



KOSOVO SPECIALIST CHAMBERS
DHOMAT E SPECIALIZUARA TË KOSOVËS
SPECIJALIZOVANA VEÇA KOSOVA

Predmet: KSC-BC-2020-06

Tužilac protiv Hašima Tačija, Kadrija Veseljija,

Redžepa Seljimija i Jakupa Krasnićija

Rešava: Pretresni panel II

sudija Čarls L. Smit III, predsedavajući sudija

sudija Kristof Barte

sudija Genel Metro

sudija Fergal Gejnor, rezervni sudija

Sekretar: Fidelma Donlon

Datum: 28. septembar 2023.

Jezik: engleski

Stepen tajnosti: javno

**Odluka po zahtevu tužilaštva za prihvatanje izjava svedoka W03827 po pravilu
143(2) i zahteva odbrane za ponovno razmatranje**

Vršilac dužnosti specijalizovanog tužioca

Vard Ferdinanduse

Branilac Hašima Tačija

Gregori Kiho

Zastupnik žrtava

Sajmon Loz

Branilac Kadrija Veseljija

Ben Emerson

Branilac Redžepa Seljimija

Džefri Roberts

Branilac Jakupa Krasnićija

Venkatešvari Alagendra

PRETRESNI PANEL II (u daljem tekstu: panel), na osnovu članova 21(4)(f) i 40(2) i (6)(h) Zakona br. 05/L 053 o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu (u daljem tekstu: Zakon) i pravila 79, 138 i 143(2)(c) Pravilnika o postupku i dokazima pred Specijalizovanim većima Kosova (u daljem tekstu: Pravilnik) pismenim putem iznosi razloge za usmenu odluku o prihvatanju dokaza P00381 i P00382.1-2 i donosi odluku po zahtevu odbrane za ponovno razmatranje te usmene odluke.

I. TOK POSTUPKA

1. Svedok W03827 imao je informativne razgovore sa Specijalnim tužilaštvom Republike Kosovo 14. jula 2014. i sa Specijalizovanim tužilaštvom (u daljem tekstu: tužilaštvo) 6. decembra 2018. (u daljem tekstu zajedno: izjave svedoka).¹
2. Dana 9. juna 2023, panel je doneo odluku u kojoj je zaključeno, bez prejudiciranja daljih zahteva, da se svedočenje svedoka W03827 može usvojiti u skladu s pravilima 138 i 154 (u daljem tekstu: druga odluka po pravilu 154).²
3. Dana 11. septembra 2023, tužilaštvo je tokom ispitivanja svedoka W03827, zatražilo da se njegove izjave prihvate u skladu s pravilom 143(2).³ Odbrana je uložila prigovor na prihvatanje izjava po tom pravilu.⁴ Panel se uverio da su uslovi iz pravila 143(2) ispunjeni i usvojio izjave kao dokaze P00381 i P00382.1-2, uz napomenu da će pismeno obrazloženje izdati naknadno (u daljem tekstu: usmena odluka).⁵ Ova odluka sadrži to obrazloženje.

¹ V. P00381 i P00382.1-2.

² F01595/COR, panel, *Corrected Version of Decision on Second Prosecution Motion Pursuant to Rule 154* /Ispravljena verzija odluke po drugom zahtevu tužilaštva po pravilu 154/ (u daljem tekstu: druga odluka po pravilu 154), 9. jun 2023, poverljivo, stavovi 11-17.

³ Engleski transkript zasedanja, 11. septembar 2023, str. 7695, redovi 10 do 12, str. 7714, redovi 2 do 7.

⁴ Engleski transkript zasedanja, 11. septembar 2023, str. 7695, redovi 13 do 14, str. 7698, redovi 15 do 17, str. 7699, redovi 6-7, str. 7714, redovi 9 do 12.

⁵ Engleski transkript zasedanja, 11. septembar 2023, str. 7706, redovi 14 do 17, str. 7714, redovi 13 do 14.

4. Takođe, dana 11. septembra 2023, odbrana Hašima Tačija (u daljem tekstu: Tačijeva odbrana) tražila je da panel naloži da joj se obelodani zdravstvena dokumentacija svedoka W03827, što je panel i učinio.⁶ Panel je odobrio privremeni prekid sednice da bi odbrana mogla da prouči tu zdravstvenu dokumentaciju.⁷

5. Dana 13. septembra 2023, nakon što je završila unakrsno ispitivanje svedoka W03827, Tačijeva odbrana podnela je zahtev za ponovno razmatranje usmene odluke (u daljem tekstu: zahtev odbrane za ponovno razmatranje).⁸ Odbrane drugih saoptuženih pridružile su se zahtevu.⁹ Tužilaštvo se usprotivilo zahtevu.¹⁰

II. ARGUMENTACIJA STRANA U POSTUPKU

A. ZAHTEV ZA PRIHVATANJE PO PRAVILU 143(2)

6. Tužilaštvo je podnelo zahtev za prihvatanje izjave svedoka W03827 na osnovu pravila 143(2).¹¹ Kao argument, tužilaštvo je navelo da je zaključilo da je svedok izbegavao da odgovori na pitanja i da su se njegovi odgovori razlikovali od prethodne izjave u kojoj je dao detaljan opis, dok je u sudnici tvrdio da ne pamti nikakve detalje.¹² Tužilaštvo je na osnovu toga konstatovalo da su ispunjeni zahtevi iz pravila 143(2) i tražilo da se izjave svedoka usvoje po tom pravilu.¹³

7. Odbrana je u odgovoru iznela da se pravilo 143 ne može primeniti. Kao prvo, navela je da to što svedok tvrdi da ne pamti date događaje ne podrazumeva

⁶ Engleski transkript zasedanja, 11. septembar 2023, str. 7716, red 23, do str. 7717, red 8, str. 7718, redovi 9 do 19.

⁷ Engleski transkript zasedanja, 11. septembar 2023, str. 7719, redovi 11 do 15.

⁸ Engleski transkript zasedanja, 13. septembar 2023, str. 7946, redovi 21 do 25.

⁹ Engleski transkript zasedanja, 13. septembar 2023, str. 7952, red 20, do str. 7953, red 20, str. 7953, red 23, do str. 7954, red 8, str. 7954, redovi 12 do 18.

¹⁰ Engleski transkript zasedanja, 13. septembar 2023, str. 7954, red 21, do str. 7956, red 3.

¹¹ Engleski transkript zasedanja, 11. septembar 2023, str. 7695, redovi 10 do 12.

¹² Engleski transkript zasedanja, 11. septembar 2023, str. 7696, redovi 17 do 21.

¹³ Engleski transkript zasedanja, 11. septembar 2023, str. 7696, redovi 23 do 25, str. 7714, redovi 2 do 7.

nedoslednost s ranijom izjavom.¹⁴ Kao drugo, odbrana je tvrdila da se prema načelu *lex specialis* umesto pravila 143(2)(c) mora primeniti pravilo 155, a da u ovom slučaju uslovi iz pravila 155 nisu ispunjeni.¹⁵ Konkretno, tvrdila je da optuženi imaju osnovno pravo da ispituju svedoke tužilaštva i da to pravo štiti *lex specialis* iz pravila 155.¹⁶ Kao treće, odbrana je prvo osporila tvrdnju tužilaštva da svedok W03827 namerno odbija da odgovori na pitanja i iznela tezu da je moguće da on ima zdravstveni problem zbog kog nije u stanju da odgovori na pitanja, ali da to ona ne može da utvrdi budući da nema pristup njegovoj zdravstvenoj dokumentaciji.¹⁷ Kao četvrto, odbrana tvrdi da prema pravilu 143 strana koja poziva svedoka ima pravo da iznese svoju argumentaciju kroz pitanja svedoku pozivajući se na prethodnu nedoslednu izjavu, ali da nema pravo da svedoku postavi dva-tri pitanja pa da se, ako svedok ne odgovori istinito, usvoji cela njegova izjava.¹⁸ Odbrana je iznela tvrdnju da bi stoga tužilaštvo, ako želi da se pozove na pravilo 143, moralo da postavlja pitanja svedoku o svakoj tački.¹⁹

8. Tužilaštvo je odgovorilo da pravilo 155 nije merodavno zato što je svedok W03827 u sudnici i mogu mu se postavljati pitanja.²⁰ Tužilaštvo se složilo s konstatacijom da su pravila 153-155 *lex specialis*, ali je tvrdilo da okolnosti u tom trenutku u vezi sa svedokom W03827 ne potpadaju pod ta pravila i da je panel i ranije na predlog odbrane prihvatao izjave na osnovu njihove suštine, ne po pravilima 153-155, već po pravilu 138.²¹ Tužilaštvo je pored toga iznelo da se,

¹⁴ Engleski transkript zasedanja, 11. septembar 2023, str. 7697, redovi 5 do 9.

¹⁵ Engleski transkript zasedanja, 11. septembar 2023, str. 7697, redovi 10 do 13.

¹⁶ Engleski transkript zasedanja, 11. septembar 2023, str. 7697, redovi 13 do 15, str. 7698, redovi 17 do 22.

¹⁷ Engleski transkript zasedanja, 11. septembar 2023, str. 7697, red 16, do str. 7698, red 12.

¹⁸ Engleski transkript zasedanja, 11. septembar 2023, str. 7699, redovi 14 do 19.

¹⁹ Engleski transkript zasedanja, 11. septembar 2023, str. 7699, redovi 19 do 20.

²⁰ Engleski transkript zasedanja, 11. septembar 2023, str. 7700, redovi 5 do 7.

²¹ Engleski transkript zasedanja, 11. septembar 2023, str. 7700, redovi 8 do 12.

suprotno tvrdnjama Tačijeve odbrane, iz sudske prakse vidi da u slučaju kada svedok ne može da se seti to predstavlja nedoslednost ili poricanje.²²

9. Odbrana je na repliku tužilaštva odgovorila izjavivši da se ne slaže s tvrdnjom tužilaštva da se pravilo 155 ne može primeniti na svedoke koji svedoče u sudnici, jer po pravilu 155(2) panel mora da se uveri „da lice nije stupilo pred sud u svojstvu svedoka ili da, ukoliko to jeste učinilo, nije svedočilo ili nije svedočilo u relevantnom smislu“ i da je ovde u pitanju primer upravo takvih okolnosti.²³

10. Nakon pitanja panela, odbrana je iznela i sledeće: (i) pravilo 155(1) moglo bi se primeniti ako bi panel dobio izveštaj kvalifikovanog stručnjaka po pravilu 27 koji potvrđuje da svedok W03827 ima zdravstveni problem, no stav tužilaštva je da svedok W03827 nema zdravstveni problem;²⁴ (ii) ako se izjave svedoka prihvate po pravilu 143(2) bez da ih je svedok W03827 svojim odgovorima na pitanja tužilaštva potvrdio, optuženi će biti lišeni prava na suočavanje sa svedokom W03827, što je drugačije od prihvatanja tih izjava po pravilu 155(2), po kom tužilaštvo mora da ispuni određene uslove koji opravdavaju prihvatanje izjava bez unakrsnog ispitivanja;²⁵ i (iii) izjave svedoka nisu uzete pod svečanom zakletvom koja se daje na početku ispitivanja, već su to izjave date u okviru istrage, bez adekvatne zaštite prava optuženih.²⁶

11. Nakon pitanja panela i dodatnih izjašnjenja odbrane, tužilaštvo je odgovorilo da je lekar zdravstvene službe Misije Evropske unije za vladavinu prava na Kosovu (u daljem tekstu: Euleks) pregledao zdravstvenu dokumentaciju svedoka

²² Engleski transkript zasedanja, 11. septembar 2023, str. 7700, redovi 13 do 25, gde se upućuje na International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (u daljem tekstu: ICTY), *Prosecutor v. Vojislav Šešelj*, IT-03-67-T, [Decision on Admission of Evidence Presented During Testimony of Aleksandar Stefanovic](#), 12. mart 2009, stavove 12-13.

²³ Engleski transkript zasedanja, 11. septembar 2023, str. 7701, redovi 4 do 9.

²⁴ Engleski transkript zasedanja, 11. septembar 2023, str. 7701, redovi 11 do 23.

²⁵ Engleski transkript zasedanja, 11. septembar 2023, str. 7703, redovi 3 do 17.

²⁶ Engleski transkript zasedanja, 11. septembar 2023, str. 7704, red 21, do str. 7705, red 6.

W03827 i konstatovao da svedok ne pati od neurokognitivnih oboljenja. Tužilaštvo tvrdi da je dokaz za to i činjenica da svedok nije mogao da se seti mnogih stvari o kojima je upitan, ali je odlučno, bez problema sa sećanjem, poricao navode koji su direktno inkriminirali optužene.²⁷

12. Nakon što je odbrani obelodanjena zdravstvena dokumentacija svedoka W03827 i posle privremenog prekida sednice po nalogu panela kako bi odbrana mogla da pregleda tu dokumentaciju,²⁸ Tačijeva odbrana je potvrdila da ne namerava da nastavlja diskusiju o zdravstvenom stanju svedoka W03827.²⁹

B. ZAHTEV ZA PONOVRNO RAZMATRANJE

13. Tačijeva odbrana tražila je da se u skladu s pravilom 79 ponovno razmotri usmena odluka, i za to navela sledeća dva razloga: (i) došlo je do očigledne greške u rasuđivanju (u daljem tekstu: prvi razlog), i (ii) ponovno razmatranje je neophodno da bi se izbegla nepravda (u daljem tekstu: drugi razlog).³⁰ U vezi s prvim razlogom, Tačijeva odbrana tvrdi da je panel načinio grešku kada je prihvatio izjavu svedoka po pravilu 143(2)(c), a da prethodno nije proverio da li optuženi može da unakrsno ispita svedoka W03827 adekvatno i detaljno.³¹ U vezi s drugim razlogom, Tačijeva odbrana navodi da će, ukoliko se odluka ne ukine, optuženi biti dovedeni u nepravedan položaj jer će se prihvatanjem

²⁷ Engleski transkript zasedanja, 11. septembar 2023, str. 7702, redovi 3 do 14.

²⁸ V. gore, stav 4.

²⁹ Engleski transkript zasedanja, 12. septembar 2023, str. 7787, redovi 16 do 25.

³⁰ Engleski transkript zasedanja, 13. septembar 2023, str. 7946, redovi 21 do 25.

³¹ Engleski transkript zasedanja, 13. septembar 2023, str. 7947, red 7, do str. 7951, red 4, gde se upućuje na KSC-CC-PR-2020-09/F00006, Ustavni sud, *Judgment on the Referral of Amendments to the Rules of Procedure and Evidence Adopted by the Plenary on 29 and 30 April 2020* /Odluka o zahtevu za ocenu ustavnosti izmena i dopuna Pravilnika o postupku i dokazima usvojenih na plenarnoj sednici 29. i 30. aprila 2020/ (u daljem tekstu: odluka Ustavnog suda), 26. maj 2020, stavovi 76-81; International Criminal Court, *Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, ICC-01/09-01/11-2024, Appeals Chamber, [Judgment on the appeals of Mr William Samoei Ruto and Mr Joshua Arap Sang against the decision of Trial Chamber V\(A\) of 19 August 2015 entitled "Decision on Prosecution Request for Admission of Prior Recorded Testimony"](#) (u daljem tekstu: *Ruto Judgment*), 12. februar 2016, stav 93.

inkriminišućih dokaza protiv njih bez adekvatne i prave mogućnosti da o tim dokazima unakrsno ispituju svedoka narušiti njihova osnovna prava na pravično suđenje.³² I na kraju, Tačijeva odbrana dodaje da će usmena odluka biti presedan u daljem toku ovog postupka, na osnovu kog bi tužilaštvo moglo da traži prihvatanje izjava svedoka po pravilu 143(2), bez mogućnosti optuženih da adekvatno i kako je propisano unakrsno ispituju te svedoke.³³

14. Veseljijeva odbrana, Seljimijeva odbrana i Krasnićijeva odbrana podržale su izjašnjenja Tačijeve odbrane.³⁴

15. Tužilaštvo je odgovorilo da je zahtev za ponovno razmatranje preuranjen jer panel još nije izdao obrazloženje. Tužilaštvo tvrdi da se u svakom slučaju sudska praksa na koju se poziva Tačijeva odbrana ili razlikuje od ovog predmeta ili ide u prilog prvobitnom zahtevu tužilaštva.³⁵

16. Tačijeva odbrana je odgovorila da po pitanju vremena smatra da treba da iznese svoje stavove panelu pre nego što pismena odluka bude doneta.³⁶ U odgovorima na pitanja sudija, strane u postupku iznele su dodatna izjašnjenja i odgovarajuće izvore.³⁷

III. MERODAVNO PRAVO

17. Na osnovu člana 40(6)(h) Zakona, odluku o dopuštenosti dokaza panel može da donese pre ili tokom suđenja. Prema pravilu 138(1) Pravilnika, ukoliko se ne ospore ili ne izuzmu *proprio motu*, dokazi predloženi panelu prihvataju se pod

³² Engleski transkript zasedanja, 13. septembar 2023, str. 7951, red 5, do str. 7952, red 1.

³³ Engleski transkript zasedanja, 13. septembar 2023, str. 7952, redovi 2 do 8.

³⁴ Engleski transkript zasedanja, 13. septembar 2023, str. 7952, red 20, do str. 7953, red 20, str. 7953, red 23, do str. 7954, red 8, str. 7954, redovi 12 do 18.

³⁵ Engleski transkript zasedanja, 13. septembar 2023, str. 7954, red 21, do str. 7956, red 3.

³⁶ Engleski transkript zasedanja, 13. septembar 2023, str. 7956, redovi 4 do 12.

³⁷ Engleski transkript zasedanja, 13. septembar 2023, str. 7957-7975, gde se upućuje na odluku Ustavnog suda, stavove 76-81; [Ruto Judgment](#), stav 93.

uslovom da su relevantni, autentični, da imaju dokaznu snagu i da šteta koju nanose nema prevagu nad njihovom dokaznom snagom.

18. Na osnovu pravila 143(1), svedok na glavnom pretresu svedoči lično. Uz dopuštenje panela, i ako je to od značaja za verodostojnost svedoka, strana koja poziva svedoka može da ispituje svedoka o tome da li je on u bilo kom prethodnom trenutku dao izjavu koja je nedosledna, kako je definisano pravilom 143(2)(c). Prethodna nedosledna izjava može da bude dopuštena radi ocene verodostojnosti svedoka, ili istinitosti sadržaja izjave, odnosno u druge svrhe po nahođenju panela.³⁸

19. Na osnovu pravila 79, u izuzetnim okolnostima i kada je dokazana očigledna greška u rasuđivanju ili je neophodno ponovno razmatranje da bi se izbegla nepravda, panel može, na zahtev jedne od strana u postupku, odnosno zastupnika žrtava, ili *proprio motu*, nakon što sasluša strane, ponovo razmotriti svoje odluke.

IV. DISKUSIJA

A. PRELIMINARNO PITANJE

20. Panel smatra da je Tačijeva odbrana imala pravo da traži ponovno razmatranje usmene odluke panela. Međutim, kada je taj zahtev iznela, odbrana pred sobom nije imala u potpunosti obrazloženu odluku u pismenom obliku. Panel je stoga, da odbrana ne bi bila u nepovoljnijem položaju, prilikom donošenja ove odluke uzeo u razmatranje sva izjašnjenja i izvore koje je odbrana iznela, bilo pre bilo nakon što je usmena odluka izdata. Kao što se vidi iz daljeg teksta, na taj način su svi argumenti odbrane uzeti u obzir bez ikakve štete po odbranu.

³⁸ V. takođe F01226/A01, panel, *Annex 1 to Order on the Conduct of Proceedings* /Prilog 1 uz nalog o vođenju postupka/ (u daljem tekstu: nalog o vođenju postupka), 25. januar 2023, stavove 106-107.

B. ZAHTEV ZA PRIHVATANJE DOKAZA PO PRAVILU 143(2)

1. Koje je pravilo merodavno?

21. Odbrana tvrdi da je pravilo 155(2) merodavnije od pravila 143(2)(c).
22. Pravilo 143(2)(c) dopunjeno je u aprilu 2020, kada su dodate sledeće reči: „Prethodna nedosledna izjava može da bude dopuštena radi ocene verodostojnosti svedoka, ili istinitosti sadržaja izjave, odnosno u druge svrhe po nahođenju panela.“
23. Zahtev za ocenu ustavnosti ove i drugih izmena i dopuna Pravilnika upućen je Ustavnom sudu u skladu sa članom 19(5) Zakona. Ovu dopunu Ustavni sud je detaljno razmotrio u stavovima 76 do 81 svoje odluke od 22. maja 2020. (u daljem tekstu: odluka Ustavnog suda) i izveo sledeći zaključak: „Uz uvažavanje prethodno navedenih zapažanja, Veće zaključuje da su izmene i dopune pravila 143 u saglasnosti s Poglavljem II Ustava.“³⁹
24. Pre nego što je izveo ovaj zaključak, Ustavni sud je konstatovao sledeće:
- Što se tiče dela u kome izmenjeno i dopunjeno pravilo 143(2)(c) predviđa mogućnost da panel koristi prethodnu nedoslednu izjavu kao dokaz, ESLJP je pojasnio da sud, da bi osudio optuženog, može da koristi izjave koje je svedok dao u istražnoj fazi i kasnije porekao na javnoj sednici, pod uslovom da je odbrana imala priliku da unakrsno ispita svedoka na suđenju. Štaviše, ne može se uopšteno tvrditi da iskazu koji je svedok dao na javnoj sednici i pod zakletvom uvek treba dati prednost u odnosu na ostale izjave koje je isti svedok dao tokom krivičnog postupka, čak i ukoliko su ta dva međusobno protivrečna. Na panelu je da oceni verodostojnost svedoka i da izabere između sukobljenih verzija istina, uz ispunjenje uslova iz Ustava da suđenje mora biti pravično.⁴⁰
25. Ustavni sud u svojoj analizi nije sugerisao naveo da je u slučajevima kada se iskaz svedoka na suđenju bitno razlikuje od izjave koju je isti svedok dao u fazi

³⁹ Odluka Ustavnog suda, stav 81.

⁴⁰ Odluka Ustavnog suda, stav 80, gde se upućuje na ECtHR, *Camilleri v. Malta*, br. 51760/99, 16. maj 2000. V. takođe ECtHR, *Bosti v. Italy* (dec.), br. 43952/09, 13. novembar 2014, stavove 35-47; *Berardi and Others v. San Marino* (dec.), br. 24705/16, 24818/16 i 33893/16, 1. jun 2017, stavove 73-79.

istrage, pravilo 155(2) merodavnije od pravila 143(2)(c). Zapravo, kako je nedvosmisleno izneto u analizi Ustavnog suda, usvajanje prethodne nedosledne izjave date u istražnoj fazi u skladu s pravilom 143(2)(c) predstavlja sredstvo koje panel ima na raspolaganju ako su uslovi iz tog pravila ispunjeni. Tvrdnja da je pravilo 155 *lex specialis* u odnosu na pravilo 143(2)(c) nije potkrepljena ni odlukom Ustavnog suda niti nekim drugim izvorom. Štaviše, takvim tumačenjem pravilo 143(2)(c) postaje bespredmetno.

26. Pored toga, ta dva pravila regulišu različite činjenične okolnosti. Pravilo 155 se na osnovu samog naslova očigledno odnosi na „lica koja nisu dostupna i lica na koje je izvršen uticaj“. Za razliku od njega, pravilom 143 propisano je „ispitivanje svedoka“. Kao što i odbrana priznaje, pravilo 155(1) u ovom slučaju nije merodavno zato što nema pouzdanih dokaza da svedok W03827 nije u stanju da svedoči zbog nekog fizičkog ili psihičkog stanja ili iz nekog drugog opravdanog razloga.⁴¹ Što se tiče pravila 155(2), tom odredbom regulisane su situacije u kojima je lice koje treba da svedoči bilo izloženo neprimerenom uticaju, uključujući pretnje, zastrašivanje, povredu, mito ili prinudu, kako stoji u pravilu 155(2)(b). Te činjenične okolnosti bitno se razlikuju od onih koje su regulisane pravilom 143(2)(c), prema kom takav uticaj nije uslov. U ovom predmetu nema dokaza da takve okolnosti postoje. Na osnovu navedenog, panel zaključuje da pravilo 155 nije *lex specialis* u odnosu na pravilo 143(2)(c).

27. S obzirom na to da su pravilima 143(2)(c) i 155 regulisane propisane različite činjenične okolnosti i da okolnosti u ovom slučaju ne ispunjavaju uslove za primenu pravila 155, načelo *lex mitior* na koje se poziva Veseljijeva odbrana u ovom slučaju se ne može primeniti.⁴²

⁴¹ Engleski transkript zasedanja, 12 septembar 2023, str. 7787, redovi 16 do 25.

⁴² V. engleski transkript zasedanja, 13. septembar 2023, str. 7970, redove 12-18. V. definiciju načela *lex mitior* u ICTY, *Prosecutor v. Dragan Nikolić*, br. IT-94-2-A, [Judgement on Sentencing Appeal](#), 4. februar 2005, stav 81, prema kojoj se to načelo uobičajeno shvata na način da se „u slučaju da dođe do promena

2. Pod kojim se uslovima prethodna nedosledna izjava može prihvatiti u skladu s pravilom 143(2)(c)?

28. Prema pravilu 143(2)(c), prethodna nedosledna izjava može da bude dopuštena radi ocene verodostojnosti svedoka ili istinitosti sadržaja izjave, odnosno u druge svrhe po nahođenju panela.⁴³ U takvoj situaciji, kada utvrđuje dokaznu snagu tih dokaza, od panela se očekuje da uzme u obzir sva objašnjenja za nedoslednosti.⁴⁴

29. Odbrana se poziva na odluku Ustavnog suda i tvrdi da Ustavni sud uslovljava primenu pravila 143(2)(c) mogućnošću da odbrana ima „adekvatnu i pravu“ priliku da unakrsno ispita svedoka čija se izjava ili izjave predlažu za usvajanje po tom pravilu.⁴⁵ Ustavni sud kaže: „Veće zapaža da pravilo 143(3) izričito predviđa pružanje takve prilike optuženom.“⁴⁶ Panel pre svega podseća na to da je svim timovima odbrane bila ponuđena prilika da unakrsno ispituju svedoka u skladu s pravilom 143(3) i da je Tačijeva odbrana iskoristila tu priliku i ispitala svedoka. Panel dalje napominje da je Pravilnikom izričito predviđeno u kojim situacijama je usvajanje dokaza uslovljeno mogućnošću da svedok bude unakrsno ispitan.⁴⁷ Osim toga, odluka Ustavnog suda uređuje upravo ovakvu

zakona relevantnih za krivično delo optuženog, treba primeniti blaži zakon.“ V. takođe odeljak 2(3) nemačkog Krivičnog zakonika od 13. novembra 1998. i član 2(2) švajcarskog Krivičnog zakonika od 21. decembra 1937.

⁴³ Ovakva procesna mogućnost u skladu je sa sudskom praksom drugih međunarodnih krivičnih sudova koji rade u skladu sa sličnim pravilima o postupku i dokazima. V. npr. ICTY, *Prosecutor v. Popović et al.*, br. IT-05-88-AR73.3, [Decision on Appeals Against Decision in Impeachment of a Party's Own Witness](#), 1. februar 2008, stavove 31-32; [Limaj Decision](#), stavove 30-34; *Prosecutor v. Popović et al.*, br. IT-05-88-A, [Judgment](#), (u daljem tekstu: *Popović Judgment*), 30. januar 2015, stav 136.

⁴⁴ [Popović Judgment](#), stav 136; ICTY, *Prosecutor v. Šainović et al.*, IT-05-87-A, [Judgment](#), 23. januar 2014, stav 424; International Criminal Tribunal for Rwanda (“ICTR”), *Prosecutor v. Nchamihigo*, ITCR-2001-63-A, [Judgment](#), 18. mart 2010, stav 201.

⁴⁵ Odluka Ustavnog suda, stavovi 76-81.

⁴⁶ Odluka Ustavnog suda, stav 79.

⁴⁷ V. konkretno pravila 149(2)(c), 154(b).

situaciju kakvu panel ovde razmatra. Konkretno, Ustavni sud je jasno naveo da u slučaju kada se na usvajanje predlaže prethodna nedosledna izjava data van postupka, odbrani se „u načelu“ ili „generalno“ mora pružiti „adekvatna i prava“ prilika da unakrsno ispita svedoka.⁴⁸ Ta ograda, odnosno „u načelu“ ili „generalno“ ukazuje na dva važna načela. Prvo, pravo optuženog da unakrsno ispita svedoka tužilaštva nije apsolutno pravo.⁴⁹ Drugo, u nekim okolnostima unakrsno ispitivanje možda nije moguće – ili uopšte nije moguće ili nije moguće na svrsishodan način. S tim u vezi, panel konstatuje da nemogućnost da se unakrsno ispita svedok ne znači automatski da usvajanje pismene izjave svedoka nije dopušteno ako se panel uverio da su ispunjeni uslovi za prihvatanje propisani Pravilnikom.⁵⁰ To se vidi ne samo iz gore navedene sudske prakse relevantnih sudova, već i iz merodavnih pravila u ovom postupku koja predviđaju takvu

⁴⁸ Odluka Ustavnog suda, stavovi 78-79.

⁴⁹ V. npr. ICTY, *Prosecutor v. Martić*, IT-95-11-AR73.2, [Decision On Appeal Against The Trial Chamber's Decision On The Evidence Of Witness Milan Babić](#) (u daljem tekstu: *Martić Appeal Decision*), 14. septembar 2006. (o usvajanju izjave preminulog svedoka), stav 12; v. također *Prosecutor v. Jadranko Prlić et al.*, IT-04-74-AR73.2, [Decision on Joint Defence Interlocutory Appeal against the Trial Chamber's Oral Decision of 8 May 2006 Relating to Cross-Examination By Defence and on Association of Defence Counsel's Request for Leave to File an Amicus Curiae Brief](#), 4. jul 2006, str. 3; *Prosecutor v. Aleksovski*, IT-95-14/1-AR73, [Decision on Prosecutor's Appeal on Admissibility of Evidence](#), 16. februar 1999, stav 27 (gde je zaključeno da je uskraćivanje prilike za unakrsno ispitivanje zbog usvajanja dokaza iz druge ruke ublaženo ranijim unakrsnim ispitivanjem istog svedoka u drugom postupku i da je svaka preostala šteta manja od štete koja bi po tužilaštvo nastala neprihvatanjem tih dokaza u datom predmetu); *Prosecutor v. Milan Milutinović et al.*, IT-05-87-PT, [Decision on Prosecution's Rule 92bis Motion](#), 4. jul 2006, stav 11; *Prosecutor v. Blagojević et al.*, IT-02-60-T, [First Decision on Prosecution's Motion for Admission of Witness Statements and Prior Testimony Pursuant to Rule 92bis](#), 12. jun 2003, stav 14 („[P]ravo na unakrsno ispitivanje svedoka nije apsolutno pravo, ali pretresno veće donosi odluku o prihvatanju dokaza bez unakrsnog ispitivanja isključivo nakon pažljivog razmatranja“); *Prosecutor v. Martić*, IT-95-11-T, [Decision on Defence Motion to Exclude the Testimony of Witness Milan Babić, together with Associated Exhibits, from Evidence](#), 9. jun 2006, stav 56.

⁵⁰ F01603, panel, *Decision on Prosecution Motion for Admission of Evidence pursuant to Rule 155* /Odluka po zahtevu tužilaštva za usvajanje dokaza po pravilu 155/ (u daljem tekstu: odluka po pravilu 155), 14. jun 2023, stav 18, gde se upućuje na ICTY, *Prosecutor v. Milutinović et al.*, IT-05-87, [Decision on Prosecution Motion for Admission of Evidence Pursuant to Rule 92 quater](#) (u daljem tekstu: odluka u predmetu *Milutinović*), 16. februar 2007, stav 9.

mogućnost.⁵¹ Prema tome, pravo na unakrsno ispitivanje može se zakonom ograničiti, a i inače je u nadležnosti panela.⁵²

30. Načelo prema kom odbrana „u načelu/generalno“ treba da ima mogućnost da ispita svedoke čije su prethodne izjave predložene na usvajanje poštuje se u praksi Evropskog suda za ljudska prava, pa tako i u predmetima na koje se Ustavni sud poziva u svojoj odluci.⁵³ Ovaj panel uvažava to opšte pravilo kao važan mehanizam zaštite osnovnih prava optuženih. Na primer, Evropski sud za ljudska prava prihvata mogućnost da unakrsno ispitivanje bude ograničeno u slučaju svedoka koji ne prisustvuju suđenju,⁵⁴ uključujući i saoptužene koji odbijaju da svedoče na suđenju ili da odgovaraju na pitanja odbrane,⁵⁵ i zaštićene svedoke koje se ispituje u „uslovima specijalnog režima ispitivanja,“ što je u relevantnom predmetu podrazumevalo „punu zaštitu anonimnosti svedoka i nemogućnost odbrane da prisustvuje njegovom ispitivanju.“⁵⁶ Evropski sud za ljudska prava je uz to jasno rekao da su moguće i situacije u kojima svedok opravdano odbija da

⁵¹ V. npr. pravilo 155(2).

⁵² V. npr. [Martić Appeals Decision](#), stav 12; ICTY, *Prosecutor v. Tolimir et al.*, [Decision on Radivoje Miletić's Interlocutory Appeal Against the Trial Chamber's Decision on Joinder of Accused](#), 27. januar 2006, stav 29. V. takođe nalog o vođenju postupka, stavove 106, 109.

⁵³ V. npr. ECtHR, *Schatschaschwili v. Germany* [GC], br. 9154/10, [Judgment](#) (u daljem tekstu: *Schatschaschwili v. Germany* [GC]), 15. decembar 2015, stavove 103, 105; ECtHR, *Lucà v. Italy*, br. 33354/96, [Judgment](#), 27. februar 2001, stavove 39-40; ECtHR, *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC], br. 26766/05 i 22228/06, [Judgment](#) (u daljem tekstu: *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC]), 15. decembar 2011, stav 118.

⁵⁴ V. npr. ECtHR, *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC], stavove 119-147; v. takođe ECtHR, *Seton v. the United Kingdom*, br. 55287/10, [Judgment](#) (u daljem tekstu: *Seton v. the United Kingdom*), 31. mart 2016, stavove 58-59; ECtHR, *Dimović v. Serbia*, br. 24463/11, [Judgment](#), 28. jun 2016, stavove 36-40; ECtHR, *T.K. v. Lithuania*, br. 14000/12, [Judgment](#), 12. jun 2018, stavove 95-96; *Schatschaschwili v. Germany* [GC], stavove 111-131.

⁵⁵ V. npr. ECtHR, *Vidgen v. the Netherlands*, br. 29353/06, [Judgment](#), (u daljem tekstu: *Vidgen v. the Netherlands* (2012)), 10. jul 2012, stav 42; ECtHR, *Sofri and Others v. Italy*, br. 37235/97, (u daljem tekstu: *Sofri and Others v. Italy*), 4. mart 2003; ECtHR, *Sievert v. Germany*, br. 29881/07, [Judgment](#) (u daljem tekstu: *Sievert v. Germany*), 19. jul 2012, stavove 59-61; ECtHR, *Cabral v. the Netherlands*, br. 37617/10, [Judgment](#) (u daljem tekstu: *Cabral v. the Netherlands*), 28. avgust 2018, stav 33.

⁵⁶ ECtHR, *Papadakis v. the Former Yugoslav Republic of Macedonia*, no. 50254/07, [Judgment](#), 26. februar 2013, stav 89; v. takođe ECtHR, *Donohoe v. Ireland*, no. 19165/08, [Judgment](#), 12. decembar 2013, stavove 78-89 (o nemogućnosti odbrane da ima pristup izvorima na kojima svedok zasniva svoja saznanja ili verovanja).

dâ iskaz ili odgovara na pitanja kao, na primer, situacija u kojoj saoptuženi iskoristi pravo da samog sebe ne inkriminiše;⁵⁷ situacija u kojoj se lice koje je ranije bilo saosumnjičeni suoči s optužbama za lažno svedočenje jer je pokušalo da izmeni svoju prvobitnu izjavu kojom je inkriminisalo podnosioca zahteva;⁵⁸ situacija u kojoj se primenjuje isključenje od obaveze svedočenja;⁵⁹ ili situacija u kojoj svedok odbije da dâ izjavu u strahu od odmazde.⁶⁰ Sve to može da utiče na pravo i mogućnost odbrane da (celishodno) unakrsno ispita jednog takvog svedoka. U takvim slučajevima, Evropski sud za ljudska prava je izjavio da sud mora biti u stanju da „pravično i valjano oceni pouzdanost [svedoka]” i, „sagledavajući pravičnost postupka u celini”, da utvrdi da li su „bez obzira na ograničenja s kojima je odbrana bila suočena, postojali odgovarajući kompenzatorni faktori da bi se moglo zaključiti da prihvatanjem dokaza ... nije prekršen član 6(1) u kontekstu člana 6(3) Konvencije.”⁶¹ Drugim rečima, ako odbrana ne može da unakrsno ispita svedoka, to samo po sebi ne znači da se svedočenje ili prethodna izjava jednog takvog svedoka ne mogu prihvatiti.

31. Takođe treba napomenuti da Evropski sud za ljudska prava povlači razliku između gore navedenih situacija i situacije u kojoj je „odbrana imala priliku da ispita svedoka” a „taj svedok nije odbio da svedoči, već je tvrdio da se više ne seća činjenica o kojima je unakrsno ispitivan.”⁶² U takvim slučajevima, Evropski sud za ljudska prava je smatrao da se ne moraju uvek primenjivati načela koja važe za odsutnog svedoka,⁶³ da takva situacija ne znači „da je prilika za unakrsno

⁵⁷ ECtHR, *Vidgen v. the Netherlands* (2012), stav 42.

⁵⁸ ECtHR, *Cabral v. the Netherlands*, stav 34.

⁵⁹ ECtHR, *Sofri and Others v. Italy*.

⁶⁰ ECtHR, *Breijer v. the Netherlands*, no. 41596/13, [Decision](#) (u daljem tekstu: *Breijer v. the Netherlands*), 3. jul 2018, stavovi 32-33.

⁶¹ *Sievert v. Germany*, stav 67; v. takođe *Cabral v. the Netherlands*, stav 37; *Breijer v. the Netherlands*, stav 35.

⁶² ECtHR, *Vidgen v. the Netherlands*, no. 68328/17, [Decision](#) (u daljem tekstu: *Vidgen v. the Netherlands* (2019)), 31. januar 2019, stav 38.

⁶³ ECtHR, *Vidgen v. the Netherlands* (2019), stavovi 37-39.

ispitivanje neadekvatna i neefikasna“⁶⁴ i „da promena stava svedoka sama po sebi ne podrazumeva da su potrebne kompenzatorne mere“. ⁶⁵ Zaista, Evropski sud za ljudska prava je „odbio da zauzme uopšten stav da iskaz svedoka u sudnici i pod zakletvom uvek ima primat nad drugim izjavama koje je isti svedok dao u toku krivičnog postupka, čak i kada su iskaz i izjave protivrečni.“⁶⁶ U takvoj situaciji, Evropski sud „nastoji da utvrdi da li je postupak u celini, uključujući i način na koji su dokazi prikupljeni, bio pravičan.“⁶⁷ Naime, u takvim situacijama druge procesne garancije mogu biti od značaja da bi se utvrdila pravičnost celog postupka, kao što je, na primer, pitanje da li je poštovano načelo ravnopravnosti strana u postupku.⁶⁸

32. Kako je sažeto iznelo Žalbeno veće Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u predmetu *Tužilac protiv Martića* (u daljem tekstu: odluka u predmetu *Martić*), u tom pogledu postoje dva osnovna principa koji proističu iz sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava:

Žalbeno veće konstatuje da u svakom slučaju dva načela koja je pretresno veće izdvojilo iz sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava, a to je da (1) potpuno odsustvo unakrsnog ispitivanja ili nedostaci u unakrsnom ispitivanju svedoka ne isključuju prihvatanje tih dokaza i da (2) dokazi u vezi s kojima svedok nije unakrsno ispitan a koji se odnose na radnje i postupke optuženog ili su presudni za argumentaciju tužilaštva, moraju biti potkrepljeni ako se na osnovu njih utvrđuje krivica i moraju biti u skladu s praksom MKSJ-a i nacionalnim pravosuđima.⁶⁹

33. U fusnoti 44 u odluci u predmetu *Martić* to pitanje je dalje razjašnjeno. Žalbeno veće u predmetu *Martić* je u vezi s prvim od ova dva načela konstatovalo da je pretresno veće u predmetu *Brđanin* usvojilo u spis predmeta svedočenje

⁶⁴ ECtHR, *Vidgen v. the Netherlands* (2019), stav 41.

⁶⁵ ECtHR, *Vidgen v. the Netherlands* (2019), stav 41.

⁶⁶ ECtHR, *Vidgen v. the Netherlands* (2019), stav 39.

⁶⁷ ECtHR, *Vidgen v. the Netherlands* (2019), stav 40; v. takođe ECtHR, *Makeyan and Others v. Armenia*, br. 46436/09, [Judgment](#), 5. decembar 2019, stav 40.

⁶⁸ ECtHR, *Bondar v. Ukraine*, br. 18895/08, [Judgment](#), 16. april 2019, stavovi 79-81.

⁶⁹ [Martić Appeals Decision](#), stav 20 (i tamo navedeni izvori).

svedoka koji nije mogao da bude unakrsno ispitan.⁷⁰ Kad je reč o drugom načelu, Žalbeno veće u predmetu *Martić* pozvalo se na svoju raniju odluku u predmetu *Galić*, prema kojoj „ako svedok koji je dao izjavu nije pozvan da optuženom pruži adekvatnu i pravu priliku da ospori tu izjavu i ispita svedoka, optuženi se može oglasiti krivim na osnovu dokaza koje ta izjava sadrži samo ako postoje drugi dokazi koji tu izjavu potkrepljuju.”⁷¹

34. Stoga, kada bude ocenjivao dokaznu snagu koja se eventualno može pridati takvom svedočenju, panel će imati u vidu da odbrana nije mogla da unakrsno ispita svedoka (ili to nije mogla da učini celishodno) i pažljivo će ispitati da li je svedočenje potkrepljeno verodostojnim dokazima koje je odbrana imala prilike da ospori na suđenju.⁷² Kada bude utvrđivao da li su takva svedočenja potkrepljena i odlučivao o krivici optuženog, panel će primeniti i načelo „jedinog ili ključnog” osnova koje priznaje Evropski sud za ljudska prava.⁷³

35. Ukratko, iz navedenog je jasno da: (i) pravo odbrane da unakrsno ispita svedoka nije apsolutno; (ii) u pogledu tog prava postoji niz različitih izuzetaka kada postoje konkurentni valjani razlozi koji opravdavaju prihvatanje dokaza bez te mogućnosti; (iii) nemogućnost (celishodnog) unakrsnog ispitivanja svedoka ne znači da se izjava svedoka ne može prihvatiti, ali takva odluka mora se zasnivati

⁷⁰ [Martić Appeals Decision](#), fusnota 44, u kojoj se upućuje na ICTY, *Prosecutor v. Brđanin*, IT-99-36-T, Oral Decision, 24. februar 2004, T. 25083.

⁷¹ [Martić Appeals Decision](#), fusnota 44, u kojoj se upućuje na ICTY *Prosecutor v. Stanislav Galić*, IT-98-29-AR73.2, [Decision on Interlocutory Appeal Concerning Rule 92bis](#), 7. jun 2002, fusnota 34 (u kojoj se kao izvor navode presude Evropskog suda za ljudska prava).

⁷² V. npr. ICTY, *Prosecutor v. Limaj et al.*, IT-03-66-T, [Judgment](#) (u daljem tekstu: *Limaj Judgment*), 30. novembar 2005, stav 14; v. takođe odluku po pravilu 155, stav 18 (i izvore na koje se tamo upućuje). V. takođe ICTY, *Prosecutor v. Šešelj*, IT-03-67-T, [Redacted Version of the "Decision on the Prosecution's Consolidated Motion Pursuant to Rules 89\(F\), 92bis, 92ter and 92quater of the Rules of Procedure and Evidence"](#), 21. februar 2008, stav 26 (gde je konstatovano da prihvatanje izjave bez unakrsnog ispitivanja ne utiče na konačnu odluku o dokaznoj snazi ili težini koju bi panel bio spreman da prida takvom dokazu); [Milutinović Decision](#), stavove 9-10; ECtHR, *Seton v. the United Kingdom*, stav 58; *Sitnevskiy and Chaykovskiy v. Ukraine*, br. 48016/06 i 7817/07, [Judgment](#), 10. novembar 2016, stav 125; v. takođe, uopšteno, *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC], stavove 119-147.

⁷³ V. npr. Rule 155 Decision, stav 18; [Limaj Judgment](#), stav 14; ECtHR, *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC], stavove 126-147, naročito stavove 146-147. V. takođe pravilo 140(4).

na valjanim razlozima i mora se koristiti kao krajnje sredstvo;⁷⁴ (iv) prihvatanje izjave svedoka bez mogućnosti da se taj svedok (celishodno) unakrsno ispita ne znači automatski da postupak nije pravičan; (v) ako se izjava prihvati u takvim okolnostima, ona prilikom ocene ukupnih dokaza na kraju suđenja u principu ne bi smela poslužiti kao jedini i ključni osnov za odluku o krivici optuženog, mada je Evropski sud za ljudska prava u vezi s tim definisao ograničen broj izuzetaka,⁷⁵ i (vi) odluka o vrednosti i (dokaznoj) snazi koja će se pridati prihvaćenom svedočenju zavisi prvenstveno od toga da li je svedočenje potkrepljeno.

36. Odbrana je u okviru usmenog izjašnjenja pozvala panel da usvoji odluku žalbenog veća Međunarodnog krivičnog suda (u daljem tekstu: MKS) u predmetu *Prosecutor v. Ruto* (u daljem tekstu: odluka u predmetu *Ruto*) kao relevantan ili obavezujući presedan u ovoj stvari.⁷⁶ Panel se nije uverio da ta odluka predstavlja relevantan presedan za tumačenje režima merodavnog za Specijalizovana veća niti da potkrepljuje stav odbrane o tom režimu. Prvo, pitanje po kom je rešavalo žalbeno veće MKS-a u odluci u predmetu *Ruto* razlikuje se od pitanja o kom odlučuje ovaj panel. Pitanje pred žalbenim većem MKS-a bilo je da li je izmenjeno pravilo 68 Pravilnika MKS-a, koje je izmenjeno nakon što je u tom predmetu počelo suđenje, primenjeno retroaktivno na štetu optuženog i ako jeste, da li to predstavlja presedan.⁷⁷ Drugo, izmenjeno pravilo 68(2)(c) i (d) Pravilnika MKS-a odnosi se na situacije u kojima je u pitanju lice na koje je vršen uticaj ili koje nije dostupno. U tom smislu, to pravilo donekle podseća na pravilo 155(1)-(2), a ne 143(2)(c). Za razliku od pravila 143(2)(c), pravilo 68 Pravilnika MKS-a ne predviđa izričito mogućnost usvajanja izjave zbog istinitosti njenog sadržaja „odnosno u druge svrhe po nahođenju panela“. U tom smislu, i formulacija i uslovi predviđeni

⁷⁴ V. takođe ECtHR, *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC], stavove 199-125; ECtHR, *Seton v. the United Kingdom*, stav 58(i)-(iii); ECtHR, *T.K. v. Lithuania*, stav 95(i)-(iii).

⁷⁵ V. konkretno, ECtHR. *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom* [GC], stavove 118-147 (i tamo citirane izvore).

⁷⁶ [Ruto Judgment](#), stav 93.

⁷⁷ [Ruto Judgment](#), stav 92.

pravilom 68 Pravilnika MKS-a pre su slični onima iz pravila 155(2) Pravilnika nego situacijama koje propisuje pravilo 143(2)(c). Treće, činjenični kontekst koji je razmatralo žalbeno veće MKS-a u tom predmetu bitno se razlikovao od konteksta u okviru ovog predmeta. Kako je izneto u stavu 93 odluke u predmetu *Ruto* na koji je ukazala odbrana, svedoci su: (i) porekli sadržaj prethodnih izjava; i (ii) pretresno veće je utvrdilo da je na svedoke vršen uticaj. Nijedan od ta dva činjenična konteksta ne postoji u tekućem predmetu.⁷⁸ I na kraju, odluka u predmetu *Ruto* ne može se uzeti kao osnov za uopštenu tvrdnju da se izjave koje su svedoci povukli mogu prihvatiti samo ako je moguće (celishodno) unakrsno ispitivanje. To bi u praktičnom smislu omogućilo svedoku koji ne želi da svedoči ili koji želi da pomogne optuženom, da spreči prihvatanje svog sopstvenog svedočenja tako što će opozvati svoju prethodnu izjavu. Zapravo, Žalbeno veće MKS-a je samo dalo mišljenje da u situaciji o kojoj je rešavalo „čak i da je optuženi imao priliku da ispita svedoke zato što su bili prisutni u sudnici, ako tužilac tokom glavnog ispitivanja od tih svedoka nije uspeo da dobije svedočenje koje tereti optuženog, takvo ispitivanje ne predstavlja celishodno unakrsno ispitivanje.”⁷⁹ „Iz toga proističe“, kaže Žalbeno veće MKS-a, „da su svedočenja prihvaćena zbog istinitosti njihovog sadržaja u okolnostima u kojima su svedoci porekli optužbe iznete u njima i u kojima celishodno unakrsno ispitivanje nije bilo moguće“.⁸⁰ Veće je stoga zaključilo da (celishodno) ispitivanje nije preduslov za prihvatanje prethodnih (nedoslednih) izjava. U predmetu *Ruto*, veće je zaključilo da po ranijem režimu usvajanja dokaza usvajanje prethodne nedosledne izjave koju svedok poriče ne bi bilo moguće bez (celishodnog) unakrsnog ispitivanja u skladu s izmenjenim pravilom 68 Pravilnika MKS-a, a da je retroaktivna primena izmenjenog pravila u kontekstu tog predmeta ugrozila prava optuženog.⁸¹

⁷⁸ [Ruto Judgment](#), stav 93.

⁷⁹ [Ruto Judgment](#), stav 93.

⁸⁰ [Ruto Judgment](#), stav 93.

⁸¹ [Ruto Judgement](#), stavovi 94-96.

3. Diskreciono pravo panela u odlučivanju o prihvatanju dokaza

37. Kao što je već navedeno, panel se uverio da su ispunjeni svi uslovi da se izjave svedoka prihvate na osnovu pravila 138(1) i 143(2)(c). Panel će sada razmotriti da li ipak treba da iskoristi svoje diskreciono pravo i te izjave odbije, posebno imajući u vidu da je dužan da obezbedi pravičnost postupka.

38. Kada je odlučivao da li će prihvatiti izjave svedoka W03827, panel je uzeo u obzir sve relevantne okolnosti koje su iznele strane u postupku i koje su sadržane u spisu predmeta. Konkretno, imao je u vidu činjenicu da je svedok dao dve izjave u razmaku od četiri godine, koje su uglavnom saglasne. Prvu je dao 14. jula 2014. Specijalnom tužilaštvu Republike Kosovo u prethodnom postupku u okviru predmeta *Sabit Geci i drugi*.⁸² Zapisnik sadrži sledeće: (i) lične podatke svedoka; (ii) inicijale svedoka na svakoj strani i njegov potpis; (iii) potpis tužioca Euleksa; (iv) pouke o pravima i dužnostima svedoka i njegovu potvrdu da ih je primio, i (v) mesto, datum, vreme, naziv i broj predmeta u okviru kog je svedok W03827 dao izjavu.⁸³ Svedok je izjavu dao pod zakonskom obavezom da svedoči i pod obavezom da govori istinu jer bi u protivnom mogao da bude krivično gonjen na osnovu članova 390-391 Krivičnog zakonika Kosova.⁸⁴ Izjava je data u prisustvu službenog prevodioca i zapisničara,⁸⁵ u prostorijama izvršne policije Euleksa u Prištini na Kosovu.⁸⁶ Svedoku je pročitana zapisnik uz pomoć prevodioca i svedok je potvrdio da je izjava njegova i potpisao zapisnik bez primedbi.⁸⁷ Panel je na

⁸² P00381.

⁸³ V. P00381, konkretno str. 1-2, 30.

⁸⁴ P00381, str. 1.

⁸⁵ P00381, str. 1, 30.

⁸⁶ P00381, str. 1.

⁸⁷ P00381, str. 30.

osnovu navedenog zaključio da su relevantnost, *prima facie* autentičnost i dokazna snaga tog dokumenta utvrđene.⁸⁸

39. Pored toga, 6. decembra 2018. svedok W03827 je imao informativni razgovor s tužilaštvom.⁸⁹ Razgovor je obavljen uz pomoć prevodioca.⁹⁰ Identitet svedoka je potvrđen.⁹¹ Razgovor je snimljen audio i video tehnikom.⁹² Svedok je tokom razgovora upoznat sa svojim pravima i obavezama, i potvrdio je da ih je razumeo.⁹³ Svedok je pažljivo pregledao i potvrdio svoju prethodnu izjavu.⁹⁴ Svedok nije uneo nikakve bitnije izmene u izjavu i potvrdio ju je uz minimalne ispravke. Ponuđeno mu je da ponovo odgleda snimak razgovora, što je on odbio.⁹⁵ Svedok je potvrdio da je, koliko on zna i veruje, njegovo svedočenje, u obliku u kom je usvojeno i ispravljeno, istinito i tačno.⁹⁶ Potvrdio je da je svestan da se njegovo svedočenje, zajedno sa zapisnikom informativnog razgovora, može koristiti u krivičnom postupku pred Specijalizovanim većima i nije imao primedbi na sadržaj zapisnika.⁹⁷ Takođe je potvrdio da je izjavu i svedočenje dao slobodnom voljom i bez pretnji, nagovaranja ili obećanja.⁹⁸ Potvrdio je i da nema primedbi na način na koji je vođen informativni razgovor.⁹⁹ Panel je na osnovu navedenog zaključio da su relevantnost, *prima facie* autentičnost i dokazna snaga tog dokumenta utvrđene.

40. I drugi faktori bili su relevantni za odluku panela da prihvati izjave tog svedoka. Prvo, kao što je već konstatovano, oba zapisa su pedantno sačinili

⁸⁸ Odluka po pravilu 154, stavovi 11-17.

⁸⁹ P00382.1_ET-P00382.2_ET.

⁹⁰ P00382.1_ET, str. 1.

⁹¹ P00382.1_ET, str. 1.

⁹² P00382.1_ET, str. 2.

⁹³ P00382.1_ET, str. 2.

⁹⁴ P00382.1_ET, str. 3-59.

⁹⁵ P00382.2_ET, str. 2.

⁹⁶ P00382.1_ET, str. 61.

⁹⁷ P00382.2_ET, str. 2.

⁹⁸ P00382.2_ET, str. 2-3.

⁹⁹ P00382.2_ET, str. 3.

navedeni organi. Obezbeđeni su svi neophodni mehanizmi zaštite da bi se garantovala pouzdanost zapisa. Svedok je u to vreme dao suštinski dosledne izjave. Oba zapisa su relevantni, *prima facie* autentični i imaju dokaznu snagu.

41. Panel ima u vidu činjenicu da se u izjavama svedoka pominju dokazi u vezi s jednim događajem za koji se optuženi terete. U pitanju je potencijalno inkriminišući materijal jer se u njemu pominje da su dvojica optuženih, g. Seljimi i g. Tači bili na relevantnim lokacijama i pripisuju im se postupci, izjave i radnje koje bi mogle biti relevantne za utvrđivanje individualne krivične odgovornosti. Zbog njihove inkriminišuće ili potencijalno inkriminišuće prirode, panel je pri usvajanju svedočenja ovog svedoka postupao veoma oprezno. Vođen iznesenim standardima, panel je stoga razmotrio koliku bi štetu pretrpela odbrana prihvatanjem u dokaze tih izjava i da li bi se očuvala pravičnost celog postupka ako bi se ti dokazi usvojili.

42. U tom kontekstu, panel posebno napominje sledeće. Prvo, da je imao u vidu ukupnu pouzdanost tih izjava svedoka, kako je navedeno gore u tekstu, kao i (potencijalno inkriminišuću) prirodu ponuđenih dokaza. Zahvaljujući tome što su informativni razgovori s ovim svedokom obavljani službeno i temeljito i što je sačinjen detaljan zapisnik, kao i tome što postoje video i audio snimci razgovora s tužilaštvom za koje je panel izdao nalog da mu budu dostavljeni,¹⁰⁰ panel napominje da je mogao da oceni da li je tokom ispitivanja vršen ikakav uticaj na odgovore svedoka. Panel je uz to dobio i dodatan uvid u ukupno držanje svedoka kada je on uspevao da se u potpunosti usredsredi na pitanja koja su mu postavljena.

43. Drugo, panel je imao u vidu činjenicu da je odbrana imala priliku da unakrsno ispita ovog svedoka. Odbrana je u pravu kada kaže da nije mogla da ga ispita sasvim celishodno jer svedok nije odgovarao na suštinu pitanja, te da se od nje nije

¹⁰⁰ Engleski transkript zasedanja, 25. septembar 2023, str. 8183, redovi 16 do 24 (u daljem tekstu: usmeni nalog); v. *takođe* paket obelodanjenog materijala br. 953.

moglo očekivati da razjasni (potencijalno) inkriminišuće dokaze i pritom pokaže da njeno unakrsno ispitivanje nije ni moglo da bude celishodno. Međutim, što se tiče mogućnosti da se izvede celishodno *viva voce* svedočenje, odbrana je bila stavljena u isti položaj kao i tužilaštvo.

44. Treće, taj svedok je jedan od najmanje pet svedoka koji će svedočiti o istom događaju.¹⁰¹ Odbrana će moći da unakrsno ispita četiri od tih svedoka,¹⁰² od kojih je jednog o tom događaju već detaljno ispitala.¹⁰³

45. Četvrto, ako odbrana bude osporavala bilo koji aspekt svedočenja svedoka W03827 za koji smatra da ne može biti pravično ili celishodno proveren putem svedočenja drugih svedoka tužilaštva, ona će svakako imati mogućnost da pozove svoje svedoke.¹⁰⁴

46. Peto, panel je uzeo u obzir činjenicu da odbrana može da izvede relevantne dokaze u vezi s tim događajem i da je tu mogućnost već koristila.¹⁰⁵

47. Šesto, odbrana je mogla da iznese svoje primedbe u vezi s prihvatanjem svakog pojedinačnog dokumenta koji se odnosi na pomenuti događaj, a koji je tužilaštvo podnelo na usvajanje.¹⁰⁶

48. Sedmo, odbrana će svakako na kraju suđenja imati prilike da se izjasni po pitanju dokazne snage i vrednosti tih dokaza.¹⁰⁷

¹⁰¹ Svedoci W03821, W03825, W03827, W03832 i W04147.

¹⁰² Što se tiče svedoka W03821, tužilaštvo kaže da on iz zdravstvenih razloga nije u mogućnosti da svedoči, te je predloženo da se njegovo svedočenje prihvati u skladu s pravilom 155; v. F01691, specijalizovani tužilac, *Prosecution Second Motion for Admission of Evidence Pursuant to Rule 155* /Drugi zahtev tužilaštva za prihvatanje dokaza u skladu s pravilom 155/, 20. jul 2023, poverljivo, stavovi 33-39.

¹⁰³ Engleski transkript zasedanja, 28. avgust 2023, str. 6787-6860; engleski transkript zasedanja, 29. avgust 2023, str. 6866-6893, 6926-6931.

¹⁰⁴ Pravilo 119.

¹⁰⁵ 1D00037, 1D00038, 1D00039 i 1D00040 (podneti i prihvaćeni uz svedočenje svedoka W03832).

¹⁰⁶ V. P00314, P00315.1-2, P00316.1-2, P00317.1-2, P00318, P00319, P00320, P00321, P00322, P00323.

¹⁰⁷ V. konkretno pravila 130 i 135.

49. Osmo, panel je takođe imao u vidu svoju odgovornost da doprinese utvrđivanju istine i na osnovu činjenica utvrdi pouzdanost svedočenja.¹⁰⁸ Svedočenje svedoka W03827 pomoći će panelu da oceni ne samo njegov kredibilitet i pouzdanost njegovog svedočenja, već i kredibilitet drugih svedoka čija svedočenja potkrepljuju njegovo ili mu protivreče. Ako mu se pridaje ikakva dokazna snaga, to svedočenje moglo bi da pomogne panelu da dođe do istine u vezi s događajem o kom je ovaj svedok svedočio. Panel u tom kontekstu takođe napominje da bi prihvatanje stava odbrane u stvari dovelo do toga da se prethodne izjave svedoka koji odbijaju da svedoče u sudnici više ne mogu prihvatiti. Time bi se podstaklo neizvršavanje građanske dužnosti,¹⁰⁹ ugrozilo pravo žrtava na pravdu¹¹⁰ i potkopala odgovornost panela da doprinese utvrđivanju istine.¹¹¹

50. I na kraju, na panelu je da odluči da li će i u kojoj meri pridati dokaznu snagu tim zapisima i u ovom kontekstu primeniti načelo „jedinog i ključnog“ osnova, kako je izneto gore u tekstu, i da to učini imajući u vidu sve relevantne okolnosti, uključujući značaj tog svedočenja i činjenicu da odbrana nije mogla da onoliko celishodno unakrsno ispita svedoka koliko bi to bilo poželjno.

51. Iz navedenih razloga, panel se uverio da eventualna šteta koja je naneta odbrani nije veća od *prima facie* dokazne snage datih dokaza, da pravičnost u postupku ne trpi prihvatanjem tih dokaza i da je u interesu pravde da oni budu prihvaćeni.¹¹²

¹⁰⁸ V. uopšteno IA028/F00011, panel Apelacionog suda, *Decision on Thaçi, Selimi and Krasniqi Appeal against Oral Order on Trial Panel Questioning* /Odluka po žalbi Tačija, Seljimija i Krasnićija na usmeni nalog o ispitivanju pretresnog panela/, 4. jul 2023, poverljivo, stavovi 32 i 34 (o ispitivanju svedoka od strane sudija). Javna redigovana verzija izdata je istog dana, IA028/F00011/RED.

¹⁰⁹ V. npr. ECtHR, *Voskuil v. the Netherlands* no. 64752/01, [Judgment](#), 22. novembar 2007, stav 86.

¹¹⁰ V. uopšteno član 22 Zakona; pravila 113-114; v. takođe Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, član 13; KSC-BC-2020-04/F00433, Pretresni panel I, *Decision on Victims' Procedural Rights During Trial and Related Matters* /Odluka o proceduralnim pravima žrtava tokom suđenja i povezanim pitanjima/ 24 February 2023, stav 28; ECtHR, *El-Masri v. The Former Yugoslav Republic of Macedonia* [GC], br. 39630/09, [Judgment](#), 13. decembar 2012, stav 191.

¹¹¹ V. izvore gore.

¹¹² V. takođe [Limaj Decision](#), stav 34 (interesi pravde).

C. ZAHTEV ZA PONOVRNO RAZMATRANJE

52. S obzirom na navedeno, panel smatra da je zahtev odbrane za ponovno razmatranje bespredmetan. To neće uticati na mogućnost strana u postupku da traže ponovno razmatranje ove odluke na osnovu pravila 79 i/ili da podnesu zahtev da im se odobri da na nju ulože žalbu na osnovu pravila 77.

V. DISPOZITIV

53. Iz navedenih razloga, panel:

- a) **PRIHVATA** dokazne predloge P00381 i P00382.1-2, i
- b) **PROGLAŠAVA BESPREDMETNIM** zahtev odbrane za ponovno razmatranje.

/potpis na originalu/

Sudija Čarls L. Smit III,
predsedavajući sudija

Četvrtak, 28. septembar 2023.

U Hagu, Holandija