



Številka: Up-1472/18-18
Datum: 13. 12. 2018

ODLOČBA

Ustavno sodišče je v postopku odločanja o ustavni pritožbi Božidarja Samardžića, Črna gora, ki ga zastopa Miloš Zarić, odvetnik v Ljubljani, na seji 13. decembra 2018

odločilo:

Sklep senata Okrožnega sodišča v Ljubljani št. I Ks 41420/2018 z dne 30. 10. 2018 in sklep preiskovalne sodnice Okrožnega sodišča v Ljubljani št. II Kpd 41420/2018 z dne 18. 10. 2018 se razveljavita in zadeva se vrne preiskovalni sodnici Okrožnega sodišča v Ljubljani v novo odločanje.

OBRAZLOŽITEV

A.

1. Pritožnik, črnogorski državljan, izpodbija sklep preiskovalne sodnice Okrožnega sodišča v Ljubljani o dovolitvi izročitve Črni gori in sklep senata Okrožnega sodišča v Ljubljani o zavrnitvi pritožbe zoper sklep preiskovalne sodnice. Preiskovalna sodnica je dovolila izročitev državi prosilki zaradi izvršitve kazni zapora 20 let, po sodbi Višjega sodišča v Podgorici, Črna gora, pravnomočni 22. 10. 2001, zaradi kaznivega dejanja poskusa umora po Kazenskem zakoniku Republike Črne gore.

2. Pritožnik zatrjuje kršitev pravic iz 18. in 22. člena Ustave. Sodišče naj se ne bi opredelilo do dokazov in trditev, da bo pritožnik v primeru izročitve podvržen mučenju, nečloveškemu in ponižujočemu ravnanju. Z dvema sodbama pristojnega sodišča države prosilke naj bi izkazal, da mu v državi prosilki grozijo mučenje, pohabljenje in smrt. Dne 15. 10. 2018 naj bi podal predlog za prekinitev postopka izročitve zaradi vložitve prošnje za azil, vendar naj bi sodišče zgolj pavšalno navedlo, da tega ni z ničimer izkazal. Pritožnik nasprotuje tudi stališču sodišča, da naj bi bile njegove navedbe o mučenju preuranjene, ker naj bi to preverjalo šele Ministrstvo za notranje zadeve (v nadaljevanju MNZ) v postopku odločanja o podelitvi mednarodne zaščite. Prepoved mučenja naj bi bila

temeljna človekova pravica, zato naj ne bi bila sprejemljiva delegacija presoje te pravice na ministrstvo. Presoja naj bi moralo opraviti sodišče. Samo naj bi moralo prevesti sodbe, s katerimi je pritožnik dokazoval nevarnost mučenja, ali pa naj bi moralo pozvati obrambo na predložitev prevodov, saj naj bi bila prepoved mučenja absolutna človekova pravica.

3. Sodba, na podlagi katere Črna gora zahteva izročitev obsojenega, naj se v spisu ne bi nahajala v celoti. Sodišče naj ne bi navedlo, na podlagi katerih podatkov je zaključilo, da naj bi absolutno zastaranje nastopilo 22. 10. 2032, sodba v tem delu naj ne bi bila obrazložena. Niti naj ne bi upoštevalo, da naj bi zoper pritožnika v Republiki Sloveniji tekel kazenski postopek, ki naj bi imel prednost pred postopkom v tuji državi.

4. Zunajobravnavni senat je v sklepu o zavrnitvi pritožbe potrdil stališče preiskovalne sodnice, da so podani vsi pogoji za pritožnikovo izročitev, ki jih določa prvi odstavek 522. člena Zakona o kazenskem postopku (Uradni list RS, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13, 87/14 in 66/17 – v nadaljevanju ZKP). Strinjal se je tudi z utemeljitvijo preiskovalne sodnice, da pritožnik ni izkazal, da bi v naši državi zaprosil za azil, da zakon ne določa, da mora sodišče v skrajšanem postopku izročitve čakati na konec odločanja o podelitvi mednarodne zaščite, ter da so pritožnikova navajanja o nevarnosti mučenja preuranjena, saj naj bi to ugotavljalo šele MNZ v postopku podeljevanja pravice do mednarodne zaščite. Do statusa begunca naj ne bi bil upravičen tisti, ki zaradi resnih razlogov velja za nevarnega za varnost države, v kateri je, ali ki, glede na to, da je bil pravnomočno obsojen za posebej težko kaznivo dejanje, predstavlja nevarnost za skupnost te države. Dodatno pa je zunajobravnavni senat utemeljil, da zgolj predložitev neprevedene sodbe glede odškodninskega zahtevka drugega obdolženca in hkrati sklicevanje na "krvno maščevanje" ne moreta biti uspešna.

5. Ustavno sodišče je na seji senata ustavno pritožbo zoper izpodbijana sklepa sprejelo v obravnavo s sklepom št. Up-1472/18 z dne 3. 12. 2018. V skladu s prvim odstavkom 56. člena Zakona o Ustavnem sodišču (Uradni list RS, št. 64/07 – uradno prečiščeno besedilo in 109/12 – v nadaljevanju ZUstS) je o tem obvestilo Okrožno sodišče v Ljubljani. Do končne odločitve v zadevi je zadržalo izvrševanje navedenih sklepov.

B.

6. Države imajo po ustaljenem mednarodnem pravu pravico nadzora nad vstopom tujcev, nad dovoljenji za njihovo bivanje in izgoni oziroma izročitvami.¹ Vendar je suverenost države omejena z dolžnostjo, da država posameznika ne sme odstraniti, izgnati ali izročiti

¹ Sodbi Evropskega sodišča za človekove pravice (v nadaljevanju ESČP) v zadevah *Vilvarajah in drugi proti Združenemu kraljestvu* z dne 30. 10. 1991, 102. točka obrazložitve, in *Chahal proti Združenemu kraljestvu* z dne 15. 11. 1996, 73. točka obrazložitve.

državi, v kateri obstaja zanj resna nevarnost, da bo podvržen nečloveškemu ravnanju (*non-refoulement* oziroma načelo nevračanja).²

7. Varstvo v primeru odstranitve, izgona ali izročitve je zagotovljeno z 18. členom Ustave. Člen 18 Ustave določa, da ne sme biti nihče podvržen mučenju, nečloveškemu ali ponižujočemu kaznovanju ali ravnanju. Iz ustaljene ustavnosodne presoje izhaja, da ta člen prepoveduje, da bi bila oseba, glede katere obstaja resnična nevarnost, da bo v primeru vrnitve v državo, iz katere je prišla, izpostavljena nečloveškemu ravnanju, izročena tej državi oziroma izgnana vanjo.³ Obveznost spoštovanja tega načela izhaja tudi iz prvega odstavka 3. člena Konvencije proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju (Uradni list RS, št. 24/93, MP, št. 7/93 – MKPM) in 3. člena Konvencije o varstvu človekovih pravic in temeljnih svoboščin (Uradni list RS, št. 33/94, MP, št. 7/94 – v nadaljevanju EKČP). ESČP je v sodbi v zadevi *Soering proti Združenemu kraljestvu* z dne 7. 7. 1989 (91. točka obrazložitve) in v sodbi v zadevi *Cruz Varas in drugi proti Švedski* z dne 20. 3. 1991 (69. točka obrazložitve) utemeljilo, da mora država pogodbenica pred izročitvijo preveriti, ali bo zahtevana oseba v državi sprejemnici izpostavljena resničnemu tveganju nečloveškega in ponižujočega ravnanja. V sodbi v zadevi *Chahal proti Združenemu kraljestvu* je poudarilo, da je prepoved mučenja absolutna, ne glede na ravnanje žrtve (79. točka obrazložitve). V sodbi v zadevi *H. L. R. proti Franciji* z dne 29. 4. 1997 pa je pojasnilo, da se 3. člen EKČP uporabi tudi, kadar nevarnost za osebo, katere izročitev se zahteva, predstavljajo posamezniki, ki niso del državnega organa (40. točka obrazložitve).

8. Postopek odločanja o izročitvi pritožnika državi prosilki je potekal v skladu s postopkom, urejenim v XXXI. poglavju ZKP (členi 521–533a) in v Evropski konvenciji o izročitvi (Uradni list RS, št. 79/94, MP, št. 22/94 – v nadaljevanju EKI). Zakon ureja dva postopka: rednega in skrajšanega. Presoja pogojev za izročitev v rednem postopku je razdeljena na dve fazi. Najprej zunajobravnavni senat, po pridobitvi mnenja preiskovalnega sodnika, po 528. členu ZKP preveri, ali so izpolnjeni zakonski pogoji za izročitev, naštetih v 522. členu tega zakona, oziroma ali so podani pogoji za odložitev izročitve iz 530. člena ZKP. O tem odloči s sklepom, zoper katerega ima tujec pravico do pritožbe na sodišče druge stopnje. Če so pogoji za izročitev izpolnjeni, se zadeva po 529. členu ZKP pošlje ministru za pravosodje, ki nato odloči o izročitvi. Minister za pravosodje v drugi fazi postopka izda odločbo, s katero izročitev dovoli ali je ne dovoli (530. člen ZKP). Izročitve tujca ne dovoli, če ta uživa pravico pribežališča, če gre za politično ali vojaško kaznivo dejanje ali če obstaja verjetnost, da bi bila oseba, katere izročitev se zahteva, v državi prosilki mučena oziroma bi se z njo nečloveško ali ponižujoče ravnalo

² Odločba Ustavnega sodišča št. Up-613/16 z dne 28. 9. 2016 (Uradni list RS, št. 64/16), 6. točka obrazložitve.

³ Glej odločbe Ustavnega sodišča št. Up-78/00 z dne 29. 6. 2000 (Uradni list RS, št. 66/2000, in OdlUS IX, 295), št. U-I-238/06 z dne 7. 12. 2006 (Uradni list RS, št. 134/06, in OdlUS XV, 83), št. Up-763/09 z dne 17. 9. 2009 (Uradni list RS, št. 80/09) in št. U-I-155/11 z dne 18. 12. 2013 (Uradni list RS, št. 114/13, in OdlUS XX, 12).

oziroma jo na ta način kaznovalo (tretji odstavek 530. člena ZKP). Zoper odločitev ministra je zagotovljeno sodno varstvo pred Upravnim sodiščem RS.

9. V tej zadevi je pritožnik po pravnem pouku preiskovalnega sodnika izjavil, da soglaša z izročitvijo. V takem primeru sodišče o izročitvi odloča v skrajšanem postopku po 529.a členu ZKP. V skrajšanem postopku preiskovalni sodnik po preizkusu pogojev iz 1. do 12. točke prvega odstavka 522. člena ZKP s sklepom sam odloči o izročitvi. Pritožba zoper ta sklep je mogoča na zunajobravnavni senat okrožnega sodišča (četrti odstavek 529.a člena ZKP). Druge faze, torej odločanja ministra za pravosodje, ni, temveč preiskovalni sodnik po pravnomočnosti sklepa odločitev sporoči ministru za pravosodje, ki o odločitvi sodišča takoj obvesti državo prosilko (peti odstavek 529.a člena ZKP).

10. Zakon v skrajšanem postopku preiskovalnemu sodniku izrecno ne nalaga dolžnosti presoje, ali obstaja verjetnost, da bi bila zahtevana oseba v državi prosilki podvržena mučenju. Vendar bi bilo v nasprotju s pravico iz 18. člena Ustave, če oseba, katere izročitev se zahteva, ne bi mogla uveljavljati kršitve prepovedi mučenja zgolj zaradi že danega soglasja k izročitvi, saj privolitev v mučenje ne more biti pravno upoštevana. Člen 18 Ustave sodiščem nalaga dolžnost, da tudi v takem primeru omogočijo vsebinsko obravnavo trditev zahtevanih oseb o obstoju nevarnosti mučenja v državi prosilki.

11. Peti odstavek 529.a člena ZKP določa, da se izvede redni postopek izročitve, če kateri izmed pogojev iz 1. do 12. točke prvega odstavka 522. člena tega zakona ni izpolnjen ali če tujec ne soglaša z izročitvijo. Ustavnoskladna razlaga te določbe bi bila, da bi sodišče štelo, da je pritožnik zaradi trditev o mučenju konkludentno preklical soglasje k izročitvi. V tem primeru bi se odločanje nadaljevalo po pravilih, ki veljajo za redni postopek izročitve, kar pomeni, da bi nevarnost mučenja, upoštevaje trditve in dokaze, ki jih je predlagal pritožnik, preverilo pristojno ministrstvo.

12. Zunajobravnavni senat je v izpodbijanemu sklepu potrdil sklep o dovolitvi izročitve pritožnika in stališče preiskovalne sodnice, da pritožnikovih trditev o mučenju v skrajšanem postopku izročitve ni treba presojeti. Ker sodišče pritožnikovih očitkov v zvezi z nevarnostjo mučenja ni štelo kot preklic soglasja k izročitvi in z odločanjem ni nadaljevalo po pravilih rednega izročitvenega postopka, pritožniku ni omogočilo vsebinske presoje teh trditev. S tem je kršilo njegovo pravico do prepovedi mučenja iz 18. člena Ustave.

13. Navedenega ne spremeni niti okoliščina, da je pritožnik v Republiki Sloveniji zaprosil za mednarodno zaščito. Četudi bi bilo utemeljeno stališče Okrožnega sodišča, da bo pritožnikova prošnja za mednarodno zaščito zavrnjena, ker naj do tega statusa zaradi pravnomočne obsodbe zaradi kaznivega dejanja poskusa umora ne bi bil upravičen, to ne more vplivati na odločitev v tej zadevi. Zaradi absolutnosti pravice iz 18. člena Ustave pritožnika kljub njegovi kriminalni preteklosti ni dopustno izročiti državi prosilki, če se izkaže, da bo tam mučen oziroma podvržen nečloveškemu ravnanju.

14. Glede na ugotovljeno kršitev 18. člena Ustave je Ustavno sodišče izpodbijana sklepa Okrožnega sodišča v Ljubljani razveljavilo in zadevo vrnilo preiskovalni sodnici tega sodišča v novo odločanje. Pri novem odločanju bo moralo sodišče pritožniku omogočiti, da v postopku izročitve uveljavlja verjetnost mučenja v državi prosilki, tako da se postopek nadaljuje po pravilih rednega izročitvenega postopka, torej z obravnavo tega vprašanja pri Ministrstvu za pravosodje.

15. Ker je bilo treba izpodbijana sklepa Okrožnega sodišča v Ljubljani razveljaviti že iz navedenega razloga, Ustavnemu sodišču drugih zatrjevanih kršitev ni bilo treba preizkusiti.

C.

16. Ustavno sodišče je sprejelo to odločbo na podlagi prvega odstavka 59. člena ZUstS in tretje alineje tretjega odstavka 46. člena Poslovnika Ustavnega sodišča (Uradni list RS, št. 86/07, 54/10, 56/11 in 70/17) v sestavi: predsednica dr. Jadranka Sovdat ter sodnice in sodniki dr. Matej Accetto, dr. Dunja Jadek Pensa, DDr. Klemen Jaklič, dr. Rajko Knez, dr. Etelka Korpič – Horvat, dr. Špelca Mežnar, dr. Marijan Pavčnik in Marko Šorli. Odločbo je sprejelo soglasno.

dr. Jadranka Sovdat
Predsednica