



KOSOVO SPECIALIST CHAMBERS  
DHOMAT E SPECIALIZUARA TË KOSOVËS  
SPECIJALIZOVANA VEĆA KOSOVA

**Predmet:** KSC-BC-2020-07

**Rešava:** Panel veća Apelacionog suda  
sudija Mišel Pikar  
sudija Emilio Gati  
sudija Kai Ambos

**Sekretar:** Fidelma Donlon

**Datum:** 9. decembar 2020.

**Jezik originala:** engleski

**Stepen tajnosti:** javno

---

**Odluka po žalbi Hisnija Gucatija  
o pitanjima u vezi sa hapšenjem i pritvorom**

---

**Specijalizovano tužilaštvo:**  
Džek Smit

**Specijalizovani branilac Hisnija  
Gucatija:**  
Džonata Elistan Ris  
Hju Bouden

**PANEL VEĆA APELACIONOG SUDA** Specijalizovanih veća Kosova (u daljem tekstu: panel Apelacionog suda ili panel i Specijalizovana veća)<sup>1</sup> postupajući shodno članu 33(c) Zakona o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu (u daljem tekstu: Zakon) je razmotrio interlokutornu žalbu Hisnija Gucatiya (u daljem tekstu: Gucati)<sup>2</sup> na odluku sudije pojedinca o zakonitosti njegovog hapšenja i o zahtevu za puštanje na slobodu uz kauciju.<sup>3</sup> Specijalizovano tužilaštvo (u daljem tekstu: tužilaštvo) odgovorilo je 13. novembra 2020.<sup>4</sup> Gucati je uložio svoju repliku 19. novembra 2020.<sup>5</sup>

## I. TOK POSTUPKA

1. Dana 25. septembra 2020, sudija pojedinac Nikola Giju je na zahtev tužilaštva izdao naloge za hapšenje Gucatiya i Nasima Haradinaja<sup>6, 7</sup> zajedno sa nalogima za njihovo dovođenje u pritvorski objekat Specijalizovanih veća u Hagu.<sup>8</sup> Nalog za

---

<sup>1</sup> F000002, Odluka o raspoređivanju sudija u panel Apelacionog suda, 4. novembar 2020.

<sup>2</sup> F00001/A01, Obaveštenje o podnošenju interlokutorne žalbe u ime Hisnija Gucatiya (u daljem tekstu: podnosilac žalbe), 3. novembar 2020, i Obaveštenje o podnošenju interlokutorne žalbe u ime Hisnija Gucatiya (u daljem tekstu: podnosilac žalbe), 3. novembar 2020, prilog 1 (u daljem tekstu: žalba).

<sup>3</sup> F00057, Odluka po prigovorima odbrane, 27. oktobar 2020 (u daljem tekstu: odluka po prigovorima odbrane); F00059, Odluka po zahtevu za puštanje na slobodu uz kauciju, 27. oktobar 2020 (u daljem tekstu: odluka o puštanju na slobodu uz kauciju).

<sup>4</sup> F00003, Odgovor tužilaštva na žalbu odbrane na odluku o odbijanju zahteva za puštanje na slobodu, 13. novembar 2020 (u daljem tekstu: odgovor).

<sup>5</sup> F00004, Replika podnosioca žalbe na odgovor tužilaštva, 19. novembar 2020. (u daljem tekstu: replika).

<sup>6</sup> F000128/A01/RED, Javna redigovana verzija naloga za hapšenje Hisnija Gucatiya, 25. septembar 2020. (u daljem tekst: nalog za hapšenje); F00012/A03/COR/RED, Javna redigovana verzija ispravljene verzije naloga za hapšenje Nasima Haradinaja, 26. septembar 2020. (prvobitna verzija je zavedena 22. septembra 2020). Vidi takođe F00012, Odluka po zahtevu za izdavanje nalogâ za hapšenje i nalogâ za dovođenje, 24. septembar 2020. (strogo poverljivo i *ex parte*, oznaka tajnosti promenjena u „javno“ 9. oktobra 2020) (u daljem tekstu: odluka o nalogima za hapšenje).

<sup>7</sup> F00009/RED, Javna redigovana verzija hitnog zahteva za izdavanje nalogâ za hapšenje i pratećih naloga, podnesak KSC-BC-2020-07/F0009 od 22. septembra 2020, sa javnim prilogima 1-2, 1. oktobar 2020. (u daljem tekstu: zahtev tužilaštva za izdavanje naloga za hapšenje). Zahtev tužilaštva zasnovan je na članovima 35(2), 39(3) i 41 Zakona i pravilima 48, 50, 53 i 55 Pravilnika. Vidi Zahtev tužilaštva za izdavanje naloga za hapšenje, stav 1.

<sup>8</sup> F00012/A02/RED, Javna redigovana verzija naloga za dovođenje u pritvorski objekat Specijalizovanih veća, 24. septembar 2020; F00012/A04/RED, Javna redigovana verzija naloga za dovođenje u pritvorski objekat Specijalizovanih veća, 24. septembar 2020.

hapšenje Gucatija izdat je za krivična dela protiv pravosuđa kažnjiva po Krivičnom zakoniku Kosova na osnovu člana 15(2) Zakona.<sup>9</sup>

2. Dana 25. septembra 2020, osumnjičeni su uhapšeni na Kosovu.<sup>10</sup> Gucati je istog dana doveden u pritvorski objekat Specijalizovanih veća.<sup>11</sup>

3. Dana 30. septembra 2020, Gucati je podneo tri podneska osporavajući zakonitost hapšenja i jedan podnesak sa zahtevom za puštanje na slobodu uz kauciju.<sup>12</sup> Dana 9. oktobra 2020, tužilaštvo je podnelo konsolidovani odgovor protivu se tim zahtevima.<sup>13</sup>

## II. KRITERIJUMI PREISPITIVANJA

4. Članom 45(2) Zakona predviđeno je da:

Stranke imaju pravo da podnose interlokutorne žalbe na odluke ili naloge koji se odnose na istražni pritvor i preliminarne podneske kojima se osporava nadležnost Specijalizovanih veća. Za sve druge interlokutorne žalbe potrebno je prethodno odobrenje sudije za prethodni postupak ili pretresnog panela [...].

5. Na samom početku, panel Apelacionog suda napominje da ni Zakon ni Pravilnik ne daju bliže odrednice kriterijuma za preispitivanje interlokutornih žalbi.<sup>14</sup>

---

<sup>9</sup> Nalog za hapšenje, stavovi 1-3.

<sup>10</sup> F00015, Obaveštenje o hapšenju shodno pravilu 55(4), 25. septembar 2020; F00016, Obaveštenje o hapšenju shodno pravilu 55(4), 25. septembar 2020.

<sup>11</sup> F00018, Obaveštenju o prijemu Hisnija Gucatika u pritvorski objekat Specijalizovanih veća, 25. septembar 2020, s poverljivim prilogom 1.

<sup>12</sup> F00032, Osporavanje zakonitosti hapšenja na osnovu člana 41(2): Zahtev za određivanje novog sudije koji će rešavati o osporavanju, 30. septembar 2020; F00033, Osporavanje zakonitosti hapšenja na osnovu člana 41(2): Zahtev za obelodanjivanje, 30. septembar 2020; F00034, Osporavanje zakonitosti hapšenja na osnovu pravila 41(2): nalog za hapšenje izdat je bez zakonitog ovlašćenja, 30. septembar 2020. (u daljem tekstu: prigovor na zakonitost hapšenja); F00038, Zahtev za puštanje na slobodu uz kauciju, 30. septembar 2020.

<sup>13</sup> F00045, Konsolidovani odgovor tužilaštva na podneske odbrane kojima se osporava zakonitost hapšenja i traži puštanje na slobodu, 9. oktobar 2020.

<sup>14</sup> Pravilo 113(6) Pravilnika je jedini izuzetak i predviđa da strana u postupku može da zatraži odobrenje za ulaganje žalbe na odluku o učešću žrtava „samo na osnovu greške u primeni prava“.

Međutim, u članu 46(1) Zakona daju su bliže odrednice osnova za podnošenje žalbe na presudu:

- (i) greška u primeni prava koja presudu čini nevažećom;
- (ii) greška u utvrđivanju činjeničnog stanja koja je dovela do sudske greške, ili
- (iii) [greška u odmeravanju kazne].

6. Član 46(2) Zakona dalje predviđa da “žalba ne predstavlja suđenje *de novo*”.

7. O pitanju pravnih grešaka, Zakon utvrđuje sledeće:

Kada panel Apelacionog suda utvrdi da je pretresni panel načinio pravnu grešku u donošenju presude usled primene pogrešnog pravnog standarda, panel Apelacionog suda navodi ispravan pravni standard i primenjuje ga na dokaze sadržane u sudskom spisuu da bi utvrdio da li treba da potvrdi, donese ili ukine nalaz o krivici po žalbi. S druge strane, ako je pretresni panel dostupan i mogao bi to pitanje da reši na efikasniji način, panel Apelacionog suda može predmet da vrati pretresnom panelu na ponovno razmatranje nalaza i dokaza na osnovu ispravnog pravnog standarda.<sup>15</sup>

8. U pogledu činjeničnih grešaka, Zakon predviđa sledeće:

Prilikom razmatranja činjeničnih nalaza pretresnog panela, panel Apelacionog suda samo zamenjuje nalaze pretresnog panela svojim nalazima ako nijedan razuman procenitelj činjenica ne bi mogao da prihvati dokaze na koje se pretresni panel oslanjao ili ako je ocena dokaza potpuno pogrešna.<sup>16</sup>

9. Specijalizovana veća nisu jedina sudska institucija koja nema izričito propisane standarde za preispitivanje interlokutornih žalbi. Statuti i Pravilnici MKSJ, MKSR, MRMKS, MKS, Specijalnog suda za Sijera Leone i Specijalnog suda za Liban takođe se ne izjašnjavaju o tom pitanju.

---

<sup>15</sup> Član 46(4) Zakona.

<sup>16</sup> Član 46(5) Zakona.

10. Panel Apelacionog suda napominje da su ti sudovi razradili merodavne standarde za interlokutorne žalbe kroz svoju sudsku praksu, uključujući diskrecione odluke. Panel stoga smatra da ima isti autoritet da odlučuje o standardima za preispitivanje interlokutornih žalbi uložених Specijalizovanim većima. Shodno tome, panel će postojeći standard za žalbe na presude primeniti *mutatis mutandis* na interlokutorne žalbe.

11. Zakonom je jasno uređeno da se sudije mogu služiti izvorima međunarodnog prava, uključujući supsidijarne izvore, kao što je sudska praksa drugih međunarodnih *ad hoc* sudova, Međunarodnog krivičnog suda i drugih krivičnih sudova.<sup>17</sup> Panel Apelacionog suda smatra da sudije mogu da se rukovode tim supsidijarnim izvorima u slučajevima kada primarni izvori ne daju smernice za neko konkretno pitanje, poput merodavnog standarda za interlokutorne žalbe. S obzirom na to, panel Apelacionog suda smatra da ima inherentno pravo da utvrdi sopstveni standard preispitivanja oslanjajući se na relevantnu sudsku praksu međunarodnih krivičnih sudova.

12. Panel Apelacionog suda neće ukinuti osporavanu odluku zbog bilo koje, pa i najmanje greške u primeni prava ili utvrđivanju činjenica. Strana u postupku koja tvrdi da je pogrešno primenjeno pravo mora tačno navesti navodnu grešku, izneti argumentaciju kojom potkrepljuje svoju tvrdnju i objasniti na koji način ta greška čini odluku nevažećom. Tvrdnja da je učinjena greška u primeni prava, koja ne utiče na ishod odluke, može biti odbačena po tom osnovu. Međutim, čak i ako tvrdnja o grešci nije dovoljno potkrepljena argumentima strane u postupku, panel iz drugih razloga može zaključiti da je učinjena greška u primeni prava.<sup>18</sup>

---

<sup>17</sup> Član 3(3) Zakona.

<sup>18</sup> MKSJ, *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-74-A, presuda, 29. novembar 2017. (u daljem tekstu: žalbena presuda u predmetu *Prlić i drugi*), stav 19; ICTR, *Prosecutor v. Nyiramasuhuko et al.*, ICTR-98-42-A, presuda, 14. decembar 2015 (u daljem tekstu: žalbena presuda u predmetu *Nyiramasuhuko et al.*), stavovi 30, 31; IRMCT, *Tužilac protiv Karadžića*, MICT-13-55-A, presuda, 20. mart 2019. (u daljem tekstu: žalbena presuda u predmetu *Karadžić*), stav 15; SCSL, *Prosecutor v. Taylor*, SCSL-03-01-A, presuda, 26. septembar 2013. (u daljem tekstu: žalbena presuda u predmetu *Taylor*), stav 25; STL, *Prosecutor v. Ayyash et al.*, STL-11-01/PT/AC/AR90.1, F0020, Decision on the Defence Appeals Against the Trial Chamber's

13. Panel Apelacionog suda će konstatovati da je učinjena greška u utvrđivanju činjenica samo ako nijedan razumni sud ne bi u ocenjuivanju činjenica došao do zaključka koji se osporava. Panel neće ukinuti odluku panela niže instance zbog bilo koje greške u utvrđivanju činjenica, već samo zbog greške koja je dovela do sudske greške. Prilikom razmatranja da li je nalaz o činjenicama bio opravdan, panel neće olako ukinuti nalaz koji je utvrdio panel niže instance.<sup>19</sup>

14. Ako je osporavana odluka diskrecionog karaktera, strana u postupku mora pokazati da je panel niže instance učinio uočljivu grešku i da je ta odluka: (i) zasnovana na pogrešnom tumačenju merodavnog prava; (ii) zasnovana na očigledno netačno utvrđenim činjenicama, ili (iii) toliko nepravedna ili neosnovana da predstavlja zloupotrebu diskrecionog prava panela niže instance.<sup>20</sup> Panel Apelacionog suda takođe će razmatrati da li je panel niže instance uvažio nevezane ili nevažne razloge ili nije dovoljno, ili uopšte, uvažio relevantne razloge prilikom donošenja svoje odluke.<sup>21</sup>

---

“Decision on the Defence Challenges to the Jurisdiction and Legality of the Tribunal,” 24. oktobar 2012, stav 10.

<sup>19</sup> MKSJ, žalbena presuda u predmetu *Prlić i drugi*, stav 21; ICTR, žalbena presuda u predmetu *Nyiramasuhuko et al.*, stav 32; IRMCT, žalbena presuda u predmetu *Karadžić*, 17; SCSL, *Taylor* žalbena presuda, stavovi 26-27.

<sup>20</sup> Vidi, na primer, MKSJ, *Tužilac protiv Haradinaja i drugih*, IT-04-84-AR65.2, Decision on Lahi Brahimaj's Interlocutory Appeal Against the Trial Chamber's Decision Denying his Provisional Release, 9. mart 2006, stav 5; ICTR, *Karemera et al. v. Prosecutor*, ICTR-98-44-AR65, Decision on Matthieu Ndirumpatse's Appeal Against Decision on Remand on Provisional Release, 8. decembar 2009, stav 5; IRMCT, *Prosecutor v. Turinabo et al*, MICT-18-116-AR68.2/3, Decision on Prosecution Appeal Against the Decision Granting Fatuma Provisional Release, 9. avgust 2019, stav 5; IRMCT, *Prosecutor v. Turinabo et al*, MICT-18-116-AR68.5, Decision on Prosecution Appeal Against the Decision Granting Turinabo and Ndagijimana Provisional Release, 5. avgust 2019, stav 6; MKS, *Prosecutor v. Abd-Al-Rahman*, ICC-02/05-01/20\_177, Judgment on the Appeal of Mr Muhammad Ali Abd-Al-Rahman Against the Decision of the Pre-Trial Chamber II of 14 August 2020 entitled “Decision on the Defence Request for Interim Release”, 8. oktobar 2020, stavovi 13-15; MKS, *Prosecutor v. Al Hassan*, ICC-01/12-01/18-601-Red, Judgment on the Appeal of Mr Al Hassan Against the Decision of the Pre-Trial Chamber I entitled ‘*Décision relative à l'exception d'irrecevabilité pour insuffisance de gravité de l'affaire soulevée par la défense*’, 19. februar 2020, stavovi 37-40; SCSL, *Prosecutor v. Fofona*, SCSL-04-14-AR65, Appeal Against Decision Refusing Bail, 11. mart 2005, stav 20.

<sup>21</sup> *Ibid.*

### III. DISKUSIJA

#### A. PRELIMINARNA PITANJA

##### 1. Gucatijevo pravo na žalbu ipso iure

15. Članom 45(2) Zakona predviđeno je pravo direktnog podnošenja interlokutornih žalbi na odluke ili naloge koji se odnose na pritvor, odnosno pravo na preliminarne podneske kojima se osporava nadležnost Specijalizovanih veća. Za sve druge interlokutorne žalbe neophodno je pribaviti odobrenje za ulaganje žalbe.<sup>22</sup>

16. Gucati je podneo žalbu direktno Apelacionom sudu,<sup>23</sup> uprkos tome što ga je sudija pojedinac pozvao da prvo zatraži odobrenje za podnošenje žalbe na odluku o prigovoru odbrane.<sup>24</sup> Pre nego što se pozabavi opravdanošću Gucatijevih argumenata, panel Apelacionog suda mora da se uveri da je žalba valjano podnesena direktno Apelacionom sudu.

17. Panel Apelacionog suda smatra da se Gucatijev prvi žalbeni osnov ne odnosi na osporavanje nadležnosti Specijalizovanih veća pošto se iznesenim argumentima ne osporava personalna, teritorijalna, vremenska ili stvarna nadležnost već se osporava zakonitost njegovog hapšenja.<sup>25</sup> Ipak, panel smatra da osporavanje zakonitosti hapšenja spada u širu kategoriju prigovorâ na pritvor, za koji postoji pravo na žalbu ipso iure.<sup>26</sup>

---

<sup>22</sup> Član 45(2) Zakona.

<sup>23</sup> Žalba, stavovi 4-7; replika, stav 23.

<sup>24</sup> Odluka o prigovorima odbrane, stav 47.

<sup>25</sup> Napominje se da je u predmetu *Tolimir*, žalbeno veće MKSJ zaključilo da se osporavanje zakonitosti hapšenja ne može smatrati žalbom na nadležnost. Vidi MKSJ, *Tužilac protiv Tolimira*, IT-05-88/2-AR72.2, Odluka po žalbi Zdravka Tolimira na odluku o podnescima optuženog u vezi sa zakonitošću hapšenja, 12. mart 2009, 12. mart 2009, stavovi 11-13, u kojima se poziva na MKSJ, *Tužilac protiv Nikolića*, IT-94-2-AR72, Odluka o najavi žalbe, 9. januar 2003, str. 3.

<sup>26</sup> U odluci Specijalizovanog veća Ustavnog suda izdatoj 26. maja 2020. iznosi se da vreme koje treba uzeti u obzir prilikom utvrđivanja dužine pritvora pre početka suđenja, u smislu člana 29(2) Ustava Kosova i člana 5(3) EKLJP, počinje od *dana kada je optuženi uhapšen* i završava se njegovim puštanjem na slobodu ili odlukom o optužbi, čak i ako je odluku doneo samo prvostepeni panel. Vidi KSC-CC-PR-2020-09/F00006, Odluka po zahtevu za ocenu ustavnosti izmena i dopuna Pravilnika o postupku i

18. Gucatijev drugi žalbeni osnov – kojim osporava nalaz sudije pojedinca da je njegov dalji pritvor neophodan – očigledno se odnosi na pritvor, za šta postoji pravo na direktnu žalbu.

19. Iz tih razloga, žalba je dopuštena u tom smislu. Mada je takav zaključak preduslov za vršenje nadležnosti panela Apelacionog suda, on nije dovoljan za njegovu intervenciju. Postupci pred panelom Apelacionog suda su po svojoj prirodi korektivni postupci. Prema tome, svaki žalbeni osnov koji ne ispunjava formalne uslove za izjavljivanje žalbe, a naročito ako nisu izneseni argumenti ili izložen osnov za žalbu, može se odbaciti *in limine*.<sup>27</sup>

## 2. Formalni uslovi za podnošenje žalbe

20. Panel Apelacionog suda konstatuje da Gucati u žalbi ponavlja argumente koje je sudija pojedinac odbacio, uglavnom ne uspeva da dokaže nijednu tvrdnju da je učinjena greška,<sup>28</sup> ili jednostavno tvrdi da je sudija pojedinac pogrešio.<sup>29</sup>

21. Tužilaštvo odgovara da žalbu treba odbaciti jer se Gucati naprosto ne slaže sa sudijom pojedincem a da nije pokazao da je učinjena bilo kakva greška.<sup>30</sup> Gucati u replici pojašnjava da mu je namera da ukaže na pogrešnu primenu prava u vezi s prvim žalbenim osnovom, dok u drugom žalbenom osnovu pokreće „pitanje rasuđivanja“.<sup>31</sup> Panel Apelacionog suda smatra da je ove argumente trebalo izneti u

---

dokazima usvojenih na plenarnoj sednici 29. i 30. aprila 2020, 26. maja 2020, (u daljem tekstu: odluka Specijalizovanog veća Ustavnog suda od 26. maja 2020.) stav 62 (naglasak dodat). Vidi takođe ESLJP, *Buzadji v. the Republic of Moldova*, no. 23755/07, presuda, 5. jul 2016, stav 85 (gde se kaže da vreme koje treba uzeti u obzir prilikom razmatranja pritvora pre suđenja „počinje od trenutka kada je lice uhapšeno“).

<sup>27</sup> Vidi, na primer, MKS, *Prosecutor v. Bemba Gombo et al.*, ICC-01/05-01/13-2275-Red, Judgment on the Appeals of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo, Mr Aimé Kilolo Musamba, Mr Jean-Jacques Magenda Kabongo, Mr Fidèle Balala Wandu and Mr Narcisse Arido Against the Decision of the Trial Chamber VII entitled “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, 8. mart 2018, stav 530. Vidi takođe član 46(2) Zakona, koji kaže da žalbeni postupak nije suđenje *de novo*.

<sup>28</sup> Uporedi: žalba, stavovi 8-15, 17-25, 30-31 sa: osporavanje zakonitosti hapšenja, stavovi 1-17. Vidi takođe odgovor, fn. 63.

<sup>29</sup> Žalba, stavovi 53, 56, 58.

<sup>30</sup> Vidi, na primer, odgovor, stavovi 21, 30.

<sup>31</sup> Replika, stavovi 9, 10, 12-15, 18-19, 21-23.



žalbi, a ne da se prvi put iznose u replici, kako suprotnoj strani ne bi bila uskraćena mogućnost da odgovori.<sup>32</sup>

22. Panel Apelacionog suda ima u vidu relevantnu sudsku praksu koja dopušta da se slični rđavo zasnovani ili nepotkrepljeni argumenti odbace po kratkom postupku.<sup>33</sup> Panel je ipak odlučio da razmatra žalbu, s obzirom da se prigovori koji su u njoj izneseni odnose na Gucatijeva osnovna prava, uključujući pravo na slobodu.

B. GUCATIJEV PRVI ŽALBENI OSNOV: NAVODI SE GREŠKA U POGLEDU OVLAŠĆENJA SUDIJE POJEDINCA DA IZDA NALOG ZA HAPŠENJE

23. Gucati tvrdi da je njegovo hapšenje nezakonito i da treba da bude pušten na slobodu shodno članu 41(2) Zakona.<sup>34</sup> Prema Gucatiju, Zakon predviđa samo dve mogućnosti za pritvaranje lica pre suđenja.<sup>35</sup>

24. Po Gucatijevom mišljenju, član 39(3) Zakona sudiji za prethodni postupak daje ovlašćenje da izdaje naloge za hapšenje, s tim da se to ovlašćenje ne može koristiti pre podnošenja optužnice.<sup>36</sup> Gucati dalje tvrdi da pravilo 57(1) Pravilnika koje se odnosi na pritvor osumnjičenog lica ne dopušta mogućnost ni da sudija pojedinac izdaje naloge za hapšenje.<sup>37</sup> Gucati ističe da pritvor mora biti određen u skladu sa merodavnim materijalnim i procesnim odredbama da bi bio zakonit.<sup>38</sup> Dalje, Gucati

---

<sup>32</sup> IRMCT, *Prosecutor v. Turinabo et al.*, MICT-18-116-PT, Decision on Motion for Access to Prosecution Requests for Assistance and Responses Thereto, 18. april 2019, fn. 22. Vidi takođe član 50(1) Uputstva Sekretarijata o spisima i podnescima pred Specijalizovanim većima Kosova (KSC-BD-15), koji glasi "replika podneta shodno pravilima 179(3) i 186(3) Pravilnika [...] sme sadržati samo argumente kojima se pobijaju navodi iz odgovara na žalbu".

<sup>33</sup> MKSJ, *Tužilac protiv Miloševića*, IT-98-29/1-A, presuda žalbenog veća, 12. novembar 2009, stav 17; MKSJ, *Tužilac protiv Strugara*, IT-01-42-A, presuda žalbenog veća, 17. jul 2008, stavovi 18-24; MKSJ, *Tužilac protiv Brđanina*, IT-99-36-A, presuda žalbenog veća, 3. april 2007, stavovi 17-31.

<sup>34</sup> Žalba, stavovi 8-31; replika, stavovi 21, 38.

<sup>35</sup> Žalba, stavovi 12-15, 26-28; replika, stavovi 24, 26, 29-35 (u kojima se govori o ovlašćenjima sudije za prethodni postupak prema članu 39(3) Zakona i ovlašćenjima tužilaštva prema članu 35(2)(h) Zakona).

<sup>36</sup> Žalba, stavovi 12-15, 26, 28, 30; replika, stavovi 24-26.

<sup>37</sup> Žalba, stav 25; replika, stavovi 27, 34-36. Prema Gucatiju, pravilo 57(1) odnosi se samo na pritvor koji je naložilo tužilaštvo po članu 35(2)(h) Zakona. Vidi žalbu, stavovi 25-26; replika, stav 27.

<sup>38</sup> Replika, stavovi 2, 39.

tvrdi da je nalog za njegovo hapšenje trebalo da izda tužilaštvo shodno članu 35(2)(h) Zakona<sup>39</sup> i da su mu tim propustom bile uskraćene dodatne garancije koje se pružaju osumnjičenom licu u istražnoj fazi.<sup>40</sup>

25. Tužilaštvo odgovara da Gucati uglavnom ponavlja argumente koje je sudija pojedinac odbacio, bez ukazivanja na bilo koje greške. Po mišljenju tužilaštva, novi argumenti koje Gucati iznosi, to jest da u istražnoj fazi jedino tužilaštvo ima pravo da uhapsi neko lice, nelogični su i neosnovani.<sup>41</sup>

26. Odgovarajući na pitanje ovlašćenja da izdaje naloge za hapšenje, sudija pojedinac je primetio da se sudija za prethodni postupak određuje tek po podnošenju optužnice, pa eventualno hapšenje osumnjičenog nužno mora naložiti i ispitati sudija pojedinac određen prema pravilu 33(2) Zakona.<sup>42</sup> Sudija pojedinac je dalje zaključio da se odredbama Specijalizovanih veća ovlašćenje za izdavanje naloga za hapšenje ne ograničava na sudiju za prethodni postupak.<sup>43</sup>

27. Mada se panel Apelacionog suda, iz razloga navedenih u nastavku, slaže da ovlašćenje za izdavanje naloga za hapšenje nije isključivo pravo sudije za prethodni postupak, panel ipak smatra da je nalog koji je izdao sudija pojedinac pogrešno zasnovan na članu 39(3) Zakona.<sup>44</sup> Jasno je da član 39(3) Zakona izričito govori o ovlašćenju sudije za prethodni postupak da izdaje naloge za hapšenje po podnošenju

---

<sup>39</sup> Replika, stav 37.

<sup>40</sup> Replika, stav 38.

<sup>41</sup> Odgovor, stavovi 24-26. Osim toga, po mišljenju tužilaštva, ovaj argument zanemaruje član 41(3) Zakona i druge odredbe Specijalizovanih veća koje sudiji daju ovlašćenje da izdaje naloge za hapšenje i pritvaranje pre potvrđivanja optužnice. Odgovor, stavovi 23-26. Neubedljiva je i tvrdnja da član 41(3) Zakona unosi malo više jasnoće o ovom pitanju pošto se u njemu govori o pritvoru „bez naloga Specijalizovanih veća”. Član 41(3) Zakona odnosi se na ovlašćenje tužilaštva da izdaje naredbe za hapšenje lica u toku istražne faze postupka u skladu s članom 35(2)(f) Zakona.

<sup>42</sup> Odluka o prigovorima odbrane, stav 30.

<sup>43</sup> Odluka o prigovorima odbrane, stav 30.

<sup>44</sup> Žalba, stavovi 12-15. Vidi takođe odluku o prigovorima odbrane, str. 1; nalog za hapšenje, str. 1. U drugim zaključcima sudije pojedinca o ovom pitanju takođe se poziva na član 39(3) Zakona i na ovlašćenja sudije za prethodni postupak. Vidi, na primer, odluku po zahtevu za izdavanje naloga za hapšenje, stav 8.

optužnice i ne odnosi se na eventualna ovlašćenja sudije pojedinca kada je imenovan prema članu 33(2) Zakona.<sup>45</sup>

28. Panel Apelacionog suda smatra, međutim, da pozivanje na član 39(3) Zakona u nalogu za hapšenje ne znači nužno da je Gucatijev pritvor nezakonit ukoliko je izdavanje naloga za hapšenje od strane sudije pojedinca inače dopušteno pravnom regulativom Specijalizovanih veća i ako su ispunjeni relevantni uslovi predviđeni merodavnim procesnim odredbama o pritvoru.

29. U tom pogledu panel najpre podseća da sve sudije Specijalizovanih veća imaju isti status bez obzira na njihova konkretna zaduženja. Panel Apelacionog suda dalje primećuje da su ovlašćenja sudije pojedinca, za razliku od odredaba kojima se eksplicitno uređuju ovlašćenja sudije za prethodni postupak<sup>46</sup>, pretresnog panela,<sup>47</sup> panela Apelacionog suda i panela Vrhovnog suda,<sup>48</sup> definisana samo u opštim crtama u članu 33(2) Zakona. Prema toj odredbi, sudija pojedinac može biti određen da rešava o nekom pitanju za koje je potrebno odrediti drugog sudiju, a ne sudiju za prethodni postupak.<sup>49</sup>

30. Korisno je pogledati relevantne odredbe Specijalizovanih veća da bi se utvrdilo da li u odsustvu eksplicitne odredbe kojom se sudiji pojedincu daje ovlašćenje da izda nalog za hapšenje osumnjičenog lica takvo ovlašćenje ipak postoji. Panel Apelacionog suda ima u vidu da u slučaju sukoba između Zakona i Pravilnika, Zakon ima primat.<sup>50</sup> Panel dalje smatra da je u tom pogledu poučna doktrina „harmoničnog tumačenja“

---

<sup>45</sup> Vidi član 39(3) Zakona. Vidi takođe F00003, Odluka o određivanju sudije pojedinca shodno članu 33(2) Zakona, 29. maj 2018 (u daljem tekstu: odluka o određivanju sudije pojedinca).

<sup>46</sup> Član 39 Zakona.

<sup>47</sup> Član 40 Zakona.

<sup>48</sup> Članovi 46 i 47 Zakona.

<sup>49</sup> Član 33(2) Zakona. U odluci o određivanju sudije pojedinca takođe se navodi „široki obim“ člana 33(2) Zakona. Vidi odluku o određivanju sudije pojedinca, stav 14.

<sup>50</sup> Vidi pravilo 4(2) Pravilnika. Vidi takođe član 19(3) Zakona, u kome se kaže da Pravilnik treba da bude saglasan sa Zakonom.

kojom se rukovodi Specijalizovano veće Ustavnog suda.<sup>51</sup> Prilikom ispitivanja Pravilnika, sa izuzetkom obaveze da se pridržavaju prostog značenja teksta, Specijalizovano veće Ustavnog suda „ne tumači pravila izolovano, već u kontekstu drugih pravila i relevantnih odredbi Zakona kako bi ih doveo u sklad sa njima“.<sup>52</sup>

31. Najpre, u pravilu 2 Pravilnika nalog za hapšenje definisan je kao nalog koji Specijalizovana veća izdaju protiv osumnjičenog lica, optuženog ili svedoka shodno članu 41(6) ili članu 42(8) Zakona. Na osnovu opšteg pojma „Specijalizovana veća“ ne može se tumačiti da se njime isključuje sudija pojedinac ili da se odnosi isključivo na sudiju za prethodni postupak. Na isti način treba tumačiti i član 41(6) Zakona, prema kome samo Specijalizovana veća ili Specijalizovano tužilaštvo mogu izdati nalog za hapšenje i pritvor lica. Da je namera Zakona bila da se ovlašćenje sudija za izdavanje naloga za hapšenje ograniči isključivo na sudiju za prethodni postupak, to bi tako bilo i formulisano.

32. U relevantnom delu pravila 48(2) Pravilnika stoji da „panel“ može prema potrebi da izdaje naloge za hapšenje za potrebe istrage. Pravilo 2 Pravilnika definiše panel kao veće ili sudiju pojedinca. Pravilom 53 predviđeno je da panel može da izda nalog za hapšenje ukoliko se uveri da su ispunjeni uslovi iz člana 41(6) Zakona.

33. Pored odredaba u kojima se govori o „Specijalizovanim većima“ ili „panelu“, druge odredbe predviđaju mogućnost da nalog za hapšenje bude izdat pre nego što

---

<sup>51</sup> Ovo je uobičajena doktrina u (uporednom) ustavnom pravu, vidi u Francuskoj (“concordance pratique”) Morand, C.-A., “Vers une méthodologie de la pesée des valeurs constitutionnelles” u *De la Constitution. Études en l’honneur de Jean-François Aubert*, Helbing & Lichtenhahn 1996, str. 57; u Nemačkoj (“praktische Konkordanz”) Hesse, K., *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, C.F. Müller 1999 (reprint 20th ed. 1995), stav 2 mn. 72. Mada anglo-saksonsko pravo u manjoj meri teži sistemskoj koherentnosti, može se reći da se na taj isti princip u SAD nailazi u pravilu za tumačenje prema “Harmonious-Reading Canon” (što znači da odredbe nekog pravnog teksta treba tumačiti tako da budu kompatibilne, a ne suprotstavljene), cf. Scalia, A. and Garner, B.A., *Reading Law: The Interpretation of Legal Texts*, Thomson Reuters 2012, str. 383-388.

<sup>52</sup> Odluka Specijalizovanog veća Ustavnog suda od 26. maja 2020, stav 16. Vidi takođe KSC-CC-PR-2017-01, Specijalizovano veće Ustavnog suda, odluka, 26. april 2017, stav 14 (u daljem tekstu: odluka Specijalizovanog veća Ustavnog suda od 26 aprila 2017.“).

je potvrđena optužnica. Na primer, pravilo 57(1) Pravilnika govori o pritvoru osumnjičenog lica pre određivanja sudije za prethodni postupak i predviđa da pritvor osumnjičenog razmatra sudija pojedinac određen shodno članu 33(2) Zakona.

34. Pravilo 71(1) Pravilnika dodatno pokazuje da je moguće da sudija izda nalog za hapšenje nezavisno od optužnice jer predviđa privremene mere za čuvanje imovine i poziva se na mere koje se mogu preduzeti „ako je izdat nalog ili naredba za hapšenje ili je potvrđena optužnica [...]”. Panel Apelacionog suda u vezi s tim podseća da sudija izdaje nalog za hapšenje a Specijalizovano tužilaštvo naredbu za hapšenje.<sup>53</sup> Prema tome, mere za čuvanje imovine mogu biti naložene kada sudija izda nalog za hapšenje, bez obzira da li je podignuta optužnica.

35. U svetlu gore navedenog, panel Apelacionog suda smatra da ne može prihvatiti tumačenje o postojanju pravne praznine u odredbama Specijalizovanih veća koje iznosi Gucati. Naprotiv, panel Apelacionog suda je uveren da se harmoničnim tumačenjem odredbi Specijalizovanih veća potvrđuje da je sudija pojedinac određen shodno članu 33(2) Zakona ovlašćen da izda nalog pre podizanja optužnice.<sup>54</sup>

36. Panel Apelacionog suda će sada razmotriti Gucatijevu tvrdnju, kako se čini, da mu je naneta šteta zbog toga što bi, kako tvrdi, uživao dodatne garancije da ga je uhapsilo tužilaštvo.<sup>55</sup> Konkretno, Gucati tvrdi da bi u slučaju da je bio uhapšen po naredbi tužilaštva odluka o njegovom pritvoru bila doneta najviše 48 sati nakon hapšenja, kako nalaže član 41(3) Zakona. Ovako, sudija pojedinac doneo je odluku o njegovom pritvoru tek 27. oktobra 2020. Pored toga, Gucati tvrdi da se, prema pravilu 57(1) Pravilnika, svaki zahtev za produženje pritvora mora opravdati potrebom da se vode dalje istrage, što tužilaštvo nije učinilo od sednice održane 1. oktobra 2020.<sup>56</sup>

---

<sup>53</sup> Pravilo 2 Pravilnika.

<sup>54</sup> Vidi takođe odluku o određivanju sudije pojedinca, stavovi 13-14.

<sup>55</sup> Replika, stavovi 35-38.

<sup>56</sup> Replika, stavovi 35-38.

37. Panel Apelacionog suda nalazi da je Gucatijev argument neosnovan. Suprotno Gucatijevoj tvrdnji, odluka o njegovom pritvoru nije doneta 27. oktobra 2020, kada je sudija pojedinac izdao odluku o prigovorima odbrane, odnosno odluku po zahtevu za puštanje na slobodu uz kauciju. U stvari, ona je doneta 25. septembra 2020. donošenjem odluke o nalogima za hapšenje i izdavanjem naloga za hapšenje.<sup>57</sup> Tim dokumentima Gucatiju su predloženi kratak prikaz činjenica na osnovu kojih je uhapšen, pravno mišljenje da su zadovoljeni kriterijumi pobrojani u članu 41(6) Zakona i njegova prava nakon hapšenja.<sup>58</sup>

38. Panel Apelacionog suda takođe smatra da se pravilo 57(1) Pravilnika ne odnosi na dužnost sudije pojedinca da odlučuje o pritvoru već na njegovo ovlašćenje da preispituje da li i dalje postoje prvobitni razlozi za pritvor. U ovom predmetu, sednica koja je održana 1. oktobra 2020. bila je sednica za prvo pristupanje sudu shodno odredbama člana 41 Zakona i pravilu 55(6) Pravilnika.<sup>59</sup> Razlog održavanja te sednice nije bio da se razmatra pritvor prema pravilu 57(1) Pravilnika.<sup>60</sup>

39. Prema tome, činjenica da je nalog za hapšenje izdao sudija, u ovom slučaju sudija pojedinac, Gucatiju pruža veće, a ne manje, garancije. Panel Apelacionog suda smatra da je tužilaštvo svojim zahtevom da radnju lišavanja slobode ispita i nadzire nezavisna sudska vlast učinio mnogo više od onoga što mu nalaže zakon i postupio upravo u smislu člana 5 EKLJP, koji ima za cilj zaštitu pojedinca od samovolje.<sup>61</sup>

---

<sup>57</sup> Vidi fusnotu 6.

<sup>58</sup> Nalog za hapšenje, stavovi 1-10; odluka o nalogima za hapšenje, stavovi 18-36.

<sup>59</sup> Transkript od 20. oktobra 2020, str. 8. Vidi takođe transkript od 20. oktobra 2020, str. 26.

<sup>60</sup> Budući da je u ovom predmetu određen sudija za prethodni postupak, primenjuje se pravilo 57(2) Pravilnika koje nalaže razmatranje Gucatijevog pritvora u roku od dva meseca od poslednje odluke o pritvoru. Vidi F00061, Odluka o određivanju sudije za prethodni postupak, 29. oktobar 2020. – Panel uzgred napominje da je datum poslednjeg naloga o pritvoru 27. oktobar 2020. Vidi odluku o prigovorima odbrane, odluku o zahtevu za puštanje na slobodu uz kauciju.

<sup>61</sup> Vidi, na primer, ESLJP, *Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, presuda, 4. april 2020, stav 78; ESLJP, *S. V. and A. v. Denmark*, no. 35553/12, 36678/12 i 36711/12, presuda, 22. oktobar 2018. ("*S. V. and A. v. Denmark Case*"), stav 74; ESLJP, *Ruslan Yakovenko v. Ukraine*, no. 5425/11, presuda, 4. septembar 2015, stav 45; ESLJP, *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 39630/09, presuda, 13. decembar 2012, stavovi 230, 231. Vidi takođe F00120, Hitan zahtev za izdavanje naloga za hapšenje i

40. Iz navedenih razloga, panel Apelacionog suda nalazi da Gucati nije pokazao da je sudija pojedinac načinio sudsku grešku. Stoga panel odbacuje Gucatijev prvi žalbeni osnov.

C. GUCATIJEV DRUGI ŽALBENI OSNOV: TVRDNJA DA JE UČINJENA GREŠKA U VEZI SA ODBIJANJEM SUDIJE POJEDINCA DA ODOBRI PUŠTANJE NA SLOBODU UZ KAUCIJU

### 1. Preliminarna napomena: koncept diskrecionog prava

41. Koncept diskrecionog prava koji se primenjuje u sudskoj praksi i citira na više mesta u ovoj odluci i koji navode i tužilaštvo i Gucati<sup>62</sup> izaziva znatnu kontroverzu u filozofsko-pravnim raspravama i daleko je od toga da bude jasan.<sup>63</sup> Mada postoji opšta saglasnost da koncept diskrecionog prava sadrži element izbora, o drugim elementima koji ga karakterišu ne postoji konsensus,<sup>64</sup> što nije neobično jer se može posmatrati sa pravnog, empirijskog, sociološkog, naučno-pravnog, psihološkog i funkcionalnog stanovišta.<sup>65</sup> *Black's Law Dictionary* definiše diskreciono pravo kao 'slobodu rasuđivanja; moć slobodnog donošenja odluka'.<sup>66</sup> *Jowitt's Dictionary of English Law* ga definiše kao "čovekov lični sud o tome šta je najbolje u datom sučaju, nasuprot pravilu koje upravlja svim slučajevima određene vrste".<sup>67</sup> *The Compact Oxford English*

---

pratećih naloga, podnesak KSC-BC-2020-07/F0009 od 22. septembra 2020, 1. oktobar 2020, stav 32, u kome se jasno vidi opredeljenost tužilaštva da postupa saglasno Gucatijevim osnovnim pravima.

<sup>62</sup> Odgovor tužilaštva, stav 28; replika Gucati, stavovi 9-14.

<sup>63</sup> Panel se ovde oslanja na predstojeći rad autora Alexander Heinze and Shannon Fyfe, koji treba da bude objavljen u *Core Concepts in Criminal Law and Criminal Justice*, Ambos, K., Duff, A., Roberts, J. and Weigend, T., Volume 2, Cambridge University Press 2021. Dobar pregled sa komparativnog i međunarodnog stanovišta može se naći takođe u radu Meyer, F., "Discretion", u *Oxford Handbook of Criminal Law*, Dubber and Hörnle (eds), Oxford University Press 2014 (u daljem tekstu: Majer, *Diskreciono pravo*) str. 913 ff.

<sup>64</sup> G.C. Christie, "An Essay on Discretion" (1986) 5 *Duke Law Journal* (u daljem tekstu: Kristi, *Diskreciono pravo*), str. 747.

<sup>65</sup> Majer, *Diskreciono pravo*, str. 922. Vidi takođe Fletcher, G.P., "Some Unwise Reflections About Discretion" (1984) 47 *Law and Contemporary Problems*, str. 269 ff.

<sup>66</sup> Garner, B.A. (ed.), *Black's Law Dictionary* (11th Edition), Thomson West 2019, str. 585.

<sup>67</sup> Jowitt, W. et al., *Jowitt's Dictionary of English Law*, Thomson 1977, str. 624. Vidi takođe Gill, N. et al, "The Limits of Procedural Discretion: Unequal Treatment and Vulnerability in Britain's Asylum Appeals" (2018) 27(1) *Social and Legal Studies*, str. 49, 51.

*Dictionary*, koristeći se jednim ranim radom Isaksa,<sup>68</sup> govori o „činu sagledavanja ili prosuđivanja“, „sposobnosti sagledavanja“.<sup>69</sup> Majer daje, na osnovu iscrpnog pregleda, široku definiciju govoreći o “pravnom ovlašćenju koje se daje sudiji da vrši izbor između više mogućnosti, od kojih je svaka zakonita u kontekstu celokupnog sistema.”<sup>70</sup>

42. Ova vrsta jezgrovitih definicija uglavnom proističe iz savremene filozofsko-pravne rasprave koja je verovatno započela čuvenim delom Dejvisa iz 1969. godine koji, pored naglašavanja slobode izbora,<sup>71</sup> poklanja naročitu pažnju činjenicama: “Korišćenje diskrecionog prava može biti sastavni deo utvrđivanja činjenica i primene zakona, a utvrđivanje činjenica može biti sastavni deo ostvarivanja diskrecionog prava.”<sup>72</sup> Činjenice se onda dopunjavaju „vrednostima i uticajima“,<sup>73</sup> što bi panel Apelacionog suda mogao nazvati normativnom (vrednosnom) stranom diskrecionog prava. U sudskom kontekstu, vrlo je relevantna distinkcija koju pravi Rozenberg između primarnog i sekundarnog diskrecionog prava.<sup>74</sup> Prvo se odnosi na već pomenutu mogućnost „širokog izbora“ koji ima osoba koja odlučuje, a sekundarno diskreciono pravo “tiče se hijerarhijskih odnosa među sudijama”, naročito u konceptu drugostepenog preispitivanja, kao “koncepta uzdržanog preispitivanja” pri čemu “pravila preispitivanja čine odluke nižeg suda neobično otpornim na drugostepenu

---

<sup>68</sup> Isaacs, N., “The Limits of Judicial Discretion” (1923) 32 *Yale Law Journal*, str. 339-343.

<sup>69</sup> Wiener, E.S.C. and Simpson, J.A. (eds), *The Compact Oxford English Dictionary*, Oxford University Press 1987, str. 444 [756]: “The action of discerning or judging”, “[t]he faculty of discerning”.

<sup>70</sup> Majer, *Diskreciono pravo*, p. 924 (gde upućuje na Barak, A., *Judicial Discretion*, Yale University Press 1989, str. 90).

<sup>71</sup> Davis, K.C., *Discretionary Justice*, Louisiana State University Press 1969, str. 15 (“državni službenik ima diskreciono pravo kad god mu efektivne granice ovlašćenja dopuštaju slobodu da se opredeli za jedan od više mogućih pravaca postupanja ili nepostupanja”).

<sup>72</sup> *Ibid.*, str. 16.

<sup>73</sup> *Ibid.*

<sup>74</sup> Rosenberg, M., “Judicial Discretion of the Trial Court, viewed from above” (1971) 22 *Syracuse Law Review* (u daljem tekstu: Rozenberg, *Diskreciono pravo*), str. 635-637.



reviziju.<sup>75</sup> Za Dvorkina, koji takođe govori o značaju izbora,<sup>76</sup> standardi na kojima počiva koncept diskrecionog prava važniji su od samog tog koncepta.<sup>77</sup> Čuvena je njegova opaska: "Diskreciono pravo, kao prazno središte obruča, predstavlja prostor definisan okolnim pojasom ograničenja. To je, dakle, relativan pojam".<sup>78</sup> Dvorkin zatim pravi distinkciju između „jačeg“ značenja i dva „slabija“ značenja diskrecionog prava, a njegovo drugo "slabije" značenje podseća na Rozenbergov koncept sekundarnog diskrecionog prava – koji je ovde posebno relevantan – kojim on objašnjava ograničen domet (žalbenog) preispitivanja.<sup>79</sup>

43. U tom kontekstu ne iznenađuje da je u domaćim pravosuđima standard za sudijsko preispitivanje limitiran. Tako na primer, u Engleskoj i Velsu, merilo je „nerazumnost“, tj. sudije intervenišu samo „ako je neki administrativni organ postupio toliko nerazumno da nijedan razumni organ vlasti ne bi tako postupio“.<sup>80</sup> U načelu, sudovi će intervenisati diskrecionim odlukama samo u ograničenim i izuzetnim okolnostima.<sup>81</sup> U Nemačkoj i u Engleskoj/Velsu zbirno, ti uslovi su sledeći: prvo, ako je diskreciono pravo upotrebljeno na osnovu pogrešnog tumačenja zakona; drugo, ako je upotrebljeno na očigledno pogrešno utvrđenim činjenicama, ili treće,

---

<sup>75</sup> *Ibid.*, pp. 637, 638, 643 ff. (na str. 648 govori se i o 'apelacionom priklanjanju'). Vidi takođe Kristi, *Diskreciono pravo*, str. 747, 748.

<sup>76</sup> Dworkin, R., "Judicial Discretion" (1963) 60(21) *The Journal of Philosophy*, str. 624 ("[...] primora sudiju da *izabere* rešenje [...] koristi sudijsko nahođenje odnosno diskreciono pravo [...]") (naglasak u originalu).

<sup>77</sup> Dworkin, R., *Taking Rights Seriously*, Harvard University Press 1977, str. 31 ("koncept diskrecionog prava je prirodan samo u jednoj vrsti konteksta; kada je neko načelno zadužen za donošenje odluka na osnovu kriterijuma koje zadaje neka konkretna vlast").

<sup>78</sup> *Ibid.*

<sup>79</sup> *Ibid.*, str. 32-33 ("Ponekad koristimo taj izraz u drugačijem slabijem značenju, što samo znači da neko službeno lice ima konačnu reč i ovlašćenje da donese odluku koju ne može da preispita ili izmeni nijedno drugo službeno lice [...]"). Vidi takođe Kristi, *Diskreciono pravo*, str. 750.

<sup>80</sup> Künnecke, M., *Tradition and Change in Administrative Law – An Anglo-German Comparison*, Springer 2007, str. 15; Kischel, U., *Comparative Law*, Oxford University Press 2019, mn. 289.

<sup>81</sup> Za praksu u Engleskoj i Velsu, vidi, na primer, *English Court of Appeals, R v West Sussex Quarter Sessions*, 1973; *English Court of Appeals, Charles Oseinton v. Johnston*, 1942; *English Court of Appeals, Holland v. Holland*; za praksu u Nemačkoj, vidi, na primer, *Bundesgerichtshof (German Federal Court of Justice)*, BGHSt. 6, 298-300; BGHSt. 10, 327-329; BGHSt. 18, 238.

ako je odluka po sudijskom nahođenju toliko nepravедna i neosnovana da predstavlja zloupotrebu diskrecionog prava.<sup>82</sup>

44. Prema tome, mada je jasno da se diskreciono pravo odnosi na konačnost sudske odluke o činjenicama u smislu ograničenog ovlašćenja (hijerarhijski) više instance da preinači tu odluku, to ne rešava pitanje koje odluke se mogu smatrati diskrecionim i kako ih razlikovati od nediskrecionih odluka. U stvari, tom pitanju se posvećuje malo pažnje ne samo u domaćim pravosuđima,<sup>83</sup> već i u međunarodnim krivičnim sudovima. Važan razlog za tu pravnu prazninu je teškoća u pravljenju distinkcije između diskrecionih i nediskrecionih odluka. U stvari, pošto su pravni pojmovi i odredbe po definiciji normativni i stoga dvosmisleni, moglo bi se tvrditi da sve odluke imaju diskrecioni karakter.<sup>84</sup> Međutim, čak i sa semantičkog stanovišta, sigurno je jedno — i u slučaju diskrecionog prava postoje određena ograničenja.<sup>85</sup> Ova odluka nije mesto za dublju raspravu o tom pitanju ali dovoljno je reći da se odluke o pritvoru pre suđenja i privremenom puštanju na slobodu tradicionalno kvalifikuju kao

---

<sup>82</sup> Za praksu u Nemačkoj vidi BGHSt 4, 255; BGHSt 5, 283; BGHSt 6, 199, 200; BGHSt 9, 71, 72; BGHSt 22, 267; 39, 200. Vidi takođe BGH JR 1955, 190; JR 1956, 426; BVerfGE 9, 223; BVerfGE 12, 333. Panel uzgred napominje, međutim, da je u Nemačkoj sudske preispitivanje nedefinisanih pravnih koncepata – gde zvanična vlast nema diskreciono pravo već *Beurteilungsspielraum* (granice do kojih se može prosuđivati ili dozvoljeni opseg rasuđivanja, koji je ekvivalentan konceptu 'interpretativnog rasuđivanja' u tradiciji običajnog prava) – neograničeno. Štaviše, sudije čak imaju pravo na *de novo* ispitivanje, tj. oni sami definišu nedefinisane/neodređene koncepte i ne ispituju da li je koncept koji je primenila neka instanca bio ispravan (cf. Kischel, U., *Comparative Law*, Oxford University Press 2019, mn. 290).

<sup>83</sup> Vidi krit., Rozenberg, *Diskreciono pravo*, str. 535, 653 ("malo pažnje [...] kada je treba dati i kako je treba dati" (naglasak u originalu)).

<sup>84</sup> Vidi takođe Majer, *Diskreciono pravo*, str. 913, 923 ("Sva pitanja pravnog tumačenja (ili suđenja) donekle su po svojoj prirodi neizbežno diskrecionog karaktera"), takođe str. 928.

<sup>85</sup> Ilustrativan primer može se naći u Greenawalt, K., *Discretion and Judicial Decision: The Elusive Quest for the Fetters That Bind Judges*, (1975) 75(2) *Columbia Law Review*, str. 365: "Kada izbor koji vrši neko lice uopšte nije ograničen obično ne bismo koristili izraz 'diskreciono pravo'. Kažemo da funkcioner može da bira zaposlene u nekom preduzeću 'po svom nahođenju', ali ne kažemo da dete može da bira vrstu sladoleda koji želi 'po svom nahođenju'".

diskrecione odluke.<sup>86</sup> U relevantnoj međunarodnoj sudskoj praksi zauzet je isti stav.<sup>87</sup> Panel Apelacionog suda će se kasnije vratiti na relevantne odredbe, naročito na odredbe Specijalizovanih veća.

## 2. Ocena Gucatijevog drugog žalbenog osnova

45. U svom drugom žalbenom osnovu, Gucati osporava odluku po zahtevu za puštanje na slobodu uz kauciju. Gucati prihvata nalaz sudije pojedinca da uslovi predloženi u zahtevu za puštanje na slobodu uz kauciju (u daljem tekstu: predloženi uslovi) adekvatno rešavaju pitanje opasnosti od bekstva.<sup>88</sup> Međutim, on dalje tvrdi da je sudija pojedinac pogrešio kada je zaključio da su predložene mere nedovoljne da otklone opasnost od vršenja opstrukcije postupka, ili novih krivičnih dela.<sup>89</sup> Gucati dalje smatra da je sudija pojedinac pogrešio kada je odbacio druge argumente koje je izneo pored predloženih uslova.<sup>90</sup>

46. Tužilaštvo odgovara da je sudija pojedinac ispravno upotrebio svoje diskreciono pravo i ispravno zaključio da je neophodno produženje Gucatijevog pritvora.<sup>91</sup> Tužilaštvo tvrdi da Gucatijev netačan prikaz činjenica na osnovu kojih je

---

<sup>86</sup> Vidi npr. Gottfredson, M.R. i Gottfredson, D.M., *Decision Making in the Criminal Justice System. Toward the Rational Exercise of Discretion* (Second Edition), Springer 1988, str. 82-91 (u kome se odlukama o puštanju na slobodu pre suđenja posećuje celo poglavlje). Vidi takođe Gatgens, E., *Ermessen und Willkür im Straf- und Strafverfahrensrecht*, Peter Lang 2007, str. 278 ff.

<sup>87</sup> Vidi fusnotu 20 gore. Vidi takođe ECCC, *Prosecutor v. Chea and Samphan*, 002/19-09-2007-ECCC-TC/SC(04), Decision on Immediate Appeal by Khieu Samphan on Application for Release, 6. jun 2011, stavovi 19, 53; o ECCC i uošte vidi Sarygin, S., "Judicial Discretion in ECCC Decisions on Pre-Trial Detention Against the Backdrop of the Case-law of the International Criminal Tribunals" (2011) 11 *International Criminal Law Review*, str. 315–358.

<sup>88</sup> Žalba, stav 37.

<sup>89</sup> Žalba, stavovi 32-38, 47-58. Vidi takođe repliku, stav 19. Gucati načelno tvrdi da su nalozi sudije pojedinca izvršeni. Gucati dalje daje pregled svog tumačenja događaja koje tužilaštvo iznosi u zahtevu za izdavanje naloga za hapšenje. Vidi repliku, stavove 40-46, 56. U delu sa podnaslovom 'Kontekst i dosadašnji tok postupka', tužilaštvo u odgovoru daje svoje tumačenje događaja iznetih u zahtevu za izdavanje naloga za hapšenje. Vidi odgovor tužilaštva, stavove 3-13, 32. Podsećamo strane u postupku da će imati priliku da iznose argumente o bitnom sadržaju ovog predmeta tokom suđenja ako sudija za prethodni postupak odluči da potvrdi optužnicu koju je podiglo tužilaštvo. Vidi, na primer, odgovor, stav 19.

<sup>90</sup> Žalba, stav 58.

<sup>91</sup> Odgovor, stavovi 27-30.

uhapšen dodatno pokazuje da bi njegovo puštanje na slobodu imalo za posledicu određeni rizik.<sup>92</sup> Po mišljenju tužilaštva, Gucati samo ponavlja argumente koji nisu prihvaćeni prilikom prvobitnog ispitivanja<sup>93</sup> i smatra da bi trebalo odbaciti njegov predlog za proširenje predloženih uslova.<sup>94</sup>

47. Gucati replicira da je odluka o tome da li su zadovoljeni uslovi za pritvor iz člana 41(6) Zakona stvar rasuđivanja, a ne korišćenja diskrecionog prava.<sup>95</sup> Gucati dalje tvrdi da čak i kada su zadovoljeni uslovi za pritvor iz člana 41(6) Zakona, to ne znači da se pritvor mora naložiti.<sup>96</sup>

48. Panel Žalbenog veća će se najpre pozabaviti prirodom odluka o privremenom puštanju na slobodu. Panel donekle prihvata Gucatijev argument da ukoliko nisu zadovoljeni uslovi za pritvor iz člana 41(6) Zakona, ne postoji diskreciono pravo i pritvor se ne može naložiti.<sup>97</sup> U stvari, to tumačenje odgovara prostom značenju člana 41(6) Zakona po kome Specijalizovana veća ili tužilaštvo hapšenje i pritvor lica „mogu naložiti samo“ ako su ispunjeni uslovi iz istog člana.

49. Sama činjenica da postoji diskreciono pravo ne znači, kao što je gore objašnjeno, da sudija može da zanemari prosto značenje Zakona. Diskreciono pravo je koncept koji počiva na pravilima, njime se ne dopuštaju bespravne, proizvoljne odluke. Tako u ovom slučaju sudija ima diskreciono pravo da ocenjuje okolnosti pritvorenog lica koje podnese zahtev za privremeno puštanje na slobodu. Koju će težinu pridati garancijama iz predloženih uslova može zavistiti od brojnih faktora. S obzirom da se

---

<sup>92</sup> Odgovor, stavovi 2, 31- 32.

<sup>93</sup> Odgovor, stav 30.

<sup>94</sup> Odgovor, stav 33.

<sup>95</sup> Replika, stavovi 9, 10, 12-14, 19. Postoje određene neodoslednosti u Gucatijevoj argumentaciji. On takođe tvrdi da ukoliko sudija pojedinac uopšte ima diskreciono pravo u ovom pitanju, puštanje na slobodu bi trebalo naložiti na osnovu argumenata iznesenih u žalbi. Gucatijeva replika, stav 20.

<sup>96</sup> Replika, stav 16. Gucati podseća da je lišavanje slobode izuzetak a ne pravilo, i da pravo na slobodu, kao i pretpostavka nevinosti, odnose jasnu prevagu u korist pojedinca. Vidi repliku, stav 17.

<sup>97</sup> Replika, stavovi 9-10.

odluke o privremenom puštanju na slobodu donose na osnovu činjenica,<sup>98</sup> sudija pojedinac je pozvaniji da ocenjuje te činioce. Zbog toga panel Apelacionog suda neće intervenisati izuzev ukoliko podnosilac zahteva ne pokaže da postoji uočljiva greška.

50. Koncept diskrecionog prava i kako se ono primenjuje jasno se vidi, na primer, iz pravila MKSJ, MKSR i IRMCT kojima se uređuju procedure za zahteve za privremeno puštanje na slobodu stoga što je potrebno da se sudsko veće „uveri“ da će optuženi, u slučaju da bude privremeno pušten na slobodu, biti prisutan na suđenju i da neće predstavljati opasnost ni za jednu žrtvu, svedoka ili neko drugo lice.<sup>99</sup> U MKS, članom 60(2) Rimskog statuta predviđeno je merilo za odlučivanje o zahtevima za privremeno puštanje na slobodu: ako se pretpretresno veće „uveri“ da su zadovoljeni uslovi iz člana 58(1) Rimskog statuta za izdavanje naloga za hapšenje<sup>100</sup>, lice će ostati u pritvoru.<sup>101</sup>

---

<sup>98</sup> Žalbeno veće MKSJ je konstatovalo da je raspravno veće najpozvanije da ocenjuje relevantne kriterijume zbog činjenice da se odluke o privremenom puštanju na slobodu donose na osnovu činjenica i da žalbeno veće neće preinačiti takvu odluku izuzev ukoliko se pokaže da je načinjena uočljiva greška. Vidi, na primer, MKSJ, *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-AR65.3, Odluka po intelokutornoj žalbi na odluku pretresnog vijeća kojom se odbija privremeno puštanje na slobodu Ljubomira Borovčanina, 1. mart 2007, stav 14, *gde se citira* MKSJ, *Tužilac protiv Milutinovića i drugih*, IT-05-87-AR65.2, Odluka po interlokutornoj žalbi na odbijanje zahteva za privremeno puštanje na slobodu za vreme zimske sudske pauze, 14. decembar 2006, stav 15.

<sup>99</sup> Vidi MKSJ, MKSR pravilo 65(B) Pravilnika o postupku i dokazima; IRMCT pravilo 68(B) Pravilnika o postupku i dokazima. Postojanje dovoljno jakih humanitarnih razloga može se uzeti u obzir za odobravanje takvog puštanja na slobodu.

<sup>100</sup> Član 58 Rimskog statuta (izdavanje naloga za hapšenje ili poziva za dolazak u sud od strane pretpretresnog veća), stav 1: “[u] svakom trenutku nakon otpočinjanja istrage, Veće koje vodi prethodni postupak na zahtev tužioca izdaje nalog za hapšenje lica ako, pošto je pregledalo zahtev tužioca, dokaze i druge informacije koje je podneo tužilac, zaključi da: (a) Postoji osnovana sumnja da je okrivljeni izvršio krivično delo iz nadležnosti Suda, i (b) Pritvor određenom licu je neophodno odrediti iz sledećih razloga: (i) Da bi se obezbedilo njegovo prisustvo u krivičnom postupku; (ii) Da bi se sprečilo da to lice ometa sprovođenje istrage ili dalji krivični postupak, ili (iii) Kada osobite okolnosti opravdavaju bojazan da će to lice dovršiti pokušano krivično delo ili da će izvršiti drugo srodno krivično delo iz nadležnosti Suda.”

<sup>101</sup> MKS, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-1, Under Seal, Decision on the Prosecutor’s Application for a Warrant of Arrest of Mbarushimana, 28. septembar 2010. (“*Mbarushimana Decision*”), stavovi 47-50.

51. U poređenju s tim, mada je u Specijalizovanim većima predviđeno<sup>102</sup> privremeno puštanje na slobodu otpust, ne postoji izričita odredba o kriterijumu koji sudija treba da primeni prilikom razmatranja zahteva za privremeno puštanje.<sup>103</sup> Zakon, međutim, implicitno sudiji daje ovlašćenje da oceni da li predloženi uslovi „otklanjaju sve rizike iz člana 41(6)(b)”, kako je ispravno konstatovao sudija pojedinac.<sup>104</sup> Panel Apelacionog suda stoga smatra da, slično postupku u MKS, ukoliko je sudija Specijalizovanih veća koji rešava o zahtevu za privremeno puštanje na slobodu „uveren“ da su ispunjeni uslovi iz člana 41(6)(b) Zakona, lice ostaje u pritvoru. Odluke o privremenom puštanju na slobodu su u tom smislu diskrecione.

52. Panel će sada odgovoriti na Gucatijeve konkretne prigovore.

### **3. Rizik da Gucati može ometati postupak ili izvršiti nova krivična dela**

53. Gucati tvrdi da je sudija pojedinac pogrešio kada je zaključio da su predloženi uslovi nedovoljni da otklone rizik od ometanja postupka ili izvršenja novih krivičnih dela.<sup>105</sup>

54. Gucati dalje iznosi da sudija pojedinac nije valjano razmotrio sve predložene uslove koje je on pogrešno okvalifikovao kao „lična uveravanja”.<sup>106</sup> Takođe je pogrešno zaljučio da Gucati nije poštovao naloge sudije pojedinca.<sup>107</sup>

55. U prilog svojoj tvrdnji da su ispunjeni uslovi za puštanje na slobodu uz kauciju, Gucati ponavlja neke od argumenata koje je izneo sudiji pojedincu na prvom pristupanju sudu ili u svom zahtevu za puštanje na slobodu uz kauciju.<sup>108</sup> Dalje iznosi

---

<sup>102</sup> Vidi članove 41(5), 41(12) Zakona, pravilo 56 Pravilnika.

<sup>103</sup> O tom pitanju, Gucati takođe tvrdi da se odredbe o hapšenju i pritvoru u MKS i MKSJ razlikuju od odredbi Specijalizovanih veća. Replika, stavovi 8-9.

<sup>104</sup> Odluka o zahtevu za puštanje na slobodu uz kauciju, stav 2.

<sup>105</sup> Žalba, stavovi 32-38, 47-57. Vidi takođe repliku, stav 19.

<sup>106</sup> Žalba, stav 55.

<sup>107</sup> Žalba, stav 56. Vidi fusnotu 89 gore.

<sup>108</sup> Usporedi F00038, Zahtev za puštanje na slobodu uz kauciju, 30. septembar 2020, stav 6, za žalbom, stavovi 47-52. Gucati ponavlja da nema nikakvih pokazatelja upotrebe sile ili pretnje; nikakvih pokazatelja da je bilo kom licu nanescena stvarna šteta; da je maksimalna kazna zatvora za slične

da se predloženi uslovi mogu pooštriti kako bi se panel Apelacionog suda uverio da treba odobriti njegov zahtev za puštanje iz pritvora uz kauciju.<sup>109</sup>

56. Panel Apelacionog suda podseća na relevantne odredbe člana 41(1) i (6) Zakona:

1. Niko ne može biti lišen slobode od strane ili u ime Specijalizovanih veća ili specijalizovanog tužioca osim u okolnostima i u skladu sa postupcima propisanim ovim zakonom i garancijama iz člana 29 Ustava.

[...]

6. Specijalizovana veća ili specijalizovani tužilac izdaju nalog za hapšenje ili pritvor lica jedino onda kada:

a. postoji osnovana sumnja da je lice izvršilo krivično delo iz nadležnosti Specijalizovanih veća, i

b. postoje jasni osnovi da se veruje:

i. da postoji rizik od bekstva;

ii. da će lice uništiti, sakriti, izmeniti ili krivotvoriti dokaze o krivičnom delu, ili posebne okolnosti ukazuju na to da će ometati odvijanje krivičnog postupka tako što će uticati na svedoke, žrtve ili saučesnike; ili

iii. ozbiljnost krivičnog dela, ili način ili okolnosti u kojima je ono izvršeno i lične karakteristike počinioca, ranije ponašanje, sredina i uslovi u kojima živi ili druge lične okolnosti ukazuju na opasnost da će ponoviti krivično delo, dovršiti pokušano krivično delo ili počiniti krivično delo koje je zapretilo da će počiniti.

57. Panel Apelacionog suda nalazi da je neosnovana Gucatijeva tvrdnja da sudija pojedinac nije valjano razmotrio sve predložene uslove. Iz odluke po zahtevu za

---

prestupe prilično niska; da on uživa ugled dobrog čoveka, da ima porodicu, i da je saradivao sa tužilaštvom prilikom hapšenja. Vidi takođe transkript od 1. oktobra 2020, str. 18, red 5, do str. 21, red 2.

<sup>109</sup> Žalba, stavovi 54, 57. Gucati nudi da se doda, na primer, uslov zabrane odlaska u Prištinu i/ili uslov da mu se dozvoli pristup samo jednom elektronskom sredstvu komunikacije, čije bi podatke dostavio tužilaštvu.

puštanje na slobodu uz kauciju očigledno je da je sudija pojedinac ocenio predložene uslove u skladu s članom 41(6)(b) Zakona.<sup>110</sup>

58. Konkretno, sudija pojedinac je podsetio da je Gucati učestvovao u nedozvoljenom distribuiranju poverljivih informacija i informacija koje nisu javnog karaktera i da se to distribuiranje nastavilo čak i nakon što mu je u dva navrata naloženo da to ne čini.<sup>111</sup>

59. Sudija pojedinac je zaključio da nijedan od predloženih uslova ne garantuje u dovoljnoj meri da Gucati neće ometati odvijanje postupka ili da neće ponoviti krivična dela.<sup>112</sup> Sudija pojedinac je dalje zaključio da mu "[s]e uz sva lična uveravanja ne može verovati da neće ponoviti takve postupke s obzirom na njegove javne izjave u kojima se zarekao da će nastaviti da objavljuje poverljive informacije i njegovo nepoštovanje naloga sudije pojedinca".<sup>113</sup>

60. Panel Apelacionog suda smatra da se način na koji sudija pojedinac kvalifikuje Gucatijeve postupke mora staviti u kontekst njegove analize i zaključka u skladu s članom 41(6) Zakona da dokazi potvrđuju "osnovanu sumnju" da je Gucati "izvršio krivično delo iz nadležnosti Specijalizovanih veća".<sup>114</sup> Panel primećuje da Gucati ne osporava zaključak sudije pojedinca o tom pitanju.<sup>115</sup>

61. U svakom slučaju, panel Apelacionog suda podseća na relevantnu sudsku praksu MKS prema kojoj će "iscrpnost obrazloženja zavisiti od okolnosti datog slučaja", i da obaveza obrazlaganja „ne znači nužno da se mora izneti svaki, pa i najmanji pojedinačni činilac o kome se raspravljalo pred [relevantnim većem], već [se

---

<sup>110</sup> Odluka po zahtevu za puštanje na slobodu uz kauciju, stavovi 6, 17-20.

<sup>111</sup> Odluka po zahtevu za puštanje na slobodu uz kauciju, stavovi 16-18.

<sup>112</sup> Odluka po zahtevu za puštanje na slobodu uz kauciju, stavovi 18, 20.

<sup>113</sup> Odluka po zahtevu za puštanje na slobodu uz kauciju, stavovi 17, 19.

<sup>114</sup> Vidi član 41(6) Zakona.

<sup>115</sup> Vidi žalbu.



traži da relevantno veće] identifikuje koje je činjenice smatralo relevantnim za donošenje svog zaključka.“<sup>116</sup>

62. Pored tvrdnji koje je iznelo tužilaštvo, preispitivanje odluke po zahtevu za puštanje iz pritvora uz kauciju pokazuje da je sudija pojedinac takođe implicitno uzeo u obzir položaj g. Gucatija, koji je na čelu Udruženja ratnih veterana OVK. Štaviše, sudija pojedinac je primetio da u slučaju puštanja na slobodu postoji rizik da bi Gucati nastavio da distribuiira poverljive informacije slobodnim komuniciranjem s medijima ili sa svojom mrežom veterana OVK ili da bi sam objavio taj materijal.<sup>117</sup>

63. Panel Apelacionog suda smatra da sudija pojedinac nije napravio grešku kada se oslonio na tvrdnje tužilaštva o Gucatijevom položaju koji ukazuje na postojanje kontakata i mreže, što bi moglo dovesti do opasnosti da će Gucati vršiti opstrukciju postupka ili ponoviti prestupe.<sup>118</sup>

64. Panel Apelacionog suda zaključuje da se Gucati naprosto ne slaže sa sudijom pojedincem<sup>119</sup> i nudi svoje tumačenje događaja koji su se odigrali 7, 16, 17 i 22. septembra 2020.<sup>120</sup> Puko neslaganje podnosioca zahteva sa zaključcima koje je na osnovu raspoloživih činjenica izveo panel prve instance ili sa tim koliki je značaj pridao određenim činionicima nije dovoljno da se utvrdi da postoji uočljiva greška.<sup>121</sup>

65. S obzirom na navedeno, panel Apelacionog suda smatra – u skladu sa standardom preispitivanja koji je gore iznet – da Gucati nije pokazao da su zaključci

---

<sup>116</sup> MKS, *Prosecutor v. Abd-Al-Rahman*, ICC-02/05-01/20-177, Judgment on the Appeal of Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman Against the Decision of Pre-Trial Chamber II of 14 August 2020 entitled “Decision on the Defence Request for Interim Release”, 8. oktobar 2020, stav 42.

<sup>117</sup> Odluka po zahtevu za puštanje na slobodu uz kauciju, stavovi 16-18.

<sup>118</sup> Vidi, na primer, ICC, *Mbarushimana* Decision, stavovi 48-50; ICC, *Prosecutor v. Al-Bashir*, ICC-02/05-01/09-3, Public Redacted Version, Decision on the Prosecution’s Application for a Warrant of Arrest Against Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, 4. mart 2009, stav 233.

<sup>119</sup> Žalba, stav 38.

<sup>120</sup> Žalba, stavovi 40-46. Vidi takođe gore, fn. 88.

<sup>121</sup> ICC, *Prosecutor v. Bemba et al.*, ICC-01/05-01/08-3249-Red, Public Redacted Version of Judgment on the Appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo Against the Decision of Trial Chamber III of 23 December 2014 entitled “Decision on ‘Defence Urgent Motion for Provisional Release’”, 20. maj 2015, stav 18.

sudije pojedinca neopravdani ili da je učinio uočljivu grešku u oceni o tome da li je Gucatijev pritvor neophodan u smislu člana 41(6) Zakona.

66. Prilikom izvođenja takvog zaključka, panel Apelacionog suda je imao u vidu dodatne uslove koje je Gucati izneo u svojoj replici, kao što je uslov, na primer, da mu se zabrani odlazak u Prištinu, i/ili da mu se dozvoli korišćenje samo jednog elektronskog sredstva komunikacije čije podatke bi dostavio tužilaštvu.<sup>122</sup>

67. Panel Apelacionog suda je mišljenja da dodatni uslovi koje predlaže Gucati ne bi promenili odluku sudije pojedinca. U tom pogledu, panel podseća da se kod utvrđivanja da li je pritvor neophodan “[p]ostavlja pitanje da li postoji mogućnost, a ne da li je izvesno, da će se nešto dogoditi u budućnosti”.<sup>123</sup> U konkretnom kontekstu ovog predmeta, panel zaključuje da Gucati nije pokazao na koji način bi dodatni uslovi koje je predložio ublažili rizik ili mogućnost da će vršiti opstrukciju postupka ili ponoviti prestupe.

#### **4. Drugi argumenti izneti pored predloženih uslova**

68. Gucati tvrdi da je sudija pojedinac pogrešio kada nije uzeo u obzir njegovu saradnju nakon hapšenja, nepostojanje optužnice, nenasilnu prirodu prestupa koji se istražuju, nepostojanje stvarnih pretnji ili štete i minimalne kazne predviđene za relevantne prestupe (u daljem tekstu: dodatni argumenti).<sup>124</sup>

69. U odluci po zahtevu za puštanje na slobodu uz kauciju, nakon što je zaključio da je Gucatijev pritvor neophodan, sudija pojedinac govori o dodatnim argumentima. On je razmotrio te faktore ali je zaključio da ne utiču na postojeći rizik da bi Gucati

---

<sup>122</sup> Žalba, stav 54.

<sup>123</sup> ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-283, Judgment on the Appeal of Mr Callixte Mbarushimana Against the Decision of Pre-Trial Chamber I of 19 May 2011 entitled “Decision on the ‘Defence Request for Interim Release’”, 14. jul 2011, stav 60.

<sup>124</sup> Žalba, stav 58.

mogao da vrši opstrukciju postupka i ponovi krivična dela, niti ti faktori čine nastavak njegovog pritvora neopravdanim ili nesrazmernim u datim okolnostima.<sup>125</sup>

70. Panel Apelacionog suda primećuje da sudija pojedinac nije detaljno obrazložio svaki od navedenih argumenata ali je mišljenja da nije ni bio obavezan da to učini.<sup>126</sup> Panel podseća na svoj zaključak da Gucati nije pokazao da je sudija pojedinac napravio uočljivu grešku ocenjujući da li je njegov pritvor neophodan prema članu 41(6) Zakona. Ne postoji uslov da sudija pojedinac apsolutno mora uzeti u obzir faktore koji nisu navedeni u članu 41(6) Zakona pre nego što naloži nastavak pritvora.

71. Kada je reč o potencijalno minimalnim kaznama za relevantne prestupe, panel Apelacionog suda napominje da se ne sme potceniti javni interes da se zaštiti integritet postupka efikasnim procesuiranjem prestupa protiv vršenja pravosuđa. Prestupi protiv vršenja pravosuđa jesu ozbiljna krivična dela, mada ne tako teška kao osnovna krivična dela iz člana 13 i 14 Zakona.

72. Panel Apelacionog suda koristi ovu priliku da istakne da su priroda prestupa kao i oštrina kazne važni faktori koje treba razmotriti kada se odlučuje da li je u okolnostima konkretnog predmeta potreban pritvor. U tom pogledu, ESLjP je potvrdio da pritvor shodno članu 5(1)(c) EKLjP sadrži uslov srazmernosti. Zbog toga ESLjP primenjuje merilo srazmernosti kada razmatra da li je pritvor podnosioca zahteva apsolutno neophodan da bi se obezbedilo njegovo prisustvo na suđenju ili bi druge, manje stroge mere mogle biti dovoljne za postizanje tog cilja.<sup>127</sup> To je u skladu s praksom drugih tela koje se bave ljudskim pravima<sup>128</sup> i praksom međunarodnih

---

<sup>125</sup> Odluka po zahtevu za puštanje na slobodu uz kauciju, stav 24.

<sup>126</sup> Vidi stav 61 gore.

<sup>127</sup> ESLjP, *S. V. and A. v. Denmark*, stav 161; ESLjP, *Ladent v. Poland*, no. 11036/03, presuda, 18. mart 2008, stav 55; ESLjP, *Ambruszkiewicz v. Poland*, no. 38797/03, presuda, 4. maj 2006, stavovi 29-32.

<sup>128</sup> Vidi IACtHR, *Dorzema et al. v. Dominican Republic*, presuda, 24. oktobar 2012, stav 133; IACtHR, *Panday v. Suriname*, presuda, 21. januar 1994, stav 47. U tim predmetima, Međuamerički sud za ljudska prava smatrao je da „niko ne sme biti pritvoren ili zatvoren iz razloga ili na način koji – iako kvalifikovan kao legalni – se mogu smatrati nespojivim s poštovanjem osnovnih ljudskih prava jer su, između ostalog, neopravdani, nepredvidljivi ili *nesrazmerni* /naglasak dodat/. Vidi takođe IAComHR,

krivičnih tribunala.<sup>129</sup> Najvažnije je to da Povelja Evropske Unije o osnovnim pravima po prvi put eksplicitno konstatuje da “[s]vako ograničenje uživanja prava i sloboda podleže principu srazmernosti”.<sup>130</sup>

73. Panel Apelacionog suda je potpuno svestan da lišenje slobode dovodi do teških ograničenja osnovnih prava lica. Takođe je svestan značaja uslova srazmernosti u tom pogledu.<sup>131</sup> Štaviše, panel napominje da što je duži pritvor lica pre suđenja to je veći teret dokazivanja Specijalizovanih veća da je nastavak pritvora opravdan.<sup>132</sup> Međutim, u datom predmetu, s obzirom da se Gucati nalazi u pritvoru od 25. septembra 2020. i

---

Principles and Best Practices on the Protection of Persons Deprived of Liberty in the Americas, approved by the Commission during its 131st regular period of sessions, held from March 3-14, 2008, Principle III (“Preventivno lišenje slobode je mera predostrožnosti, a ne kaznena mera, koja pored toga mora biti u skladu s pretpostavkom nevinosti i principima zakonitosti, , nužnosti i srazmernosti, u meri u kojoj je to apsolutno neophodno u demokratskom društvu.” (naglasak dodat). Vidi takođe, u članu 9 MPGPP, HRCOM, *Mikhail Marinich v. Belarus*, Communication no. 1502/2006, Views, 19. avgust 2010, stav 10.4; HRCOM, *Kulov v. Kirghizistan*, Communication No. 1369/2005, Views, 19. avgust 2010, stav 8.3; HRCOM, *Fongum Gorji-Dinka v. Cameroon*, Communication no. 1134/2002, Views, 17. mart 2005, stav 5.1; HRCOM, *Mukong v. Cameroon*, Communication no. 458/1991, Views, 10. avgust 1994, stav 9.8.

<sup>129</sup> Vidi MKSJ, *Tužilac protiv Blagojevića i drugih.*, IT-02-53-PT, Odluka po zahtjevu za privremeno puštanje na slobodu optuženog Jokića, 28. mart 2002, stav 18 (“Osim toga kada se tumači pravilo 65, u obzir treba uzeti opšte načelo proporcionalnosti. Neka mjera u međunarodnom pravu je proporcionalna samo ako je (1) odgovarajuća, (2) nužna i kada (3) njen stepen i opseg stanja ostaju u razumnom odnosu sa predviđenim ciljem. Proceduralna mjera ne smije nikada biti hirovita i pretjerana. Ako je dovoljno upotrebiti blažu mjeru, onda treba primjeniti takvu mjeru”). Vidi takođe MKSJ, *Tužilac protiv Hadžića*, IT-04-75-AR73.1, Odluka po hitnoj interlokutornoj žalbi tužilaštva na objedinjenu odluku u vezi s nastavkom postupka, 4. mart 2016, stavovi 24-25; IRMCT, *Prosecutor v. Turinabo et al.*, MICT-18-116-PT, Decision on Anselme Nzabonimpa’s Second Motion for Provisional Release, 19. jun 2019, stav 20. Ovo je takođe u skladu s praksom domaćih pravosuđa, vidi, na primer praksu u Nemačkoj, BVerfGE 19, 342, 347-48; BVerfGE 20, 45, 49.

<sup>130</sup> Član 52(1) Povelje dalje objašnjava da su takva „ograničenja dopuštena samo ukoliko su neophodna i zaista zadovoljavaju ciljeve od opšteg interesa koje priznaje Unija ili potrebu da se zaštite prava i slobode drugih.“ Vidi takođe član 49(3) Povelje u kome se taj princip po prvi put eksplicitno pominje u vezi s kaznama; o tome Ambos, K. *European Criminal Law*, Cambridge University Press 2018 (“*Ambos, European Criminal Law*”), str. 145-146.

<sup>131</sup> Vidi, Odluka Specijalizovanog veća Ustavnog suda od 26. aprila 2017, stavovi 112-114. Vidi generalno Steiker, C.S., “Proportionality as a Limit on Preventive Justice”, in Ashworth, A., Zedner, L. and Tomlin, P (eds), *Prevention and the Limits of Criminal Law*, Oxford University Press 2013, str. 194 ff. (gde se eksplicitno govori o pritvoru pre suđenja na str. 198); Billis, E., Knust, N. and Rui, J.P. (eds), *Proportionality in Criminal Control and Criminal Justice*, Hart 2021 (u pripremi).

<sup>132</sup> Vidi, na primer, IRMCT, *Prosecutor v. Turinabo et al.*, MICT-18-116-PT, Decision on Order to Show Cause, 1. oktobar 2019, stavovi 11-13.

da više od dva meseca posle hapšenja još uvek nije potvrđena optužnica protiv njega,<sup>133</sup> panel smatra da je u toj ranoj fazi postupka mera pritvora još uvek srazmerna.

74. Panel Apelacionog suda prema tome odbacuje Gucatijev argument da je sudija pojedinac pogrešio kada je zanemario dodatne argument. Pošto je zaključio da Gucati nije pokazao da je sudija pojedinac napravio uočljivu grešku, panel odbacuje Gucatijev drugi žalbeni osnov.

#### D. GUCATIJEV ZAHTEV ZA USMENO IZJAŠNENJE

75. U replici, Gucati tvrdi da mu treba odobriti da se usmeno izjasni (u daljem tekstu: zahtev za usmeno izjašnjenje) s obzirom: (i) da se žalba tiče jednog od osnovnih ljudskih prava, tj. prava na slobodu; (ii) da se žalbom pokreće novo pitanje, i (iii) da je na prvoj instanci sudija pojedinac odbio zahtev za usmeno izjašnjenje.<sup>134</sup>

76. Panel Apelacionog suda podseća da je pravilom 170(3) Pravilnika predviđeno da "ukoliko panel Apelacionog suda ne odluči drugačije, interlokutorne žalbe se rešavaju na osnovu pismenih podnesaka". Panel dalje primećuje da je zahtev za izjašnjenje Gucati podneo u replici, a ne u žalbi, čime je tužilaštvu uskratio mogućnost da se izjasni o tom pitanju. Panel će ipak dati svoje mišljenje o tom zahtevu, pošto njegova odluka ne ide na štetu tužilaštva.

77. Odluka o odobrenju usmenog izjašnjenja donosi se po nahođenju sudije.<sup>135</sup> Gucati ne tvrdi i ne pokušava da pokaže da je sudija pojedinac zloupotrebio svoje diskreciono pravo kada je odlučio da ne zakaže sednicu. Dalje, takav zahtev se može smatrati nepotrebnim kada su, kao u ovom slučaju, informacije pred panelom

---

<sup>133</sup> Vidi, na primer, odgovor, stav 19.

<sup>134</sup> Replika, stav 40.

<sup>135</sup> Vidi, na primer, MKSJ, *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-AR65, Decision on Fatmir Limaj's Request for Provisional Release, 31. oktobar 2003, stav 17. Vidi takođe MKS, *Prosecutor v. Bemba et al.*, ICC-01/05-01/13-558, Judgment on the Appeal of Mr Aïme Kilolo Musamba Against the Decision of Pre-Trial Chamber II of 14 March 2014 entitled "Decision on the *Demande de mise en liberté provisoire de Maître Aïme Kilolo Musamba*", 11. jul 2014, stavovi 47-48.

Apelacionog suda dovoljne za donošenje odluke. U skladu s tim, Gucatijev zahtev se odbacuje.

#### **IV. DISPOZITIV**

78. Iz tih razloga, panel Apelacionog suda:

**ODBACUJE** zahtev za održavanje sednice, i

**ODBIJA** žalbu u celini.

/potpis na originalu/

---

**Sudija Mišel Pikar,**  
**predsedavajući sudija**

U sredu, 9. decembra 2020.

U Hagu, Holandija

## **V. ANNEX: OBJAŠNJENJE POJMOVA I SKRAĆENICA**

### **Žalba**

KSC-BC-2020-07/IA001/F00001/A01, Obaveštenje o interlokutornoj žalbi u ime Hisnija Gucatija („podnosilac žalbe“), 3. novembar 2020, i Obaveštenje o interlokutornoj žalbi u ime Hisnija Gucatija („podnosilac žalbe“), 3. novembar 2020, prilog 1 (javno)

### **BGH**

Bundesgerichtshof ([nemački] Savezni sud pravde)

### **BGHSt**

Bundesgerichtshof für Strafsachen (Paneli za krivično pravo BGH-a)

### **BVerfGE**

Bundesverfassungsgericht Entscheidungen (Odluke [nemačkog] Ustavnog suda)

### **Panel Apelacionog suda ili panel**

Panel Apelacionog suda Specijalizovanih veća Kosova

### **ECCC**

Vanredna veća pri sudovima Kambodže

### **EKLjP**

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, 4. novembar 1950.

### **ESLjP**

Evropski sud za ljudska prava

ff.

Upućuje na pomenutu stranicu ili red i dve ili više stranica ili redova koji slede

fn.

fusnota

### **Gucati**

Gospodin Hisni Gucati

**HRCOM**

Komitet za ljudska prava

**IACOMHR**

Međuamerička komisija za ljudska prava

**IACtHR**

Međuamerički sud za ljudska prava

**MKS**

Međunarodni krivični sud

**ICCPR**

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Generalna skupština, Rezolucija 2200 A (XXI), UN Doc. A/RES/21/2200, 16. decembar 1966, stupio na snagu 23. marta 1976. godine

**MKSR**

Međunarodni krivični sud za krivično gonjenje lica odgovornih za genocid i druge teške povrede međunarodnog humanitarnog prava izvršene na teritoriji Ruande i građana Ruande odgovornih za genocid i druge slične povrede izvršene na teritoriji susednih država od 1. januara 1994. do 31. decembra 1994. godine

**MKSJ**

Međunarodni krivični sud za krivično gonjenje lica odgovornih za teške povrede međunarodnog humanitarnog prava počinjenih na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine

**IRMCT**

Međunarodni rezidualni mehanizam za krivične sudove

**JR**

Juristische Rundschau

**OVK**

Oslobodilačka vojska Kosova



## **Zakon**

Zakon br. 05/L-053 o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu

**mn.**

broj na margini

**str.**

strana (stranice)

**stav / stavovi**

paragraf (paragrafi)

## **Replika**

KSC-BC-2020-07/IA001/F00004, Replika podnosioca zahteva na odgovor tužilaštva, 19. novembar 2020. (javno)

## **Odgovor**

KSC-BC-2020-07/IA001/F00003, Odgovor tužilaštva na žalbu odbrane na odluke kojima se odbija zahtev za puštanje na slobodu, 13. novembar 2020. (javno)

## **Rimski statut**

Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda, otvoren za potpisivanje 17. jula 1998, 2187 UNTS 3, stupio na snagu 1. jula 2002. godine

## **Pravilnik**

Pravilnik o postupku i dokazima pred Specijalizovanim većima Kosova (ažurirana verzija je stupila na snagu 2. juna 2020)

## **SCSL**

Specijalni sud za Siera Leone

## **Specijalizovana veća**

Specijalizovana veća Kosova

## **Tužilaštvo**

Specializovano tužilaštvo

## **STL**

Specijalni sud za Liban

## **Osumnjičeni**

Gospodin Hisni Gucati i g. Nasim Haradinaj

## **Transkript**

Transkript sa sednica u ovom predmetu, sve reference se odnose na zvanični engleski transkript, ako nije drugačije navedeno