



USTAVNI SUD CRNE GORE
U-III br.1874/19
30. decembar 2019 godine
Podgorica

DALIBOR TOMOVIĆ, advokat

Bul.Svetog Petra Cetinjskog br.130/VII - Podgorica

U prilogu ovog akta dostavljamo vam Odluku Ustavnog suda u predmetu U-III br.1874/19 od 24. decembra 2019 godine.



Ustavni sud Crne Gore, u Prvom vijeću za meritorno odlučivanje, u sastavu: sudija – Mevlida Muratović, predsjednica Vijeća i sudije Miodrag Iličković i Budimir Šćepanović, članovi Vijeća, na osnovu odredaba člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore i člana 48 tačka 3 i člana 76 stav 1 Zakona o Ustavnom sudu Crne Gore (»Službeni list Crne Gore«, br. 11/15), na sjednici Vijeća od 24. decembra 2019. godine, donijelo je

O D L U K U

I –USVAJA SE ustavna žalba.

II –UKIDA SE rješenje Apelacionog suda Crne Gore, Kvž.br. 495/19, od 28. novembra 2019. godine i predmet vraća Apelacionom sudu Crne Gore, na ponovni postupak i odlučivanje.

O b r a z l o ž e n j e

I POSTUPAK PRED USTAVNIM SUDOM

1. Harun Ayvaz, iz Sogurta, Yesilyut-Turska, koji se nalazi trenutno u Upravi za izvršenje krivičnih sankcija – Zatvor u Bijelom Polju, koga zastupa Dalibor Tomović, advokat iz Podgorice, podnio je blagovremenu i dozvoljenu ustavnu žalbu i dopunu iste protiv odluke navedene u izreci i rješenja Višeg suda u Bijelom Polju , Kv.br. 335/19, od 14. oktobra 2019. godine, zbog povrede prava iz čl. 20, 32 i 40 Ustava Crne Gore i čl. 3, čl. 6 st. 1, čl. 8 i 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

1.1. U ustavnoj žalbi se, u suštini, navodi: da je podnositelj predao zahtjev za pružanje međunarodne zaštite pa smatra da su na ovaj način ispunjeni uslovi iz odredbe člana 12 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca, u smislu da se zastane sa postupkom izdavanja do donošenja pravosnažne odluke po zahtjevu za međunarodnu zaštitu od strane Ministarstva unutrašnjih poslova – Direkcija za azil; da sud nije u odgovarajućoj mjeri primijenio Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Evropsku konvenciju o ekstradiciji, Konvenciju UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka; da sudovi prilikom ocjenjivanja konkretnog slučaja nijesu procijenjivali da li se podnositelj nalazi u stanju rizika ako bude vraćen u Tursku, i da li bi bio podvrgnut mučenju zbog pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja; da su ispunjeni subjektivni i objektivni kriterijumi iz kojih proizilazi izvjesnost da će podnositelj biti u opasnosti da bude podvrgnut mučenju ukoliko bude izručen; da se ukazuje da je sudija za istragu Višeg suda u Bijelom Polju, u svom mišljenju Kri.br.100/19, od 26. septembra 2019. godine, izrazio stav da bi podnositelj izručenjem mogao biti podvrgnut mučenju i torturi, pri čemu je navedena relevantna praksa Evropskog suda i Komiteta UN protiv torture u slučaju protiv Srbije; da je u predmetima *Mamatkulov i Askarov protiv Turske, Ismailov i drugi protiv Rusije, Saadi protiv Italije, Soering protiv UK*, Evropski sud utvrdio kršenje čl.3 i 6 Evropske konvencije, čak i kada nije došlo do izručenja; da je Evropski sud zatražio sva dokumenta vezana za izručenje Abdulaha

Buiuka koji se nalazio u Bugarskoj, a kojeg Turska traži zbog njegovih veza sa Gulenom; da je Evropski sud u slučaju *Ozdil i drugi protiv Moldavije* utvrdio da je Moldavija prekršila ljudska prava kada je prošle godine deportovala šest turskih državljanina koji su u toj državi bili angažovani kao učitelji u školama koje su smatrane sastavnim dijelom Gulenovog FETO pokreta; da su Rezolucijama Evropskog parlamenta od 8. februara 2018. godine i od 26. februara 2018. godine, potvrđeni navodi o kršenju ljudskih prava pritvorenih lica u Turskoj, u vidu zlostavljanja i mučenja, nepostojanju nezavisnosti pravosuđa, kršenju slobode vjeroispovijesti i progona svih koji pripadaju pokretu Gulen; da je Evropski sud izrazio jasan stav da država koja izručuje lica drugoj državi snosi *prima facie* odgovornost pred tim sudom za predvidive posljedice tog postupka; da je dokaze da je podnositelj izvršio krivično djelo zbog kojeg sud traži izručenje, prihvatio bez ikakve provjere od relevantnih institucija; da aktivnosti koje je sproveo podnositelj ne stoje u bilo kakvoj vezi sa terorizmom ili bilo kojim drugim krivičnim djelima, niti su nekim od zakona u Turskoj predviđene kao krivično djelo, kao i da Turska vlada ne raspolaže podacima o bilo kakvom konkretnom aktu podnosioca koji bi ga doveo u vezu sa pokušajem državnog udara u toj zemlji ili bilo kojim drugim krivičnim djelom u Turskoj i inostranstvu; da iz formulacije izreke osporenog rješenja ..."zbog krivičnog djela članstvo u oružaj terorističkoj grupi iz člana 314 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237..." proizilazi da je prekršena pretpostavka nevinosti, u kojem pravcu se ukazuje na praksi Evropskog suda u predmetu *Ismailov i drugi protiv Rusije*; da su nakon pokušaja državnog udara 15.jula 2016.godine, podnositelj i njegova porodica bili prisiljeni na skrivanje kako bi izbjegli pritvor, nepravično suđenje, zatim izlaganje mučenju i lošem postupanju, obzirom da je bilo izjesno da će njihovo hapšenje biti neminovno; da je dvije nedelje nakon njihovog odlaska iz Turske u Kirgistran, izvršen pretres porodične kuće podnosioca, a njegov i pasoš članova porodice poništeni, što sve ukazuje da bi u slučaju povratka u Tursku, porodica podnosioca bila izložena torturi i mučenju, kao i tzv."građanskoj smrti".

1.1.1. Dalje je u ustavnoj žalbi navedeno: da je podnositelj nakon završetka studija, u periodu od decembra 2009. godine do decembra 2012. godine, obavljao poslove menadžera studenskog hostela-doma İşık Eğitim Öğr.Bas.Yay.Dağ ve TÍC.A.Ş, koji hostel je Vlada smatrala organizacijom povezanom sa Pokretom Hizmet, zatim u periodu od januara 2013. godine do 2016. godine, obavljao poslove obuke za Özel Ergene, u Tekirdağu, ustanovi koja je navodno povezana sa Pokretom Hizmet, kao i da je radio za Tekirdağ Çorlu Özel Ergene Eğitim Hizmetleri TÍC.Inc., u svojstvu upravitelja studentskog doma, kada je 10.marta 2016.godine neopravdano otpušten od strane sudske povjerenika; da je istovremeno sa tim, tužilaštvo u Turskoj pokrenulo postupak krivičnog gonjenja protiv škole i njenih zaposlenih, zbog navodnog članstva u terorističkoj organizaciji i finansiranja terorizma, dok je nakon pokušaja državnog udara 15.jula 2016.godine, studentski dom ilegalno zauzet od strane turskih vlasti, a većini zaposlenih određen pritvor, pri čemu su saradnicima podnosioca izrečene kazne zatvora u trajanju od 6 – 12 godina; da su u periodu nakon korupcijske afere u decembru 2013.godine, vlasti u Turskoj uspostavile uznenirijuću evidenciju suzbijanja neslaganja i postupnog ograničavanja ljudskih prava i osnovnih sloboda, a u periodu od 2014.godine, Vlada je vodila koordiniranu i sistematsku kampanju protiv institucija i pojedinaca pokreta Hizmet/Gülen, od kada su mnogi članovi i

navodni simpatizeri ovog pokreta podvrgnuti lišenju slobode i proizvoljnom određivanju pritvora, prisilnom nestanku, zlostavljanju, mučenju i oduzimanju imovine; da imajući u vidu da je pokušaj državnog udara od 15. jula 2016. godine, još trajao, Vlada u Turskoj je optužila navedeni pokret za organizaciju državnog udara; da su pravi članovi, simpatizeri ili percipirani članovi ovog pokreta optuženi za članstvo u istom bez postojanja bilo kakve veze između zabranjenog statusa ili aktivnosti za koje je navedeno da su počinjeni, što je u konkretnom slučaju; da su korišćenjem jednog ili više kriterijuma, koje su objavile dnevne novine "Daily Milliyet", prema izvještaju OHCHR-a iz marta 2018.godine, od pokušaja državnog udara do kraja decembra 2017. godine, uhapšene 159.506 osoba, uključujući 300 novinara, 1.719 organizacija su trajno zatvorene, dok je likvidirano oko 166 medijskih kuća; da je u periodu od jula 2016.godine samovoljno otpušteno više od 160.000 državnih službenika, oko 217.971 osoba je pritvoreno, 96.885 osoba je uhapšeno zbog terorizma, dok je istražnom postupku podvrgnuto 500.650 osoba, od toga 2.060 djece, sve zbog stvarnih i navodnih veza sa pokretom Hizmet; da su u velikom broju slučajeva od strane drugih država deportovani pojedinci (navodi članovi pokreta Hizmet), bez odgovarajućeg postupka; da je trajanje vanrednog stanja u Turskoj u početku bilo određeno na 28 dana, ali da je produžavano čak sedam puta, (za koji period su donijete 32 uredbe hitne pomoći, po svojoj sadržini proizvoljnog karaktera) sve do 18.jula 2018.godine, s tim što većina mjera koje su uvedene u skladu sa Uredbama o vanrednim situacijama i važne izmjene zakonskih propisa, pored ostalog i Zakonika o krivičnom postupku, nije ograničene na trajanje vanrednog stanja; da se ukazuje na primjer u kojem su Zabit KİŞİ i Evnerom KILIÇ oteti sa aerodroma u Kazahstanu neposredno prije ukrcavanja za let za Kirgistan, kao i da se za lice Zabit KİŞİ nije ništa znalo u periodu od 108 dana, već je iz službenog akta kazahstanske vlade utvrđeno da je on otet od strane službenika Turske obavlještanje agencije i ilegalno prebačen u Tursku, za koje vrijeme je bio podvrgnut mučenju o čemu je sudu u Turskoj dostavio dokaze, koji nijesu uzeti u obzir, kao i da je krivični postupak okončan donošenjem osuđujuće presude kojom je izrečena kazna zatvora u trajanju od 13 i po godina; da je aplikacija za komunikaciju "Bylock" bila besplatna i javna, i kao takva preuzimana više od 500.000 puta, u periodu između 2014.godine i marta 2016.godine, kada je deaktivirana jer su njeni programeri prestali plaćati servere koji su bili domaćin aplikacije; da je nakon državnog udara, Nacionalna obavještajna agencija Turske ustvrdila da su identifikovane hiljade korisnika ove aplikacije, međutim radi se o tome da su popisi "Bylock" aplikacije potencijalno rezultat skeniranja, zbog čega se ne mogu koristiti kao dokaz; da iz izvještaja "Freedom House" o Turskoj za 2017. godine, proizilazi da je "protekla godina (2017) imala neviđeni porast broja krivičnih gonjenja i pritvaranja turskih državljana zbog njihovih mrežnih aktivnosti", kao i da su "desetine hiljada turskih državljana samovoljno pritvorene zbog njihove navodne upotrebe šifrovane komunikacije Bylock"; da je Radna grupa UN za proizvoljno pritvaranje (VGAD) u svojim mišljenjima 2018/19 više puta navela zaključak u svojoj procjeni da pritvor, hapšenje i osuda u Turskoj na osnovu navodne upotrebe aplikacije za slanje poruka putem mobilne telefonije "Bylock" predstavlja kršenje čl. 19, 21 i 22 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, kao i da bi čak i da su svi optuženi za korišćenje ove aplikacije, to predstavljalo pravo na slobodu mišljenja i izražavanja; da u Krivičnom zakoniku Turske nije predviđeno kao krivično djelo korišćenje ove aplikacije, kao i da se ukazuje da su planeri državnog udara tokom pokušaja

istog koristili WhatsApp aplikaciju; da ne postoje nesumnjivi dokazi da li je podnositac bio preplatnik novina "Zaman", koje su do 2016. godine, bile najveće tiražne novine u Turskoj i nalazile se pod regulacijom Vlade; da se i pod prepostavkom da je podnositac bio preplatnik navedenih novina, u tom slučaju isti ne može uslijed retroaktivne primjene zakona biti kažnjen za ponašanje koje nije predstavljalo krivično djelo; da se u pogledu otvaranja računa u banci "Asya" od strane podnosioca, ukazuje da se radilo o banci čije je poslovanje bilo legalno, i da nakon njenog zatvaranja nijedno lice nije moglo otvoriti račun u istoj, pa se samim tim podnositac ne može smatrati odgovornim zbog takve radnje. U konačnom je predloženo da Ustavni sud usvoji ustavnu žalbu i utvrdi da su osporenim rješenjem podnosiocu povrijeđena prava iz čl. 20, 32 i 40 Ustava i čl. 3, čl. 6 st. 1, čl. 8 i 13 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, da se obaveže Vlada Crne Gore da podnosiocu po osnovu pravičnog zadovoljenja na ime naknade nematerijalne štete isplati iznos od 10.000,00 eura, kao i da se obustavi izvršenje osporene odluke Apelacionog suda Crne Gore, kao i odluke Vlade Crne Gore – Ministarstva pravde, kojom se dozvoljava izručenje podnosioca do donošenja odluke u ovoj pravnoj stvari.

2. Ustavni sud, saglasno odredbi člana 149 stav 1 tačka 3 Ustava Crne Gore, odlučuje o ustavnoj žalbi zbog povrede ljudskih prava i sloboda zajemčenih Ustavom nakon iscrpljivanja svih djelotvornih pravnih sredstava. Prema odredbi člana 68 stav 1 Zakona o Ustavnom суду Crne Gore ("Službeni list Crne Gore", broj 11/15) ustavna žalba može se podnijeti protiv pojedinačnog akta državnog organa (...) i da se ustavna žalba može podnijeti nakon iscrpljivanja djelotvornih pravnih sredstava, koja podrazumijevaju da je podnositac ustavne žalbe u postupku iskoristio sva pravna sredstva na koja je imao pravo u skladu sa zakonom, uključujući i djelotvorna i vanredna pravna sredstva i druga posebna pravna sredstva koja mogu dovesti do izmjene pojedinačnog akta u korist podnosioca ustavne žalbe, odnosno do prestanka ili ispravljanja radnje, odnosno prekida nepostupanja državnog organa.

2.1. U toku postupka pružanja ustavnosudske zaštite, povodom ispitivanja osnovanosti žalbe, u granicama istaknutog zahtjeva, Ustavni sud utvrđuje da li je podnosiocu ustavne žalbe povrijeđeno njihovo Ustavom zajamčeno pravo ili sloboda.

2.2. U dostavljenom mišljenju Apelacionog suda Crne Gore, pribavljenog u smislu odredbe člana 34 stav 1 Zakona o Ustavnom суду, navodi se da je taj Sud prihvatajući pravne razloge date u pobijanom rješenju prvostepenog suda, odbijajući kao neosnovane žalbe branilaca okrivljenog Haruna Ayvaza, kao drugostepeni sud našao da je postupanje prvostepenog suda u potpunosti bilo u skladu sa zakonom; da je prvostepeno rješenje donijeto od strane krivičnog vanraspravnog vijeća iz odredbe člana 24 stav 7 Zakonika o krivičnom postupku, kao ovlašćenog organa prvostepenog suda nadležnog za postupak utvrđivanja ispunjenosti uslova za odlučivanje po osnovu naloga za hapšenje Suda za prekršaje Tekirdaz 2 Republika Turska br. 2019/2087 D. Is od 6. septembra 2019. godine, istražnog broja 2016/10719, osnovano utvrdilo da su ispunjene zakonske prepostavke da se može voditi krivični postupak po molbi Turske Republike protiv okrivljenog Haruna Ayvaza; da je rješenjem Apelacionog suda Crne Gore, Kvž.br. 495/19, od 28. novembra

2019. godine, odlučeno da je prвostepeni sud svojim rješenjem Kv.br.335/19, od 14. oktobra 2019. godine, pravilno utvrdio sve odlučne činjenice propisane Zakonom o međunarodnom pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, za ispunjenje zakonske pretpostavke da se može voditi krivični postupak protiv okrivljenog Haruna Ayvaza iz Turske, JMBG 15916671152, od oca Serafetina i majke Hatice, rođene Kibar, rođen 13.11.1984.godine u Bilićeku – Republika Turska, sa stalnim boravkom u Sogut-Yesilyurt – Turska radi vođenja krivičnog postupka pred nadležnim organima Republike Turske, zbog krivičnog djela članstvo u oružanoj terorističkoj grupi iz odredbe člana 314. stav 2. Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237; da shodno navedenom, pravosnažnim pojedinačnim aktom ovog Suda koji se osporava ustavnom žalbom u odnosu na okrivljenog Haruna Ayvaza, nije povrijeđeno ni jedno pravo i sloboda zajemčeno Ustavom Crne Gore i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

II ČINJENICE I OKOLNOSTI PREDMETA

3. U sprovedenom postupku, uvidom u osporeno rješenja i drugu dostavljenu dokumentaciju, Ustavni sud je utvrdio sljedeće činjenice i okolnosti od značaja za odlučivanje u ovom ustavnosudskom predmetu:

3.1. Podnositelj je 16. septembra 2019. godine, saslušan od strane sudije za istragu Višeg suda u Bijelom Polju, i to u prisustvu branioca po službenoj dužnosti – advokata Radojice Đurovića i sudskog tumača za turski jezik – Mersudina Međedovića, kojom prilikom je iznio svoju odbranu na zapisnik o saslušanju lica liшенog slobode i negirao izvršenje krivičnih djela koja mu se stavljuju na teret od strane države molilje i pored ostalog, izjavio da će ukoliko bude izručen Turskoj njegov život biti u opasnosti, što je razlog zbog kojeg u Crnoj Gori traži azil, koji će u slučaju odbijanja biti zatražen u drugim državama.

3.2. Rješenjem sudije za istragu Višeg suda u Bijelom Polju, Kri.br. 100/19, od 16. septembra 2019. godine, poslije saslušanja Haruna Ayvaza (podnosioca) istom je određen privremeni ekstradicioni pritvor zbog postojanja zamolnice Republike Turske i naloga za hapšenje Suda za prekršaje 2 iz Tekirdaga – Republika Turska, pos.broja 2019/2087 D.Js. istražnog broja 2016/10719, zbog krivičnog djela članstvo u oružanoj terorističkoj grupi iz odredbe člana 314 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237, koji pritvor po ovom rješenju može trajati do izručenja na osnovu zahtjeva nadležnih organa Republike Turske, a najduže 6 (šest) mjeseci. Nadalje, rješenjem je određeno da se pritvor ima računati od 16. septembra 2019. godine od 13:00 časova, kada je podnositelj liшен slobode.

3.3. – Sudija za istragu Višeg suda u Bijelom Polju je preko Ministarstva pravde Crne Gore 16. septembra 2019. godine, obavijestio nadležne organe Republike Turske o hapšenju podnosioca i određivanju pritvora, uz obavještenje da su isti organi dužni dostaviti zamolnicu i propratnu dokumentaciju predviđenu odredbom člana 12 Evropske konvencije o ekstradiciji.

privatni koledži, studentski domovi, studentske kuće, odnosno putem obrazovnih djelatnosti koje su bile usmjerene na mlade, posredstvom obrazovnih institucija bilježeći uspjehe kako unutar tako i van zemlje izvršena je propaganda organizacije, te je time stekla naklonost naroda i svoje simpatizere; da se organizacija usresredila na televiziju, radio, novine, časopise i druga slična sredstva informisanja; da je finansiranje organizacije obezbijedeno od strane firmi koje su pripadale organizaciji, prihoda ostvarenih od štampe i oglašavanja, od novca uzetog od učenika i studenata koji su koristili usluge škola, doma i pansiona, kao i od podrške bogatih poslovnih ljudi koji su bili pripadnici organizacije; da pripadnici organizacije koji su postavljeni na osjetljivim pozicijama u javnim ustanovama koristili su kodno ime, polagali su zakletvu za vjernost i poslušnost nad svetim tekstom te su lideru obezbjeđivali bezuslovnu lojalnost; da danas organizacija koristeći svoju ekonomsku moć kao i kadrove unutar osjetljivih ustanova počela je biti politički aktivna, pa čak i voditi nezavisnu državnu politiku; da je glavni cilj organizacije da putem legalnog i ilegalnog prislушкиvanja, posmatranja, podataka do kojih se dođe putem izvještaja, prijetnjom ucjenom preuzme sve ustavne institucije, jedinice bezbjednosti, građansku i sudsku strukturu Republike Turske, a u isto vrijeme na međunarodnom nivou postigne status velike i uticajne političke i ekonomske sile.

- da je dana 15. jula 2016. godine, Fetullah teroristička organizacija pokušala izvršiti vojni udar u Turskoj i izvršiti atentat na Predsjednika Turske Republike; da su članovi FETO terorističke organizacije ratnim avionima i helikopterima opremljenim teškim naoružanjem bombardovali Veliki Parlament Turske, Zgradu Predsjedništva, zgradu bezbjednosti, strateški važne centre, trgove i puteve na kojima se nalazio narod, tokom kojih terorističkih napada je 250 turskih državljana ubijeno, pri čemu je 2735 ranjeno.

- da kako bi FETO teroristička organizacija nastavila sa djelovanjem kao jedna organizaciona struktura, te u isto vrijeme nastavila sa svojim razvijanjem pod plaštom humanitarnih aktivnosti zloupotrebljavajući vjerske osjećaje naroda, sakupljala je donacije koje je protivno cilju sakupljala i transferovala finansijskim institucijama iz kojih se finansirala; da je takođe, organizacija osnovala veliki broj bolnica, obrazovne ustanove, udruženja, vakufa, kao i Asya banku u kojoj je oprala nepreciznu količinu novca; da novac koji je sakupljen kao donacija, kao i novac sakupljen ucjenom ljudi nije ni na koji način registrovan, već je dostavljen odgovornim licima odakle je ili na ruke ili putem banke dostavljen rukovodicima organizacije Gulen da instrukcije da članovi organizacije kao i njihovo okruženje daju podršku banci Asya i da na intenzivan način članovi organizacije vrše uplate novca u Asya bancu, takođe članovi organizacije su i u drugim bankama podizali kredite i isti uplaćivali na račun Asya banke, jer postoji izvještaj o jakom protoku između drugih banaka i Asya banke; da je rukovodilac organizacije Fetullah Gulen izdao instrukciju da svi članovi posredstvom BYLOCK programa ostvaruju međusobnu komunikaciju te da upotrebom običnih poziva mogu izdati ciljeve organizacije kojoj služe; da nakon ovog članovi organizacije počinju na intenzivan način da koriste šifovani kripto BYLOCK program.

3.4. Država molilja – Republika Turska je preko Ministarstva pravde Crne Gore podnijela zahtjev sa propratnom dokumentacijom za ekstradiciju podnosioca.

3.5. Sudija za istragu Višeg suda u Bijelom Polju je u mišljenju Kri.br.100/19, od 26. septembra 2019. godine, nakon sprovedenih izviđajnih radnji, naveo da smatra da u konkretnom slučaju nijesu ispunjene prepostavke za izručenje podnosioca i spise predmeta dostavio vijeću tog Suda. Ovakav stav, sudija je obrazložio imajući u vidu navode odbrane podnosioca iznijete na zapisnik od 16. septembra 2019. godine, kojom prilikom je podnositelj tražio azil, kao i postupanje Republike Srbije u predmetu prema državljaninu Turske – Dževdetu Ajvazu, zbog kojeg je Republika Srbija oglašena odgovornom za kršenje Konvencije UN protiv torture i drugih surovih, neljudskih ili ponižavajućih kazni i postupaka, što sve ukazuje da postoje ozbiljni razlozi za sumnju da bi izručenjem podnosioca isti mogao biti podvrgnut torturi ili drugim oblicima lišenja prava nakon izručenja. Takođe, uporište za ovakav stav sudija nalazi kod činjenice da je Evropski sud zatražio sva dokumenta vezana za izručenje 2016. godine od strane Bugarske biznismena Abdulaha Buiuka, kojeg je Republika Turska tražila zbog njegovih veza sa Gulenom, kao i da je taj Sud u predmetu *Ozdil i ostali protiv Moldavije*, utvrdio da je Moldavija prekršila prava zagarantovana Evropskom konvencijom kada je deportovala šest turskih državljanina koji su u Turskoj bili angažovani kao učitelji u školama koje je Erdogan smatrao sastavnim dijelom Gulenovog „Feto“ programa.

3.6. Rješenjem Višeg suda u Bijelom Polju, Kv.br. 319/19, od 27. septembra 2019. godine, u stavu I izreke utvrđeno je da su ispunjene zakonske prepostavke iz odredbe člana 11 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima za izdavanje okrivljenog Haruna Ayvaza (podnosioca) sa ličnim podacima bliže navedenim u ovom stavu izreke, radi vođenja krivičnog postupka pred nadležnim organima Republike Turske, zbog krivičnog djela članstvo u oružanoj terorističkoj grupi iz odredbe člana 314 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237, po osnovu naloga za hapšenje Suda za prekršaje Tekirdag 2 – Republika Turska, pos.broja 2019/2087 D.I.s. od 6.septembra 2019.godine, istražnog biroa 2016/10719

- u stavu II izreke određeno je da se prema okrivljenom Harunu Ayvazu produžava pritvor, na osnovu pritvorskog osnova iz odredbe člana 175 stav 1 tačka 1 Zakonika o krivičnom postupku, koji može trajati najduže do izvršenja odluke o izručenju, ali ne duže od 6 (šest) mjeseci, s tim da se na obrazloženi i opravdan predlog Republike Turske može produžiti trajanje pritvora za još dva mjeseca, shodno odredbi člana 16 st.4 i 5 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima.

3.6.1. U obrazloženju rješenja se, u suštini, navodi: da je vijeće iz odredbe člana 24 stav 7 Zakonika o krivičnom postupku ocjenoilo zamolnicu, izvršilo uvid u spise i utvrdilo da su ispunjene zakonske prepostavke predviđene odredbom člana 11 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima za izdavanje državljanina Republike Turske Haruna Ayvaza (podnosioca) nadležnim organima Republike Turske i to:

1) Lice čije se izdavanje traži nije državljanin Crne Gore, već ima državljanstvo Republike Turske.

2) Krivični postupak protiv okrivljenog Haruna Ayaza vodi se zbog krivičnih djela koja nijesu učinjena na teritoriji Crne Gore.

3) Izručenje se traži zbog krivičnog djela članstvo u oružanoj terorističkoj grupi iz odredbe člana 314 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237, za koje postoji osnovana sumnja da je Harun Ayaz izvršio tako:

-što postoji osnovana sumnja da je Harun Ayaz pripadnik terorističke organizacije pod nazivom "Feto" osnovane od strane Fetullah Gulena; da je Gulen koristeći vjerske motive od drugova koji su se nalazili u njegovom okruženju formirao jezgro organizacije i tada počinje da nezavisno djeluje; djelatnosti naznačene organizacije bile su skoncentrisane na učenike i mlade između 13-18 godina, pri čemu je svima osnivač organizacije svoja mišljenja nametao putem snimaka/kaseta koje su sadržavale njegove propovijedi, zatim organizovala su se okupljanja, pogotovo ljetnji kampovi, te na taj način formirao pomenutu organizaciju po svojem imenu koja je okupljala njegove simpatizere; da je utvrđeno da postoje dva osnovna vidljiva i prikrivena cilja organizacije da u osnovi djelujući kao organizacija koja dostavlja Božiju riječ i teži razvitku moralnog društva u Turskoj i turskoj geografiji, pri čemu je stvarni cilj organizacije preuzimanje svih ustavnih institucija, jedinica bezbjednosti, građanske i sudske strukture Republike Turske, a u isto vrijeme na međunarodnom nivou postići status velike i uticajne političke i ekonomskе sile; da je Fetullah Gulen u toj prvoj etapi borbe protiv države i slabljenja iste procijenio da je bio neuspješan zbog čega je umjesto rušenja države postavio za cilj formiranje organizacije kao modela koji bi bio adekvatan državnom modelu i koji bi kao sistem bio alternativa državi, pa je to razlog zbog čega se u javnosti označava kao Struktura paralelna državi ili Organizacija Tipa F., te zbog svega navedenog postavljeni cilj jeste bio organizacija u svim državnim organima, lokalnim upravama kao i civilnom sektoru, te da u kratkom roku dovedu kadar koji će moći da kontroliše državnu upravu ili već postavljeni kadar da privuče sebi i svojim ciljevima; da organizacija Fetullah-a Gulena prije nego što je ilegalna organizacija je organizacija koja ima jaku hijerarhijsku strukturu, jedinice koje su direktno povezane sa Fetullah Gulenom, Komisija za imenovanje, Savjetodavni Odbor, Grupa Mula, Vijeće, koje upravljaju višim organima organizacije i sve odluke donijete u Savjetu se putem članova Savjeta dostavljaju sve do najnižih organa i sve instrukcije od strane Svjetskog Imama, Imama geografskog područja, Državnog Imama, Oblasnog Imama, Okružnog Imama, Imama Naselja, Kućnog Imama, članova učenika i Džemata, vodeći računa o čuvanju tajne; da Odbor povjerenika određuje na koji način se koriste izvori organizacije; da od trenutka osnivanja pa sve do danas organizacija djeluje sa ciljem "organizovanja unutar države", u skladu sa shvatanjem organizovanja, bilo koji član Džemata pored toga što zauzima mjesto unutar državnih kadrova van državne strukture u okviru drugog hijerarhijskog reda djeluje kao pokret, biraju se upravo lica dječijeg uzrasta kako bi se obrazovala i podigla upravo za buduće ciljeve organizacije; da je u fazi osnivanja Organizacija djelovala pretežno posredstvom ustanova i organizacija koje su djelovale legalno kao što su pripremne škole,

-da je utvrđeno da je Harun Ayvaz (podnositac) obavljao funkcije prosvjetnog radnika u ustanovama koje pripadaju FETO/PYD oružanoj terorističkoj organizaciji, da je isti član naznačene terorističke organizacije, da je obavljao dužnost direktora pansiona organizacije, da je u sklopu istih na intenzivan način služio ciljevima i djelatnostima organizacije, da je bio korisnik kripton komunikacionog programa pod nazivom BYLOCK, da je imao račun u Asya banci, te da je po izdavanju instrukcija lidera organizacija vršio povećanje obima radnji; da je naime, utvrđeno da je Harun Ayvaz koristio kriptografski komunikacijski BYLOCK program koji koristi FETO/PYD oružana teroristička grupa GSM broj 5395445945 preko aparata broj 35161206026213 od 31.maja 2015.godine, identifikacioni broj ID 397790; da je kratko vrijeme nakon poziva lidera FETO/PYD terorističke organizacije da se vrši uplata novca u Asya banku koja služi interesima organizacije a čije postojanje jeste u svrhu organizacije, te da se poveća obim poslovanja; da je dana 22.januara 2014.godine, otvarajući račun u gore pomenutoj banci izvršio uplatu u iznosu od 2.208,84 eura, te na taj način djelovao direktno u pravcu instrukcija organizacije, odnosno instrukcija lidera organizacija.

Da su u navedenim radnjama okrivljenog Haruna Ayvaza sadržana sva bitna obilježja krivičnog djela pripadništva u stvorenoj kriminalnoj organizaciji iz odredbe člana 401a stav 6 tač.1 – 8 u vezi st.2 i 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, u sticaju sa krivičnim djelom terorizam iz odredbe člana 447 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore i krivičnim djelom vrbovanje i obučavanje u vršenju terorističkih djela iz odredbe člana 447b stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore.

4) Da polazeći od navedenih krivičnih djela čija se izvršenja okrivljenom Harunu Ayvazu stavljuju na teret i propisanih kazni zatvora za ista, odredbi člana 124 stav 1 tač. 3, 4 i 5, člana 125 st.4 i 6 Krivičnog zakonika Crne Gore, kojima je regulisan institut zastarjelosti krivičnog gonjenja, odnosno prekid zastarjelosti krivičnog gonjenja, kao i činjenicu da se kao vrijeme izvršenja predmetnih krivičnih djela navodi 22.januar 2014.godine, proizilazi da krivično gonjenje za predmetna krivična djela nije zastarjelo po krivičnom zakonodavstvu Crne Gore.

5) Da iz izvještaja Osnovnog suda u Bijelom Polju, V-Su.br.606/19, od 18.septembra 2019.godine, proizilazi da se podnositac ne potražuje od strane ovog centra ni po kom osnovu, niti se vodi bilo koji drugi postupak pred organima Crne Gore.

6) Da je utvrđena istovjetnost lica čije se izdavanje traže i to na osnovu izvršene identifikacije, kao i na osnovu daktiloskopskog kartona i ličnih dokumenata.

7) Republika Turska je dostavila činjenice i dokaze za postojanje osnovane sumnje da je okrivljeni učinio krivično djelo za koje se potražuje i to:

-Original Naloga za hapšenje Suda za prekršaje Tekirdag 2 – Republika Turska, istražnog broja 2019/2087 D.ls. od 6.septembra 2019.godine, istražnog broja 2016/10719 i

-Prevod relevantnih odredbi koje će nadležni organi Republike Turske primijeniti u konkretnom slučaju.

8) Da iz dostavljene dokumentacije nesporno proizilazi da krivična djela za koja postoji osnovana sumnja da je izvršio Harun Ayvaz iz Turske, nijesu djela malog značaja u skladu sa Krivičnim zakonikom Crne Gore.

3.7. Da s obzirom na to da je vijeće iz odredbe člana 24 stav 7 Zakonika o krivičnom postupku utvrdilo da su ispunjene zakonske pretpostavke za izdavanje predviđene odredbom člana 11 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, a imajući u vidu da je Harun Ayvaz (podnosiac) državljanin Republike Turske, i da za istim izdat nalog za hapšenje Suda za prekršaje 2 iz Tekirdaga – Republika Turska, pos.broja 2019/2087 D.Js. istražnog broja 2016/10719, zbog krivičnog djela članstvo u oružanoj terorističkoj grupi iz odredbe člana 314 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237 i da je na teritoriji Crne Gore lišen slobode dana 16.septembra 2019.godine, u 13:00 časova, ukazuje da je isti bio nedostupan državnim organima Republike Turske, odnosno da postoji opasnost od bjekstva, koje okolnosti opravdavaju produžavanje pritvora na osnovu odredbe člana 175 stav 1 tačka 1 Zakonika o krivičnom postupku, koji može trajati najduže do izvršenja odluke o izručenju, ali ne duže od 6 (šest) mjeseci, s tim da se na obrazloženi i opravdan predlog Republike Turske može produžiti trajanje pritvora za još dva mjeseca, shodno odredbi člana 16 st. 4 i 5 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima.

3.8. Da ukoliko okrivljeni Harun Ayvaz bude izručen Republici Turskoj, vrijeme provedeno u pritvoru istom će se uračunati u krivičnu sankciju, shodno odredbi člana 33 stav 4 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima.

3.9. Da će ovo rješenje izvršiti NCB Interpol Podgorica u skladu sa odredbom člana 24 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima.

3.10. Da je imajući u vidu prednje navedeno, a po osnovu odredbi čl. 11, 15, 20 i 29 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima u vezi sa odredbama čl.1, 2, 10 i 12 Evropske konvencije o ekstradiciji, odlučeno kao u izreci rješenja.

4. Podneskom od 3. oktobra 2019. godine, advokat Radojica Đurović, kao branilac po službenoj dužnosti okrivljenog Haruna Ayvaza (podnosioca), dostavio je podnesak Ministarstvu unutrašnjih poslova –Direkciji za azil, u kojem je naveo da je 2.oktobra 2019.godine prilikom posjete podnosiocu u Upravi za izvršenje krivičnih sankcija – Zatvor u Bijelom Polju, od strane istog zamoljen da preda zahtjev za odobravanje azila u Crnoj Gori kako bi izbjegao izručenje Turskoj, zbog čega je prezentirao raspoloživu dokumentaciju radi postupanja tog organa u vezi sa odlučivanjem po tom pitanju.

5. Odlučujući po žalbi branioca okrivljenog Haruna Ayvaza (podnosioca) na prvostepeno rješenje, Apelacioni sud je rješenjem Kvž.br.431/19, od 7.oktobra

2019.godine, u dijelu izreke *pod stavom I* uvažio žalbu i ukinuo prvostepeno rješenje u dijelu izreke *pod stavom I* i u tom dijelu predmet vratio prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje

- u dijelu izreke *pod stavom II* odbijena je kao neosnovana žalba branioca okrivljenog Haruna Ayaza i potvrđeno rješenje prvostepenog suda u dijelu izreke *pod stavom II* koji se odnosi na produžavanje ekstradicionog pritvora podnosiocu.

5.1. U obrazloženju rješenja se, u suštini, navodi: da je drugostepeni sud našao da je prvostepeno rješenje u dijelu izreke *pod stavom I* zahvaćeno bitnom povredom odredaba krivičnog postupka iz člana 386 stav 1 tačka 9 Zakonika o krivičnom postupku, jer u osporenom rješenju nijesu dati razlozi o odlučnim činjenicama - ocjena karaktera krivičnog djela koje se okrivljenom (podnosiocu) stavlja na teret u predmetnom slučaju, zbog čega je u tom dijelu navedeno rješenje ukinuto i predmet vraćen prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje; da će u ponovnom postupku prvostepeni sud otkloniti bitnu povredu odredaba krivičnog postupka na koju je ukazano ovim rješenjem, nakon čega će biti u mogućnosti da donese pravilnu i na zakonu zasnovanu odluku.

5.1.1. U dijelu obrazloženja u odnosu na žalbene navode koji se tiču osnova za produženje ekstradicionog pritvora, drugostepeni sud je našao da su isti neosnovani; da imajući u vidu da je podnositelj državljanin Republike Turske, za kojim je izdat nalog za hapšenje Suda za prekršaje 2 iz Tekirdaga – Republika Turska, pos.broja 2019/2087 D.Js. istražnog broja 2016/10719, zbog krivičnog djela članstvo u oružanoj terorističkoj grupi iz odredbe člana 314 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237 i da je na teritoriji Crne Gore liшен slobode dana 16.septembra 2019.godine, u 13:00 časova, što ukazuje da je isti bio nedostupan državnim organima Republike Turske, odnosno da postoji opasnost od bjekstva, proizlazi zaključak da je pravilan stav prvostepenog suda da sveukupne okolnosti ukazuju na opasnost od bjekstva za slučaj da se okrivljeni nađe na slobodi; da prednje okolnosti opravdavaju produžavanje ekstradicionog pritvora na osnovu odredbe člana 175 stav 1 tačka 1 Zakonika o krivičnom postupku.

6. Podnositelj je 23. oktobra 2019. godine, povodom zahtjeva za dobijanje međunarodne zaštite saslušan od strane službenika Ministarstva unutrašnjih poslova – Direktorata za građanska stanja i lične isprave – Direkcije za azil, i to u prisustvu punomoćnika – Zorana Vujičića, sudskog tumača za turski jezik – Mersudina Međedovića i predstavnika UNHCR – Jelene Pajović, kojom prilikom je iznio hronologiju zbivanja nakon što je u Turskoj došlo do masovnih hapšenja članova organizacije Fetullah Gulena, da nikada nije preuzimao ikakve aktivnosti u smislu izrešenja bilo kojeg krivičnog djela u Turskoj, ali da je iz straha za sopstvenu i bezbjednost svoje porodice, bio prinuđen da napusti Tursku, imajući u vidu postupanje vlasti u Turskoj prema osumnjičenima pripadnicima navedenog pokreta. Istakao je da bi u slučaju povratka u Tursku bio odmah stavljen u zatvor, imajući u vidu da je njegov direktor osuđen na kazna zatvora u trajanju od 12 godina, te da bi u slučaju azila mogao da se bavi prodajom tekstila kojeg bi mu slao brat iz Turske.

7. U ponovljenom postupku, Viši sud u Bijelom Polju je donio osporeno rješenje, Kv.br. 335/19, od 14. oktobra 2019. godine, kojim je utvrđeno da su ispunjene zakonske pretpostavke iz odredbi člana 11 i člana 12 stav 2 u vezi stava 1 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima za izdavanje okrivljenog Haruna Ayvaza (podnosioca) sa ličnim podacima bliže navedenim u izreci, radi vođenja krivičnog postupka pred nadležnim organima Republike Turske, zbog krivičnog djela članstvo u oružanoj terorističkoj grupi iz odredbe člana 314 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237, po osnovu naloga za hapšenje Suda za prekršaje Tekirdag 2 – Republika Turska, pos.broja 2019/2087 D.ls. od 6.septembra 2019.godine, istražnog biroa 2016/10719.

7.1. U obrazloženju rješenja se, u suštini, navodi: da je u ponovnom postupku odlučivanja, a postupajući po instrukcijama Apelacionog suda, vijeće ovog suda iz odredbe člana 24 stav 7 Zakonika o krivičnom postupku ponovo ocjenilo zamolnicu, izvršilo uvid u spise, naročito u pogledu ocjene karaktera krivičnog djela koje se okrivljenom stavlja na teret u predmetnoj pravnoj stvari i utvrdilo da su ispunjene zakonske pretpostavke predviđene odredbama člana 11 i člana 12 stav 2 u vezi stava 1 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima za izdavanje državljanina Republike Turske Haruna Ayvaza (podnosioca) nadležnim organima Republike Turske, obzirom da je navedeno vijeće u obavezi samo da meritorno utvrdi da li su ispunjene zakonske pretpostavke za izdavanje, dok ne odlučuje da se izdavanje izvrši.

7.1.1. Nadalje, iz sadržine osporenog rješenja proizilazi da su razlozi kojima se obrazlažu uslovi za izručenje podnosioca u pogledu tač.1-8 istovjetni razlozima navedenim u prvobitnom rješenju, s tim što se dalje dodaje da iz dokumentacije dostavljene ovom sudu uz zamolnicu za izručenje Ambasade Republike Turske u Podgorici, 2019/18642215 – Podgorica BE/23868696 od 11.septembra 2019.godine, nesporno proizilazi da se izručenje državljanina Turske Haruna Ayvaza (podnosioca) traži zbog postojanja osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo članstvo u oružanoj terorističkoj grupi iz odredbe člana 314 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237, koje krivično djelo, kako to proizilazi iz dostavljene dokumentacije, prema zakonodavstvu Crne Gore sadrži sva bitna obilježja krivičnog djela pripadništva u stvorenoj kriminalnoj organizaciji iz odredbe člana 401a stav 6 tač.1 – 8 u vezi st.2 i 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, u sticaju sa krivičnim djelom terorizam iz odredbe člana 447 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore i krivičnim djelom vrbovanje i obučavanje u vršenju terorističkih djela iz odredbe člana 447b stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore; da imajući u vidu da se odredbom člana 12 stav 2 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, isključuje postojanje zabrane za izručenje zbog političkih krivičnih djela, djela povezanog sa političkim krivičnim djelom ili vojnog krivičnog djela u smislu Evropske konvencije o ekstradiciji i to samo u slučajevima krivičnih djela genocida, zločina protiv čovječnosti, ratnih zločina i terorizma, a da iz priložene dokumentacije proizilazi da su u radnjama okrivljenog sadržana sva bitna obilježja krivičnog djela pripadništva u stvorenoj kriminalnoj organizaciji iz odredbe člana 401a stav 6 tač.1 – 8 u vezi st.2 i 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, u sticaju sa krivičnim djelom terorizam iz odredbe člana 447 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore i krivičnim djelom vrbovanje i obučavanje u vršenju terorističkih djela iz odredbe člana 447b stav 1

Krivičnog zakonika Crne Gore, to su po mišljenju vijeća ovog Suda ispunjene sve zakonske pretpostavke iz odredbi člana 11 i člana 12 stav 2 u vezi stava 1 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima; da vijeće ovog Suda donosi deklaratorno rješenje kojim se utvrđuje da su zakonske pretpostavke za izručenje ispunjene, pri čemu ne donosi rješenje kojim se naređuje izdavanje, već kako je to navedeno samo odluku o pravnom pitanju koja i pod pretpostavkom pravosnažnosti ne mora dovesti do izručenja; da odluku o izručenju donosi ministar za poslove pravosuđa, procjenjujući cjelishodnost izručenja; da obzirom na karakter krivičnog djela koje se okrivljenom stavlja na teret, moguće je da isti u skladu sa odredbom člana 12 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca podnese zahtjev za međunarodnu zaštitu, o čemu bi organ uprave nadležan za unutrašnje poslove bez odlaganja bio dužan da obavijesti organ uprave nadležan za poslove pravosuđa; da shodno navedenoj zakonskoj odredbi, ukoliko bi okrivljeni podnio zahtjev za međunarodnu zaštitu, postupak izručenja, odnosno sam čin predaje stranca, iako je donijeta odluka o izručenju, ne bi se mogao sprovesti do nastupanja pravosnažnosti odluke po zahtjevu za međunarodnu zaštitu;

7.2. Da ukoliko okrivljeni Harun Ayvaz bude izručen Republici Turskoj, vrijeme provedeno u pritvoru istom će se uračunati u krivičnu sankciju, shodno odredbi člana 33 stav 4 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima.

7.3. Da će ovo rješenje izvršiti NCB Interpol Podgorica u skladu sa odredbom člana 24 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima.

7.4. Da je imajući u vidu prednje navedeno, a po osnovu odredbama člana 11, člana 12 stav 2 u vezi stava 1, člana 15, člana 20 i člana 29 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima u vezi sa odredbama člana 1, člana 2, člana 3 stav 2, člana 10 i člana 12 Evropske konvencije o ekstradiciji, odlučeno kao u izreci rješenja.

8. Odlučujući po žalbi branilaca okrivljenog (podnosioca), drugostepeni sud je potvrdio rješenje prvostepenog suda, a žalbe odbio kao neosnovane.

8.1. U obrazloženju rješenja je, u suštini, navedeno: da ispitujući prvostepeno rješenje u granicama propisanim odredbom člana 417 stav 4 Zakonika o krivičnom postupku, ovaj sud je utvrdio da je isto donijeto bez učinjene povrede odredaba krivičnog postupka iz odredbe člana 386 stav 1 Zakonika o krivičnom postupku, na koje povrede ovaj sud pazi po službenoj dužnosti, pa se neosnovano žalbama prvostepeno rješenje pobija zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz odredbe člana 386 stav 1 tačka 9 istog propisa; da prednje proizilazi sa razloga što ovaj sud nalazi da pobijano rješenje nije zahvaćeno ovom bitnom povredom odredaba krivičnog postupka, i da je prvostepeni sud u pobijanom rješenju, dao jasne i detaljne razloge o odlučnim činjenicama, koji nijesu protivurječni, koje prihvata i ovaj sud i na koje upućuje podnosioce žalbi; da se neosnovano žalbama branilaca okrivljenog Haruna Ayvaza (podnosioca) prvostepeno rješenje pobija zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, sa razloga što ovaj sud nalazi da je prvostepeni sud pobijano rješenje, donio na osnovu pravilno i potpuno

utvrđenog činjeničnog stanja, koje je u svemu u skladu sa stanjem iz spisa predmeta tog suda; da okrivljeni Harun Ayvaz nije državljanin Crne Gore i krivično djelo za koja se potražuje nije izvršio na teritoriji Crne Gore, ni na štetu države, niti državljanina Crne Gore (utvrđeno iz dokumentacije priložene uz zamolnicu), te da nije lice koje uživa pravo azila na teritoriji zamoljene države (Crne Gore), da njegovo izručenje po predmetnoj zamolnici nije u suprotnosti sa obavezama Crne Gore iz multilateralnih ugovora koji je obavezuju; da cijeneći žalbene navode branilaca okrivljenog da je u odnosu na njega pokrenut postupak za azil nije od značaja prilikom utvrđivanja činjenica u pogledu ispunjenosti uslova za izručenje ovog okrivljenog, jer u konkretnom slučaju azil nije odobren, kao i da će navedena činjenica biti od značaja prilikom donošenja konačne odluke da li će ovaj okrivljeni biti izručen ili ne; da terorizam predstavlja izazivanje eksplozija ili požara ili preuzimanja neke druge opšteopasne radnje ili akta nasilja, otmica nekog lica ili prijetnja preuzimanjem kakve opasne radnje ili upotrebe nuklearnog, hemijskog, bakteriološkog ili drugog opšteopasnog sredstva, čime može da se izazove osjećaj straha i nesigurnosti; da radnja izvršenja predstavlja preuzimanje neke opšteopasne radnje ili akta nasilja, odnosno prijetnja da će da se preuzmu neke opšteopasne radnje, dok se posljedica ogleda u mogućnosti ostvarenja osjećaja lične nesigurnosti ili straha kod građana; da sledstveno prednje navedenom, a cijeneći činjenični opis radnji za koje je okrivljeni osnovano sumnjiv i zbog čega se potražuje od strane nadležnih organa Republike Turske, po nalaženju ovog suda odgovaraju krivičnim djelima i po našem krivičnom zakonodavstvu i to krivično djelo - terorizam iz odredbe člana 447 Krivičnog zakonika Crne Gore i krivično djelo - vrbovanje i obučavanje u vršenju terorističkih djela iz odredbe člana 447b stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore; da je pravilno prvostepeni sud utvrdio da nije nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja, ni po domaćem zakonu ni po zakonu države molilje o čemu prvostepeni sud u pobijanom rješenju daje detaljne i jasne razloge, a da ovaj uslov i nije sporan od strane branilaca okrivljenog, kao i da iz izvještaja Osnovnog suda u Bijelom Polju V-Su.br. 606/2019 od 18.septembra 2019. godine, proizlazi da se okrivljeni ne potražuje od strane ovog centra ni po kom osnovu, niti se vodi bilo koji postupak pred organima Crne Gore; da su i po nalaženju ovog suda, u konkretnom slučaju ispunjene zakonske pretpostavke za izdavanje državljanina Turske, Haruna Ayvaza nadležnim organima Republike Turske, shodno odredbi člana 12 stav 2 u vezi stava 1 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima; da iz dokumentacije dostavljene ovom sudu uz zamolnicu za izručenje Ambasade Republike Turske u Podgorici 2019/18642215 – Podgorica BE/23868696 od 11.septembra 2019. godine, nesporno proizlazi da se izručenje državljanina Turske, Haruna Ayvaza traži zbog postojanja osnovane sumnje da je izvršio krivično djelo - članstvo u oružanoj terorističkoj grupi iz odredbe člana 314 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237, koje krivično djelo uvidom u dostavljenu dokumentaciju prema zakonodavstvu Crne Gore sadrži sva bitna obilježja krivičnog djela - stvaranje kriminalne organizacije iz odredbe člana 401a stav 6 tač.1 do 8 u vezi st. 2 i 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, u sticaju sa krivičnim djelom - terorizam iz odredbe člana 447 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore i krivičnim djelom vrbovanje i obučavanje u vršenju terorističkih djela iz odredbe člana 447b stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore; da imajući u vidu da se odredbom člana 12 stav 2 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, isključuje postojanje

zabrane za izručenje zbog političkih krivičnih djela, djela povezanog sa političkim krivičnim djelom ili vojnog djela u smislu Evropske konvencije o ekstradiciji i to samo u slučajevima krivičnih djela genocida, zločina protiv čovječnosti, ratnih zločina i terorizma, a da iz dostavljene dokumentacije proizilazi da su u radnjama okrivljenog sadržana sva bitna obilježja krivičnog djela pripadništva u stvorenoj kriminalnoj organizaciji iz odredbe člana 401a stav 6 tač.1 – 8 u vezi st.2 i 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, u sticaju sa krivičnim djelom terorizam iz odredbe člana 447 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore i krivičnim djelom vrbovanje i obučavanje u vršenju terorističkih djela iz odredbe člana 447b stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, to je po mišljenju ovog suda pravilno postupio prvostepeni sud kada je utvrdio da su ispunjene sve zakonske pretpostavke iz odredbe čl.11 i 12 stav 2 u vezi stava 1 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, a sa kog razloga nije došlo do povrede niti bilo kojeg zagarantovanog prava okrivljenom, bilo po domaćem ili evropskom zakonodavstvu, kako se to neosnovano žalbama ukazuje; da je ovaj sud imao u vidu i ostale žalbene navode, ali je našao, a imajući u vidu prethodno izloženo, da nijesu od uticaja na donošenje drugačije odluke ovog suda.

III RELEVANTNE USTAVNE I KONVENCIJSKE NORME

Ustava Crne Gore:

»Član 32

Svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim, nepristrasnim i zakonom ustanovljenim sudom.

Član 44

Stranac koji osnovano strahuje od progona zbog svoje rase, jezika, vjere ili pripadnosti nekoj naciji ili grupi ili zbog političkih uvjerenja može da traži azil u Crnoj Gori.

Stranac se ne može protjerati iz Crne Gore tamo gdje mu, zbog rase, vjere, jezika ili nacionalne pripadnosti, prijeti osuda na smrtnu kaznu, mučenje, neljudsko ponižavanje, progon ili ozbiljno kršenje prava koja jemči ovaj Ustav.

Stranac se može protjerati iz Crne Gore samo na osnovu odluke nadležnog organa i u zakonom propisanom postupku.«

Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda:

»Član 3

Niko neće biti podvrgnut torturi, neljudskom ili ponižavajućem postupku ili kažnjavanju.

Član 6 stav 1

Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona...«

Evropske konvencije o ekstradiciji:

»Član 3.

Politička krivična djela

Izdavanje se neće odobriti za djela koja su, prema ocjeni zamoljene strane, politička krivična djela ili djela povezana sa takvim krivičnim djelom.

Izdavanje se takođe neće odobriti ako je u zamoljenoj državi s razlogom zasnovano mišljenje da je izdavanje zatraženo zbog krivičnog djela iz opšteg prava radi gonjenja ili kažnjavanja lica zbog rasne

pripadnosti, vere, nacionalnosti ili političkih uverenja ili ako se smatra da bi položaj tog lica bio pogoršan iz ovih razloga.

Radi primjene ove konvencije, atentat na šefa države ili nekog člana njegove porodice neće se smatrati političkim krivičnim djelom.

Primjena ovog člana ne zadire u obaveze koje su Strane preuzele ili će preuzeti na osnovu svake druge međunarodne konvencije multilateralnog karaktera.«

IV MJERODAVNO PRAVO

Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima („Službeni list Crne Gore”, br. 4/08 i 36/13):

» Član 11

Uslovi za izručenje po zamolnici države molilje su:

- 1) da lice čije se izručenje traži nije crnogorski državljanin;
- 2) da djelo zbog koga se traži izručenje nije učinjeno na teritoriji Crne Gore, protiv nje ili njenog državljanina;
- 3) da je djelo zbog koga se traži izručenje krivično djelo i po domaćem zakonu i po zakonu države u kojoj je učinjeno;
- 4) da po domaćem zakonu odnosno po zakonu države molilje nije nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja ili zastarjelost izvršenja kazne prije nego što je lice čije se izručenje traži pritvoreno ili kao okrivljeni ispitano;
- 5) da lice čije se izručenje traži nije zbog istog djela od domaćeg suda već osuđeno ili da za isto djelo nije od domaćeg suda pravosnažno oslobođeno, osim ako se steknu uslovi za ponavljanje krivičnog postupka predviđeni Zakonom o krivičnom postupku ili da protiv tog lica nije u Crnoj Gori, zbog istog djela učinjenog prema Crnoj Gori ili crnogorskemu državljaninu, pokrenut krivični postupak, a ako je pokrenut postupak zbog djela učinjenog prema crnogorskemu državljaninu, da je položeno obezbjeđenje za ostvarivanje imovinsko-pravnog zahtjeva oštećenog;
- 6) da je utvrđen identitet lica čije se izručenje traži;
- 7) da država molilja navede činjenice i dokaze za postojanje osnovane sumnje da je lice čije se izručenje traži učinilo krivično djelo ili da postoji pravosnažna sudska odluka;

Član 12

Nije dozvoljeno izručenje zbog političkog krivičnog djela, djela povezanog sa političkim krivičnim djelom ili vojnog krivičnog djela u smislu Evropske konvencije o ekstradiciji (u daljem tekstu: politička i vojna krivična djela).

Zabrana iz stava 1 ovog člana ne odnosi se na krivična djela genocida, zločina protiv čovječnosti, ratnih zločina i terorizma.

Član 22 st.1, 3 i 4

U slučaju iz člana 21 ovog zakona ministar donosi rješenje kojim izručenje dozvoljava ili ne dozvoljava.

Ministar neće dozvoliti izručenje lica koje u Crnoj Gori uživa pravo azila ili kad se može opravdano pretpostaviti da bi lice čije se izručenje traži u slučaju izručenja bilo izloženo progonu ili kažnjavanju zbog svoje rase, vjere, državljanstva, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog svojih političkih uvjerenja ili bi njegov položaj bio otežan zbog nekog od tih razloga.

Ministar neće dozvoliti izručenje ako u krivičnom postupku koji je prethodio izručenju licu čije se izručenje traži nije bilo omogućeno da ima branjoca.«

Član 175 stav 1 tačka 4

Kad postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo, pritvor protiv tog lica može se odrediti, ako:

.... je pritvor nužan radi nesmetanog vođenja postupka, a u pitanju je krivično djelo za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora od deset godina ili teža kazna i koje je posebno teško zbog načina izvršenja ili posljedica«

Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca („Službeni list Crne Gore”, br. 2/17 i 3/19).

»Član 11

Zabranjeno je protjerati ili na bilo koji način vratiti državljanina treće zemlje ili lice bez državljanstva u zemlju:

- u kojoj bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog rasne, vjerske ili nacionalne pripadnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja, ili u kojoj bi mogao biti podvrgnut mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju, ili
- koja bi to lice mogla izručiti drugoj zemlji u kojoj bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog rasne, vjerske ili nacionalne pripadnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja, ili u kojoj bi mogao biti podvrgnut mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju.

Ako državljanin treće zemlje ili lice bez državljanstva koje ispunjava uslove za odobravanje međunarodne zaštite ili mu je međunarodna zaštita odobrena predstavlja opasnost za nacionalnu bezbjednost ili je pravosnažno osuđeno za teško krivično djelo zbog kojeg predstavlja opasnost za javni poredak Crne Gore, može se protjerati ili vratiti u zemlju u kojoj ne bi bilo narušeno načelo iz stava 1 ovog člana.

Član 12

Postupak odobravanja međunarodne zaštite ne sprječava izručenje odnosno predaju stranca koji traži međunarodnu zaštitu za koga je izdat Evropski nalog za hapšenje ili je donešena odluka o izručenju, odnosno predaji državi članici Evropske unije ili Međunarodnom krivičnom sudu.

Evropski nalog za hapšenje je odluka pravosudnih organa kojom jedna država članica Evropske unije upućuje drugoj državi članici zahtjev za hapšenje i predaju određenog lica radi krivičnog gonjenja ili radi izvršenja krivičnih sankcija.

Postupak za odobravanje međunarodne zaštite ne sprječava izručenje, odnosno predaju trećoj zemlji stranca za kojim je raspisana međunarodna potjernica, a koji traži međunarodnu zaštitu, osim ako se odlukom o izručenju, odnosno predaji, narušava načelo zabrane protjerivanja ili vraćanja (non refoulement).

Ministarstvo će, uz saglasnost organa državne uprave nadležnog za poslove pravosuđa, odlučiti da postupak predaje državljanina treće zemlje ili lica bez državljanstva državi odgovornoj za odlučivanje po zahtjevu za međunarodnu zaštitu ima prednost u odnosu na izručenje, odnosno predaju državljanina treće zemlje ili lica bez državljanstva trećoj zemlji koja je raspisala međunarodnu potjernicu.

Postupak za odobravanje međunarodne zaštite sprječava izručenje, odnosno predaju stranca koji traži međunarodnu zaštitu za kojim je raspisana međunarodna potjernica i za koga je donešena odluka o izručenju, odnosno predaji zemlji porijekla, do pravosnažnosti odluke po zahtjevu za međunarodnu zaštitu.

Stranac koji traži međunarodnu zaštitu, a koji se nalazi u postupku izručenja, odnosno predaje, može da podnese zahtjev za međunarodnu zaštitu, u roku od pet dana od izražene namjere za podnošenje zahtjeva za međunarodnu zaštitu, o čemu će Ministarstvo, bez odlaganja, obavijestiti organ državne uprave nadležan za poslove pravosuđa.«

V OCJENA USTAVNOG SUDA

9. Povredu ustavnih prava za koja smatra da su mu povrijeđena, podnositelj u suštini obrazlaže time da su sudovi prilikom odlučivanja o ispunjenosti prepostavki za njegovo izručenje zanemarili relevantne međunarodne propise koji se odnose na oblast ekstradicije, kao i da nijesu izvršili procjenu rizika da će u slučaju izručenja Turskoj on biti izložen različitim oblicima mučenja i nečovječnog postupanja i da mu neće biti omogućeno pravično suđenje, sve zbog njegovog političkog mišljenja, odnosno pripadnosti grupi Pokreta Hizmet. Takođe, smatra da ne postoji osnovana sumnja da je izvršio krivično djelo koje mu se stavlja na teret nalogom za hapšenje Suda za prekršaje u Turskoj, kao i da mu je osporenim rješenjem povrijeđena prepostavka nevinosti.

10. U konkretnom slučaju, Viši sud u Bijelom Polju je u osporenom rješenju utvrdio da ne postoji ni jedna negativna pretpostavka za izručenje podnosioca Republići Turskoj, koji stav je u svom rješenju privhatio i drugostepeni sud. Svoj stav sudovi obrazlažu taksativnim ispunjenjem uslova iz odredbe člana 11 u vezi sa odredbom člana 12 stav 2 u vezi stava 1 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima pri čemu se sud posebno bavio analizom pravne kvalifikacije krivičnog djela koje se stavlja na teret podnosiocu, a vezano za ispunjenje uslova da se ne radi o političkom krivičnom djelu ili djelom povezanim sa političkim krivičnim djelom ili vojnom krivičnom djelu u smislu Evropske konvencije o ekstradiciji. S tim u vezi, drugostepeni sud je izrazio stav da činjenični opis krivičnog djela članstvo u oružanoj terorističkoj grupi iz odredbe člana 314 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237, u pogledu kojeg se podnosiocu stavlja na teret osnovana sumnja da ga je izvršio, a što proizilazi iz dostavljene dokumentacije, prema zakonodavstvu Crne Gore sadrži sva bitna obilježja krivičnog djela stvaranje kriminalne organizacije iz odredbe člana 401a stav 6 tač.1 – 8 u vezi st.2 i 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, u sticaju sa krivičnim djelom terorizam iz odredbe člana 447 stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore i krivičnim djelom vrbovanje i obučavanje u vršenju terorističkih djela iz odredbe člana 447b stav 1 Krivičnog zakonika Crne Gore, te da se samim tim ne radi o krivičnom djelu zbog kojeg bi izručenje bilo onemogućeno. Takođe, Apelacioni sud je izrazio stav i da podnositelj nije lice koje u Crnoj Gori uživa pravo azila, jer mu pravo nije odobreno, kao i da će da činjenica biti relevantna prilikom donošenja konačne odluke da li će on biti izručen ili ne.

11. Iako je podnositelj u ustavnoj žalbi naveo povredu više ustavnih i konvencijskih prava, Ustavni sud prethodno ukazuje na praksu Evropskog suda koji je zauzeo pravni stav da postupci izručenja, za razliku od člana 3 Konvencije, ne ulaze u područje primjene člana 6 stav 1 Konvencije, osim izuzetno – kada bi licu čije se izručenje traži u zemlji molilji bilo pričinjenje ili prijetilo "flagrantno uskraćivanje pravičnog suđenja" ("...a flagrant denial of a fair trial in the requesting country"). To stanovište Evropski sud je, nakon razmatranja postupka izručenja u kontekstu člana 3 Konvencije, po prvi put izrazio u predmetu *Soering protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (br.14038/88, §§ 91. i 113., presuda od 7. jula 1989.godine), izrekavši u pogledu postupka izručenja, u kontekstu obije navedene konvencijske odredbe, u bitnom sljedeće:

"91... odluka države ugovornice da izruči bjegunca može dati povoda pitanju iz člana 3. i stoga uključuje odgovornost te države po Konvenciji, kada su izloženi bitni razlozi za vjerovanje da će se dolična osoba, ako se izruči, suočiti sa stvarnim rizikom podvrgavanja mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kazni u zemlji molilji..."

113. (...) Sud ne isključuje da bi se na osnovu odluke o izručenju izuzetno moglo postaviti pitanje iz člana 6 u okolnostima u kojima je bjegunac pretrpio ili je izložen riziku trpljenja flagrantnog uskraćivanja pravičnog suđenja u državi molilji..."

11.1. To je stanovište kasnije potvrđeno u brojnim presudama Evropskog suda, kao što su *Maaouia protiv Francuske* (presuda, Veliko vijeće, 5. oktobar 2000., zahtjev br. 39652/98, §§ 40-41.) i *Mamatkulov i Askarov protiv Turske* (presuda, Veliko vijeće, 4. februar 2005., zahtjev br. 46827/99 i 46951/99, §§ 90-91.).

11.2. Pri tome je Evropski sud na sljedeći način definisao "flagrantno uskraćivanje pravičnog suđenja" u predmetu *Ahorugeze protiv Švedske* (presuda, 27. oktobar 2011., zahtjev br. 37075/09, §§ 114-115.):

"114. Pojam 'flagrantno uskraćivanje pravičnog suđenja' smatra se istovjetnim sa suđenjem koje je očito suprotno odredbama člana 6. ili načelima koja su u njemu sadržana...."

115. Treba naglasiti da, u dvadesetdvogodišnjoj praksi nakon presude u slučaju *Soering*, Sud nikada nije utvrdio da bi neko izručenje ili protjerivanje prekršilo član 6. To ukazuje da je test 'flagrantnog uskraćivanja pravičnog suđenja' restriktivan test. Flagrantno uskraćivanje pravičnog suđenja nadilazi puke nepravilnosti ili nedostatke jemstava u postupku na raspravi kao one koje bi mogle dovesti do kršenja člana 6. ukoliko se događaju u samoj državi ugovornici. Ono što se zahtijeva su povrede načela pravičnog suđenja zajemčenog članom 6. koje su tako teške da poništavaju ili negiraju samu suštinu prava zajemčenog tim članom Konvencije."

11.3. Prethodno navedena pravna stanovišta su, *mutatis mutandis*, primjenjiva i u ovom predmetu. Člankom 32 Ustava pravo na pravični postupak (ne samo na pravično suđenje) jemči se ne samo svakome ko je optužen zbog krivičnog djela, već i svakome onome u pogledu koga se odlučuje o sumnji da je počinio krivično djelo.

11.4. Kada je riječ o tumačenju i primjeni prava na konkretnе slučajevе, Ustavni sud, u načelu, ne smije zamijeniti pravna stanovišta nadležnih sudova svojima sve dok sudske odluke ne otkrivaju bilo kakvu arbiternost, a dovoljno su obrazložene i, po potrebi, upućuju na relevantnu sudsku praksu. Ustavni sud podsjeća da nije njegov zadatak preuzeti ulogu sudova, koji su prvi pozvani da interpretiraju zakone. Zadatak Ustavnog suda ograničen je na ispitivanje jesu li učinci takve interpretacije sudova saglasni sa Ustavom sa aspekta zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda.

11.5. Nadalje, kada je u pitanju pravo na obrazloženu sudsku odluku, kao aspekt prava na pravično suđenje, Ustavni sud ukazuje na to da koliko će široka biti obveza suda da u pisanom obrazloženju svoje odluke navede razloge kojima se vodio pri njenom donošenju (mjerilo dovoljnosti) uvijek zavisi od osobitih okolnosti svakog konkretnog slučaja. To je pravilo Evropski sud izričito utvrdio u predmetu *Ajdarić protiv Hrvatske* (presuda od 13. decembra 2011., zahtjev br. 20883/09):

"34. Takođe, prema ustaljenoj sudskoj praksi Suda koja održava načelo povezano s pravilnim radom pravosuđa (*proper administration of justice*), u presudama sudova moraju na odgovarajući način (*adequately*) biti navedeni razlozi na kojima se zasnivaju. Opseg primjene te obaveze davanja razloga može varirati prema prirodi odluke i mora se utvrditi u svijetu okolnosti slučaja (vidjeti predmet *García Ruiz protiv Španije* [VV], br. 30544/96, § 26., ECHR 1999-I.).

11.6. U ustavnoj žalbi, podnositelj posebno potencira pitanje povrede prava na obrazloženu odluku, navodeći da se iz osporenog rješenja ne može zaključiti da se sud bavio njegovim navodima istaknutim u toku postupka da mu u slučaju izručenja u Republici Turskoj neće biti obezbijeđeno pravično suđenje.

11.6.1. Najprije, Ustavni sud primjećuje da u obrazloženju osporene odluke uopšte nijesu dati razlozi o tome u čemu se ogleda potencijalno nastupanje povrede prava na

pravično suđenje u krivičnom postupku koji bi se u slučaju izručenja podnosioca vodio pred Sudom za prekršaje u Republici Turskoj, što bi dalje impliciralo i druge negativne posljedice po podnosioca u smislu povrede ostalih elementarnih ljudskih prava, koja u sebi konsumira pravo na pravično suđenje. Takav pristup Apelacionog suda ima osobitu težinu s obzirom na to da se sudija za istragu Višeg suda u Bijelom Polju nije saglasio sa sprovođenjem izručenja podnosioca, pri čemu se pozvao na praksu Evropskog suda u predmetu *Ozdil i drugi protiv Moldavije*, zatim da krivično djelo koje se podnosiocu stavlja na teret nalogom za hapšenje izdatim od strane Suda za prekršaje u Tekirdagu (članstvo u oružanoj terorističkoj grupi iz odredbe člana 314 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Turske broj 5237), po svojoj prirodi predstavlja političko krivično djelo, što je dalje trebalo dovesti u vezu sa postupanjem sudova u Republici Turskoj u odnosu na konkretnu kategoriju okrivljenih lica – pripadnika pokreta FETO, kojoj pripada podnosič. Naime, Apelacioni sud se u osporenom rješenju zadržao na sukcesivnom navođenju uslova za izručenje u konkretnom slučaju za koje je smatrao da su ispunjeni, opisu pravne prirode predmetnog krivičnog djela, kao političkog krivičnog djela, upućujući u konačnom na to da izručenjem podnosioca država Crna Gora ne postupa u suprotnosti sa svojim međunarodnim obavezama iz multilateralnih ugovora.

11.7. Imajući prednje u vidu, iz obrazloženja Apelacionog suda, kako je ono koncipirano u osporenoj odluci, ne mogu se raspozнати razlozi na kojima je taj sud, osim formalnopravnih uslova za izručenje podnosioca, sproveo odgovarajuću procjenu koja se tiče tretmana podnosioca u krivičnom postupku u Republici Turskoj. U takvoj situaciji tim prije bilo je potrebno da se drugostepeni sud izjasni zbog čega smatra da postupanje po međunarodnoj obavezi izručenja između država ima primat u odnosu na zaštitu prava pojedinca, u konkretnom slučaju podnosioca, u kontekstu postupanja sudova, stanja ljudskih prava i opštih prilika u Republici Turskoj nakon državnog udara od 15.jula 2016.godine, koje činjenice ukazuju na postojanje zabrinutosti da podnosiocu u Republici Turskoj neće biti obezbijeđeno pravično suđenje.

11.7.1. U vezi sa prednjim, Ustavni sud je uzeo u obzir podnesak organizacije Amnesty international za periodični izvještaj Ujedinjenih nacija za 35.zasijedanje radne grupe Univerzalni periodični pregled za Tursku za januar 2020.godine, u dijelu koji se odnosi na nezavisnost pravosuđa, proizvoljno postupanje i zloupotrebu krivičnog gonjenja, u kojem je navedeno;

“da pravosudnom sistemu nedostaje nezavisnost i nepristrasnost, posebno u slučajevima koji se tiču “terorizma” – termina koji se takođe koristi za progon mirnog protesta – i drugih politički obojenih slučajeva. Poslednjih godina došlo je do proširenja izvršne kontrole nad pravosuđem i tužilaštvom, opštih hapšenja, otpuštanja i proizvoljnih premještanja sudija i tužilaca i zloupotrebe istraga i krivičnog gonjenja advokata. Ovi događaji ozbiljno narušavaju nezavisnost i integritet pravosudnog sistema što je dokazano velikim brojem pritvorenih lica u zatvoru bez vjerodostojnih dokaza o krivičnom djelu. Na kraju 2018.godine ukupan broj lica koja se nalaze u zatvoru do suđenja bio je 57.000, preko 20% zatvorske populacije. Ukupno 44.690 ljudi bilo je u zatvoru pod optužbom koja se odnosi na “terorizam”, uključujući novinare, političke aktiviste, advokate, borce za ljudska prava i druge, koji su uhvaćeni u akciji nakon pokušaja državnog udara 2016.godine, što je značajno premašilo zakonitu svrhu istrage odgovornih i njihovo privodenje pravdi. Definicija “terorizma” u turskom Zakonu o sprječavanju terorizma je previše široka,

nejasna uz nedostatak niova pravne sigurnosti koji propisuje međunarodni zakon o ljudskim pravima. U principu, on definiše "terorizam" na osnovu njegovih političkih ciljeva, a ne taktike. Odredbe kojima se inkriminije članstvo u terorističkoj organizaciji takođe su dovele do zloupotreba, kao što je član 220.6 i 220.7 Turorskog krivičnog zakonika, koje dozvoljavaju državi da kažnjava pojedince kao da su članovi "terorističke" organizacije, čak i kad im na sudu nije dokazano da su članovi. Slično tome, prema članu 2 Zakona o sprječavanju terorizma, osobe mogu biti proglašene krvim za članstvo u terorističkoj organizaciji čak i kada nisu članice te organizacije ako se utvrdi da su počinile zločin "u ime takve organizacije". Ove "antiterorističke" odredbe često se koriste protiv pojedinaca koji zagovaraju političke ideje kojima se vode one grupe koje država karakteriše kao "terorističke", čak i kada se optuženi pojedinci nisu zalagali za nasilje, mržnju ili diskriminaciju i nisu procesuirani zbog direktnе umiješanosti u nasilna djela."

11.8. Nadalje, u Rezoluciji Evropskog parlamenta od 8. februara 2018.godine o aktuelnom stanju u pogledu ljudskih prava u Turskoj, u stavu P. tačka 2. navedeno je "da Evropski parlament izražava duboku zabrinutost zbog stalnog pogoršanja osnovnih ljudskih prava i sloboda i vladavine prava u Turskoj, te nedostatka nezavisnosti pravosuđa; osuđuje primjenu proizvoljnog pritvaranja te sudskog i upravnog uznenimiravanja za progon desetina hiljada ljudi; apeluje na turske vlasti da smješta i bezuslovno oslobođe sve one koji su pritvoreni isključivo zbog svog legitimnog rada i uživanja slobode izražavanja i udruživanja te su zadržani bez uvjerljivih dokaza o kriminalnim aktivnostima; poziva na ukidanje vanrednog stanja u zemlji te stavljanje van snage vanrednih dekreta;

-u dijelu tačke 3. Evropski parlament je pozvao turske vlasti da poštuju Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava, što podrazumijeva i jasno odbacivanje smrte kazne i sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava, uključujući pravo pretpostavke nevinosti";

11.9. Takođe, u Rezoluciji Evropskog parlamenta o izvještaju Komisije o Turskoj od 20. februara 2019.godine, u dijelu pod stavom 2., navedeno je da je Evropski parlament izuzetno zabrinut zbog toga što je u razdoblju nakon sloma državnog udara pritvoreno više od 150.000 osoba, pri čemu je 78.000 osoba uhapšeno na osnovu optužbi za terorizam, a 50.000 osoba i dalje se nalazi u zatvoru, u većini slučajeva bez pouzdanih dokaza, izražava zabrinutost zbog pretjerano dugotrajnog istražnog zatvora i sudske postupaka, činjenice da u nekoliko slučajeva još nije podignuta optužnica i teških uslova u pritvoru; da ujedno izražava zabrinutost zbog raširene prakse poništavanja putnih isprava rodbine zadržanih osoba i osumnjičenih, te naglašava potrebu za pravičnim postupkom i administrativnom zaštitom u slučajevima u kojima to poništenje nije dobro opravданo; da je osobito zabrinut zbog činjenice da su mete hapšenja i oni koji legitimno izražavaju neslaganje, uključujući borce za ljudska prava, novinare ili pripadnike opozicije; da je veoma zabrinut zbog navoda o mučenju i zlostavljanju zadržanih osoba o čemu je izvjestilo nekoliko organizacija za ljudska prava i Ured visokog povjerenika UN za ljudska prava; da je duboko zabrinut zbog izještaja u kojima se navodi da se kazna dugotrajne samice primjenjuje u vrlo širokom rasponu te postaje druga kazna za pritvorenike; upozorava na zloupotrebu mjera za borbu protiv terorizma koje se rade kao izgovor za represiju ljudskih prava; da potiče Tursku da se u svojim mjerama u borbi protiv terorizma pridržava načela proporcionalnosti te da svoje zakonodavstvo u pordučju borbe protiv terorizma uskladi s međunarodnim standardima o ljudskim pravima.”

- u dijelu pod stavom 6, navedeno je da Evropski parlament osuđuje to što rad sudija i tužilaca podliježe većem nadzoru i političkom pritisku izvršne vlasti; ističe da bi Turska trebala sprovesti ozbiljnu reformu zakonodavnog i sudskog ogranka vlasti kako bi poboljšala pristup pravosudnom sastavu, povećala njegov učinak i pružila bolju zaštitu prava na suđenje u razumnom roku...da je Evropski parlament zabrinut zbog toga što je razrješavanje dužnosti više od 4000 sudija i tužilaca prijetnja nezavisnosti i nepristrasnosti pravosuđa; da takođe smatra da je hapšenje više od 570 advokata prepreka prava na odbranu i da predstavlja kršenje prava na pravično suđenje; da traži da Skupina za mjere reforme revidira strategiju za reform pravosuđa i uskladi je s potrebama i standardima Evropske unije i Vijeća Evrope..."

12. Kada su u pitanju žalbeni navodi koji se tiču potencijalnog tretmana nakon izručenja podnosioca u Republici Turskoj i s tim u vezi procjene rizika od nečovječnog ili ponižavajućeg postupanja i mučenja, Ustavni sud prethodno ukazuje da član 3. Evropske konvencije sadrži jednu od osnovnih vrijednosti demokratskog društva (v. gore pomenuto Soering presudu, str. 34 stav 88). Sud je dobro upoznat sa ogromnim teškoćama sa kojima se sreću države u modernom dobu pri zaštiti svojih društava od terorističkog nasilja. Međutim, čak i u ovim okolnostima, Konvencija na apsolutan način zabranjuje torturu, neljudski ili ponižavajući postupak, nezavisno od ponašanja žrtve. Za razliku od većine osnovnih odredaba Konvencije i Protokola br. 1. i 4, član 3. Konvencije ne sadrži bilo kakve izuzetke i nikakvi oblici odstupanja nisu dozvoljeni članom 15, čak ni u slučaju vanrednog stanja koje ugrožava opstanak naroda (v. presudu od 18. januara 1978. god. u predmetu *Irska protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, serija A br. 25, str. 65 stav 163. i takođe presudu od 27. avgusta 1992. u predmetu *Tomasi protiv Francuske*, serija A br. 241-A, str. 42 stav 115.). .

12.1. Zabранa zlostavljanja predviđena članom 3. je jednako apsolutna u predmetima protjerivanja. Prema tome, kad god su pokazani suštinski razlozi za vjerovanje da će pojedinac biti izložen realnom riziku da bude predmetom postupanja suprotno člana 3. ukoliko je iseljen u drugu državu, odgovornost Države ugovornice da zaštititi njega ili nju protiv takvog postupanja postoji u slučaju deportacije (v. gore pomenuto presudu u predmetu *Vilvarajah i ostali*, str. 34 stav 103). U tim okolnostima, radnje pojedinca u pitanju, koliko god neželjene ili opasne, ne mogu biti predmet razmatranja. Zaštita predviđena članom 3. je stoga šira nego što je predviđena članovima 32. i 33. Konvencije o statusu izbjeglica Ujedinjenih nacija iz 1951. godine (v. stav 61 gore).

12.2. Stav 88. gore pomenute presude u predmetu Soering, u kojoj se radi o ekstradiciji u Sjedinjene Države, jasno i snažno podržava gornje stanovište. Ne treba izvući iz sudskih napomena u vezi s rizikom od slabljenja značaja ekstradicije, kako je izneseno u stavu 89. iste presude, da prilikom određivanja postojanja odgovornosti države po članu 3, postoji bilo kakva mogućnost odmjeravanja rizika od zlostavljanja naspram razloga za protjerivanje.

12.3. Iako su pogledi na situaciju u Turskoj bili različiti, nesporno je da su nasilje i nestabilnost u tom regionu dostigli vrhunac nakon 15. jula 2016. godine kao dana pokušaja državnog udara, i da je vanredno stanje trajalo do 18.jula 2018.godine. Zbog toga je bitan datum koji Sud cijeni prilikom procjene rizika od ekstradicije podnosioca.

12.4. U predmetima kao što je konkretni, sudska razmatranje postojanja realnog rizika zlostavljanja mora neophodno biti rigorozno, u svjetlu apsolutnog karaktera člana 3. i činjenice da jemči jednu od osnovnih vrijednosti demokratskih društava koja čine Savjet Evrope (v. presudu u predmetu *Vilvarajah i ostali*, str. 36, stav 108.).

12.4.1. S tim u vezi Ustavni sud je uzeo u obzir izvještaj Specijalnog izvjestioca za mučenje i drugo okrutno, nečovječno ili ponižavajuće postupanje ili kažnjavanje o njegovoj posjeti Turskoj u periodu od 27.novembra do 2.decembra 2016.godine, koji je dostavljen Savjetu za ljudska prava Generalne skupštine Ujedinjenih nacija. U zaključnom dijelu tog akta, u stavu 100 je, pored ostalog navedeno:

tač. a) da u trenutku posjećenja neuspjelog državnog udara 15.jula 2016.godine, mučenje i drugi oblici zlostavljanja bili su rasprostranjeni, posebno u vrijeme hapšenja i preliminarnog pritvora u policijskim ili žandarmerijskim zatvorima ili na nezvaničnim lokacijama pritvora. Ova početna faza koju karakteriše samovolja, kao i većina slučajeva zlostavljanja, prestaje nakon otprilike dvije nedelje, kada je većina pritvorenih lica prebačena u redovne pritvorske objekte.

tač. c) da mali broj istraga koje su vlasti prijavile, bilo po službenoj dužnosti, bio na osnovu pritužbe, ni na koji način nije srazmjeran upornim navodima o mučenju i drugim zlostavljanjima koje je primio Specijalni izvjestilac. Većina žrtava izjavila je da nijesu podnijeli formalne žalbe zbog straha od odmazde prema njima i njihovim porodicima i zbog nepovjerenja u nezavisnost tužilaštva i pravosuđa, a samim tim i spremnost ili sposobnost tužilaštva i pravosuđa da adekvatno istraži i presudi po njihovim zahtjevima. Kada su podnijete formalne žalbe, odgovorne vlasti nadovno nisu po njima odlučivale;

tač. d) radikalne mjere bezbjednosti koje je Vlada preduzela kao odgovor na neuspjeli državni udar 15.jula 2016.godine, dovele su do opšteg osjećaja zastrašivanja i nepovjerenja u mnogim segmentima stanovništva, sprječavajući ne samo zatvorenike i njihove porodice, već i civilno društvo, pravnike, ljekare i mnoge državne službenike u pokretanju ili učestvovanju u bilo kojem postupku koji se može smatrati – ispravno ili pogrešno – suprostavljanjem Vladu ili njenom kritikovanju, uključujući, prije svega, dokumentaciju i istragu navodnih djela mučenja i drugog zlostavljanja

tač.e) nedavno donijeti zakonski propisi i zakonske udredbe, od kojih su neke u međuvremenu djelimično ukinute, stvorile su oruženje pogodno za mučenje i druge oblike zlostavljanja, a posebno:

(i) produženje roka pritvora bez sudske revizije na 30 dana;

- (ii) produženje roka bez pristupa advokatu na pet dana;
- (iii) odbijanje povjerljivih konsultacija između zatvorenika osumnjičenih za terorističke zločine i njihovih advokata

12.5. Slične tvrdnje bile su uključene i u informativnom izvještaju Parlamentarne skupštine Savjeta Evrope nakon posjete Istanbulu i Ankari u periodu od 28 do 30.marta 2018.godine, gdje je pored ostalog u stavu 33. navedeno "da su tokom posjete, predstavnici građanskog društva iznijeli ozbiljne i oprečne optužbe za zlostavljanje i mučenje u pritvorima i policijskim stanicama koje su se povećale od neuspjelog državnog udara, kao i da Udruženje za ljudska prava smatra da su prakse mučenja i zlostavljanja postale "široko rasprostranjene i uobičajene tokom vanrednog stanja".

12.5.1. Nadalje, organizacija Amnesty International je u svom podnesku za periodični izvještaj Ujedinjenih nacija za 35.zasjedanje radne grupe Univerzalni periodični pregled za Tursku za januar 2020.godine, navela "da je nakon neuspjelog puča 2016.godine, više od 50.000 ljudi privredno, i da je ova organizacija prikupila vjerodostojne dokaze da su neki od pritvorenika bili izloženi mučenju, uključujući silovanje, kao i dokaze o drugim zlostavljanjima u zvaničnim i nezvaničnim policijskim jedinicama. Takođe, ova organizacija je primila vjerodostojne optužbe o novim slučajevima mučenja."

12.5.2. Kada je u pitanju domaća regulativa, Ustavni sud ukazuje da je odredbom člana 44 stav 1 Ustava Crne Gore propisano da se stranac ne može protjerati iz Crne Gore tamo gdje mu, zbog rase, vjere, jezika ili nacionalne pripadnosti, prijeti osuda na smrtnu kaznu, mučenje, neljudsko ponižavanje, progon ili ozbiljno kršenje prava koja jemči ovaj Ustav. Odredbom člana 22 stav 3 Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima propisano je da ministar neće dozvoliti izručenje lica koje u Crnoj Gori uživa pravo azila ili kad se može opravdano pretpostaviti da bi lice čije se izručenje traži u slučaju izručenja bilo izloženo progonu ili kažnjavanju zbog svoje rase, vjere, državljanstva, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog svojih političkih uvjerenja ili bi njegov položaj bio otežan zbog nekog od tih razloga, dok je odredbom člana 11 stav 1 alineja 1 Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca propisano da je zabranjeno protjerati ili na bilo koji način vratiti državljana treće zemlje ili lice bez državljanstva u zemlju u kojoj bi njegov život ili sloboda bili ugroženi zbog rasne, vjerske ili nacionalne pripadnosti, pripadnosti određenoj društvenoj grupi ili zbog političkog mišljenja, ili u kojoj bi mogao biti podvrgnut mučenju, nečovječnom ili ponižavajućem postupanju.

12.6. Zbog svih gore navedenih razloga, polazeći od utvrđenog učešća turskih snaga bezbjednosti u mučenju svih za koje postoji osnovana sumnja da su članovi ili simpatizeri pokreta FETO, i navoda o ozbiljnim, masovnim i sistematskim kršenjima ljudskih prava koja se nastavljaju pripisivati turskim snagama bezbjednosti, kao i navedenih odredbi člana Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima i Zakona o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca, Ustavni sud nalazi osnovanim da postoji zabrinutost da će, ukoliko podnositelac bude izručen Turskoj, biti prekršen član 3. Evropske konvencije.

Na osnovu prednjeg, odlučeno je kao u izreci.

U-III br. 1874/19
24. decembar 2019. godine
Podgorica



Predsjednica Vijeća,
Mevlida Muratović, s.r.

