

EXTRADICIJA (U) SJEDINJENIM AMERIČKIM DRŽAVAMA¹

Abstrakt: Institut ekstradicije po svojoj prirodi podrazumeva odnos između dve države, jedne koja zahteva izdavanje i druge od koje se zahteva izdavanje određenog lica, te se samo izdavanje vrši pod uslovima koji su precizirani njihovom uzajamnom saglasnošću volja i izraženi u ugovoru o ekstradiciji. Problemi nastaju kada se ugovorne odredbe nastale „uzajamnom saglasnošću volja” različito tumače od strane država potpisnica, što je posledica ne samo različite pravne tradicije, kulture i prakse različitih pravnih sistema, već neretko različitih i suprostavljenih političkih interesa dveju država. Predmet ove analize su pojedina ekstradiciona pitanja aktuelizovana slučajem Miladina Kovačevića i njihovo različito tumačenje u Srbiji i SAD-u. Najpre se obrađuje pitanje pravnog osnova za ekstradiciju, zatim različita stanovišta SAD-a i kontinentalnoevropskih država u pogledu izdavanja domaćih državljana i davanje različitog značaja teritorijalnom i personalnom principu važenja krivičnog zakonodavstva i na kraju mogućnost odbijanja ekstradicionog zahteva pozivanjem na zaštitu ljudskih prava.

Ključne reči: ugovori o ekstradiciji, teritorijalni princip, personalni princip, (ne)izdavanje domaćih državljana, ekstradicija i ljudska prava

Uvod

Slučaj Miladina Kovačevića, srpskog košarkaša koga tužilaštvo države Njujork tereti za nanošenje teških telesnih povreda američkom državljaninu Brajanu Štajnaueru, otvorio je nekoliko ekstradicionih pitanja koja su različito tumačena u domaćoj i američkoj teoriji. Američke vlasti su pravni osnov za ekstradiciju pronašle u već „davno zaboravljenom” ugovoru iz 1901. godine dok je u našoj javnosti postojanje i validnost takvog ugovora dovođena u pitanje, domaće vlasti se pozivaju na nemogućnost izdavanja domaćih državljana dok SAD insistira na njegovom izdavanju shodno teritorijalnom principu, a u nekoliko navrata je isticana i „opasnost od torture, nečovečnog i nehumanog postupanja i kažnjavanja” u državi u kojoj se za nanošenje teških telesnih povreda može izreći kazna zatvora do 25 godina. Da bi se razumela suština problema i različito „gledište na istu stvar”, moraju se razumeti ekstradiciona politika i praksa obe države.

Kako ekstradicija neretko predstavlja ne samo pravno već i osetljivo političko pitanje, suprostavljena stanovišta dveju država ne mogu se rešavati isključivo pravnim

¹ Research for this article was supported in part by the Junior Faculty Development Program, which is funded by the Bureau of Educational and Cultural Affairs (ECA) of the United States Department of State, under authority of the Fulbright-Hays Act of 1961 as amended, and administered by American Council for International Education: ACTR/ACCELS. The opinions expressed herein are the author's own and do not necessarily express the views of either ECA or American Councils.

tumačenjem. Navedeni slučaj otvorio i niz drugih pitanja pre svega odgovornost države za pomoć osumnjičenom sa jedne, kao i dužnost države da zaštiti svoje državljane sa druge strane, koja ostaju van domena ovog izlaganja.

Pravni osnov za ekstradiciju

U državama kontinentalnoevropskog pravnog područja primarni pravni osnov za ekstradiciju je bilateralni ili multilateralni ugovor o ekstradiciji, dok je sekundarno, u odsustvu takvog ugovora sa određenom državom, pravni osnov za ekstradiciju nacionalni zakon koji reguliše ovu materiju. Član 539 ZKP-a RS predviđa da se „izdavanje okrivljenih ili osuđenih lica sprovodi se po odredbama međunarodnih ugovora, a ako međunarodni ugovor ne postoji ili određena pitanja nisu regulisana međunarodnim ugovorom, izdavanje okrivljenih ili osuđenih lica sprovede se po odredbama ovog zakonika”. Shodno tome, postojanje ugovora o ekstradiciji nije neophodan uslov da bi se dozvolilo ili zahtevalo izdavanje. Jedina posledica njegovog nepostojanja ogleda se u tome da se na konkretan slučaj primenjuju odredbe ZKP-a.

Za razliku od toga, države anglosaksonskog pravnog područja stoje na stanovištu da je ekstradicioni ugovor sa određenom državom jedini pravni osnov za ekstradiciju.² Američki sudovi u nekoliko navrata su istakli da se „ekstradicija može dozvoliti samo pod uslovima i na način predviđen ugovorom sa dotičnom državom, a da u odsustvu takvog ugovora izvršna i sudska vlasti nemaju ovlašćenje da dozvole izdavanje okrivljenog.”³ I *U.S. Code*⁴ predviđa da se „odredbe koje se odnose na izdavanje okrivljenih, primenjuju samo uz postojanje ugovora sa dotičnom državom”.⁵

Shodno tome, pravni osnov po kome se može dozvoliti ili zahtevati ekstradicija u SAD-u je:

- a) bilateralni ugovor o ekstradiciji
- b) multilateralni ugovor o ekstradiciji
- c) međunarodne konvencije koje regulišu drugu materiju ali sadrže odredbe o ekstradiciji

2 Charles Doyle, *Extradition to and from the United States: Overview of the Law and Recent Treaties*, United States Congressional Research Service, 2007, M. Cherif Bassiouni, *International Extradition*, United States Law and Practice, fifth edition, Oxford University Press, New York, 2007, str. 79–106.

3 *Valentine v. United States ex rel. Neidecker*, 299 U.S. 5 (1936). Dalje je naglašeno da je za „zaključenje međunarodnih ugovora neophodno je odobrenje zakonodavne vlasti odnosno Kongresa, a ugovori o ekstradiciji takođe su vrsta međunarodnih ugovora. Sudska i izvršna vlast prekršila bi načelo podele vlasti duboko utemeljeno u tradiciji američkog naroda, kada bi dozvolile ekstradiciju bez postojanja pravnog osnova odnosno ugovora o ekstradiciji sa državom koja traži izručenje.” Isto je istaknuto i u predmetima: *Factor v. Laubenheimer*, 290 U.S. 276 (1933), *United States v. Rausher*, 119 U.S. 407 (1886), *Holmes v. Jennison*, 39 U.S. 540 (1840), *Elcock v. United States*, 80 F. Supp. 2d 70 (E.D.N.Y. 2000), *United States v. Fernandez-Morris*, 99 F. Supp. 2d 1358 (S.D. Fla. 1999).

4 US. Code predstavlja skup svih važećih zakona i statuta koji se, počevši od 1926 godine revidira i objavljuje na svakih šest godina. Poslednje izdanje objavljeno je 2006. godine.

5 US. Code, Title 18 section 3183.

U slučaju da sa određenom državom postoji kako bilateralni tako i multilateralni ugovor, SAD prednost daju bilateralnim ugovorima.⁶

U slučaju Kovačević otvoreno je pitanje postojanja ugovora o ekstradiciji između Srbije i SAD-a. SAD se pozivala na ugovor o ekstradiciji zaključen između Kraljevine Srbije i SAD-a u Beogradu, 25.10.1901. godine. Pitanje sukcesije ekstradicionih ugovora se u nekoliko navrata našlo pred američkim sudovima i praksa je zauzela stanovište da država sukcesor nasleđuje sve međunarodne ugovore države prethodnice, osim ako ih se izričito ne odrekne.

U slučaju *Sabatier v. Dambrowski*⁷ okrivljeni je osporavao zahtev Kanade za izdavanje, ističući da u vreme izvršenja krivičnog dela nije postojao ugovor o ekstradiciji između SAD-a i Kanade. Američki sudovi su dozvolili izdavanje pozivajući se na Ugovor između Velike Britanije i SAD-a iz 1842. godine, istakavši da „novonastala država nasleđuje sve ugovore bivše kolonijalne države”⁸

U predmetu *Ivancevic v. Artukovic*, Jugoslavija je 1954. godine zahtevala od SAD-a izručenje Andrije Artukovica optuženog za krivično delo ubistva. Iako je sud prvobitno našao da između FNRJ i SAD-a ne postoji ugovor o ekstradiciji te da izdavanje nije moguće, viši sud preinačio je odluku istakavši da je „ugovor između Kraljevine Srbije i SAD-a zaključen 1902. godine još uvek na snazi.” U obrazloženju je istaknuto da je „FNRJ nastala na temeljima Kraljevine Srbije, kao rezultat težnje slovenskih naroda za samoopredeljenjem i osnivanjem zajedničke države. Ove unutrašnje promene ne dovode u pitanje validnost ugovora zaključenog sa Kraljevinom Srbijom na čijim temeljima je i nastala nova država”.⁹ Po istom osnovu, SAD je 2003. godine dozvolila izdavanje srpskog državljanina Mitra Arambašića Hrvatskoj, istakavši da „Državu sukcesora obavezuju svi ugovori države prethodnice osim ako ih se izričito ne odrekne. Kako Arambašić nije podneo dokaze da se Hrvatska odrekla ugovora iz 1902. godine između SAD-a i Kraljevine Srbije, njegovo izdavanje Hrvatskoj je legitimno.”¹⁰

Američka praksa stoji na stanovištu da jednom zaključenim ekstradicionim ugovorom važi i obavezuje potpisnice sve dok ga se one izričito ne odreknu, kao i da država sukcesor nasleđuje sve ugovore države prethodnice. Pojam „države sukcesora” takođe se široko tumači.

U predmetu *Sacirbey*¹¹ bosanski državljanin Šaćirbegović je 2005. godine osporavao zahtev BiH za ekstradiciju ističući da između SAD-a i BiH ne postoji ekstradicioni ugovor. Iako se BiH pozivala na Ugovor između SAD-a i Kraljevine Srbije iz

6 Primera radi, nakon zaključenja ekstradicionog ugovora sa Evropskom Unijom (*Agreements on Extradition and on Mutual Legal Assistance between the European Union and the United States of America*, potpisan 25. juna 2003. godine), SAD je pristupila pojedinačnim pregovorima sa svim državama članicama EU kako bi postojeće bilateralne ugovore uskladila sa novozaključenim ugovorom sa EU! Vidi: M. Cherif Bassiouni, *International Extradition*, op. cit., str. 79–81.

7 *Sabatier v. Dambrowski*, 586 F.2d 866 (1st Cir. 1978).

8 Isto je odlučeno i u predmetima *United States v. Paroutian*, 299 F.2d 486 (2d Cir. 1962) gde je istaknuto da Ugovori Francuske obavezuju Libiju, *Jhirad v. Ferrandina*, 355 F. Supp. 1155 (S.D.N.Y. 1973) ugovori Velike Britanije obavezuju Indiju, *Kasternova v. United States*, 365 F.3d 980, 11th Cir. (2004) ugovori Čekoslovačke obavezuju Češku, *United States ex rel. Sroop v. Garcia*, 109 F.3d 1977, ugovori Velike Britanije obavezuju Tinidad i Tobago, *Then v. Melandez*, 92 F.3d 9th Cir., 1996, ugovori Velike Britanije obavezuju Singapur, itd.

9 *Ivancevic v. Artukovic*, 211 F.2d 565 (9th Cir. 1954).

10 *Arambasic v. Ashcroft*, 403 F. Supp.2d 951, 955 (D.S.D., 2005).

11 *Sacirbey v. Guccione*, No. 05 Civ. 2949, 2006 U.S. Dist.

1901. godine, okrivljeni je tvrdio da se ovaj ugovor ne može primeniti jer Bosna nikada nije bila deo Kraljevine Srbije. Američki sudovi su odobrili izdavanje, obrazloživši to činjenicom da je ovaj ugovor ostao na snazi u državama sukcesorima Kraljevine Srbije, Federativnoj Narodnoj Republici Jugoslaviji i Socijalističkoj Federativnoj Republici Jugoslaviji. Kako je BiH bila deo SFRJ, a predsednik BiH Izetbegović je 1992. godine obavestio SAD da je „Bosna spremna da i dalje izvršava sve ugovorne i druge obaveze SFRJ” ekstradicioni ugovor iz 1902. godine i dalje predstavlja validni pravni osnov za ekstradiciju između SAD i BiH.

Kako je jedini pravni osnov u SAD-u bilateralni ili multilateralni ugovor sa dotičnom državom, za izručenje u konkretnom slučaju jedine relevantne odredbe su odredbe tog ugovora, dok je sam postupak ekstradicije i odlučivanja o ekstradicionom zahtevu regulisan federalnim pravilima (*US Code, Criminal Resource Manual* i *US Attorney Manual*) Uprkos sličnostima u pogledu forme, ekstradicioni ugovori sadržinski se razlikuju što je uočljivo u pogledu mogućnosti izdavanja domaćih državljana.

Državljanstvo kao „ekstradiciona smetnja”

Pravilo neizdavanja domaćih državljana nastalo je krajem osamnaestog veka u Francuskoj.¹² Ovo pravilo proisteklo je iz koncepta državne suverenosti po kome je suverena država u obavezi da zaštiti sve svoje državljane a između ostalog pravda se i strahom da će pojedinac imati „nepovoljniji tretman” prilikom suđenja i izvršenja sankcije u stranoj državi, na stranom jeziku, daleko od porodice i prijatelja.¹³ Države kontinentalno-evropskog pravnog područja tradicionalno se protive izdavanju domaćih državljana, stavljajući personalni princip u istu ravan sa teritorijalnim odnosno uspostavljanjem nadležnosti nad svojim državljanima za krivična dela izvršena u inostranstvu.¹⁴ Zabrana izdavanja domaćih državljana proklamovana je ne samo nacionalnim zakonima već i Ustavima pojedinih država.¹⁵

12 Veruje se da ovo pravilo datira iz 1788 godine mada postoji mišljenje da je skupština Pariza donela ovu zabranu još 1555. godine. Vidi: Manton, *Extradition of Nationals*, 10 Temple Law Quarterly 12 (1935–1936). Francuski Ministar pravde formalno je proklamovao ovu zabranu 1841 godine, donevši zakon kojim zabranjuje izručenje Francuskih državljana drugim državama. Svi Francuski ugovori o ekstradiciji sadrže ovu klauzulu a i Francuski zakon o ekstradiciji iz 1927 godine izričito zabranjuje izručenje domaćih državljana. Više o tome: Blakesley C., Lagodny O., *Finding Harmony Amidst Disagreement Over Extradition, Jurisdiction, The Role of Human Rights and Issues of Extraterritoriality Under International Criminal Law*, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol. 24, num. 1., 1991, str. 1–35.

13 M. Cherif Bassiouni, *op. cit.*, str. 742–743, Sharon A. Williams, „Nationality, Double Jeopardy, Prescription and the Death Sentence As Bases for Refusing Extradition”, 62 International Review of Penal Law, 1991. str. 260–261. Pored toga, odbijanje isporučenja sopstvenih državljana pravda se i pravom pojedinca na „prirodnog” i nepristrasnog sudiju koje mu je zagarantovano nacionalnim ustavom, kao i nepoverenjem u inostrani pravni poredak. Shearer Ivan A., *Extradition in International Law*, Manchester University Press, 1971, str. 118–119.

14 Više o tome: Blakesley C., Lagodny O., *op. cit.*, str. 1–35 i Blakesley C., *United States Jurisdiction over Extraterritorial Crime*, The Journal of Criminal Law & Criminology, Vol. 73, No. 3, str. 1109–1163.

15 Primera radi, Ustav Nemačke, Italije, kao i većine Latino Američkih država zabranjuje isporučenje domaćih državljana. Novi Ustav Republike Srbije više ne sadrži ovakvu zabranu. Član 38

Evropska konvencija o ekstradiciji zaključena 1978. godine u okviru Saveta Evrope, predviđa da „Svaka strana ugovornica može da odbije izdavanje svojih državljana”. Južnoameričke države takođe stoje na ovom stanovištu.¹⁶

U okviru Evropske unije postojala su nastojanja da se odstupi od personalnog principa i dozvoli izručenje domaćih državljana, što je izazvalo velike otpore u državama članicama. Član 7 Konvencije o ekstradiciji Evropske unije donete 1996. godine predviđa da se zahtev za ekstradiciju ne može odbiti samo iz razloga jer je traženo lice državljanin zamoljene države.

Međutim, Konvencija dozvoljava državama da prilikom ratifikacije stavi rezervu na ovaj član kojom će se ograditi se od obaveze izručenja domaćih državljana, ili pak predvideti posebne uslove za njihovo izručenje. O protivljenju evropskih država ovakvoj politici najbolje govori činjenica da pri ratifikaciji konvencije jedino Velika Britanija nije stavila rezervu na ovaj član! Nekoliko država kategorički je zabranilo izručenje domaćih državljana,¹⁷ dok je sedam držala predvidelo posebne uslove za njihovo izručenje primera radi uslov reciprociteta, zatim garancija da će osuđeni biti vraćen u svoju državu radi izvršenja sankcije, da lice čije se izdavanje traži ima borišnište na teritoriji države molilje i tsl.¹⁸ Kako su Italija i Francuska kategorički odbile da ratifikuju Konvenciju, ona nikada nije stupila na snagu, a 2004 godine je zamenjena Evropskim nalogima za hapšenje.¹⁹

Uprkos otporima, poslednjih godina došlo je do liberalizacije ovog stava čemu je pre svega doprinelo donošenje Rimskog statuta i osnivanje Međunarodnog Krivičnog Suda, kao i donošenje Evropskih naloga za hapšenje (*European Arrest Warrant*), koji ne ostavljaju mogućnost neizručenja domaćih državljana drugoj državi potpisnici.²⁰ Pojedine države su izmenile svoje Ustave²¹ kako bi omogućile izručenje domaćih

Ustava određuje da državljanin Srbije ne može biti proteran, ni lišen državljanstva ili prava da ga promeni, ali više se ne govori o zabrani izručenja drugoj državi.

16 Primera radi, u slučaju, *In re Rojas* Kostarika je odbila izručenje svog državljanina Nikaragvi, pozivajući se na član 4 Centralno američke konvencije o ekstradiciji iz 1923 godine, shodno kome države potpisnice nisu dužne da isporučuju sopstvene državljane, ali su dužne da im sude za krivična dela izvršena u inostranstvu. Vidi: M. Cherif Bassiouni, *op. cit.*, str.783–785.

17 Austrija, Danska, Nemačka, Grčka i Luksemburg.

18 Belgija, Finska, Irska, Holandija, Portugal, Španija i Švedska. Tekst rezervi dostupan na: http://ue.eu.int/cms3_Applications/applications/Accords/details.asp?cmsid=297&id=1996063&lang=EN&doclang=EN

19 Council Act of 27 September 1996 drawing up the Convention relating to extradition between Member States of the European Union, Official Journal C313, 23.10.1996, available online at <http://ue.eu.int/accords/default.asp?lang=en>

20 Evropski nalozi za hapšenje ne predviđaju državljanstvo kao osnov za odbijanje zahteva za izručenje okrivljenih, a izuzeci su mogući kada se radi o već osuđenim licima. Član 4 st. 6 jedino predviđa da država potpisnica može odbiti zahtev druge države za isporučenje domaćeg državljanina zarad izvršenja krivične sankcije izrečene u državi molilji pod uslovom da se sankcija izvrši u državi čiji je državljanin osuđen.

21 Nemački Ustav (čl. 16 st. 2) predviđao je da „Nijedan nemački državljanin ne može biti izručen stranoj državi” Nakon pristupanja Rimskom statutu, Nemačka je izmenila navedenu odredbu propisujući da „Nijedan Nemački državljanin ne može biti izručen stranoj državi. Zakonom se može dozvoliti izručenje nemačkih državljanina državama članicama EU ili Međunarodnom krivičnom sudu, u skladu sa zakonom.” Austrija i Poljska takođe su izmenile svoje Ustave kako bi ih uskladile sa zahtevima EU.

državljana, a donošenje Evropskih naloga za hapšenje izazvalo je veliku polemiku u nemačkoj i italijanskoj javnosti, vezanu za pitanja njihove ustavnosti.²²

Za razliku od država kontinentalne Evrope koje su tradicionalno nastojale da uspostave ekskluzivnu nadležnost kako nad svojom teritorijom tako i nad svojim državljanima dajući istu težinu teritorijalnom i personalnom principu, države anglo-saksonskog pravnog područja prednost daju teritorijalnom principu i dozvoljavaju izdavanje svojih državljana državama na čijoj teritoriji je izvršeno krivično delo.²³ Stoga ne iznenađuje činjenica da jedino Velika Britanija nije stavila rezervu na član 7 Konvencije EU o ekstradiciji. Ova konstatacija može delovati kontradiktorno u kontekstu činjenice da je SAD odbila da potpiše Rimski Statut istakavši da „Nijedan američki državljanin neće biti isporučen Međunarodnom krivičnom sudu”.²⁴ SAD su šta više, počevši od 2002. godine pristupile zaključenju bilateralnih ugovora sa drugim državama o neisporučenju američkih državljana ovom sudu. Prvi takav ugovor zaključen je sa Rumunijom 2002. godine, što je izazvalo velika negodovanja u EU koja je, nakon toga izričito zahtevala od svojih članica da ne potpisuju takve ugovore.²⁵ Kako odgovor na ovakvu politiku EU, SAD je 2002. godine donela zakon o ne pružanju vojne pomoći državama koje odbiju potpisivanje ugovora o neisporučivanju lica MKS,²⁶ a dve godine kasnije Kongresu je dato ovlašćenje da obustavi svaku ekonomsku pomoć državi potpisnici Rimskog Statuta, koja odbije potpisivanje ovog ugovora. Nasuprot tome, države koje su potpisale ovakav ugovor momentalno su „nagrađivane” visokim ekonomskim donacijama.²⁷ SAD je do danas zaključila sto bilateralnih ugovora o neisporučivanju domaćih državljana MKS (između ostalog i sa Makedonijom i BiH), a poslednji takav ugovor zaključen je sa Angolom, 2.5.2005. godine. Treba imati u vidu da su protivljenja Bušove administracije Rimskom Statutu bila pre svega političko pitanje i da je moguće očekivati promenu američke politike u tom pogledu.²⁸

22 Više o tome: Deen-Racsmay Z, Blekxtoon R., *The Decline of the Nationality Exception in European Extradition? The Impact of the Regulation of (Non)Surrender of Nationals and Dual Criminality under the European Arrest Warrant*, *European Journal of Crime, Criminal Law and Justice*, 13 (3), str. 317–363

23 Christopher L. Blakesley, „*The Law of International Extradition: A Comparative Study*”, 62 *International Review of Penal Law* 449, 1991. str 451–459.

24 Iako je Bil Klinton potpisao Rimski Statut poslednjeg dana kada je on bio otvoren za potpisivanje, Džordž Buš je neposredno nakon stupanja na vlast „opovrgao” ovaj potpis, što je izazvalo velike kontraverze u stručnoj javnosti.

25 Kompromisno rešenje kasnije je pronađeno u saglasnosti da se iz nadležnosti MKS izuzmu jedino američki vojnici, diplomatski i konzularni predstavnici kojima se umesto pred MKS mora suditi u SAD-u, dok će se za ostale američke državljane koji izvrše krivično delo u nadležnosti MKS postupak voditi pred ovim sudom.

26 American Service-Members' Protection Act of 2002.

27 Vidi: M. Cherif Bassiouni, *op. cit.*, str. 91–93.

28 Osnovni argumenti Bušove administracije protiv Međunarodnog krivičnog suda odnosili su se na: 1. Povredu nacionalnog suvereniteta; 2. Opasnost od politički motivisanih postupaka 3. Opasnost od vođenja postupaka protiv američkih državljana koji su trenutno uključeni u više od humanitarnih i mirovnih misija širom sveta 4. Protivljenje nadležnosti MKS u pogledu kd terorizma kao i krivičnih dela koja se odnose na trgovinu narkoticima 5. Rimski statut u suprotnosti je sa Ustavom SAD-a obzirom lišava nadležnosti američke sudove da vode postupak protiv američkih

Za razliku od kontinentalno evropskih država koje se protive izručenju svojih državljana drugoj državi, ali ne i „predaji” međunarodnim sudovima, SAD se protivi izručenju svojih državljana međunarodnom sudu, ali ne i drugoj državi! Kako je u SAD-u bilateralni ili multilateralni ugovor jedini pravni osnov za ekstradiciju, na konkretan slučaj se primenjuju isključivo odredbe tog ugovora. U pogledu mogućnosti izdavanja domaćih državljana ekstradicioni ugovori SAD-a se mogu podeliti na tri grupe.²⁹

1. Ugovori koji izričito predviđaju da se „extradicija neće odbiti samo iz razloga što je lice čije se izdavanje traži državljanin zamoljene države”³⁰ ili pak uopšte ne sadrže klauzule o izdavanju domaćih državljana.³¹ U drugom slučaju sudska praksa stala je na stanovište da je izdavanje domaćih državljana između država potpisnica obaveza koja proizilazi iz ugovora, obzirom da nije izričito zabranjena.³²

2. Ugovori kojime je predviđeno da „države ugovornice nisu dužne da izdaju domaće državljane ali nadležni organi zamoljene države imaju diskreciono pravo da dozvole njihovo izdavanje u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja.”³³ USC. (title 18 art. 3196) takođe predviđa da u slučaju da ugovor o ekstradiciji ne obavezuje države potpisnice na izdavanje sopstvenih državljana Državni Sekretar može dozvoliti izdavanje američkog državljana ako su ispunjeni ostali uslovi za ekstradiciju. U par navrata američki sudovi su potvrdili ovakvu praksu.³⁴

SAD šta više dozvoljavaju ekstradiciju sopstvenih državljana, nezavisno od postojanja reciprociteta.³⁵

U slučaju *Plaster v. United States* SAD je dozvolila izdavanje američkog državljanina Nemačkoj, uprkos činjenici da Nemačka ne dozvoljava izdavanje nemačkih državljana drugim državama. Ovakva odluka obrazložena je činjenicom da „Za

državljana za krivična dela izvršena na teritoriji SAD-a kao i da ne predviđa porotno suđenje na koje svaki američki državljanin ima pravo. Pored ovih „altruističkih” motiva, još jedan razlog leži u činjenici da Rimski Statut ne predviđa smrtnu kaznu, dok SAD i dalje insistira na njenom izricanju. Za razliku od svog prethodnika Džordža Buša, novoizabrani američki predsednik Barak Obama ima daleko pozitivniji stav prema Međunarodnom krivičnom sudu.

29 Više o tome: Blakesley C., Lagodny O., *Finding Harmony Amidst Disagreement Over Extradition, Jurisdiction, The Role of Human Rights and Issues of Extraterritoriality Under International Criminal Law*, Vanderbilt Journal of Transnational Law, Vol. 24, num. 1., 1991, str. 1–35, Charles Doyle, *Extradition to and from the United States: Overview of the Law and Recent Treaties*, United States Congressional Research Service, 2007, M. Cherif Bassiouni, *Op. Cit.*, str. 738–742

30 To su primera radi ugovori sa Izraelom iz 1962, Argentinom iz 2000., Južnom Afrikom iz 2001., Bahamima iz 1994., Jordanom iz 1995., Urugvajem iz 1973., Bolivijom iz 1996.

31 Ugovor sa Velikom Britanijom i Severnom Irskom iz 1931 godine.

32 U slučaju *Charlton v. Kelly*, 229 U.S. 447 iz 1913 SAD su isporučile Italiji američkog državljanina imajući u vidu da ugovor sa Italijom ne zabranjuje izričito njihovo isporučivanje. Po istom osnovu, SAD je isporučila domaćeg državljanina Kanadi u slučaju *Elcock v. United States*, 80 F. Supp.2d 70 (E.D.N.Y. 2000).

33 Ugovori sa Argentinom iz 1896, Meksikom iz 1899, Gvatemalom iz 1903, Nikaragvom iz 1905, Urugvajem iz 1905.

34 *Hilario v. United States*, 854 F.2d 165 (E.D.N.Y 1994), *Gouveia v. Vokes*, 800 F. Supp.241 (E.D.Pa 1992), *Lopez-Smith v. Hood*, 121 F.3d (9th Cir. 1997).

35 *Castillo v. Forsht*, 450 U.S. 922, Vidi: C. Shachor-Landau, *Extraterritorial Penal Jurisdiction and Extradition*, International and Comparative Law Quarterly 29, 1980.

razliku od našeg Ustava, Nemački Ustav zabranjuje izdavanje domaćih državljana, ali nemačko pravo ujedno dozvoljava pokretanje i vođenje krivičnog postupka za krivična dela izvršena u inostranstvu. Na taj način uspostavljena je ravnoteža u obavezama država ugovornica. SAD će isporučiti svog državljanina Nemačkoj, jer ne postoji mogućnost da mu naši sudovi sude za krivično delo izvršeno u Nemačkoj, dok Nemačka neće dozvoliti izdavanje svog državljanina SAD-u, ali će mu zato suditi za krivično delo izvršeno u SAD-u.”³⁶

3. Ugovori kojima je izričito predviđeno da države potpisnice nisu dužne da isporučuju sopstvene državljane. U tom slučaju praksa je stala na stanovište da njihovo izdavanje nije moguće. Slučaj *Valentine v. United States* predstavljao je presedan u tom smislu:

Francuska je zahtevala izdavanje američkog državljanina na pozivajući se na član 1 ugovora o ekstradiciji sa SAD-om iz 1909. godine, koji predviđa obavezu izdavanja lica koja su izvršila krivično delo na teritoriji druge države potpisnice, ističući da se pojam „lica” odnosi i na domaće državljane. Problem je bio jer član 5 Ugovora predviđa da „Visoke strane ugovornice mogu odbiti izdavanje domaćih državljana”. Vrhovni sud SAD-a odbio je zahtev za ekstradiciju istakavši da: „Ugovor ne daje mogućnost izvršnim vlastima da diskreciono dozvole izdavanje domaćeg državljanina, ako takva mogućnost nije predviđena ugovorom. Iako član 1 ugovora govori o „izdavanju lica” te država molilja ističe da pojam „lica” obuhvata i domaće državljane, član 5 jasno, nedvosmisleno i izričito zabranjuje njihovo izdavanje. Shodno tome, ni sudovi ni predsednik SAD-a nemaju ovlašćenje da dozvole izdavanje američkog državljanina Francuskoj. Jedino im Kongres može dati takvo ovlašćenje, izmenom postojećeg ekstradicionog ugovora ili zaključenjem novog. Izvršna i sudska vlast ne mogu ići van odredbi ugovora i dozvoliti izdavanje domaćeg državljanina ako to ugovor ne predviđa. Takvo postupanje bilo bi suprotno načelu podele vlasti, duboko ukorenjenom u tradiciji američkog naroda i značilo bi njihovo neopravdano zadiranje u domene zakonodavne vlasti. Kako Ugovor o ekstradiciji sa Francuskom ne ostavlja mogućnost izdavanja domaćih državljana, sud nema ovlašćenje da udovolji zahtevu Francuske. Jedino je zakonodavna vlast u vidu Kongresa u mogućnosti da dozvoli njihovo izručenje i to izmenom postojećeg odnosno zaključenjem novog ekstradicionog ugovora sa državom moliljom.”³⁷

Šta više, praksa je stala na stanovište da u ako ekstradicioni ugovor onemogućava izdavanje domaćih državljana, njihovo izdavanje nije moguće čak iako se radi o licu sa dvojnim državljanstvom. U slučaju *Coumas v. Superior Court* Grčka je odbila zahtev SAD-a za izdavanje lica koje je imalo i američko i grčko državljanstvo, pozivajući se na ugovor o ekstradiciji iz 1931. godine i na Ustav Grčke koji zabranjuje izručenje domaćih državljana.³⁸

36 *Plaster v. United States*, 720 F.2d 340 (4th Cir. 1983).

37 *Valentine v. United States ex rel. Neidecker*, 299 U.S. 5 (1936).

38 Protiv Toma Coumasa, američkog državljanina grčkog porekla, u Kaliforniji je 1932 godine podignuta optužnica za krivično delo teškog ubistva. Optuženi je pobegao u Grčku i SAD je zahtevala njegovo izručenje na osnovu ugovora o ekstradiciji zaključenog sa Grčkom 1931 godine. Kako se okrivljeni nikada nije odrekao grčkog državljanstva iako je u međuvremenu stekao američko, Grčka je odbila zahtev izručenje pozivajući se na odredbe ugovora koje onemogućavaju izručenje sopstvenih državljanina kao i na Ustav Grčke po kome je njihovo izručenje zabranjeno. U Grčkoj je pokrenut krivični postupak i okrivljeni je osuđen na četiri godine i četiri meseca zatvora. Nakon izvršenja sankcije u Gčkoj, osuđeni se vratio u SAD gde je 1947. godine uhapšen zbog istog krivičnog dela. Ali Vrhovni sud Kalifornije je istakao da vođenje krivičnog postupka nije moguće, obzi-

Pojedini ekstradicioni ugovori koji sadrže zabranu ekstradicije domaćih državljana, takođe sadrže klauzulu o obaveznom pokretanju krivičnog postupka za krivično delo izvršeno u inostranstvu.³⁹

I US Attorney's Manual, predviđa da „Ako je okrivljeni pobjegao u državu čiji je državljanin, te shodno tome njegovo izdavanje nije moguće, SAD mogu zahtevati od dotične države da pokrene krivični postupak protiv tog lica za krivično delo učinjeno na teritoriji SAD-a.”⁴⁰ UN Model ugovora o extradiciji takođe daje mogućnost da se odbije ekstradicioni zahtev ako se radi o domaćem državljaninu (čl. 4). „U tom slučaju država je dužna da na zahtev države molilje pokrene krivični postupak protiv svog državljanina za krivično delo izvršeno u inostranstvu.”⁴¹

Iako je teritorijalni princip proklamovan Ustavom SAD-a⁴² i SAD se zalaže za njegovu isključivu primenu na međunarodnom planu, postoji svest i razumevanje da će većina država odbiti zahtev za ekstradiciju domaćih državljana. „Ako ugovor sa dotičnom državom ne ostavlja mogućnost ekstradicije domaćih državljana, njihovo izdavanje nije moguće”.⁴³ Jedina mogućnost u tim slučajevima je suđenje pred domaćim sudovima za krivična dela izvršena u inostranstvu⁴⁴ po principu *aut dedere aut punire*.⁴⁵

rom da je okrivljeni već izdržao sankciju za to krivično delo, pa bi ponovno pokretanje postupka predstavljalo kršenje zabrane „dvostrukog suđenja” (double jeopardy prohibition) Vidi: *Coumas v. Superior Court*, 192 P.2d 449 (Cal. 1948).

39 Primera radi Ugovori SAD-a sa Mađarskom iz 1996., Ausutrijom iz 2002, Kiprom iz 1999, Bolivijom iz 1996, Tajlandom iz 1991, Kostarikom iz 1991, Jamajkom iz 1991.

40 US Attorney's Manual Chapter 15, 9–15.650.

41 U objašnjenju ovog člana dalje se navodi da država može i na druge načine osigurati da lice neće izbeći odgovornost za izvršeno krivično delo samo po osnovu državljanstva, te se između država predlaže da ostave mogućnost privremenog izručenja tog lica stranoj državi, zarad vođenja krivičnog postupka i izricanja sankcije, uz uslov da se to lice nakon toga vrati u svoju državu radi izvršenja sankcije izrečene u inostranstvu. Vidi: http://www.unodc.org/pdf/model_treaty_extradition.pdf

42 Član IV stav 2 Ustava SAD-a predviđa da „Lice optuženo u jednoj državi za izdaju, težak zločin ili neko drugo krivično delo, a koje pobjegne od zakona pa se nađe u nekoj drugoj državi, mora se izručiti državi iz koje je pobjeglo na njen zahtev, kako bi mu se sudilo za krivično delo” No treba imati u vidu da se Ustav odnosi isključivo na teritoriju SAD-a odnosno reguliše sukob nadležnosti između američkih država i ne može mu se pridavati ekstraterijalno dejstvo.

43 Vidi: Blakesley, *Extradition Between France and the United States: A Exercise in Comparative and International Law*, 13 Vanderbilt Journal of Transnational Law 121, pp. 689–94, 1980. U praksi je bilo pozivanja i na personalni princip uprkos načelnom zalaganju za njegovim ukidanjem. Vrhovni sud SAD je u nekoliko navrata istakao da je država dužna po međunarodnom i unutrašnjem pravu, da kazni svog državljanina za krivično delo izvršeno u inostranstvu. Vidi: *United States v. Layton*, 509 F. Supp. 212, 216 (N.D. 1981), *United States v. Craig*, 28 F. 795, 801 (E.D. Mich, 1886).

44 Kao jedna od alternativa u tom slučaju predlaže se vođenje krivičnog postupka u domaćoj državi ali po pravilima i zakonima države u kojoj je izvršeno krivično delo. Ovaj pristup zasnovan je na teoriji međunarodnog privatnog prava – *renvoa*, koja podrazumeva primenu stranog prava pred domaćim sudovima, i sličan je praksi federalnih sudova SAD-a. Više o tome: M. Cherif Bassiouni, *International Extradition, United States Law and Practice*, str. 738–741.

45 Ovo pravilo proklamovao je Hugo Grocijus, koji je tvrdio da je država dužna da po zahtevu druge države izporuči lice koje se nalazi na njenoj teritoriji ili da mu sudi za krivično delo izvršeno u inostranstvu. Grotius H, *De Jure Belli ac Pacis*, 2d ed. Amsterdam 1631.

Član V Ugovora o ekstradiciji Kraljevine Srbije i SAD-a predviđa da „Visoke strane ugovornice su saglasne da neće izdavati domaće državljane”. Shodno tome ekstradicija domaćih državljana drugoj ugovornoj strani predstavljalo bi kršenje ugovornih odredbi. Kako je Vrhovni sud SAD-a istakao u slučaju *Valentine* „Ugovor ne daje mogućnost izvršnim vlastima da diskreciono dozvole izdavanje domaćeg državljanina, ako takva mogućnost nije predviđena ugovorom... Izvršna i sudska vlast ne mogu ići van odredbi ugovora i dozvoliti izdavanje domaćeg državljanina ako to ugovor o ekstradiciji ne predviđa.”⁴⁶

Ekstradicija vs. zaštita ljudskih prava

Različita kaznena politika u evropskim državama i SAD-u nameće pitanje mogućnosti odbijanja ekstradicionog zahteva, pozivanjem na zaštitu ljudskih prava. U slučajevima kada ekstradicija može dovesti u pitanje prava pojedinca zagarantovana EKLJP dolazi do sukoba između obaveza države koje proizilaze iz EKLJP i njenih obaveza po ugovoru o ekstradiciji.

ZKP RS omogućava odbijanje ekstradicionog zahteva pozivanjem na opasnost od „nehumanog postupanja i torture” (član 548 st. 2 ZKP-a). Miladina Kovačevića tužilaštvo države Njujork tereti za nanošenje teških telesnih povreda „prvog stepena”. Dok se za teži oblik krivičnog dela nanošenja teških telesnih povreda u našem pravu može izreći kazna od jedne do osam godina zatvora (član 121. st.2 KZ RS), u Njujorku se za isto krivično delo može izreći kazna od 25 godina zatvora! Još veći problemi nastaju u slučaju ekstradicije za krivična dela za koja se može izreći smrtna kazna u državama koje su je zadržale u sistemu krivičnih sankcija.

Ugovori o ekstradiciji kao ni nacionalni zakoni ne predviđaju da se zahtev za ekstradiciju može odbiti po osnovu različite kaznene politike države molilje. Reč je o načelu „poverenja” ili „neispitivanja” (*rule of non-inquiry*) baziranom na pretpostavci da država ima poverenja u pravni poredak države sa kojom zaključuje ekstradicioni ugovor, te da prilikom odlučivanja o zahtevu za izručenju neće ispitivati njene zakone i sudsku praksu.⁴⁷

Ovo načelo dovođeno je u pitanje pred Evropskim sudom za zaštitu ljudskih prava. Presedan je napravljen 1989. godine u slučaju *Soering*, gde je ESLJP po prvi put izričito istakao da država ne sme da isporuči lice ako postoji opasnost da će ono biti podvrgnuto mučenju, nehumanom ili ponižavajućem postupanju i kažnjavanju u državi koja zahteva ekstradiciju.⁴⁸

Protiv nemačkog državljanina Džejmsa Soeringa u SAD-u je 1985. godine podignuta optužnica zbog krivičnog dela teškog ubistva za koje se mogla izreći smrtna kazna. Okrivljeni je pobegao u Englesku gde je godinu dana kasnije uhapšen zbog iz-

46 *Valentine v. United States ex rel. Neidecker*, 299 U.S. 5 (1936).

47 O odstupanjima od pravila neispitivanja stranog pravnog poretka i odbijanjima ekstradicionih zahteva pozivanjem na zaštitu ljudskih prava vidi: Dugard J., Van den Wyngaert C., *Reconciling Extradition with Human Rights*, The American Journal of International Law, Vol.92, No.2 (Apr., 1998), str. 187–212.

48 *Soering v. United Kingdom*, E.C.H.R. Series A, No. 161 (1989); 28 ILM 1063 (1989).

davanja čeka bez pokrića. Američke vlasti zahtevale su njegovo izručenje na osnovu ugovora o ekstradiciji sa Velikom Britanijom zaključenog 1972. godine.⁴⁹

Velika Britanija je dozvolila izdavanje nakon čega je okrivljeni uložio predstavku Evropskom sudu za ljudska prava istakavši da bi ekstradicija SAD-u predstavljalo kršenje člana 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava koji proklamuje da „Niko ne sme biti podbrgnut mučenju ili nečovečnom i ponižavajućem postupanju i kažnjavanju”. Okrivljeni se pozvao na činjenicu da se za krivično delo teškog ubistva u SAD-u može izreći smrtna kazna na čije izvršenje se u Virdžiniji čeka od šest do osam godina. Kako u to vreme smrtna kazna još uvek nije bila zabranjena u državama članicama Saveta Evrope,⁵⁰ okrivljeni nije osporavao legitimnost ove sankcije već je isticao da bi „čekanje na njeno izvršenje predstavljalo torturu, imajući u vidu da bi sve to vreme u zatvoru bio izložen psihičkom i fizičkom nasilju i seksualnom izživljavanju od strane ostalih zatvorenika zbog godina, boje kože i nacionalnosti.”

Velika Britanija se pozivala na član 1 EKLJP koji predviđa da „Visoke strane ugovornice jemče svakome u svojoj nadležnosti prava i slobode proklamovane Konvencijom”, ističući da ovaj član ujedno postavlja i teritorijalno ograničenje Konvencije odnosno određuje da su države potpisnice dužne da osiguraju poštovanje ljudskih prava samo u svojoj nadležnosti, dok Konvencija ne obavezuje države da pružaju zaštitu pojedincima van svoje teritorije. Za razliku od člana 3 Konvencije UN-a o zabrani mučenja, nečovečnog postupanja i kažnjavanja koji izričito predviđa da „Države ugovornice neće isporučivati lica drugoj državi ako postoji osnovana sumnja da će lice biti izloženo torturi.”,⁵¹ EKLJP ne sadrži ovakvu zabranu te shodno tome izručenje okrivljenog SAD-u ne predstavlja kršenje Konvencije.

ESLJP nije prihvatio britanske argumente jednoglasno odlučivši da bi isporučenjem okrivljenog Velika Britanija prekršila član 3 EKLJP. U obrazloženju odluke, sud je našao da smrtna kazna sama po sebi ne predstavlja kršenje EKLJP,⁵² ali da se

49 Nemačka je takođe zahtevala njegovo izručenje imajući u vidu da se radilo o nemačkom državljaninu, ali je Velika Britanija prednost dala zahtevu SAD-a istakavši da je tamo izvršeno krivično delo, da se tamo nalaze svi dokazi i svedoci, te da će se krivični postupak u SAD-u lakše i efikasnije sprovesti.

50 Član 2 EKLJP je predviđao da „Pravo na život svake osobe zaštićeno je zakonom. Niko ne može biti namerno lišen života osim prilikom izvršenja presude kojom je osuđen za zločin za koji je ova kazna predviđena zakonom.” Protokol 6 o ukidanju smrtne kazne donet je 1983. godine, a stupio je na snagu 1985. nakon potpisivanja od strane petnaest država članica SE, ali ga Velika Britanija nije potpisala u to vreme.

51 Slično tome i Evropska konvencija o ekstradiciji predviđa da se ekstradicija državi za krivično delo za koje se može izreći smrtna kazna može odbiti po tom osnovu, osim ako država molilja ne pruži dovoljno garancija da smrtna kazna neće biti izrečena u konkretnom slučaju (član 11) Američka konvencija o ekstradiciji takođe predviđa da „Države potpisnice neće dozvoliti ekstradiciju u slučaju da je reč o krivičnom delu za koje se može izreći smrtna kazna, kazna doživotnog zatvora ili druga ponižavajuća sankcija sve dok država molilja ne pruži dovoljno garancija da takva sankcija neće biti izrečena u konkretnom slučaju ili da se, ako je već izrečena, neće izvršiti” (član 9).

52 Suprotno tome, u izveštaju organizacije *Amnesty International* dostavljenom sudu povodom ovog slučaja istaknuto je da postojanje i korišćenje smrtne kazne u sistemu krivičnih sankcija, kao i trend za njenim ukidanjem u zakonodavstvima zapadne Evrope, ukazuje da se smrtna kazna može smatrati nečovečnim i ponižavajućim kažnjavanjem, suprotnom članu 3 EKLJP. Vidi: *Amnesty International, Comments Submitted to the European Court of Human Rights on the Soering case* 2-16, Apr. 12.1989.

fenomen „iščekivanja smrtne kazne” (*dead-row phenomena*) može smatrati nečovečnim i nehumanim postupanjem iz sledećih razloga:

1. Činjenica da se na izvršenje smrtne kazne u Virdžiniji čeka od šest do osam godina;

2. Psihička i fizička tortura kroz koju zatvorenici prolaze u periodu njenog iščekivanja;

3. Bojazan da okrivljeni u SAD-u neće imati pravično suđenje imajući u vidu da porota pri odlučivanju o krivici i sankciji nije dužna da ima u vidu godine učinoca i njegovo duševno stanje u vreme izvršenja krivičnog dela. Okrivljeni je naime u vreme izvršenja krivičnog dela imao samo 18 godina, a utvrđeno je i da boluje od psihosomatskih smetnji.

Sud je odbio argument Velike Britanije da EKLJP ima pre svega teritorijalno dejstvo, odnosno nalaže državama potpisnicama poštovanje prava u „svojoj nadležnosti”, istakavši da „iako EKLJP ne sadrži izričitu zabranu državama članicama da isporučuju lica državama u kojima im se može izreći smrtna kazna, takva zabrana proizilazi iz duha Konvencije i principa na kojima je ona zasnovana”. Ovakvim tumačenjem Evropske Konvencije Sud je proširio njene domene i dao joj extrateritorijalno dejstvo, smatrajući države odgovornim u slučaju isporučenja pojedinaca drugoj državi u kojoj poštovanje njegovih prava i sloboda može biti dovedeno u pitanje.⁵³

Odluka u slučaju Soering izazvala je veliko polemike u stručnoj javnosti po pitanju mogućnosti država da odbiju ekstradicioni zahtev pozivanjem na zaštitu ljudskih prava.⁵⁴ Par godina kasnije Komitet UN-a za ljudska prava je stao na suprotno stanovište, istakavši da se „period proveden u zatvoru pre iščekivanja smrtne kazne ne može smatrati okrutnim, nehumanim ili ponižavajućim postupanjem”.⁵⁵ Sudovi u SAD⁵⁶ takođe stoje na ovom stanovištu, što ne iznenađuje imajući u vidu da je ova država predviđa smrtnu kaznu u sistemu krivičnih sankcija.

U slučaju Soering, „problem” je rešen tako što je Velika Britanija dozvolila izdavanje nakon što je američka vlada pružila pismenu garanciju da okrivljenom u konkretnom slučaju neće biti izrečena smrtna kazna. I Ugovor o ekstradiciji između EU i SAD-a predviđa da će se u slučaju u kome se može izreći smrtna kazna izdavanje dozvoliti jedino ako država molilja pruži dovoljno garancija da u konkretnom slučaju smrtna kazna neće biti izrečena, odnosno ako je već izrečena da se neće izvršiti (čl. 13).⁵⁷

53 Richard B. Lillich, *The Soering Case*, The American Journal of International Law, Vol. 85, No. 1 (Jan. 1991), str. 128–149.

54 Dugard J., Van den Wyngaert C., *Reconciling Extradition with Human Rights*, The American Journal of International Law, Vol. 92, No. 2 (Apr., 1998), str. 187–212, Van den Wyngaert C., *Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: Opening Pandora's Box?* 39, International and Comparative Law Quarterly 757 (1990), Richard B. Lillich, *The Soering Case*, The American Journal of International Law, Vol. 85, No. 1 (Jan. 1991), str. 128–149.

55 *Kindler v. Canada*, 2 S.C.R. 779, 1991, Shea M., *Expanding Judicial Scrutiny of Human Rights in Extradition Cases after Soering*, 17 Yale Journal of International Law, n. 85, 1992.

56 *Richmond v. Lewis*, 948 F. 2d 1473, 1991.

57 Isto je predviđeno i Evropskom konvencijom o ekstradiciji iz 1957, Konvencijom o ekstradiciji američkih država, kao i brojnim bilateralnim ekstradicionim ugovorima sa SAD-om.

Za razliku od smrtne kazne koja se u određenim okolnostima može smatrati legitimnim osnovom za odbijanje ekstradicionog zahteva,⁵⁸ dužina zatvorske sankcije po mišljenju ESLJP ne daje osnov za tako nešto. U predmetu *Geller v. Netherlands*, SAD je od Holandije zahtevala izdavanje lica optuženog za nasilje nad maloletnikom, za koji se u SAD-u može izreći kazna zatvora do pedeset godina. Kako je Holandija dozvolila izdavanje, okrivljeni je uložio predstavku ESLJP istakavši da ga je Holandija na taj način izložila riziku da bude žrtva nehumanog i ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja. Međutim, Komisija za ljudska prava je odbila predstavku pod obrazloženjem da se „dužina zatvorske sankcije, sama po sebi ne može smatrati kršenjem člana 3 EKLJP.”⁵⁹

Odbijanje ekstradicionog zahteva pozivanjem na zaštitu ljudskih prava i dalje se smatra osjetljivim političkim pitanjem. Iako član 3 Konvencije UN-a protiv zabrane mučenja, nehumanog ili ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja omogućava državama članicama da odbiju ekstradicioni zahtev „ako postoji osnovana sumnja da će lice biti izloženo torturi”, nijedan ekstradicioni zahtev nije odbijen po ovom osnovu.

Nijedan ekstradicioni ugovor ne predviđa da se izdavanje može odbiti pozivanjem na zaštitu ljudskih prava, iako pojedine države to propisuju domaćim zakonima.⁶⁰ Odredbe zakona se primenjuju tek u odsustvu ekstradicionog ugovora, što znači da se „veruje” u poredak države sa kojom je zaključen ugovor o ekstradiciji, te se pri odlučivanju o izdavanju ne ispituje niti dovodi u sumnju njen pravni sistem i kaznena politika. Suprotno postupanje dovelo bi u pitanje sam institut „ekstradicije” ostavljajući državama diskreciono pravo da odbijaju ekstradicione zahteve pravdajući takvo postupanje potrebom „zaštite ljudskih prava”.

Zaključna razmatranja

Američka i kontinentalnoevropska praksa se razlikuju po pitanjima pravnog osnova za ekstradiciju, mogućnosti izručenja domaćih državljana, primene personalnog principa važenja krivičnog zakonodavstva, kao i po pitanjima kaznene politike koja dovodi u sukob ekstradicione zahteve sa potrebom zaštite osnovnih ljudskih prava. Dok je u SAD-u jedini pravni osnov za ekstradiciju bilatelarni ili multilateralni međudržavni ugovor, države kontinentalne Evrope dozvoljavaju ekstradiciju i u odsustvu takvog ugovora, po odredbama nacionalnog zakonodavstva. Zabrana ekstradicije domaćih državljana u državama kontinentalne Evrope je ne samo zakonski već i ustavni princip, dok SAD dozvoljava ekstradiciju sopstvenih državljana. Razloge za to treba tražiti i u činjenici da je teritorijalni princip proklamovan Usta-

58 *Ocalan v. Turkey*, App. No. 00046221/99, Presuda ESLJP od 12.03.2003, *Venezia v. Ministero di Grazia e Giustizia*, odluka Ustavnog suda Italije 223/96 doneta 27.06.1996. da se odbije izdavanje lica SAD-u jer mu se tamo može izreći smrtna kazna koja je zabranjena Ustavom Italije.

59 *Geller v. Netherlands*, App. No. 1165/85.

60 Švajcarska, Austrija i Nemačka su propisale da se zahtev za izdavanje može odbiti ako bi time bila dovedena u pitanje prava pojedinca predviđena Evropskom Konvencijom za zaštitu ljudskih prava. Vidi: Van den Wijngaert C, *Applying the European Convention on Human Rights to Extradition: Opening Pandora's Box?*, International and Comparative Law Quarterly., 39, 1990., str. 758–760.

vom SAD-a dok se personalnom principu pridaje daleko manje značaja i neretko se ističe da „američkim sudovima nije u interesu da troše vreme i novac sudeći američkim državljanima za krivična dela učinjena van teritorije SAD-a, samo iz razloga jer su domaći državljani”. Ako se ima u vidu karakter američkog porotnog suđenja u kome je tužilaštvo dužno da prikupi dokaze kako bi porotu ubedilo u krivicu okrivljenog kako ne bi „izgubilo slučaj”, kao i praktične teškoće i troškovi prikupljanja dokaza u inostranstvu, onda je ovakav stav američkih sudova razumljiv. Za razliku od toga kontinentalno evropske države tradicionalno se protive izdavanju sopstvenih državljana, smatrajući da oni mogu imati nepovoljniji tretman prilikom vođenja krivičnog postupka u „stranoj državi, na stranom jeziku”, a dužnost države je da štiti sve svoje državljane. Dok Ustav SAD-a predviđa obavezu izdavanja lica državi na čijoj je teritoriji izvršeno krivično delo, Ustavi i zakoni evropskih država zabranjuju izdavanje domaćih državljana. Kako se poretku jedne države ne može dati primat nad poretkom druge, jedini način da se reši sukob navedenih stanovišta jeste putem ekstradicionog ugovora, uzajamnom saglasnošću volja dve države.

Navedeni problemi i suprotnosti „ekstradicioni sistema”, došli su do izražaja u slučaju Kovačević. U domaćoj javnosti bespotrebno je dovođeno u pitanje postojanje i validnost ekstradicionog ugovora imajući u vidu da postojanje takvog ugovora u našem pravu nije neophodno jer bi u odsustvu ugovora trebalo primeniti odredbe ZKP-a. Postojanje ugovora daleko je važnije sa stanovišta SAD-a gde je ugovor o ekstradiciji jedini pravni osnov po kome se može zahtevati i odobriti izručenje. Osnov je pronađen u Ugovoru SAD-a i Kraljevine Srbije iz 1902. godine. Kako član 5 ovog ugovora zabranjuje izdavanje domaćih državljana, odobravanjem izručenja u konkretnom slučaju Srbija bi prekršila ugovorne odredbe. Dosadašnja sudska praksa i zakonska regulativa SAD-a pokazuju svest da će većina država odbiti izdavanje domaćih državljana ako je to predviđeno nacionalnim zakonom, Ustavom ili ekstradicionim ugovorom, a jedina mogućnost u tom slučaju je da im se sudi u domaćoj državi za krivično delo učinjeno u inostranstvu.

Različita kaznena politika evropskih država i SAD-a, posebno činjenica da je u SAD-u moguće izricanje smrtne kazne, nameće problem zaštite ljudskih prava u slučaju ekstradicije. Sam institut ekstradicije zasnovan je na načelu poverenja među državama i polazi se od pretpostavke da država ima poverenja u pravosudni sistem države sa kojom zaključuje ekstradicioni ugovor, te da pri odlučivanju o zahtevu neće ispitivati njene zakone i sudske prakse. Iako je pred ESLJP ekstradicija u par navrata uspešno osporena pozivanjem na čl. 3 EKLJP, preovlađuje stanovište da bi odbijanje ekstradicionih zahteva pozivanjem na zaštitu ljudskih prava dovelo u pitanje sam institut ekstradicije, ostavilo prostora za široko diskreciono postupanje nadležnih organa i dovelo u pitanje načelo poverenja među državama. Pravilo poverenja i „neispitivanja” pravnog poretka suverene države sa kojom postoji ekstradicioni ugovor i dalje ima prevagu nad zaštitom pojedinačnih prava, mada su poslednjih godina uočljive i suprotne tendencije.

SUMMARY

Vanja Bajović, M.A.

Teaching Assistant at the Faculty of Law, Belgrade

EXTRADITION IN UNITED STATES

Case of Miladin Kovacevic opened several questions related to international extradition and point out the differences between common law and civil law extradition systems. United States from one and European states on the other side, differ about legal base for extradition, possibility for extradition of nationals, application and value of personality principle. Besides, more sever punishment policy and death penalty in US raise a conflict of extradition request with protection of basic human rights, proclaimed by European Convention on human rights and basic freedom.

Extraditions in United States take place only under a patchwork of bilateral and multilateral extradition treaties, while European countries allow extradition even in the absence of the treaty, according to national codes. Existence and validity of extradition treaties is often under question especially in the case of state secession and foundation of new states. The first part of the paper deal with these issues.

The history of the non-extradition of nationals in Europe dates back to the 18th century. The dominance of civil law systems resulted in the nationality exception being a recognized rule, sanctified by constitutional provisions, national statutes and extradition agreements. It is believed that the nationality exception to extradition has its origins in the sovereign authority of the ruler to control his subjects, the bond of allegiance between them, and the lack of trust in other legal systems. Today, the justification is found in the fact that foreigner could have worse treatment in the foreign country, on foreign language, far away from the family and friends, and sovereign state is obliged to protect all citizens. Thus, civil law legal systems traditionally refuse handing over their own nationals, providing jurisdiction over crimes committed by them abroad. In contrast, in common law systems the primary basis of jurisdiction is territoriality. Hence, they generally do not establish jurisdiction over extraterritorial acts of their nationals, and usually permit their extradition. The United States Supreme Court held that „a local criminal statute has no extraterritorial effect and a party cannot be indicted in the United States for what he did in a foreign country”. It is stated that „American courts are not interested to spend time and recourses to proceed crimes committed abroad, only because they are committed by American citizen”. Such differences arise from distinction between adversarial and inquisitorial or mixed criminal procedure. In adversarial procedure, the trial is considered as a dispute between two parties in front of impartial arbiter, and prosecutor has to collect evidence to convince the jury that the defendant committed the crime, because otherwise he will loose the case. Bearing in mind practical difficulties of collecting the evidences abroad, strong support of territoriality principle in American theory and practice is understandable. Even more, United States strongly support the application of territoriality principle on international level, but European countries are strong opponents to such policy, traditionally insisting on application of personality principles. Due to these fundamental differences of approach, the non-extradition of nationals often leads to disputes between States. Only one way to match opposite position about extradition of nationals is by mutual agreement expressed in extradition treaty. As United States Supreme Court held in *Plaster v. United States* „The fact that United States must extradite its nationals while Germany will not, is equalized by the fact that, under German law, German courts have jurisdic-

tion to punish crimes committed by Germans outside their country, while American courts generally do not have jurisdiction over crimes committed outside the United States. Thus, a German national who commits a crime in America and returns to Germany can be tried in German courts, while an American who commits a crime in Germany and returns to America cannot be tried in American courts – he must be extradited to Germany if he is to stand trial for his crime.” Part II analyze different approaches towards territoriality and personality principles, implication of non-extradition of nationals rule and its softening in the European Union due to European Arrest Warrants and Rome Statute, as well as American practice and policy about this issues.

Mutual relationship between human rights and extradition are often characterized as a „tension” between contradictory obligation of a state to protect individual rights on one side, and to fulfill contractual obligation on the other, in the cases where requesting state has more severe sentencing policy than requested state. In the *Soering* case, the European Court of Human Rights held that the country must have not extradited a fugitive, „where substantial grounds have been shown for believing that the person concerned, if extradited, faces a real risk of being subjected to torture or to inhuman or degrading treatment or punishment in the requesting country. Thus, extradition of the applicant to the United States to stand trial for an offence punishable by death penalty, would violate Article 3 of European Convention.” There was believed that such decision put under question international extradition and the rule of non-inquiry, customary rule of international extradition, that the courts will not inquire into the good faith of or motive for request or the treatment that a fugitive may receive upon surrender. This rule is the consequence of an assumption that State entered into extradition arrangements on the basis that the criminal justice system in the other State observe a minimum standards of procedural fairness. Otherwise, the extradition treaty would not be concluded at all. Although in recent years, especially after the *Soering* case, courts and scholars have addresses a number of questions related to conflict of extradition requests and human rights, their conclusions have not been uniform. Some scholars suggested that the rule of non-inquiry should be abandoned and that instead the courts should determine whether the requesting country has professed a commitment to basic human rights principles. Thus, in appropriate circumstances states should deny extradition in the interest of human rights, even where such denial results in a violation of their obligations under an extradition treaty. Such position, on the other side, would put under question international extradition in general, allowing the states a broad discretion to refuse extradition request on the base of wide and not precise category of „human rights protection”. Even the European Commission on Human Rights changed the practice in another case (*Geller v. The Netherlands*), founding that the expected length of a prison sentence is, in itself, not sufficient to constitute a violation of Article 3 of European Convention. These questions are examined in the third part of the paper.

Key words: extradition treaties, territoriality principle, personality principle, non-surrender of nationals, extradition and human rights