

**Univerza v Ljubljani
Pravna fakulteta**

Katedra za mednarodno pravo

Diplomska naloga

**OBVEZNOST SOJENJA ALI IZROČITVE (AUT DEDERE AUT
JUDICARE)**

Katarina Škrbec

Mentorica:
as. dr. Vasilka Sancin

Ljubljana, april 2010

Povzetek

Obveznost sojenja ali izročitve (aut dedere aut judicare)

Katarina Škrbec

Mentorica: *as. dr. Vasilka Sancin*

Mednarodne pogodbe, ki določajo mednarodna kazniva dejanja, želijo hkrati zagotoviti, da le-ta ne bodo ostala nekaznovana, zaradi česar običajno določajo obveznost držav pogodbenic, da glede teh kaznivih dejanj vzpostavijo pristojnost svojih organov, pa tudi, da v primeru, ko do izročitve domnevnih storilcev ne pride, same izvedejo pregon zoper njih. Pristojnost nacionalnih organov je lahko določena na podlagi različnih načel, med njimi tudi na podlagi načela univerzalnosti.

Obveznost izročitve ali sojenja je pomembna zlasti z vidika sistema posrednega izvrševanja mednarodnega kazenskega prava, katerega temeljna funkcija preprečevanja nekaznovanja storilcev nekaterih kategorij kaznivih dejanj je bila okrepljena z razvojem sistema neposrednega izvrševanja mednarodnega kazenskega prava v obliki mednarodnih kazenskih sodišč. Med vire obveznosti izročitve ali sojenja nedvomno sodi mednarodno pogodbeno pravo, še zlasti v luči načela *pacta sunt servanda*, do določene mere pa je mogoče mednje šteti tudi mednarodno običajno pravo.

Pri presoji, v kolikšni meri predstavlja *aut dedere aut judicare* običajnopravno obveznost, moramo pri ugotavljanju prakse držav in *opinio juris* upoštevati notranjo zakonodajo držav, sodno prakso nacionalnih sodišč in prakso mednarodnih organizacij, še zlasti resolucije, sprejete v organih Organizacije Združenih narodov. Izjemnega pomena pri natančnejšem opredeljevanju obveznosti izročitve ali sojenja in kaznivih dejanj, na katera se nanaša, so odločbe mednarodnih sodišč in tribunalov, pa tudi nekaterih teles OZN, ustanovljenih z mednarodnimi pogodbami. Čeprav se sodišča na nacionalni in mednarodni ravni vse pogosteje opredeljujejo do obveznosti izročitve ali sojenja in je njena obravnava vključena v program dela Komisije OZN za mednarodno pravo, v delo nevladnih organizacij, do nje pa se opredeljujejo tudi številni avtorji, bomo zamenjali iskali enotnost stališč glede narave in dosega obveznosti izročitve ali sojenja.

Vendarle pa je mogoče v sicer neenotni praksi potegniti določene vzporednice in ugotoviti, da gre obveznosti izročitve ali sojenja vsaj glede nekaterih najhujših hudodelstev

mednarodnega pomena, npr. tistih, ki jih opredeljuje Rimski statut Mednarodnega kazenskega sodišča, pripisati običajnopravno naravo.

KLJUČNE BESEDE: obveznost izročitve ali sojenja (aut dedere aut judicare), viri obveznosti izročitve ali sojenja, univerzalna jurisdikcija.

Abstract

Obligation to prosecute or extradite (aut dedere aut judicare)

Katarina Škrbec

Mentor: *as. dr. Vasilka Sancin*

Treaties defining international crimes want to ensure that such crimes will not go unpunished, and therefore typically establish an obligation of States Parties to ensure that their laws provide for jurisdiction of their national authorities over such crimes, as well as an obligation to prosecute the alleged offender in absence of extradition. The competence of the national authorities may be established on the basis of various principles, including the principle of universality.

The obligation to extradite or prosecute is of particular importance in light of the system of indirect enforcement of international criminal law, fundamental function of which, namely the prevention of impunity of the perpetrators of certain categories of crimes, has been strengthened with the development of the system of direct enforcement of international criminal law by establishment of international criminal tribunals. The sources of the obligation to extradite or prosecute undoubtedly include international treaties, especially in view of the *pacta sunt servanda* principle, and, to a certain extent, customary international law.

When assessing the extent to which the *aut dedere aut judicare* obligation can be regarded as a custom, especially when determining practice of States and their *opinio juris*, we have to take into account their national legislations, case-law of national courts and practice of international organisations, in particular resolutions adopted by the United Nations organs. Decisions of international courts and tribunals, as well as certain United Nations treaty-based organs, are of paramount importance when defining the obligation to extradite or prosecute and the crimes to which it applies. Even though there is an increase in the number of judicial decisions, both at national and international level, expressing opinions on the obligation to extradite or prosecute, and despite the fact that the topic was included in the programme of work of the UN International Law Commission, in the work of non-governmental organizations and in the teachings of numerous authors, our search of

uniformity of views on the nature and scope of the obligation to extradite or prosecute will not be successful.

However, it is possible to draw some parallels in the otherwise inconsistent relevant practice, which show that the customary obligation to extradite or prosecute applies at least to the most serious crimes of concern to the international community as a whole, such as those defined by the Rome Statute of the International Criminal Court.

KEY WORDS: obligation to extradite or prosecute (*aut dedere aut judicare*), sources of the obligation to extradite or prosecute, universal jurisdiction.

Zahvala

Zahvaljujem se družini in prijateljem – med slednjimi še posebej Ani – za brezmejno podporo, večni optimizem in veliko mero razumevanja.

Posebna zahvala gre moji mentorici, as. dr. Vasilki Sancin, za vložen trud ter nadvse koristne strokovne napotke pri pripravi diplomske naloge.

KAZALO

1. Seznam kratic in okrajšav	1
2. Uvod	2
3. O obveznosti izročitve ali sojenja	3
3.1. <i>Opredelitev obveznosti izročitve ali sojenja</i>	3
3.2. <i>Razvoj obveznosti izročitve ali sojenja</i>	5
4. Razmerje obveznosti izročitve ali sojenja do univerzalne jurisdikcije	7
5. Delo Komisije za mednarodno pravo	11
5.1. <i>Predhodno poročilo in njegova obravnava na 58. zasedanju Komisije za mednarodno pravo</i>	12
5.2. <i>Drugo poročilo in njegova obravnava na 59. zasedanju Komisije za mednarodno pravo</i>	14
5.3. <i>Tretje poročilo in njegova obravnava na 60. zasedanju Komisije za mednarodno pravo</i>	16
5.4. <i>Pripombe in informacije vlad držav</i>	18
6. Pregled virov mednarodnega prava, iz katerih obveznost izročitve ali sojenja izhaja	20
6.1. <i>Obveznost izročitve ali sojenja v mednarodnem pogodbenem pravu</i>	20
6.2. <i>Obveznost izročitve ali sojenja v mednarodnem običajnem pravu</i>	27
6.2.1. Notranja zakonodaja držav	28
6.2.2. Sodna praksa nacionalnih sodišč	31
6.2.3. Resolucije Generalne skupščine in Varnostnega sveta OZN	34
6.3. <i>Aut dedere aut judicare kot obče pravno načelo, ki ga pripoznavajo civilizirani narodi</i>	35
6.4. <i>Sodna praksa in nauk najbolj kvalificiranih pravnih strokovnjakov kot pomožno sredstvo za ugotavljanje pravnih pravil mednarodnega prava</i>	36
6.4.1. Sodna praksa Meddržavnega sodišča	37
6.4.1.1. Zadeva »Vprašanja, ki se nanašajo na obveznost sojenja ali izročitve«	37
6.4.1.2. Zadeva »Nalog za prijetje z dne 11. aprila 2000«	39
6.4.1.3. Zadeva »Vprašanja razlage in uporabe Montrealske konvencije iz leta 1971, ki izvirajo iz letalskega incidenta pri Lockerbieju«	45
6.4.2. Odločitve drugih mednarodnih in regionalnih sodišč	47
6.4.3. Odločitve in stališča pogodbenih teles in drugih organov OZN	48
6.4.4. Nauk najbolj kvalificiranih pravnih strokovnjakov	49

7. Sklep.....	54
LITERATURA	57

1. Seznam kratic in okrajšav

OZN	Organizacija Združenih narodov
GS OZN	Generalna skupščina Organizacije Združenih narodov
VS OZN	Varnostni svet Organizacije Združenih narodov
UL OZN	Ustanovna listina Organizacije Združenih narodov
KMP	Komisija Združenih narodov za mednarodno pravo (ILC)
SMS	Stalno meddržavno sodišče (PCIJ)
MS	Meddržavno sodišče (ICJ)
RSMKS	Rimski statut Mednarodnega kazenskega sodišča
MKS	Mednarodno kazensko sodišče (ICC)
MKTJ	Mednarodno kazensko sodišče za nekdanjo Jugoslavijo (ICTY)
MKTR	Mednarodno kazensko sodišče za Ruando (ICTR)
OAD	Organizacija ameriških držav (OAS)
MSČP	Medameriško sodišče za človekove pravice (IACtHR)
AKČP	Ameriška konvencija o človekovih pravicah (ACHR)
SAS	Stalno arbitražno sodišče
IDI	Inštitut za mednarodno pravo
MORK	Mednarodni odbor Rdečega križa (ICRC)
RS	Republika Slovenija
KZ	Kazenski zakonik
ZKP	Zakon o kazenskem postopku
ZDA	Združene države Amerike
ZK	Združeno kraljestvo
čl.	člen
gl.	glej
npr.	na primer
odst.	odstavek
str.	stran
št.	številka
tj.	to je

2. Uvod

Mednarodno pravo je bilo tradicionalno pravo skupnosti držav, vendar je (še zlasti z razvojem prava človekovih pravic) postajalo vse bolj tudi pravo skupnosti vseh ljudi. Takšen razvoj je botroval tudi izoblikovanju korpusa mednarodnega kazenskega prava, ki zagotavlja ne le sodelovanje med državami na področju izvrševanja kazenskega prava, temveč od držav zahteva tudi zatiranje tistih dejanj, ki prizadenejo interese mednarodne skupnosti kot celote. Razvoj mednarodnega kazenskega prava je bil sicer nekoliko počasnejši, dokler je temeljil zgolj na sistemu posrednega izvrševanja, katerega učinkovitost je odvisna predvsem od pripravljenosti držav, da zagotovijo pristojnost svojih organov za pregon odgovornih posameznikov, medtem ko se je sistem neposrednega izvrševanja mednarodnega kazenskega prava, kot ga v obliki MKTJ, MKTR in MKS poznamo danes, razvil šele pozneje – v devetdesetih letih prejšnjega stoletja (z izjemo Nüremberškega in Tokijskega tribunala po II. svetovni vojni).

Obveznost izročitve ali sojenja (*aut dedere aut judicare*) je izjemnega pomena za učinkovitost sistema posrednega izvrševanja mednarodnega kazenskega prava, določen pomen pa ji lahko, če namesto dvojne sprejmemo trojno alternativo, ki za izpolnitev obveznosti dopušča tudi predajo pristojnemu mednarodnemu sodišču, pripišemo tudi z vidika sistema neposrednega izvrševanja. Zaradi mnogih spornih vprašanj, ki se v zvezi z *aut dedere aut judicare* pojavljajo, se je tema znašla tudi na programu dela KMP, ki ga bomo podrobneje obravnavali v nadaljevanju. Eno najbolj perečih vprašanj je vprašanje vira obveznosti izročitve ali sojenja, zato bomo v tem delu obravnavali mednarodne pogodbe, ki to obveznost v takšni ali drugačni obliki vsebujejo, potem pa se bomo osredotočili zlasti na ugotavljanje, v kolikšni meri predstavlja del mednarodnega običajnega prava, za kar se bomo oprli na notranjo zakonodajo držav, sodno prakso tako mednarodnih in regionalnih kot tudi nacionalnih sodišč, prakso mednarodnih organizacij ter stališča pravnih strokovnjakov.

3. O obveznosti izročitve ali sojenja

3.1. *Opredelitev obveznosti izročitve ali sojenja*

Izraz »obveznost izročitve ali sojenja« (*aut dedere aut judicare*) označuje alternativno obveznost¹ države, da storilcu kaznivega dejanja mednarodnega pomena², ki se nahaja na njenem ozemlju, ne nudi zatočišča, temveč zoper njega izvede pregon ali ga izroči državi, ki mu je pripravljena soditi. Država ima torej obveznost narediti vse nujne in razumne korake, da prime domnevnega storilca in zagotovi njegov pregon in sojenje pred pristojnim sodiščem.³ Če bo država izbrala možnost *judicare*, bo morala zagotoviti, da bodo njena sodišča lahko izvrševala vse možne oblike pristojnosti⁴, vključno z univerzalno jurisdikcijo, podrobneje opredeljeno v nadaljevanju.

Z uporabo izraza obveznost izročitve ali sojenja in ne izraza načelo *aut dedere aut judicare* sledimo delu KMP, saj je izraz »obveznost« uporabnejši za kodifikacijske namene, poleg tega pa je KMP tako v osnutku Statuta za MKS, ki ga je sprejela leta 1994, kot tudi v postopku oblikovanja Osnutka kodeksa zločinov proti miru in varnosti človeštva dosledno uporabljala izraz »obveznost izročitve ali sojenja«.⁵ Ob tem se pojavi tudi vprašanje korelata obveznosti – pravice – na katero so opozorili nekateri člani KMP ob obravnavi *Predhodnega*

¹ Nekateri člani KMP so posebnemu poročevalcu za temo »obveznost izročitve ali sojenja«, g. Zdzislawu Galickemu, predlagali, da naj obveznosti izročitve ali sojenja ne obravnava kot alternativne obveznosti in da naj temeljito preuči medsebojno razmerje in soodvisnost obeh elementov te obveznosti – *dedere* in *judicare* – s čimer se je ta do določene mere strinjal, vendar je hkrati v svojem *Tretjem poročilu o obveznosti izročitve ali sojenja* (A/CN.4/603 (2008), 49. odstavek, opomba 5) opozoril, da obveznost izročitve ali sojenja kot alternativno opredeljuje tudi eden najboljših doktrinarnih strokovnjakov na tem področju, prof. Edward M. Wise.

² Angl. crime of international concern.

³ KMP, Report of the International Law Commission on the work of its 48th session, 6 May-26 July 1996, A/51/10 (1996), Komentar osnutka kodeksa o zločinih zoper mir in varnost človeštva, 2. poglavje, komentar 9. člena, 3. odstavek.

⁴ Država lahko svojo pristojnost določi na podlagi teritorialnega načela – v tem primeru gre za teritorialno pristojnost, opredeljeno glede na ozemlje države, v kateri je bilo dejanje storjeno – ali drugih načel, tj. personalnega načela (upoštevajoč državljanstvo storilca), načela pasivne osebnosti (upoštevajoč državljanstvo žrtve), zaščitnega načela (upoštevajoč prizadetost državnih interesov), ki posamično ali v različnih kombinacijah opredeljujejo ekstrateritorialno kazensko pristojnost države (v ta sklop sodi tudi univerzalna jurisdikcija). Poznamo tri tipe ekstrateritorialne pristojnosti, in sicer: (i) zakonodajno, predpisovalno oz. stvarno pristojnost (*legislative, prescriptive or substantive jurisdiction*; gre za možnost države, da za zadeve s tujim elementom uporabi svoje pravo), (ii) izvršilno pristojnost (*executive jurisdiction*; gre za možnost države, da izvaja ukrepe na teritoriju druge države) in (iii) sodno pristojnost oz. pristojnost razsojanja (*judicial or adjudicative jurisdiction*; gre za možnost sodišč države, da odločajo o zadevah s tujim elementom) – gl. Galicki, Z., *Drugo poročilo o obveznosti izročitve ali sojenja* (2007), A/CN.4/585, 98. odstavek.

⁵ Galicki, *Drugo poročilo KMP*, 85.-87. odstavek; gl. tudi 8. in 9. člen *Osnutka Statuta MKS* in 54. člen *Osnutka Kodeksa o zločinih zoper mir in varnost človeštva*.

poročila o obveznosti izročitve ali sojenja, še zlasti z vidika vzpostavitve jurisdikcije države nad določenimi osebami.⁶

Opazimo lahko, da sam izraz *aut dedere aut judicare* vsaj na prvi pogled ni najprimernejši za poimenovanje te obveznosti sodobnega mednarodnega kazenskega prava, v katerem domneva nedolžnosti predstavlja eno temeljnih načel. Izraz *judicare* namreč prvenstveno pomeni »soditi« in predpostavlja izvedbo celotnega sodnega postopka, ker pa se latinski samostalnik *judicatio* nanaša na preiskavo na podlagi obdolžitve, ima izraz *judicare* zadostno širino. Ravno nasprotno pa slovenski izraz za alternativno obveznost sojenja ne vključuje predhodnega postopka, ki bo ugotovil (ne)utemeljenost obdolžitve in na podlagi katerega bodo pristojni nacionalni organi sprejeli odločitev o (morebitni) sprožitvi sodnega postopka. Z. Galicki je v svojem *Predhodnem poročilu o obveznosti izročitve ali sojenja* navedel več izrazov, ki jih uporablja doktrina za opisovanje te obveznosti, npr. *judicare aut dedere* ali *aut dedere aut prosequi*⁷ ali celo *aut dedere, aut judicare, aut tergiversari*^{8,9}. Na ravni izvrševanja obstaja tudi možnost izvršitve tuje kazenske sankcije v skladu z načelom *aut dedere aut poenam persequi*.¹⁰

Glede na današnje pojmovanje domneve nedolžnosti je še manj primeren izraz *aut dedere [...] aut punire* (obveznost izročitve ali kaznovanja)¹¹, ki ga je v svojem delu *De Jure Belli ac Pacis* (O pravu vojne in miru) uporabil GROTIUS, in sicer za obveznost, ki je nastala glede kršitev, ki vplivajo na družbo v splošnem in jih imajo druge neodvisne države oz. njihovi voditelji naravno pravico kaznovati.¹² Države naj bi torej imele skupni interes za

⁶ Galicki, *Drugo poročilo KMP*, 88. odstavek.

⁷ V prevodu bi to pomenilo obveznost izročitve ali pregona, in kot je poudaril G. Guillaume v svojem članku *Terrorisme et droit international* (Recueil des cours de l'Académie de droit international de La Haye, letnik 215 (1989-III), str. 287; Galicki, 7. odstavek): »Prava možnost, ki je dana državam, je nujno *aut dedere aut prosequi*.« (str. 371). Izraz *aut dedere aut prosequi* so v svojem skupnem ločenem mnenju za obveznost, ki jo vzpostavljajo številne mednarodne pogodbe (v nadaljevanju bomo to obveznost v različnih konvencijah obravnavali kot *aut dedere aut judicare*), uporabili sodniki MS Higgins, Kooijmans in Buerenthal v zadevi *Arrest Warrant of 11 April 2000* (2002) (46. in 57. odstavek).

⁸ V prostem prevodu Z. Galickega to pomeni »predati, preganjati ali premešati in najti opravičilo« (*»to hand over, to prosecute or to shuffle and find excuses«*). Latinski izraz *tergiversari* je mogoče razlagati tudi kot obrniti hrbet.

⁹ Galicki, Z., *Predhodno poročilo o obveznosti izročitve ali sojenja*, A/CN.4/571(2006), 7. odstavek.

¹⁰ V zvezi z izvršitvijo tuje sodne odločbe je pomembno tudi vprašanje, kolikšni meri je mogoče glede na notranjo zakonodajo posameznih držav izvrševati oba dela obveznosti glede istega osumljenca in glede istega dejanja – v takšnem primeru seveda najprej *judicare* in potem *dedere* z namenom izvršitve sodbe v drugi državi.

¹¹ Ob tem naj poudarimo, da je Grotius nastanek obveznosti *aut dedere aut punire* navezoval na tiste storilce kaznivih dejanj, ki so bili že spoznani za krive (*qui culpa est compertus*), saj naj bi morebitna predaja nastopila šele po kazenski preiskavi (*deditionem enim praecedere debet causae cognitio*). – Grotius, H., *De Jure Belli ac Pacis* (1625), II. knjiga, VI. poglavje, II. odstavek.

¹² Grotius, II. knjiga, XXI. poglavje, odstavek III in IV.

zatiranje mednarodnih kaznivih dejanj (zlasti piratstva), takšno stališče pa je postalo konceptualni temelj meddržavnega sodelovanja v kazenskih zadevah.¹³

3.2. Razvoj obveznosti izročitve ali sojenja

SMS je že leta 1927 zavzelo stališče, da je »v vseh pravnih sistemih načelo teritorialnega značaja kazenskega prava temeljnega pomena«.¹⁴ Že mnogo prej so nekateri avtorji, kot npr. COVARRUBIAS in GROTIUS, poudarjali nesprejemljivost same ideje, da bi lahko storilec užival sadove svojega zločina na ozemlju tuje države. Zatrjevali so, da bi morala biti, poleg države, v kateri je bilo posebej hudo kaznivo dejanje storjeno, za pregon storilca tega zločina pristojna tudi država, v kateri je poiskal zatočišče. Po mnenju teh avtorjev je bila torej država zavezana storilca prijeti, čemur naj bi sledila bodisi izročitev bodisi pregon, skladno z maksimo *aut dedere aut judicare*.¹⁵

Po drugi strani pa je BODIN izrazil opažanje, da obstaja precejšnje soglasje o tem, da suvereni niso dolžni predati tujcev, ki so pod njihovo jurisdikcijo, četudi takšno ravnanje od njih zahtevajo drugi suvereni – vendar je ob tem omenil pogoj, ki ga je dodal BALDUS, namreč, da v primeru obsojenih oz. odgovornih oseb zadostijo pravičnosti.¹⁶

Takšnemu stališču je nasprotoval BECCARIA, ki je leta 1764 v svojem delu *O zločinih in kaznih* v razdelku o zatočiščih zapisal:

»Nekateri so zagovarjali idejo, da je lahko zločinec ne glede na državo, v kateri je bil zločin kot dejanje, ki nasprotuje družbenim zakonom, storjen, pravično kaznovan v kateri koli drugi državi; kot bi bil značaj subjekta neizbrisen ali enak sužnjevem ali še slabši od njega; kot da bi lahko človek živel v eni državi in bil subjekt zakonov druge države ali bil za svoja dejanja odgovoren dvema suverenoma ali dvema zakonoma, ki sta si pogosto v nasprotju. Spet drugi pa menijo, da je mogoče dejanje krutosti, storjeno v Konstantinoplu, kaznovati v Parizu, zaradi zamišljenega razloga, da bi moral imeti tisti, ki krši človečnost, sovražnike v vsem človeštvu in biti predmet univerzalnega prekletstva, kot bi bili sodniki potepuški vitezi človeške narave v splošnem namesto varuhi določenih konvencij med ljudmi. Kraj, kjer bo

¹³ Bassiouni, M.C., *International Criminal Law (3rd Edition)*, II. del (Multilateral and Bilateral Enforcement Mechanisms), 2008, str. 35.

¹⁴ SMS, »Lotus« (1927), sodba št. 9, Serija A, št. 10, str. 20.

¹⁵ Covarrubias i Leyva, D. de, *Practicarum quaestionum liber unus* (1566), II. poglavje, št. 7; Grotius, II. knjiga, XXI. poglavje, IV. odstavek; MS, zadeva Arrest Warrant, ločeno mnenje Guillaume, 4. odstavek.

¹⁶ Bodin, J., *The Six Books of the Commonwealth* (1576), str. 359; Bassiouni, str. 38.

storilec kaznovan, zagotovo ne more biti drug kot tisti, kjer je bilo dejanje storjeno, ker potreba po kaznovanju posameznika za splošno dobro obstaja tam in samo tam.«¹⁷

Pod vplivom filozofije razsvetljenstva je MARTENS l. 1831 zatrdil, da se »pristojnost zakonodajalca razteza na vse osebe in premoženje, prisotno v državi« in da se »pravo [...] ne razteza na druge države in njihove subjekte.«¹⁸ Skoraj stoletje pozneje je ta trditev odsevala v stališču Maxa HUBERJA, ko je leta 1928 v arbitražni odločbi v zadevi *Otok Palmas* izrekel, da ima država »izključno pristojnost glede svojega lastnega ozemlja«.¹⁹

V praksi načelo teritorialne suverenosti ni dovoljevalo izjem glede prisilnih ukrepov, kar pa ni povsem veljalo glede zakonodajne in sodne pristojnosti, saj že klasično mednarodno pravo ni izključevalo možnosti države, da v nekaterih primerih izvaja svojo sodno pristojnost glede kaznivih dejanj, storjenih v tujini. Vendar pa, kot je poudarilo SMS v zadevi *Lotus*, izvajanje takšne pristojnosti ni brez omejitev²⁰ – načeloma velja, da mora obstajati vez med državo foruma in storilcem oz. žrtvijo kaznivega dejanja ali škodo, ki jo je kaznivo dejanje povzročilo državnim interesom. Običajno mednarodno pravo je tako tradicionalno priznavalo samo en primer univerzalne jurisdikcije, in sicer v primerih piratstva.²¹

Nadaljnji razvoj obveznosti izročitve ali sojenja je potekal zlasti na podlagi mednarodnega pogodbenega prava. V katere kategorije lahko glede na uporabljeno dikcijo razvrstimo določbe posameznih mednarodnih pogodb, pa tudi primerjave med njimi, obravnavamo v poglavju 4.1.

¹⁷ Beccaria, C., *Dei delitti e delle pene* (1764), URL (angleško besedilo): http://www.constitution.org/cb/crim_pun35.htm (8.2.2010).

¹⁸ Martens, G.F. de, *Précis du droit des gens modernes de l'Europe fondé sur les traités et l'usage* (1831), letnik I, 85. in 86. odstavek; MS, zadeva *Arrest Warrant*, ločeno mnenje Guillaume, 4. odstavek.

¹⁹ SAS, *Island of Palmas*, arbitražna odločba z dne 4. aprila 1928, *Reports of International Arbitral Awards* (RIAA), letnik II, str. 838.

²⁰ Zadeva *Lotus*, str. 19.

²¹ Zadeva *Arrest Warrant*, ločeno mnenje Guillaume, 6. odstavek.

4. Razmerje obveznosti izročitve ali sojenja do univerzalne jurisdikcije

Kot že omenjeno koncept jurisdikcije v mednarodnem pravu ni enoten, vendar si bomo v tem delu ogledali le zakonodajno in sodno pristojnost, ki predstavljata spornejši področji pri obravnavi univerzalne jurisdikcije. V kazenskih zadevah sta oba vidika pogosto obravnavana kot en sam, saj naj bi izvrševanje sodne pristojnosti pomenilo udejanjanje zakonodajnih aktov.²² Drži, da sta obe obliki pristojnosti po obsegu ponavadi skladni, ker domača kazenska sodišča običajno ne uporabljajo tujega kazenskega prava, ni pa to nujno²³. Univerzalna (sodna) pristojnost pomeni »zmožnost sodišča katere koli države, da sodi osebam za kazniva dejanja, storjena zunaj ozemlja te države, ki niso povezana s to državo niti z državljanstvom osumljenca ali žrtve niti s škodo, povzročeno nacionalnim interesom te države.«²⁴

Kadar imajo države v skladu z domačo zakonodajo pristojnost za pregon storilca določenega kaznivega dejanja, je mogoče šteti, da iz te zakonodaje izvira tudi implicitna obveznost, da to pristojnost izvršujejo.²⁵ Seveda bo pristojnost sodišča, da odloča o neki kazenski zadevi, ki lahko temelji na univerzalnem ali katerem od drugih načel, predpogoj za izbiranje med obema alternativama obveznosti izročitve ali sojenja, po drugi strani pa bo ravno ta obveznost tista, ki bo države silila k temu, da univerzalno pristojnost glede določenih kaznivih dejanj, kot jo predvideva njihova zakonodaja, tudi udejanjajo.²⁶

Najbolj temeljna razlika med obema konceptoma je torej v njuni vsebini – eden od njiju daje državi oz. njenim ustreznim organom možnost, drugi pa od nje zahteva, da ravna na določen način (»sodi« ali izroči), ob čemer izvrševanje obveznosti izročitve ali sojenja (*aut dedere aut judicare*) pogosto pomeni tudi izvrševanje univerzalne jurisdikcije, saj *judicare* del obveznosti izročitve ali sojenja ne vzpostavlja nobene zahteve glede tega, na kakšni podlagi naj bi bila utemeljena pristojnost organov države. Z vidika obveznosti izročitve ali sojenja je pomembno le, da se zagotovi kaznovanje nekaterih kategorij kaznivih dejanj. Kadar torej ni podana vez države s kaznivim dejanjem, razen tega, da je storilec prisoten na njenem

²² Geneuss, J., Fostering a Better Understanding of Universal Jurisdiction (A Comment on the AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction), 7 J. Int'l Crim. Just. 945 (2009), str. 949-950.

²³ Npr. država sicer predpiše kaznivo dejanje in kazensko sankcijo zanj, četudi je do njega prišlo zunaj njenega ozemlja, vendar zaradi imunitete, ki jo po mednarodnem pravu uživa osumljenec, njeni sodni organi ne morejo izvrševati svoje sodne pristojnosti.

²⁴ Amnesty International, International Law Commission: The obligation to extradite or prosecute, 2009, str. 7.

²⁵ Bassiouni, str. 36.

²⁶ AU – EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction (2009), 11. odstavek.

ozemlju,²⁷ se bosta koncepta obveznosti izročitve ali sojenja in univerzalne jurisdikcije prekrivala.²⁸

Tudi sicer je načelo *aut dedere aut judicare* pomembno vplivalo na razvoj koncepta univerzalne jurisdikcije.²⁹ Številne mednarodne konvencije so univerzalno jurisdikcijo predpisale ne le kot pravico držav pogodbenic, temveč tudi kot njihovo obveznost³⁰, kar pomeni, da so države *zavezane*, da univerzalno jurisdikcijo izvršujejo, kadar je domnevni storilec najden na ozemlju države pogodbenice in ga ta ne izroči (v skladu z obveznostjo izročitve ali sojenja). Ker pa te konvencije vsaj na prvi pogled nobeni od obeh alternativ, *dedere* in *judicare*, ne dajejo prednosti, to omogoča diskrecijo države pridržanja³¹.³² INAZUMI tako npr. zavzame stališče, da je primarnost teritorialne jurisdikcije, ki je značilna za klasični sistem pristojnosti, izginila ter da dovoljevanje ali zapovedovanje določene podlage za pristojnost ne učinkuje le za države pogodbenice posamezne konvencije, ker lahko sodišča držav pogodbenic sodijo državljanom držav ne-pogodbenic ali sodijo za kazniva dejanja, storjena na ozemlju držav ne-pogodbenic. Ravno nasprotno pa BAKKER meni, da predstavlja dajanje prednosti pregonu s strani teritorialnih držav oz. držav državljanstva obtoženca nastajajočo normo mednarodnega običajnega prava.³³

V poročilu Amnesty International o univerzalni jurisdikciji so kazniva dejanja, ki so predmet univerzalne jurisdikcije, razdeljena v tri kategorije³⁴:

- (1) kazniva dejanja po mednarodnem pravu,³⁵ kot npr. vojna hudodelstva, hudodelstva zoper človečnost in genocid,³⁶ pa tudi mučenje, izvensodne usmrtitve in »izginotja«,
- (2) kazniva dejanja po notranjem pravu, ki so mednarodnega pomena,³⁷ kot npr. ugrabitve ali poškodbe letal, jemanje talcev in napadi na diplomate, in

²⁷ Več o univerzalni jurisdikciji *in absentia* in o nasprotujočih stališčih glede le-te v poglavju 4.4.1.2.

²⁸ Inazumi, M., *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law* (2005), str. 121-122.

²⁹ Prav tam, str. 122.

³⁰ Izjemo glede tega predstavlja Konvencija o apartheidu iz l. 1973, ki zgolj dovoljuje izvrševanje univerzalne jurisdikcije (5. člen: »persons [...] may be tried«).

³¹ Takšen prevod »custodial state« je uporabljen v RSMKS (gl. npr. 59. člen).

³² Tradicionalno razumevanje univerzalne jurisdikcije daje prednost (pred »sojenjem«) izročitvi državi z močnejšo vezjo s kaznivim dejanjem (več o tem Inazumi, str. 123), še zlasti teritorialni državi.

³³ Bakker, C.A.E., *A Full Stop to Amnesty in Argentina (The Simón case)*, 3 J. Int'l Crim. Just. 1106 (2005), str. 1118.

³⁴ Amnesty International, *Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation: Chapter One, Definitions* (2001), URL: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR53/003/2001/en/ab0c8dc8-d8f0-11dd-ad8c-f3d4445c118e/ior530032001en.html> (16.4.2010).

³⁵ Angl. crimes under international law.

³⁶ Geneuss (str. 952) pravi, da predstavlja univerzalna jurisdikcija glede genocida, hudodelstev zoper človečnost in vojnih hudodelstev del mednarodnega običajnega prava.

³⁷ Angl. crimes under national law of international concern.

(3) navadna kazniva dejanja po notranjem pravu,³⁸ kot npr. umor, ugrabitev, napad in posilstvo.

Še posebej v zadnjih letih je sam koncept univerzalne jurisdikcije in pristojnosti³⁹ pogosto povezan z ustanovitvijo mednarodnih kazenskih sodišč in njihovimi dejavnostmi.⁴⁰ Kot v *Predhodnem poročilu* poudarja Galicki, sta takšna kvazi-univerzalna jurisdikcija in pristojnost odvisni od števila držav, ki so sprejele pristojnost takšnih sodišč, in nista neposredno povezani z obveznostjo izročitve ali sojenja. Pristojnost mednarodnih kazenskih sodišč namreč ni enaka univerzalni jurisdikciji, kot jo imajo države, čeprav je lahko (vsaj teoretično) univerzalna z vidika svojega geografskega dosega⁴¹ – oba tipa pristojnosti sta tako običajno razumljena kot komplementarna, a povsem različna po svoji naravi.⁴² FLETCHER v svojem uredniškem komentarju *Against Universal Jurisdiction* opozarja, da tako RSMKS⁴³ kot tudi koncept univerzalne jurisdikcije zanemarjata pomen, ki ga ima sicer v kazenskem pravu varstvo obdolženca, še zlasti prepoved *ne bis in idem*.⁴⁴ Medtem ko RSMKS z načelom komplementarnosti vsaj do določene mere upošteva interes prizadete skupnosti, tj. interes skupnosti, znotraj katere so se hudodelstva dogajala, da razreši nastalo situacijo, ga koncept univerzalne jurisdikcije povsem zastavlja.⁴⁵

Kot v svojem *Predhodnem poročilu* opozarja Galicki, so stališče o neposredni povezanosti obveznosti izročitve ali sojenja in koncepta univerzalne jurisdikcije v kazenskih zadevah izrazile delegacije nekaterih držav v razpravi šestega odbora Generalne skupščine OZN,⁴⁶ pa tudi nekateri avtorji:

»Mednarodne pogodbe, ki določajo režim »univerzalne jurisdikcije« običajno določajo kaznivo dejanje in obvežejo vse pogodbenice, da ga bodisi preiskujejo in (če je to primerno)

³⁸ Angl. ordinary crimes under national law.

³⁹ Angl. universal jurisdiction and competence.

⁴⁰ Galicki, *Predhodno poročilo KMP*, 21. odstavek.

⁴¹ Gl. npr. točko b) trinajstega člena RSMKS, ki omogoča, da MKS izvaja svojo pristojnost glede kaznivega dejanja, če tožilca s situacijo seznanijo VS OZN.

⁴² Galicki, *Predhodno poročilo KMP*, 21. odstavek.

⁴³ Zlasti izjema od prepovedi *ne bis in idem*, opredeljena v RSMKS 20/III.

⁴⁴ Ob tem opozarja na zadevo *Finta* pred kanadskim vrhovnim sodiščem (20 CRR (2d) 1 (1994)), v kateri je bil obdolženec sicer oproščen, a je bil postopek v Kanadi izveden kljub temu, da je bilo že pred tem zaradi istega kaznivega dejanja obsojen (pa čeprav *in absentia*) pred madžarskim sodiščem. Podobno opozarja tudi na nepravilnost pripravljenosti belgijskih sodišč, da izvedejo postopek zoper Ariela *Sharona*, čeprav je bila že v Izraelu izvedena celovita in nepristranska preiskava s strani Kahanove komisije (Preiskovalne komisije za dogodke v begunskih taboriščih v Bejrutu), ki je izkazala, da Sharon ni kazensko odgovoren za pokole v taboriščih Sabra in Shatila septembra 1982. (Fletcher, G.P., *Against Universal Jurisdiction*, 1 J. Int'l Crim. Just. 580 (2003), str. 582).

⁴⁵ Prav tam, str. 583. Fletcherjevimi stališčem pa v precejšnji meri nasprotuje Eser, ki med drugim opozarja na dejstvo, da gre pri mednarodnih hudodelstvih za prizadetost univerzalno pripoznanih vrednot (gl. Eser, A., *For Universal Jurisdiction: Against Fletcher's Antagonism*, 39 *Tulsa L. Rev.* 955 (2003-2004)).

⁴⁶ Več o tem: Topical summary of the discussion held in the Sixth Committee of the General Assembly during its sixtieth session, prepared by the Secretariat, A/CN.4/560 (2006), 243. odstavek.

preganjajo bodisi izročijo osumljence pogodbenici, ki je to pripravljena storiti (...). To je obveznost aut dedere aut judicare (izročiti ali soditi).⁴⁷

Nekateri avtorji pa se s tem ne strinjajo⁴⁸:

»Predlog [...], da bi se načelo *aut dedere aut judicare* nanašalo na vsa univerzalno obsojana kazniva dejanja kot del običajnega mednarodnega prava, ali teorija [...], da bi načelo lahko, v nekaterih primerih, predstavljalo celo obveznost *erga omnes*, sta skrajni stališči. Čeprav nisem našel dovolj dokazov, ki bi podprli takšno obveznost, ne bi izključil, da je načelo doseglo status običajnega prava glede posameznih konvencij ali celo skupin konvencij.«⁴⁹

Do razmerja med obveznostjo izročitve ali sojenja ter univerzalno jurisdikcijo pa so se, vsaj do določene mere, opredelili tudi pripravljavci Princestonskih načel o univerzalni jurisdikciji iz leta 2001.⁵⁰ Kot v svojem *Drugem poročilu* opozarja tudi posebni poročevalec KMP⁵¹, naj bi se univerzalna jurisdikcija uporabljala za hujša kazniva dejanja po mednarodnem pravu (načelo 2/I), z možnostjo razširitve na druga kazniva dejanja (načelo 2/II), in s sočasno uporabo obveznosti izročitve ali sojenja (načelo 10/II⁵²).

Ker so pri obravnavi *Drugega poročila* številni člani KMP glede razmerja in celo morebitne soodvisnosti obeh konceptov zavzeli stališče, da bi ju bilo mogoče obravnavati vzporedno,⁵³ je pomembna tudi *Resolucija o univerzalni kazenski jurisdikciji glede zločina genocida, hudodelstev zoper človečnost in vojnih hudodelstev* Inštituta za mednarodno pravo, sprejeta v Krakovu leta 2005. Ta opredeljuje, na kaj se osredotočiti pri presoji, ali sploh izvesti postopek na podlagi univerzalne jurisdikcije ali bi bilo storilca ustrezneje izročiti drugi državi.⁵⁴

⁴⁷ Broomhall, B., Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes under International Law, 35 New Eng. L. Rev. 399 (2001), str. 401.

⁴⁸ Galicki, *Predhodno poročilo KMP*, 34. odstavek.

⁴⁹ Larsaeus, N., The Relationship between Safeguarding Internal Security and Complying with International Obligations of Protection: The Unresolved Issue of Excluded Asylum Seekers, 73 Nordic J. Int'l L. 69 (2004), str. 91.

⁵⁰ The Princeton Principles on Universal Jurisdiction, URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/princeton.html> (29.3.2010).

⁵¹ Galicki, *Drugo poročilo KMP*, 104. odstavek.

⁵² »Država, ki zavrne izročitev na podlagi tega načela, bo, če to dovoljuje mednarodno pravo, *preganjala* posameznika, obtoženega hudega kaznivega dejanja po mednarodnem pravu, kot ga opredeljuje načelo 2/I, ali ga *izročila drugi državi*, kadar to lahko stori ne da bi bil le-ta izpostavljen tveganjem iz prvega odstavka.« (poudarki K.Š.).

⁵³ Galicki, Z., *Tretje poročilo o obveznosti izročitve ali sojenja*, A/CN.4/603, 46. odstavek.

⁵⁴ IDI, Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes (2005), 3. odstavek: »Če ni drugače zakonito dogovorjeno, bodo za izvajanje univerzalne jurisdikcije veljale naslednje določbe: [...] b) *Razen dejanj preiskave in zahtev za izročitev*, izvajanje univerzalne jurisdikcije zahteva *prisotnost domnevnega storilca* na ozemlju države pregona [...] ali druge zakonite oblike nadzora nad domnevnim storilcem. c) Vsaka država, v katere varstvu je domnevni storilec, bo, preden bo izvedla postopek na podlagi univerzalne jurisdikcije, *vprašala državo, kjer je bilo kaznivo dejanje storjeno, oz. državo državljanstva*

5. Delo Komisije za mednarodno pravo

Na svojem sedeminpetdesetem zasedanju v letu 2005 je KMP odločila, da vključi temo »Obveznost izročitve ali sojenja (aut dedere aut judicare)« v svoj program dela, in imenovala g. Zdzislawo Galickega kot posebnega poročevalca za obveznost izročitve ali sojenja.⁵⁵

Ta tema se je na seznamu načrtovanih tem pojavila že na prvem zasedanju KMP leta 1949, vendar je bila v veliki meri pozabljena skoraj pol stoletja, dokler ni bila leta 1996 kratko naslovljena v osmem in devetem členu Osnutka zakonika o zločinih proti miru in varnosti človeštva. V njiju je v grobem orisano načelo *aut dedere aut judicare* in z njim povezano načelo univerzalne jurisdikcije. Omenjeni osnutek je v veliki meri kodifikacija običajnega mednarodnega prava, kot je obstajalo leta 1996 (in ne njegov progresivni razvoj), kar je bilo potrjeno tudi dve leti kasneje s sprejemom RSMKS.⁵⁶

Na podlagi odločitve KMP o ustanovitvi delovne skupine za obveznost izročitve ali sojenja (*aut dedere aut judicare*), sprejete na šestdesetem zasedanju (2008), je KMP maja 2009 ustanovila odprto delovno skupino pod predsedstvom Alaina Pelleta, ki je v zvezi z metodologijo za obravnavo teme poudarila pomen upoštevanja nacionalne zakonodaje in odločitev notranjih sodišč, izpostavila pa je tudi možnost črpanja iz dela nekaterih akademskih ustanov in nevladnih organizacij.⁵⁷

Z. Galicki je pri dosedanjem delu pripravil tri poročila, in sicer po eno za vsako od zasedanj KMP v letih 2006-2008.⁵⁸ Na tem mestu bomo zgolj kratko orisali njihovo vsebino in njihovo obravnavo na zasedanjih KMP, v nadaljevanju pa bomo pri ustreznih temah izpostavili njihove bistvene poudarke.

zadevne osebe, če je pripravljena preganjati to osebo, razen če so te države to očitno nepripravljene ali nezmožne storiti. Prav tako bo upoštevala pristojnost mednarodnih kazenskih sodišč. d) Vsaka država pridržanja domnevnega storilca mora, v obsegu, ko se opira le na univerzalno jurisdikcijo, temeljito preučiti in, če je to primerno, ugoditi zahtevi za izročitev države, ki ima pomembno vez, kot npr. primarno teritorialnost ali državljanstvo, s kaznivim dejanjem, storilcem ali žrtvijo, če je takšna država očitno zmožna in pripravljena preganjati domnevnega storilca.« (poudarki K.Š.).

⁵⁵ KMP, Report of the International Law Commission, 57th Session (2 May-3 June and 11 July-5 August 2005), A/60/10 (2005), 500. odstavek.

⁵⁶ Galicki, *Predhodno poročilo KMP*, 2. odstavek.

⁵⁷ KMP, Report of the International Law Commission, 61st Session (4 May-5 June and 6 July-7 August 2009), A/64/10 (2009), 9. poglavje, 201. odstavek.

⁵⁸ Galicki, *Predhodno poročilo KMP*, A/CN.4/571 (2006); *Drugo poročilo KMP*, A/CN.4/585 (2007); *Tretje poročilo KMP*, A/CN.4/603 (2008).

5.1. ***Predhodno poročilo in njegova obravnava na 58. zasedanju Komisije za mednarodno pravo***

Predhodno poročilo je podrobneje predstavilo pet tem v okviru obveznosti izročitve ali sojenja, in sicer (i) univerzalnost zatiranja in univerzalnost pristojnosti, (ii) univerzalna jurisdikcija in obveznost *aut dedere aut judicare*, (iii) viri obveznosti izročitve ali sojenja, (iv) domet obveznosti izročitve ali sojenja in (v) metodološka vprašanja, ki bodo morala biti naslovljena pri obravnavi teme. Poleg tega je vsebovalo splošni program dela za prihodnjo obravnavo teme v KMP.

Bistveno vprašanje, izpostavljeno v predhodnem poročilu, je bilo vprašanje, ali obveznost izročitve ali sojenja izvira izključno iz relevantnih mednarodnih pogodb ali odraža tudi splošno obveznost po mednarodnem običajnem pravu, vsaj glede določenih mednarodnih hudodelstev. Posebni poročevalec je ugotovil, da glede tega vprašanja v doktrini ni soglasja, da pa vse večje število avtorjev podpira koncept mednarodnopravne obveznosti izročitve ali sojenja kot splošne obveznosti, ki, vsaj glede določenih kategorij kaznivih dejanj, ne izvira več le iz določb posameznih mednarodnih pogodb, ampak tudi iz splošno zavezujočih običajnopравnih norm.

Posebni poročevalec je izpostavil možnost, da bi poleg tradicionalno opredeljene alternativne obveznosti opredelili tudi »trojno alternativo«, ki poleg možnosti *dedere* in *judicare* državam daje še možnost predaje pristojnemu mednarodnemu kazenskemu sodišču⁵⁹.

V zvezi z metodologijo je posebni poročevalec izrazil svoj namen, da bo v prihodnjih poročilih oblikoval osnutke pravil glede koncepta, strukture in delovanja obveznosti izročitve ali sojenja. Izpostavil je tudi nujnost izvedbe temeljite analize prakse držav na tem področju in priprave celovitega seznama relevantnih določb, ki izražajo obveznost. Predlagal je, da KMP pisno zaprosi države članice za informacije o njihovi sodobni praksi.

Med razpravo o predhodnem poročilu posebnega poročevalca na 58. zasedanju KMP⁶⁰ je bilo predlagano, da se obseg obravnavane teme omeji na cilj obveznosti – tj. zmanjšati število primerov nekaznovanja oseb, osumljenih storitve mednarodnih kaznivih dejanj, s tem, da se jim odreče zatočišče. Nadalje je bilo predlagano, da bi bilo mogoče temo omejiti na določene kategorije kaznivih dejanj, npr. na tista, ki so posebej huda in predstavljajo grožnjo mednarodni skupnosti kot celoti. Eden od predlogov se je nanašal na razlikovanje med

⁵⁹ Angl. international criminal tribunal.

⁶⁰ KMP, Report of the International Law Commission, 58th Session (1 May-9 June and 3 July-11 August 2006), A/61/10 (2006), XI. poglavje, odstavki 212-232.

kaznivimi dejanji po mednarodnem pravu (kot so ta definirana v mednarodnih pogodbah) in kaznivimi dejanji, ki jih pozna mednarodno običajno pravo, kot so npr. vojna hudodelstva, genocid in hudodelstva zoper človečnost. Splošna podpora je bila podana izključitvi kaznivih dejanj, ki jih predvidevajo zgolj notranje zakonodaje držav, iz dometa študije.

Izraženo je bilo tudi stališče, da naj se pri svojem delu KMP osredotoči na vrzeli v obstoječih pogodbah, kot sta na primer izvršitev kazni in pomanjkanje sistema nadzora glede uresničevanja obveznosti preгона. Glede vprašanja obstoja običajnopravne obveznosti izročitve ali sojenja je bilo predlagano, da bi vsaka takšna obveznost morala temeljiti na dvotirnem sistemu, kot v obstoječih mednarodnih pogodbah, kjer imajo določene države prednostno pristojnost⁶¹, druge države pa so dolžne izvrševati pristojnost, če domnevni storilec ni izročen državi, ki ima prednostno pristojnost. Nekateri člani KMP so izrazili prepričanje, da ima obveznost izročitve ali sojenja običajnopravni status, vsaj kolikor gre za kazniva dejanja po mednarodnem pravu.

Ker je bilo predlagano, da bi KMP lahko obravnavala tudi praktične težave v postopku izročitve, kot npr. zadostnost dokazov, podlage za zavrnitev izročitve v zakonodaji posameznih držav, neizročanje državljanov ipd., so nekateri člani zavrnilo obravnavo tehničnih vidikov izročitve in ob tem opozorili na specifičen pomen latinske maksime *aut dedere aut judicare* – če ne pride do izročitve, je vzpostavljena obveznost »sojenja«.

Izražena je bila splošna preferenca jasnega razlikovanja med konceptoma obveznosti izročitve ali sojenja in univerzalne kazenske jurisdikcije, saj se je KMP odločila, da se bo osredotočila na prvega. Poudarjeno pa je bilo tudi, da je v primeru, da bi se KMP kljub temu osredotočila tudi na univerzalno jurisdikcijo, smiselno, da se osredotoči na različne vrste univerzalne jurisdikcije, še zlasti na vprašanje, ali je njeno izvajanje obvezno ali zgolj dopustno.

Prav tako je bilo predlagano, da se iz obravnave izključi »trojna alternativa«, ki vključuje sočasno pristojnost mednarodnega sodišča, ker imajo obstoječa mednarodna kazenska sodišča svoja lastna pravila, ki v razmerju do splošnih pravil o pristojnosti predstavljajo *lex specialis*. V razpravi pa je bilo izraženo tudi nasprotno stališče – da bi bilo, kolikor je to mogoče, nujno dati prednost tej tretji poti.

⁶¹ Angl. priority jurisdiction.

5.2. Drugo poročilo in njegova obravnava na 59. zasedanju Komisije za mednarodno pravo

Poročilo se je osredotočilo na štiri glavne teme, in sicer (i) vprašanje vira obveznosti izročitve ali sojenja, (ii) problem razmerja med to obveznostjo in konceptom univerzalne jurisdikcije ter kako naj se odraža v osnutku, (iii) problem obsega te obveznosti in (iv) vprašanje predaje domnevnega storilca mednarodnemu kazenskemu sodišču.

Galicki je pripravil osnutek besedila člena o dometu obveznosti izročitve ali sojenja, in sicer:

»Člen 1 - Področje uporabe

Sedanji osnutki členov se uporabljajo za vzpostavitev, vsebino, delovanje in učinke alternativne obveznosti držav, da izročijo ali preganjajo osebe pod njihovo jurisdikcijo.«⁶²

Ob tem je opredelil tri elemente, ki jih bo morda treba bolj podrobno analizirati pri oblikovanju končne verzije določbe prvega člena – časovni, vsebinski in osebni element. Časovni element se nanaša na uporabo osnutkov členov za različna obdobja – tj. obdobje, ko je obveznost vzpostavljena (tu je še posebej vidno razlikovanje med mednarodnim pogodbenim in mednarodnim običajnim pravom), obdobje, ko deluje, in obdobje, ko ustvarja učinke. Glede vsebinskega elementa bi morala KMP ugotoviti obstoj in področje uporabe obveznosti izročitve ali sojenja in tako med drugim opredeliti, ali ima kateri od delov prednost pred drugim, v kolikšni meri država pridržanja uživa diskrecijo glede zavrnitve zaprosila za izročitev in ali obveznost vključuje možnost predaje mednarodnemu kazenskemu sodišču. Osebni element se nanaša na domnevne storilce, ki so pod jurisdikcijo zadevnih držav, torej osebe, na katere se obveznost izročitve ali sojenja nanaša – v zvezi s tem naj bi KMP obravnavala vprašanje razmerja med obveznostjo izročitve ali sojenja in konceptom univerzalne jurisdikcije.

Poleg že omenjenega osnutka člena je posebni poročevalec nakazal, da naj bi eden od členov vseboval definicijo uporabljenih pojmov in da naj bi bil eden od nadaljnjih členov (ali sklop osnutkov členov) posvečen opisu obveznosti izročitve ali sojenja in njenim konstitutivnim elementom. Prav tako si je zamislil člen, ki bi določal: »Vsaka država je zavezana izročiti ali preganjati domnevnega storilca, če je takšna obveznost določena z mednarodno pogodbo, katere pogodbenica je država.« Ostali členi (oz. osnutki členov) naj bi navdih črpali iz Osnutka kodeksa zločinov zoper mir in varnost človeštva iz l. 1996.

⁶² Galicki, *Drugo poročilo KMP*, 76. odstavek.

Razprava v KMP⁶³ se je začela že pri samem naslovu teme – posebni poročevalec se je pridružil mnenju večine v KMP, da naj, vsaj zaenkrat, naslov ostane nespremenjen (nekateri so predlagali, da bi govorili o načelu izročitve ali sojenja), kajti koncept »obligacije« *aut dedere aut judicare* se zdi varnejša podlaga za nadaljnjo konstruktivno analizo kot koncept »načela«. Seveda pa ni izključena možnost (in celo nujnost) obravnave vzporednega vprašanja pravice držav do izročitve ali sojenja kot svojevrstne protiuteži tej obveznosti. Izraženi so bili tudi nekateri dvomi glede uporabe latinske formule *aut dedere aut judicare*, še posebej glede *judicare*, ker njegov pomen ne ustreza povsem pomenu angleškega izraza *prosecute* (preganjati). Posebni poročevalec je poudaril, da bi bilo morda bolj smiselno vključiti razlago izraza *judicare* v ustrezen člen z opredelitvami izrazov kot pa povsem opustiti latinsko formulo, ki se uporablja tako v zakonodajni praksi kot tudi v doktrini.

Razprava v KMP se je v glavnem vrtela okrog treh glavnih problemov, s katerimi se je ukvarjalo *Drugo poročilo*: (i) kako pristopiti k temi z vidika virov obveznosti, (ii) kakšno vzajemno razmerje med obveznostjo izročitve ali sojenja in konceptom univerzalne jurisdikcije naj bo sprejeto za namene osnutkov členov o obveznosti izročitve ali sojenja, in (iii) kako naj bodo vzpostavljene meje področja uporabe same obveznosti izročitve ali sojenja in meje uporabe (še nenastalih) osnutkov členov.

Glede prvega vprašanja je mogoče ugotoviti, da v KMP obstaja splošno soglasje, da določbe mednarodnih pogodb, ki opredeljujejo obveznost izročitve ali sojenja, nesporno predstavljajo vir te obveznosti. Med člani KMP pa se izraža tudi vse večji interes za možno priznavo običajnopravne podlage za to obveznost, vsaj v zvezi z nekaterimi kategorijami kaznivih dejanj, npr. najhujšimi kaznivimi dejanji, ki jih pozna mednarodno običajno pravo. Kljub temu, da je naklonjenost običajnopravni naravi obveznosti izročitve ali sojenja med člani KMP večja, kot je bila v letu 2006, so posebnega poročevalca številni od njih opozorili, da naj bo takšen zaključek utemeljen na zelo trdni analizi mednarodne, zakonodajne in sodne prakse držav.

Glede drugega vprašanja, ki se nanaša na univerzalno jurisdikcijo, je mogoče opaziti določen razvoj glede na prejšnje zasedanje KMP, saj je bilo tokrat predlagano, da bi morala biti instituta obravnavana vzporedno – še zlasti, kadar je podlaga za pristojnost, ki omogoča izpolnitev *judicare* dela obveznosti izročitve ali sojenja, univerzalno načelo.

Glede tretjega vprašanja je bilo predlagano, da se obveznost izročitve ali sojenja ne bi štela za alternativno obveznost in da bi se previdno in temeljito preučila vzajemno razmerje in

⁶³ KMP, Report of the International Law Commission, 59th Session (7 May – 5 June and 9 July – 10 August 2007), A/62/10 (2007), IX. poglavje, 345.-368. odstavek.

soodvisnost med obema elementoma obveznosti. Prevladujoče mnenje med člani KMP je bilo, da naj posebni poročevalec koncept možne »trojne alternative« raje nadomesti s predstavitvijo in analizo možnih situacij, povezanih s predajo oseb MKS, ki imajo lahko vpliv na obveznost izročitve ali sojenja.

5.3. *Tretje poročilo in njegova obravnava na 60. zasedanju Komisije za mednarodno pravo*

V *Tretjem poročilu o obveznosti izročitve ali sojenja* je posebni poročevalec poudaril pomen pridobitve stališč kar največ držav, pa tudi članov KMP, o nekaterih najbolj temeljnih vprašanjih, še zlasti glede običajnopravne narave obveznosti. Zato je predlagal, da KMP ponovno zaprosi države, da podajo svoje komentarje in podatke o tej temi.

Ob upoštevanju komentarjev KMP in Šestega odbora GS OZN je spremenil besedilo osnutka prvega člena, in sicer tako, da je izraz »alternativna« zamenjal z izrazom »pravna«, da bi poudaril pravno naravo obveznosti, poleg pa je predlagal kar tri možna besedila za končno verzijo določbe⁶⁴. Hkrati je izrazil dvom o primernosti opustitve naštevanja faz oblikovanja in uporabe obveznosti (»vzpostavitev, vsebina, delovanje in učinkovanje«).

Glede osnutka drugega člena je Galicki predlagal štiri izraze, ki bi lahko bili v njem opredeljeni (izročitev, pregon, jurisdikcija in osebe pod jurisdikcijo), hkrati pa je pozval člane KMP, da predlagajo še druge izraze, ki bi jih lahko vključili v to določbo. V zvezi z osnutkom tretjega člena, predlaganim v drugem poročilu, ni bilo nasprotovanja niti v KMP niti v Šestem odboru, kar kaže na dejstvo, da so mednarodne pogodbe pripoznane kot vir obveznosti izročitve ali sojenja (*aut dedere aut judicare*). Posebni poročevalec je izrazil prepričanje, da bi utegnilo rastoče število mednarodnih pogodb, ki to obveznost vsebujejo, kazati na prakso držav in voditi k začetku oblikovanja ustreznega običajnopravnega pravila.

Posebni poročevalec je pozval KMP, da naj najde kompromisno rešitev, kako nasloviti problem vzajemnega razmerja med obveznostjo izročitve ali sojenja in načelom univerzalne jurisdikcije. Glede t.i. »trojne alternative« je zavzel stališče, da je za njeno popolno zavrnitev prezgodaj in da bi bilo treba preučiti notranje zakone o implementaciji RSMKS.

⁶⁴ »Domet uporabe: Ti osnutki členov se bodo uporabljali za vzpostavitev, vsebino, delovanje in učinke pravne obveznosti držav, da izročijo ali preganjajo osebe [pod njihovo jurisdikcijo] [prisotne na ozemlju države pridržanja] [pod nadzorom države pridržanja].«

Nekateri člani KMP so v razpravi⁶⁵ pozvali posebnega poročevalca, da se aktivno loti analize glavnih vprašanj, ki izvirajo iz predmeta obravnave, in pripravi specifične predloge, da bo lahko KMP napredovala pri obravnavi teme, ne da bi čakala na kometarje in informacije vlad držav. Pri tem se lahko opre na bogato prakso držav in pravno literaturo na tem področju. Potrebi po zagotovitvi bolj smotrnega in neodvisnega pristopa k temi je pritrdil tudi posebni poročevalec.

Glede osnutka prvega člena je bilo izraženih več mnenj – da je pridevnik »pravna«, ki je nadomestil pridevnik »alternativna«, nepotreben, da naj zadnji del besedila odraža besedilo prvega člena Evropske konvencije o človekovih pravicah (»ki sodi v njihovo jurisdikcijo«⁶⁶), mnenja glede ustreznosti ohranitve »vzpostavitve, vsebine, delovanja in učinkovanja« obveznosti pa so bila deljena.

KMP je predlagala, da naj posebni poročevalec v svojem naslednjem poročilu še naprej obravnava splošna vsebinska vprašanja in predlaga konkretne člene, ki se nanašajo na obveznost izročitve ali sojenja, kot npr. vprašanje virov, iz katerih obveznost izvira, njeno razmerje z univerzalno jurisdikcijo, kazniva dejanja, ki naj bi bila predmet obveznosti (še posebej huda kazniva dejanja po mednarodnem pravu), in t.i. »trojno alternativo«. Potem bi lahko posebni poročevalec začel še z obravnavo procesnih vprašanj, kot npr. možne podlage za zavrnitev izročitve, garancije v primeru izročitve in ravnanje v primeru več sočasnih zaprosil za izročitev.

Izraženo je bilo tudi stališče, da bi utegnila biti obravnava posameznih elementov obveznosti izročitve ali sojenja neodvisno od njihovega vira za KMP bolj smotrna. Predlagano je bilo, da bi KMP najprej obravnavala pogoje, ki vzpostavijo obveznost »sojenja«, vključno s prisotnostjo domnevnega storilca na ozemlju države, z obstojem zaprosila za izročitev, ki je bilo zavrnjeno, s podano pristojnostjo organov države glede zadevnega kaznivega dejanja ipd. Potem bi lahko KMP začela z obravnavo vsebine obveznosti »sojenja« in naslovila vprašanja, kot so: kako uskladiti to obveznost z diskrecijo veje oblasti glede pregona; ali dostopnost dokazov vpliva na delovanje obveznosti; ali bi moral biti domnevni storilec v priporu v času odločanja o izročitvi oz. pregonu ipd.

⁶⁵ KMP, Report of the International Law Commission, 60th Session (5 May – 6 June and 7 July – 8 August 2007), A/63/10 (2008), XI. poglavje, 312.-332. odstavek.

⁶⁶ Angl. »within their jurisdiction«.

5.4. Pripombe in informacije vlad držav

Z resolucijo GS OZN št. 61/34 z dne 4. decembra 2006 so bile države povabljene, da KMP posredujejo informacije o mednarodnih pogodbah, ki vsebujejo obveznost izročitve ali sojenja in jih zavezujejo, in morebitnih pridržkih k tem pogodbam, o notranjih pravnih pravilih, ki se nanašajo na to obveznost, o sodni praksi, v kateri je načelo *aut dedere aut judicare* obravnavano, in kaznivih dejanjih, na katera se v zakonodaji in praksi države ta obveznost nanaša. 6. decembra 2007 je bil seznam vprašanj z resolucijo GS OZN št. 62/66 razširjen s temami glede izročanja lastnih državljanov, izročanja, za katerega ne obstaja podlaga v mednarodni pogodbi, glede notranjih podlag za izvajanje univerzalne jurisdikcije ter glede stališča držav o obstoju in obsegu obveznosti izročitve ali sojenja v mednarodnem običajnem pravu. Do 26. marca 2009 je KMP prejela 28 poročil držav.⁶⁷

Amnesty International v svojem poročilu o delu KMP glede obveznosti izročitve ali sojenja ocenjuje (ob čemer ne upošteva poročil, objavljenih 26. marca 2009), da poročila, ki so jih posredovale maloštevilne države, ki so se odzvale pozivu GS OZN, pogosto zgolj deloma obravnavajo zastavljena vprašanja⁶⁸, da so si nasprotujoča ali enostavno napačna.⁶⁹ Medtem ko so nekatere države med primeri mednarodnih konvencij, ki obveznost izročitve ali sojenja vsebujejo, navedle številne mednarodne pogodbe, so druge države te iste instrumente iz obravnave izključile, saj naj ne bi vsebovali obveznosti izročitve ali sojenja.⁷⁰ Nekatere so med primere mednarodnih pogodb, ki načelo *aut dedere aut judicare* vsebujejo, vključile tudi Konvencijo o odprtem morju (1958), Konvencijo o zatiranju in preprečevanju zločina apartheida (1973) ter Konvencijo o pomorskem mednarodnem pravu (1982), ki takšne obveznosti ne vsebujejo, dovoljujejo⁷¹ pa izvrševanje univerzalne jurisdikcije. Prav tako so države zavzele nasprotujoča si stališča glede pravne podlage obveznosti izročitve ali sojenja – nekatere so zavrnile njen obstoj neodvisno od mednarodnega pogodbenega prava,⁷² spet druge

⁶⁷ Po kronološkem zaporedju: Avstrija, Hrvaška, Japonska, Monako, Katar, Tajska in Združeno Kraljestvo (A/CN.4/579 z dne 5. marca 2007), Čile, Irska, Libanon, Mehika, Slovenija, Švedska in Tunizija (A/CN.4/579/Add.1 z dne 30. aprila 2007), Združene države Amerike, Latvija, Srbija in Šrilanka (A/CN.4/579/Add.2 z dne 5. junija 2007), Kuvajt (A/CN.4/579/Add.3 z dne 2. julija 2007), Poljska (A/CN.4/579/Add.4 z dne 11. julija 2007), Čile (dopolnitev informacij), Gvatemala, Mauritius, Nizozemska in Ruska federacija (A/CN.4/599 z dne 30. maja 2008), Argentina, Belgija, Kanada, Južna Afrika, Jemen (A/CN.4/612 z dne 26. marca 2009).

⁶⁸ Med svetle izjeme lahko štejemo npr. poročila Argentine, Belgije in Kanade.

⁶⁹ AI, International Law Commission: The Obligation to Extradite or Prosecute, str. 21.

⁷⁰ Pri naštevanju mednarodnih pogodb, ki to obveznost vsebujejo in jih zavezujejo, so npr. Japonska, Tajska in ZDA izpustile Konvencijo proti mučenju in drugemu krutemu, nečloveškemu ali ponižujočemu ravnanju ali kaznovanju.

⁷¹ Angl. permissive universal jurisdiction.

⁷² To so npr. storile ZDA brez navedbe kakršne koli podpore za takšno trditev (A/CN.4/579/Add.2, 2. odstavek).

pa so zavzele stališče, da posebni poročevalec obstoja obveznosti izročitve ali sojenja v mednarodnem običajnem pravu *a priori* ne sme izključiti.⁷³

Glede na to, da je *Amnesty International* ugotovil, da je bilo v začetku leta 2009 v veljavi kar 37 mednarodnih in regionalnih instrumentov, ki so vzpostavili obveznost izročitve ali sojenja,⁷⁴ je jasno, da ta številka močno presega število mednarodnih pogodb, ki so jih v svoja poročila običajno vključile države.

Nekatere poudarke posameznih poročil si bomo ogledali v nadaljevanju, in sicer pri obravnavi *opinio juris* držav kot enega od dveh temeljnih elementov za nastanek mednarodnega običaja.

⁷³ Takšno stališče je zavzela Rusija (A/CN.4/599, zlasti odstavki 47-55): »Ne vidimo še takšnih prepričljivih dokazov obstoja običajnega pravila *aut dedere aut judicare*. [...] Vprašanje nastanka obveznosti *aut dedere aut judicare* v mednarodnem običajnem pravu glede majhnega števila kaznivih dejanj, ki vzbujajo skrb celotne mednarodne skupnosti, zahteva ločeno analizo. Primarno gre za genocid, vojna hudodelstva in hudodelstva zoper človečnost.«

⁷⁴ RS je v svojem komentarju (A/CN.4/579/Add.2, 13.-15. odstavek) navedla, da jo zavezuje osemnajst konvencij, ki vsebujejo obveznost izročitve ali sojenja (od tega sta dve sprejeti v okviru Sveta Evrope), ob ratifikaciji nobene izmed njih ni podala nobenega pridržka, sklenjenih pa ima tudi več dvostranskih dogovorov, ki vsebujejo načelo *aut dedere aut judicare*.

6. Pregled virov mednarodnega prava, iz katerih obveznost izročitve ali sojenja izhaja

Prvi odstavek 38. člena Statuta MS,⁷⁵ ki je široko pripoznan kot najbolj avtoritativna in celovita opredelitev virov mednarodnega prava,⁷⁶ določa:

»Sodišče, katerega naloga je odločati v skladu z mednarodnim pravom v sporih, ki se mu predložijo, naj uporablja:

- a) meddržavne dogovore, bodisi splošne bodisi posebne, s katerimi so postavljena pravila, ki jih države v sporu izrečno pripoznavajo,
- b) mednarodni običaj kot dokaz obče prakse, ki je sprejeta kot pravo,
- c) obča pravna načela, ki jih pripoznavajo civilizirani narodi,
- d) sodne odločbe, s pridržkom določbe 59. člena, in nauk najbolj kvalificiranih pravnih strokovnjakov različnih narodov, kot pomožno sredstvo za ugotavljanje pravnih pravil.«

Čeprav bomo zaradi sistematičnega pregleda mednarodno pogodbeno pravo v smislu točke a) prvega odstavka 38. člena Statuta⁷⁷ obravnavali v ločenem poglavju, ga bomo z vidika naše analize obveznosti izročitve ali sojenja v mednarodnem običajnem pravu upoštevali tudi kot enega od elementov ustaljene prakse držav (več o tem v poglavju 4.2.).

6.1. Obveznost izročitve ali sojenja v mednarodnem pogodbenem pravu

Vse do konca prejšnjega stoletja je večina instrumentov izražala obveznost v smislu dveh možnosti – ali izročitev drugi državi ali pregon pred sodišči države, v kateri se storilec nahaja. Do razvoja od dvojne k trojni alternativni je prišlo zlasti zaradi ustanovitve obeh mednarodnih kazenskih sodišč (MKTJ in MKTR) in MKS, saj se zdi smiselno, da država, ki preda osebo, za predajo katere jo je zaprosilo mednarodno sodišče, s tem tudi izpolni svojo mednarodnopravno obveznost. Kot so ocenili sodniki MS Higgins, Kooijmans in Buergenthal v svojem skupnem ločenem mnenju v zadevi *Arrest Warrant*:

»[...M]ednarodni konsenz o tem, da storilci mednarodnih hudodelstev ne bi smeli ostati nekaznovani, je podprt s prilagodljivo strategijo, v kateri igrajo pomembno vlogo

⁷⁵ Ustanovna listina Združenih narodov in Statut Meddržavnega sodišča, Društvo za Združene narode za RS, Ljubljana, 1992.

⁷⁶ Shaw, M.N., *International Law* (2008), str. 70 (povzema Brownlie, I., *Principles of Public International Law*, str. 5, *Oppenheim's Int'l Law*, str. 24 idr.).

⁷⁷ Več o tem: Zimmermann, A., et. al. (ur.), *The Statute of the International Court of Justice: a commentary*, 2006, str. 738 (Pellet, A., Article 38).

novoustanovljena mednarodna kazenska sodišča, mednarodne pogodbene obveznosti in nacionalna sodišča.«⁷⁸

Enega prvih primerov tovrstne tretje možnosti predstavlja določba drugega člena Konvencije za ustanovitev MKS iz leta 1937⁷⁹, ki ni nikoli začela veljati, možnost izpolnitve obveznosti *aut dedere aut judicare* s predajo mednarodnemu kazenskemu sodišču pa so predvideli tudi pripravljavci Ženevskih konvencij iz leta 1949, kajti komentar Mednarodnega odbora Rdečega križa k 49. členu prve Ženevske konvencije pravi, da »ni v odstavku ničesar, kar bi preprečevalo predajo obtoženca mednarodnemu kazenskemu tribunalu.«⁸⁰ Tako nekatere od novejših mednarodnih pogodb, ki državam pogodbenicam nalagajo obveznost izročitve ali sojenja, izročitvi in sojenju neposredno dodajajo tudi možnost predaje mednarodnemu kazenskemu tribunalu (npr. enajsti člen Mednarodne konvencije o zaščiti vseh oseb pred prisilnim izginotjem iz leta 2006, deveti člen Osnutka kodeksa o zločinih proti miru in varnosti človeštva⁸¹, ki ga je v letu 1996 pripravila KMP).

Z. Galicki je v *Predhodnem poročilu* poudaril, da se podroben opis obveznosti izročitve ali sojenja pomembno razlikuje, če primerjamo različne mednarodne konvencije, ki vsebujejo načelo *aut dedere aut judicare*.⁸² BASSIOUNI in WISE mednarodne pogodbe, v katerih takšno obveznost najdemo, razvrstita v naslednje kategorije: sporazumi o izročitvi, formula Konvencije o preprečevanju ponarejanja denarja, Ženevske konvencije, formula Haaške konvencije.⁸³

Nekateri sporazumi o izročitvi vzpostavljajo obveznost *aut dedere aut judicare*, čeprav se ne ukvarjajo nujno s kaznivimi dejanji, ki zadevajo mednarodno skupnost kot celoto, namenjeni pa so predvsem reševanju problema nekaznovanja⁸⁴, ker številne države zavračajo izročanje svojih državljanov.⁸⁵ Evropska konvencija o izročitvi kot alternativo izročitvi navaja, da mora zaprosena pogodbenica na zahtevo pogodbenice prosilke predati

⁷⁸ MS, Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium), Judgment of 14 February 2002, 51. odstavek.

⁷⁹ Convention for the Creation of an International Criminal Court (na voljo za podpis v Ženevi 16. novembra 1937). Sodišče naj bi bilo ustanovljeno za sojenje osebam, obtoženim kršitev, opredeljenih v Konvenciji o preprečevanju in kaznovanju terorizma z istega dne.

⁸⁰ Pictet, J. (MORK), The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary (1952 - 1958), str. 363, URL: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/COM/365-570060?OpenDocument>.

⁸¹ 9. člen osnutka določa: »Brez poseganja v pristojnost mednarodnega kazenskega sodišča lahko država pogodbenica, na katere teritoriju se posameznik, ki naj bi storil kaznivo dejanje iz 17., 18., 19. ali 20. člena, nahaja, to osebo izroči ali preganja.« V zvezi s tem Galicki v 51. odstavku *Predhodnega poročila* opozarja, da se pripoznana obveznost izročitve ali sojenja nanaša na strogo omejeno in določeno skupino kršitev, v splošnem opredeljeno kot zločini zoper mir in varnost človeštva (z izjemo zločina agresije).

⁸² Galicki, *Predhodno poročilo KMP*, 50. odstavek.

⁸³ Bassiouni, M.C., Wise, E.M., *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law* (1995), str. 11.

⁸⁴ Angl. impunity.

⁸⁵ Bassiouni, Wise, str. 11.

zadevo svojim pristojnim organom, da lahko sprožijo postopek, če se to šteje za ustrezno.⁸⁶ Podobno oblikovane obveznosti je mogoče najti tudi v številnih dvostranskih sporazumih o izročitvi,⁸⁷ ki vključujejo pravilo o neizročanju lastnih državljanov.⁸⁸

Zdi se, da je Konvencija o preprečevanju ponarejanja denarja (1929) prva konvencija, ki se ukvarja s kaznivimi dejanji, ki zadevajo mednarodno skupnost kot celoto, v kateri se pojavi obveznost izročitve ali sojenja.⁸⁹ Dopušča, da imajo države pogodbenice različno stališče in posledično tudi različne notranje zakonodaje glede kazenskega pregona kaznivih dejanj, storjenih v tujini, pri čemer razlikuje glede na to, ali gre za državljana zaprosene države pogodbenice ali ne.⁹⁰ Konvencija predpostavlja, da države ne bodo imele težav z izvedbo postopkov zoper lastne državljane, ki jih niso pripravljene izročiti. Zatorej njen osmi člen⁹¹ predvideva, da bodo države zagotovile kaznovanje v konvenciji opredeljenih kršitev, ki so jih storili njihovi državljani, kot bi bile te storjene na njihovem ozemlju. Prav tako naj bi bilo skladno z devetim členom⁹² zagotovljeno kaznovanje tujih državljanov, ki se nahajajo na ozemlju države pogodbenice, če njena zakonodaja kot splošno pravilo priznava načelo pregona kršitev, storjenih v drugih državah.

Vse štiri Ženevske konvencije iz leta 1949 vsebujejo določbo o obveznosti visokih držav pogodbenic, da iščejo in privedejo pred svoja sodišča domnevne storilce hujših kršitev

⁸⁶ Evropska konvencija o izročitvi (Svet Evrope, 1957), Uradni list RS (21. 12. 1994) – MP, št. 22-104/1994 (RS 79/1994), čl. 6/II. Takšno formulacijo obveznosti držav pogodbenic je prevzela tudi Konvencija o zatiranju nezakonite ugrabitve letal (Haaška konvencija iz l. 1970).

⁸⁷ Kot primer takšnega sporazuma Bassiouni in Wise navajata sporazum o izročitvi med Izraelom in Avstrijo (1961), čl. 2.

⁸⁸ Bassiouni, Wise, str. 12.

⁸⁹ Prav tam.

⁹⁰ Bassiouni, Wise, str. 12, 13. Podobne določbe najdemo tudi v Konvenciji o zatiranju nedovoljene trgovine z nevarnimi drogami (1936) in v sicer nikoli uveljavljeni Konvenciji o terorizmu (1937); v Konvenciji za preprečevanje in odpravljanje trgovine z osebami in izkoriščanja prostitutiranja drugih (1950); v Enotni konvenciji o nedovoljenih drogah (1961) in v Konvenciji o psihotropnih substancah (1971). Dunajska konvencija zoper nezakonit promet prepovedanih drog in psihotropnih snovi (1988) je nekakšen hibrid, saj po eni strani vzpostavlja obveznost izročitve ali sojenja za državljane zaprosene države, po drugi strani pa ne vzpostavlja obveznosti uveljaviti pristojnost za v tujini storjeno kaznivo dejanje, kadar ne gre za državljana zaprosene države in je ta zavrnila izročitev.

⁹¹ OZN, Konvencija o preprečevanju ponarejanja denarja (1929), Ur.l. RS, št. 36/2005, 8. člen: »V državah, ki ne priznavajo načela izročitve državljanov, morajo biti državljani, ki se vrnejo na območje svoje države po storitvi kaznivega dejanja iz 3. člena, kaznovani enako, kot če bi bilo kaznivo dejanje storjeno na njihovem območju, celo tedaj ko storilec pridobi državljanstvo po storitvi kaznivega dejanja. Ta določba se ne uporabi, če v podobnem primeru izročitev tujca ne bi bila odobrena.«

⁹² 9. člen: »Tujci, ki v tujini storijo kaznivo dejanje iz 3. člena in so na območju države, katere notranja zakonodaja kot splošno pravilo priznava načelo kazenskega pregona kaznivih dejanj, storjenih v tujini, morajo biti kaznovani enako, kot če bi kaznivo dejanje storili na območju tiste države. Obveznost pregona je odvisna od tega, ali je bila zahtevana izročitev, ter od tega, ali zaprosena država iz razlogov, ki niso povezani s kaznivim dejanjem, ne more izročiti obdolženca.«

konvencije⁹³, ne glede na njihovo nacionalno pripadnost, ob čemer je državi dana možnost, da v skladu s svojo zakonodajo preda osebo drugi visoki državi pogodbenici, če je zagotovljena utemeljenost obtožbe.⁹⁴ Ta *aut dedere aut judicare* določba v Ženevskih konvencijah je bila interpretirana na nasprotujoče si načine – da ne zahteva prisotnosti domnevnega storilca na ozemlju države, ki ima obveznost izročitve ali sojenja (»čista« univerzalna jurisdikcija), oz. da takšno prisotnost zahteva (ekstrateritorialna jurisdikcija⁹⁵ za storilce, najdene na ozemlju določene države), neposredno pa se o tem vprašanju ni izreklo še nobeno sodišče.⁹⁶ KREB navaja, da ta skupna določba ne le odseva, temveč v določenih pogledih tudi presega besedilo zamisli *aut dedere aut judicare* v mednarodnih pogodbah, kot je bilo to vključeno v Haaško konvencijo iz l. 1970, saj t.i. »haaška formula« vsebuje najstrožjo obliko režima obveznosti izročitve ali sojenja na področju mednarodnega kazenskega prava, ki je bila povzeta v številnih poznejših mednarodnih pogodbah.⁹⁷

Haaška konvencija iz leta 1970⁹⁸ in na njeni podlagi oblikovane konvencije⁹⁹ ne podrejajo obveznosti »sojenja« veljavnim zakonom države pogodbenice glede ekstrateritorialne jurisdikcije, ker zahtevajo bodisi uveljavitev jurisdikcije glede kaznivega dejanja¹⁰⁰ bodisi izročitev. Odločitev glede pregona domnevnega storilca bodo pristojni organi države pogodbenice sprejeli na podlagi pravil, ki veljajo za pregon katerega koli »običajnega« kaznivega dejanja hujše narave po pravu države pogodbenice. Takšna določba

⁹³ Opredeljene v 50. členu Prve Ženevske konvencije, 51. členu Druge Ženevske konvencije, 130. členu Tretje Ženevske konvencije in 147. členu Četrte Ženevske konvencije ter v 11. in 85. členu Protokola I (Ur. l. SFRJ, MP, št. 16/78 in Ur. l. RS, št. 14/92).

⁹⁴ GC I, čl. 49, GC II, čl. 50, GC III, čl. 129, GC IV, čl. 146.

⁹⁵ Ekstrateritorialna jurisdikcija je v mednarodnem kazenskem pravu definirana kot jurisdikcija glede ekstrateritorialne kršitve, čeprav sta preiskava in pregon izvedena znotraj države foruma, zato pojem ne predvideva, da država foruma izvrši kakršno koli uradno dejanje zunaj svojega teritorija, ampak zgolj želi kaznovati kršitev, do katere je prišlo zunaj meja njenega ozemlja. (Definicija je povzeta po: Blakesley, C.L., Stigall, D.E., *The Myopia of U.S. v. Martinelli: Extraterritorial jurisdiction in the 21st century*, 39 *Geo. Wash. Int'l L. Rev.* 1 (2007), str. 3-4).

⁹⁶ Summers, M.A., *The International Court of Justice's Decision in Congo v. Belgium: How Has It Affected the Development of a Principle of Universal Jurisdiction That Would Obligate All States to Prosecute War Criminals?*, 21 *B. U. Int'l L. J.* 63 (2003), str. 77.

⁹⁷ Kreß, C., *Reflections on the Iudicare Limb of the Grave Breaches Regime*, 7 *J. Int'l Crim. Just.* 789 (2009), str. 791-2.

⁹⁸ Konvencija o zatiranju nezakonite ugrabitve letal (OZN, 1970), Uradni list SFRJ - MP, št. 33/72, čl. 7.

⁹⁹ Konvencija o zatiranju nezakonitih dejanj zoper varnost civilnega letalstva (1971), Konvencija o preprečevanju in kaznovanju kaznivih dejanj zoper osebe pod mednarodno zaščito, v številni diplomatske agente (1974), Mednarodna konvencija zoper jemanje talcev (1979), Konvencija o fizičnem varovanju jedrskega materiala (1980), Konvencija proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju (1984), Konvencija za preprečevanje protipravnih dejanj zoper varnost pomorske plovbe (1988), Mednarodna konvencija proti novačenju, uporabi, financiranju in urjenju najemnikov (1989); podobne določbe pa vsebujejo tudi nekatere regionalne konvencije (več o tem Bassiouni, Wise, str. 17-18).

¹⁰⁰ V zadevi *Arrest Warrant* je sodnik Guillaume v svojem ločenem mnenju (7. odstavek) poudaril izjemen pomen preobrata, ki ga je besedilo Haaške konvencije prineslo s tem, da obveznost »sojenja« ni bila več pogojena z obstojem pristojnosti, temveč ravno obratno – države so morale vzpostaviti pristojnost, ki je omogočila pregon domnevnega storilca.

je pri pripravi Haaške konvencije nastala kot rezultat kompromisa, ker je bila sprva predlagana obveznost izročitve državi, v kateri je letalo registrirano, oz. drugi državi, ki je zainteresirana za uveljavitev svoje pristojnosti, vendar je bila takšna absolutna obveznost zavržena, ker bi potencialno lahko pomenila obveznost izročanja lastnih državljanov in povsem onemogočila podelitev političnega azila.¹⁰¹ Galicki je v svojem *Predhodnem poročilu* pojasnil, da je obveznost izročitve ali sojenja v tej določbi močno okrepljena s tem, da je v besedilo vključeno tudi načelo univerzalnosti zatiranja ustreznih terorističnih dejanj, ki zagotavlja, da storilec nima »varnega zatočišča«, kjer bi se lahko izognil kazenski odgovornosti.¹⁰² Ob tem je posebni poročevalec izrecno poudaril, da tega načela ne gre enačiti z načelom univerzalnosti jurisdikcije oz. univerzalnosti pristojnosti sodnih organov.

Naj si ogledamo primerjavo med besediloma skupne določbe Ženevskih konvencij (I) in Haaške konvencije iz leta 1970 (II)¹⁰³:

<p>(I)</p> <p>Vsaka Visoka pogodbenica ima obveznost, da išče osebe, ki so domnevno storile oz. so ukazale, da se storijo takšne hude kršitve, in bo privedla takšne osebe, ne glede na njihovo državljanstvo, pred svoja sodišča. Prav tako lahko, če želi in v skladu z določbami svoje zakonodaje, izroči takšne osebe drugi prizadeti Visoki pogodbenici, če je ta izkazala <i>prima facie</i> primer.</p>	<p>(II)</p> <p>Država pogodbenica, na ozemlju katere je domnevni storilec najden, bo, če ga ne izroči, zavezana, brez kakršne koli izjeme in ne glede na to, ali je bilo kaznivo dejanje storjeno na njenem ozemlju, da preda zadevo svojim pristojnim organom za namen kazenskega pregona. Ti organi bodo svojo odločitev sprejeli na enak način kot pri katerem koli običajnem kaznivem dejanju hujše narave po pravu te države.</p>
--	--

Zanimivo je vprašanje, ali je nastanek obveznosti *judicare* odvisen od predhodnega zaprosila za izročitev (*dedere*). Medtem ko glede na besedilo 7. člena Haaške konvencije odvisnost *judicare* od zaprosila za *dedere* ni povsem izključena,¹⁰⁴ pa besedilo skupne določbe Ženevskih konvencij predvideva izhodiščno obveznost privedi odgovorne osebe pred

¹⁰¹ Bassiouni, Wise, str. 16.

¹⁰² Galicki, *Predhodno poročilo*, 18. odstavek.

¹⁰³ Prevod K.Š.

¹⁰⁴ Posebni poročevalec v *Predhodnem poročilu* (17. odstavek) omenja dve varianti, ki ju je mogoče opredeliti v haaški formuli: a) alternativna obveznost *judicare* je, kadar je vpleten tujec, odvisna od tega, ali se je država odločila avtorizirati izvrševanje ekstrateritorialne (kazenske) jurisdikcije, (b) obveznost *judicare* nastane samo, kadar je zaprosilo za izročitev zavrženo. Obe varianti se odražata v pozneje sklenjenih univerzalnih in regionalnih konvencijah, ki se nanašajo na različne vrste mednarodnih in nadnacionalnih zločinov.

lastna sodišča, v nadaljevanju besedila pa prav tako ni ničesar, kar bi podpiralo idejo, da je ta obveznost pogojena s prejemom zaprosila za izročitev. Takšna omejitev pa bi bila v nasprotju s osnovnim načelom, na katerem temelji celotna »shema hujših kršitev« po Ženevskih konvencijah – z načelom izvajanja univerzalne jurisdikcije v interesu mednarodne skupnosti (namesto izvajanja pristojnosti po zastopanju¹⁰⁵).¹⁰⁶ Belgija je takšno obveznost v svojem komentarju glede obveznosti izročitve ali sojenja, ki ga je posredovala KMP,¹⁰⁷ poimenovala *judicare vel dedere*¹⁰⁸, ki se od tradicionalnega pojmovanja obveznosti *aut dedere aut judicare* razlikuje ravno v tem, da od države zahteva izvrševanje univerzalne jurisdikcije glede storilcev hujših kršitev, ki jih posamezna konvencija pokriva, ne da bi bila takšna obveznost pogojena s predhodno zavrnitvijo zaprosila za izročitev. Ob tem naj omenimo še, da je v svojih pripombah Kanada zavzela stališče, da tako Ženevske konvencije kot tudi Haaška konvencija (in na njeni podlagi oblikovane konvencije, ki vsebujejo besedno zvezo »brez kakršne koli izjeme«) ter Konvencija o mučenju ob odsotnosti izročitve določajo obveznost izvrševanja univerzalne jurisdikcije¹⁰⁹.¹¹⁰

Kratko si bomo ogledali še nekaj novejših mednarodnih pogodb, ki vključujejo obveznost izročitve ali sojenja. Konvencija o varnosti osebja Združenih narodov in spremljevalnega osebja (1994) ter njen Opcijski protokol (2005), Mednarodna konvencija o zatiranju terorističnih bombnih napadov (1997), Mednarodna konvencija o zatiranju financiranja terorizma (1999) ter Mednarodna konvencija o zatiranju dejanj jedrskega terorizma (2005) so sledile haaški formuli, medtem ko je Konvencija ZN proti mednarodnemu organiziranemu kriminalu (2000)¹¹¹ haaško formulo nekoliko razširila (podobno velja tudi za Konvencijo ZN proti korupciji iz l. 2003). Določa namreč, da:

»Če država pogodbenica, na katere ozemlju je domnevni storilec kaznivega dejanja po tem členu, te osebe *ne izroči, ker je njen državljan*, mora na prošnjo pogodbenice, ki prosi za

¹⁰⁵ Angl. jurisdiction by representation.

¹⁰⁶ Kreß, str. 796.

¹⁰⁷ KMP, A/CN.4/612, 15. in 17. odstavek.

¹⁰⁸ Kot primere mednarodnih pogodb, ki vzpostavljajo obveznost *judicare vel dedere*, poleg Ženevskih konvencij navaja tudi Konvencijo proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju iz leta 1984 in Mednarodno konvencijo o zaščiti vseh oseb pred prisilnim izginotjem iz leta 2006. (Podrobnejša analiza njunih določb: A/CN.4/612, 17. odstavek, točki b) in c)).

¹⁰⁹ Angl. mandatory universal jurisdiction.

¹¹⁰ KMP, A/CN.4/612, 37. in 38. odstavek.

¹¹¹ Enako velja za protokole, ki jo dopolnjujejo, in sicer: Protokol za preprečevanje, zatiranje in kaznovanje trgovine z ljudmi, zlasti ženskami in otroki, ki dopolnjuje Konvencijo ZN proti mednarodnemu organiziranemu kriminalu (2000), Protokol proti tihotapljenju migrantov po kopnem, morju in zraku, ki dopolnjuje Konvencijo ZN proti mednarodnemu organiziranemu kriminalu (2000), Protokol o nedovoljeni proizvodnji strelnega orožja, njegovih sestavnih delov in streliva ter trgovini z njimi, ki dopolnjuje Konvencijo ZN proti mednarodnemu organiziranemu kriminalu (2001). Vsak od njih v svojem drugem odstavku prvega člena vsebuje naslednjo določbo: »Določbe konvencije se smiselno uporabljajo tudi za ta protokol, če v njem ni določeno drugače.«

izročitev, nemudoma predati zadevo svojim pristojnim organom zaradi kazenskega pregona. Ti organi se odločijo glede uvedbe postopka in njegovega vodenja na enak način kot pri katerem koli drugem hujšem kaznivem dejanju po notranjem pravu te države pogodbenice. Države pogodbenice v takih primerih *sodelujejo, še posebej v postopku in pri dokazih*, da zagotovijo učinkovitost kazenskega pregona.¹¹²

Tako za Konvencijo proti mednarodnemu organiziranemu kriminalu kot tudi za Konvencijo proti korupciji je Kanada v svojih pripombah navedla, da državi *dovoljajeta* izvrševanje ekstrateritorialne jurisdikcije¹¹³, kadar ta zavrne izročitev osebe, ki ni njen državljan. Po njenem mnenju torej tako oblikovane določbe omogočajo upoštevanje splošne drže držav glede primernosti izvajanja ekstrateritorialne jurisdikcije.¹¹⁴

Mednarodna konvencija o zaščiti vseh oseb pred prisilnimi izginotji (2006)¹¹⁵ pa, kot že omenjeno, v 11. členu izrecno določa trojno alternativo, tj. možnost izročitve drugi državi, možnost predaje pristojnemu mednarodnemu sodišču in možnost predložitve zadeve svojim pristojnim organom z namenom izvedbe kazenskega pregona.¹¹⁶

Naj omenimo še RSMKS¹¹⁷, v katerem so države že v njegovi preambuli vsaj posredno ponazorile svoj odnos do obveznosti izročitve ali sojenja, saj so med drugim potrdile, »da najtežja hudodelstva, ki zadevajo mednarodno skupnost kot celoto, ne smejo ostati nekaznovana in da je treba zagotoviti njihov učinkovit pregon s sprejemanjem ukrepov na državni ravni ter z okrepitvijo mednarodnega sodelovanja.« Poleg tega so izrazile svojo odločenost, »da končajo nekaznovanje storilcev takšnih hudodelstev¹¹⁸ ter tako prispevajo k njihovemu preprečevanju.«

Obveznost izročitve ali sojenja je v takšni ali drugačni obliki vključena tudi v nekatere regionalne mednarodne pogodbe¹¹⁹.

¹¹² Konvencija proti organiziranemu kriminalu (OZN, 2000), Uradni list RS, št. 41/04, člen 16/X, poudarka K.Š.

¹¹³ Angl. permissive exercise of extraterritorial jurisdiction.

¹¹⁴ KMP, A/CN.4/612, 39. odstavek.

¹¹⁵ Ta konvencija še ni stopila v veljavo, ima pa 81 podpisnic in 18 pogodbenic. RS je to konvencijo podpisala 26. septembra 2007. (URL: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-16&chapter=4&lang=en, 10.2. 2010).

¹¹⁶ 11/I. člen: »Država pogodbenica, na ozemlju pod katere jurisdikcijo je najdena oseba, ki je domnevno storila kaznivo dejanje prisilnega izginotja, bo, če ne bo izročila te osebe ali je predala drugi državi skladno s svojimi mednarodnimi obveznostmi oz. je predala mednarodnemu kazenskemu sodišču, katerega pristojnost je sprejela, zadevo predala svojim pristojnim organom za namene pregona.«

¹¹⁷ RSMKS, Ur. l. RS, št. 29/2001; RSMKS je bil sklenjen 17. julija 1998, trenutno pa ima 139 podpisov in 110 ratifikacij (podatki s spletnega mesta <http://www.iccnw.org/?mod=romesignatures>, 12.2.2010).

¹¹⁸ Skladno z RSMKS 5/I gre za genocid, hudodelstva zoper človečnost, vojna hudodelstva in agresijo.

¹¹⁹ Naj navedemo le nekaj primerov – v okviru OAD je bila l. 2002 sklenjena Medameriška konvencija proti terorizmu, v okviru Sveta Evrope l. 2005 Konvencija SE o preprečevanju terorizma, v okviru Afriške unije l. 2003 pa Konvencija AU o preprečevanju in zatiranju korupcije.

6.2. Obveznost izročitve ali sojenja v mednarodnem običajnem pravu

Obveznost izročitve ali sojenja predstavlja temelj posrednega sistema izvajanja mednarodnega kazenskega prava, saj so številni mehanizmi meddržavnega sodelovanja na področju kazenskih zadev konceptualno utemeljeni na tej maksimi,¹²⁰ zato je ta obveznost za zagotavljanje, da se storilci nekaterih najbolj zavržnih dejanj ne izognejo kazni zanje, ključnega pomena. Kljub temu pa v teoriji in praksi mednarodnega prava ni enotnega odgovora na vprašanje, ali je sam koncept postal pravno zavezujoč na podlagi svojega običajnopravnega statusa, še manj pa je soglasja glede vsebine obveznosti, ki jo nalaga državam.

Pri presoji, ali in v kolikšni meri je obveznost izročitve ali sojenja mogoče šteti za del običajnega mednarodnega prava, se je treba osredotočiti na temeljna elementa mednarodnega običaja: ustaljeno prakso držav in *opinio juris* kot zavest držav o tem, da je takšno ravnanje zanje tudi pravno zavezujoče.¹²¹ Glede prvega vidika – ustaljene prakse držav – MKS pri presoji v obzir vzame: administrativna dejanja ali ravnanja¹²², še posebej na področju diplomatske zaščite¹²³, zakonodajo¹²⁴, dejanja sodne veje oblasti¹²⁵ ali (kar utegne biti najpomembnejši in najpogostejši vidik prakse držav) mednarodne pogodbe^{126, 127}. Čeprav smo mednarodne pogodbe obravnavali že v prejšnjem poglavju, naj tu poudarimo še, da je MS opozorilo, da mednarodnih pogodb kot elementa prakse ne gre obravnavati povsem mehansko, saj je v sodbi v zadevi *Epikontinentalni pas v Severnem morju* (1969)¹²⁸ izpostavilo, da je lahko vedenje držav *vis-à-vis* mednarodni pogodbi, tako med pogajanjem pri pripravi besedila pogodbe kot tudi glede njegovega sprejetja, celo bolj pomembno od besedila samega. Glede odločitev domačih sodišč, ki jih nekateri avtorji sicer obravnavajo kot del

¹²⁰ Bassiouni, str. 36.

¹²¹ MS je ta elementa obveznosti izročitve ali sojenja opredelilo v naslednjih zadevah: North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands, Federal Republic of Germany/Denmark), Judgment of 20 February 1969, 77. odstavek; Asylum case (Colombia/Peru), Judgment of 20 November 1950, str. 276; Fisheries Jurisdiction case (UK v. Norway), Judgment of 18 December 1951, str. 139 idr.

¹²² MS, Case Concerning Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India), Merits, Judgment of 12 April 1960, str. 39-40.

¹²³ MS, Nottebohm case (Liechtenstein v. Guatemala), Judgment of 6 April 1955, str. 22-23; Interhandel case (Switzerland v. USA), Judgment of 21 March 1959 (1959), str. 27; Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Judgment of 5 February 1970, 70. odstavek.

¹²⁴ Npr. MS, zadeva Fisheries Jurisdiction (1951), str. 131.

¹²⁵ MS, zadeva Arrest Warrant of 11 April 2000 (2002), odst. 56 in 58, pa tudi nekatere zadeve pred SMS (npr. »Lotus«).

¹²⁶ MS, zadeve Arrest Warrant, 58. odst., North Sea Continental Shelf, 71. odstavek, idr.; MS, Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion of 20 December 1980, 45.-46. odstavek.

¹²⁷ Zimmermann et. al., str. 750-751.

¹²⁸ MS, zadeva North Sea Continental Shelf, odst. 54, 60, 76.

sodne prakse, zajete v točko d) prvega odstavka 38. člena Statuta, bomo upoštevali stališče PELLETA, da jih je primerneje šteti za element prakse držav (deloma pa tudi za izraz ustreznega *opinio juris*) v procesu nastajanja običajnega mednarodnega prava, zaradi česar jih bomo obravnavali na tem mestu. Pri vzpostavljanju materialnega elementa mednarodnega običaja pa je lahko bistvenega pomena tudi skupno vedenje držav na diplomatskih konferencah¹²⁹ ter znotraj mednarodnih organizacij, pa tudi praksa samih mednarodnih organizacij.¹³⁰ Resolucije, ki jih sprejmejo organi mednarodnih organizacij, imajo pri oblikovanju mednarodnega običajnega prava veliko vlogo – v razmerju do (notranjega) prava samih organizacij predstavljajo del prakse, kadar pa gre za ugotavljanje običajnega pravila splošnega mednarodnega prava, predstavljajo bolj izražanje *opinio juris* kot pa prispevek k oblikovanju ustrezne prakse.¹³¹ V tem poglavju si bomo najprej ogledali primere notranje zakonodaje držav, sodne prakse nacionalnih sodišč ter nekaterih resolucij GS OZN in VS OZN.

6.2.1. Notranja zakonodaja držav

Pregled notranje zakonodaje držav pokaže, da so številne države vsaj glede nekaterih kategorij kaznivih dejanj predpisale obveznost izročitve ali sojenja, ob čemer pa so se poslužile zelo različnih formulacij. Čeprav so se nekatere od njih odločile za poimensko naštevanje kaznivih dejanj ali sklicevanje na mednarodne pogodbe, ki določajo kazniva dejanja, na katera se obveznost nanaša,¹³² so številne države omejile obveznost izročitve ali sojenja s tem, da so kot merilo za določitev tistih dejanj, pri katerih je obveznost podana, določile težo zagrožene kazni (še zlasti dolžino zagrožene zaporne kazni).¹³³

¹²⁹ SMS, Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne (Serija B, št. 3), str. 30.

¹³⁰ Zimmermann et al., str. 751.

¹³¹ Zimmermann et al., str. 752.

¹³² Naj naštejemo le nekaj primerov. Azerbajdžan je npr. v svojem KZ iz leta 2005, v členih 12/III in 13/III, določil, da se obveznost izročitve ali sojenja nanaša na zločine zoper mir in človeštvo, vojna hudodelstva, terorizem, jemanje talcev, mučenje, piratstvo in druge zločine, vključno s tistimi, ki so vključeni v mednarodne pogodbe, katerih stranka je Republika Azerbajdžan. Kazahstan se je v 7. členu svojega KZ skliceval na svoje mednarodne obveznosti. V 3. členu korejskega zakona o kaznovanju hudodelstev v pristojnosti MKS (2008) je obveznost izročitve ali sojenja implicitno omejena na hudodelstva zoper človečnost, vojna hudodelstva in genocid. KZ Malte v členu 328M vzpostavlja takšno obveznost za dejanja terorizma, financiranja terorizma in pomožna dejanja.

¹³³ Takšen pristop so izbrale npr. Bosna in Hercegovina v 12. členu KZ iz leta 2003, Makedonija v 119. členu KZ, Črna Gora v 137. členu svojega KZ, pa tudi Finska, ki pa obveznost izročitve ali sojenja pogojuje s predhodnim zaprosilom države, na katere ozemlju je bilo kaznivo dejanje storjeno (oddelek 8).

Argentina je na primer ena od držav, ki obveznosti izročitve ali sojenja v svoji zakonodaji ne opredeljujejo splošno oz. z opredelitvijo kaznivih dejanj¹³⁴, na katera se nanaša, temveč se poslužujejo pristopa, ki se osredotoča na državljanstvo storilca¹³⁵ - gre za obveznost države, da storilcu sodi, če na podlagi njegovega državljanstva zavrne njegovo izročitev.¹³⁶ Posebnost Argentine pa je, da zakon, ki ureja mednarodno sodelovanje v kazenskih zadevah, vključno s postopki izročitve, daje argentinskemu državljanu, kadar ne obstaja mednarodna pogodba, ki določa obvezno izročanje državljanov, možnost, da ta sam izbere, ali mu bodo sodila domača sodišča ali bo izročen drugi državi.¹³⁷

Medtem ko zakonodaja nekaterih držav¹³⁸ predvideva, da obveznost izročitve ali sojenja, če so predhodno izpolnjene zakonske predpostavke, nastane ne glede na naravo kaznivega dejanja,¹³⁹ zakonodaja drugih¹⁴⁰ nastanek takšne obveznosti predvideva le v primeru, da gre za mednarodna hudodelstva.

Številne države so predpisale obveznost izročitve ali sojenja ob implementaciji RSMKS ali ob spreminjanju kazenske zakonodaje. Pri tem so nekatere¹⁴¹ obveznost izročitve ali sojenja uzakonile zgolj za hudodelstva, ki jih določa RSMKS, druge pa so jo razširile še na druge hujše zločine. Ena tipičnih določb, ki uzakonja trojno alternativo (glede hudodelstev, opredeljenih v RSMKS), je določba 4. člena argentinskega zakona:

»[K]o je oseba, osumljena storitve kaznivega dejanja, opredeljenega v tem zakonu, najdena na ozemlju Republike ali katerem koli prostoru pod njeno pristojnostjo, pa ni izročena ali predana MKS, bo Republika Argentina sprejela ukrepe, ki utegnejo biti potrebni, da izvrši svojo pristojnost glede tega kaznivega dejanja.«¹⁴²

Glede na to, da je Argentina dvojno alternativo vključila v zvezni kazenski procesni zakon že leta 1885, je, podobno kot v primeru Švice, razviden razvoj od dvojne k trojni alternativni. Kazenski zakonik Švice sicer vsebuje »običajno«, dvojno alternativo glede obveznosti *aut dedere aut judicare*, in sicer glede tistih kaznivih dejanj, katerih kaznovanje je

¹³⁴ Angl. offence-oriented approach. Gl. tudi Galicki, *Drugo poročilo KMP*, 111. odstavek.

¹³⁵ Angl. offender approach.

¹³⁶ Takšen pristop pa imata tudi npr. Evropska konvencija o izročitvi iz leta 1957 (člen 6/II) in Vzorčna mednarodna pogodba ZN o izročitvi (aneks k resoluciji GS OZN št. 45/116; člen 4(a) državljanstvo storilca kaznivega dejanja opredeljuje kot eno od izbirnih podlag za zavrnitev izročitve, ob čemer bo zaprosena država, če jo tako zaprosi druga država, zavezana predati zadevo svojim pristojnim organom).

¹³⁷ Komentar Argentine glede obveznosti izročitve ali sojenja, vključen v A/CN.4/612, 8. odstavek (zakon št. 24.767).

¹³⁸ Npr. Bosna in Hercegovina, Črna Gora, Estonija, Finska, Kolumbija, Makedonija.

¹³⁹ Tako npr. KZ Paname obveznost sojenja predvideva v vseh primerih, ko je zavrnjena izročitev državljana Paname ali tujca.

¹⁴⁰ Npr. Zelenortski otoki, Salvador.

¹⁴¹ Npr. Brazilija, Francija, Portugalska.

¹⁴² Zakon o implementaciji RSMKS, št. 26.200 (2007).

predvideno z mednarodno pogodbo, katere pogodbenica je Švica,¹⁴³ vendar je v obravnavi v zakonodajnem telesu predlog, ki trojno alternativo predvideva v primerih genocida, hudodelstev zoper človečnost in vojnih hudodelstev.

Slovenski kazenski zakonik¹⁴⁴ opredeljuje svojo veljavnost za nekatera kazniva dejanja, storjena v tujini. V enajstem členu je določena veljavnost slovenskega kazenskega zakona *za vsakogar*, ki stori v tujini kaznivo dejanje ponarejanja denarja¹⁴⁵ ali kakšno drugo kaznivo dejanje, ki se po mednarodni pogodbi mora preganjati v vseh državah podpisnicah, ne glede na to, kje je storjeno. To velja tudi, kadar gre za kaznivo dejanje terorizma¹⁴⁶ ter za kazniva dejanja zoper suverenost RS in njeno demokratično ustavno ureditev¹⁴⁷. V dvanajstem členu je opredeljena veljavnost kazenskega zakona RS za državljana RS, tudi če stori v tujini kakšno drugo kaznivo dejanje poleg kaznivih dejanj, naštetih v 11. členu. V prvem odstavku trinajstega člena je določena veljavnost kazenskega zakona RS *za tujca*, ki stori proti RS ali njenemu državljanu kaznivo dejanje v tujini, čeprav ne gre za kaznivo dejanje iz 11. člena. Z vidika načela *aut dedere aut judicare* pa je še zlasti pomembna določba drugega odstavka trinajstega člena:

»Kazenski zakon Republike Slovenije velja tudi za tujca, ki stori proti tuji državi ali proti tujcu v tujini kaznivo dejanje, če se zaloti na ozemlju Republike Slovenije, pa se ne izroči tuji državi. V takem primeru sodišče ne sme izreči hujše kazni od tiste, ki je predpisana z zakonom države, v kateri je bilo kaznivo dejanje storjeno.«

Ta določba je za preprečevanje nekaznovanja storilcev določenih kaznivih dejanj¹⁴⁸ pomembna zlasti, ker je tujca dovoljeno izročiti samo v primerih, predvidenih z mednarodnimi pogodbami, ki zavezujejo RS.¹⁴⁹ Med pogoji za izročitev 522. člen ZKP v prvem odstavku določa, da tisti, katerega izročitev se zahteva, ni državljan RS, razen v primerih, ki jih določa mednarodna pogodba, ki obvezuje RS.¹⁵⁰ Poleg tega ZKP daje

¹⁴³ URL: http://www.admin.ch/ch/f/rs/311_0/index1.html (12.2.2010).

¹⁴⁴ Kazenski zakonik (KZ-1), Ur. l. RS, št. 55/2008 z dne 4. junija 2008 (66/2008 popr.).

¹⁴⁵ Kot je opredeljeno v 243. členu KZ-1.

¹⁴⁶ 108. členom KZ-1: »Kdor z namenom, da bi uničil ali hudo ogrozil ustavne, gospodarske, socialne ali politične temelje Republike Slovenije ali druge države ali mednarodne organizacije, da bi hudo zastrašil prebivalstvo oziroma da bi prisilil vlado Republike Slovenije ali druge države ali mednarodno organizacijo, da nekaj stori ali opusti, stori ali grozi, da bo storil eno ali več od naslednjih dejanj: [...]« Poudarek K.Š.

¹⁴⁷ Kot so opredeljena v 348.-360. členu KZ-1.

¹⁴⁸ S tega vidika je pomembna tudi določba 14. člena KZ-1, ki opredeljuje posebne pogoje za pregon.

¹⁴⁹ Zakon o kazenskem postopku (ZKP-UPB4), Ur. l. RS št. 32/2007, 521/II.

¹⁵⁰ 47. člen URS je pred spremembo l. 2003 vseboval absolutno prepoved izročanja državljanov RS, izročitev tujca pa je bila dovoljena le v primerih, ki jih določajo mednarodne pogodbe, ki zavezujejo RS. Sedaj se glasi takole: »Državljana Slovenije ni dovoljeno izročiti ali predati, razen če obveznost izročitve ali predaje izhaja iz mednarodne pogodbe, s katero Slovenija v skladu z določbo prvega odstavka 3.a člena prenaša izvrševanje dela suverenih pravic na mednarodno organizacijo.« Podrobneje o tem Zakon o sodelovanju v kazenskih zadevah z

prednost izročitvi osebe državi njenega državljanstva, če je za izročitev (glede istega ali različnih kaznivih dejanj) zaprosilo več držav.¹⁵¹

6.2.2. Sodna praksa nacionalnih sodišč

V smeri oblikovanja običajnopravnega statusa obveznosti izročitve ali sojenja govori tudi praksa nacionalnih sodišč, vsaj kar se tiče nekaterih kategorij kaznivih dejanj, ki zadevajo mednarodno skupnost kot celoto. V nadaljevanju se bomo osredotočili na nekatere primere takšne prakse.¹⁵²

Sodišča v Argentini sicer še niso izvrševala jurisdikcije na podlagi obveznosti izročitve ali sojenja, vendar je mogoče njeno omembo zaslediti v več sodbah. V zadevah pred Vrhovnim sodiščem, kot npr. *Simón*¹⁵³, *Astiz* in *Lariz Iriondo*, ločena mnenja sodnikov prispevajo k razvoju koncepta *aut dedere aut judicare*.¹⁵⁴

Zvezno sodišče Avstralije je v zadevah *Native Title Amendment Act* l. 1998 in *Arabunna People* pri obravnavi dopustnosti vzpostavitve univerzalne jurisdikcije glede zločina genocida pripoznalo običajnopravni značaj obveznosti izročitve ali sojenja, hkrati pa je zavzelo stališče, da je »prepoved genocida peremptorna norma mednarodnega običajnega prava, ki vzpostavlja obveznost¹⁵⁵ vsake države nasproti celotni mednarodni skupnosti«. ¹⁵⁶

V Čilu je pritožbeno sodišče v Santiagu v zadevi *Sandoval* med drugimi posledicami storitve kaznivega dejanja prisilnega izginotja (ob sklicevanju na Konvencijo o zaščiti vseh oseb pred prisilnimi izginotji) navedlo individualno kazensko odgovornost, odgovornost države, nemožnost razbremenitve krivde s sklicevanjem na povelje nadrejenega,

državami članicami EU (ZSKZDČEU, Ur. l. RS, št. 102/2007), ki je nadomestil Zakon o evropskem nalogu za prijete in predajo (ZENPP, UL RS št. 37/2004).

¹⁵¹ ZKP-UPB4, 533. člen.

¹⁵² Sledili bomo predvsem izboru primerov Amnesty International v publikaciji International Law Commission: The Obligation to Extradite or Prosecute.

¹⁵³ V ločenem mnenju v zadevi *Simón* je sodnik Maqueda (v 58. odstavku) zavzel stališče, da obveznost pregona storilcev hudodelstev zoper človečnost izhaja iz peremptorne prepovedi storitve teh dejanj. Vendar pa, kot opozarja Bakker (str. 1114) takšna *jus cogens* narava obveznosti pregona *vseh* hudodelstev zoper človečnost v pravni literaturi ni splošno sprejeta, še zlasti zaradi nezadostne prakse držav. Nekateri sodniki v zadevi *Simón* (npr. Lorenzetti, Zaffaroni) so izrazili mnenje, da je univerzalna jurisdikcija, ki jo izvajajo tretje države glede dejanj, ki jih pokrivajo argentinski pomilostitveni zakoni, posledica nespoštovanja mednarodnih obveznosti s strani Argentine. Zaprošila za izročitev tretjih držav torej vzpostavljajo pravno možnost bodisi izvajati teritorialno jurisdikcijo bodisi priznati svojo nezmožnost, da bi to storila, in se s tem odpovedati pripisani nacionalni suverenosti ter prenesti pristojnost glede dejanj, ki so jih na argentinskem ozemlju storili argentinski državljani (Zaffaroni, 32. in 33. odstavek). – Vrhovno sodišče, *Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad*, št. 17768, odločba z dne 14. junija 2005 (S.1767.XXXVIII).

¹⁵⁴ AI, International Law Commission: The Obligation to Extradite or Prosecute, str. 23.

¹⁵⁵ Sodišče uporabi angleški izraz »non-derogable obligation«.

¹⁵⁶ Zvezno sodišče Avstralije, *Re Thompson; Ex parte Nulyarimma* (1998) 136 ACT 9, 1 september 1999.

nezastarljivost pregona, univerzalno jurisdikcijo, obveznost izročitve ali sojenja in nekakšno obveznost »ne-azila«^{157 158}.

Francosko kasacijsko sodišče je v zadevi *Disparus de Beach* potrdilo obveznost izročitve ali sojenja glede kaznivega dejanja mučenja, kot je vključena v zakon o kazenskem postopku, kadar se osumljenec nahaja v Franciji.¹⁵⁹

Ustavno sodišče v Gvatemali je 12. decembra 2007 odločilo, da se ne dovolita izročitvi, za katere je zaprosil španski preiskovalni sodnik¹⁶⁰, ker Španija v zadevnem primeru ne more izvajati univerzalne jurisdikcije, ker je Konvencija proti genocidu brez soglasja teritorialne države ne predvideva.¹⁶¹ Kot je sodišče v svoji odločbi poudarilo kar trikrat, ima zaradi takšne zavrnitve Gvatemala obveznost pregona teh kaznivih dejanj, vključno z genocidom, pred domačimi sodišči,¹⁶² te obveznosti pa ni utemeljilo s sklicevanjem na ustrezno mednarodno pogodbo, ki bi takšno pravilo oz. obveznost vzpostavljala, kar kaže na utemeljenost te obveznosti v mednarodnem običajnem pravu.

Nizozemsko pritožbeno sodišče v Haagu je trditev, da ni pristojno za sojenje afganistanskemu državljanu, obtoženemu kršitev pravil in običajev vojne, zavrnilo s sklicem na »*adagium aut dedere aut punire*«. Hkrati je zavzelo stališče, da v danem primeru izvajanje obveznosti izročitve ali sojenja predvideva izvrševanje sekundarne univerzalne jurisdikcije.¹⁶³

Do vprašanja, ali države smejo izvajati univerzalno jurisdikcijo glede kaznivih dejanj po mednarodnem pravu in tudi glede ostalih kaznivih dejanj, ki so mednarodnega pomena, pa se je opredelilo Ustavno sodišče v Peruju, ki je nanj odgovorilo pritrdilno.¹⁶⁴ Takšna jurisdikcija je po njegovem mnenju v primerih mučenja in prisilnih izginotij utemeljena na obveznosti izročitve ali sojenja.¹⁶⁵

¹⁵⁷ Pritožbeno sodišče v Santiagu je sicer uporabilo »la obligación de no otorgar asilo a los responsables del delito«, kar v prevodu pomeni obveznost nepodelitve azila odgovornim za kaznivo dejanje, vendar je ta po vsebini enaka obveznosti, o kateri govorimo v točki 4.4.4, obveznosti »ne-azila«.

¹⁵⁸ Pritožbeno sodišče v Santiagu, zadeva Sandoval, sodba z dne 5. januarja 2004, 38.-39. odst. Tudi Vrhovno sodišče v Čilu je v tej zadevi potrdilo, da bi amnestija kršila obveznosti Čila po Ženevskih konvencijah, vključno z obveznostjo *aut dedere aut judicare* (zadeva Sandoval, sodba z dne 17. decembra 2004, 34. in 35. odst. Gl. tudi Lafontaine, F., No Amnesty or Statute of Limitation for Enforced Disappearances: The Sandoval Case before the Supreme Court of Chile, 3 J. Int'l Crim. Just. 469 (2005).

¹⁵⁹ Kasacijsko sodišče – Kazenski oddelek, 04-87.245, sodba št. 7513 z dne 10. januarja 2007; Amnesty International, ILC: The obligation to extradite or prosecute, str. 25.

¹⁶⁰ Zadeva, ki se v Španiji imenuje *Rios Montt*, se ukvarja z genocidom nad majevskim prebivalstvom v Gvatemali med oboroženim spopadom ter poboji in drugimi zločini, storjenimi s strani gvatemalskih uradnih oseb zoper osebe pod mednarodno zaščito v španski ambasadi v mestu Gvatemala leta 1981.

¹⁶¹ Ustavno sodišče v Gvatemali, odločba z dne 12. decembra 2007, str. 54; Amnesty International, str. 25.

¹⁶² Prav tam, str. 59.

¹⁶³ Pritožbeno sodišče v Haagu, zadeva Habibullah Jalalzoy, LJN AZ7147, sodba z dne 29. januarja 2007, URL: <http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/7/501.html> (13.2.2010), odstavek 5.4.4.

¹⁶⁴ Amnesty International, International Law Commission: The Obligation to Extradite or Prosecute, str. 26.

¹⁶⁵ Ustavno sodišče v Peruju, Huaura, José Enrique Crousillat López Torres, št. 01271-2008-PHC/TC, 8. avgust 2008.

Vrhovno sodišče v Španiji je leta 2007 na podlagi ustreznih določb domačega zakona, ki ureja sodstvo, in Konvencije o pomorskem mednarodnem pravu iz l. 1982 odločilo, da ima Španija univerzalno jurisdikcijo za pregon tujcev, ki so domnevno odgovorni za tihotapljenje migrantov, četudi gre za tujce, prijete na odprtem morju. Hkrati je sodišče poudarilo, da imajo države dolžnost vključiti kazniva dejanja po mednarodnem pravu, vključno z načelom *aut dedere aut judicare*, v svojo notranjo zakonodajo.¹⁶⁶

V odgovoru na prej omenjeno zavrnitev izročitve s strani Gvatemale je preiskovalni sodnik v Madridu izpostavil, da obveznost izročitve ali sojenja ne temelji zgolj na mednarodnem pogodbenem pravu, ampak izvira tudi iz kogentne narave prepovedi genocida in hudodelstev zoper človečnost.¹⁶⁷ Po njegovem mnenju je Gvatemala z nepripravljenostjo, da bi izvedla pregon zoper generala Riosa Montta¹⁶⁸ ali ga izročila Španiji, kršila svojo obveznost po mednarodnem pravu.

Še en razmeroma nov primer omembe načela *aut dedere aut judicare* v sodni praksi pa predstavlja odločitev Narodnega sodišča v Španiji z dne 28. aprila 2008. To je pri prvem predhodnem odločanju ugotovilo, da zaprosilu za izročitev, ki ga je podala Argentina glede Marie Estele Martinez de Perón, tretje žene Juana Peróna in njegove vdove, zaradi prisilnih izginotij in drugih primerov odvzema prostosti in mučenja, ki so se zgodila v letih 1974-1976, ni mogoče ugoditi. Glavni razlogi za takšno odločitev so bili v pomanjkanju jurisdikcije na strani Argentine in poteka zastaralnih rokov, saj je sodišče ugotovilo, da ta dejanja niso bila razširjena in sistematična, zaradi česar ne predstavljajo hudodelstev zoper človečnost (v primeru katerih zastaranje ne bi bilo mogoče).¹⁶⁹ Ob razlagi pogodbe o izročitvi, sklenjene med Argentino in Španijo, pa je sodišče sprejelo stališče, da je v primeru zavrnitve izročitve država, na ozemlju katere se osumljenec nahaja, zavezana, da zagotovi sojenje pred svojimi domačimi sodišči – vendar je tej zahtevi dodalo nov pogoj, in sicer, da sme biti takšen

¹⁶⁶ Vrhovno sodišče v Španiji, Kazenski oddelek, številka pritožbe: 2027/2006, sodba 554/2007 z dne 27. junija 2007; Amnesty International, str. 26.

¹⁶⁷ Narodno sodišče (Audiencia Nacional), Osrednje preiskovalno sodišče ena, odločitev 331/1999 z dne 16. januarja 2008, sodnik Santiago Pedraz, 5. odstavek; Amnesty International, str. 26.

¹⁶⁸ Že 27. marca 2000 se je preiskovalni sodnik Ruiz Polanco Narodnega sodišča izrekel za pristojnega preiskovati zadevo *Guatemalan Generals* na podlagi španske zakonodaje, ki je določala subsidiarno univerzalno jurisdikcijo španskih sodišč v primerih genocida, terorizma in drugih kaznivih dejanj, ki jih je treba v skladu z mednarodnimi pogodbami in konvencijami preganjati v Španiji. Pritožbeno sodišče je njegovo odločitev razveljavilo na podlagi »testa subsidiarnosti« – španska sodišča naj namreč vsaj zaenkrat še ne bi bila pristojna, ker gvatemalski zakon dopušča pregon genocida. Vrhovno sodišče v nadaljnjih postopkih ni opredelilo, kdaj je mogoče šteti, da tuj pravni sistem ni učinkovito ukrepal in posledično, kdaj pride v poštev izvrševanje subsidiarne univerzalne jurisdikcije. Je pa na novo opredelilo test subsidiarnosti, in sicer še najbolj kot domnevo proti ekstrateritorialni jurisdikciji. Poleg tega je subsidiarno univerzalno jurisdikcijo omejilo še z dodatnim, »in presentia« pogojem (tj. zahtevo, da se obdolženec nahaja na ozemlju Španije).

¹⁶⁹ Narodno sodišče, Kazenski oddelek (II. sektor), zadeva št. 12/2007, izročitev 1/2007, 28. april 2008.

postopek izveden le, če tako zahteva država, ki je za izročitev zaprosila (v konkretnem primeru Argentina).

V Sloveniji je v zvezi z določbo trinajstega člena KZ-1 (prej 123. člena KZ-UPB1), ki v drugem odstavku določa obveznost izročitve ali sojenja, sodne prakse malo.¹⁷⁰ Tudi Ustavno sodišče RS se z vprašanjem obveznosti izročitve ali sojenja doslej še ni ukvarjalo, v svojem ločenem mnenju pa jo je kot vsebino 7. člena Konvencije o mučenju opredelila sodnica dr. Mirjam Škrk, ob tem pa je poudarila tudi, da je država v skladu s konvencijo zavezana vzpostaviti univerzalno jurisdikcijo glede kaznivega dejanja mučenja.¹⁷¹

6.2.3. Resolucije Generalne skupščine in Varnostnega sveta OZN

Pri presoji *opinio juris* elementa mednarodnega običajnega prava je smiselno vzeti v obzir tudi resolucije GS OZN, ki je pooblašena, da sprejema priporočila, ki sama po sebi sicer niso zavezujoča, vendar so »razlage in izjave Skupščine glede prava uradni izrazi zadevnih vlad in so posledično pomembne ter upravičene do določene teže pri opredeljevanju prava.«¹⁷² V resoluciji 3074 (XXVIII) iz leta 1973, imenovani *Načela mednarodnega sodelovanja pri odkrivanju, prijettju, izročitvi in kaznovanju oseb, ki so zagrešile vojna hudodelstva in hudodelstva zoper človečnost*, je GS OZN vzpostavila zavezo držav, da zagotovijo sojenje osebam, za katere obstajajo dokazi, da so zagrešile vojna hudodelstva in hudodelstva zoper človečnost, in njihovo kaznovanje, če so spoznane za krive, kot splošno pravilo v državah, kjer so bila ta dejanja storjena. V zvezi s tem države zavezuje še, da sodelujejo glede vprašanj izročanja teh oseb.¹⁷³ Prav tako je GS OZN sprejela več resolucij, ki so države pozivale, da naj se zagotovi sojenje storilcem dejanj, ki predstavljajo kršitve mednarodnega humanitarnega prava, in sicer med drugimi glede situacije v Iraku¹⁷⁴,

¹⁷⁰ Npr. Vrhovno sodišče RS, Kazenski oddelek, Sodba I Ips 309/2007 z dne 23.8.2007 ter Sodba I Ips 49/2007 z dne 15.2.2007. V slednji sodišče veljavnost kazenskega zakona RS v primeru, če tujec v tujini proti tuji državi ali proti tujcu stori kaznivo dejanje, poimenuje univerzalno načelo, in dodaja, da mora biti za sojenje v RS med drugimi izpolnjen tudi poseben zakonski pogoj (KZ 124/III), tj. da je kaznivo dejanje kaznivo tudi po zakonu države, v kateri je bilo storjeno (identiteta norme), kar sodišče presoja skladno z načelom proste presoje dokazov (ZKP 18/I).

¹⁷¹ Ustavno sodišče RS, Up-555/03 Up-827/04 (6.7.2006), na odsotnost kaznivega dejanja mučenja v slovenski zakonodaji sta v svojih pritrdilnih ločenih mnenjih opozorila tako sodnik dr. Ribičič kot tudi sodnica dr. Škrk. Novi KZ (Kazenski zakonik (KZ-1) Ur.l. RS, št. 55/2008 (66/2008 popr.)) v 265. členu inkriminira mučenje (neodvisno od hudodelstev zoper človečnost in vojnih hudodelstev).

¹⁷² Schachter, O., *International Law in Theory and Practice, General Course in International Law*, 178 Rec. des Cours 9 (1982), str. 117.

¹⁷³ GS OZN, resolucija št. 3074 (XXVII), 1973, odstavek 5. Podobne zaveze je v resoluciji *Vprašanje kaznovanja vojnih zločincev in oseb, ki so storile hudodelstva zoper človečnost* (resolucija št. 2840 (XXVI), 1., 2. in 4. odstavek) opredelila že dve leti prej, l. 1971.

¹⁷⁴ GS OZN, resolucija št. 54/178 (1999), odstavek 3(d).

Demokratični republiki Kongo¹⁷⁵, na Haitiju¹⁷⁶ in v Ruandi¹⁷⁷. Tudi VS OZN je na več mestih poudaril pomen zagotavljanja sojenja osebam, odgovornim za genocid, vojna hudodelstva in hudodelstva zoper človečnost,¹⁷⁸ ki vključujejo dejanja, povezana s spolnim ali drugim nasiljem nad ženskami in dekleti, ter potrebo po izključitvi teh dejanj iz aktov pomilostitve, kadar je to mogoče.¹⁷⁹

6.3. *Aut dedere aut judicare kot obče pravno načelo, ki ga pripoznavajo civilizirani narodi*

Razumevanja obveznosti izročitve ali sojenja kot občega pravnega načela v smislu 38. člena Statuta MS ni mogoče pogosto zaslediti v literaturi. Kljub temu pa je stališče, ki ga glede tega vprašanja zavzmeta ENACHE-BROWN in FRIED, zanimivo in vredno omembe. Za izhodišče vzameta nasprotujoča si stališča pravnih teoretikov glede pomena točke (c) prvega odstavka 38. člena Statuta MS – naturalisti so npr. zavzeli stališče, da obča načela mednarodnega prava kot vir mednarodnega prava zajemajo običaje, neločljivo povezane s spodbujanjem miru in dobrobiti človeštva, medtem ko pozitivisti obča pravna načela razumejo kot načela, sprejeta v notranjih pravnih redih držav.¹⁸⁰ Ugotavljata, da je, če sprejmemo prvo stališče, za cilj mednarodnega prava mogoče šteti napredek mednarodnega miru in varnosti v okviru načela pravičnosti. Iz manjšega števila vrednot in načel, ki so skupne vsem državam, izvirajo pojmi, kot je univerzalna pristojnost, *erga omnes* in *jus cogens*.¹⁸¹ Poudarjata, da vlogo načela *aut dedere aut judicare* krepi ideja, da morajo biti prepovedi izvršljive, kajti brez ustreznih mehanizmov izvajanja so visokoleteče načelne izjave povsem brez pomena.

Kot drugo možnost ENACHE-BROWN in FRIED sprejmeta drugo stališče in, podobno kot prej, ugotovita, da morajo biti prepovedi združene z ustreznimi mehanizmi njihovega izvajanja v vsakem kazenskopravnem režimu, vključno s sistemom mednarodnega kazenskega prava. Razlog za to vidita v tem, da ureditvi, ki ji ne uspe določiti niti

¹⁷⁵ GS OZN, resolucija št. 54/179 (1999), odstavek 3(d).

¹⁷⁶ GS OZN, resolucija št. 54/187 (1999), odstavek 8.

¹⁷⁷ GS OZN, resolucija št. 54/188 (1999), odstavek 8.

¹⁷⁸ Npr. resoluciji VS OZN št. 1313 (2000) in 1318 (2000), v obeh oddelek VI. Podobno tudi resolucija VS OZN št. 1120 (1997).

¹⁷⁹ Npr. resoluciji VS OZN št. 1325 (2000) in 1820 (2008), 11. oz. 4. odstavek.

¹⁸⁰ Enache-Brown, C., Fried, A., *Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law*, 43 McGill L. J. 613 1997-1998, str. 631, Danilenko, G.M., *Law-Making in the International Community* (1993), str. 175-176.

¹⁸¹ Enache-Brown, Fried, str. 631.

potencialnih posledic za kršitelje prepovedi, manjka nujen predpogoj za veljaven pravni sistem. Poudarjata, da obstaja velika verjetnost, da bo storilec univerzalno obsojanega dejanja ostal nekaznovan, če načela *aut dedere aut judicare* ne štejejo za pravilo mednarodnega prava, če hkrati država, v kateri se nahaja, ni država pogodbenica konvencije, ki določa obveznost ukrepanja. ENACHE-BROWN in FRIED iz tega izpeljujeta, da obveznost izročitve ali sojenja v svojem temelju izvira iz UL OZN in jo je mogoče šteti tako za obče načelo mednarodnega prava kot tudi za pravilo mednarodnega običajnega prava.¹⁸²

6.4. Sodna praksa in nauk najbolj kvalificiranih pravnih strokovnjakov kot pomožno sredstvo za ugotavljanje pravnih pravil mednarodnega prava

Čeprav MS v sklopu točke d) prvega odstavka 38. člena svojega Statuta iz takšnih ali drugačnih razlogov upošteva predvsem svojo sodno prakso (in seveda prakso svojega predhodnika, SMS),¹⁸³ gre opomniti na zanimivo dejstvo, da se je v svojem svetovalnem mnenju *Pravne posledice izgradnje zidu na okupiranem palestinskem teritoriju* brez posebnih pomislekov oprlo na »stalno prakso« Odbora za človekove pravice¹⁸⁴ in citiralo številna njegova poročila.

Sodno prakso nacionalnih sodišč smo obravnavali v delu o mednarodnem običajnem pravu, saj smo jo, kot že omenjeno, v skladu s stališči nekaterih avtorjev šteli za element prakse držav, deloma pa tudi za izraz ustreznega opinio jurisa.

V tem poglavju si bomo torej ogledali nekatere zadeve, o katerih so odločala mednarodna in regionalna sodišča, pa tudi pogodbeni telesi OZN. Še preden se jih lotimo podrobneje, pa naj opozorim, da se v predstavljenih mnenjih pojma univerzalne jurisdikcije in obveznosti izročitve ali sojenja tesno prepletata, včasih pa argumentacija celo brez kakršne koli utemeljitve prehaja z enega pojma na drugega.

¹⁸² Enache-Brown, Fried, str. 632.

¹⁸³ Zimmermann et al., str. 788.

¹⁸⁴ MS, Legal Consequences of a Construction of the Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory opinion of 9 July 2004, 109. odstavek.

6.4.1. Sodna praksa Meddržavnega sodišča

6.4.1.1. Zadeva »Vprašanja, ki se nanašajo na obveznost sojenja ali izročitve«

Kraljevina Belgija je 19. februarja 2009 pred MS sprožila postopek proti Republiki Senegal¹⁸⁵ ter MS zaprosila, da odloči, da mora Senegal izvesti kazenski postopek zoper nekdanjega predsednika Čada, Hissènea Habréja, zaradi njegove domnevne odgovornosti za dejanja, ki vključujejo mučenje in hudodelstva zoper človečnost, oz. da odloči, da je Senegal, če ne izpolni svoje obveznosti pregona, zavezan izročiti g. Habréja Belgiji, da bo kazenski postopek izveden pred njenimi sodišči. Hkrati je Belgija zaprosila MS, da v skladu z 41. členom svojega Statuta naznači začasne ukrepe, potrebne za zavarovanje njenih pravic do izdaje meritorne odločbe v zadevi.

MS je 28. maja 2009 v svoji odredbi¹⁸⁶ ugotovilo, da okoliščine primera, kot se kažejo sedaj, niso takšne narave, da bi zahtevale odreditev začasnih ukrepov, ki bi zagotavljali, da Senegal stori vse, kar je v njegovi moči, da zagotovi nadaljnje nadzorstvo in kontrolo senegalskih oblasti nad g. Habréjem (ki je bil v času sprožitve postopka v hišnem priporu v Dakarju) do dokončne odločitve MS. Čeprav je MS sprejelo stališče, da bi morebitni odhod g. Habréja z ozemlja Senegala verjetno vplival na pravice, ki bi jih pri meritornem odločanju lahko priznalo Belgiji na podlagi razlage Konvencije proti mučenju, je presodilo, da ni podlage za domnevo, da obstaja resnična in neposredna nevarnost, da bo prišlo do nepopravljivega posega v pravice, glede katerih teče spor. Svojo odločitev je podkrepilo s sklicevanjem na zagotovilo, ki ga je v postopku pred MS v imenu svoje vlade dal zastopnik Senegala, in sicer, da senegalska Vlada »ne bo dovolila, da g. Habré zapusti Senegal, dokler teče postopek pred Sodiščem.«

¹⁸⁵ »Questions relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (Belgium v. Senegal)«. Že v poimenovanju zadeve lahko opazimo, da gre za (v slovenskem prevodu) obveznost *sojenja* ali *izročitve*, takšen izbor glede poimenovanja pa si lahko ogledamo s stališča, ki ga je Belgija predstavila v svojem komentarju glede obveznosti izročitve ali sojenja (A/CN.4/612, še zlasti odstavkih 32 in 33), kjer je izrazila prepričanje, da je v svojem bistvu obveznost izročitve ali sojenja glede kaznivih dejanj po mednarodnem pravu pogodbeno obveznost, da pa za vse države obstaja obveznost sodelovanja pri preprečevanju nekaterih posebej hudih kaznivih dejanj (še zlasti hudodelstev zoper človečnost, genocida in vojnih hudodelstev), ki se lahko izraža v obliki neposrednega pregona domnevnih storilcev ali v obliki njihove izročitve državi, ki je pregon pripravljena izvesti. Na tej podlagi utemeljuje, da obstaja obveznost pregona, ki pa je po svoji naravi *judicare vel dedere* (in ne *aut dedere aut judicare*).

¹⁸⁶ MS, Questions Relating to the Obligation to Extradite or Prosecute, Provisional Measures, Order from 28 May 2009, General list No. 144.

Glede na to, da dokončna odločba MS v zadevi še ni bila izdana¹⁸⁷, si bomo v nadaljevanju ogledali zgolj nekatere vidike, ki so bili izpostavljeni v dosedanjem postopku in so pomembni za vprašanja obveznosti izročitve ali sojenja.

Bistvenega pomena za našo obravnavo (vsaj širše gledano) je stališče, ki ga je v svojem ločenem mnenju predstavil sodnik Cançado Trindade – pravica, ki naj se z začasnimi ukrepi v tem postopku ohrani, je v končni fazi pravica do udejanjenja pravičnosti¹⁸⁸, kajti pravica držav – ki jo uveljavljata pred MS – izhaja iz kršitve temeljnih pravic oseb, ki so bile žrtve mučenja. Iz tega sledi, da obstaja nevarnost nepopravljive škode v obliki nadaljnjih zaostankov, ki predstavlja podlago za naznačitev začasnih ukrepov, ob tem pa Trindade opozarja na maksimo »*justice delayed is justice denied*«^{189,190}. Po njegovem mnenju je zavrnitev dostopa do pravnega varstva peremptorno prepovedana: brez takšne pravice enostavno ni pravnega sistema, niti na mednarodni niti na nacionalni ravni. Poleg tega pa so hujše kršitve človekovih pravic in mednarodnega humanitarnega prava, kakršno predstavlja mučenje, škodljive ne le za neposredne in posredne žrtve, temveč neposredno razjedajo njihovo družbeno okolje kot celoto, zaradi česar je pravica do udejanjenja pravičnosti izjemnega pomena.¹⁹¹ Zavarovanje te pravice dodatno utemljuje njena neločljiva povezanost z vladavino prava na nacionalni in na mednarodni ravni.¹⁹² Trindade poudarja, da je osrednja dilema pri obravnavi teh vprašanj sledeča: ali naj se države še naprej opirajo na tradicionalne tipe kazenske jurisdikcije, ne glede na težo storjenega kaznivega dejanja, ali naj priznajo, da obstajajo kazniva dejanja, ki pretresejo vest človeštva in zaradi tega zahtevajo vzpostavitev univerzalne jurisdikcije.¹⁹³

Kot zanimivost naj omenimo še, da je Belgija v svoji vlogi, s katero je pred MS sprožila postopek zoper Senegal, njegovo obveznost izročitve ali sojenja utemeljila na dveh podlagah – mednarodnem pogodbenem in mednarodnem običajnem pravu.¹⁹⁴ Medtem ko prva podlaga, Konvencija proti mučenju iz leta 1984¹⁹⁵, katere pogodbenici sta obe stranki v

¹⁸⁷ MS je z odredbo določilo roke za oddajo pisnih vlog strank v sporu, in sicer je za Belgijo določilo rok dne 9. julija 2010, za Senegal pa dne 11. julija 2011.

¹⁸⁸ Angl. right to the realization of justice.

¹⁸⁹ Ustavno sodišče RS je v odločbi št. U-I-65/05, s katero je odločilo o ustavnosti Zakona o upravnem sporu, to maksimo opredelilo takole: »Če namreč sodno varstvo pride prepozno, je prizadeta oseba v enakem položaju kot tedaj, ko sodnega varstva sploh nima.«

¹⁹⁰ Odredba z dne 28. maja 2009, odklonilno ločeno mnenje sodnika Cançada Trindada, 95. odstavek.

¹⁹¹ Prav tam, 96. odstavek.

¹⁹² Prav tam, 101. odstavek.

¹⁹³ Prav tam, 103. odstavek. Trindade nadaljuje, da bi takšen premik pomenil približanje k idealu *civitas maxima gentium*, pravne skupnosti vsega človeštva.

¹⁹⁴ MS, Application instituting proceedings, Belgija proti Senegal, 16. februar 2009, 11. in 12. odstavek.

¹⁹⁵ Še zlasti drugi odstavek petega člena, prvi odstavek sedmega člena, drugi odstavek osmega člena in prvi odstavek devetega člena.

sporu, nedvomno vzpostavlja obveznost izročitve ali sojenja glede kaznivega dejanja mučenja, pa je druga podlaga, ki naj bi vzpostavljala obveznost izročitve ali sojenja glede hudodelstev zoper človečnost, tj. splošna obveznost kaznovanja kršitev mednarodnega humanitarnega prava (kot del običajnega mednarodnega prava), ki naj bi po navedbah Belgije izhajala iz številnih besedil sekundarnega prava (institucionalnih aktov mednarodnih organizacij) in mednarodnih pogodb, veliko bolj problematična.¹⁹⁶ MS bo torej, če bo vsebinsko odločalo o zadevi, presojalo, ali mednarodno običajno pravo *zavezuje* države k pregonu hudodelstev zoper človečnost (za razliko od tega, da bi jim takšen pregon zgolj *dovoljevalo*). K takšni »obveznosti« v mednarodnem pogodbenem pravu se še najbolj približa preambula RSMKS, ki opozarja, da je »dolžnost vsake države, da izvaja svojo kazensko jurisdikcijo zoper tiste, ki so odgovorni za mednarodna hudodelstva«, medtem ko nobena mednarodna pogodba ne vzpostavlja obveznosti držav, da preganjajo osebe za hudodelstva zoper človečnost zunaj svojega ozemlja.

6.4.1.2. Zadeva »Nalog za prijetje z dne 11. aprila 2000«¹⁹⁷

Demokratska republika Kongo je 17. oktobra 2000 pred MS sprožila postopek zoper Kraljevino Belgijo in zaprosila MS, da odloči, da mora Belgija razveljaviti nalog za prijetje g. Abdulaye Yerodie Ndombasija, takratnega kongoškega ministra za zunanje zadeve, zaradi domnevnih hujših kršitev Ženevskih konvencij in hudodelstev zoper človečnost, ki ga je dne 11. aprila 2000 *in absentia* izdal belgijski preiskovalni sodnik. To mu je omogočil zakon iz l. 1993, kot je bil spremenjen z zakonom iz l. 1999, v katerem je Belgija sprejela dokaj napredno držo glede pregona genocida, hudodelstev zoper človečnost in vojnih hudodelstev, saj je z njim svojim sodiščem glede teh zločinov podelila brezpogojno oz. absolutno

¹⁹⁶ Akande, D., Belgium brings case against Senegal in the ICJ over Failure to Prosecute Hissene Habre (2009), EJIL Talk, URL: www.ejiltalk.org/belgium-brings-case-against-senegal-in-the-icj-over-failure-to-prosecute-hissene-habre/ (7.3.2010).

¹⁹⁷ »Arrest Warrant of 11 April 2000«. Belgija se je v svojem komentarju glede obveznosti izročitve ali sojenja (A/CN.4/612, 22. odstavek) opredelila do zakona iz leta 1993, ki je predstavljal podlago za izdajo spornega naloga za prijetje: »Zelo širok režim univerzalne jurisdikcije, ki je bil na tem področju vzpostavljen z zakonom z dne 16. junija 1993, ki je v belgijsko pravo v bistvu vključil štiri Ženevske konvencije in dva protokola o žrtvah vojne, in bil dodatno razširjen z vključitvijo kaznivega dejanja genocida in hudodelstev zoper človečnost z zakonom z dne 10. februarja 1999, je *moral biti omejen zaradi zlorab te zakonodaje*. Vendar pa so bila, kjer koli je to mogoče, *osnovna načela obeh zakonov ohranjena*, pravila o jurisdikciji pa ostajajo zelo široka, saj je zakon, ki ureja ekstrateritorialno pristojnost belgijskih sodišč, prilagojen stvarnosti modernega mednarodnega kriminala.« (Poudarka K.Š.). Za več informacij o spremembah zakona glede na sodbo MS glej tudi: Smis, S., Van der Borght, K., Belgian Law concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law: A Contested Law with Uncontested Objectives (2003), ASIL Insights, URL: <http://www.asil.org/insigh112.cfm>, 7.3.2010).

univezalno pristojnost, univerzalno pristojnost *in absentia*.¹⁹⁸ Zato je kljub temu, da je Belgija med ustno obravnavo navajala, da je pristojnost njenih sodišč glede g. Yerodie utemeljena na načelu pasivne osebnosti, ker so nekatere od žrtev njegovih hudodelstev belgijski državljani oz. prebivajo v Belgiji,¹⁹⁹ osrednje vprašanje glede pristojnosti belgijskega sodišča za izdajo naloga za aretacijo ostalo vprašanje univerzalne jurisdikcije.²⁰⁰

Kongo je ob predložitvi zadeve v odločanje MS nezakonitost naloga za prijetje g. Yerodie utemeljil na dveh podlagah – kršitvi imunitete g. Yerodie kot takratnega ministra za zunanje zadeve in kršitvi »načela, da država ne more uveljavljati svoje jurisdikcije na ozemlju druge države.« Glede na slednje načelo, tj. načelo suverene enakosti držav, je Kongo zavzel stališče, da je univerzalna jurisdikcija, kot jo je določila belgijska zakonodaja, v nasprotju z mednarodnim pravom, to pa posledično velja tudi za sporni nalog za prijetje. Med ustnim delom postopka in v svojih zaključnih stališčih kršitve načela suverene enakosti kot podlage za ugotovitev nezakonitosti spornega naloga za prijetje Kongo ni več navajal, zato se MS do vprašanja univerzalne jurisdikcije v sodbi ni opredelilo²⁰¹. To je tudi razlog, da se bomo v tem delu osredotočili na tista ločena mnenja, ki so to vprašanje obravnavala. Na tem mestu pa naj omenimo le še, da je MS v svoji sodbi z dne 14. februarja 2002 pritrdilo Kongu in ugotovilo, da pomeni izdaja in cirkulacija spornega naloga kršitev pravne obveznosti Belgije v razmerju do Konga, ker ni spoštovala imunitete pred kazensko jurisdikcijo in nedotakljivosti takratnega kongoškega ministra za zunanje zadeve, kot mu jo je zagotavljalo mednarodno pravo, ter Belgiji naložilo, da sporni sodni nalog za prijetje na način po lastni izbiri prekliče in o tem obvesti vse pristojne organe, katerim je bil posredovan.

Medtem ko so nekateri sodniki povsem zavrnilo obstoj kakršne koli podlage za univerzalno jurisdikcijo *in absentia* v mednarodnem pravu, ga drugi niso izključili.²⁰²

¹⁹⁸ Wouters, J., De Smet, L., The ICJ's Judgment in the Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000: Some Critical Observations, 4 Y.B. Int'l Humanitarian L. 373 (2001), str. 374. Avtorja v nadaljevanju opozorita na tri primere, v katerih se je pritožbeno sodišče v Bruslju kmalu po tem, ko je MS izdalo sodbo, v primerih genocida, vojnih hudodelstev in hudodelstev zoper človečnost opredelilo za pogojno univerzalno pristojnost (*in presentia*) – zadeve *Yerodia, Sharon* in *Gbagbo* (str. 386).

¹⁹⁹ MS, Arrest Warrant of 11 April 2000, Provisional measures, Order of 8 December 2000, 25. odstavek. Naj na tem mestu omenimo še, da je Belgija leta 2003 načelo pasivne osebnosti kot enega od pogojev za izvrševanje pristojnosti svojih sodišč vključila v sporni zakon.

²⁰⁰ Inazumi, str. 94.

²⁰¹ Ob tem je bila celotna razprava o imunitetah utemeljena na (implicitni) predpostavki, da belgijski zakon, ki belgijskim sodiščem omogoča, da odločajo o nekaterih kategorijah kaznivih dejanj, ne da bi obstajala kakršna koli vez z državo v smislu tradicionalnih podlag za vzpostavitev pristojnosti, ne nasprotuje mednarodnemu pravu in da je pristojnost belgijskih sodišč podana. To izrecno poudarjajo nekateri sodniki v svojih ločenih mnenjih (gl. spodaj), takšno stališče pa najdemo tudi pri nekaterih avtorjih (gl. npr. Bekker, P.H.F., World Court Orders Belgium to Cancel an Arrest Warrant Issued Against the Congolese Foreign Minister /2002/, ASIL Insights, URL: <http://www.asil.org/insigh82.cfm>, 7.3.2010; Gray, K.R., Case concerning Arrest Warrant of 11 April 2000 /Democratic Republic of Congo v Belgium/, 3 Eur. J. of Int'l L. 2002, str. 7).

²⁰² Inazumi, str. 94.

Predsedujoči Gilbert Guillaume je v svojem ločenem mnenju zavzel stališče, da lahko države tudi zgolj na podlagi prisotnosti domnevnega storilca na svojem teritoriju izvršujejo pristojnost v dveh primerih: v primeru piratstva²⁰³ in v primeru, ko je glede na ustrezne mednarodne pogodbe podana subsidiarna univerzalna jurisdikcija. Glede na besedila mednarodnih konvencij je takoj izključil možnost obstoja univerzalne jurisdikcije *in absentia* kot dela mednarodnega pogodbenega prava,²⁰⁴ po kratki preučitvi prakse držav in njihovega *opinio jurisa*²⁰⁵ pa je izključil tudi obstoj univerzalne jurisdikcije *in absentia* v mednarodnem običajnem pravu, na katerega se je tako v svojih pisnih memorandumih kot tudi pri ustni predstavitvi svojih argumentov sklicevala Belgija.²⁰⁶ Ob tem se je Guillaume oprl tudi na UL OZN, ki je izpostavila pomen suverene enakosti držav, in, skupaj s pojavom novih držav na mednarodnem prizorišču kot posledice procesa dekolonizacije, okrepila načelo teritorialnosti²⁰⁷ ter nadaljeval:

»Mednarodno kazensko pravo je doživelo znaten razvoj in danes predstavlja impresiven pravni korpus. V mnogih situacijah pripoznava možnost ali celo obveznost za državo, različno od tiste, na ozemlju katere je bilo dejanje storjeno, da vzpostavi pristojnost svojih sodišč za pregon storilcev določenih kaznivih dejanj, če so ti navzoči na njenem ozemlju. Ustanovljena so bila mednarodna kazenska sodišča. Toda v nobenem trenutku ni bilo predvideno, da bi bilo treba pristojnost za pregon teh kaznivih dejanj dodeliti sodiščem vsake države sveta, ne glede na to, kdo so njihovi storilci in kdo žrtve, ter neodvisno od tega, kje je storilec najden. Še več, to bi lahko povzročilo popoln pravosodni kaos. Hkrati bi spodbujalo samovoljnost v korist močnejših, ki bi domnevno delovali kot agenti slabo opredeljene »mednarodne skupnosti«. V nasprotju s tem, kar zagovarjajo nekateri avtorji, to za pravo ne bi predstavljalo napredka, temveč korak nazaj.«²⁰⁸

²⁰³ Podobno je ločeno mnenje Abdula G. Korome (9. odstavek) opredelilo njegovo razumevanje glede vprašanja, na katera kazniva dejanja se univerzalna jurisdikcija nanaša – šlo naj bi na primer za piratstvo, poleg tega pa še vojna hudodelstva, hudodelstva zoper človečnost, vključno s trgovino s sužnji in genocidom.

²⁰⁴ MS, Arrest Warrant of 11th April 2000, ločeno mnenje predsednika Guillaumea, 9. odstavek.

²⁰⁵ Najprej (11. odstavek) je zavrnil belgijsko utemeljevanje univerzalne jurisdikcije *in absentia* z razvojem mednarodnih kazenskih sodišč, saj so bila ta ustanovljena ravno z namenom, da se zagotovi sredstvo za odpravo pomanjkljivosti nacionalnih sodišč. V 12. odstavku je kratko prikazal relevantne določbe francoske zakonodaje, odločitev nemškega zveznega vrhovnega sodišča (*Bundesgerichtshof*) v zadevi v zvezi z genocidom (*Tadić*), nizozemskega vrhovnega sodišča (*Hoge Raad*) v zadevi *Bouterse*, ki se je nanašala na Haaško konvencijo iz leta 1970, Montrealsko konvencijo iz l. 1971 in Konvencijo o mučenju iz l. 1984, ter odločitev lordske zbornice (*House of Lords*) v zadevi *Pinochet*.

²⁰⁶ Na podoben način se je vprašanja obstoja univerzalne jurisdikcije (in obveznosti izročitve ali sojenja) *in absentia* lotil tudi sodnik Ranjeva v svoji deklaraciji v zadevi Arrest Warrant of 11th April 2000.

²⁰⁷ Zadeva Arrest Warrant, ločeno mnenje Guillaume, 15. odstavek.

²⁰⁸ Prav tam.

Sodnik Francisco Rezek je v svojem ločenem mnenju podobno kot Guillaume zapisal, da bi MS, če bi najprej odločilo o vprašanju jurisdikcije²⁰⁹, dobilo priložnost poudariti, da je možnost utemeljevanja nacionalne kazenske pristojnosti zgolj na načelu univerzalne pravičnosti po svoji naravi nujno subsidiarna in da za to obstajajo dobri razlogi²¹⁰. Dodaja, da vzpostavitev pristojnosti za obravnavo kaznivih dejanj, ki niso bila storjena na ozemlju države, ki je takšno pristojnost svojih sodišč določila, sicer ni izključena, da pa je takšna odločitev predvsem politične narave, saj izhaja iz načela zaščite nekaterih pravnih interesov²¹¹, katerim država pripisuje poseben pomen.²¹² Rezek nadalje poudarja, da mednarodno pravo, kot obstaja sedaj, na noben način ne dovoljuje aktivističnega posredovanja, ko država išče posameznika, obtoženega kaznivih dejanj po mednarodnem javnem pravu brez dejanske vezi z državo foruma, na ozemlju druge države, s sredstvi, kot je zaprosilo za izročitev ali mednarodni nalog za prijetje.²¹³

V svojem odklonilnem ločenem mnenju Shigeru Oda za razliko od prej omenjenih sodnikov ni povsem zavrnil ideje razvoja mednarodnega prava v smeri univerzalne jurisdikcije *in absentia*,²¹⁴ vendar pa je zavzel stališče, da je odločitev MS, da se o tem ne izreče, smiselna glede na nezadostno razvitost mednarodnega prava na tem področju,²¹⁵ hkrati pa se mu je zdelo za presojo protipravnosti spornega naloga za prijetje nujno preučiti njegov učinek.²¹⁶

Rosalyn Higgins, Pieter Koojimans, Thomas Buergenthal in Christine Van den Wyngaert pa so, ravno nasprotno, potrdili obstoj univerzalne jurisdikcije *in absentia*, ker

²⁰⁹ Predpogoj, da lahko govorimo o imuniteti (nekdanjega) ministra za zunanje zadeve pred sodišči neke države, je ugotovitev, da je podana pristojnost sodišč te države.

²¹⁰ Zadeva Arrest Warrant, ločeno mnenje Rezek, 4. odstavek: Sprejeto je, da ni noben forum tako ustrezen, da izvede kazenski postopek na primeren način, kot tisti *locus delicti*, če že ne iz drugih razlogov, zato, ker so dokazi dostopnejši in boljše pozna obtoženega in žrtve ter lahko jasneje presoja celovit splet okoliščin kaznivega dejanja.

²¹¹ Angl. principle of defence of certain legal interests.

²¹² Npr. življenje in telesna celovitost suverena, narodna dediščina in odgovorno vodenje.

²¹³ Zadeva Arrest Warrant, ločeno mnenje Rezek, 6. odstavek. V 7. odstavku citira poudarek prof. Claudea Lomboisa (ki se sicer nanaša na besedilo Ženevskih konvencij): »Kjer koli takšen pogoj ni ubeseden, mora biti štet za implicitnega: kako bi lahko država iskala zločinca na ozemlju druge države? Kako bi ga lahko predala, če se ne nahaja na njenem teritoriju? Tako iskanje kot predaja predvidevata prisilna dejanja, ki so povezana s prerogativi suverene oblasti, katerih prostorske omejitve so določene z ozemljem.«

²¹⁴ Še posebej z vidika širitve univerzalne jurisdikcije s piratstva, ugrabitev ipd. na vse širše pripoznano univerzalno jurisdikcijo v primerih terorizma in genocida in znanega dejstva, da Belgija na področju razvoja mednarodnega prava pogosto prevzame vodilno vlogo (12. odstavek).

²¹⁵ Zadeva Arrest Warrant, odklonilno ločeno mnenje Oda, 12. odstavek.

²¹⁶ Zadeva Arrest Warrant, odklonilno ločeno mnenje Oda, 13. odstavek. Nalog, ki ga izda organ določene države zoper posameznika, ki je subjekt zakonodajne pristojnosti (*jurisdiction to prescribe law*) te države, za tuje organe ni neposredno zavezujoč, zato bo do prijetja prišlo le, če zaproseno državo k temu zavezujejo mednarodni sporazumi z državo, ki je nalog izdala. Sama izdaja naloga za prijetje in njegova cirkulacija prek Interpola nimata nobenega pravnega učinka, dokler zaprosila za prijetje ne potrdi prejemna država – zato se Oda sprašuje, ali je MS pravno naravo naloga za prijetje sploh ustrezno razumelo.

mednarodno pravo nima pravila, ki bi jo prepovedovalo.²¹⁷ Skupno ločeno mnenje sodnikov Higginsove, Kooijmansa in Buergenthala dopustnost izvajanja univerzalne jurisdikcije v tej zadevi utemeljuje s tem, da se za vse večje število mednarodnih pogodb, namenjenih kaznovanju nekaterih mednarodnih kaznivih dejanj,²¹⁸ zdi, da so njihove določbe oblikovane s posebno previdnostjo, da ne bi njihovo besedilo onemogočilo prostovoljnega izvajanja univerzalne jurisdikcije s strani nacionalnih sodišč v primerih kaznivih dejanj, ki jih te pogodbe opredeljujejo.²¹⁹ Sodniki ugotavljajo, da čeprav ni splošnega mednarodnopravnega pravila, ki bi državam dalo pravico za izvrševanje univerzalne jurisdikcije, odsotnost pravila, ki bi takšno ravnanje prepovedovalo, in rastoč mednarodni konsenz glede potrebe po kaznovanju zločinov, ki jih mednarodna skupnost šteje za najbolj gnusne, kažeta, da sporni nalog za prijetje g. Yerodie kot takšen ni kršil mednarodnega prava.²²⁰

Tudi odklonilno ločeno mnenje *ad hoc* sodnice Van den Wyngaert je predstavilo stališče, da mednarodno pravo državam dovoljuje in jih spodbuja, da vzpostavijo univerzalno jurisdikcijo z namenom zagotavljanja, da osebe, osumljene vojnih hudodelstev in hudodelstev zoper človečnost, nikjer ne najdejo zatočišča.²²¹ Van den Wyngaertova poudarja tudi, da Kongo pred MS ni prišel »čistih rok«, saj Belgijo obtožuje zaradi preiskave in pregona kaznivih dejanj *in absentia*, ki bi jih moral glede na svoje obveznosti po mednarodnem pravu, še zlasti glede tiste, ki izhajajo iz Ženevskih konvencij, *in presentia* preiskovati in preganjati sam.²²²

Zakaj so torej sodniki zavzeli tako nasprotujoča si stališča glede univerzalne jurisdikcije *in absentia*? O'KEEFE prepričljivo zagovarja stališče, da je razlikovanje med obveznostjo države, da svojim sodiščem omogoči izvajanje univerzalne pristojnosti, in obveznostjo, da se primere, ki jih predvidevajo zadevne mednarodne konvencije, preda pristojnim organom pregona ali se osumljenca izroči državi, ki je to pripravljena storiti,

²¹⁷ Inazumi, str. 95.

²¹⁸ Zadeva Arrest Warrant, skupno ločeno mnenje Higgins, Kooijmans in Buergenthal (42. odstavek): Sodniki pristojnost glede kaznivih dejanj, ki jih opredeljujejo ustrezne mednarodne pogodbe (npr. Haaška konvencija, Konvencija proti mučenju), ki jo države dodelijo svojim (sodnim, op.p.) organom, imenujejo *treaty-based broad extraterritorial jurisdiction* (pogodbena široka ekstrateritorialna pristojnost). Navajajo tudi, da vzporedno z določbami, ki vzpostavljajo takšno obveznost, te mednarodne pogodbe vsebujejo še določbe, s katerimi opredeljujejo obveznost držav pogodbenic, na ozemlju katerih se domnevni storilec nahaja, da ga izročijo ali zoper njega izvedejo pregon. Ta obveznost je pri ohlapni rabi jezika pogosto poimenovana »univerzalna jurisdikcija«, čeprav gre dejansko za obvezno izvajanje teritorialne pristojnosti (*obligatory territorial jurisdiction*) v zvezi z dejanji, storjenimi drugje.

²¹⁹ Zadeva Arrest Warrant, skupno ločeno mnenje Higgins, Kooijmans, Buergenthal, 51. odstavek.

²²⁰ Higgins, Kooijmans in Buergenthal so v 58. odstavku zavzeli naslednje stališče: če je osnovni namen opredelitve določenih dejanj kot mednarodnih kaznivih dejanj omogočiti zatrjevanje široke pristojnosti glede oseb, ki so jih storile, v mednarodnem pravu ni pravila, ki bi kot protipravna določalo očitna dejanja sodelovanja, namenjena zagotovitvi prisotnosti domnevnega storilca v državi, ki želi izvajati svojo pristojnost.

²²¹ Zadeva Arrest Warrant, odklonilno ločeno mnenje Van den Wyngaert, 67. odstavek.

²²² Zadeva Arrest Warrant, odklonilno ločeno mnenje Van den Wyngaert, 35. odstavek.

pogosto spregledano.²²³ V zvezi s tem poudarja, da takšen spregled zamegli ključno dejstvo, da obveznost izročitve ali sojenja ni omejena na primere, ko je jurisdikcija, na kateri obveznost temelji, univerzalna. Poleg tega pa lahko, kot dodaja, takšen spregled vodi do zmotne ugotovitve, da je izvajanje univerzalne jurisdikcije, kot je ta predvidena z ustrežno mednarodno pogodbo, v nenavzočnosti domnevnega storilca nedopustno²²⁴ - država sicer ni zavezana, da storilcu sodi *in absentia*, vendar pa iz tega ni mogoče zaključiti, da je izvrševanje univerzalne jurisdikcije *in absentia* prepovedano, saj bi to pomenilo zamenjevanje tistega, kar ni obvezno, s tistim, kar je prepovedano.²²⁵ Razmerje med določbami o univerzalni jurisdikciji in določbami o obveznosti izročitve ali sojenja so opredelili Higginsova, Kooijmans in Buergenthal:

»Pomembne mednarodne pogodbe o kaznivih dejanjih glede letalstva, ugrabitvah, narkotikah in mučenju so izgrajene okoli koncepta *aut dedere aut prosequi*. Ta že po sami definiciji predpostavlja prisotnost na ozemlju. Obveznost izročitve osebe, za katero je odločeno, da ji ne bo sojeno, ne more obstajati, če ta oseba ni na dosegu zadevne države. Notranja zakonodaja, sprejeta za uveljavljanje teh mednarodnih pogodb, lahko seveda omenja tudi potrebo po prisotnosti obtoženca. Takšna stvarnost je bistvenega pomena za obvezno uresničevanje *aut dedere aut prosequi* jurisdikcije, ne moremo pa je razlagati *a contrario* za izključitev prostovoljnega izvajanja univerzalne jurisdikcije.«²²⁶

Z vidika presoje skladnosti izdaje spornega naloga za prijetje z mednarodnopravnimi obveznostmi Belgije je pomembna tudi določba tretjega odstavka že omenjene *Resolucije o univerzalni kazenski jurisdikciji* Inštituta za mednarodno pravo iz leta 2005, ki določa, da naj bi države univerzalno jurisdikcijo izvrševale le, kadar je storilec prisoten na ozemlju države, ki želi izvesti postopek, razen kadar gre za preiskovalna dejanja ali zaprosilo za izročitev.²²⁷

²²³ O'Keefe, R., *The Grave Breaches Regime in the Geneva Conventions: A Reassessment Sixty Years On*, 7 J. Int'l Crim. Just 811 (2009), str. 827. Da je takšno razlikovanje pomembno, med drugim izkazuje že omenjeno poudarjanje razlikovanja med določbami upoštevanih konvencij o jurisdikciji in določbami, ki vzpostavljajo obveznost izročitve ali sojenja, v razpravah KMP, pa tudi npr. v zgoraj omenjenem odklonilnem ločenem mnenju sodnice Van den Wyngaert.

²²⁴ O'Keefe, str. 828. Zaradi tega O'Keefe meni, da so stališča, ki so jih v zadevi Arrest Warrant zavzeli sodniki Guillaume, Ranjeva in Bula-Bula, napačna.

²²⁵ O'Keefe, str. 829.

²²⁶ Zadeva Arrest Warrant, Skupno ločeno mnenje Higgins, Kooijmans, Buergenthal, 57. odstavek.

²²⁷ Tudi Princetonska načela, natančneje tretji odstavek Načela I (Temelji univerzalne jurisdikcije), se opredeljujejo do univerzalne jurisdikcije *in absentia*: Država se lahko *sklicuje na univerzalno jurisdikcijo kot podlago za zaprosilo za izročitev osebe*, obtožene ali obsojene zaradi storitve hujšega zločina po mednarodnem pravu, kot je ta natančneje opredeljen v Načelu 2/I, če je vzpostavila *prima facie* primer glede krivde te osebe in glede tega, da bo oseba, katere izročitev išče, sojena ali kaznovana v skladu z mednarodnimi pravili in standardi varstva človekovih pravic v kontekstu kazenskega postopka.

6.4.1.3. Zadeva »Vprašanja razlage in uporabe Montrealske konvencije iz leta 1971, ki izvirajo iz letalskega incidenta pri Lockerbieju«

Čeprav niti sama maksima *aut dedere aut judicare* niti nobena izmed mednarodnih pogodb, ki obveznost izročitve ali sojenja vzpostavljajo, izrecno ne navaja kvalitativnih kriterijev za izvršitev obveznosti, lahko štejemo, da mora biti »sojenje« (ne glede na to, v kateri državi je pregon zoper storilca izveden) učinkovito in pravično, prav tako, kot mora biti učinkovit in pravičen postopek izročitev.²²⁸ Kadar gre za pogodbeno obveznost izročitve ali sojenja, jo morajo države izvrševati v dobri veri²²⁹. V splošnem pa je uresničevanje teh obveznosti nepopolno zaradi pomanjkanja normativne jasnosti v opredelitvi kvalitativnih kriterijev, pa tudi zaradi tega, ker mednarodni pravni red še vedno deluje v senci vestfalskega koncepta suverenosti,²³⁰ zaradi česar ga v večji meri kot vrednote in interesi mednarodne skupnosti še vedno usmerjajo nacionalni interesi.²³¹

Glede vprašanj učinkovitosti in pravičnosti postopkov sojenja oz. izročitve je pomembna zadeva Lockerbie, o kateri pa MS zaradi razvoja dogodkov na mednarodnem prizorišču meritorno ni odločalo. Ta zadeva sicer izvira iz pogodbenih obveznosti držav, vendar pa se pravna vprašanja, ki so se v njej pojavila, v enaki meri nanašajo na pogodbene in na običajnopravne obveznosti. Naj najprej na kratko povzamemo dejstva: kmalu po eksploziji letala (šlo je za let PanAm 103) nad Lockerbiejem na Škotskem 21. decembra 1988, v kateri je umrlo 243 potnikov, 16 članov posadke in 11 prebivalcev Lockerbieja, so ZK in ZDA izdale obtožnice zoper dva libijska obveščevalna agenta in na tej podlagi od Libije zahtevale njuno izročitev. Na podlagi Montrealske konvencije iz l. 1971²³², natančneje njenega sedmega in osmega člena²³³, je Libija zagovarjala stališče, da ima prednost pred drugimi državami glede pregona domnevnih storilcev. Takšno pravico so ZK in ZDA zavračali z navedbo, da v Libiji ni mogoče izvesti učinkovitega pregona, ker so bile libijske oblasti vpletene v zaroto, in zatrjevale, da ima obveznost izročitve prednost pred obveznostjo »sojenja«. Libija je zavzela

²²⁸ Bassiouni (str. 36) v zvezi s tem poudarja, da morajo države v postopkih zagotavljati uresničevanje mednarodnih in regionalnih norm o postopkovni pravičnosti, ta zahteva pa bo, kadar gre npr. za ravnanje z domnevnimi storilci, vključevala tudi materialno varstvo človekovih pravic.

²²⁹ Dunajska konvencija o pogodbenem pravu, 1969 (Uradni list SFRJ – Mednarodne pogodbe, št. 30/72) v 26. členu (*Pacta sunt servanda*) določa, da vsaka veljavna mednarodna pogodba veže pogodbenice, ki jo morajo izpolnjevati v dobri veri (*bona fide*).

²³⁰ Gre za teorije o suverenosti, ki so poudarjale vrhovno oblast suverena in suvereno enakost vseh držav, skupaj z obveznostjo spoštovanja mednarodnih pogodb ter neodvisnosti in celovitosti drugih držav, pa tudi z obveznostjo mirnega reševanja sporov (Shaw, M. N., *International law*, peta izdaja, str. 25, 1120).

²³¹ Bassiouni, str. 36.

²³² Konvencija o zatiranju protipravnih dejanj zoper varnost civilnega letalstva (Montreal Hijacking Convention).

²³³ Sedmi člen ureja obveznost pregona, osmi pa obveznost izročitve.

stališče, da ti državi njenim državljanom ne bosta zagotovili pravičnega sojenja. Zaradi nasprotujočih si teženj sta torej ravno implicitna pogoja učinkovitosti in pravičnosti povzročila zastoj pri reševanju zadeve.²³⁴

ZK in ZDA (obema državama se je pridružila še Francija) so predstavili situacijo GS OZN ter VS OZN. Slednji je januarja in marca 1992 sprejel dve resoluciji, in sicer resolucijo št. 731, ki je Libijo pozvala, da naj se polno in učinkovito odziva na zahteve teh držav, ter resolucijo št. 748, ki je za Libijo določila ekonomske sankcije, ki so bile (z resolucijo št. 883) podaljšane tudi v letu 1993.

Libija je leta 1992 zoper ZDA in ZK sprožila postopek pred MS, v katerem je predlagala, da MS naznači začasne ukrepe z namenom preprečitve kakršnega koli dejanja, ki bi ga ZK in ZDA utegnili storiti, da bi Libijo prisilili v predajo osumljencev, oz. ki bi drugače utegnilo poseči v pravice, ki jih zatrjuje Libija.²³⁵

MS se je znašlo v nezavidljivem položaju, saj mu UL OZN izrecno ne daje nobene pristojnosti za sodno presojo²³⁶ resolucij VS OZN, zato se ni čutilo pristojno, da bi zavzelo stališče o tem, ali je VS OZN pravilno oz. veljavno uporabil pristojnosti, ki mu jih daje sedmo poglavje UL OZN, s tem, ko je neizročitev dveh oseb, obtoženih bombnega napada, označil za grožnjo mednarodnemu miru in varnosti.²³⁷ MS je z zavrnitvijo naznačitve začasnih ukrepov potrdilo veljavnost in zavezujočo naravo resolucije VS OZN št. 748.²³⁸

Zastoj je trajal kar deset let, vendar MS o zadevi meritorno ni odločilo. Libija na eni strani in ZDA ter ZK na drugi so se dogovorili, da bo sojenje potekalo pred škotskimi sodniki, ki bodo sodili po škotskem kazenskem pravu, postopek pa bo potekal v bližini Haaga na Nizozemskem. Po dvoletnem sojenju je bil eden od obdolžencev, Al-Megrahi, spoznan za krivega in obsojen na doživljenjsko zaporno kazen, drugi, Fhimah, pa je bil spoznan za nedolžnega, in sicer zaradi pomanjkanja dokazov²³⁹.²⁴⁰ V luči rešitve te zadeve se PLACHTA sprašuje, ali takšna praksa pomeni prehod od dvojne alternative k trojni – *aut dedere aut*

²³⁴ Bassiouni, str. 43.

²³⁵ MS, Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United States of America), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, ICJ Reports, str. 114; Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention Arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom), Provisional Measures, Order of 14 April 1992, ICJ Reports, str. 3.

²³⁶ Angl. judicial review.

²³⁷ Bassiouni, str. 43.

²³⁸ Plachta, M., The Lockerbie case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle of Aut Dedere Aut Judicare, 12 Eur. J. Int'l L. 125 (2001), str. 129.

²³⁹ V škotskem pravu je v primeru, ko krivda ni dokazana preko razumnega dvoma («beyond reasonable doubt») na voljo rabsodba »not guilty by reason of insufficient evidence«.

²⁴⁰ Megrahi v. Her Majesty's Advocate, 2002, S.C.C.R. 509 [Bassiouni].

*judicare aut transferere*²⁴¹ – ob čemer razpravlja tudi o vprašanju morebitne vloge VS OZN kot organa za zagotavljanje izvrševanja obveznosti izročitve ali sojenja.²⁴²

Kot v zvezi s tem poudarja BASSIUNI, takšen praktičen dogovor med državami, ki je sicer ustregel zahtevam zadevnih držav, ni ponudil odgovora na vprašanje, ali ima pregon prednost pred izročitvijo, prav tako pa ni natančneje opredelil s tem vprašanjem povezanih implicitnih pogojev učinkovitosti in pravičnosti. S tem je MS zamudilo priložnost, da bi razjasnilo te zadeve, tako da je mogoče odgovore iskati le v delih različnih avtorjev.²⁴³

6.4.2. Odločitve drugih mednarodnih in regionalnih sodišč

V letu 1998 je senat MKTJ v zadevi *Furundžija* prišel do zaključka, da obstaja (neodvisno od mednarodnih pogodb) obveznost izročitve ali sojenja oseb, osumljenih mučenja, zaradi *jus cogens* narave prepovedi mučenja:

»[... N]a individualni ravni, tj. na ravni kazenske odgovornosti, se zdi, da je ena od posledic *jus cogens* značaja, ki ga mednarodna skupnost pripisuje prepovedi mučenja, v tem, da je vsaka država upravičena preiskovati, preganjati, kaznovati ali izročiti posameznike, obtožene mučenja, ki so prisotni na ozemlju pod njeno jurisdikcijo. Resnično neskladno bi bilo na eni strani prepovedati mučenje do te mere, da je omejena običajno svobodna volja suverenih držav pri sklepanju mednarodnih pogodb²⁴⁴, na drugi pa državam preperečiti, da preganjajo in kaznujejo tiste mučitelje, ki so takšno sramotno prakso izvrševali v tujini. [...] Šteje se, da je posledica univerzalne obsodbe mednarodnih kaznivih dejanj, ne glede na to, kje se pojavijo, v tem, da ima vsaka država pravico, da njihove storilce preganja in kaznuje.«²⁴⁵

V zadevi *Goiburú proti Paragvaju* je MSČP obrazložilo doseg obveznosti izročitve ali sojenja glede na besedilo AKČP:

»[...] Sodišče zato šteje za ustrezno, da ugotovi, da bi morale države pogodbenice Konvencije sodelovati druga z drugo, da se odpravi nekaznovanje kršitev, ki so bile storjene v tem primeru, s pregonom in, kjer je to primerno, kaznovanjem odgovornih oseb. Poleg tega, kot izhaja iz teh načel, država ne more podeliti neposredne ali posredne zaščite tistim, ki so

²⁴¹ Angl. delivery (predaja).

²⁴² Plachta, str. 136.

²⁴³ Bassiouni, str. 44.

²⁴⁴ Angl. as to restrict the normally unfettered treatymaking power of sovereign states.

²⁴⁵ MKTJ, Prosecutor v. Anto Furundžija, sodba z dne 10. 12. 1998, 156. odstavek. Tribunal se ob tem sklicuje še na sodbi v zadevah *Eichmann* in *Demjanjuk*: »Kot je s splošnimi izrazi opredelilo Vrhovno sodišče v Izraelu glede zločinov v zadevi *Eichmann* in kot je ponovilo sodišče ZDA v zadevi *Demjanjuk*, "je univerzalni značaj teh kaznivih dejanj [tj. mednarodnih kaznivih dejanj] tisti, ki daje vsaki državi pristojnost, da sodi in kaznuje tiste, ki so sodelovali pri njihovi storitvi."«

obtoženi kršitev človekovih pravic, z neupravičeno uporabo pravnih mehanizmov, ki bi ogrozila ustrezne mednarodne obveznosti. Posledično mehanizmi kolektivnega zagotavljanja²⁴⁶, kot jih vzpostavlja Ameriška konvencija, skupaj z regionalnimi in univerzalnimi mednarodnimi obveznostmi na tem področju, zavezujejo države regije, da v tem pogledu sodelujejo v dobri veri, bodisi z izročitvijo ali s pregonom oseb, odgovornih za dejstva tega primera, na njihovem ozemlju.«²⁴⁷

6.4.3. Odločitve in stališča pogodbenih teles in drugih organov OZN

Odbor proti mučenju je glede sedmega člena Konvencije proti mučenju²⁴⁸, ki določa obveznost izročitve ali sojenja, v primeru *Suleymana Guenguenga in drugih proti Senegalu* opredelil:

»Odbor opozarja, da, kot določa 7. člen Konvencije, “država članica, na katere ozemlju pod njeno jurisdikcijo je odkrit domnevni storilec kaznivega dejanja iz 4. člena, če ga ne izroči, predloži v primerih iz 5. člena zadevo pristojnim organom, da bi izvedli kazenski postopek.” Ob tem ugotavlja, da obveznost pregona domnevnega storilca dejanj mučenja ni odvisna od predhodnega obstoja zaprosila za njegovo izročitev. Alternativa, ki je na voljo državi pogodbenici v skladu s 7. členom Konvencije, obstaja le, ko je bilo podano zaprosilo za izročitev, ki postavlja državo pogodbenico v položaj, ko mora izbrati med (a) izvedbo postopka izročitve ali (b) predajo zadeve svojim sodnim oblastem za izvedbo kazenskega postopka, namen te določbe pa je preprečiti, da bi katero koli dejanje mučenja ostalo nekaznovano.«²⁴⁹

Tudi nekdanja Komisija ZN za človekove pravice je v svoji resoluciji 2000/43 poudarila, da morajo biti »vse obtožbe mučenja ali drugega krutega, nečloveškega ali poniževalnega ravnanja ali kaznovanja nemudoma in nepristransko preiskane s strani pristojnega nacionalnega organa«, in da morajo biti tisti, »ki spodbujajo, odredajo, dopuščajo ali storijo dejanja mučenja [...] zanja odgovorni in strogo kaznovani«.²⁵⁰ V nadaljevanju je KMP izrazila zahtevo po rehabilitaciji žrtev ter pozvala, da bi morale »države [...] razveljaviti

²⁴⁶ Angl. mechanisms of collective guarantee.

²⁴⁷ MSČP, Goiburú et al. v. Paraguay, sodba z dne 22. 9. 2006, odst. 132.

²⁴⁸ Konvencija proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju, Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/93.

²⁴⁹ Odbor proti mučenju, Suleymane Guengueng et autres v. Sénégal, sporočilo CAT/c/36/D/181/2001 z dne 19. maja 2006, odst. 9(7).

²⁵⁰ Komisija za človekove pravice, resolucija 2000/43, 6. odstavek. Na ta dokument se je skliceval tudi sodnik Trinidad v svojem odklonilnem ločenem mnenju pri odredbi glede naznačitve začasnih ukrepov v sporu med Belgijo in Senegalom, ki je v postopku pred MS.

zakonodajo, ki vodi k nekaznovanju odgovornih za hude kršitve človekovih pravic, kot je npr. mučenje, in preganjati takšne kršitve, s čimer bi zagotovile trdno osnovo za vladavino prava».²⁵¹

6.4.4. Nauk najbolj kvalificiranih pravnih strokovnjakov

MS se v svojih sodbah in svetovalnih mnenjih vse pogosteje sklicuje na delo KMP, in sicer zlasti z namenom razlage kodifikacijskih konferenc, ki jih je KMP pripravila, ali za dokazovanje obstoja pravil mednarodnega običajnega prava s sklicevanjem na osnutke pravil KMP.²⁵² Glede obveznosti izročitve ali sojenja delo KMP, ki smo si ga že ogledali, še ni obrodilo sadov v obliki osnutkov pravil, ki bi jih lahko na takšen način vzeli v obzir, zato se bomo osredotočili na mnenja, ki jih glede narave obveznosti izročitve ali sojenja zastopajo nekateri avtorji.

Na začetku obravnave bi želela opozoriti na zanimiv prehod v pojmovanju narave obveznosti izročitve ali sojenja (*aut dedere aut judicare*), ki ga opazimo pri enem najvidnejših avtorjev na področju mednarodnega kazenskega prava. BASSIOUNI tako na primer v svojem članku *The Penal Characteristics of Conventional International Criminal Law* (1983) utemeljuje nujnost pripoznave načela *aut dedere aut judicare* v zvezi z mednarodnimi zločini kot načela *jus cogens*, ki države zavezuje ne glede na to, ali je vključeno v relevantne mednarodne pogodbe ali običaje, in sicer zaradi tega, ker v mednarodni skupnosti ni ustreznega političnega konsenza za vzpostavitev sistema neposrednega izvajanja mednarodnega kazenskega prava (v obliki mednarodnega kazenskega sodišča oz. ustreznega alternativnega mehanizma), zaradi česar je edini način zagotavljanja izvajanja mednarodnega kazenskega prava (in s tem tudi njegovega obstoja) posredni – ta pa temelji na obveznosti izročitve ali sojenja.²⁵³

WISE in BASSIOUNI sta v delu *Aut dedere aut judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law* (1994) izrecno izrazila medsebojno nestrinjanje o pravni naravi obveznosti izročitve ali sojenja,²⁵⁴ ob čemer je BASSIOUNI zastopal stališče, da se obveznost izročitve ali sojenja kot del mednarodnega običajnega prava nanaša na vsa

²⁵¹ Prav tam, 2. odstavek.

²⁵² Zimmermann et al., str. 792. Zanimivo je, da Pellet opozarja, da je mogoče tudi ločena mnenja posameznih sodnikov šteti za del doktrine (in ne za dele sodb), čeprav bodo tvorila njen »zelo poseben del«, ker imajo njihovi avtorji poseben privilegij, da lahko kot nepristranski poslušalci spremljajo argumentacijo obeh nasprotnih strank v sporu.

²⁵³ Bassiouni, *The Penal Characteristics of Conventional International Criminal Law*, 15 Case W. Res. J. Int'l L. 27 (1983), str. 34-36.

²⁵⁴ Bassiouni, Wise, Preface, stran xiv.

mednarodna kazniva dejanja, kar je obrazložil z vidika zgodovinskega razvoja načela *aut dedere aut judicare*.²⁵⁵ V preteklosti je bilo namreč razumevanje tega koncepta tesno povezano s konceptom *civitas maxima*²⁵⁶, saj se je obveznost izročitve ali sojenja nanašala na vsa kazniva dejanja, ne le na tista mednarodne narave, kar je GROTIUS utemeljeval z obstojem skupnega družbenega in moralnega reda, ki ga želi zaščititi kazensko pravo vsake od držav, in s tem skupnega interesa vseh držav za zatiranje vseh oblik kaznivih dejanj. V devetnajstem stoletju se je razvila razprava, v kolikšni meri predstavlja obveznost izročitve pravno obveznost, če je kot takšne ne vzpostavlja ustrezna mednarodna pogodba – medtem ko sta njihova predhodnika, GROTIUS in VATTEL, vsaj v določenih primerih zagovarjala obstoj pravne obveznosti izročitve tudi ob odsotnosti ustrezne pogodbene podlage, je večina avtorjev 19. stoletja zavzela stališče, da je takšna obveznost v najboljšem primeru »nepopolna obligacija«, čemur sledi tudi moderna praksa, saj je splošno sprejeto, da vsaj glede običajnih kaznivih dejanj ni obveznosti izročitve, če ne obstaja mednarodna pogodba, ki bi takšno obveznost izrecno predpisovala. Vprašanje pri tem je, ali predstavljajo mednarodna kazniva dejanja izjemo od tega pravila – BASSIOUNI na tej točki še vedno meni, da se *aut dedere aut judicare* kot običajnopravna obveznost nanaša na vse mednarodne zločine in ne zgolj na dejanja, kot so hudodelstva zoper človečnost, vojna hudodelstva in dejanja mednarodnega terorizma. Razlog za takšno stališče je v tem, da meni, da so vsa mednarodna kazniva dejanja kršitve, ki ogrožajo svetovni javni red, zaradi česar je treba ob odsotnosti sistema neposrednega izvrševanja mednarodnega kazenskega prava zagotoviti, da posamezne države izvedejo pregon zoper storilce pred svojimi sodišči. Kot pravi, gre za obveznost, dolgovano mednarodni skupnosti kot celoti, *civitas maxima*, njeno vztrajno potrjevanje v številnih večstranskih mednarodnih pogodbah pa je mogoče šteti za dokaz, da je bilo načelo *aut dedere aut judicare* vsaj glede mednarodnih zločinov sprejeto kot pozitivna norma občega mednarodnega prava. Dodaja, da to načelo ni le običajna norma mednarodnega prava, saj je temeljni pogoj za učinkovito zatiranje splošno obsojanih kaznivih dejanj. Kot ugotavlja, velik del pravil, ki takšna dejanja prepovedujejo, predstavlja norme *jus cogens* – zato je obveznost izročitve ali sojenja v tistem delu, v katerem predstavlja del občega mednarodnega prava, tudi kogentne narave.

V razdelku *Duty to Extradite and/or Prosecute: Aut Dedere Aut Judicare* druge knjige *International Criminal Law (3rd Edition)* iz leta 2008 pa BASSIOUNI, najverjetneje pod vtisom

²⁵⁵ Prav tam, str. 22-25.

²⁵⁶ *Civitas maxima* je izraz, katerega uporabo je razširil Christian Wolff, in sicer ga je uporabil za vrhovno državo oz. politično telo. Gre za idejo hipotetične mednarodne skupnosti, skupnosti vsega človeštva, ki jo povezuje skupen moralni in družbeni red oz. občutek človeške solidarnosti med vsemi ljudmi.

izoblikovanja in delovanja sistema neposrednega izvrševanja mednarodnega kazenskega prava, ki se kaže v ustanovitvi obeh mednarodnih kazenskih sodišč (MKTJ in MKTR) in MKS, zavzame stališče, ki obveznosti izročitve ali sojenja običajnopravno naravo pripisuje le še glede ožjega kroga kaznivih dejanj. Ker je takšno pojmovanje v današnji literaturi tudi najširše sprejeto, si ga bomo nekoliko podrobneje ogledali v nadaljevanju.

BASSIOUNI ugotavlja, da praksa držav, z izjemo prakse glede določenih mednarodnih hudodelstev, ni jasno izkazala obstoja obveznosti izročitve ali sojenja kot dela običajnega mednarodnega prava, še posebej zato, ker je težko najti podatke o praksi držav, ki bi se izoblikovala neodvisno od večstranskih ali dvostranskih pogodbenih obveznosti.²⁵⁷ Galicki pa, ravno nasprotno, meni, da bi lahko ravno razvoj mednarodne prakse, ki temelji na rastočem številu konvencij, ki ustanavljajo in potrjujejo takšno obveznost²⁵⁸, vodil vsaj do začetka oblikovanja ustrezne običajnopravne norme.²⁵⁹

Ne glede na to nestrinjanje je med avtorji razmeroma razširjeno prepričanje, da ima obveznost izročitve ali sojenja *de lege lata* status obveznosti mednarodnega običajnega prava vsaj glede hujših mednarodnih hudodelstev, npr. vojnih hudodelstev, hudodelstev zoper človečnost in genocida.²⁶⁰

ENACHE-BROWN in FRIED z uporabo tradicionalne analize²⁶¹ za ugotavljanje običajnopravne narave določenega pravila ugotavljata, da glede na temeljne cilje prava človekovih pravic in humanitarnega prava ni mogoče dopustiti ponavljanja hudih kršitev teh obveznosti, zaradi česar lahko štejemo, da je država, ki je podpisala in ratificirala znatno število konvencij, ki vsebujejo formulo *aut dedere aut judicare*, skozi takšno prakso izkazala, da ima namen biti vezana s splošnejšo obliko te obveznosti, ter izrazila prepričanje, da je obveznost izročitve ali sojenja sprejeto pravilo in predstavlja najučinkovitejši način preprečevanja določenih vrst ravnanja, s čimer je zadoščeno tudi zahtevi po *opinio juris*. Kot eno od možnih stališč je v razdelku o mednarodnem običajnem pravu v *Predhodnem poročilu*

²⁵⁷ Bassiouni, str. 41. Kot smo že omenili, navaja, da je načelo *aut dedere aut judicare* vsebovano v 267 mednarodnih pogodbah, ki opredeljujejo kazniva dejanja, od tega obveznost »sojenja« v 102 določbah in obveznost izročitve v 71.

²⁵⁸ Amnesty International (International Law Commission: The Obligation to Extradite or Prosecute) navaja, da je obveznost izročitve ali sojenja vključena v 37 mednarodnih in regionalnih pogodb (str. 21), kar pomeni več kot 76 % porast njihovega števila glede na leto 2000, ko jih je bilo le 21 (AI, Universal Jurisdiction: The Duty of States to Enact and Implement Legislation).

²⁵⁹ Galicki, *Tretje poročilo KMP*, 124. odstavek.

²⁶⁰ Glej npr. Kelly, M.J., Cheating Justice by Cheating Death: The Doctrinal Collision for Prosecuting Foreign Terrorists – Passage of Aut Dedere Aut Judicare into Customary Law and Refusal to Extradite based on Death Penalty, 20 *Ariz. J. Int'l & Comp. L.* 491 (2003), str. 501; Steven, L.A., Genocide and the Duty to Extradite or Prosecute: Why the United States is in Breach of its International Obligations, 39 *Va. J. Int'l L.* 425 (1999), str. 442-443.

²⁶¹ Enache-Brown, Fried, str. 628-629.

o obveznosti izročitve ali sojenja takšno stališče ponovil tudi posebni poročevalec KMP.²⁶² Čeprav se zdi takšno razumevanje smiselno, pa se moramo ob tem glede na izjemno raznolikost dikcije določb mednarodnih pogodb, ki obveznost izročitve ali sojenja vzpostavljajo, vprašati, v kolikšni meri je takšna posplošitev sploh mogoča.

ENACHE-BROWN in FRIED pa kot alternativo ponujata tudi »netradicionalno analizo«, s katero je mogoče ugotavljati, v kolikšni meri je obveznost izročitve ali sojenja že prešla v mednarodno običajno pravo. Ta analiza izvira iz stališča, da morajo objektivni cilji in volja mednarodne skupnosti, izražena v t.i. globalnih mednarodnih pogodbah,²⁶³ prevladati nad interesi in voljo posameznih držav.²⁶⁴ Kot izhodišče vzameta predpostavko, da je *aut dedere aut judicare* najučinkovitejši način za obravnavo storilcev mednarodnih hudodelstev, katerih preprečevanje je v interesu mednarodne skupnosti kot celote, zaradi česar ga moramo razumeti kot pravilo, ki ga ustanavlja več globalnih mednarodnih pogodb skupaj.²⁶⁵ Priznavata sicer, da je mogoče trditi, da je takšna rešitev v nasprotju s tradicionalnim postopkom oblikovanja pravnih pravil in da bo »globalni interes« podrejen političnim interesom in subjektivnosti, vendar poudarjata, da je interes kaznovanja storilcev univerzalnih zločinov krovni interes vsake države in se ob tem sklicujeta na mnenje MS:

»V takšni konvenciji države pogodbenice nimajo lastnih interesov; imajo le, vsaka izmed njih in vse skupaj, skupni interes, to je doseganje tistih visokih namenov, ki so *raison d'être* konvencije. Posledično v konvenciji takšnega tipa ni mogoče govoriti o individualnih prednostih in slabostih za države.«²⁶⁶

Nekateri avtorji menijo tudi, da se lahko pri presojanju narave obveznosti izročitve ali sojenja poleg zgoraj omenjenih pristopov opremo tudi na dokument, ki je »tako ustava OZN kot tudi ustavni nadomestek za mednarodni pravni sistem« in vsebuje »temeljne koncepte mednarodnega prava«, na UL OZN.²⁶⁷ Navajajo, da lahko, če beremo skupaj njen 55. in 56. člen, ugotovimo, da so države zavezane delovati skupaj in posamezno v sodelovanju z OZN za splošno in dejansko spoštovanje človekovih pravic in temeljnih svoboščin za vse ljudi, ne glede na raso, spol, jezik ali vero. ENACHE-BROWN in FRIED iz tega izpeljujeta obveznost

²⁶² Galicki, *Predhodno poročilo KMP*, 41. odstavek.

²⁶³ Globalne mednarodne pogodbe so pogodbe, ki jih je ratificiralo znatno število članic mednarodne skupnosti.

²⁶⁴ Danilenko, str. 92-94.

²⁶⁵ Enache-Brown, Fried, str. 630.

²⁶⁶ MS, *Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide*, Advisory Opinion of 28 May 1951, str. 23. MS pred tem pravi, da genocid vključuje »odrekanje pravice do obstoja celotnih skupinam ljudi, odrekanje, ki šokira vest človeštva«.

²⁶⁷ Enache-Brown, Fried, str. 625-626; Kindred, H.M., et. al., *International Law: Chiefly as Interpreted and Applied in Canada* (1993), str. 19, odstavek 9. V zvezi z obveznostjo izročitve ali sojenja oseb, osumljenih genocida, Steven zastopa stališče, da *jus cogens* narava prepovedi genocida določa tudi *jus cogens* naravo obveznosti izročitve ali sojenja (str. 450).

države, da kršitelju človekovih pravic ne nudi zatočišča, torej nekakšno »obveznost nezazila«,²⁶⁸ ki je tesno povezana z obveznostjo izročitve ali sojenja.²⁶⁹ Glede na takšno razumevanje bo država, če izročitev ne bo mogoča, ker npr. ni sklenjen sporazum o izročitvi ali ni dopustno izročanje njenih državljanov, zavezana, da uresniči drugi del alternativne obveznosti, in sicer tako, da zoper domnevnega storilca izvede pregon. Takšna obveznost države bo v primeru mednarodnih hudodelstev, ki predstavljajo posebej hudo kršitev človekovih pravic,²⁷⁰ še bolj izrazita.

²⁶⁸ Izraz »non-asylum« je skoval prof. Y. Dinstein s Tel-Avivske univerze, njegov pomen pa sta v svojem članku nekoliko razširila Enache-Brown in Fried, saj naj bi vseboval deportacijo, izročitev, izgon, pregon ali katero koli drugo metodo odstranitve posameznika z ozemlja države gostiteljice (str. 626).

²⁶⁹ Enache-Brown, Fried, str. 626.

²⁷⁰ Države imajo pozitivno obveznost aktivno preprečiti omejevanje uživanja temeljnih človekovih pravic posameznikov s strani drugih posameznikov. (Tomuschat, C., The Duty to Prosecute International Crimes Committed by Individuals, citat v: Benzing, M., Sovereignty and Responsibility to Protect in International Criminal Law, v: König, D., et al., International Law Today: New Challenges and the Need for Reform? /2008/, str. 41).

7. Sklep

Obveznost izročitve ali sojenja nedvomno zavezuje države, ki so na takšno vezanost pristale s podpisom in ratifikacijo mednarodnih pogodb, ki takšno obveznost vsebujejo. Vendarle pa je mogoče šteti, da obveznost izročitve ali sojenja obstaja v mednarodnem običajnem pravu vsaj glede nekaterih hudodelstev, kot npr. genocida, hudodelstev zoper človečnost in vojnih hudodelstev. Naj ob tem ponovno opozorimo na besedilo preambule RSMKS²⁷¹, v kateri so države med drugim potrdile, »da najtežja hudodelstva, ki zadevajo mednarodno skupnost kot celoto, ne smejo ostati nekaznovana in da je treba zagotoviti njihov učinkovit pregon s sprejemanjem ukrepov na državni ravni ter z okrepitevijo mednarodnega sodelovanja.« Naj k temu dodamo potrditve obveznosti izročitve ali sojenja v resolucijah GS OZN in VS OZN, v sodni praksi nacionalnih sodišč, in mnenje DE VISSCHERJA, da pri presoji običajnopravne narave določenega pravila »ne gre samo za vprašanje preštevanja upoštevanih zakonitosti, ampak tudi za njihovo tehtanje, vrednotenje z vidika družbeno zaželenih ciljev«²⁷². Logika, ki jo je v zadevi *Furundžija* sprejelo MKTJ glede *jus cogens* narave prepovedi mučenja, se zdi nadvse prepričljiva tudi glede ostalih tovrstnih kaznivih dejanj – če smo pripravljeni določeno ravnanje prepovedati do te mere, da je omejena sicer svobodna volja suverenih držav pri sklepanju mednarodnih pogodb, je edino smiselno, da z ustreznimi mehanizmi državam omogočimo tudi reakcijo na kršitve teh prepovedi, tj. pregon oz. kaznovanje teh dejanj. Glede na povedano se zdi, da bodo države glede določenih kaznivih dejanj ne glede na to, ali jih k temu veže mednarodna pogodba ali ne, zavezane, da izberejo eno od obeh alternativ *dedere* in *judicare*, ter s tem, če se naslonimo na besede sodnika Trinidada v zadevi *Vprašanja, ki se nanašajo na obveznost sojenja ali izročitve*, zadostijo pravici po udejanjenju pravičnosti tudi z vidika žrtev teh hudodelstev.

Zanimivo je tudi vprašanje trojne alternative, ki obveznosti izročitve ali sojenja dodaja še tretjo možnost, in sicer možnost izpolnitve obveznosti s predajo pristojnemu mednarodnemu kazenskemu sodišču. Po eni strani gre pritrčiti stališču, da je smiselno, da lahko država izpolni svojo obveznost tudi na ta način, po drugi pa strani pa je, kot so poudarili nekateri člani KMP, pristojnost mednarodnih kazenskih sodišč utemeljena na pravilih, ki v razmerju do splošnih pravil o pristojnosti predstavljajo *lex specialis*. Ali je zaradi tega res nujno izključiti »trojno alternativo« in analizirati zgolj možne situacije, povezane s predajo

²⁷¹ RSMKS ima trenutno 139 podpisnic in 111 ratifikacij (URL: <http://www.iccnw.org/?mod=romesignatures>, 13.4.2010).

²⁷² De Visscher, C., *Theory and Reality in Public International Law*, str. 156-157.

oseb MKS, ki lahko vplivajo na obveznost izročitve ali sojenja, pa je drugo vprašanje. Če vzamemo v obzir namen obveznosti izročitve ali sojenja – preprečevanje nekaznovanja storilcev nekaterih kategorij kaznivih dejanj – se zdi takšno ločevanje nesmiselno, še posebej glede na to, da sama obveznost izročitve ali sojenja v primeru, da se država odloči za pregon domnevnega storilca, ne vzpostavlja nobene posebne zahteve glede načela, na katerem naj bo utemeljena pristojnost organov države pridržanja.

Ena od možnih podlag za pristojnost nacionalnih sodišč (ne pa tudi mednarodnih kazenskih sodišč) je univerzalno načelo. Kljub temu, da so stališča o razmerju med obveznostjo izročitve ali sojenja in univerzalno jurisdikcijo precej raznolika, se zdi, da je to razmerje, ko sta pojma pojasnjena, precej enostavno – hkrati pa je razlikovanje med njima bistveno, ko se lotevamo reševanja vprašanj, kot je npr. vprašanje izvrševanja univerzalne jurisdikcije *in absentia*, s katerim se je ukvarjalo MS v zadevi *Nalog za prijetje z dne 11. aprila 2000*. Zanimivo pri tej zadevi je, da je MS s tem, ko se je izognilo opredelitvi glede skladnosti predpisovanja univerzalne jurisdikcije za nekatere kategorije kaznivih dejanj z mednarodnim pravom, celotno razpravo o imunitetah utemeljilo na implicitni predpostavki, da Belgija z uzakonitvijo univerzalne jurisdikcije *in absentia* ni kršila mednarodnega prava. Sicer se zdi glede tega še posebej prepričljivo skupno ločeno mnenje Higginsove, Kooijmansa in Buergenthala, ki poudarjajo, da je prisotnost domnevnega storilca na ozemlju države, ki želi izvesti pregon, nujna le z vidika vzpostavitve obveznosti *aut dedere aut prosequi*, ne pa tudi z vidika prostovoljnega izvajanja univerzalne jurisdikcije. Zdi se, da je v tej sodbi MS izpustilo priložnost, da bi na enem od področij mednarodnega prava, ki še vedno ostajajo precej sporna, izostrilo pogosto zabrisane ločnice med kompleksnimi pravnimi pojmi.

Podobno se je zgodilo tudi pri zadevi *Vprašanja razlage in uporabe Montrealske konvencije iz leta 1971, ki izvirajo iz letalskega incidenta pri Lockerbieju*, v kateri MS ni izkoristilo priložnosti, da bi se opredelilo do implicitnih pogojev učinkovitosti in pravičnosti v postopkih izročitve oz. sojenja ter do vprašanja, ali država pridržanja glede izbire med *dedere* in *judicare* res uživa popolno diskrecijo ali bo treba dati prednost eni od obeh alternativ.

Na odločitev MS v zadevi *Vprašanja, ki se nanašajo na obveznost sojenja ali izročitve*, bo sicer treba še nekoliko počakati, vendar pa se že zdaj pojavlja vprašanje, ali se bo MS tokrat odločilo za opredelitev do spornih vprašanj ali pa bo zadeva obstala pri sicer nedvomno zapletenih vprašanjih pristojnosti – bodisi prisojnosti MS bodisi pristojnosti Belgije – in se bodo nekatera osrednja vprašanja mednarodnega sodelovanja na področju kazenskih zadev spet reševala v *obiter dicta*. Z vidika dosedanje prakse MS (oz. stališč, predstavljenih v ločenih mnenjih) je lahko problematična zlasti pristojnost sodišč Belgije, še

zlasti z vidika imunitete nekdanjega predsednika države, zoper katerega želi Belgija izvesti pregon.²⁷³ Glede na to, da je pristojnost belgijskih sodišč, tako kot v zadevi *Nalog za prijete z dne 11. aprila 2000*, utemeljena na univerzalnem načelu, se bodo spet pojavila vprašanja absolutne in relativne univerzalne jurisdikcije (univerzalne jurisdikcije *in absentia* oz. *in presentia*). Če se bo MS vendarle lotilo obravnave vprašanj, povezanih z obveznostjo izročitve ali sojenja, bo poleg vprašanja, ali mednarodno običajno pravo zavezuje k pregonu domnevnih storilcev hudodelstev zoper človečnost, o katerem smo že govorili, odločilo tudi o vprašanju, ali Senegalovo stališče o dualizmu notranjega in mednarodnega prava in njegova kršitev obveznosti, da v skladu s Konvencijo proti mučenju (še pred začetkom sojenja) zagotovi univerzalno pristojnost svojih sodišč za izvedbo postopka zoper domnevne storilce kaznivega dejanja mučenja,²⁷⁴ pomeni, da mora Senegal izročiti g. Habréja Belgiji, katere zakonodaja vzpostavlja univerzalno jurisdikcijo.

Čeprav je napredek pri delu KMP, pa tudi pri pripravljenosti držav, da sprejmejo takšno obveznost, počasen, je vendarle mogoče opaziti majhne premike, ki bodo dolgoročno prispevali k širši pripoznavi obveznosti izročitve ali sojenja. Takšen primer so npr. odločitve nacionalnih sodišč, ki so vse pogosteje pripravljena izvajati univerzalno pristojnost glede nekaterih kategorij kaznivih dejanj, ob čemer se včasih oprejo tudi na obveznost izročitve ali sojenja. Pomembno je tudi delo nekaterih nevladnih organizacij, od katerih je najbolj vidno delo Amnesty International, ki s temeljito analizo dela KMP in tudi siceršnje prakse na področju obveznosti izročitve ali sojenja tlakuje pot nadaljnjega napredka mednarodnega sodelovanja na področju kazenskih zadev. Največ odgovorov si lahko sicer obetamo od (meritorne) odločitve MS v zadevi *Vprašanja, ki se nanašajo na obveznost sojenja ali izročitve*, veliko praznin pa bi utegnili zapolniti tudi osnutki členov KMP o obveznosti izročitve ali sojenja, čeprav še ni gotovo, da bo delo KMP predstavljeno v takšni obliki.

²⁷³ Zanimivo je, da je npr. lordska zbornica v zadevi Pinochet zavzela stališče, da (nekdanji) državni poglavarji ne uživajo imunitet glede dejanj, ki kršijo obveznosti *jus cogens* narave.

²⁷⁴ Postopek pred senatom pritožbenega sodišča v Dakarju je bil 4. julija 2000 končan, ker »hudodelstva zoper človečnost« niso bila inkriminirana v senegalskem pravu, to pa prav tako ni dopuščalo izvajanja pristojnosti senegalskih sodišč glede kaznivega dejanja mučenja, kadar je bilo to storjeno v tujini s strani tujega državljanca.

LITERATURA***Monografske publikacije***

- Bassiouni, M. Cherif, *International Criminal Law (3rd Edition)*, Leiden: Nijhoff, 2008
- Bassiouni, M. Cherif, Wise, Edward M., *Aut Dedere Aut Judicare: The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht (etc.): Martinus Nijhoff, 1995.
- Beccaria, Cesare, *Of Crimes and Punishments*, Philadelphia: Bell, 1778 (1764), URL: http://www.constitution.org/cb/crim_pun35.htm
- Bodin, Jean, *The Six Books of the Commonwealth*, Oxford: Basil Blackwell Oxford, 1955 (1576), URL: http://www.constitution.org/bodin/bodin_.htm
- Covarrubias i Leyva, Diego de, *Practicarum quaestionum liber unus*, Venetiis: Apud Andream Rauenoldum, 1566
- Danilenko, Gennadij M., *Law-Making in the International Community*, Dordrecht (etc.): Nijhoff, 1993
- De Visscher, Charles, *Theory and reality in public international law*, Princeton (NJ): Princeton University Press, 1968
- Grotius, Hugo, *The Rights of War and Peace, including the Law of Nature and Nations*, New York: M. Walter Dunne, 1901 ur. (1625), URL: http://oll.libertyfund.org/?option=com_staticxt&staticfile=show.php%3Ftitle=553
- Inazumi, Mitsue, *Universal Jurisdiction in Modern International Law: Expansion of National Jurisdiction for Prosecuting Serious Crimes under International Law*, Antwerpen (etc.): Intersentia, 2005
- Kindred, Hugh M., et al., *International law, chiefly as interpreted and applied in Canada*, peta izdaja, S.I.: Montgomery, 1993
- König, Doris, et al., *International Law Today: New Challenges and the Need for Reform?*, Berlin (etc.): Springer, 2008
- Martens, Georg F., *Précis du droit des gens modernes de l'Europe fondé sur les traités et l'usage*, Pariz: J. P. Aillaud, Heideloff, 1831
- Pictet, Jean (MORK), *The Geneva Conventions of 12 August 1949: Commentary*, Geneva, 1952 – 1958, URL: <http://www.icrc.org/ihl.nsf/WebList?ReadForm&id=365&t=com>
- Shaw, Malcolm N., *International Law*, peta izdaja, Cambridge (etc.): Cambridge University Press, 2003.

Shaw, Malcolm N., *International Law*, šesta izdaja, Cambridge (etc.): Cambridge University Press, 2008.

Zimmermann, Andreas, Tomuschat, Christian, Oellers Frahm, Karin (ur.), *The Statute of the International Court of Justice: a commentary*, Oxford (etc.): Oxford University Press, 2006

Periodika

Akande, Dapo, Belgium brings case against Senegal in the ICJ over Failure to Prosecute Hissene Habre (2009), EJIL Talk, URL: www.ejiltalk.org/belgium-brings-case-against-senegal-in-the-icj-over-failure-to-prosecute-hissene-habre/

Bakker, Christine A. E., A Full Stop to Amnesty in Argentina (The Simón case), 3 J. Int'l Crim. Just. 1106 (2005)

Bassiouni, M. Cherif, The Penal Characteristics of Conventional International Criminal Law, 15 Case W. Res. J. Int'l L. 27 (1983)

Bekker, Pieter H.F., World Court Orders Belgium to Cancel an Arrest Warrant Issued Against the Congolese Foreign Minister, ASIL Insights (2002), URL: <http://www.asil.org/insigh82.cfm>,

Blakesley, Christopher L., Stigall, Dan E., The Myopia of U.S. v. Martinelli: Extraterritorial jurisdiction in the 21st century, 39 Geo. Wash. Int'l L. Rev. 1 (2007)

Broomhall, Bruce, Towards the Development of an Effective System of Universal Jurisdiction for Crimes under International Law, 35 New Eng. L. Rev. 399 (2001)

Enache-Brown, Coleen, Fried, Ari, Universal Crime, Jurisdiction and Duty: The Obligation of Aut Dedere Aut Judicare in International Law, 43 McGill L. J. 613 (1997-1998)

Eser, Albin, For Universal Jurisdiction: Against Fletcher's Antagonism, 39 Tulsa L. Rev. 955 (2003-2004)

Fletcher, George P., Against Universal Jurisdiction, 1 J. Int'l Crim. Just. 580 (2003)

Geneuss, Julia, Fostering a Better Understanding of Universal Jurisdiction (A Comment on the AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction), 7 J. Int'l Crim. Just. 945 (2009)

Gray, Kevin R., Case concerning Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v Belgium), 3 Eur. J. of Int'l L. (2002)

Kelly, Michael J., Cheating Justice by Cheating Death: The Doctrinal Collision for Prosecuting Foreign Terrorists – Passage of Aut Dedere Aut Judicare into Customary Law and Refusal to Extradite based on Death Penalty, 20 Ariz. J. Int'l & Comp. L. 491 (2003)

Kreß, Claus, Reflections on the Iudicare Limb of the Grave Breaches Regime, 7 J. Int'l Crim. Just. 789 (2009)

Lafontaine, Fannie, No Amnesty or Statute of Limitation for Enforced Disappearances: The Sandoval Case before the Supreme Court of Chile, 3 J. Int'l Crim. Just. 469 (2005)

Larsaeus, Nina, The Relationship between Safeguarding Internal Security and Complying with International Obligations of Protection: The Unresolved Issue of Excluded Asylum Seekers, 73 Nordic J. Int'l L. 69 (2004)

O'Keefe, Roger, The Grave Breaches Regime in the Geneva Conventions: A Reassessment Sixty Years On, 7 J. Int'l Crim. Just 811 (2009)

Plachta, Michael, The Lockerbie case: The Role of the Security Council in Enforcing the Principle of Aut Dedere Aut Judicare, 12 Eur. J. Int'l L. 125 (2001)

Schachter, Oscar, International Law in Theory and Practice, General Course in International Law, 178 Rec. des Cours 9 (1982)

Smis, Stefaan, Van der Borgh, Kim, Belgian Law concerning the Punishment of Grave Breaches of International Humanitarian Law: A Contested Law with Uncontested Objectives, ASIL Insights (2003), URL: <http://www.asil.org/insigh112.cfm>

Steven, Lee A., Genocide and the Duty to Extradite or Prosecute: Why the United States is in Breach of its International Obligations, 39 Va. J. Int'l L. 425 (1999)

Summers, Mark A., The International Court of Justice's Decision in Congo v. Belgium: How Has It Affected the Development of a Principle of Universal Jurisdiction That Would Obligate All States to Prosecute War Criminals?, 21 B. U. Int'l L. J. 63 (2003)

Wouters, Jan, De Smet, Leen, The ICJ's Judgment in the Case concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000: Some Critical Observations, 4 Y.B. Int'l Humanitarian L. 373 (2001)

Odločitve mednarodnih in nacionalnih sodišč in tribunalov

Kasacijsko sodišče – Kazenski oddelek (Francija), 04-87.245, sodba št. 7513 z dne 10. januarja 2007, URL: http://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/chambre_criminelle_578/arret_no_9778.html

Komisija za človekove pravice, resolucija 2000/43 z dne 20. aprila 2000, URL: [http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/\(Symbol\)/E.CN.4.RES.2000.43.En?Opendocument](http://www.unhchr.ch/huridocda/huridoca.nsf/(Symbol)/E.CN.4.RES.2000.43.En?Opendocument)

Medameriško sodišče za človekove pravice, Goiburú et al. v. Paraguay, Merits, Reparations and Costs, sodba z dne 22. septembra 2006, serija C, št. 153, URL: http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_153_ing.pdf

Meddržavno sodišče, Asylum case (Colombia/Peru), Judgment of 20 November 1950, ICJ Reports 1950, str. 266

Meddržavno sodišče, Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited (Belgium v. Spain), Judgment of 5 February 1970, ICJ Reports 1970, str. 3

Meddržavno sodišče, Case concerning Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of Congo v. Belgium), Judgment of 14 February 2002, ICJ Reports 2002, str. 3

Meddržavno sodišče, Case concerning Arrest Warrant of 11 April 2000, Request for the Indication of Provisional measures, Order of 8 December 2000, ICJ Reports 2000, str. 182, Meddržavno sodišče, Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion of 9 July 2004, ICJ Reports 2004, str. 136

Meddržavno sodišče, Case Concerning Right of Passage over Indian Territory (Portugal v. India), Merits, Judgment of 12 April 1960, ICJ Reports 1960, str. 6

Meddržavno sodišče, Fisheries case (UK v. Norway), Judgment of 18 December 1951, ICJ Reports 1951, str. 136

Meddržavno sodišče, Interhandel case (Switzerland v. USA), Judgment of 21 March 1959, ICJ Reports 1959, str. 6

Meddržavno sodišče, Interpretation of the Agreement of 25 March 1951 between the WHO and Egypt, Advisory Opinion of 20 December 1980, ICJ Reports 1980, str. 73

Meddržavno sodišče, North Sea Continental Shelf (Federal Republic of Germany/Netherlands, Federal Republic of Germany/Denmark), Judgment of 20 February 1969, ICJ Reports 1969, str. 3

Meddržavno sodišče, Nottebohm case (Liechtenstein v. Guatemala), Judgment of 6 April 1955, ICJ Reports 1955, str. 4

Meddržavno sodišče, Questions of Interpretation and Application of the 1971 Montreal Convention arising from the Aerial Incident at Lockerbie (Libyan Arab Jamahiriya v. United Kingdom, Libyan Arab Yamahiriya v. United States of America), Request for the indication of Provisional Measures, Order of 14 April 1992, ICJ Reports 1992, str. 114

Meddržavno sodišče, Questions Relating to the Obligation to Extradite or Prosecute (Belgium v. Senegal), Request for the Indication of Provisional Measures, Order from 28 May 2009, General list No. 144

Meddržavno sodišče, Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, Advisory Opinion of 28 May 1951, ICJ Reports 1951, str. 15

Mednarodno kazensko sodišče za nekdanjo Jugoslavijo, Prosecutor v. Anto Furundžija, sodba z dne 10. decembra 1998, zadeva št. IT-95-17/1-T, URL: <http://www.icty.org/x/cases/furundzija/tjug/en/fur-tj981210e.pdf>

Narodno sodišče (Audiencia Nacional), Osrednje preiskovalno sodišče ena, odločitev 331/1999 z dne 16. januarja 2008

Narodno sodišče (Španija), Kazenski oddelek (II. sektor), zadeva št. 12/2007, izročitev 1/2007, 28. april 2008, URL: http://74.125.77.132/search?q=cache:xdWmjf0tmw4J:portal.uclm.es/portal/pls/portal/PORTAL_IDP.PROC_FICHERO.DOWNLOAD%3Fp_cod_fichero%3DF125341238+Mar%C3%ADa+Estela+Martinez+de+Per%C3%B3n+1/2007&cd=10&hl=sl&ct=clnk&gl=si

Narodno sodišče, Kazenski oddelek (II. sektor), zadeva št. 12/2007, izročitev 1/2007, 28. april 2008, URL: http://74.125.77.132/search?q=cache:xdWmjf0tmw4J:portal.uclm.es/portal/pls/portal/PORTAL_IDP.PROC_FICHERO.DOWNLOAD%3Fp_cod_fichero%3DF125341238+Mar%C3%ADa+Estela+Martinez+de+Per%C3%B3n+1/2007&cd=10&hl=sl&ct=clnk&gl=si

Odbor proti mučenju, Suleymane Guengueng et autres v. Sénégal, sporočilo CAT/c/36/D/181/2001 z dne 19. maja 2006, URL: <http://www.unhchr.ch/tbs/doc.nsf/0/aafdd8e81a424894c125718c004490f6?Opendocument>

Pritožbeno sodišče v Haagu, zadeva Habibullah Jalalzoy, LJN AZ7147, sodba z dne 29. januarja 2007, URL: <http://www.haguejusticeportal.net/eCache/DEF/7/501.html>

Pritožbeno sodišče v Santiagu (Čile), zadeva Sandoval, št. 11.821-03, sodba z dne 5. januarja 2004, URL: http://www.haguejusticeportal.net/Docs/NLP/Chile/Sandoval_AppealsSentence_5-1-2004.pdf

Stalno arbitražno sodišče, Island of Palmas (United States of America v. the Netherlands), arbitražna odločba z dne 4. aprila 1928, Reports of International Arbitral Awards (RIAA), letnik II, URL: <http://www.pca-cpa.org/upload/files/Island%20of%20Palmas%20award%20only%20+%20TOC.pdf>

Stalno meddržavno sodišče, »Lotus« (France v. Turkey), Judgment of 7 September 1927, serija A, št. 10

Stalno meddržavno sodišče, Article 3, Paragraph 2, of the Treaty of Lausanne, Advisory Opinion, serija B, št. 3

Ustavno sodišče RS, odločba št. U-I-65/05 z dne 29. septembra 2005

Ustavno sodišče RS, odločba št. Up-555/03 Up-827/04 z dne 6. julija 2006

Ustavno sodišče v Peruju, Huaura, José Enrique Crousillat López Torres, št. 01271-2008-PHC/TC, 8. avgust 2008, <http://www.tc.gob.pe/jurisprudencia/2008/01271-2008-HC.html>

Vrhovno sodišče RS, Kazenski oddelek, Sodba I Ips 309/2007 z dne 23. avgusta 2007

Vrhovno sodišče RS, Kazenski oddelek, Sodba I Ips 49/2007 z dne 15. februarja 2007

Vrhovno sodišče v Argentini, Simón, Julio Héctor y otros s/privación ilegítima de la libertad, št. 17768, odločba z dne 14. junija 2005 (S.1767.XXXVIII), URL: <http://www.derechos.org/nizkor/arg/doc/nulidad.html>

Vrhovno sodišče v Čilu, zadeva Sandoval, sodba z dne 17. decembra 2004, URL: http://www.haguejusticeportal.net/Docs/NLP/Chile/Sandoval_CorteSuprema_17-12-2004.pdf

Vrhovno sodišče v Španiji, Kazenski oddelek, številka pritožbe: 2027/2006, sodba 554/2007 z dne 27. junija 2007

Zvezno sodišče Avstralije, Re Thompson; Ex parte Nulyarimma (1998) 136 ACT 9, 1. september 1999, URL:

<http://www.austlii.edu.au/cgibin/sinodisp/au/cases/cth/FCA/1999/1192.html?query=duty%20to%20extradite>

Dokumenti in publikacije OZN in EU

Galicki, Zdzislaw, Preliminary report on the obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare), A/CN.4/571 (2006)

Galicki, Zdzislaw, Second report on the obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare), A/CN.4/585 (2007)

Galicki, Zdzislaw, Third report on the obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare), A/CN.4/603 (2008)

Generalna skupščina, Human rights situation in Iraq, resolucija št. 54/178, New York: UN, 24. februar 2000

Generalna skupščina, Model Treaty on Extradition, aneks k resoluciji GS OZN št. 45/116, New York: UN, 3. april 1991

Generalna skupščina, Principles of international cooperation in the detection, arrest, extradition and punishment of persons guilty of war crimes and crimes against humanity, resolucija št. 3074 (XXVII), New York: UN, 3. december 1973

Generalna skupščina, Question of the punishment of war criminals and of persons who have committed crimes against humanity, resolucija št. 2840 (XXVI), New York: UN, 18. december 1971

Generalna skupščina, Situation of human rights in Haiti, resolucija št. 54/187, New York: UN, 29. februar 2000

Generalna skupščina, Situation of human rights in Rwanda, resolucija št. 54/188, New York: UN, 29. februar 2000

Generalna skupščina, Situation of human rights in the Democratic Republic of the Congo, resolucija št. 54/179, New York: UN, 24. februar 2000

Komisija za mednarodno pravo, Report of the International Law Commission on the work of its 48th session, 6 May-26 July 1996, A/51/10, New York: UN, 1996

Komisija za mednarodno pravo, Report of the International Law Commission on the work of its 57th session (2005) : topical summary of the discussion held in the 6th Committee of the General Assembly during its 60th session / prepared by the Secretariat, A/CN.4/560, New York: UN, 2006

Komisija za mednarodno pravo, Report of the International Law Commission, 57th Session (2 May – 3 June and 11 July – 5 August 2005), A/60/10, New York: UN, 2005

Komisija za mednarodno pravo, Report of the International Law Commission, 61st Session (4 May-5 June and 6 July-7 August 2009), A/64/10, New York: UN, 2009

Komisija za mednarodno pravo, Report of the International Law Commission, 58th Session (1 May – 9 June and 3 July – 11 August 2006), A/61/10, New York: UN, 2006

Komisija za mednarodno pravo, Report of the International Law Commission, 59th Session (7 May – 5 June and 9 July – 10 August 2007), A/62/10, New York: UN, 2007

Komisija za mednarodno pravo, Report of the International Law Commission, 60th Session (5 May – 6 June and 7 July – 8 August 2007), A/63/10, New York: UN, 2008

Komisija za mednarodno pravo, The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare): comments and information received from Governments, A/CN.4/579, New York, Geneva: UN, 5. marec 2007

Komisija za mednarodno pravo, The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare): comments and information received from Governments, A/CN.4/579/Add.1, New York, Geneva: UN, 30. april 2007

Komisija za mednarodno pravo, The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare): comments and information received from Governments, A/CN.4/579/Add.2, New York, Geneva: UN, 5. junij 2007

Komisija za mednarodno pravo, The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare): comments and information received from Governments, A/CN.4/579/Add.3, New York, Geneva: UN, 2. julij 2007

Komisija za mednarodno pravo, The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare): comments and information received from Governments, A/CN.4/579/Add.4, New York, Geneva: UN, 11. julij 2007

Komisija za mednarodno pravo, The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare): comments and information received from Governments, A/CN.4/599, New York, Geneva: UN, 30. maj 2008

Komisija za mednarodno pravo, The obligation to extradite or prosecute (aut dedere aut judicare): comments and information received from Governments, A/CN.4/612, New York, Geneva: UN, 26. marec 2009

Svet Evropske unije, AU – EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction, aneks k dokumentu št. 8672/1/09 REV1, Bruselj: 16. april 2009, URL: http://africa-eu-partnership.org/pdf/rapport_expert_ua_ue_competence_universelle_en.pdf

Varnostni svet, SC resolution 1120 (1997) [on extension of the mandate of the UN Transitional Administration for Eastern Slavonia, Baranja and Western Sirmium], New York: UN, 14. julij 1997

Varnostni svet, SC resolution 1313 (2000) [on extension of the mandate of the UN Mission in Sierra Leone (UNAMSIL)], New York: UN, 4. avgust 2000

Varnostni svet, SC resolution 1318 (2000) [on adoption of the declaration on ensuring an effective role for the SC in the maintenance of international peace and security, particularly in Africa], New York: UN, 7. september 2000

Varnostni svet, SC resolution 1325 (2000) [on women and peace and security], New York: UN, 31. oktober 2000

Varnostni svet, SC resolution 1820 (2008) [on acts of sexual violence against civilians in armed conflicts], New York: UN, 19. junij 2008

Publikacije nevladnih organizacij in drugih institucij

Amnesty International, International Law Commission: The obligation to extradite or prosecute, London, 2009, URL: <http://www.amnesty.org/en/library/asset/IOR40/001/2009/en/a4761626-f20a-11dd-855f-392123cb5f06/ior400012009en.pdf>

Amnesty International, Universal Jurisdiction: The duty of States to enact and implement legislation, London, 2001, URL: [http://www.amnesty.org/en/ai_search?page=40&keywords=universal%20jurisdiction%3A%20duty%20of%20states&show_advanced=false&title=&ai_index=&sort=date&start_date\[date\]=&end_date\[date\]=&language\[en\]=en&document_types\[reports\]=reports&document_types\[press_materials\]=press_materials&document_types\[urgent_actions\]=urgent_actions&document_types\[audio_video\]=audio_video&document_types\[other\]=other&form_build_id=form-e3ef33a05cc29156cccb3582417dda9b&form_id=amnestysearch_filters_form&op=Search](http://www.amnesty.org/en/ai_search?page=40&keywords=universal%20jurisdiction%3A%20duty%20of%20states&show_advanced=false&title=&ai_index=&sort=date&start_date[date]=&end_date[date]=&language[en]=en&document_types[reports]=reports&document_types[press_materials]=press_materials&document_types[urgent_actions]=urgent_actions&document_types[audio_video]=audio_video&document_types[other]=other&form_build_id=form-e3ef33a05cc29156cccb3582417dda9b&form_id=amnestysearch_filters_form&op=Search)

Inštitut za mednarodno pravo, Universal criminal jurisdiction with regard to the crime of genocide, crimes against humanity and war crimes, resolucija 17. komisije z zasedanja v Krakovu (2005), URL: http://www.idi-iil.org/idiE/resolutionsE/2005_kra_03_en.pdf

Princeton University Program in Law and Public Affairs, The Princeton Principles on Universal Jurisdiction (2001), URL: <http://www1.umn.edu/humanrts/instree/princeton.html>

Mednarodne pogodbe

Organizacija Združenih narodov, Dunajska konvencija o pogodbenem pravu (1969), Uradni list SFRJ – Mednarodne pogodbe, št. 30/72

Organizacija Združenih narodov, Konvencija o preprečevanju ponarejanja denarja (1929), Ur.l. RS, št. 36/2005 z dne 8. 4. 2005 (Akt o nasledstvu Konvencije o preprečevanju ponarejanja denarja, Protokola h Konvenciji o preprečevanju ponarejanja denarja ter Neobveznega protokola h konvenciji o preprečevanju ponarejanja denarja, sklenjenih v Ženevi 20. aprila 1929 (MNKPPD), str. 453)

Organizacija Združenih narodov, Konvencija o zatiranju nezakonite ugrabitve letal (1970), Uradni list SFRJ - MP, št. 33/72

Organizacija Združenih narodov, Konvencija proti mučenju in drugim krutim, nečloveškim ali poniževalnim kaznim ali ravnanju (1984), Uradni list RS – Mednarodne pogodbe, št. 7/93

Organizacija Združenih narodov, Konvencija proti organiziranemu kriminalu (2000), Uradni list RS, št. 41/04

Organizacija Združenih narodov, Mednarodna konvencija o zaščiti vseh oseb pred prisilnimi izginotji (2006), http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-16&chapter=4&lang=en

Organizacija Združenih narodov, Mednarodna konvencija o zatiranju in kaznovanju zločina apartheida (1973), Uradni list SFRJ, št. 14-166/1975, str. 340

Organizacija Združenih narodov, Rimski statut Mednarodnega kazenskega sodišča (MRSMK) (1998), Ur. l. RS-MP, št. 29/2001

Organizacija Združenih narodov, Ustanovna listina Združenih narodov in Statut Meddržavnega sodišča (1945), Društvo za Združene narode za Republiko Slovenijo, Ljubljana, 1992

Organizacija Združenih narodov, Ženevske konvencije o zaščiti žrtev vojne in dodatni protokoli (1949), Uradni list SFRJ, MP, št. 16/78 in Uradni list RS, št. 14/92

Svet Evrope, Evropska konvencija o izročitvi (1957), Uradni list RS (21. 12. 1994) – MP, št. 22-104/1994 (RS 79/1994)

Ustave in zakoni

Kazenski zakonik (KZ-1), Ur. l. RS, št. 55/2008 z dne 4. junija 2008 (66/2008 popr.)

Kazenski zakonik Bosne in Hercegovine, 1. marec 2003, URL: www.nottingham.ac.uk/shared/shared_hrlcicju/Bosnia-Herzegovina/Criminal_Code__English_.doc - 2006-10-10

Kazenski zakonik Finske, zakon št. 39/1889 (z vključenimi spremembami do 940/2008), URL: <http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf>

Kazenski zakonik Paname, zakon št. 14 z dne 18. maja 2007, URL: <http://www.gacetaoficial.gob.pa/pdfTemp/25796/4580.pdf>

Kazenski zakonik Republike Azerbajdžan, URL: <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1658/file/4b3ff87c005675cfd74058077132.htm/preview>

Kazenski zakonik Republike Črne Gore, Uradni list Republike Črne Gore št. 70/2003 (popravek, št. 13/2004), URL: <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/4168/preview>

Kazenski zakonik Republike Kazahstan, zakon št. 167 z dne 16. julija 1997, URL: <http://www.legislationline.org/download/action/download/id/1681/file/ca1cfb8a67f8a1c2ffe8de6554a3.htm/preview>

Kazenski zakonik Republike Makedonije, 23. julij 1996 (spremenjen marca 2004), URL: <http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/8892/preview>

Kazenski zakonik Republike Malte, URL:
<http://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/15>

Kazenski zakonik Švice, zakon št. RS311.0 (z ustreznimi spremembami), URL:
http://www.admin.ch/ch/f/rs/311_0/index1.html

Ustava Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 33/91-I, 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04 in 68/06

Zakon o implementaciji Rimskega statuta Mednarodnega kazenskega sodišča (Republika Argentina), št. 26.200 (2007), URL:
http://www.iccnw.org/documents/Ley_de_implementation_argentina2.pdf

Zakon o kazenskem postopku (ZKP-UPB4), Uradni list RS, št. 32/2007

Zakon o kaznovanju zločinov v pristojnosti Mednarodnega kazenskega sodišča (Republika Koreja), 3. januar 2008, URL:
http://korea.na.go.kr/abo/zin_read.jsp?cha=34&boarditemid=1000008397

Zakon o sodelovanju v kazenskih zadevah z državami članicami EU (ZSKZDČEU), Ur. l. RS, št. 102/2007

Spletne strani

Uradna spletna stran ICJ: <http://www.icj-cij.org/>

Uradna spletna stran UN Documents: <http://www.un.org/en/documents/index.shtml>