindade*, OC-18/03;
11. Krapac, Davor, *Međunarodna kaznenopravna pomoć*, Narodne novine, Zagreb 2006;
12. Krapac, Davor, Birin, Vlasta, *Međunarodna krivičnopravna pomoć sa zbirkom propisa (Pravo o ekstradiciji i drugim oblicima međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima)*, Svijet, pravo, Jugoslavija, Zagreb 1987;
13. Marković, Žarko, *Zabrana mučenja i nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja – izabrane presude Evropskog suda za ljudska prava*, Akcija za ljudska prava, Podgorica 2013;
14. Omejec, Jasna, „Zabrana diskriminacije u praksi Evropskog suda za ljudska prava“, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu* 5/2009;
15. Pirjola, Jari, „Shadows in Paradise – Exploring Non-Refoulement as an Open Concept“, *International Journal of Refugee Law*, Vol. 19, 4/2007;
16. Reidy, Aisling, *Zabrana torture Vodič za primjenu člana 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima Priručnik broj 6 o ljudskim pravima*, Savjet (Vijeće) Evrope, Sarajevo 2002;
17. Rodger, Jessica, „Defining the Parameters of the Non-Refoulement Principle Lim Research Paper“, *International Law (Laws 509)*, Faculty of Law Victoria University of Wellington, 2001 (www.refugee.org.nz/JessicaR.htm);
18. Simović, Miodrag, Blagojević, Milan, Simović, Vladimir, *Međunarodno krivično pravo*, Pravni fakultet, Istočno Sarajevo 2014;
19. UN High Commissioner for Refugees (UNHCR), *UNHCR Note on the Principle of Non-Refoulement*, November 1997. (<http://www.refworld.org/docid/438c6d972.html>);
20. Wouters, Kees, *International Legal Standards for the Protection from Refoulement - a Legal Analysis of the Prohibitions on Refoulement Contained in the Refugee Convention, the European Convention on Human Rights, The International Covenant on Civil and Political Rights and the Convention against Torture*, Intersentia, Antwerpen 2009;
21. Zlatarić, Bogdan, *Međunarodno krivično pravo* (priređio Z. Šeparović), Zagreb 1979.

Pravni propisi

1. Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, *Sl. glasnik BiH*, br. 53/09 i 58/13;

2. Zakon o boravku i kretanju stranaca i azilu, *Sl. glasnik BiH*, br. 36/08 i 87/12;
3. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, *Sl. glasnik BiH*, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13.

Assistant Professor Vladimir M. Simović, LL.D.

Prosecutor of the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina
Faculty for Security and Protection, Independent University in Banja Luka

Anita Kunić, LL.M.

Senior Advisor at the Ministry of Justice of the Republic of Croatia,
Directorate for European Affairs and International Judicial Cooperation

**PROTECTION OF RIGHTS OF PEOPLE IN EXTRADITION
PROCEDURES WITH SPECIAL OVERVIEW ON
IMPLEMENTATION OF PRINCIPLE *NON-REFOULEMENT*
(IN CASE OF RISK OF VIOLATION OF ARTICLE 3 OF
EUROPEAN CONVENTION ON PROTECTION OF HUMAN
RIGHTS AND FUNDAMENTAL FREEDOMS)**

Summary

Convention extradition procedures, as legal actions between interested states, are political relations with legal purpose and include responsibility of respect of all international regulations on human rights incorporated in domestic legal order. In that sense, binding legal source is also practice of the European Court of Human Rights that contains numerous relevant decisions in the field of extradition and refugee law that often intertwine in the procedures of this field. In extradition procedures accused or convicted persons often refer to *non-refoulement* principle, pointing out that there is a risk of violating Article 3 of the European Convention for Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (prohibition of torture). On the other hand, European Court for Human Rights has set high criteria in gaining the right not to be extradited in order to avoid being a “safe harbor” for perpetrators of criminal act and with that efficient prevention of crime with international element.

Key words: *Extradition; Confinement; Deportation; Protection of rights; Non-refoulement.*