



KOSOVO SPECIALIST CHAMBERS
DHOMAT E SPECIALIZUARA TË KOSOVËS
SPECIJALIZOVANA VEĆA KOSOVA

Predmet: KSC-BC-2020-06

Rešava: panel veća Apelacionog suda

sudija Mišel Pikar

sudija Kaj Ambos

sudija Nina Jergensen

Sekretar: Fidelma Donlon

Datum: 30. april 2021

Jezik: engleski

Stepen poverljivosti: javno

**Javna redigovana verzija odluke po žalbi Redžepa Seljimija na odluku o
privremenom puštanju na slobodu**

Specijalizovani tužilac
Džek Smit

Branilac Hašima Tačija

Dejvid Huper

Branilac Kadrija Veseljija

Ben Emerson

Branilac Redžepa Seljimija

Dejvid Jang

Branilac Jakupa Krasnićija

Venkatešvari Alagendra

PANEL VEĆA APELACIONOG SUDA Specijalizovanih veća Kosova (u daljem tekstu: panel Apelacionog suda ili panel, odnosno Specijalizovana veća),¹ postupajući shodno članu 33(1)(c) Zakona o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu (u daljem tekstu: Zakon) i pravilu 169 Pravilnika o postupku i dokazima (u daljem tekstu: Pravilnik), rešava žalbu na odluku po zahtevu Redžepa Seljimija za privremeno puštanje na slobodu (u daljem tekstu: žalba) koju je Seljimijeva odbrana uložila 3. februara 2021.² i kojom osporava pomenutu odluku (u daljem tekstu: pobijana odluka).³ U odgovoru koji je dostavilo 15. februara 2021. Specijalizovano tužilaštvo (u daljem tekstu: tužilaštvo) iznelo je stav da žalbu treba odbaciti u celosti.⁴ Seljimi je repliku dostavio 22. februara 2021.⁵

I. KONTEKST

1. Dana 5. novembra 2020. Seljimi je uhapšen na Kosovu na osnovu naloga za hapšenje koji je izdao sudija za prethodni postupak,⁶ nakon što je potvrđena optužnica protiv njega.⁷

¹ F000002, Odluka o raspoređivanju sudija u panel Apelacionog suda, 4. februar 2021.

² F000001/RED, Javna redigovana verzija žalbe na odluku po zahtevu Redžepa Seljimija za privremeno puštanje na slobodu, 3. februar 2021. (originalna verzija podneta je 3. februara 2021) (u daljem tekstu: žalba).

³ F00179/RED, Javna redigovana verzija odluke po zahtevu Redžepa Seljimija za privremeno puštanje na slobodu, 26. januar 2021. (originalna verzija podneta je 22. januara 2021) (u daljem tekstu: pobijana odluka).

⁴ F000003/RED, Javna redigovana verzija odgovora na žalbu Seljimijeve odbrane na odluku o pritvoru, 19. februar 2021. (originalna verzija podneta je 15. februara 2021) (u daljem tekstu: odgovor), stav stav 49.

⁵ F00004, Replika odbrane na odgovor tužilaštva na Seljimijevu žalbu na odluku o privremenom puštanju na slobodu, 22. februar 2021. (u daljem tekstu: replika).

⁶ F00027/RED, Javna redigovana verzija odluke po zahtevu za naloge za hapšenje i dovođenje, 26. novembar 2020. (originalna verzija podneta je 26. oktobra 2020) (u daljem tekstu: odluka o hapšenju i pritvoru); F00027/A05/RED, Javna redigovana verzija naloga za hapšenje Redžepa Seljimija, 5. novembar 2020. (originalna verzija podneta 26. oktobra 2020) (u daljem tekstu: nalog za hapšenje); F00049, Obaveštenje o hapšenju Redžepa Seljimija prema pravilu 55(4), 5. novembar 2020, strogo poverljivo i *ex parte*; 20. novembra 2020. stepen tajnosti promenjen je u „javno“).

⁷ F00026/RED, Javna redigovana verzija odluke o potvrđivanju optužnice protiv Hašima Tačija, Kadrija Veseljija, Redžepa Seljimija i Jakupa Krasnićija, 30. novembar 2020. (originalna verzija podneta je 26. oktobra 2020). Važeća optužnica podneta je 4. novembra 2020; v. F00045/A03, Dodatno redigovana

2. Dana 22. januara 2021. sudija za prethodni postupak doneo je pobijanu odluku, kojom je odbio Seljimijev zahtev za privremeno puštanje na slobodu zato što postoji opasnost da će Seljimi pobeći, da će ometati odvijanje postupka pred Specijalizovanim većima ili da će učiniti nova krivična dela protiv lica koja se smatraju protivnicima Oslobođilačke vojske Kosova (u daljem tekstu: OVK).⁸ Sudija za prethodni postupak je, osim toga, zaključio da bi se privremenim puštanjem na slobodu uz uslove koje sam Seljimi predlaže kao alternativu bezuslovnom puštanju na slobodu (u daljem tekstu: predloženi uslovi) adekvatno umanjila opasnost od bekstva, ali da bi se time tek u nedovoljnoj meri umanjila opasnost da će Seljimi ometati odvijanje postupka pred Specijalizovanim većima ili opasnost da će učiniti nova krivična dela.⁹

3. Seljimi tvrdi da je sudija za prethodni postupak u pobijanoj odluci (i) pogrešio time što je obavezu da obrazloži Seljimijevo puštanje iz pritvora prebacio na odbranu;¹⁰ (ii) procenjujući opasnosti iz člana 41(6)(b) Zakona primenio neadekvatan minimalni uslov, kao i neadekvatno pravno merilo u slučaju člana 41(6)(b)(ii) Zakona;¹¹ (iii) procenjujući svaku od tri podtačke iz člana 41(6)(b) Zakona doneo pogrešne zaključke;¹² (iv) u nedovoljnoj meri uzeo u obzir očekivano trajanje prethodnog postupka;¹³ i (v) procenjujući predložene uslove načinio druge greške.¹⁴

optužnica, 4. novembar 2020. (strogo poverljivo i *ex parte*; 5. novembra 2020. stepen tajnosti promenjen je u „javno“).

⁸ Pobijana odluka, stavovi 50, 58; F00124/RED, Javna redigovana verzija zahteva odbrane za privremeno puštanje na slobodu, KSC-BC-2020-06/F00124, od 7. decembra 2020, 12. decembar 2020, javno (prvobitna verzija podneta je 7. decembra 2020) (u daljem tekstu: zahtev za privremeno puštanje na slobodu).

⁹ Pobijana odluka, stavovi 54, 56, 58.

¹⁰ Žalba, stavovi 2, 8–12.

¹¹ Žalba, stavovi 2, 13–27; replika, stavovi 3–7.

¹² Žalba, stavovi 2, 28–35, 38–55.

¹³ Žalba, stavovi 36–37.

¹⁴ Žalba, stavovi 36–37, 56–61; replika, stavovi 8–15.

II. KRITERIJUMI ZA PREISPITIVANJE

4. Panel Žalbenog veća je u jednoj ranijoj odluci rešio da kriterijume za preispitivanje koji, shodno članu 46(1) Zakona, važe za žalbe na presude *mutatis mutandis* primenjuje i na interlokutorne žalbe.¹⁵ Relevantnim delom člana 46(1) Zakona predviđeni su sledeći žalbeni osnovi:

- (i) pravna greška koja presudu čini nevažećom;
- (ii) činjenična greška koja je dovela do pogrešne presude; ili
- (iii) [...].

5. O pravnim greškama u Zakonu se kaže sledeće:

Kada panel Apelacionog suda utvrdi da je pretresni panel u donošenju presude načinio pravnu grešku usled primene pogrešnog pravnog kriterijuma, onda panel Apelacionog suda navodi ispravan pravni kriterijum i primenjuje ga na dokaze sadržane u sudskom spisu da bi utvrdio da li da potvrdi, donese ili ukine zaključak o krivici po žalbi. S druge strane, ako je pretresni panel dostupan i ako bi to pitanje mogao da reši na efikasniji način, panel Apelacionog suda predmet može da vrati pretresnom panelu na ponovno razmatranje zaključaka i dokaza na osnovu ispravnog pravnog kriterijuma.¹⁶

6. O činjeničnim greškama u Zakonu se kaže sledeće:

Prilikom razmatranja činjeničnih zaključaka pretresnog panela, panel Apelacionog suda zamenjuje zaključke pretresnog panela svojim zaključcima samo ako bi svako ko objektivno ocenjuje činjenice morao da odbije da prihvati dokaze na koje se pretresni panel oslanjao ili ako je ocena tih dokaza potpuno pogrešna.¹⁷

¹⁵ F00005, Odluka po žalbi Hisnija Gucatija po pitanjima vezanim za hapšenje i pritvor, 9. decembar 2020. (u daljem tekstu: odluka po Gucatijevoj žalbi), stavovi 4–13; F00005, Odluka po žalbi Nasima Haradinaja na odluku o preispitivanju pritvora, 9. februar 2021. (u daljem tekstu: odluka po Haradinajevoj žalbi), stavovi 11–13.

¹⁶ Član 46(4) Zakona.

¹⁷ Član 46(5) Zakona.

7. Ako osporava diskrecionu odluku, podnosilac žalbe mora da pokaže da je nižestepeni panel nesumnjivo pogrešio utoliko što je (i) odluku zasnovao na pogrešnom tumačenju merodavnog prava, (ii) odluku zasnovao na očigledno pogrešnom činjeničnom zaključku ili što je (iii) odluka tako nepravična ili neosnovana da predstavlja zloupotrebu diskrecionog prava nižestepenog panela.¹⁸ Panel Apelacionog suda razmotriće i pitanje da li je nižestepeni panel prilikom donošenja odluke u obzir uzimao eksterne ili irelevantne faktore, odnosno da li je zanemario ili u nedovoljnoj meri uzeo u obzir relevantne.¹⁹

8. Panel Apelacionog suda podseća na to da, u skladu s članom 45(2) Zakona, stranke imaju pravo da ulože interlokutornu žalbu na odluke ili naloge koji se odnose na pritvor.

III. DISKUSIJA

A. PRELIMINARNA PITANJA

9. Panel podseća na uslov iznet u članu 29(5)(d) Uputstva Sekretarijata o spisima i podnescima pred Specijalizovanim većima Kosova (u daljem tekstu: Uputstvo Sekretarijata o spisima i podnescima) da strane u postupku na poslednjoj stranici svog podneska, kako je to utvrđeno u Prilogu 1, moraju da navedu broj reči, izračunat u skladu s članom 35 Uputstva Sekretarijata.²⁰ Panel Apelacionog suda primećuje da Seljimi u žalbi i replici nije ispunio taj uslov, pa podseća odbranu da u narednim podnescima navede i broj reči.

¹⁸ Odluka po Gucatijevoj žalbi, stav 14; odluka po Haradinajevoj žalbi, stav 14.

¹⁹ Ibid.

²⁰ KSC-BD-15, Uputstvo Sekretarijata za rad, Spisi i podnesci pred Specijalizovanim većima Kosova, 17. maj 2019. (u daljem tekstu: Uputstvo Sekretarijata o spisima i podnescima). V. takođe KSC-BD-15, Prilog uputstvu Sekretarijata o spisima i podnescima, 17. maj 2019, str. 3.

B. MERODAVNO PRAVO I OPŠTI ŽALBENI RAZLOZI

10. Za početak, panel podseća na odredbe člana 41(6) Zakona:

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

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

b. postoje jasni osnovi da se veruje:

i. da postoji rizik od bekstva;

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

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

1. Teret dokazivanja neophodnosti pritvora i pozivanje na *ex parte* nalog za hapšenje (žalbeni razlog B1)

(a) Izjašnjenja strana u postupku

11. Seljimi smatra da je sudija za prethodni postupak pogrešno primenio pravo time što je prebacio na odbranu obavezu da pokaže osnovanost Seljimijevog puštanja iz pritvora.²¹ Seljimi tvrdi da je sudija za prethodni postupak član 41(2) Zakona, kojim se pritvorenom licu garantuje pravo da ospori zakonitost pritvaranja, protumačio tako da je pod njega podveo i zahteve za privremeno puštanje na slobodu iz člana 41(6) Zakona. Seljimi zatim tvrdi da je sudija za prethodni postupak prebacio na odbranu obavezu da ispunjenost uslova iz člana 41(6) Zakona ospori sa stanovišta člana 41(2)

²¹ Žalba, stavovi 2, 8–12.

Zakona i time odbranu stavio u položaj podnosioca zahteva za privremeno puštanje optuženog na slobodu, umesto da joj omogući da odgovora na zahtev tužilaštva.²²

12. Osim toga, Seljimi tvrdi da se sudija za prethodni postupak, iako je imao u vidu da je nalog za hapšenje izdat *ex parte* u odnosu na odbranu, nedopustivo pozivao na zaključke iz odluke o hapšenju i pritvoru.²³ Seljimi tvrdi da je sudija za prethodni postupak Seljimiju time nametnuo obavezu da opovrgne zaključke donete pre nego što je on uopšte postao strana u postupku.²⁴ Dalje, Seljimi osporava i to što se sudija za prethodni postupak poziva na praksu Međunarodnog krivičnog suda (u daljem tekstu: MKS) o ovom pitanju.²⁵

13. Tužilaštvo u odgovoru kaže da sudija za prethodni postupak pozivanjem na član 41(2) Zakona nije prebacio teret dokazivanja na odbranu nego je samo uputio na merodavan normativni okvir.²⁶ Što se tiče Seljimijeve tvrdnje da se sudija za prethodni postupak nedopustivo pozvao na zaključke iz ranijih *ex parte* odluka, tužilaštvo tvrdi da je odbrana znala da ti faktori, pored ostalih, predstavljaju osnov za pritvor optuženog i da je odustala od drugih izjašnjenja o datim činjenicama.²⁷

(b) Ocena panela Apelacionog suda

14. Panel Apelacionog suda smatra da sudija za prethodni postupak tvrdnjom da je članom 41(2) Zakona predviđeno „da lice ubrzo nakon što je pritvoreno ima pravo da ospori zakonitost svog hapšenja, uključujući osnove iz člana 41(6) Zakona,”²⁸ teret dokazivanja ne prebacuje na pogrešnu stranu. Kako tužilaštvo ističe, član 41(2)

²² Žalba, stavovi 8–10.

²³ Žalba, stav 11.

²⁴ Ibid.

²⁵ Žalba, stav 12.

²⁶ Odgovor, stav 14.

²⁷ Ibid.

²⁸ Pobjijana odluka, stav 17.

Zakona jeste operativna odredba na osnovu koje se ocenjivao Seljimijev zahtev za privremeno puštanje na slobodu.²⁹

15. Teret dokazivanja se ne prebacuje na odbranu samim tim što odbrana podnosi zahtev, smatra panel. Članom 41(2) Zakona odbrani se omogućava da, iznoseći dokaze i argumente, ospori neku odluku, a prema članu 41(6) Zakona tužilaštvo tokom celog postupka snosi teret dokazivanja neophodnosti pritvora. Sudija za prethodni postupak je izričito rekao da tužilaštvo snosi teret dokazivanja da je neophodno da optuženi bude u pritvoru.³⁰

16. Panel sad prelazi na tvrdnju da se sudija za prethodni postupak pozvao na sudsku praksu koja nije merodavna kad je od Seljimija zatražio da opovrgne zaključke donete pre nego što je ovaj uopšte postao strana u postupku.³¹ S tim u vezi Seljimi upućuje na svoj, kako se tvrdi, uticajni položaj bivšeg i sadašnjeg političkog lidera i načelnika direkcije OVK za operacije i na tvrdnje o opštoj klimi zastrašivanja svedoka i ometanju krivičnih postupaka koji se vode protiv bivših pripadnika OVK.³²

17. Panel napominje da je odbrana u svom zahtevu za privremeno puštanje na slobodu priznala da je Seljimi imao i da ima uticajan položaj.³³ Što se tiče napomene sudije za prethodni postupak o klimi zastrašivanja svedoka i ometanju krivičnih postupaka koji se vode protiv bivših pripadnika OVK, Seljimi je priznao da je „u prošlosti možda bilo pojedinih incidenata povezanih s nekim slučajevima koji se tiču drugih bivših pripadnika OVK”.³⁴

18. Dalje, panel smatra da Seljimijeva tvrdnja da se sudija za prethodni postupak poziva na sudsku praksu koja nije merodavna ne odražava valjano zaključak iz

²⁹ Odgovor, stav 14. V. takođe pobijana odluka, uvodni stav.

³⁰ Pobijana odluka, stav 18.

³¹ Žalba, stavovi 11–12.

³² Ibid., gde se, na relevantnom mestu, upućuje na stavove 31, 42 pobijane odluke, gde se upućuje na stavove 37, 41 odluke o hapšenju i pritvoru.

³³ Zahtev za privremeno puštanje na slobodu, stav 18.

³⁴ Zahtev za privremeno puštanje na slobodu, stav 44.

pobijane odluke. Suprotno onom što Seljimi tvrdi, sudska praksa MKS na koju se poziva sudija za prethodni postupak tiče se člana 60(2) Rimskog statuta o zahtevima za privremeno puštanje na slobodu, a ne člana 60(3) Rimskog statuta o redovnom preispitivanju pritvora ili puštanju na slobodu. Prema sudskoj praksi na koju se pozvao sudija za prethodni postupak, faktori na kojima se zasniva odluka o nalogu za hapšenje mogu biti isti oni na kojima se zasniva i odluka prema članu 60(2) Rimskog statuta. Ako, dakle, odluka prema članu 60(2) Rimskog statuta upućuje na dokaze iz odluke o nalogu za hapšenje, to ne znači da odluka o privremenom puštanju na slobodu nije odluka *de novo*, pod uslovom da je panel koji odlučuje o takvom zahtevu uveren da dokazi, u trenutku donošenja odluke, opravdavaju njegov zaključak.³⁵ Panel primećuje da sudija za prethodni postupak u ovom slučaju nije uputio samo na dokaze iz odluke o hapšenju i pritvoru nego i na zaključke koje je ranije doneo na osnovu tih dokaza.³⁶

19. U kontekstu pobijane odluke, sudija za prethodni postupak mogao je da uputi na dokaze na kojima se zasniva odluka o hapšenju i pritvoru, ali je ipak bio dužan da odlučuje *de novo* zato što je to bio prvi put da odbrana iznosi argumente o tom pitanju. Utoliko bi bilo bolje da je sudija za prethodni postupak jasno rekao da njegovi raniji zaključci o Seljimijevom uticajnom položaju i o opštoj klimi zastrašivanja svedoka i ometanja krivičnih postupaka koji se vode protiv bivših pripadnika OVK važe i u trenutku u kom donosi pobijanu odluku.

³⁵ Uporedi pobijanu odluku, stav 26 (gde se upućuje na MKS, *Prosecutor v. Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-278-Red, Public redacted version of Judgment on the appeal of Mr Laurent Koudou Gbagbo against the decision of Pre-Trial Chamber I of 13 July 2012 entitled "Decision on the 'Requête de la Défense demandant la mise en liberté provisoire du président Gbagbo'", 26. oktobar 2012. (u daljem tekstu: odluka po žalbi u predmetu *Gbagbo*), stavovi 27, 69) i žalbu, stav 12 (gde se upućuje na MKS, *Prosecutor v. Gbagbo and Blé Goudé*, ICC-02/11-01/15-208, Judgment on the appeal of Mr Laurent Gbagbo against the decision of Trial Chamber I of 8 July 2015 entitled "Ninth decision on the review of Mr Laurent Gbagbo's detention pursuant to Article 60(3) of the Statute", 8. septembar 2015, stav 36).

³⁶ V. pobijana odluka, stavovi 31, 37, gde je sudija za prethodni postupak zaključio da Seljimi na Kosovu i dalje ima važnu političku ulogu. V. takođe pobijana odluka, stav 42, gde sudija za prethodni postupak upućuje na opštu klimu zastrašivanja svedoka i ometanja krivičnih postupaka koji se vode protiv bivših pripadnika OVK.

20. Međutim, panel smatra da se po formulacijama u pobijanoj odluci vidi da je sudija za prethodni postupak i te kako bio svestan dužnosti da, u kontekstu argumenata koje su iznele strane u postupku, iznova ispita da li i dalje postoje činjenice koje opravdavaju zadržavanje optuženog u pritvoru.³⁷

21. S tim u vezi, sudija za prethodni postupak je svoj zaključak o Seljimijevom uticaju preispitao u kontekstu argumenata koje je odbrana iznela u zahtevu za privremeno puštanje na slobodu.³⁸ Sudija za prethodni postupak je svoj zaključak da Seljimi na Kosovu i dalje ima važnu političku ulogu zasnovao na tvrdnji koju je sam Seljimi izneo u zahtevu za privremeno puštanje na slobodu.³⁹ Što se tiče opšte klime zastrašivanja svedoka i ometanja krivičnih postupaka koji se vode protiv bivših pripadnika OVK, u pobijanoj odluci se upućuje na Seljimijevu tvrdnju da se pomenuti zaključak ne može primeniti na njega bez dokaza o direktnoj vezi.⁴⁰ To što je i sam Seljimi priznao da je „u prošlosti možda bilo pojedinih incidenata povezanih s nekim slučajevima koji se tiču drugih bivših pripadnika OVK“ takođe je bio jedan od dokaza pred sudijom za prethodni postupak.⁴¹ Zato se panel uverio da je sudija za prethodni postupak ocenio argumente odbrane i njen zahtev razmotrio *de novo*.

2. Formulacija člana 41(6)(b)(ii) Zakona (žalbeni razlog B3)

(a) Izjašnjenja strana u postupku

22. Seljimi tvrdi da je sudija za prethodni postupak pogrešio u primeni prava kad je zaključio da, uprkos tome što se u članu 41(6)(b)(ii) Zakona ne pominje reč „rizik“ odnosno „opasnost“, za razliku od drugih podtačaka člana 41(6)(b) Zakona, u sve tri podtačke važi isti minimalni uslov koji podrazumeva analizu opasnosti. Seljimi,

³⁷ Pobijana odluka, stav 17.

³⁸ V. npr. pobijana odluka, stav 37, gde se upućuje na zahtev za privremeno puštanje na slobodu, stav 30.

³⁹ Pobijana odluka, stav 37, fusnota 75, gde se upućuje na zahtev za privremeno puštanje na slobodu, stav 18.

⁴⁰ Pobijana odluka, stav 44, fusnota 78, gde se upućuje na zahtev za privremeno puštanje na slobodu, stav 44.

⁴¹ Zahtev za privremeno puštanje na slobodu, stav 44.

međutim, smatra da je formulacijom člana 41(6)(b)(ii) Zakona, gde se pominju jasni osnovi da se veruje da će pritvoreno lice ometati odvijanje krivičnog postupka, predviđen viši minimalni uslov.⁴²

23. Tužilaštvo u odgovoru kaže da se od sudije za prethodni postupak ne traži da oceni da li će optuženi zaista ometati postupak nego da li „postoje jasni osnovi da se veruje“ u to.⁴³ Podsećajući na to da je verovanje, odnosno sumnja, kriterijum niži od izvesnosti, tužilaštvo dodaje da procena nekog budućeg ponašanja sama po sebi podrazumeva procenu rizika.⁴⁴ Osim toga, tužilaštvo smatra i da je panel Apelacionog suda taj minimalni uslov za ocenjivanje već usvojio u jednoj ranijoj odluci.⁴⁵

(b) Ocena panela Apelacionog suda

24. Sudija za prethodni postupak je u pobijanoj odluci skrenuo pažnju na razliku u formulaciji tri podtačke člana 41(6)(b) Zakona, ali nije smatrao da se tom različitom formulacijom uvode različiti standardi dokazivanja za tri alternativna uslova iz člana 41(6)(b) Zakona.⁴⁶ Iznoseći taj stav, sudija za prethodni postupak se pozvao na jedan raniji zaključak panela Apelacionog suda.⁴⁷ Panel podseća na to da je u predmetu *Gucati i Haradinaj* već izneo sledeći zaključak: “[p]anel Apelacionog suda smatra da sudija pojedinac nije napravio grešku kada je uvažio tvrdnje tužilaštva da Gucatijev položaj ukazuje na postojanje kontakata i mreže, što bi moglo dovesti do opasnosti da će Gucati vršiti opstrukciju postupka [...]”⁴⁸ Ipak, panel naglašava da je taj zaključak donet u kontekstu drugog predmeta, u kom se nije razmatrala

⁴² Žalba, stavovi 2, 24–27.

⁴³ Odgovor, stav 16.

⁴⁴ Ibid.

⁴⁵ Odgovor, stav 17.

⁴⁶ Pobijana odluka, stav 20.

⁴⁷ Pobijana odluka, stav 20: „veće Apelacionog suda nedavno je potvrdilo da uslov iz člana 41(6)(b)(ii) Zakona podrazumeva postojanje ‘opasnosti’“.

⁴⁸ Odluka po Gucatijevoj žalbi, stav 63.

formulacija člana 41(6)(b)(ii) Zakona. To znači da o tom pitanju nije odlučeno, te da nema potrebe da se ono razmatra ovde.

25. Panel smatra da reč „will“ [„će“, „hoće“] iz člana 41(6)(b)(ii) Zakona ne treba tumačiti bukvalno, s obzirom na prirodu procene koja se vrši prema članu 41(6)(b) Zakona a kojom se ne zahteva izvesnost. Uostalom, u članu 41(6)(b) Zakona se, pre tri podtačke, pominju „osnovi da se veruje“, što ukazuje na kriterijum niži od izvesnosti.⁴⁹

26. Dalje, panel smatra da je korisno razmotriti relevantne odredbe Zakonika o krivičnom postupku Kosova (u daljem tekstu: ZKP Kosova)⁵⁰ o pitanju pritvora i relevantne odredbe iz normativnih okvira drugih sudova kada je reč o tome kakav tip procene treba izvršiti i da li na član 41(6)(b)(ii) Zakona treba primeniti drugačiji minimalni uslov.⁵¹ S tim u vezi, panel napominje da je član 41(6)(b)(i)-(iii) Zakona po svemu sudeći preuzet iz člana 164(1.2.1.)-(1.2.3.) ZKP Kosova (Hapšenje tokom faze istrage), koji sadrži iste formulacije kao i član 41(6)(b)(i)-(iii) Zakona, ali se odnosi na hapšenje i pritvaranje lica od strane policije u trenutku u kom je državni tužilac odobrio hapšenje u fazi istrage. Panelu nije poznato zašto su autori Zakona odlučili da se u formulisanju člana 41(6)(b)(i)-(iii) Zakona pozovu na ovu odredbu.

27. Panel smatra da bi, za potrebe ove odluke, uputnije bilo povući paralelu s onom odredbom ZKP Kosova koja se odnosi na pritvor, pošto se ona tiče situacije u kojoj je lice pritvoreno po nalogu suda. Prema članu 187 ZKP Kosova (Nalazi potrebni za sudski pritvor), sud može da naloži sudski pritvor protiv lica samo ako isključivo nađe da postoji osnovana sumnja da je to lice počinilo krivično delo i da je ispunjen jedan od sledećih uslova iz člana 187(1.2.):

⁴⁹ V. niže, stavovi 38–40.

⁵⁰ Kosovo, Zakon br. 04/L-123, Zakonik o krivičnom postupku, 13. decembar 2012.

⁵¹ Panel podseća na to da član 3(3) Zakona predviđa da se sudije služe izvorima međunarodnog prava, uključujući pomoćne izvore kao što je sudska praksa međunarodnih *ad hoc* sudova, MKS i drugih krivičnih sudova. V. takođe odluka po Gucatiyevoj žalbi, stav 11.

1.2.1. Lice se krije, njegov odnosno njen identitet ne može da bude utvrđen, ili ako druge okolnosti ukazuju da postoji opasnost da [lice] pobegne;

1.2.2. Postoje razlozi za verovanje da će lice da uništi, sakrije, promeni ili falsifikuje dokaze krivičnog dela ili ako posebne okolnosti ukazuju da će da ometa tok krivičnog postupka uticanjem na svedoke, na oštećene ili na saučesnike; ili

1.2.3. Ozbiljnost krivičnog dela, ili način ili okolnosti pod kojima je izvršeno, njegove odnosno njene lične prilike, ponašanje u prošlosti, okruženje i uslovi u kojima živi, ili neke druge lične okolnosti ukazuju na opasnost da [lice] ponovi krivično delo, dovrši pokušano krivično delo ili učini krivično delo kojim je pretio da će da ga izvrši; i

[...]

28. Prvo, panel primećuje da se u članu 187(1.2.2.) ZKP Kosova, slično članu 41(6)(b)(ii) Zakona, navodi kriterijum „postoje razlozi za verovanje da će [lice] da uništi [...]”. Drugo, panel primećuje razlike u formulaciji između tri podtačke iz člana 187(1.2.) ZKP Kosova, u kojima se pominje „opasnost” ([danger], član 187(1.2.1.)), „razlozi za verovanje da će [...]” (član 187(1.2.2.)) i „ukazuju na opasnost” ([risk], član 187(1.2.3.)). Panel smatra da se u ovom konkretnom kontekstu obe reči na engleskom ([danger, risk]), mogu shvatiti kao sinonimi. S tim u vezi, panel primećuje da se na Kosovu u sudskoj praksi procena opasnosti vrši kada se razmatraju uslovi iz člana 187(1.2.) ZKP Kosova i da, koliko god da su malobrojne sudske odluke o tom pitanju, nema naznaka da se, bez obzira na razlike u formulacijama u tri podtačke tog člana, u praksi primenjuju različiti minimalni uslovi.⁵²

⁵² V. npr. Ustavni sud Kosova, KI10/18, *Fahri Deqani, Constitutional review of Judgment Pml. No. 357/2017 of the Supreme Court of Kosovo of 22 December 2017*, Judgment (Presuda), 21. oktobar 2019, stav 93, gde se pominje „opasnost da bi podnosilac žalbe mogao ponoviti krivično delo”. V. takođe Ustavni sud Kosova, KI63/17, *Lutfi Dervishi, Constitutional review of Judgment Pml. Kzz. 19/2017, of the Supreme Court of Kosovo, of 11 April 2017*, Resolution on Inadmissibility (Rešenje o nedopuštenosti), 16. novembar 2017, stav 71, gde se upućuje na obrazloženje koje je Vrhovni sud [odluka Pml. Kzz 19/2017] dao o zaključcima o „opasnosti od bekstva”; Vrhovni sud Kosova, Pml Kzz 59/2015, *BS*, Judgment (Presuda), 16. mart 2015, stav 10, gde se upućuje na „opasnosti shodno članu 187 ZKP”.

29. U odredbama koje su pred drugim međunarodnim sudovima merodavne za zahteve za privremeno puštanje ne pominje se izričito „opasnost“ odnosno „rizik“ da će pritvoreno lice pobeći ili ometati postupak. U relevantnim odredbama iz normativnog okvira Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (u daljem tekstu: MKSJ) i Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (u daljem tekstu: MKSR) zahteva se, između ostalog, da se sudija uveri da će se optuženo lice, ukoliko bude pušteno na slobodu, pojaviti na suđenju i da neće predstavljati opasnost ni za jednu žrtvu, svedoka ili bilo koje drugo lice.⁵³ No, ovi sudovi su u praksi i pored toga vršili analizu rizika.⁵⁴

30. Što se tiče MKS-a, članom 60(2) Rimskog statuta predviđeno je da se licu produžava pritvor ako se veće za prethodni postupak uverilo da su uslovi iz člana 58(1) Rimskog statuta i dalje ispunjeni. U te uslove spada, između ostalog, da je hapšenje lica neophodno kako bi se to lice sprečilo da ometa ili ugrozi sprovođenje istrage ili sudskog postupka. I ovde su relevantna veća u praksi vršila analizu rizika.⁵⁵

⁵³ V. Pravilnik MKSJ, pravilo 65(B); Pravilnik MKSR, pravilo 65(B); Pravilnik MRMKS, pravilo 68(B).

⁵⁴ MKSJ, *Tužilac protiv Mladića*, IT-09-92-AR65.1, Public Redacted Version of “Decision on Interlocutory Appeal Against Decision on Urgent Defence Motion for Provisional Release” Issued on 27 June 2017 - (Javna redigovana verzija odluke po interlokutornoj žalbi na odluku po hitnom zahtevu odbrane za privremeno puštanje na slobodu od 27. juna 2017), 30. jun 2017, stav 16, gde se upućuje „opasnost od bekstva“; MKSR, *Prosecutor v. Muvunyi*, ICTR-00-55A-AR65, Decision on Appeal Concerning Provisional Release, 20. maj 2009, stav 4, gde se upućuje na „opasnost od bekstva“; MKSJ, *Tužilac protiv Raševića i Todovića*, IT-97-25/1-AR65.1, Decision on Interlocutory Appeal from Trial Chamber Decision Denying Savo Todović’s Application for Provisional Release (Odluka po interlokutornoj žalbi na odluku kojom je pretresno veće odbilo zahtev Save Todovića za privremeno puštanje na slobodu), 7. oktobar 2005, stavovi 18, 21, gde se upućuje na ocenu pretresnog veća o opasnosti da će optuženi pobeći.

⁵⁵ V. npr. MKS, *Prosecutor v. Gicheru*, ICC-01/09-01/20-90-Red2, Public Redacted Version of ‘Decision on Mr Gicheru’s Request for Interim Release’, 29. januar 2021, ICC-01/09-01/20-90-Conf, 29. januar 2021, stav 45, gde se upućuje na „opasnosti iz člana 58(1)(b) Statuta“; MKS, *Prosecutor v. Abd-Al-Rahman*, ICC-02/05-01/20-115, Decision on the Defence Request for Interim Release, 14. avgust 2020, stav 29, gde se upućuje na „neprihvatljivu opasnost da bi osumnjičeni mogao izvršiti pritisak na svedoke, bilo direktno, bilo indirektno, preko svojih pristalica“; MKS, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05-01/08-3249-Red, Public redacted version of Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against the decision of Trial Chamber III of 23 December 2014 entitled “Decision on ‘Defence Urgent Motion for Provisional Release’”, 20. maj 2015, stavovi 39–40, 94, gde se upućuje na „opasnost od bekstva“ i „opasnosti iz člana 58(1)(b) Statuta“.

31. Pored toga, ocenjivanje rizika za potrebe donošenja odluke o zahtevu za privremeno puštanje na slobodu u skladu je i s praksom Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLjP). S tim u vezi, panel napominje da su pred ESLjP-om kao „relevantan“ i „dovoljan“ osnov za produženje pritvora (pored postojanja osnovane sumnje) „važili i razlozi poput opasnosti od bekstva, opasnosti od vršenja pritiska na svedoke ili neovlašćenog modifikovanja dokaza, opasnost od dosluha, opasnost od ponovnog činjenja krivičnog dela, opasnost od izazivanja javnih nereda i potreba da se zaštiti pritvoreno lice [...]“⁵⁶

32. S obzirom na gorenavedeno, panel Apelacionog suda zaključuje da sudija za prethodni postupak nije pogrešio kad je zaključio da, uprkos tome što se u formulaciji člana 41(6)(b)(ii) Zakona ne pominje reč “rizik” odnosno “opasnost”, u sve tri podtačke iz člana 41(6)(b) Zakona važi isti kriterijum i da on podrazumeva analizu rizika.

3. Opšti kriterijum prema članu 41(6)(b) Zakona (žalbeni razlog B2)

(a) Izjašnjenja strana u postupku

33. Seljimi tvrdi da je sudija za prethodni postupak pogrešio time što je prilikom procene opasnosti iz člana 41(6)(b) Zakona primenio pogrešan minimalni uslov.⁵⁷ On smatra da sudija za prethodni postupak nije objasnio koji standard dokazivanja tužilaštvo mora da ispuni da bi dokazalo da „postoje jasni osnovi da se veruje“ u postojanje opasnosti.⁵⁸

34. Seljimi osporava zaključak sudije za prethodni postupak da odluka o neophodnosti pritvora zavisi od mogućnosti, a ne od neminovnosti, da će se opasnosti realizovati.⁵⁹ Iako priznaje da je nemoguće predvideti da li će se u nekom budućem

⁵⁶ ESLjP, *Zohlandt v. The Netherlands*, no. 69491/16, Judgment (Presuda), 9. february 2021, stav 50; ESLjP, *Buzadji v. The Republic of Moldova*, no. 23755/07, Judgment (Presuda), 5. jul 2016, stav 88.

⁵⁷ Žalba, stavovi 2, 13–23.

⁵⁸ Žalba, stav 16; replika, stavovi 4–8.

⁵⁹ Žalba, stav 15.

trenutku opasnost realizovati, Seljimi tvrdi da puka mogućnost da se to desi nije dovoljan kriterijum.⁶⁰

35. Govoreći o ZKP Kosova i relevantnim odredbama iz normativnih okvira međunarodnih sudova, Seljimi tvrdi da bi za ocenu osnovâ iz člana 41(6)(b) Zakona minimalni uslov „velike verovatnoće“ bio adekvatniji od pukog upućivanja na „rizik“ odnosno „opasnost“.⁶¹ Osim toga, Seljimi smatra da „jasni osnovi“ sami po sebi nisu minimalni uslov već opis tipa dokaza potrebnog da bi se ispunio uslov valjanog osnova.⁶² Zato Seljimi traži od panela Apelacionog suda da primeni „ispravan standard“ i utvrdi da li postoji velika verovatnoća da će Seljimi predstavljati opasnost, kako mu se to imputira.⁶³

36. Tužilaštvo u odgovoru kaže da je sudija za prethodni postupak ispravno zaključio da je minimalni uslov za ocenu opasnosti iz člana 41(6)(b) Zakona pitanje da li „postoje jasni osnovi da se veruje“ da opasnosti postoje, budući da taj uslov znači prihvatanje mogućnosti, a ne neminovnosti, da će se opasnosti realizovati.⁶⁴

(b) Ocena panela Apelacionog suda

37. Pre svega, panel podseća na to da se u svakom ispitivanju pritvora pre suđenja mora poći od pretpostavke nevinosti.⁶⁵ Iz toga, prvo, proizlazi da se odluke o pritvoru pre suđenja ne smeju donositi olako. Drugo, teret dokazivanja da je pritvor pre suđenja neophodan snosi tužilaštvo.⁶⁶ U tome se procedure koje su usvojila Specijalizovana veća razlikuju od procedura kojih se pridržavao MKSJ.⁶⁷

⁶⁰ Ibid.

⁶¹ Žalba, stavovi 18–20; replika, stavovi 4–8.

⁶² Žalba, stav 19.

⁶³ Žalba, stavovi 21–23.

⁶⁴ Odgovor, stavovi 15, 18.

⁶⁵ To je prihvatio i sudija za prethodni postupak, v. pobijana odluka, stav 17.

⁶⁶ To je prihvatio i sudija za prethodni postupak; v. pobijana odluka, stav 18.

⁶⁷ Na MKSJ-u je optuženi bio dužan da dokaže da je njegov zahtev za privremeno puštanje na slobodu opravdan, pa je u praksi kao merodavan kriterijum za dokazivanje usvojen princip “ocenjivanja verovatnoće”, prema kojem sudije moraju da se uvere da je verovatnoća da će se optuženi vratiti na

38. Panel Apelacionog suda podseća na formulaciju člana 41(6)(b) Zakona: nalog za pritvaranje izdaje se jedino kad „postoje jasni osnovi da se veruje“ da će se bar jedna od navedenih opasnosti ostvariti.

39. Imajući u vidu specifično ustrojstvo Specijalizovanih veća i tekst člana 41(6)(b) Zakona, očigledno je da Specijalizovana veća nisu dužna da se pridržavaju kriterijuma koje su primenjivali međunarodni krivični sudovi, mada oni mogu da budu koristan orijentir. Panel napominje da se formulacija “[ima] osnova da se smatra” koristi, na primer, u članu 58(1)(a) Rimskog statuta i u nekim nacionalnim zakonima o pritvoru pre suđenja,⁶⁸ i to često uz kvalifikativ „opravdano“ ili „dovoljno“. Formulacija „opravdani osnov“ može se tumačiti na različite načine, iako je uobičajena u više pravnih sistema. U svakom slučaju, smatra se da formulacija „opravdani osnov“ pretpostavlja objektivnu procenu. U tom smislu, taj kriterijum jeste niži od onog koji implicira formulacija iz člana 61(7) Rimskog statuta „[ima] dovoljno osnova da se smatra da je okrivljeni izvršio krivično delo za koje se tereti“, gde se taj kriterijum koristi kad se odlučuje da li će se optužbe potvrditi ili ne.⁶⁹ Osim što treba da pokaže da ima opravdanog osnova da se smatra da je lice izvršilo krivično delo iz nadležnosti suda, prema članu 58(1) Rimskog statuta tužilac mora da pokaže i da je hapšenje dotičnog lica *po svemu sudeći neophodno* kako bi bio ispunjen bar jedan od tri osnova

suđenje veća od verovatnoće da neće, kao i da optuženi neće ugrožavati druge; v. ICTY, *Prosecutor v. Haradinaj et al.*, IT-04-84-AR65.1, Decision on Ramush Haradinaj's Modified Provisional Release (Odluka po izmenjenom zahtevu Ramuša Haradinaja za privremeno puštanje na slobodu), 10 March 2006, para. 41; ICTY, *Prosecutor v. Simić*, IT-95-9-A, Decision on Motion of Blagoje Simić Pursuant to Rule 65(I) for Provisional Release for a Fixed Period to Attend Memorial Services for His Father (Odluka po zahtjevu Blagoja Simića na osnovu pravila 65(I) za privremeno puštanje na slobodu na određeno vrijeme radi prisustva parastosu za oca), 21 October 2004, para. 14. Sudske prakse MKSJ-a pridržava se i Međunarodni rezidualni mehanizam za krivične sudove; v. IRMCT, *Prosecutor v. Turinabo et al.*, MICT-18-116-PT, Decision on Dick Prudence Munyeshuli's Motion for Provisional Release to the United States of America, 8 February 2019, fn. 16; IRMCT, *Prosecutor v. Turinabo et al.*, MICT-18-116-PT, Decision on Maximilien Turinabo's Motion for Provisional Release, 29 March 2019, para. 14.

⁶⁸ V. na primer Engleska i Vels, The Bail Act, 1976, glava 1, stav 2.

⁶⁹ Ryngaert, C., „Article 58: Issuance by a Pre-Trial Chamber a warrant of arrest or a summons to appear“, u: Ambos, K. (ed), *Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary*, 4th ed., Beck/Hart/Nomos 2021 (u daljem tekstu: Ryngaert, *Article 58*), referenca 12 na margini. V. takođe fusnotu 44 i izvore koji se u njoj citiraju.

navedena za izdavanje naloga za hapšenje.⁷⁰ Na primer, prema članu 58(1)(b)(ii) Rimskog statuta, veće koje vodi prethodni postupak mora da se uveri da je hapšenje neophodno kako lice ne bi ometalo sprovođenje istrage ili dalji sudski postupak. Ako ima opravdanog osnova da se smatra da će ometati tužiočevu istragu, osumnjičeno lice može biti lišeno slobode prema članu 58(1)(b)(ii) Rimskog statuta. U tekstu Statuta ne navode se konkretne radnje ili vrste ometanja. Nije neophodno da je osumnjičeno lice već pokušalo da omete ili ugrozi istragu, dovoljno je da veće koje vodi prethodni postupak ima opravdanog osnova da smatra da bi do toga moglo doći. U faktore koje je opravdano uzeti u obzir spadaju uverljive informacije koje ukazuju na to da bi lice koje je lišeno slobode moglo pokušati da zastraši svedoke ili žrtve, da utiče na njih ili da ih podmiti.⁷¹

40. Panel podseća na svoj raniji zaključak da odluka o tome da li je neophodno da lice bude lišeno slobode prema članu 41(6)(b) Zakona zavisi od mogućnosti, a ne od neminovnosti, da se realizuje neka od opasnosti.⁷² U prilog takvom zaključku ide i sudska praksa MKS-a.⁷³ Donoseći taj zaključak, panel je potvrdio da kao valjani kriterijum može da se prihvati i verovatnoća koja ne doseže nivo izvesnosti. Iz same prirode ocene koja se donosi prema članu 41(6)(b) Zakona, a koja podrazumeva predviđanje budućih postupaka, proističe da se „izvesnost“ ne može postaviti kao uslov, jer se nešto što je u budućnosti nikad ne može predvideti s izvesnošću. To, međutim, ne znači da *ma koja* verovatnoća da će se neka opasnost ostvariti može biti

⁷⁰ Rimski statut, član 58(1)(a) i (b). V. takođe Rimski statut, član 60(2), koji glasi: „Lice protiv koga je izdat nalog za hapšenje može da traži privremeno puštanje na slobodu do suđenja. Ako Veće koje vodi prethodni postupak smatra da su ispunjeni uslovi predviđeni u članu 58, stav 1, lice će se zadržati u pritvoru. U suprotnom, Veće koje vodi prethodni postupak uslovno ili bezuslovno pušta to lice na slobodu.“

⁷¹ Ryngaert, *Article 58*, referenca 19 na margini.

⁷² Odluka po Gucatiyevoj žalbi, stav 67.

⁷³ Prema sudskoj praksi MKS-a, „odluka o tome da li je, prema članu 58(1)(b) Statuta, neophodno da se lice liši slobode 'zavisi od mogućnosti, a ne od neminovnosti, da se opasnost ostvari u budućnosti'“. V. MKS, *Prosecutor v. Abd-Al-Rahman*, MKS-02/05-01/20-177, Judgment on the appeal of Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman against the decision of Pre-Trial Chamber II of 14 August 2020 entitled 'Decision on the Defence Request for Interim Release', 8. oktobar 2020, stav 33. V. takođe odluka po žalbi u predmetu *Gbagbo*, stav 56.

osnov za lišavanje slobode. S tim u vezi, panel ukazuje na zaključak Specijalizovanog veća Ustavnog suda (u daljem tekstu: Ustavni sud) da lišavanje slobode uvek mora da bude u skladu sa zakonskim materijalno-pravnim i procesnim pravilima i u saglasnosti s ključnom potrebom zaštite lica od samovoljnog postupanja.⁷⁴ Panel naglašava da je za zaštitu lica od samovoljnog postupanja važno navesti konkretno obrazloženje i konkretne osnove na koje se sudija za prethodni postupak poziva kad donosi odluke kojima odobrava meru pritvora.⁷⁵ Stoga panel konstatuje da treba primeniti kriterijum po kome je, s jedne strane, manje nego izvesno ali, s druge strane, više nego tek moguće da će opasnost nastupiti.

41. Seljimi ukazuje na to da se sve odredbe iz člana 19(1.8.)-(1.10.) ZKP Kosova odnose na postojanje informacije koja bi zadovoljila objektivnog posmatrača da postoji *velika verovatnoća* da će se izvršiti krivično delo. On smatra da to govori u prilog tezi da je *velika verovatnoća* ispravan kriterijum kad se ocenjuje verovatnoća da se neka opasnost ostvari u budućnosti.⁷⁶

42. Panel napominje da se *velika verovatnoća* u članu 19(1.8.)-(1.11.) ZKP Kosova odnosi na izvršenje krivičnog dela u budućnosti, a ne na verovatnoću da se neka opasnost ostvari u budućnosti. To znači da bi član 19(1.8.)-(1.11.) ZKP Kosova mogao biti koristan za tumačenje člana 41(6)(a) Zakona. Međutim, on je tek od neznatne koristi za pitanje koje se razmatra u ovoj odluci, naime, pitanje kriterijuma koji treba primenjivati kod člana 41(6)(b) Zakona.

43. Panel napominje da je pojam „jasno [rečima iskazan odnosno opisan]“ u članu 19(1.30) ZKP definisan u značenju da „strana koja daje informacije ili dokaz mora da

⁷⁴ KSC-CC-PR-2017-01, F00004, Odluka po zahtevu za ocenu ustavnosti Pravilnika o postupku i dokazima usvojenog na plenarnoj sednici 17. marta 2017. prosleđenog Specijalizovanom veću Ustavnog suda u skladu sa članom 19(5) Zakona br. 05/L-053 o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu, 26. april 2017. (u daljem tekstu: odluka Ustavnog suda od 26. aprila 2017), stav 111.

⁷⁵ Odluka Ustavnog suda od 26. aprila 2017, stav 115.

⁷⁶ Žalba, stavovi 18–20, 23 (kurziv dodat).

detaljno navede informacije ili dokaz o kome je reč“. To znači da se pojam jasnoće, kako to ispravno tvrdi Seljimijeva odbrana,⁷⁷ ne odnosi direktno na kriterijume ili minimalne uslove već na konkretnost traženih informacija ili dokaza. Isto to proizlazi i iz članova 19(1.9) i (1.10) ZKP Kosova, gde se pominju „jasno rečima iskazani i opisani dokazi“.

44. Podsećajući na to da se merodavni kriterijum mora utvrditi na skali između puke mogućnosti i izvesnosti, panel konstatuje da se članom 41(6)(b) Zakona od sudije za prethodni postupak ne zahteva da se uveri u to da će se opasnosti navedene u podtačkama od (i) do (iii) zaista ostvariti ukoliko optuženi bude pušten na slobodu, niti u to da postoji velika verovatnoća da će se to dogoditi. Sudija za prethodni postupak mora se uveriti u to da postoje “[jasni] osnovi da se smatra” da postoji opasnost da će se to dogoditi. Član 41(6)(b) Zakona traži da se utvrdi da li je tužilaštvo iznelo konkretno obrazloženje na osnovu dokaza da postoji dovoljno realna mogućnost da će se ostvariti jedna ili više opasnosti navedenih u članu 41(6)(b)(i)–(iii) Zakona.⁷⁸ U tom smislu, radi se o činjeničnom pitanju koje zavisi od konkretnih okolnosti svakog slučaja.

4. Dužnost obrazlaganja

45. U vršenju procene panel je dužan da iznese valjano obrazloženje. S tim u vezi, panel Apelacionog suda podseća na relevantnu sudsku praksu MKS-a, gde je naglašavan značaj detaljnog obrazlaganja odluka, naročito onih koje se tiču privremenog puštanja na slobodu.⁷⁹ I Evropski sud za ljudska prava je, u kontekstu

⁷⁷ Žalba, stavovi 14–19.

⁷⁸ V. na primer ESLjP, *Jarzyński v. Poland*, br. 15479/02, presuda, 4. oktobar 2005, stav 46 ([...] faktor koji ukazuje na realnu opasnost da će on pobeći ili da će ometati postupak); ESLjP, *Merabishvili v. Georgia*, br. 72508/13, presuda, 28. novembar 2017, stav 229 (opasnost [od bekstva] mora biti „dovoljno realna“ da bi se njome moglo opravdati produženje pritvora).

⁷⁹ V. MKS, *Prosecutor v. Bemba et al.*, ICC-01/05-01/13-2275, Public Redacted Judgment on the appeals of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo, Mr Aimé Kilolo Musamba, Mr Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Mr Fidèle Babala Wandu and Mr Narcisse Arido against the decision of Trial Chamber VII entitled “Judgment pursuant to Article 74 of the Statute”, 8. mart 2018. (u daljem tekstu: odluka u predmetu

člana 5(1)(c) Evropske konvencije o ljudskim pravima, naglasio da je obrazloženje odluke kojom se nalaže lišavanje slobode važno da bi se procenilo da li je ona proizvoljna.⁸⁰ Panel smatra da sadržaj obrazloženja zavisi od okolnosti u datom predmetu, ali da je, nevezano s njima, od presudnog značaja da nižestepeni panel dovoljno jasno iznese osnov za svoju odluku.⁸¹

46. Panel primećuje da je u pobijanoj odluci obrazloženje koje se odnosi na član 41(6)(b)(ii) Zakona i na predložene uslove relativno kratko. Sudija za prethodni postupak nije detaljno objasnio kako je analizirao dokaze koje su mu predočile strane u postupku niti kako je došao do zaključaka o činjenicama. Naprotiv, sudija za prethodni postupak je u zaključcima tek načelno uputio na fusnote u ranijim dokumentima. Kad je preispitivao odluku sudije za prethodni postupak panel je morao da se vrati na dokaze i tvrdnje koje su strane u postupku ranije iznele kako bi pojasnio i protumačio zaključke u pobijanoj odluci. Uprkos tome, i uprkos takvim nedostacima pobijane odluke, panel smatra da se ne može tvrditi da sudija za prethodni postupak nije ispunio obavezu da obrazloži odluku i da je time načinio grešku u primeni prava.

47. Iako je obrazloženje kratko, panel smatra da je jasno kako je sudija za prethodni postupak došao do zaključaka koje je izneo, te da optuženi može da iskoristi svoje pravo na ulaganje žalbe. Ako obrazloženje izneto u pobijanoj odluci tumači u kontekstu dokumenata na koje se upućuje u fusnotama i argumenata strana u

Bemba et al. od 8. marta 2018), stavovi 102–108; odluka po žalbi u predmetu *Gbagbo*, stavovi 46–50; MKS, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05-01/08-323, Judgment on the appeal of Mr. Jean-Pierre Bemba Gombo against the decision of Pre-Trial Chamber III entitled “Decision on application for interim release”, 16. decembar 2008, stavovi 53, 66. V. takođe MKS, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-773, Judgment on the appeal of Mr. Thomas Lubanga Dyilo against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled “First Decision on the Prosecution Requests and Amended Requests for Redactions under Rule 81”, 14. decembar 2006. (u daljem tekstu: odluka po žalbi u predmetu *Lubanga*), stav 20.

⁸⁰ ESLJP, *S. V. and A. v. Denmark*, br. 35553/12, br. 36678/12 i br. 36711/12, presuda, 22. oktobar 2018, stav 92; ESLJP, *Mooren v. Germany*, br. 11364/03, presuda, 9. jul 2009, stav 79.

⁸¹ Odluka u predmetu *Bemba et al.* od 8. marta 2018, stav 105; odluka po žalbi u predmetu *Gbagbo*, stav 46, gde se poziva na odluku po žalbi u predmetu *Lubanga*, stav 20.

postupku, panel može da razume po kom je osnovu sudija za prethodni postupak zaključivao.

48. Ipak, panel Apelacionog suda izričito apeluje na sudiju za prethodni postupak da u budućim odlukama o privremenom puštanju na slobodu ili o preispitivanju mere pritvora iznese detaljnija obrazloženja.

C. GREŠKE U OCENI DONETOJ PREMA ČLANU 41(6)(B) ZAKONA (ŽALBENI RAZLOZI B3, B4, C1, C2)

1. Član 41(6)(b)(i) Zakona

49. Seljimi⁸² ukazuje na to da je sudija za prethodni postupak u pobijanoj odluci zaključio da bi se uslovima koje je Seljimi predložio kako bi potkrepio svoj alternativni zahtev za privremeno puštanje na slobodu mogla umanjiti opasnost od bekstva.⁸³

50. Panel Apelacionog suda naglašava da strana koja tvrdi da je počinjena greška u primeni prava ili greška u utvrđivanju činjeničnog stanja mora da pokaže da data greška čini odluku ništavnom ili da je zbog nje došlo do sudske greške. Štaviše, panel uopšte nije u obavezi da razmatra tvrdnje neke strane u kojima se ne ukazuje na greške u primeni prava koje odluku čine ništavnom ili greške u utvrđivanju činjeničnog stanja zbog kojih je došlo do sudske greške.⁸⁴ Pošto sudija za prethodni postupak kao osnov za zaključak da Seljimiju treba produžiti pritvor ne uzima svoju konstataciju o opasnosti od bekstva, panel bez daljeg razmatranja odbacuje taj žalbeni razlog.⁸⁵

2. Član 41(6)(b)(ii) Zakona

⁸² Žalba, stav 42.

⁸³ Pobijana odluka, stav 54.

⁸⁴ V. na primer MKSR, *Rutaganda v. Prosecutor*, ICTR-96-3-A, Judgement (Presuda), 26. maj 2003, stav 18. V. takođe odeljak Kriterijumi za preispitivanje, stavovi 4–8.

⁸⁵ Žalba, stavovi 38–39, 41–46. V. takođe Odgovor, stavovi 26–33, 35, 41.

(a) Izjašnjenja strana u postupku

51. Seljimi tvrdi da je sudija za prethodni postupak kod zaključka da je dovoljno pokazati da bi Seljimi mogao podstaći ili na bilo koji način „prsto doprineti“ radnjama navedenim u členu 41(6)(b)(ii) Zakona primenio nedopustivo nizak kriterijum i prihvatio mogućnost da bi neka „sporedna“ radnja ili radnja koja nije kašnjenje prirode mogla biti dovoljna da se oceni stepen opasnosti od ometanja postupka iz člana 41(6)(b)(ii) Zakona.⁸⁶

52. Osim toga, Seljimi tvrdi i da je sudija za prethodni postupak pogrešio time što je zaključke o opasnosti od ometanja postupka zasnovao na kontekstualnim faktorima, a ne na ličnim prilikama optuženog.⁸⁷ Seljimi smatra i da sudija za prethodni postupak nije uspeo da utvrdi vezu između njega i postojeće klime zastrašivanja svedoka i ometanja krivičnih postupaka protiv bivših pripadnika OVK.⁸⁸ Seljimi kao suviše uopštene, spekulativne i preterane osporava i tvrdnje o svom uticajnom položaju i sposobnosti da aktivira mreže pristalica.⁸⁹

53. I na kraju, Seljimi tvrdi da je sudija za prethodni postupak zloupotrebio svoju sudijsku diskreciju kad se pozvao na [BRISANO], naročito ako se ima u vidu objašnjenje odbrane da je [BRISANO].⁹⁰ Dalje, Seljimi tvrdi da je sudija za prethodni postupak pogrešio kad je zaključke o opasnosti od ometanja postupka zasnovao na osetljivosti svedokâ tužilaštva.⁹¹

54. Tužilaštvo u odgovoru kaže da se sudija za prethodni postupak, osim na kontekstualne faktore, nesporno pozvao i na lične prilike optuženog, na primer, na njegovu političku eksponiranost i kontakte s mrežom pristalica.⁹² Što se tiče političke

⁸⁶ Žalba, stavovi 2, 28–29, 50.

⁸⁷ Žalba, stavovi 38, 40–41.

⁸⁸ Žalba, stavovi 40–41.

⁸⁹ Žalba, stavovi 47–49.

⁹⁰ Žalba, stav 51. V. takođe zahtev za privremeno puštanje na slobodu, stav 41.

⁹¹ Žalba, stavovi 51–53.

⁹² Odgovor, stavovi 26–27, 29–30, 32–33.

eksponiranosti optuženog, tužilaštvo ukazuje na to da je Seljimi i sam rekao da je od početka rata obavljao važne patriotske i profesionalne dužnosti.⁹³

55. Što se tiče mreže pristalica, tužilaštvo tvrdi da se od sudije za prethodni postupak nije očekivalo da utvrdi identitet pristalica ili koliki stepen kontrole optuženi ima nad njima. Tužilaštvo smatra da je na ovom mestu bitno to što optuženi može da uspostavi kontakt s mrežom pristalica i što je ta mogućnost jasno potvrđena u pobijanoj odluci.⁹⁴

56. Što se tiče [BRISANO]. Tužilaštvo smatra da bi već samo taj faktor bio više nego dovoljan za produženje pritvora.⁹⁵

57. Što se tiče mišljenja sudije za prethodni postupak o osetljivosti svedokâ tužilaštva, tužilaštvo tvrdi da odbrana u tom pogledu nije ukazala na greške. Naprotiv, tužilaštvo smatra da se po zaključcima sudije za prethodni postupak o tom pitanju vidi da je on brižljivo ocenio važnost tih faktora, kao i da je primetio da bi zaštitne mere donekle mogle ublažiti navedene opasnosti.⁹⁶

(b) Ocena panela Apelacionog suda

58. Panel napominje da je sudija za prethodni postupak u pobijanoj odluci konstatovao da „opasnost od ometanja ne mora da se ostvari tako što će g. Seljimi lično manipulirati dokazima ili uticati na svedoke i vršiti pritisak na njih. Dovoljno je to što g. Seljimi svojim izjavama može da podstrekne nekog izvršioca ili da na drugi način doprinese ostvarenju te opasnosti”.⁹⁷

59. Seljimijev argument tiče se objektivne prirode učešća u krivičnom delu koje je uslov za utvrđivanje opasnosti od ometanja postupka. U kontekstu zadržavanja u

⁹³ Odgovor, stav 39.

⁹⁴ Odgovor, stav 31.

⁹⁵ Odgovor, stav 44.

⁹⁶ Odgovor, stav 38.

⁹⁷ Pobijana odluka, stav 37; v. takođe pobijana odluka, stav 24.

pritvoru pre početka suđenja treba proceniti da li postoji opasnost da optuženi izvrši krivično delo ometanja postupka pred Specijalizovanim većima. Relevantni za to mogli bi biti vidovi učešća u krivičnom delu nepoštovanja suda. Zato panel napominje da se i u Krivičnom zakoniku Republike Kosovo i u odgovarajućim odlukama MKSJ-a navodi da krivično delo nepoštovanja suda može da se izvrši na više načina i da obuhvata radnje štetne po neko lice ili postupke čija je namera da se ometa vršenje pravosuđa.⁹⁸ To znači da nije neosnovana konstatacija sudije za prethodni postupak da je dovoljno to što Seljimi svojim izjavama može da podstrekne nekog izvršioca ili da na drugi način doprinese tome da se ostvari opasnost od ometanja postupka pred Specijalizovanim većima.

60. Dalje, panel Apelacionog suda napominje da Seljimi u žalbi nije naveo konkretan primer za mesta na kojima se sudija za prethodni postupak pozvao na „sporedne“ radnje ili radnje koje nisu kažnjive prirode. Panel podseća na to da strana koja tvrdi da je načinjena greška u primeni prava mora da dokaže kako ta greška čini pobijanu odluku nevažećom.

61. Panel sad prelazi na Seljimijevu tvrdnju da je zaključak o opasnosti od ometanja postupka pogrešno zasnovan na kontekstualnim faktorima, a ne na ličnim prilikama optuženog. Sudija za prethodni postupak je u pobijanoj odluci imao u vidu da procenu mora da izvrši za svakog optuženog zasebno, kao i da kontekstualni faktori mogu biti relevantni, ali da nisu dovoljni da opravdaju pritvor.⁹⁹ U prilog svom

⁹⁸ V. npr. MKSJ, *Tužilac protiv Miloševića*, IT-02-54-Misc.5 & IT-02-54-Misc.6, Decision on the initiation of contempt investigations (Odluka u vezi s pokretanjem istrage zbog nepoštovanja suda), 18. jul 2011, stav 11; MKSJ, *Tužilac protiv Margetića*, IT-95-14-R77.6, Judgement on allegations of contempt (Presuda po navodima o nepoštovanju suda), 7. februar 2007, stavovi 14, 64–65; MKSJ, *Tužilac protiv Bećaja*, IT-03-66-T-R77, Presuda po navodima za nepoštovanje suda, 27. maj 2005, stav 21. V. takođe Kosovo, Zakonik br. 06/L-074, Krivični zakonik Republike Kosovo, 14. januar 2019, glava XXXI, Krivična dela protiv pravosuđa i javne uprave; v. članove 386 (Ometanje dokaznog ili službenog postupka), 387 (Zastrašivanje u toku krivičnog postupka), 388 (Odmazda). V. takođe Kosovo, Zakonik br. 04/L-082, Krivični zakonik Republike Kosovo, 20. april 2012, glava XXXII, Krivična dela protiv pravosuđa i javne uprave. V. članove 394 (Ometanje dokazivanja ili zvaničnog postupka), 395 (Zastrašivanje za vreme krivičnog postupka), 396 (Odmazda).

⁹⁹ Pobijana odluka, stav 21.

zaključku sudija za prethodni postupak naročito se pozvao na nekadašnji i sadašnji uticajni položaj u OVK, koji Seljimiju omogućavaju da aktivira i utiče na svoju mrežu pristalica, među kojima su sadašnji i bivši potčinjeni,¹⁰⁰ kao i na to što Seljimi poseduje [BRISANO].¹⁰¹ Stoga panel zaključuje da je sudija za prethodni postupak valjano razmotrio lične prilike optuženog pre nego što je doneo odluku, a da Seljimi nije pokazao da je sudija za prethodni postupak pogrešio u tom pitanju.

62. Što se tiče Seljimijeve uticajnosti i sposobnosti da aktivira mrežu pristalica, panel smatra da Seljimijeva tvrdnja da je sudija za prethodni postupak prenaglasio njegovu eksponiranost¹⁰² protivreči onom što je sama odbrana rekla:

Gospodin Selimi je javna ličnost dobro poznata širom Kosova kao [...] vođa najveće političke stranke Kosova i bivši premijer Kosova [...]. [Seljimi] je bio na visokim funkcijama, počev od funkcije ministra za javni red u Privremenoj vladi Kosova (1999–2000), preko funkcije komandanta Akademije za odbranu (2000–2003), do funkcije poslanika u skupštini Kosova ispred stranke Vetëvendosje, koju je nedavno obavljao.¹⁰³

63. U pobijanoj odluci pominje se uticaj koji Seljimi ima kao bivši i sadašnji politički lider i načelnik direkcije OVK za operacije.¹⁰⁴ Iznosi se sledeći zaključak: „Seljimi je nastavio da igra značajnu ulogu na Kosovu i donedavno je bio na više visokih funkcija.”¹⁰⁵ Iako se u pobijanoj odluci ne analiziraju Seljimijeve nekadašnje i sadašnje funkcije, u odluci o hapšenju i pritvoru ističe se da je Seljimi jedan od osnivača Glavnog štaba OVK, da je bio na položajima vlasti, na primer, na dužnosti načelnika Direkcije OVK za operacije i položaju ministra za javni red, odnosno ministra unutrašnjih poslova u Privremenoj Vladi Kosova, kao i da je 2010. izabran u Skupštinu

¹⁰⁰ Pobijana odluka, stav 37.

¹⁰¹ Pobijana odluka, stav 38.

¹⁰² Žalba, stav 49.

¹⁰³ Zahtev za privremeno puštanje na slobodu, stav 18.

¹⁰⁴ Pobijana odluka, stav 31, gde se upućuje na odluku o hapšenju i pritvoru, stav 37. V. takođe pobijana odluka, stav 37.

¹⁰⁵ Pobijana odluka, stav 37.

Kosova.¹⁰⁶ Sudija za prethodni postupak raspolažao je tim informacijama i naveo ih u pobijanoj odluci.¹⁰⁷ Zato panel zaključuje da sudija za prethodni postupak nije pogrešio kad se kod zaključka da Seljimi i dalje igra značajnu ulogu na Kosovu pozvao na njegove nekadašnje i sadašnje položaje. To znači i da Seljimi nije pokazao da je sudija za prethodni postupak pre naglasio njegovu eksponiranost.

64. Panel podseća na to da dokaze koji se prilažu uz zahtev za privremeno puštanje na slobodu pre svega razmatra sudija koji zahtev rešava. Kad odlučuje o tome da li je sudija za prethodni postupak u odluci o privremenom puštanju na slobodu pogrešno ocenio činjenice, panel će se umešati samo tamo gde je načinjena jasna greška, naime, tamo gde se ne može razabrati kako je sudija za prethodni postupak na osnovu dokaza kojima raspolaže razumno mogao doći do svog zaključka.¹⁰⁸

65. Imajući to na umu, panel sad prelazi na zaključak da Seljimijevi stavovi, uključujući njegov antagonizam prema Specijalizovanim većima, „imaju odjeka i mogu da doprinesu aktiviranju mreže pristalica, među kojima su sadašnji i bivši potčinjeni“.¹⁰⁹ Prvo, panel primećuje da zaključak da Seljimijevi stavovi, uključujući njegov antagonizam prema Specijalizovanim većima, „imaju odjeka“, nije dovoljno potkrepljen. Panel pretpostavlja da sudija za prethodni postupak na ovom mestu polazi od toga da je Seljimi Skupštini Kosova otvoreno i javno tvrdio da Specijalizovana veća ne treba osnivati.¹¹⁰ U nedostatku daljeg objašnjenja sudije za prethodni postupak, panel zaključuje da nije pokazano zašto je Seljimijev antagonizam prema Specijalizovanim većima važan za ocenu opasnosti od ometanja postupka.

¹⁰⁶ Odluka o hapšenju i pritvoru, stav 37.

¹⁰⁷ Pobijana odluka, stav 31, gde se upućuje na odluku o hapšenju i pritvoru, stav 37.

¹⁰⁸ MKS, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05-01/08-1626-Red, Public Redacted Version Judgment on the appeal of Mr Jean-Pierre Bemba Gombo against the decision of Trial Chamber III of 27 June 2011 entitled “Decision on Applications for Provisional Release”, 19. avgust 2011, stav 45.

¹⁰⁹ Pobijana odluka, stav 37. V. takođe pobijana odluka, stav 55.

¹¹⁰ V. zahtev za privremeno puštanje na slobodu, stav 31.

66. Drugo, što se tiče pripadnika mreže optuženog, sudija za prethodni postupak vrlo uopšteno govori o tome da su među njima „sadašnji i bivši potčinjeni”. Preispitivanjem dokaza kojima je raspolagao sudija za prethodni postupak ispostavlja se da se materijal tužilaštva o tome ko sačinjava mrežu optuženog odnosi na pristalice iz Udruženja ratnih veterana OVK.¹¹¹ Međutim, panel napominje da je sudija za prethodni postupak izričito rekao da tužilaštvo nije predočilo konkretne dokaze o tome kakav je tačno uticaj Seljimija na lica unutar njegove mreže pristalica iz Udruženja ratnih veterana OVK.¹¹² Pored pitanja sastava mreže pristalica, u pobijanoj odluci se, kako panel primećuje, ne iznose zaključci o drugim faktorima kojima bi se moglo dokazati postojanje mreže pristalica, njenih mogućnosti ili resursa.

67. Panel je razmotrio i druge opšte dokaze na koje se sudija za prethodni postupak pozvao, poput dokaza o tome da na Kosovu postoji opšta klima zastrašivanja svedoka u suđenjima bivšim pripadnicima OVK.¹¹³ Međutim, panel zaključuje da dokazi na koje se sudija za prethodni postupak pozvao nisu dovoljni da bi se došlo do osnovanog zaključka da Seljimijevi stavovi, uključujući antagonizam prema Specijalizovanim većima, „imaju odjeka i [da] mogu da doprinesu aktiviranju mreže pristalica, među kojima su sadašnji i bivši potčinjeni”.¹¹⁴ Taj se zaključak mora ukinuti. Panel će se na relevantnim mestima ove odluke osvrnuti na dejstvo tog zaključka.

68. Iako Seljimi zaključak sudije za prethodni postupak o njegovom uticajnom položaju na Kosovu nije označio kao pogrešan, Panel podseća na zaključak da to što neki optuženi i dalje ima dovoljno moći da utiče na žrtve ili svedoke samo po sebi ne znači da će on svoj uticaj iskoristiti na taj protivzakonit način.¹¹⁵

¹¹¹ V. F00154, Odgovor tužilaštva na zahtev za privremeno puštanje g. Redžepa Seljimija na slobodu, 17. decembar 2020. (poverljivo) (u daljem tekstu: odgovor na zahtev za privremeno puštanje na slobodu), stav 26.

¹¹² Pobijana odluka, stav 37.

¹¹³ Pobijana odluka, stav 42.

¹¹⁴ Pobijana odluka, stav 37. V. takođe pobijana odluka, stav 55.

¹¹⁵ MKSJ, *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-74-PT, Order on Provisional Release of Valentin Ćorić (Nalog o privremenom puštanju na slobodu Valentina Ćorića), 30. jul 2004, stav 28; MKSJ, *Tužilac protiv*

69. Panel prima k znanju zaključke sudije za prethodni postupak o [BRISANO].¹¹⁶ Sudija za prethodni postupak je zaključio da Seljimi [BRISANO]. Osim toga, sudija za prethodni postupak je ukazao i na Seljimijevu sposobnost i spremnost da [BRISANO].¹¹⁷

70. Panel smatra da se u pobijanoj odluci vrlo šturo govori o tome da [BRISANO].¹¹⁸ Međutim, iako je pobijana odluka na tom mestu pomalo nejasna, panel razume kako je sudija za prethodni postupak, na osnovu svih dokaza koji su mu predloženi, došao do navedenih zaključaka.

71. Polazeći od informacija koje je tužilaštvo dostavilo u ranijoj fazi postupka i od analize pratećeg materijala koji je tužilaštvo dostavilo u prilogu odgovoru na Seljimijev zahtev za privremeno puštanje na slobodu, panel Apelacionog suda primećuje da [BRISANO].¹¹⁹ [BRISANO].¹²⁰

72. Za početak, panel napominje da je [BRISANO].¹²¹

73. Iako nema naznaka za to da [BRISANO].¹²² Jednako je bitno i to [BRISANO].

74. Panel smatra da bi jedan od ciljeva [BRISANO]. Stoga to, po mišljenju panela, sugeriše da je Seljimi u najmanju ruku sklon zastrašivanju svedokâ.

Boškoscog i Tarčulovskog, IT-04-82-PT, Decision on Defence Motion of Ljube Boškosi for Provisional Release (Odluka po zahtevu odbrane Ljube Boškoscog za privremeno puštanje na slobodu), 18. jul 2005, stav 43.

¹¹⁶ Pobijana odluka, stav 38.

¹¹⁷ Ibid.

¹¹⁸ Pobijana odluka, stav 38.

¹¹⁹ V. odgovor na zahtev za privremeno puštanje na slobodu, stav 23. V. takođe F00154/A01, Prilog 1 uz odgovor tužilaštva na zahtev za privremeno puštanje na slobodu podnet u ime g. Redžepa Seljimija, 17. decembar 2020. (poverljivo), (u daljem tekstu: prilog 1 uz odgovor na zahtev za privremeno puštanje na slobodu), str. 5.

¹²⁰ V. [BRISANO].

¹²¹ Prilog 1 uz odgovor na zahtev za privremeno puštanje na slobodu, str. 4–5.

¹²² Prilog 1 uz odgovor na zahtev za privremeno puštanje na slobodu, str. 10–11. [BRISANO].

75. Dalje, panel Apelacionog suda zaključuje da ti faktori u dovoljnoj meri potkrepljuju zaključak sudije za prethodni postupak da postoji opasnost da bi Seljimi, ukoliko bude pušten na slobodu, ometao tok krivičnog postupka. Podsećajući na to da ispunjenost kriterijuma iz člana 41(6)(b) podrazumeva predviđanje budućih postupaka, a nešto što je u budućnosti nikad se ne može predvideti s izvesnošću,¹²³ panel zaključuje da Seljimi nije pokazao da je sudija za prethodni postupak pogrešio kad je zaključio da postoji opasnost da će Seljimi, ukoliko bude pušten na slobodu, ometati krivični postupak. S obzirom na taj zaključak, panel Apelacionog suda ne mora da razmatra ostale Seljimijeve tvrdnje¹²⁴ o članu 41(6)(b)(ii) Zakona.

3. Član 41(6)(b)(iii) Zakona

76. Panel Apelacionog veća podseća na to da uslove utvrđene članom 41(6)(b) Zakona treba tumačiti kao alternativne.¹²⁵ Ukoliko je jedan od njih ispunjen, ostali se ne moraju analizirati da bi se pritvor produžio. S tim u skladu ne moraju se analizirati ni Seljimijeve tvrdnje o greškama vezanim za član 41(6)(b)(iii) Zakona. Kakve god da zaključke panel donese o tim Seljimijevim tvrdnjama, oni se ne bi odrazili na ishod pobijane odluke, budući da je panel već utvrdio da sudija za prethodni postupak nije počinio grešku zaključivši da postoji opasnost od ometanja postupka iz člana 41(6)(b)(ii) Zakona, te da je neophodno da se pritvor produži. Uprkos tome, panel mora da se osvrne na stavove strana u postupku o pitanju trajanja prethodnog postupka. Panel mora da razmotri i pitanje da li je sudija za prethodni postupak pogrešio kad je zaključio da se opasnost od ometanja postupka ne bi mogla umanjiti ukoliko bi Seljimi bio privremeno pušten na slobodu pod predloženim uslovima.

¹²³ V. gore, stavovi 38–40.

¹²⁴ Žalba, stavovi 51–53, gde se upućuje na druge [BRISANO] i tvrdi da je sudija za prethodni postupak doneo pogrešne zaključke o osetljivosti svedokâ tužilaštva.

¹²⁵ V. gore, stav 10, gde se upućuje na član 41(6) Zakona. V. takođe pobijana odluka, stav 25.

D. GREŠKE U OCENI TRAJANJA PRETHODNOG POSTUPKA (ŽALBENI RAZLOG B6)

1. Izjašnjenja strana u postupku

77. Seljimi tvrdi da je sudija za prethodni postupak pogrešio u primeni prava time što je pitanje očekivanog trajanja prethodnog postupka odbio da uzme u obzir kao relevantan faktor prilikom ocenjivanja Seljimijevog zahteva za privremeno puštanje na slobodu.¹²⁶

78. Tužilaštvo u odgovoru kaže da sudija za prethodni postupak nije pogrešio kad je odbio da se upusti u ocenjivanje očekivanog ukupnog trajanja pritvora pre suđenja.¹²⁷ Iako naglašava pravilo da mera lišavanja slobode mora biti srazmerna, tužilaštvo smatra i da bi procena kakvu traži odbrana u ovoj fazi postupka bila preuranjena i spekulativna.¹²⁸ Osim toga, tužilaštvo ističe da se pred Specijalizovanim većima pritvor redovno preispituje na dva meseca, kao i da se strane u postupku „ozbiljno razilaze“ u pogledu datuma za početak suđenja.¹²⁹

2. Ocena panela Apelacionog suda

79. Za početak, panel podseća na važnost načela srazmernosti prilikom odlučivanja o opravdanosti pritvora pre suđenja.¹³⁰ Vreme provedeno u pritvoru pre suđenja je faktor koji se mora razmotriti zajedno sa rizicima opisanim u članu 41(6)(b) Zakona, da bi se utvrdilo da li, kada se svi faktori uzmu u obzir, dalji pritvor „prestaje da bude opravdan“ a lice mora da bude pušteno na slobodu.¹³¹

¹²⁶ Žalba, stavovi 36–37.

¹²⁷ Odgovor, stav 36.

¹²⁸ Odgovor, stav 37.

¹²⁹ Ibid.

¹³⁰ Odluka po Gucatiyevoj žalbi, stavovi 72–73.

¹³¹ V. MKS, *Prosecutor v. Gbagbo and Blé Goudé*, ICC-02/11-01/15-992-Red, Judgment on the appeal of Mr Laurent Gbagbo against the decision of Trial Chamber I of 10 March 2017 entitled “Decision on Mr Gbagbo’s Detention”, 19. jul 2017, stav 76, gde se upućuje na MKS, *Prosecutor v. Bemba et al.*, ICC-01/05-01/13-969, Judgment on the appeals against Pre-Trial Chamber II’s decisions regarding interim release in relation to Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda, Fidèle Babala Wandu, and Narcisse Arido and order for reclassification, 29. maj 2015, stav 45.

80. Sudija za prethodni postupak se osvrnuo na vreme koje je Seljimi *već* proveo u pritvoru od 5. novembra 2020. do danas¹³² i zaključio da je u ovoj fazi postupka svaka rasprava o očekivanom ukupnom trajanju pritvora g. Seljimija pre suđenja preuranjena i spekulativna.¹³³

81. Panel napominje da su sudije MKSJ-a, u vršenju svog diskrecionog prava da puste optuženo lice na slobodu, uzimale u obzir očekivano trajanje pritvora pre suđenja.¹³⁴ Panel pak podseća na to da Specijalizovana veća nisu dužna da se drže prakse MKSJ-a i zaključuje da sudija za prethodni postupak nije pogrešio kad je za ovu fazu postupka usvojio drugačiji pristup. U okolnostima specifičnim za ovaj predmet, strane u postupku se, kako to napominje panel i kako proističe i iz podnesaka na osnovu kojih je doneta pobijana odluka, znatno razilaze u mišljenju o verovatnom datumu za početak suđenja, pa time i u mišljenju o verovatnom trajanju faze prethodnog postupka.¹³⁵ Osim toga, za razliku od MKSJ-a, pred Specijalizovanim većima se neophodnost produžavanja pritvora preispituje na dva meseca.¹³⁶ Panel napominje i da pravilo 56(2) Pravilnika Seljimiju pruža dodatnu zaštitu od neopravdano dugog zadržavanja u pritvoru pre suđenja. Zato panel odbacuje Seljimijev žalbeni razlog koji se odnosi na trajanje prethodnog postupka.

¹³² V. odluka po Gucatiyevoj žalbi, stav 73. V. takođe MKSJ, *Tužilac protiv Mrkšića*, IT-95-13/1-PT, Decision on Mile Mrkšić's Application for Provisional Release (Odluka po zahtevu Mileta Mrkšića za privremeno puštanje na slobodu), 24. jul 2002. (u daljem tekstu: odluka u predmetu *Mrkšić*), stavovi 48, 50.

¹³³ Pobijana odluka, stav 57.

¹³⁴ MKSJ, *Tužilac protiv Haradinaja i drugih*, IT-04-84-AR65.2, Decision on Lahi Brahimaj's Interlocutory Appeal Against the Trial Chamber's Decision Denying His Provisional Release (Odluka po interlokutornoj žalbi Ljahija Brahimaja na odluku kojom je pretresno veće odbilo njegov zahtev za privremeno puštanje na slobodu), 9. mart 2006, stav 23; MKSJ, *Tužilac protiv Haradinaja i drugih*, IT-04-84bis-PT, Decision on Ramush Haradinaj's Motion for Provisional Release (Odluka po zahtevu Ramuša Haradinaja za privremeno puštanje na slobodu), 10. septembar 2010, stavovi 40–42; MKSJ, *Tužilac protiv Haradinaja i drugih*, IT-04-84-PT, Decision on Ramush Haradinaj's Motion for Provisional Release (Odluka po zahtevu Ramuša Haradinaja za privremeno puštanje na slobodu), 6. jun 2005, stav 29; odluka u predmetu *Mrkšić*, stav 48.

¹³⁵ Zahtev za privremeno puštanje na slobodu, stavovi 11–14; odgovor na zahtev za privremeno puštanje na slobodu, stav 9.

¹³⁶ Pravilo 57(2) Pravilnika.

E. GREŠKE U OCENJIVANJU PREDLOŽENIH USLOVA (ŽALBENI RAZLOG C4)

1. Izjašnjenja strana u postupku

82. Seljimi tvrdi da je sudija za prethodni postupak bio dužan da *proprio motu* predloži i razmotri sve razumne uslove koji bi mogli biti postavljeni optuženom, a ne samo one koje je predložila odbrana.¹³⁷ Seljimi smatra i da sudija za prethodni postupak nije precizno ocenio ni mogućnost da se u ovom predmetu odrede manje restriktivne mere nego što je to mera pritvora.¹³⁸

83. Što se tiče zaključka da ne postoje uslovi kojima bi se mogla ograničiti mogućnost da Seljimi komunicira s licima iz svoje zajednice i mreže, Seljimi tvrdi da je sudija za prethodni postupak taj zaključak zasnovao na neutemeljenim i neodrživim stavovima. Seljimi smatra da postoji „bezbroj načina“ da se kontakti ograniče i da je sudija za prethodni postupak, ako smatra da policija Kosova nije u stanju da sprovede takva ograničenja, trebalo da objasni kako i zašto je to tako i da navede dokaze na osnovu kojih je došao do takvih zaključaka.¹³⁹

84. Tužilaštvo u odgovoru kaže da sudija za prethodni postupak nije pogrešio kad je zaključio da se uslovima za privremeno puštanje na slobodu ne bi mogle valjano otkloniti opasnosti koje je ustanovio u pobijanoj odluci. Sudija za prethodni postupak naročito ukazuje na to da je izvan pritvora nemoguće valjano nadzirati komunikaciju. Suprotno onom što tvrdi Seljimi, tužilaštvo kaže da sudija za prethodni postupak nije dužan da *proprio motu* razmatra svaki mogući uslov koji bi se optuženom mogao postaviti.¹⁴⁰

2. Ocena panela Apelacionog suda

¹³⁷ Žalba, stavovi 56–57; replika, stavovi 8–11.

¹³⁸ Žalba, stavovi 59–61; replika, stavovi 12–15.

¹³⁹ Replika, stavovi 12–15.

¹⁴⁰ Odgovor, stav 48.

85. Panel Apelacionog suda ukazuje na odluku Ustavnog suda prema kojoj je panel, da bi u potpunosti postupao u skladu s ustavnim standardima, dužan da razmotri blaže mere kad odlučuje o tome da li za neko lice treba odrediti pritvor.¹⁴¹

86. Kako panel tumači tu odluku Ustavnog suda, sudija za prethodni postupak je dužan da *proprio motu* ispita i oceni sve razumne uslove koji bi mogli biti postavljeni optuženom, a ne samo one koje je predložila odbrana. Panel do tog zaključka dolazi imajući u vidu osnovno pravo na slobodu koje uživa osumnjičeno ili optuženo lice koje boravi u pritvoru pre suđenja i pretpostavku nevinosti, dva načela koja regulišu ovu fazu postupka.¹⁴²

87. Što se tiče opasnosti od bekstva, panel napominje da je sudija za prethodni postupak razmotrio mogućnost da optuženi sve vreme boravi na kućnoj adresi, da preda pasoš i druge putne isprave, da se redovno javlja relevantnim organima, da se vrati pod nadzor Specijalizovanih veća na datum koji bude određen sudskom odlukom i da se pridržava svake odluke o izmeni i okončanju privremenog boravka na slobodi.¹⁴³ Što se tiče opasnosti od ometanja postupka, panel prima k znanju Seljimijevu tvrdnju da je sudija za prethodni postupak trebalo da razmotri mogućnost da mu zabrani korišćenje interneta, naloži ugrađivanje programa za beleženje pritisnutih tastera ili druge vidove nadzora, uključujući posete od strane lokalne policije.¹⁴⁴ Iako je sudija za prethodni postupak izneo uopštene zaključke, on je konstatovao da je nemoguće sprovesti ili nadzirati zabranu g. Seljimiju da kontaktira sa svedocima, licima povezanim sa predmetom ili bilo kojim licem na Kosovu, bez obzira da li se ta zabrana odnosi na lične susrete ili komunikaciju putem elektronskih uređaja.¹⁴⁵ Panel smatra da je sudija za prethodni postupak valjano razmotrio

¹⁴¹ KSC-CC-PR-2020-09, F00006, Odluka po zahtevu za ocenu ustavnosti izmena i dopuna Pravilnika o postupku i dokazima usvojenih na plenarnoj sednici 29. i 30. aprila 2020, 26. maj 2020, stav 70.

¹⁴² V. odluka po Gucatijevoj žalbi, stav 73.

¹⁴³ Pobjana odluka, stav 54.

¹⁴⁴ Žalba, stav 60.

¹⁴⁵ Pobjana odluka, stav 55.

relevantne i moguće blaže mere. Osim toga, sudija za prethodni postupak se pozvao i na uslove koje je predložio sam Seljimi i na *eventualna dodatna ograničenja koja bi uveo sam sudija za prethodni postupak*, što takođe pokazuje da se on u svojoj oceni nije ograničio samo na argumente koje je izneo optuženi.¹⁴⁶

88. Što se tiče zaključka da nikakvi uslovi ne bi mogli valjano da umanje opasnost od ometanja postupka, sudija za prethodni postupak je zaključio da bi bilo nemoguće ograničiti mogućnost da g. Seljimi iz svoje kuće komunicira, na bilo koji nejavni način, sa licima iz svoje zajednice ili mreže pristalica.¹⁴⁷ Osim toga, sudija za prethodni postupak je zaključio i da je nemoguće sprovesti ili nadzirati zabranu g. Seljimiju da kontaktira sa svedocima ili s bilo kojim licem na Kosovu, bez obzira da li se ta zabrana odnosi na lične susrete ili komunikaciju putem elektronskih uređaja.¹⁴⁸

89. Za početak, panel podseća na to da je već zaključio da, uprkos tome što se u pobijanoj odluci ne obrazlaže zaključak o Seljimijevoj sposobnosti da aktivira mrežu pristalica, zaključci o opasnosti od ometanja postupka koji su već izneti u ovoj odluci¹⁴⁹ pokazuju da je Seljimi kadar da [BRISANO]. Zato će panel pomenute argumente shvatiti kao da se odnose na Seljimijeve mogućnosti da kontaktira s drugim licima.

90. Panel Apelacionog suda smatra da je Seljimi donekle u pravu kad kaže da je sudija za prethodni postupak trebalo bolje da objasni svoje zaključke i dokaze na osnovu kojih ih je doneo.¹⁵⁰ Panel napominje da se u pobijanoj odluci, na mestu na kom se analizira pitanje da li bi se sprovođenjem predloženih uslova mogla otkloniti opasnost od ometanja postupka, ne upućuje ni na kakve dokaze. Konkretno, sudija za

¹⁴⁶ Pobijana odluka, stav 56 (kurziv dodat).

¹⁴⁷ Pobijana odluka, stav 55.

¹⁴⁸ Ibid.

¹⁴⁹ V. gore, stav 67.

¹⁵⁰ Replika, stavovi 12–15.

prethodni postupak ne objašnjava kako je analizirao obimne dokaze tužilaštva o nadzoru sprovođenja uslova za privremeno puštanje na slobodu.¹⁵¹

91. Ipak, u pobijanoj odluci, sudija za prethodni postupak, rezimirajući argumente tužilaštva, kaže da ni Specijalizovana veća, a ni tužilaštvo, Euleks ili policija Kosova, ne bi mogli da vrše adekvatan nadzor tokom Seljimijevog privremenog boravka na slobodi.¹⁵² Ako se obrazloženje dato u pobijanoj odluci tumači u kontekstu podnesaka tužilaštva i njihovog rezimea, jasno je da su zaključci sudije za prethodni postupak zasnovani na relevantnim faktorima. Naročito je tužilaštvo u svom podnesku iznelo konkretne primere koji pokazuju da se s razlogom smatra da bi vlasti Kosova imale ograničene mogućnosti da nadziru Seljimijeve aktivnosti ako bi on bio pušten na slobodu.¹⁵³

92. To znači da Seljimi nije pokazao da je sudija za prethodni postupak pogrešio kad je zaključio da se Seljimijeva komunikacija može *efikasno* ograničiti i nadzirati isključivo u okviru sistema za nadzor komunikacije u pritvorskom objektu Specijalizovanih veća.¹⁵⁴

93. S obzirom na gorenavedeno, panel Apelacionog suda odbacuje Seljimijeve argumente o pogrešnoj oceni predloženih uslova.

IV. DISPOZITIV

94. Iz tih razloga, panel Apelacionog suda

ODBIJA žalbu u celosti.

¹⁵¹ Odgovor na zahtev za privremeno puštanje na slobodu, stavovi 35–40.

¹⁵² Pobijana odluka, stav 52.

¹⁵³ Odgovor zahtev za privremeno puštanje na slobodu, stavovi 35–40.

¹⁵⁴ Pobijana odluka, stav 55 (kurziv dodat).

/potpis na originalu/

Sudija Mišel Pikar,
predsedavajući sudija

U petak, 30. aprila 2021.

U Hagu, Holandija.