



REPUBLIKA HRVATSKA
VRHOVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE
Z A G R E B

Broj: I Kž 296/2018-5

R E P U B L I K A H R V A T S K A
R J E Š E N J E

Vrhovni sud Republike Hrvatske, u vijeću sastavljenom od sudaca Vrhovnog suda Vesne Vrbetić kao predsjednice vijeća te Žarka Dundovića i Dražena Tripala kao članova vijeća, uz sudjelovanje više sudske savjetnice Marijane Kutnjak Čaleta kao zapisničara, u kaznenom predmetu protiv izručenika A. Č. zbog kaznenih djela iz čl. 1., 2., 5., 10., 13., 14., 31., 32., 33., 34., 35., 36., 37. i 40. Temelnog zakona broj 26. iz 2015. od 7. kolovoza 2015., kaznenih djela iz čl. 32., 68., 69. i 72. Kaznenog zakona Republike Tunis te kaznenih djela iz čl. 6., 21. i 35. Zakona broj 76-18 od 21. siječnja 1976. s izmjenama, odlučujući o žalbi izručenika podnesenoj protiv rješenja Županijskog suda u Velikoj Gorici od 8. svibnja 2018. broj 9 Kv I-20/18-10, u sjednici održanoj 28. svibnja 2018.

r i j e š i o j e :

I. Prihvaća se žalba izručenika A. Č., preinačuje se pobijano rješenje na način da se odbija molba za izručenje Republike Tunis radi vođenja kaznenog postupka zbog kaznenih djela iz čl. 1., 2., 5., 10., 13., 14., 31., 32., 33., 34., 35., 36., 37. i 40. Temelnog zakona broj 26. iz 2015. od 7. kolovoza 2015., te članaka 32., 68., 69. i 72. Kaznenog zakona Republike Tunis te članaka 6., 21. i 35. Zakona broj 76-18 od 21. siječnja 1976. s izmjenama.

II. Uslijed odluke pod I. ukida se istražni zatvor protiv izručenika A. Č. te se izručenik ima odmah pustiti na slobodu.

Obrazloženje

Prvostupanjskim rješenjem Županijskog suda u Velikoj Gorici na temelju čl. 56. st. 1. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima („Narodne novine“ br. 178/04 - dalje: ZOMPO) utvrđeno je da su ispunjene zakonske pretpostavke za izručenje A. Č., radi vođenja kaznenog postupka pred Prvostupanjskim sudom Republike Tunis Pravosudne uprave za suzbijanje terorizma, koji je pred tim sudom u tijeku pod brojem predmeta 23/1826, zbog kaznenog djela terorizma iz čl. 1., 2., 5., 10., 13., 14., 31., 32., 33., 34., 35., 36., 37. i 40. Temelnog zakona broj 26. iz 2015. od 7. kolovoza 2015., čl. 32., 68., 69. i 72. Kaznenog zakona Republike Tunis te čl. 6., 21. i 35. Zakona broj 76-18 od 21. siječnja 1976. s izmjenama.

Protiv tog je rješenja žalbu i dopunu žalbe podnio izručenik putem branitelja dr. sc. K. Š., odvjetnika iz Z. i D. M., odvjetnika iz V. G., „iz svih zakonom predviđenih i dopuštenih razloga“, s prijedlogom da se pobijano rješenje preinači na način da se utvrdi da nisu ispunjene zakonske pretpostavke za njegovo izručenje Republici Tunis, odnosno podredno, da se rješenje ukine i predmet uputi na ponovno odlučivanje pred izmijenjeno vijeće.

Spis je sukladno odredbi čl. 495. u vezi čl. 474. st. 1. Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“ br. 152/08, 76/09, 80/11, 91/12 – Odluka Ustavnog suda, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14 i 70/17 - dalje: ZKP/08), prije dostave sucu izvjestitelju, dostavljen Državnom odvjetništvu Republike Hrvatske.

Žalba izručenika je osnovana.

U pravu je izručenik kada u žalbi tvrdi da je sud prvog stupnja pogrešno utvrdio da su u konkretnom slučaju ispunjene sve zakonske pretpostavke za izručenje.

Naime, sud prvog stupnja u obrazloženju pobijanog rješenja izlažući svoju argumentaciju da su ispunjeni uvjeti za izručenje ispravno navodi da je molba Republike Tunis u formalno pravnom smislu ispravno podnesena sukladno odredbi čl. 43. i 35. ZOMP-a, da predmetna kaznena djela za koja se izručenje traži u smislu obostrane kažnjivosti iz čl. 34. ZOMP-a odgovaraju kaznenim djelima terorizma iz čl. 97. st. 1. i 3. Kaznenog zakona („Narodne novine“ br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15 i 101/17 - dalje: KZ/11), terorističkog udruženja iz čl. 102. st. 2. KZ/11 i novačenje za terorizam iz čl. 100. KZ/11 i da ne postoje zakonske smetnje za izručenje iz čl. 35. st. 1. ZOMP-a.

Međutim, osnovano izručenik u žalbi ukazuje da je sud prvog stupnja, u pogledu smrtne kazne koja je za neka od predmetnih kaznenih djela za koje se izručenje traži propisana u Republici Tunis nalazeći da ta okolnost nije zapreka za izručenje, iznio pogrešne razloge.

Naime, sud prvog stupnja u pogledu te okolnosti navodi da odredba čl. 5. st. 2. Temeljnog zakona broj 26. iz 2015. od 7. kolovoza 2015. Republike Tunis propisuje da se smrtna kazna zamjenjuje kaznom zatvora u trajanju od dvadeset godina, zatim da je Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Tunis na izravni upit Ministarstva pravosuđa Republike Hrvatske o izricanju i izvršenju smrtne kazne, dostavilo očitovanje da u Tunisu smrtna kazna nije primijenjena od 1992. te da ministar pravosuđa Republike Hrvatske, koji na temelju čl. 57. ZOMPO donosi konačno rješenje o izručenju, može, na temelju st. 3. i 4. citiranog članka, državi moliteljici postaviti uvjete da se izručeniku ne izrekne smrtna kazna.

Međutim, s pravom žalitelj ukazuje da utvrđenje suda prvog stupnja o zamjenjivosti smrtne kazne kaznom zatvora od dvadeset godina ne proizlazi iz prijevoda Organskog zakona br. 2015.-26 (7. kolovoz 2015.) koji se nalazi u spisu (list 607.-613. spisa).

Naime, odredba čl. 5. st. 1. citiranog zakona zemlje moliteljice se odnosi na poticatelja na zločinačko djelo terorizma, a u slijedećem stavku tog zakonskog članka popisuje da će se smrtna kazna ili kazna doživotnog zatvora zamijeniti kaznom zatvora u trajanju od dvadeset godina, a treći stavak tog članka odnosi se na kažnjavanje za pripreme radnje. Prema tome, u pravu je izručenik kada tvrdi da bi se odredba o zamijeni smrtne kazne pravilnim tumačenjem navedenog zakona mogla odnositi samo na poticatelja, a kako se izručeniku optužnim aktom

stavlja na teret i počinjenje (izvršenje) kaznenog djela terorizma, za koje je zapriječena smrtna kazna, to u odnosu na izručenika ne bi u odnosu na kaznena djela u kojima se tereti kao počinitelj dolazila u obzir primjena navedene odredbe o obveznoj zamjeni smrtne kazne kaznom zatvora u trajanju od dvadeset godina.

U tom kontekstu s pravom žalitelj ukazuje da je smrtna kazna, osim odredbom o kažnjavanju poticatelja na terorizam iz čl. 5. Temelnog (Organskog) zakona, propisana i odredbama čl. 10. (zapriječena je najstroža kazna, list 607. spisa) i čl. 72. Kaznenog zakona Republike Tunis (list 612. spisa), a u kojima se ne navodi mogućnost zamjene smrtne kazne.

Iz navedenih razloga je evidentno da je izručeniku prema pozitivnim propisima Republike Tunis, za kaznena djela terorizma u kojima se on pojavljuje kao izvršitelj, suprotno utvrđenju suda prvog stupnja, moguće izreći smrtnu kaznu.

Ta nesporna okolnost, činjenica da je u zemlji moliteljici smrtna kazna propisana Ustavom i kaznenim zakonodavstvom je odlučna činjenica jer o njoj ovisi odluka o izručenju.

Zemlja moliteljica, Republika Tunis, s kojom Republika Hrvatske nema sklopljen bilateralni ugovor o međunarodnoj pravnoj pomoći nije članica Europske unije (EU), te ju propisi te unije ne obvezuju, međutim, Republika Hrvatske, kao zemlja članica EU je i u takvim slučajevima, u kojima se radi o izručenju osobe koja nije državljanin zemlje članice EU zemlji koja se također ne nalazi u EU, obvezna primjenjivati pravne stečevine i demokratske standarde EU. To stoga jer je na taj način izjednačen položaj osoba koja se izručuju iz Republike Hrvatske, neovisno o kojoj zemlji moliteljici se radi i država izručenja preuzima teret posljedica eventualnih povreda prava osobe koja se izručuje.

Da je obvezna primjena konvencijskog prava EU i u postupcima izručenja od strane zemlje članice EU državama nečlanicama i kada su u pitanju državljani zemalja koje nisu članice EU proizlazi iz čitavog niza odluka Europskog suda za ljudska prava (ESLJP), npr. Saadi protiv Italije (broj zahtjeva 37201/06), M. protiv Švedske (broj zahtjeva 22556/05), Khlaifia i drugi protiv Italije (broj zahtjeva 16483/12), Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva (br. zahtjeva 14038/88) i dr.

Imajući u vidu naprijed navedeno, da se cijeli ovaj predmet ima cijeliti u svjetlu konvencijskog prava EU, u pogledu smrtne kazne, u konkretnom slučaju mjerodavni su Protokol 13 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (Zakon o potvrđivanju Protokola br. 13 uz Konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, o ukidanju smrtne kazne u svim okolnostima, („Narodne novine“ br. 14/2002 od 22.11.2002.) koji sadrži apsolutnu zabranu smrtne kazne i ta je zabrana uz zabranu mučenja postala jedna od temeljnih nederogabilnih prava i Europska konvencija o izručenju od 13. prosinca 1957. (NN MU 14/94) koja u čl. 11. sadrži odredbu o zabrani izručenja zemlji koja traži izručenje zbog kaznenih djela koja se kažnjavaju smrtnom kaznom ukoliko zakon zemlje od koje se izručenje traži ne predviđa smrtnu kaznu za takvo kazneno djelo ili se smrtna kazna uopće ne izvršava, osim ako strana koja izručenje traži ne pruži jamstvo, koje će zemlja od koje se izručenje traži smatrati dovoljnim, da se smrtna kazna neće izvršiti.

U konkretnom slučaju u pogledu jamstva zemlja moliteljica Republici Hrvatskoj nije pružila nikakvo jamstvo o mogućem neizvršenju smrtne kazne.

Naime, Republika Tunis je na traženje Ministarstva pravosuđa Republike Hrvatske od 20. ožujka 2018., klasa 720-04/18-01/154, URBROJ: 514-07-02-18-05 (list 33. spisa) podataka o zapriječenim kaznama za predmetna kaznena djela, u kojem je i izričito navedeno upozorenje da Republika Hrvatske sukladno međunarodnim konvencijama ne izručuje osobe ukoliko im prijeti opasnost od izricanja i izvršenja smrtne kazne, radiogramom od 27. ožujka 2018. (list 52. spisa) odgovorila da je maksimalna kazna koja se može izreći u konkretnom slučaju smrtna kazna, uz opasku da smrtna kazna nije izvršena od 1992.

Kraj takvog stanja stvari, kada zemlja moliteljica ima u zakonu, koji se primjenjuje u konkretnom slučaju, za neka od kaznenih djela zbog kojih se izručenje traži propisanu smrtu kaznu i postoji mogućnost da bi izručenik mogao biti izložen stvarnom riziku od smrtne kazne, a nije zamoljenoj zemlji pružila uvjerljivo niti prihvatljivo jamstvo da se smrtna kazna neće izvršiti, evidentno je da nisu ispunjeni uvjeti za izručenje A. Č. Republici Tunis.

Europski sud za ljudska prava je u više svojih odluka u odnosu na izručenje osoba kada postoji mogućnost izricanja smrtne kazne utvrdio povrede prava na život iz čl. 2. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, npr. u presudi Al Nashiri protiv Poljske (broj zahtjeva 28761/11) od 24. srpnja 2014. u kojoj je ESLJP ustanovio kako je Poljska odgovorna za povredu čl. 2. i čl. 3. Konvencije zajedno s čl. 1. Protokola 6., budući da je u vrijeme podnositeljevog transfera iz Poljske postojao značajan i predvidljiv rizik da će mu, nakon suđenja pred vojnim sudom u Americi, biti izrečena smrtna kazna i u već citiranoj presudi Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva u kojoj se radilo o izručenju američkog državljanina SAD-u optuženog za ubojstvo u V., a u kojoj je za to djelo postojala mogućnost izricanja smrtne kazne.

Vrhovni sud Republike Hrvatske je, u predmetu II-8 Kr 3/13-4, također imajući u vidu okolnost da je zemlja moliteljica Republika Turska za kazneno djela terorizma za koje je traženo izručenje od Republike Hrvatske propisivala smrtu kaznu, potvrdilo odluku nižeg suda o odbijanju izručenja radi vođenja kaznenog postupka protiv izručenika H.N. zbog mogućnosti povrede ljudskih prava.

U odnosu na prirodu i težinu predmetnog kaznenog djela terorizma za koje se tereti izručenik i stava suda prvog stupnja da bi u slučaju neizručenja bila „...onemogućena učinkovita borba protiv oblika međunarodnog kriminala, što bi u konačnici rezultiralo povredom ljudskih prava i temeljnih sloboda velikog broja ljudi i ugrozila bi funkcioniranje pravne države i sustava upravo u dijelu ljudskih prava“ treba istaknuti da je prema stavu ESLJP koji je izražen u npr. presudi Chahal v. Ujedinjeno Kraljevstvo zabranjeno balansiranje između temeljnih ljudskih prava zaštićenih konvencijom i interesa zemlje koja traži izvršenje i da nikakva odstupanja nisu dozvoljena ni po pitanju nacionalne sigurnosti, javnog reda, blagostanja ili moralnosti. Dakle, iako nije dvojbeno da se izručenik tereti za jedno od najpogibelnijih kaznenih djela, kada postoji rizik od toga da bi izručeniku u zemlji moliteljici mogla biti izrečena smrtna kazna, izručenje se ne može dopustiti.

Iz svih navedenih razloga, jer je utvrđeno da nisu ispunjene pretpostavke za izručenje, trebalo je prihvaćanjem žalbe izručenika na temelju čl.494. st. 3. toč. 3. ZKP/08 pobijano rješenje preinačiti i odlučiti kao u toč. I. izreke.

Usljed odluke pod I., kako je odbijena molba za izručenje, trebalo je protiv izručenika, na temelju čl. 125. st. 1. toč. 1. ZKP/08, ukinuti istražni zatvor te odlučiti da ga se ima odmah pustiti na slobodu, na način kako je to odlučeno u toč. II. izreke ovog rješenja.

Iz svih naprijed navedenih razloga odlučeno je kao u izreci.

Zagreb, 28. svibnja 2018.

Zapisničar:
Marijana Kutnjak Čaleta, v.r.

Predsjednica vijeća:
Vesna Vrbetić, v.r.