

Predmet: KSC-BC-2020-07

Rešava: sudija Nikola Giju

Sekretar: dr Fidelma Donlon

Podnosilac zahteva: Hisni Gucati

Datum: 29. septembar 2020.

Jezik: engleski

Naziv spisa: *Specijalizovan tužilac protiv Nasima Haradinaja i Hisnija Gucatija*

STEPEN TAJNOSTI: javno

UČESNICI U POSTUPKU KOJIMA TREBA DOSTAVITI OVAJ PODNESAK: sudija
pojedinaac, Specijalizovano tužilaštvo, predsednik Specijalizovanih veća,
specijalizovani branilac g. Haradinaja

Osporavanje zakonitosti hapšenja na osnovu člana 41(2):

Nalog za hapšenje je izdat bez zakonskog ovlašćenja

Specijalizovano tužilaštvo
Valerija Bolići

Specijalizovani branilac g. Gucatija
Džonatan Elistan Ris

Specijalizovani kobračilac g. Gucatija
Valon Hasani

Osporavanje zakonitosti hapšenja na osnovu člana 41(2):

Nalog za hapšenje je izdat bez zakonskog ovlašćenja

1. Podnosilac zahteva, g. Gucati, osporava zakonitost hapšenja na osnovu člana 41(2) Zakona br.05/L-53 o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu (u daljem tekstu: Zakon).
2. Član 41(2) Zakona predviđa da:

“Lice lišeno slobode usled hapšenja ili pritvora ima pravo ... da ospori zakonitost svog hapšenja ... i da se njegov zahtev reši brzo od strane Specijalizovanih veća i da se naredi njegovo puštanje na slobodu ukoliko je pritvor nezakonit.”
3. Nalog za hapšenje od 24. septembra 2020. izdao je sudija pojedinac koga je odredio predsednik Specijalizovanih veća u skladu s članom 33(2) Zakona.
4. Član 33(2) Zakona predviđa mogućnost raspoređivanja još jednog sudije *pored sudije za prethodni postupak*.
5. Nalog je, kako se navodi, izdat u skladu s članom 39(3) Zakona.
6. Član 39(3) Zakona predviđa da je *sudija za prethodni postupak* nadležan da izdaje naloge za hapšenje i dovođenje lica pred Specijalizovana veća. Članom 39(3) se ne predviđa da je neki drugi sudija, *pored sudije za prethodni postupak*, nadležan da izdaje takve naloge.
7. Budući da se sudija za prethodni postupak određuje tek nakon podizanja optužnice (vidi član 33(1)(a) Zakona), nadležnost za izdavanje naloga za

hapšenje i dovođenje lica pred Specijalizovana veća, iz člana 39(3) Zakona, postoji tek nakon podizanja optužnice (vidi takođe pravilo 85(1) Pravilnika o postupku i dokazima pred Specijalizovanim većima Kosova (dalje u tekstu: Pravilnik) kojim se potvrđuje da dužnosti predviđene članom 39 Zakona obavlja sudija za prethodni postupak).

8. U ovom predmetu nije podignuta optužnica i nije određen sudija za prethodni postupak koji bi bio nadležan da izda nalog na osnovu člana 39 Zakona.
9. S obzirom na date okolnosti, naš je stav da je nalog izdat bez zakonskog ovlašćenja.
10. Gore navedena argumentacija je u skladu s mišljenjem uvaženih urednika *Archbold International Criminal Courts: Practice, Procedure and Evidence*, 5 izdanje, odeljak 6-265 (strana 345):

“Pred *ad hoc* sudovima i specijalnim sudovima, nalog za hapšenje može da bude izdat tek nakon što je potvrđena optužnica...”

[naglasak dodat – vidi takođe odeljak 6-130 na strani 279]

11. Prema *Archbold International Criminal Courts: Practice, Procedure and Evidence*, 5. izdanje, odeljak 6-266 (strane 345-346) postupak za izdavanje naloga za hapšenje je sledeći:

“Kad tužilac na temelju istraga zaključi da postoje *prima facie* osnovi za pokretanje postupka, on priprema optužnicu koja sadrži sažet prikaz činjenica i krivičnog dela za koja se optuženi (vidi... član 38(4) Zakona o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu). Dežurni sudija ili sudija koji je imenovan u ove svrhe ispituje optužnicu. Ukoliko se uveri da je tužilac pokazao da *prima facie* postoje osnovi za pokretanje postupka, imenovani sudija

potvrđuje optužnicu (vidi... član 39(2) Zakona o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu). *Tek tada dežurni sudija ili sudija koji ispituje optužnicu može da izda nalog za hapšenje* (vidi... član 39(3) Zakona o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu).

[naglasak dodat]

12. U skladu je sa gore navedenim da lice koje je predmet naloga za hapšenje uživa “prava optuženog” prema članu 21 Zakona (kao što se navodi u stavu 8 naloga za hapšenje podnosioca zahteva). Kada je nalog za hapšenje izdat nakon potvrđivanja optužnice shodno članu 39(2) Zakona, tačno je da lice uživa prava optuženog prema članu 21 budući da u tom trenutku, i tek tada, stiče status optuženog (vidi pravilo 86(6)(a) Pravilnika: “Nakon potvrđivanja optužbi u optužnici: (a) osumnjičeni dobija status optuženog, i (b) sudija za prethodni postupak može da izda nalog za hapšenje... i donosi druge odluke ili naloge predviđene članom 39(3) Zakona”).
13. Član 41(6) Zakona, koji se navodi u nalogu za hapšenje, ne predviđa dodatno ovlašćenje za izdavanje naloga za hapšenje, već samo formuliše kriterijume na osnovu kojih se mogu ostvarivati bilo koja druga ovlašćenja za izdavanje naloga za hapšenje (konkretno, ovlašćenja koja uživa specijalizovani tužilac na osnovu člana 38(2) Zakona i sudija za prethodni postupak na osnovu člana 39(3) Zakona, a kojima raspolaže i pretresni panel shodno članu 40(6)(a)).
14. Dok pravilo 53 Pravilnika, na koje se takođe poziva u nalogu za hapšenje, predviđa da “panel može da izda nalog za hapšenje ako se uveri da su ispunjeni uslovi u članu 41(6) Zakona”, tim pravilom se sudiji pojedincu ne daje, niti može da mu se da, ovlašćenje da izda nalog za hapšenje nekog lica. “Panel” je definisan kao “panel ili sudija pojedinac raspoređen u skladu sa članovima 25(1) i 33 Zakona” (vidi pravilo 2 Pravilnika). Prema članu 25(1), sudija

pojedinaac se imenuje isključivo da "po potrebi obavlj[a] dužnosti sudije za prethodni postupak" (a izdavanje naloga za hapšenje je dužnost sudije za prethodni postupak shodno članu 39(3) Zakona) ili da "po potrebi obavlj[a] druge dužnosti predviđene ovim Zakonom". Budući da Zakon ne predviđa dužnost sudije pojedinca da izdaje naloge za hapšenje, sudija pojedinac nije obuhvaćen definicijom "panela" u smislu pravila 53 Pravilnika. U suštini, u pravilu 53 se jednostavno navode podaci koje nalog za hapšenje mora da sadrži nakon što se ispune kriterijumi na osnovu kojih sudija za prethodni postupak ili pretresni panel može da izda taj nalog.

15. Nadalje, iako pravilo 57 Pravilnika (na koje se ne poziva u nalogu za hapšenje) predviđa mogućnost da se osumnjičeni nalazi u pritvoru pre određivanja sudije za prethodni postupak i da njegov pritvor preispituje sudija pojedinac određen shodno članu 33(2), tim pravilom se sudiji pojedincu ne daje, niti mu se može dati, ovlašćenje da uopšte naloži hapšenje osumnjičenog.
16. U svakom slučaju, ukoliko postoji nepodudarnost između Zakona i Pravilnika, Zakon ima prevagu (pravilo 4(2) Pravilnika). Po našem mišljenju, Zakon je jasan: Specijalizovana veća imaju ovlašćenje da nalože hapšenje isključivo na osnovu člana 39(3) Zakona i to ovlašćenje se daje sudiji za prethodni postupak (i pretresnom panelu koji vrši dužnosti ili ima ovlašćenja sudije za prethodni postupak na osnovu člana 40(6)).
17. Budući da u predmetnom slučaju nalog za hapšenje nije izdao sudija za prethodni postupak, on je izdat bez zakonskog ovlašćenja. Iz tog razloga, mi tvrdimo da je podnosilac zahteva nezakonito pritvoren na osnovu tog naloga za hapšenje i da on mora biti pušten na slobodu shodno članu 41(2) Zakona.

Broj reči u originalu: 1125

/potpis na originalu/

DŽONATAN ELISTAN RIS,
specijalizovani branilac podnosioca zahteva

VALON HASANI,
specijalizovani kobranilac podnosioca zahteva

29. septembar 2020.

Kardif, Ujedinjeno Kraljevstvo