



Predmet: KSC-BC-2020-06/IA024

Rešava: panel veća Apelacionog suda
sudija Mišel Pikar
sudija Emilio Gati
sudija Nina Jergensen

Sekretar: Fidelma Donlon

Datum: 27. decembar 2022.

Jezik originala: engleski

Stepen tajnosti: javno

Odluka po žalbama odbrane na odluku o režimu rada sa poverljivim informacijama tokom istraga i za kontakte koje strana ili učesnik u postupku ostvaruje sa svedocima suprotne strane ili učesnika u postupku

Specijalizovani tužilac

Aleks Vajting

Branilac Hašima Tačija

Gregori Kiho

Zastupnik žrtava

Sajmon Loz

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, apelacioni panel ili panel, odnosno Specijalizovana veća),¹ postupajući na osnovu člana 33(1)(c) Zakona o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu (u daljem tekstu: Zakon) i pravila 169 Pravilnika o postupku i dokazima (u daljem tekstu: Pravilnik), rešava po četiri žalbe od 8. septembra 2022. (u daljem tekstu, zajedno: žalbe) koje su g. Hašim Tači (u daljem tekstu: Tači),² g. Kadri Veselji (u daljem tekstu: Veselji),³ g. Redžep Seljimi (u daljem tekstu: Seljimi)⁴ i g. Jakup Krasnići (u daljem tekstu: Krasnići)⁵ (zajedno: optuženi ili odbrana) izjavili na „Odluku o režimu rada sa poverljivim informacijama tokom istraga i za kontakte koje strana ili učesnik u postupku ostvaruje sa svedocima suprotne strane ili učesnika u postupku“ (u daljem tekstu: pobijana odluka).⁶ Dana

¹ IA024/F00001, *Decision Assigning a Court of Appeals Panel /Odluka o raspoređivanju sudija u panel Apelacionog suda/*, 31. avgust 2022.

² IA024/F00002, *Thaçi Appeal Against "Decision on Framework for the Handling of Confidential Information during Investigations and Contact between a Party or Participant and Witnesses of the Opposing Party or of a Participant"* /Tačijeva žalba na odluku o režimu rada sa poverljivim informacijama tokom istraga i za kontakte koje strana ili učesnik u postupku ostvaruje sa svedocima suprotne strane ili učesnika u postupku/, 8. septembar 2022. (u daljem tekstu: Tačijeva žalba).

³ IA024/F00004, *Veseli Defence Appeal against Decision on Framework for the Handling of Confidential Information during Investigations and Contact between a Party or Participant and Witnesses of the Opposing Party or of a Participant (F00854)* /Žalba Veseljijeve odbrane na odluku o režimu rada sa poverljivim informacijama tokom istraga i za kontakte koje strana ili učesnik u postupku ostvaruje sa svedocima suprotne strane ili učesnika u postupku/, 8. septembar 2022. (u daljem tekstu: Veseljijeva žalba).

⁴ IA024/F00003, *Selimi Defence Appeal against "Decision on Framework for the Handling of Confidential Information during Investigations and Contact between a Party or Participant and Witnesses of the Opposing Party or of a Participant"* /Žalba Seljimijeve odbrane na odluku o režimu rada sa poverljivim informacijama tokom istraga i za kontakte koje strana ili učesnik u postupku ostvaruje sa svedocima suprotne strane ili učesnika u postupku/, 8. septembar 2022. (u daljem tekstu: Seljimijeva žalba).

⁵ IA024/F00005, *Krasniqi Defence Appeal against Decision on Framework for the Handling of Confidential Information during Investigations and Contact between a Party or Participant and Witnesses of the Opposing Party or of a Participant* /Žalba Krasnićijeve odbrane na odluku o režimu rada sa poverljivim informacijama tokom istraga i za kontakte koje strana ili učesnik u postupku ostvaruje sa svedocima suprotne strane ili učesnika u postupku/, 8. septembar 2022. (poverljivo) (u daljem tekstu: Krasnićijeva žalba).

⁶ F00854, *Decision on Framework for the Handling of Confidential Information during Investigations and Contact between a Party or Participant and Witnesses of the Opposing Party or of a Participant /Odluka o režimu rada sa poverljivim informacijama tokom istraga i za kontakte koje strana ili učesnik u postupku ostvaruje sa svedocima suprotne strane ili učesnika u postupku/*, 24. jun 2022. (u daljem tekstu: pobijana odluka).

19. septembra 2022. odnosno 21. septembra 2022, zastupnik žrtava⁷ i specijalizovano tužilaštvo (u daljem tekstu: tužilaštvo)⁸ odgovorili su da žalbe treba odbiti. Optuženi su 27. septembra 2022 podneli svoje replike.⁹

⁷ IA024/F00008, *Victims' Counsel Response to Defence Appeals against the "Decision on Framework for the Handling of Confidential Information during Investigations and Contact between a Party or Participant and Witnesses of the Opposing Party or of a Participant"* /Odgovor zastupnika žrtava na žalbe odbrane na odluku o režimu rada sa poverljivim informacijama tokom istraga i za kontakte koje strana ili učesnik u postupku ostvaruje sa svedocima suprotne strane ili učesnika u postupku/, 19. septembar 2022. (u daljem tekstu: odgovor zastupnika žrtava).

⁸ IA024/F00013, *Prosecution Response to Defence Appeals from Decision on Witness Contact Framework (F00854)* /Odgovor tužilaštva na žalbe odbrane na odluku o režimu kontaktiranja svedoka, 21. septembar 2022. (poverljivo) (u daljem tekstu: objedinjeni odgovor tužilaštva). Dana 16. septembra 2022, apelacioni panel je izmenio rok u kojem tužilaštvo treba da dostavi objedinjeni odgovor na žalbe, kao i najveći dozvoljeni broj reči u tom podnesku. V. IA024/F00007, *Decision on Specialist Prosecutor's Office's Request for Extension of Time and of Words to File Combined Response* /Odluka po zahtevu specijalizovanog tužilaštva za produženje roka i prekoračenje dozvoljenog broja reči u cilju podnošenja objedinjenog odgovora/, 16. septembar 2022. V. takođe IA024/F00006, *Prosecution request for extension of time and words to file combined response to the Defence appeals of Decision F00854* /Zahtev tužilaštva za produženje roka i prekoračenje dozvoljenog broja reči u cilju podnošenja objedinjenog odgovora na žalbe odbrane na odluku F00854/, 14. septembar 2022.

⁹ IA024/F00016, *Thaçi Defence Consolidated Reply to Victims and SPO Responses to Defence Appeal against the Witness Contact Framework (IA024/F00008 & IA024/F00013)* /Objedinjena replika Tačijeve odbrane na odgovore zastupnika žrtava i tužilaštva na žalbu odbrane na odluku o režimu kontaktiranja svedoka (IA024/F00008 i IA024/F000130)/, 27. septembar 2022. (poverljivo) (u daljem tekstu: Tačijeva replika); IA024/F00018, *Veseli Defence Consolidated Reply to Victims' Counsel and SPO Responses to its Appeal against Decision on Framework for Witness Contacts* /Objedinjena replika Veseljijeve odbrane na odgovore zastupnika žrtava i tužilaštva na žalbu odbrane na odluku o režimu kontaktiranja svedoka/, 27. septembar 2022. (poverljivo) (u daljem tekstu: Veseljijeva replika); IA024/F00017, *Selimi Consolidated Reply to Victim's Counsel Response, KSC-BC-2020-06/IA024/F00008, and Prosecution Consolidated Response, KSC-BC-2020-06/IA024/F00013* /Selimijeva objedinjena replika na odgovor zastupnika žrtava, KSC-BC-2020-06/IA024/F00008, i na objedinjeni odgovor tužilaštva, KSC-BC-2020-06/IA024/F00013)/, 27. septembar 2022. (poverljivo) (u daljem tekstu: Selimijeva replika); IA024/F00015, *Krasniqi Defence Consolidated Reply to Prosecution and Victims' Counsel Responses to Defence Appeal against the Framework Decision* /Objedinjena replika Krasnićijeve odbrane na odgovore tužilaštva i zastupnika žrtava na žalbu odbrane na odluku o režimu rada/, 27. septembar 2022. (poverljivo) (u daljem tekstu: Krasnićijeva replika) (zajedno: replike odbrane). Dana 22. septembra 2022, apelacioni panel je izmenio rok u kojem je optuženi trebalo da podnesu objedinjene replike na odgovor zastupnika žrtava i na objedinjeni odgovor tužilaštva, kao i najveći dozvoljeni broj reči u tim podnescima. V. IA024/F00014, *Decision on Defence Requests for Extension of Time and Word Limits to Reply* /Odluka po zahtevima odbrane za produženje roka i prekoračenje dozvoljenog broja reči u cilju podnošenja replike/, 22. septembar 2022. V. takođe IA024/F00009, *Krasniqi Defence Request for an Extension of Time and Word Limit to Reply to Victims' Counsel Response to Defence Appeals (IA024/F00008)* /Zahtev Krasnićijeve odbrane za produženje roka i prekoračenje dozvoljenog broja reči u cilju podnošenja replike na odgovor zastupnika žrtava na žalbe odbrane (IA024/F00008)/, 20. septembar 2022; IA024/F00010, *Selimi Defence Joinder to KSC-BC-2020-06/IA024/F00009* /Podnesak Selimijeve odbrane o pridruživanju zahtevu KSC-BC-2020-06/IA024/F00009/, 21. septembar 2022; IA024/F00011, *Veseli Defence Joinder to Krasniqi Request IA024-F00009* /Podnesak Veseljijeve odbrane o pridruživanju Krasnićijevom zahtevu IA024-F00009/,

I. TOK POSTUPKA

1. Dana 3. decembra 2021, tužilaštvo se sudiji za prethodni postupak obratilo sa zahtevom da izda protokol za rad sa poverljivim informacijama i za kontakte sa svedocima (u daljem tekstu: izjašnjenje tužilaštva i protokol po predlogu tužilaštva).¹⁰
2. Dana 10. decembra 2021, zastupnik žrtava je predao odgovor na izjašnjenje tužilaštva,¹¹ a odbrana je to učinila 15. decembra 2021.¹² Dana 17. decembra 2021, tužilaštvo je dostavilo svoj spisak svedoka u prilogu uz pretpretresni podnesak.¹³

21. septembar 2022; IA024/F00012, *Thaçi Defence Joinder to 'Krasniqi Defence Request for an Extension of Time and Word Limit to Reply to Victims' Counsel Response to Defence Appeals (IA024/F00008)' /Podnesak Tačijeve odbrane o pridruživanju zahtevu Krasnićijeve odbrane za produženje roka i prekoračenje dozvoljenog broja reči u cilju podnošenja replike na odgovor zastupnika žrtava na žalbe odbrane (IA024/F00008)/, 21. septembar 2022.*

¹⁰ F00594, *Prosecution submissions on confidential information and contacts with witnesses /Izjašnjenje tužilaštva o poverljivim informacijama i kontaktima sa svedocima/, 3. decembar 2021.*

¹¹ F00605, *Victims' Counsel Response to Prosecution Submissions on Confidential Information and Contacts with Witnesses /Odgovor zastupnika žrtava na izjašnjenje tužilaštva o poverljivim informacijama i kontaktima sa svedocima/, 10. decembar 2021.*

¹² F00625, *Thaçi Defence Response to Prosecution submissions on confidential information and contacts with witnesses /Odgovor Tačijeve odbrane na izjašnjenje tužilaštva o poverljivim informacijama i kontaktima sa svedocima/, 15. decembar 2021; F00626, Selimi Defence response to "Prosecution submissions on confidential information and contacts with witnesses" /Odgovor Seljimijeve odbrane na izjašnjenje tužilaštva o poverljivim informacijama i kontaktima sa svedocima/, 15. decembar 2021; F00627/RED, *Public Redacted Version of Krasniqi Defence Response to Prosecution Submissions on Confidential Information and Contacts with Witnesses, KSC-BC-2020-06/F00627, dated 15 December 2021 /Javna redigovana verzija odgovora Krasnićijeve odbrane na izjašnjenje tužilaštva o poverljivim informacijama i kontaktima sa svedocima, KSC-BC-2020-06/F00627 od 15. decembra 2021/, 17. decembar 2021. (poverljiva verzija dostavljena 15. decembra 2021); F00628, Veseli Defence Response to Prosecution Submissions on Confidential Information and Contacts with Witnesses /Odgovor Veseljijeve odbrane na izjašnjenje tužilaštva o poverljivim informacijama i kontaktima sa svedocima/, 15. decembar 2021.**

¹³ F00631/RED/A02/COR/CONF/RED, *Corrected Version of Annex 2 to Public Redacted version of 'Submission of Pre-Trial Brief, with witness and exhibit lists', KSC-BC-2020-06/F00631, dated 17 December 2021 /Ispravljena verzija priloga 2 uz javnu redigovanu verziju podneska kojim se dostavlja pretpretresni podnesak sa spiskom svedoka i dokaznih predloga, KSC-BC-2020-06/F00631 od 17. decembra 2021/, 23. maj 2022. (strogo poverljiva i ex parte verzija dostavljena 17. decembra 2021, poverljiva redigovana verzija dostavljena 21. decembra 2021) (u daljem tekstu: spisak svedoka tužilaštva).*

3. Dana 3. februara 2022, shodno nalogu sudije za prethodni postupak,¹⁴ Sekretarijat je dostavio izjašnjenje o protokolu po predlogu tužilaštva.¹⁵ Dana 14. februara 2022, tužilaštvo,¹⁶ zastupnik žrtava¹⁷ i odbrana¹⁸ odgovorili su na izjašnjenje. Dana 15. februara 2022, Tači je podneo repliku na dodatni odgovor zastupnika žrtava,¹⁹ a repliku na dodatni odgovor tužilaštva podneo je 21. februara 2022.²⁰

¹⁴ F00650, *Order to the Registrar for Submissions /Nalog sekretaru za dostavu izjašnjenja/*, 21. januar 2022.

¹⁵ F00679/RED, *Public Redacted Version of 'Registrar's Submissions on Proposed Protocol for Interviews with Witnesses' (F00679) /Javna redigovana verzija izjašnjenja sekretara o predloženom protokolu za razgovore sa svedocima (F00479)/*, 16. februar 2022. (poverljiva verzija dostavljena 3. februara 2022).

¹⁶ F00693, *Prosecution response to 'Registrar's Submissions on Proposed Protocol for Interviews with Witnesses' /Odgovor tužilaštva na izjašnjenje sekretara o predloženom protokolu za razgovore sa svedocima/*, 14. februar 2022. (poverljivo, oznaka stepena tajnosti promenjena u „javno“ 16. februara 2022) (u daljem tekstu: dodatni odgovor tužilaštva).

¹⁷ F00690, *Victims' Counsel Further Submissions on the SPO's Framework for Handling of Confidential Information and Contacts with Witnesses During Investigations /Dodatno izjašnjenje zastupnika žrtava o režimu rada sa poverljivim informacijama i kontakte sa svedocima tokom istraga po predlogu tužilaštva/*, 14. februar 2022. (u daljem tekstu: dodatni odgovor zastupnika žrtava).

¹⁸ F00691, *Selimi Defence Response to "Registrar's Submissions on Proposed Protocol for Interviews with Witnesses" /Odgovor Selimijeve odbrane na izjašnjenje sekretara o predloženom protokolu za razgovore sa svedocima/*, 14. februar 2022. (poverljivo, oznaka stepena tajnosti promenjena u „javno“ 16. februara 2022); F00692, *Thaçi Defence Response to the Registrar's Submissions on Proposed Protocol for Interviews with Witnesses /Odgovor Tačijeve odbrane na izjašnjenje sekretara o predloženom protokolu za razgovore sa svedocima/*, 14. februar 2022. (u daljem tekstu: Tačijev dodatni odgovor); F00694, *Veseli Defence Response to Registrar's Submissions on Proposed Protocol for Interviews with Witnesses /Odgovor Veseljijeve odbrane na izjašnjenje sekretara o predloženom protokolu za razgovore sa svedocima/*, 14. februar 2022. (u daljem tekstu: Veseljijev dodatni odgovor); F00695, *Krasniqi Defence Response to Registrar's Submissions on Proposed Protocol for Interviews with Witnesses /Odgovor Krasnićijeve odbrane na izjašnjenje sekretarijata o predloženom protokolu za razgovore sa svedocima/*, 14. februar 2022. (poverljivo, oznaka stepena tajnosti promenjena u „javno“ 21. februara 2022).

¹⁹ F00697, *Thaçi Defence Reply to Victims' Counsel Further Submissions on the SPO's Framework for Handling of Confidential Information and Contacts with Witnesses During Investigations /Replika Tačijeve odbrane na dodatno izjašnjenje zastupnika žrtava o režimu rada sa poverljivim informacijama i za kontakte sa svedocima tokom istraga/*, 15. februar 2022.

²⁰ F00705, *Thaçi Defence Reply to Prosecution Response to Registrar's Submissions on Proposed Protocol for Interviews with Witnesses /Replika Tačijeve odbrane na odgovor tužilaštva na izjašnjenje sekretara o predloženom protokolu za razgovore sa svedocima/*, 21. februar 2022.

4. Dana 16. februara 2022, na Tačijev zahtev²¹ kojem su se pridružili i ostali optuženi,²² sudija za prethodni postupak zakazao je sednicu o pitanjima koja proističu iz izjašnjenja tužilaštva.²³ Zakazana sednica održana je 22. februara 2022.²⁴

5. Dana 21. marta 2022, Tači je podneo dopunsko izjašnjenje o protokolu po predlogu tužilaštva.²⁵ Tužilaštvo je odgovorilo 28. marta 2022,²⁶ a Tači je svoju repliku dostavio 1. aprila 2022.²⁷

6. Dana 24. juna 2022, sudija za prethodni postupak doneo je pobijanu odluku kojom je, uz jedan broj izmena, odobrio zahtev tužilaštva da se usvoji protokol po predlogu tužilaštva i usvojio je režim rada sa poverljivim informacijama tokom istraga i za kontakte koje strana ili učesnik u postupku ostvaruje sa svedocima suprotne strane ili učesnika u postupku (u daljem tekstu: režim rada), a u skladu sa kojim strane i učesnici treba da postupaju u sklopu tekućih i budućih istražnih radnji i kontakata sa svedocima.²⁸

²¹ Tačijev odgovor, stavovi 4, 42-43; Tačijev dodatni odgovor, stavovi 1, 12-15. V. takođe transkript na engleskom, 4. februar 2022, str. 861, redovi 7-15.

²² Transkript na engleskom, 4. februar 2022, str. 862, redovi 23-24, str 863, redovi 15-21, str. 864, redovi 2-3. V. takođe Veseljijev dodatni odgovor, stavovi 16-17.

²³ F00698, *Decision on Request for Hearing /Odluka po zahtevu za raspravu/*, 16. februar 2022.

²⁴ Transkript na engleskom, 22. februar 2022. (u daljem tekstu: transkript sednice od 22. februara 2022).

²⁵ F00741, *Thaçi Defence Supplemental Submissions on the SPO's Proposed Framework for Contacts with Witnesses /Dopunsko izjašnjenje Tačijeve odbrane o režimu za kontakte sa svedocima po predlogu tužilaštva/*, 21. mart 2022. (u daljem tekstu: Tačijevo dopunsko izjašnjenje).

²⁶ F00754, *Prosecution response to 'Thaçi Defence Supplemental Submissions on the SPO's Proposed Framework for Contacts with Witnesses' /Odgovor tužilaštva na dopunsko izjašnjenje Tačijeve odbrane o režimu za kontakte sa svedocima po predlogu tužilaštva/*, 28. mart 2022.

²⁷ F00758, *Thaçi Defence Reply in Support of Supplemental Submissions on the SPO's Proposed Framework for Contacts with Witnesses /Replika Tačijeve odbrane u prilog dopunskom izjašnjenju o režimu za kontakte sa svedocima po predlogu tužilaštva/*, 1. april 2022.

²⁸ Pobijana odluka, stavovi 212 (str. 85-91), 213.

7. Dana 18. jula 2022, odbrana je zatražila da joj se odobri ulaganje žalbe na pobijanu odluku.²⁹ Tužilaštvo je odgovorilo 1. avgusta 2022,³⁰ a odbrana je podnela replike 15. avgusta 2022.³¹

²⁹ F00883, *Thaçi Defence Request for Certification to Appeal the 'Decision on Framework for the Handling of Confidential Information during Investigations and Contact between a Party or Participant and Witnesses of the Opposing Party or of a Participant' /Zahtev Tačijeve odbrane za odobrenje ulaganja žalbe na odluku o režimu rada sa poverljivim informacijama tokom istraga i za kontakte koje strana ili učesnik u postupku ostvaruje sa svedocima suprotne strane ili učesnika u postupku/*, 18. jul 2022; F00884, *Selimi Defence Request for Certification to Appeal the Decision on Framework for the Handling of Confidential Information during Investigations and Contact between a Party or Participant and Witnesses of the Opposing Party or of a Participant /Zahtev Seljimijeve odbrane za odobrenje ulaganja žalbe na odluku o režimu rada sa poverljivim informacijama tokom istraga i za kontakte koje strana ili učesnik u postupku ostvaruje sa svedocima suprotne strane ili učesnika u postupku/*, 18. jul 2022; F00886, *Krasniqi Defence Request for Certification to Appeal the "Decision on Framework for the Handling of Confidential Information during Investigations and Contact between a Party or Participant and Witnesses of the Opposing Party or of a Participant" /Zahtev Krasnićijeve odbrane za odobrenje ulaganja žalbe na odluku o režimu rada sa poverljivim informacijama tokom istraga i za kontakte koje strana ili učesnik u postupku ostvaruje sa svedocima druge strane ili učesnika u postupku/*, 18. jul 2022; F00887/COR, *Corrected Version of Veseli Defence Request for Leave to Appeal Decision on Framework for the Handling of Confidential Information and Contacts with Witnesses (F00584) /Ispravljena verzija zahteva Veseljijeve odbrane za odobrenje ulaganja žalbe na odluku o režimu rada sa poverljivim informacijama i za kontakte sa svedocima (F00584)/*, 19. jul 2022. (neispravljena verzija dostavljena 18. jula 2022). Dana 1. jula 2022, sudija za prethodni postupak je, po zajedničkom zahtevu odbrane, izmenio rokove za dostavljanje podnesaka i za izdavanje odluke o odobrenju ulaganja žalbe. V. F00864, *Decision on the Joint Defence Request for Variation of Time Limit for Leave to Appeal Decision KSC-BC-2020-06/F00854 (Decision on Confidential Information and Contact with Witnesses) /Odluka po zajedničkom zahtevu odbrane za izmenu roka za traženje odobrenja za ulaganja žalbe na odluku KSC-BC-2020-06/F00854 (Odluka o poverljivim informacijama i kontaktima sa svedocima)/*, 1. jul 2022, stavovi 9-11; F00857, *Joint Defence Request for Variation of Time Limit for Leave to Appeal Decision KSC-BC-2020-06/F00854 (Decision on Confidential Information and Contact with Witnesses) /Zajednički zahtev odbrane za izmenu roka za traženje odobrenja za ulaganje žalbe na odluku KSC-BC-2020-06/F00854 (Odluka o poverljivim informacijama i kontaktima sa svedocima)/*, 29. jun 2022, stavovi 1, 7.

³⁰ F00903, *Prosecution response to Krasniqi Defence request for certification to appeal Decision F00854 /Odgovor tužilaštva na zahtev Krasnićijeve odbrane za odobrenje ulaganja žalbe na odluku F00854/*, 1. avgust 2022 ; F00904, *Prosecution response to Selimi Defence request for certification to appeal Decision F00854 /Odgovor tužilaštva na zahtev Seljimijeve odbrane za odobrenje ulaganja žalbe na odluku F00854/*, 1. avgust 2022; F00905, *Prosecution response to Thaçi Defence request for certification to appeal Decision F00854 /Odgovor tužilaštva na zahtev Tačijeve odbrane za ulaganje odobrenja žalbe na odluku F00854/*, 1. avgust 2022; F00906, *Prosecution response to Veseli Defence request for certification to appeal Decision F00854 /Odgovor tužilaštva na zahtev Veseljijeve odbrane za odobrenje ulaganja žalbe na odluku F00854/*, 1. avgust 2022.

³¹ F00924, *Thaçi Defence Reply to 'Prosecution response to Thaçi Defence request for certification to appeal Decision F00854' (F00905) /Replika Tačijeve odbrane na odgovor tužilaštva na zahtev za odobrenje ulaganja žalbe na odluku F00854 (F00905)/*, 15. avgust 2022; F00925, *Krasniqi Defence Reply to Prosecution Response to Krasniqi Defence Request for Certification to Appeal Decision F00854 /Replika Krasnićijeve odbrane na odgovor tužilaštva na zahtev za odobrenje ulaganja žalbe na odluku F00854/*, 15. avgust 2022; F00926, *Selimi Defence Reply to SPO Response to Selimi Defence Request for Certification to*

8. Dana 26. avgusta 2022, sudija za prethodni postupak odobrio je ulaganje žalbe u vezi sa deset od ukupno 28 pitanja koje je pokrenula odbrana, i to:³²

- (a) pitanje da li mere snimanja razgovora sa svedocima video tehnikom i obelodanjivanja snimljenih razgovora predstavljaju nedozvoljeno zadiranje u poverljivi odnos advokata i klijenta i narušavaju pravo optuženog da vodi istragu o tezi koja se protiv njega iznosi (u daljem tekstu: prvo Tačijevo pitanje);
- (b) pitanje da li su režim rada i u njemu predviđene mere u granicama ovlašćenja sudije za prethodni postupak iz člana 39(11) Zakona, prema kojem on može „po potrebi“ obezbediti privatnost i zaštitu svedoka (u daljem tekstu: drugo Tačijevo pitanje);
- (c) pitanje da li je, prema ispravnom tumačenju obima i odredbi člana 39(11) Zakona, sudija za prethodni postupak bio dužan da uvede različit pristup za različite kategorije svedoka tužilaštva u pogledu primene režima rada (u daljem tekstu: četvrto Tačijevo pitanje);
- (d) pitanje da li je uslov da odbrana obelodanjuje audio-video zapise razgovora koje je vodila u skladu sa režimom predviđenim u pravilima 104 do 111 Pravilnika (u daljem tekstu: osmo Tačijevo pitanje);

Appeal Decision F00854 /Replika Seljimijeve odbrane na odgovor tužilaštva na zahtev za odobrenje ulaganja žalbe na odluku F00854/, 15. avgust 2022; F00927, Veseli Defence Reply to Prosecution Response to Request for Certification to Appeal Decision F00854 (F00906) /Replika Veseljijeve odbrane na odgovor tužilaštva na zahtev za odobrenje ulaganja žalbe na odluku F00854 (F00906)/, 15. avgust 2022. (poverljivo, oznaka stepena tajnosti promenjena u „javno“ 22. avgusta 2022).

³² F00939, *Decision on Defence Requests for Leave to Appeal Decision F00854 /Odluka po zahtevima odbrane za odobrenje ulaganja žalbe na odluku F00854/, 26. avgust 2022 (u daljem tekstu: odluka o odobrenju žalbe), stavovi 6-9, 94(a). Sudija za prethodni postupak nije odobrio ulaganje žalbe u vezi sa preostalim pitanjima na koja su ukazali optuženi, i to u vezi sa Tačijevim trećim, petim, šestim, sedmim, devetim, desetim, jedanaestim, dvanaestim, trinaestim, četrnaestim i petnaestim pitanjem, Seljimijevim drugim i trećim pitanjem, Krasnićijevim prvim, drugim i četvrtim pitanjem, i Veseljijevim drugim i trećim pitanjem; v. odluku o odobrenju žalbe, stavove 6-9, 94(b).*

- (e) pitanje da li je sudija za prethodni postupak pogrešio pri ocenjivanju pravnog osnova za usvajanje režima rada (u daljem tekstu: prvo Veseljijevo pitanje);
- (f) pitanje da li je sudija za prethodni postupak pogrešio kada je zaključio da članovi 35(2)(f), 39(1) i (11) Zakona predstavljaju pravni osnov za režim rada, prema kojem nije svaki svedok dužan da obrazloži svoj zahtev shodno svojim ličnim okolnostima (u daljem tekstu: „prvo Seljimijevo pitanje“);
- (g) pitanje da li su mere snimanja razgovora sa svedocima video tehnikom i obelodanjivanja datih razgovora srazmerne u odnosu na zacrtane ciljeve, to jest zaštitu svedoka i obezbeđenje dokaza, i da li je trebalo razmotriti manje invazivne mere kako bi se umanjile izrečene opasnosti (u daljem tekstu: četvrto Seljimijevo pitanje);
- (h) pitanje da li je u pobijanoj odluci načinjena greška kada je primena režima rada uvedena za sve svedoke koje strana u postupku namerava da pozove, a ne samo za svedoke kojima je potrebna zaštita predviđena režimom rada (u daljem tekstu: treće Krasnićijevo pitanje);
- (i) pitanje da li je u pobijanoj odluci načinjena greška kada je zaključeno da je usvajanje režima rada opravdano zbog toga da bi se zaštitila privatnost svedoka, ili da bi se obezbedili dokazi, ili da bi se obezbedilo ekspeditivno vođenje postupka (u daljem tekstu: peto Krasnićijevo pitanje); i
- (j) pitanje da li je u pobijanoj odluci načinjena greška kada je zaključeno da se režimom ne povređuju prava optuženog, konkretnije pravo optuženog da se ne samooptužuje i pravo na ravnopravnost strana u postupku (u daljem tekstu: šesto Krasnićijevo pitanje).

9. Dana 30. novembra 2022, sudija za prethodni postupak potvrdio je će spis predmeta biti spreman za prosleđivanje pretresnom panelu 15. decembra 2022, te je predsednik dodelio predmet Pretresnom panelu II.³³ Dana 15. decembra 2022, spis predmeta je predat Pretresnom panelu II.³⁴

II. KRITERIJUMI PREISPITIVANJA

10. Panel Apelacionog suda primenjuje iste kriterijume preispitivanja koje je za interlokutorne žalbe usvojio u svojoj prvoj odluci i potom ih primenjivao.³⁵

III. PRELIMINARNO PITANJE

A. JAVNI PODNESCI

11. Apelacioni panel napominje da je pobijana odluka zavedena sa oznakom tajnosti „javno“, dok je jedan broj žalbenih podnesaka, i to Krasnićijeva žalba, objedinjeni odgovor tužilaštva, Tačijeva replika, Veseljijeva replika, Seljmijeva replika i Krasnićijeva replika, zaveden sa oznakom tajnosti „poverljivo“.³⁶ Panel podseća na to da svi podnesci koji se dostavljaju Specijalizovanim većima moraju biti javni osim u slučajevima kada postoje izuzetni razlozi da se vode kao poverljivi i da strane u

³³ F01131, *Notification Pursuant to Rule 98(3) of the Rules of Procedure and Evidence* /Obaveštenje shodno pravilu 98(3) Pravilnika o postupku i dokazima/, 30. novembar; F01132, *Decision Assigning Trial Panel II* /Odluka o raspoređivanju sudija u Pretresni panel II/, 30. novembar 2022.

³⁴ F01166, *Decision Transmitting the Case File to Trial Panel II* /Odluka o predaji spisa predmeta Pretresnom panelu II/, 15. decembar 2022.

³⁵ KSC-BC-2020-07, IA001/F00005, *Decision on Hysni Gucati's Appeal on Matters Related to Arrest and Detention* /Odluka po žalbi Hisnija Gucatiya o pitanjima u vezi sa hapšenjem i pritvorom/, 9. decembar 2020. (u daljem tekstu: žalbena odluka u predmetu *Gucati*), stavovi 4-14. V. takođe npr. IA009/F00030, *Decision on Appeals Against "Decision on Motions Challenging the Jurisdiction of the Specialist Chambers"* /Odluka po žalbama na odluku o prigovorima nenadležnosti Specijalizovanih veća/, 23. decembar 2021, stav 11.

³⁶ Krasnići navodi da je njegova žalba poverljive prirode zbog toga što se u njoj pominju podnesci i dokazi koje tužilaštvo trenutno vodi kao poverljive. V. Krasnićijevu žalbu, stav 6. Tužilaštvo navodi da je svoj odgovor dostavilo sa oznakom stepena tajnosti „poverljivo“ u skladu sa pravilom 82(4) Pravilnika, imajući u vidu Krasnićijevu žalbu. V. objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 84, fusnotu 189. Optuženi takođe navode da su replike odbrane dostavljene sa oznakom stepena tajnosti „poverljivo“ u skladu sa pravilom 82(4) Pravilnika, s obzirom na to da je objedinjeni odgovor tužilaštva poverljive prirode. V. Veseljijevu repliku, stav 12; Seljmijevu repliku, stav 20; Krasnićijevu repliku, stav 2.

postupku treba da predaju javne redigovane verzije svih podnesaka koje su panelu dostavili sa oznakom određenog stepena tajnosti.³⁷ Panel takođe napominje da se tužilaštvo, SPO, Veselji i Seljimi ne protive tome da se oznaka tajnosti objedinjenog odgovora tužilaštva, Veseljijeve replike i Seljimijeve replike izmeni u „javno“.³⁸ Prema tome, panel nalaže optuženima i tužilaštvu da, u roku od deset dana po prijemu obaveštenja o ovoj odluci, dostave javne redigovane verzije pomenutih žalbenih podnesaka³⁹ ili da u pismenom obliku naznače da li oznaka stepena tajnosti tih podnesaka može da se izmeni u „javno“.

IV. DISKUSIJA

A. PITANJE DA LI JE REŽIM RADA OPRAVDAN I SAGLASAN SA NORMATIVNIM OKVIROM SPECIJALIZOVANIH VEĆA (DEO TAČIJEVOG ŽALBENOG RAZLOGA B; KRASNIĆIJEV ŽALBENI RAZLOG 1; VESELJIJEVI ŽALBENI RAZLOZI A I B)

12. Panel Apelacionog suda smatra da se deo Tačijevog žalbenog razloga B (koji se podudara sa drugim Tačijevim pitanjem), Veseljijevi žalbeni razlozi A i B (koji se podudaraju sa prvim Veseljijevom pitanjem) i Krasnićijev žalbeni razlog 1 (koji se podudara sa petim Krasnićijevim pitanjem) sadržinski preklapaju u smislu da se svi odnose na pravni osnov za režim rada i na pitanja da li je režim rada saglasan sa pravnim odredbama Specijalizovanih veća i da li je sudija za prethodni postupak imao ovlašćenja da ga usvoji. Stoga će pomenuti žalbeni razlozi biti razmotreni zajedno.

³⁷ V. npr. IA008/F00004/RED, *Public Redacted Version of Decision on Kadri Veseli's Appeal Against Decision on Review of Detention* /Javna redigovana verzija odluke po žalbi Kadrija Veselija na odluku o preispitivanju mere pritvora/, 1. oktobar 2021. (poverljiva verzija dostavljena 1. oktobra 2021), stavovi 8-9 (gde se strane u postupku pozivaju da javne redigovane verzije svojih podnesaka dostave u najkraćem mogućem roku, ne čekajući da im se izda nalog u te svrhe).

³⁸ Objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 84; Veseljijeva replika, stav 12; Seljimijeva replika stav 20.

³⁹ U pitanju su Krasnićijeva žalba (IA024/F00005); objedinjeni odgovor tužilaštva (IA024/F00013); Tačijeva replika (IA024/F00016); Veseljijeva replika (IA024/F00018); Seljimijeva replika (IA024/F00017); Krasnićijeva replika (IA024/F00015).

1. Izneta argumentacija

13. I Tači i Veselji tvrde da usvajanje režima rada izlazi van granica ovlašćenja sudije za prethodni postupak iz člana 39(11) Zakona.⁴⁰ Konkretnije, Veselji tvrdi da je sudija za prethodni postupak pogrešio kada je režim rada usvojio na osnovu članova 35(2)(f), 39(1) i 39(11) Zakona i da je umesto toga trebalo da se pozove na član 23(1) Zakona i pravilo 80 Pravilnika, koji predstavljaju glavne odredbe kada je u pitanju zaštita svedoka.⁴¹ Po njegovoj argumentaciji, režim rada je usvojen *ultra vires* i uvodi „neprihvatljivo odsustvo svih ograničenja“ u vršenju diskrecionog prava sudije za prethodni postupak iz člana 39(11) Zakona.⁴²

14. Pored toga, Tači, Veselji i Krasnići jednoglasno tvrde da je sudija za prethodni postupak pogrešio kada je zaključio da je režim rada *potreban* kako bi se ostvarili ciljevi zaštite i privatnosti svedoka, obezbeđenja dokaza i ekspeditivnog vođenja postupka.⁴³ Konkretnije, Krasnići navodi da sudija za prethodni postupak nije ocenio da li režim rada predstavlja najmanje restriktivnu raspoloživu meru i traži od apelacionog panela da iznese ocenu o tom pitanju.⁴⁴ Po njegovom mišljenju, postoje jednostavnije i manje invanzivne mere koje uopšte nisu razmotrene.⁴⁵ Veselji takođe tvrdi da zaštitne mere

⁴⁰ Tačijeva žalba, stavovi 41, 44-45; Veseljijeva žalba, stavovi 16, 20-21. V. takođe Tačijevu žalbu, stavove 40, 55; Veseljijevu žalbu, stav 12; Tačijevu repliku, stav 7.

⁴¹ Veseljijeva žalba, stavovi 9-15, gde se upućuje na pobijanu odluku, stavovi 115, 117, 121. V. takođe Veseljijevu repliku, stavove 4-6. Veselji iznosi da sudija za prethodni postupak nije obrazložio zbog čega je u radu izašao van granica normativnog okvira pravila 80 Pravilnika. V. Veseljijevu žalbu, stavove 16, 18; Veseljijevu repliku, stav 8.

⁴² Veseljijeva žalba, stavovi 15-16, 20-22. V. takođe Veseljijevu repliku, stavove 7, 10. Veselji dodaje da sudija za prethodni postupak pokušava da proširi značenje člana 39(11) Zakona. V. Veseljijevu žalbu, stav 20, gde se upućuje na ICC, *Prosecutor v. Bemba et al.*, ICC-01/05-01/13-2145-Corr-Red, *Public Redacted Version of "Corrected Version of 'Narcisse Arido's Document in Support of Appeal Pursuant to Article 81', (ICC-01/05-01/13-2145-Conf)*, filed 24 April 2017" (ICC-01/05-01/13-2145-Conf-Corr), filed 8 May 2017, 31. maj 2017 (u daljem tekstu: podnesak odbrane u predmetu *Bemba*), stavovi 162-166, 180-188.

⁴³ Tačijeva žalba, stavovi 39-40, 43, 45; Veseljijeva žalba, stavovi 14-16; Krasnićijeva žalba, stavovi 17-34, gde se upućuje na pobijanu odluku, stavovi 116-125, 143. V. takođe Krasnićijevu žalbu, stavove 5, 38; Tačijevu žalbu, stav 55; Tačijevu repliku, stavove 8-9; Krasnićijevu repliku, stavove 5-9. V. takođe i Seljimijevu žalbu, stav 10; Seljimijevu repliku, stav 5.

⁴⁴ Krasnićijeva žalba, stavovi 20-21, 31-34. V. takođe Krasnićijevu žalbu, stavove 17, 38.

⁴⁵ V. Krasnićijevu žalbu, stavove 31-32. V. takođe Krasnićijevu žalbu, stav 5, fusnotu 8.

ne mogu biti opšte prirode, da moraju biti srazmerne utvrđenim opasnostima i da ne smeju da povređuju prava optuženih.⁴⁶

15. Tači i Krasnići naglašavaju da činjenica da se nije pojavio nijedan slučaj vršenja pritiska na svedoke tokom svih meseci dok je odbrana vodila istrage bez režima rada pokazuje da režim rada nije potreban.⁴⁷ Po Krasnićijevom mišljenju, za braniocce, koji su dužni da se pridržavaju Kodeksa profesionalne etike (u daljem tekstu: etički kodeks),⁴⁸ *a priori* se pretpostavlja da će postupati savesno, te je režim rada tim manje potreban.⁴⁹

16. I zastupnik žrtava i tužilaštvo odgovaraju da je sudija za prethodni postupak imao valjani pravni osnov za izdavanje režima rada i da time nije prekoračio svoja ovlašćenja.⁵⁰ Zastupnik žrtava tvrdi da se članovi 23(1) i 39(11) Zakona, kojima se uređuju različita pitanja – to jest, zaštita žrtava i svedoka i ovlašćenja sudije za prethodni postupak – međusobno ne preklapaju, već se nadopunjuju, bez hijerarhijskog odnosa između tih odredbi.⁵¹ Po njegovom mišljenju, član 23(1) Zakona i u pravilo 80 Pravilnika ne sadrže nikakve odredbe kojima bi se ograničilo ili omeđilo diskreciono pravo sudije za prethodni postupak.⁵²

17. Po argumentaciji tužilaštva, optuženi nisu „u potpunosti pojмили“ pravni osnov na koji se sudija za prethodni postupak oslonio usvojivši režim rada, na primer zbog toga što su prenebregli značaj člana 39(1) Zakona.⁵³ Pre svega, tužilaštvo tvrdi da je

⁴⁶ Veseljijeva žalba, stavovi 14-15.

⁴⁷ Tačijeva žalba, stav 45; Krasnićijeva žalba, stavovi 22-23; Krasnićijeva replika, stavovi 10, 12. V. takođe Krasnićijevu žalbu, stavove 28, 41; Veseljijevu repliku, stav 9.

⁴⁸ Uputstvo Sekretarijata za rad, Kodeks profesionalne etike – za braniocce/zastupnike i tužioce pred Specijalizovanim većima, KSC-BD-07-Rev1, 28. april 2021 (u daljem tekstu: etički kodeks).

⁴⁹ Krasnićijeva žalba, stav 24. V. takođe Krasnićijevu žalbu, stavove 2, 30; Krasnićijevu repliku, stavove 10, 12.

⁵⁰ Odgovor zastupnika žrtava, stavovi 5, 44-48, 57; Objedinjeni odgovor tužilaštva, stavovi 24-46. V. takođe objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 13.

⁵¹ Odgovor zastupnika žrtava, stav 47.

⁵² Odgovor zastupnika žrtava, stavovi 44, 48.

⁵³ Objedinjeni odgovor tužilaštva, stavovi 25-27, 48. V. takođe objedinjeni odgovor tužilaštva, stavove 29, 32-33.

režim rada „čvrsto utemeljen“ u sličnim protokolima Specijalizovanih veća i drugih međunarodnih sudova.⁵⁴ Tužilaštvo iznosi da su argumenti odbrane neprihvatljivi jer odbrana na preterano restriktivan način tumači široko diskreciono pravo sudije za prethodni postupak iz člana 39(1) i (11) Zakona, koji mu omogućavaju da donese režim rada.⁵⁵ Tužilaštvo posebno naglašava da, budući da se režim rada ne zasniva na pravilu 80 Pravilnika, restriktivniji kriterijumi na koji se odbrana poziva nisu merodavni.⁵⁶ Pored toga, tužilaštvo navodi da optuženi pokušavaju da različite elemente režima rada sagledaju ponaosob, gubeći iz vida da uvođenjem režima rada treba da se ostvare višestruki ciljevi.⁵⁷ Tužilaštvo osporava i argument odbrane u vezi sa privatnošću svedoka, ističući, između ostalog, da režim rada pruža viši stepen zaštite od etičkog kodeksa.⁵⁸ Najzad, kada je u pitanju navod da je sudija za prethodni postupak postupio *ultra vires*, tužilaštvo tvrdi da članovi Zakona mogu da predstavljaju izvor „ovlašćenja za postupanje“ čak i u odsustvu odgovarajućih odredbi u Pravilniku i da je moguće na njih se osloniti radi postavljanja uslova koji izlaze van granica izričito rečenog u Pravilniku.⁵⁹

18. Tači u svojoj replici kaže da stav tužilaštva, prema kojem član 39(1) Zakona predstavlja dovoljan osnov za odluku sudije za prethodni postupak o primeni režima rada, dovodi do toga da član 39(11) Zakona postane redundantan, iako se tom,

⁵⁴ Objedinjeni odgovor tužilaštva, stavovi 19-20, gde se upućuje na KSC-BC-2020-07, F00314/A01, *Annex to Order on the Conduct of Proceedings* /Prilog uz nalog o vođenju postupka/, 17. septembar 2021. (u daljem tekstu: protokol u predmetu 07); ICC, *Chambers Practice Manual, Fifth Edition*, 25. mart 2022, prilog (u daljem tekstu: protokol MKS-a) V. takođe objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 2.

⁵⁵ Objedinjeni odgovor tužilaštva, stavovi 29, 32-33, 37-41, 43-45. V. takođe objedinjeni odgovor tužilaštva, stavove 13-14.

⁵⁶ Objedinjeni odgovor tužilaštva, stavovi 30-31, 37, 41, 45.

⁵⁷ Objedinjeni odgovor tužilaštva, stavovi 29-30, 33-34. V. takođe objedinjeni odgovor tužilaštva, stavove 13-14, 46.

⁵⁸ Objedinjeni odgovor tužilaštva, stavovi 35-36. V. takođe objedinjeni odgovor tužilaštva, stavove 34, 43.

⁵⁹ Objedinjeni odgovor tužilaštva, stavovi 40, 44. Tužilaštvo takođe navodi da je Veseljijevo pozivanje na predmet *Bemba* neprimereno situaciji. V. objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 45.

preciznijom odredbom zakonska ovlašćenja sudije za prethodni postupak ograničavaju tako da slične mere može da odobri samo „po potrebi”.⁶⁰

19. Veselji u svojoj replici osporava „isuviše kruto i nelogično“ tumačenje člana 39(11) Zakona koje pripisuje tužilaštvu.⁶¹ On ukazuje na postupak predviđen pravilom 5 Pravilnika.⁶²

20. Krasnići u svojoj replici kaže da sudija za prethodni postupak ima diskreciona prava iz člana 39(1) i (11) Zakona samo u slučajevima kada je zadovoljen „minimalni uslov postojanja potrebe“, koji po njegovom mišljenju nije ispunjen kada je u pitanju režim rada.⁶³

21. Pored toga, i Tači i Krasnići osporavaju tvrdnju tužilaštva prema kojoj je režim rada „čvrsto utemeljen“ u sličnim protokolima Specijalizovanih veća i drugih ustanova.⁶⁴

2. Ocena panela Apelacionog suda

22. Panel Apelacionog suda ističe da je sudija za prethodni postupak usvojio režim rada oslanjajući se na članove 35(2)(f) i 39(1) i (11) Zakona.⁶⁵

23. U članu 35(2)(f) Zakona stoji sledeće:

Specijalizovani tužilac i ostali tužioci Specijalizovanog tužilaštva ovlašćeni su i nadležni da obavljaju svoje funkcije, uključujući i ovlašćenje da sprovode krivične istrage i da preduzmu nove ili tekuće krivične istrage ili postupke iz nadležnosti Specijalizovanih veća u skladu sa modalitetima utvrđenim ovim Zakonom. Ove nadležnosti i ovlašćenja obuhvataju:

[...]

⁶⁰ Tačijeva replika, stavovi 7-8. V. takođe Tačijevu repliku, stav 9.

⁶¹ Veseljijeva replika, stavovi 4-5. V. takođe Veseljijevu repliku, stavove 6, 8.

⁶² Veseljijeva replika, stav 7. V. takođe Veseljijevu repliku, stav 10.

⁶³ Krasnićijeva replika, stavovi 5-7, 9-10. Krasnići tvrdi da je pitanje da li je izvesna mera „potrebna“ takođe uslov za primenu pravila 80 Pravilnika. V. Krasnićijevu repliku, stav 8.

⁶⁴ Tačijeva replika, stavovi 3-4; Krasnićijeva replika, stavovi 3-4.V. takođe Veseljijevu repliku, stav 9.

⁶⁵ Pobjijana odluka, stavovi 115, 135. V. takođe pobjijanu odluku, str. 1.

f. preduzimanje potrebnih mera, ili podnošenje zahteva za preduzimanje potrebnih mera, s ciljem da se obezbedi poverljivost informacija, zaštita bilo kojeg lica ili obezbeđenje dokaza[.]

24. U članu 39(1) Zakona stoji sledeće:

[s]udija za prethodni postupak nadležan je da pregleda optužnicu, donese odluku o bilo kojim preliminarnim podnescima, uključujući i prigovor na optužnicu i nadležnost, i izda neophodne naloge ili odluke, kako bi obezbedio pravilnu i ekspeditivnu pripremu predmeta za suđenje.

25. U članu 39(11) Zakona stoji sledeće:

[s]udija za prethodni postupak može, po potrebi, obezbediti zaštitu i privatnost žrtava i svedoka, obezbeđenje dokaza, zaštitu lica i podataka o nacionalnoj bezbednosti ili obezbeđenje imovine koja može biti oduzeta na osnovu ovog zakona i Pravilnika o postupku i dokazima, uključujući i naredbe o privremenom zamrzavanju, privremenom oduzimanju ili druge privremene mere.

26. Apelacioni panel će se najpre osvrnuti na pravni osnov za usvajanje režima rada. Imajući u vidu da je sudija za prethodni postupak zauzeo stav da mu član 35(2)(f) i član 39(1) i (11) Zakona pružaju pravni osnov da naloži mere opšte prirode za rad za poverljivim dokumentima i regulisanje kontakata sa svedocima,⁶⁶ panel najpre napominje da, prema članu 39(1) Zakona, sudija za prethodni postupak ima diskreciono pravo da izda *neophodne* naloge ili odluke kako bi obezbedio pravilnu i ekspeditivnu pripremu predmeta za suđenje. Panel s tim u vezi napominje da se odluke koje se odnose na rukovođenje suđenjem i vođenje postupka obično smatraju diskrecionim odlukama.⁶⁷ Panel isto tako napominje da je član 39(11) Zakona sročan

⁶⁶ Pobjana odluka, stav 115.

⁶⁷ V. npr. ICTY, *Prosecutor v. Haradinaj et al.*, IT-04-84-A, *Judgement*, 19. jul 2010, stav 39; ICTR, *Kanyarukiga v. Prosecutor*, ICTR-02-78-A, *Judgement*, 8. maj 2012, stav 26; ICTR, *Prosecutor v. Nyiramasuhuko et al.*, ICTR-98-42-A, *Judgement*, 14. decembar 2015, stav 68. Odluke u vezi sa zaštitom svedoka isto tako se smatraju odlukama koje potpadaju pod diskreciono pravo. V. npr. IRMCT, *Prosecutor v. Niyitegeka*, MICT-12-16-R, *Decision on Appeals of Decisions Rendered by a Single Judge*, 9. avgust 2017, stav 14. U takvim slučajevima, u žalbi je neophodno pokazati da je nižestepeni panel vidno pogrešio u smislu da je sporna odluka: (i) zasnovana na neispravnom tumačenju merodavnog prava; (ii) zasnovana na nesumnjivo pogrešnoj činjeničnoj konstataciji; ili (iii) do te mere nepravična ili neosnovana da predstavlja zloupotrebu diskrecionog prava nižestepenog panela. V. npr. žalbenu odluku u predmetu *Gucati*, stav 14.

na takav način da se iz formulacije vidi da taj član ne sadrži sveobuhvatan i iscrpan spisak mera koje valja preduzeti kako bi se postigli zacrtani ciljevi, između ostalog, zaštita i privatnost žrtava i svedoka i obezbeđenje dokaza. Panel zaključuje da se tim odredbama sudiji za prethodni postupak daje široko diskreciono pravo da usvoji niz mera u cilju pripreme predmeta za suđenje i da sudija za prethodni postupak nije u obavezi da usvaja samo one mere koje su već izričito predviđene Pravilnikom. Po mišljenju panela, usvojeni režim rada u granicama je opštih mera koje sudija za prethodni postupak može da usvoji shodno datim odredbama.

27. Iako se slaže sa odbranom u pogledu toga da član 23(1) Zakona i pravilo 80 Pravilnika⁶⁸ predstavljaju glavne odredbe koje se tiču zaštite svedoka unutar normativnog okvira Specijalizovanih veća, što je priznao i sudija za prethodni postupak,⁶⁹ panel ističe da se u članu 39(11) Zakona takođe predviđa da zaštita svedoka spada u dužnosti sudije za prethodni postupak. Prema tome, činjenica da za zaštitne mere mora da se izda nalog shodno članu 23(1) Zakona i pravilu 80 Pravilnika ne znači da na osnovu pravila 39(11) Zakona ne može da se izda nalog za druge mere sa ciljem da se, između ostalog, obezbedi zaštita svedoka, pošto je sudija za prethodni postupak upravo za to ovlašćen shodno svojim nadležnostima iz pomenute odredbe.⁷⁰ Po mišljenju panela, odbrana nije pokazala da član 39(11) Zakona ne može da se primenjuje nezavisno od člana 23(1) Zakona i da ta odredba ne može da predstavlja

⁶⁸ Član 23(1) Zakona glasi:

Pravilnikom o postupku i dokazima Specijalizovanih veća predviđa se zaštita žrtava i svedoka, uključujući bezbednost, fizičko i psihičko blagostanje, dostojanstvo i privatnost istih. Takve zaštitne mere obuhvataju, između ostalog, mere utvrđene članovima od 221 do 226 Krivičnog zakonika Kosova, Zakon br. 04/L-123, članovima od 5 do 13 Zakona o zaštiti svedoka, Zakon br. 04/L-015, vođenje postupka *in camera*, predočavanje dokaza elektronskim ili drugim posebnim sredstvima, te zaštitu identiteta.

Pravilo 80(1) Pravilnika glasi:

[s]hodno članu 23(1) Zakona, panel može, *proprio motu* ili na zahtev jedne od strane u postupku, Službe za pružanje zaštite i podrške svedocima, odnosno svedoka ili zastupnika žrtava, da izda nalog za uvođenje odgovarajućih mera za zaštitu, bezbednost, fizičko i duševno zdravlje, dostojanstvo i privatnost svedoka, žrtava koje učestvuju u postupku i drugih lica izloženih opasnosti usled svedočenja svedoka, pod uslovom da te mere nisu u suprotnosti sa pravima optuženog.

⁶⁹ V. Veseljijevu žalbu, stav 11; pobijanu odluku, stav 121.

⁷⁰ V. pobijanu odluku, stav 117.

izdvojen pravni osnov za uvođenje režima rada. Shodno tome, panel zaključuje da sudija za prethodni postupak nije pogrešio kada se oslonio na član 39(1) i (11) Zakona prilikom usvajanja režima rada, a ne na član 23(1) Zakona i pravilo 80 Pravilnika.

28. Panel odbija argument odbrane prema kojem pravni osnov za režim rada *mora* da bude predviđen Pravilnikom s obzirom na to da konkretni pravni osnov već postoji u Zakonu. Panel se slaže sa sudijom za prethodni postupak da je nebitno to što se u odredbama Specijalizovanih veća ne predviđa izričito režim rada kao takav, budući da sudija za prethodni postupak uprkos tome ima diskreciono pravo da usvoji, na osnovu člana 39 Zakona, mere ili postupke koje smatra potrebnim u predmetu čak i ako se ne navode izričito u Pravilniku.⁷¹ U tom pogledu, panel ne smatra da u Pravilniku postoji „pravna praznina“ s obzirom na pravilo 5 Pravilnika.⁷²

29. Iz tih razloga, panel se ne slaže sa argumentom odbrane prema kojem je sudija za prethodni postupak prekoračio svoja ovlašćenja, postupio *ultra vires* i proširio značenje člana 39(11) Zakona.⁷³ Panel takođe odbija kao nepotkrepljen Veseljijev

⁷¹ V. pobijanu odluku, stav 129. V. takođe pobijanu odluku, fusnotu 220, gde se upućuje na F00099, *Framework Decision on Disclosure of Evidence and Related Matters* /Okvirna odluka o obelodanjivanju dokaza i povezanim pitanjima/, 23. novembar 2020. (u daljem tekstu: odluka o obelodanjivanju); F00159, *Framework Decision on Victims' Applications* /Okvirna odluka o prijavama žrtava/, 4. januar 2021 (u daljem tekstu: odluka o prijavama žrtava).

⁷² V. takođe pravilo 4 Pravilnika i član 19(2) i (3) Zakona. Za suprotan stav, v. Veseljijevu repliku, stav 7. Budući da je pravilnik oruđe za primenu Zakona i stoga pravni akt nižeg hijerarhijskog reda, nije moguće tumačenje prema kojem se odredbom iz Pravilniku sužava obim odredbe iz Zakona. V. npr. ICC, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17-9-Red, *Public Redacted Version of "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi"*, ICC-01/17-X-9-US-Exp, 25 October 2017, 9. novembar 2017, stav 9.

⁷³ Apelacioni panel napominje da Veselji greškom pominje „žalbenu presudu“ u predmetu *Bemba i drugi* kada kaže da je apelaciono veće MKS-a zaključilo da je prvostepeno veće pogrešilo u tumačenju termina „svedok“ iz člana 70(1)(c) Rimskog statuta i postupilo *ultra vires*, dok to u stvari nisu zaključili apelacionog veća već argumenti koje je odbrana iznela u žalbi. Naprotiv, apelaciono veće MKS-a nije zaključilo da postoji greška u rezonovanju prvostepenog veća. V. Veseljijevu žalbu, stav 20, fusnotu 19, gde se upućuje na podnesak odbrane u predmetu *Bemba*, stavovi 162-166, 180-188. V. takođe ICC, *Prosecutor v. Bemba et al.*, ICC-01/05-01/13-2275-Red, *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, stavovi 720-723. Prema tome, Veseljijeva argumentacija o tom pitanju se odbacuje bez razmatranja jer se u njoj pogrešno prikazuju zaključci postupajućeg veća. V. npr. KSC-BC-2020-07, IA002/F00005, *Decision on Nasim Haradinaj's Appeal Against Decision Reviewing Detention*

argument prema kojem se sudija za prethodni postupak oslonio na član 39(1) Zakona kako bi uveo nova pravila i postupke van materijalnih granica normativnog okvira Specijalizovanih veća.⁷⁴

30. Dalje, kada je u pitanju pozivanje sudije za prethodni postupak na protokole usvojene u drugim predmetima pred Specijalizovanim većima i pred drugim sudskim ustanovama, panel uočava da, premda optuženi ukazuju na razlike između režima rada i protokola Međunarodnog krivičnog suda (u daljem tekstu: MKS),⁷⁵ i premda sudija za prethodni postupak jeste zaključio da protokol MKS-a sadrži „odgovarajuće smernice“ za režim rada, on nikada nije naveo da su režim rada i protokol istovetni; štaviše, naglasio je da različiti postupci imaju svoje specifičnosti.⁷⁶ Uza sve to, panel uočava da je velika većina mera iz režima rada koje su predmet žalbenog spora takođe zastupljena i u protokolu MKS-a.⁷⁷ Pored toga, imajući u vidu sličnost između člana 39(11) Zakona i člana 57(3)(c) Rimskog statuta,⁷⁸ sudija za prethodni postupak

/Odluka po žalbi Nasima Haradinaja na odluku o preispitivanju pritvora/, 9. februar 2021. (u daljem tekstu: žalbena odluka u predmetu *Haradinaj*, stav 29.

⁷⁴ Za suprotan stav, v. Veseljijevu žalbu, stav 21.

⁷⁵ V. Tačijevu repliku, stavova 2, 4; Krasnićijevu repliku, stav 3.

⁷⁶ Pobjana odluka, stavovi 126-127. V. takođe pobijanu odluku, stavove 131, 199; transkript sednice od 22. februara 2022, str. 974, redovi 6-10.

⁷⁷ Važno je istaći da se u protokolu MKS-a takođe predviđa: (i) sličan postupak obaveštavanja, u sklopu kojeg strana koja poziva svedoka mora da se uveri u to da svedok daje pristanak da se sa njim obavi razgovor; (ii) da svedok može da traži da zastupnik strane koja ga poziva da svedoči bude prisutan tokom razgovora; (iii) da se razgovori snimaju audio ili video tehnikom i da se primerak snimka dostavi strani koja poziva svedoka da svedoči. V. protokol MKS-a, stavove 31-32, 41. Pored toga, premda se u protokolu MKS-a ne predviđa mogućnost da strana koja poziva svedoka traži sudsko dopuštenje da prisustvuje razgovoru mimo izričite želje svedoka, u protokolu se predviđa da, čak i ako svedok pristane na razgovor, strana koja ga poziva da svedoči može da uloži prigovor na vođenje razgovora sa datim svedokom i obrati se veću sa zahtevom da donese odluku u tom smislu. Upor. režim rada, stav 212(II)(b) sa protokolom MKS-a, stav 42. Pored toga, panel napominje da, iako se u protokolu MKS-a ne predviđa dostavljanje primeraka snimljenih razgovora sudijama, niti da se takvi snimci mogu prihvatiti u spis na zahtev strane u postupku ili na osnovu odluke sudija *proprio motu*, ništa ne sprečava strane u postupku da traže prihvatanje snimaka u spis predmeta.

⁷⁸ U članu 57(3)(c) Rimskog statuta stoji:

{o]sim drugih dužnosti propisanih Statuom, Veće koje vodi prethodni postupak može:

[...]

(c) [k]ada je to potrebno, omogućiti obezbeđivanje zaštite i privatnosti oštećenog ili svedoka, čuvanje dokaza, zaštitu lica koja su uhapšena ili lica koja su se odazvala sudskom pozivu, i zaštitu informacija koje su od značaja za državnu bezbednost.

ispravno je zaključio da se protokol MKS-a temelji na „gotovo istovetnom pravnom osnovu”.⁷⁹ Kada su u pitanju drugi predmeti pred Specijalizovanim većima, panel zaključuje da to što slični režimi rada zasad nisu usvojeni u predmetima 04⁸⁰ i 05, iako je postupajući pretresni panel usvojio sličan režim rada u predmetu 07,⁸¹ nije relevantno s obzirom na to da je odluka da li će se takav režim rada usvojiti ili neće u domenu diskrecione ocene sudije za prethodni postupak, odnosno pretresnog panela, u zavisnosti od okolnosti u predmetu.⁸²

31. Što se tiče pitanja da li se terminom “po potrebi” diskreciono pravo sudije za prethodni postupak da uvede režim rada svodi na slučajeve u kojima je to *potrebno* imajući u vidu konkretne opasnosti kojima su izloženi svedoci, panel podseća da režim rada nije usvojen na osnovu pravila 80 Pravilnika i da stoga kriterijumi predviđeni u tom pravilu nisu merodavni.⁸³ Shodno tome, argumentacija odbrane u kojoj se predlaže restriktivnije tumačenje i iziskuje pojedinačna ocena ličnih okolnosti svakog svedoka i dokazi o postojećoj opasnosti odbija se kao neprimerena situaciji, jer je takvo tumačenje povezano sa primenom kriterijuma iz pravila 80 Pravilnika, koji se odnose isključivo na zaštitne mere. Panel prihvata da se terminom „po potrebi“

⁷⁹ Pobjana odluka, stav 126.

⁸⁰ Pretresni panel u predmetu *Šalja* tražio je od strana i učesnika u postupku da se izjasne o usvajanju režima kojim bi se regulisao rad sa poverljivim informacijama tokom istraga i rad sa svedocima, uzimajući predmetni režim rada kao polaznu tačku, međutim nije bilo moguće doći do zajedničkog predloga. V. KSC-BC-2020-04, F00289, *Decision setting the dates for trial preparation conferences and requesting submissions* /Odluka kojom se određuje datum konferencija za pripremu suđenja i traži dostavljanje izjašnjenja/, 30. septembar 2022, stav 9(A)(f); KSC-BC-2020-04, *Order to the Parties and Participants to file the joint request on framework for handling of confidential information by 16 November 2022* /Nalog stranama i učesnicima u postupku da dostave zajednički zahtev za režim rada sa poverljivim informacijama do 16. novembra 2022./, transkript na engleskom, 19. oktobar 2022, str. 405-406; KSC-BC-2020-04, F00353, *Joint Submission on the Adoption of a Framework for the Handling of Confidential Information during Investigations between a Party or Participant and Witnesses of the Opposing Party or of a Participant* /Zajedničko izjašnjenje o usvajanju režima za rad sa poverljivim informacijama tokom istraga između strana ili učesnika u postupku i svedoka suprotne strane ili učesnika u postupku/, 16. novembar 2022.

⁸¹ Deo režima rada koji se odnosi na kontakte između strane i učesnika u postupku i svedokâ suprotne strane ili učesnika u postupku suštinski je isti kao protokol u predmetu 07, izuzev kada je u pitanju uloga Sekretarijata u pripremi i vođenju razgovora. V. protokol u predmetu 07, stavove 27-40.

⁸² V. pobjanu odluku, stav 131.

⁸³ V. stav 27 gore u tekstu. V. takođe pobjanu odluku, stav 117.

ograničava široko diskreciono pravo sudije za prethodni postupak da odluči *kada* su i *kakve* mere opravdane kako bi se ostvarili opšti ciljevi zaštite svedoka, privatnosti i obezbeđenja dokaza, ali zaključuje da sudija za prethodni postupak nije zloupotrebio svoje diskreciono pravo kada je zaključio da je uvođenje režima rada potrebno s obzirom na okolnosti u ovom predmetu.⁸⁴

32. Budući da se ne svodi na uvođenje dodatnih zaštitnih mera na osnovu pravila 80 Pravilnika, činjenica da režim rada ne predstavlja meru predviđenu pravilom 80 Pravilnika nije relevantna. Po mišljenju panela, sudija za prethodni postupak nije bio dužan da iznese obrazloženje o tome zašto postupa van normativnog okvira pravila 80 Pravilnika.⁸⁵ Iz istih razloga, panel ne smatra ubedljivim argument odbrane prema kojem je sudija za prethodni postupak, na osnovu člana 39(1) i (11) Zakona, bio dužan da oceni da li su moguće i neke manje restriktivne mere.⁸⁶ Pravni kriterijum na koji se poziva Krasnići po svojoj prirodi je drugačiji jer se odnosi na zaštitne mere i primenjuje jedino u situacijama kada se informacije, na osnovu člana 21(6) Zakona i pravila 80(1) i 108(1) Pravilnika, uskraćuju strani koja inače treba da ih primi, a to nije slučaj kada je u pitanju režim rada.⁸⁷ Panel dalje ističe da sudska praksa na koju se Krasnići oslanja nije relevantna jer se nijedan od citiranih pravnih izvora ne odnosi na uspostavljanje protokola za kontakte sa

⁸⁴ V. pobijanu odluku, stav 117.

⁸⁵ Za suprotan stav, v. Veseljijevu žalbu, stav 16.

⁸⁶ Za suprotan stav, v. Krasnićevu žalbu, stavove 20, 31-34.

⁸⁷ V. odluku o obelodanjivanju, stav 85; odluku o prijavama žrtava, stav 47. V. takođe npr. F00133/COR/CONF/RED, *Confidential Redacted Version of Corrected Version of First Decision on Specialist Prosecutor's Request for Protective Measures* /Poverljiva redigovana verzija ispravljene verzije prve odluke po zahtevu specijalizovanog tužioca za izricanje zaštitnih mera/, 14. decembar 2020. (poverljivo) (neispravljena strogo poverljiva i *ex parte* verzija dostavljena 10. decembra 2020, ispravljena strogo poverljiva i *ex parte* verzija dostavljena 14. decembra 2020), stav 20. V. takođe npr. IRMCT, *Prosecutor v. Kamuhanda*, MICT-13-33, *Decision on an appeal of a decision rendered by a Single Judge*, 6. oktobar 2017, stav 14 (u kojem je žalbeno veće Međunarodnog rezidualnog mehanizma za krivične sudove zaključilo da sredstva koja se koriste kako bi se utvrdio da li zaštićeni svedok pristaje na razgovor ne smeju da se udaljavaju od načela da zaštitne mere treba da budu restriktivne u najmanjoj mogućoj meri).

svedocima.⁸⁸ Pored toga, iako Krasnići tvrdi da sudija za prethodni postupak nije razmotrio manje invazivne mere koje su mu stajale na raspolaganju,⁸⁹ panel napominje da on taj argument prvi put iznosi u žalbi i da takve konkretne mere nije pominjao u svojim izjašnjenjima pred sudijom za prethodni postupak. Panel ističe da sudija za prethodni postupak uprkos tome jeste ocenjivao da li je režim rada u skladu sa pravima optuženih i da li postoji uravnotežen odnos između ciljeva kojima režim rada služi i načina na koji se odražava na prava lica na pravično suđenje.⁹⁰ Navodi o greškama načinjenim prilikom ocenjivanja iscrpno se obrađuju dalje u tekstu.⁹¹

33. Pored toga, suprotno argumentaciji odbrane, panel zaključuje da to što su i odbrana i tužilaštvo dužni da postupaju u skladu sa etičkim kodeksom ne znači da je režim rada bespotreban. Premda se etičkim kodeksom predviđa da branioci odnosno zastupnici savesno vrše svoje dužnosti i premda se u njemu stranama i učesnicima u postupku nameće niz obaveza,⁹² u kodeksu se ne obrađuje jedan broj pitanja, kao što su kontakti koje sa svedocima ostvaruju strane i učesnici u postupku koji date svedoke nisu pozvali da svedoče, a u režimu rada se upravo ta pitanja regulišu. Prema tome,

⁸⁸ V. ICC, *Prosecutor v. Katanga*, ICC-01/04-01/07-475, *Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber I entitled "First Decision on the Prosecution Request for Authorisation to Redact Witness Statements"*, 13. maj 2008, stavovi 59, 67, citirano u Krasnićijevoj žalbi, fusnote 29, 59 (u vezi sa zahtevima za redigovanje kao zaštitnu meru predviđenu pravilom 81(4) Pravilnika o postupku i dokazima MKS-a); ECtHR, *Dayanan v. Turkey*, no. 7377/03, *Judgment*, 13. oktobar 2009. (u daljem tekstu: predmet *Dajanan protiv Turske*), stav 32, citirano u Krasnićijevoj žalbi, fusnota 28 (u vezi sa pravom na advokata); ECtHR, *Paci v. Belgium*, no. 45597/09, *Judgment*, 17. april 2018, stav 85, citirano u Krasnićijevoj žalbi, fusnota 28 (u vezi sa materijalom koji nije obelodanjen optuženom); ECtHR, *B and P v. The United Kingdom*, nos 36337/97 and 35974/97, *Judgment*, 24. april 2001, stav 37, citirano u Krasnićijevoj žalbi, fusnota 31 (u vezi sa ograničenjima javne prirode postupka); ICTY, *Prosecutor v. Milošević*, IT-02-54-AR73.7, *Decision on Interlocutory Appeal of the Trial Chamber's Decision on the Assignment of Defence Counsel*, 1. novembar 2004, stav 17, citirano u Krasnićijevoj žalbi, fusnota 27 (u vezi sa ograničenjima prava optuženog da se sam brani); ICTY, *Prosecutor v. Limaj et al.*, IT-03-66-AR65, *Decision on Fatmir Limaj's Request for Provisional Release*, 31. oktobar 2003, stav 13, citirano u Krasnićijevoj žalbi, fusnota 27 (u vezi sa privremenim puštanjem na slobodu).

⁸⁹ V. Krasnićijevu žalbu, stav 5, fusnotu 8 (gde Krasnići pominje snimanje razgovora iz predostrožnosti, s tim da se snimci obelodane panelu samo ukoliko se javi nešto sporno u vezi sa vođenjem razgovora, kao i to da se Službi za zaštitu i podršku svedoka – a ne tužilaštvu – poveri uloga u kontaktiranju svedoka). V. takođe Krasnićijevu žalbu, stavove 31-32.

⁹⁰ V. pobijanu odluku, stavove 137-177.

⁹¹ V. odeljak IV.C dalje u tekstu.

⁹² V. npr. etički kodeks, članove 6, 12, 17. V. takođe pobijanu odluku, stav 170.

režim rada kao takav nije redundantan i sudija za prethodni postupak je opravdano zauzeo stav da su, iz razloga na koje je ukazao, potrebni dodatni oblici zaštite za svedoke mimo obaveza predviđenih etičkim kodeksom.⁹³

34. Najzad, panel smatra da je pitanje da li je u predmetu bilo konkretnih slučajeva vršenja pritiska na svedoka ili njihovog zastrašivanja irelevantno za to da li se režim rada može smatrati potrebnim budući da je cilj režima rada da služi u preventivne svrhe.⁹⁴ S tim u vezi, panel ne smatra ni da je sudija za prethodni postupak pogrešio kada je, ne gubeći iz vida argument odbrane da branioci nikada nisu bili optuženi ni za kakve nedozvoljene radnje, uzeo u obzir opštu praksu zastrašivanja svedoka kao dodatni razlog za usvajanje režima rada, uz potrebu da se obezbede zaštita i privatnost svedoka i očuvanje dokaza.⁹⁵

35. S obzirom na navedeno, panel zaključuje da odbrana nije pokazala da je sudija za prethodni postupak zloupotrebio svoje diskreciono pravo kada je usvojio režim rada na osnovu članova 35(2)(f) i 39(1) i (11) Zakona. Deo Tačijevog žalbenog razloga B, Krasnićijev žalbeni razlog 1 i Veseljijevi žalbeni razlozi A i B se shodno tome odbijaju.

B. PITANJE DA LI JE U REŽIMU RADA TREBALO UVESTI RAZLIČIT PRISTUP ZA RAZLIČITE SVEDOKE (DEO TAČIJEVOG ŽALBENOG RAZLOGA B; SELJIMIJEV ŽALBENI RAZLOG 1; KRASNIĆIJEV ŽALBENI RAZLOG 2)

36. Panel Apelacionog suda smatra da se deo Tačijevog žalbenog razloga B (koji se podudara sa četvrtim Tačijevim pitanjem), Seljimijev žalbeni razlog 1 (koji se podudara sa prvim Seljimijevim pitanjem) i Krasnićijev žalbeni razlog 2 (koji se podudara sa trećim Krasnićijevim pitanjem), sadržinski preklapaju u smislu da se u njima iznose argumenti o tome da li režim rada treba da se primenjuje na sve svedoke,

⁹³ V. pobijanu odluku, stav 130.

⁹⁴ Za suprotan stav, v. Tačijevu žalbu, stav 45; Krasnićijevu žalbu, stavove 22-23.

⁹⁵ Pobijana odluka, stavovi 118, 170. V. takođe pobijanu odluku, stav 211.

bez ikakvog razlikovanja svedoka po tome kakva im je zaštita potrebna. Stoga će ti žalbeni razlozi biti razmotreni zajedno.

1. Izneta argumentacija

37. Tači, Seljimi i Krasnići jednoglasno tvrde da je sudija za prethodni postupak pogrešio kada je režim rada uveo neselektivno za sve svedoke tužilaštva, bez obzira na to da li im je potrebna zaštita.⁹⁶ Tači i Krasnići naglašavaju da je, budući da su svedoci tužilaštva raznovrsni i da su njihove potrebe za zaštitnim merama međusobno veoma različite, sudija za prethodni postupak pogrešio kada je u odnosu na sve svedoke primenio isti pristup.⁹⁷ Konkretnije, oni tvrde da sudija za prethodni postupak nije ocenio za svakog svedoka ponaosob da li je primena režima rada u datom slučaju *potrebna*.⁹⁸ U istom duhu, Seljimi navodi da bi režim rada trebalo da sadrži uslov po kojem svedoci moraju da ukažu na vezu između postojeće opasnosti i njihovih ličnih okolnosti.⁹⁹ Po njegovim rečima, sudija za prethodni postupak nije tražio da se pokaže da postoji takva veza, „sasvim suprotno odredbama o svedocima iz pravila 80“, prema kojem potreba za zaštitnim merama mora da se oceni u svakom pojedinačnom slučaju.¹⁰⁰ Krasnići takođe iznosi da ne bi bilo „preterano zamršeno“ primenjivati režim rada po istom principu po kojem se primenjuju zaštitne mere, koje se dodeljuju na individualnoj osnovi, navodeći da se ne bi protivio tome da se režim rada iz predostrožnosti grupno primenjuje na svedoke za koje je odobreno odloženo obelodanjivanje.¹⁰¹

⁹⁶ Tačijeva žalba, stavovi 38, 40-41, 44; Seljimijeva žalba, stavovi 9-10, 21, 26; Krasnićijeva žalba, stavovi 35, 38, 44. V. takođe Tačijevu žalbu, stavove 1, 7; Krasnićijevu žalbu, stav 3; Tačijevu repliku, stav 2. Veselji takođe osporava neselektivnu prirodu režima rada, koji se automatski primenjuje na sve svedoke tužilaštva nezavisno od njihovih ličnih okolnosti. V. Veseljijevu žalbu, stavove 14, 17, 22.

⁹⁷ Tačijeva žalba, stavovi 28, 40-41; Krasnićijeva žalba, stavovi 36-38. V. takođe Tačijevu repliku, stav 2.

⁹⁸ Krasnićijev žalba, stav 38; Tačijeva žalba, stavovi 40-41.

⁹⁹ Seljimijeva žalba, stavovi 3, 9-10, 24. V. takođe Seljimijevu žalbu, stavove 17, 19, 22, 26.

¹⁰⁰ Seljimijeva žalba, stavove 10, 22-24. V. takođe Seljimijevu žalbu, stav 17; Seljimijeva replika, stav 11.

¹⁰¹ Krasnićijeva žalba, stav 39. V. takođe Krasnićijevu žalbu, stav 36; Krasnićijeva replika, stav 11.

38. Tači, Seljimi i Krasnići jednoglasno osporavaju odluku sudije za prethodni postupak prema kojoj se režim rada primenjuje za sve svedoke iz međunarodne zajednice i svedoke na visokom položaju.¹⁰² Oni tvrde da sudija za prethodni postupak za tu odluku nije izneo obrazloženje i da je zloupotrebio svoje diskreciono pravo jer ne postoji činjenični osnov za zaključak koji je izveo,¹⁰³ pri čemu posebno ističu sledeće: (i) da se time na odbranu prebacuje teret dokazivanja da režim rada ne treba da se primenjuje na te svedoke, umesto da tužilaštvo bude dužno da dokaže da on na njih treba da se primenjuje;¹⁰⁴ (ii) da se celokupna kategorija svedoka iz međunarodne zajednice geografski nalazi van teritorije na kojoj se tvrdi da postoji praksa vršenja pritiska na svedoke, to jest van granica Kosova;¹⁰⁵ (iii) da nijedan svedok iz te kategorije nije zatražio zaštitu niti se požalio da se na njega vrši pritisak, iako je njihov identitet poznat odbrani;¹⁰⁶ i (iv) da je položaj koji su svedoci zauzimali 1998-1999 irelevantan jer bi trebalo da bude bitno kakve funkcije trenutno obavljaju, u kakvim okolnostima i koliko je njihov sadašnji položaj osetljiv.¹⁰⁷

39. Najzad, Seljimi tvrdi da je sudija za prethodni postupak pogrešio kada se oslonio na protokol MKS-a kao smernicu za tumačenje normativnog okvira Specijalizovanih veća, dok je istovremeno prenebregao odluke MKS-a koje ukazuju na znatno restriktivnije tumačenje ovlašćenja koje sudije imaju da obezbede zaštitu shodno članu 57(3)(c) Rimskog statuta u pojedinačnim slučajevima, te je time ispoljio nedoslednost u odnosu na sudsku praksu.¹⁰⁸ Seljimi tvrdi da u slučajevima te vrste

¹⁰² Tačijeva žalba, stav 42; Seljimijeva žalba, stavovi 10-12, 23-24; Krasnićijeva žalba, stavovi 40-43, gde se upućuje na pobijanu odluku, stav 120. V. takođe Tačijevu žalbu, stavove 1, 38; Krasnićijevu repliku, stavove 36-37; Seljimijevu repliku, stav 11; Krasnićijevu repliku, stav 13.

¹⁰³ V. Tačijevu žalbu, stav 42; Seljimijevu žalbu, stavove 10, 24-25; Krasnićijevu žalbu, stavove 41-42.

¹⁰⁴ Krasnićijeva žalba, stav 40. V. takođe Seljimijevu žalbu, stav 26.

¹⁰⁵ Krasnićijeva žalba, stav 41. V. takođe Krasnićijevu žalbu, stav 37.

¹⁰⁶ Krasnićijeva žalba, stav 41. V. takođe Seljimijevu žalbu, stav 23; Krasnićijevu žalbu, stavove 37, 42.

¹⁰⁷ Krasnićijeva žalba, stav 43. V. takođe Tačijevu žalbu, stav 42.

¹⁰⁸ Seljimijeva žalba, stavovi 3, 13-18, 20, gde se, između ostalog, upućuje na ICC, *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui*, ICC-01/04-01/07-428-Corr, *Corrigendum to the Decision on the Evidentiary Scope of the Confirmation Hearing, Preventive Relocation and Disclosure under Article 67(2) of the Statute and Rule 77 of the Rules*, 25. april 2008. (u daljem tekstu: odluka u predmetu *Katanga i Ngudjolo*), stavovi 41-[52]; ICC, *Prosecutor v. Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-51, *Decision on the Defence Request for an Order to Preserve*

sudska veća MKS-a zapravo dosledno primenjuju pristup u okviru kojeg se kao „minimalni uslov [iziskuje] postojanje veze između određene opasnosti i određenog svedoka”.¹⁰⁹

40. I zastupnik žrtava i tužilaštvo odgovaraju da sudija za prethodni postupak nije pogrešio kada je režim rada primenio za sve svedoke.¹¹⁰ Oni naglašavaju da pojedinačna ocena opasnosti u skladu sa pravilom 80 Pravilnika nije opravdana jer se režimom rada ne odobravaju dodatne zaštitne mere niti se odbrani uskraćuje uvid u informacije.¹¹¹ Tužilaštvo tvrdi da odbrana brka mere iz pravila 80 Pravilnika sa merama predviđenim režimom rada, a da su u pitanju dve različite vrste ocenjivanja koje međusobno nisu protivurečne.¹¹² Po mišljenju zastupnika žrtava, odbrana „bar u izvesnoj meri prihvata“ da bi režim rada mogao biti potreban kada su u pitanju svedoci sa dvojnim statusom.¹¹³ Zastupnik žrtava takođe navodi da je regulisanje komunikacije između svedoka i suprotne strane u postupku, kakvo se predviđa režimom rada, opravdano s obzirom na problem prakse zastrašivanja i vršenja pritiska na svedoke.¹¹⁴ Zastupnik žrtava i tužilaštvo dalje ističu da se režim rada neće nužno u celosti primenjivati na sve svedoke i da je sudija za prethodni postupak ostavio prostor za izvesna „prilagođavanja”.¹¹⁵ Najzad, i zastupnik žrtava i tužilaštvo tvrde da je sudska praksa na koju se Seljimi poziva irelevantna.¹¹⁶ Tužilaštvo navodi

the Impartiality of the Proceedings, 31. januar 2011. (u daljem tekstu: odluka u predmetu *Mbarušimana*), stavovi 2-3, 6-17; ICC, *Prosecutor v. Gaddafi and Al-Senussi*, ICC-01/11-01/11-129, *Decision on OPCD Requests*, 27. april 2012. (u daljem tekstu: odluka u predmetu *Gadafi*), stavovi 1-9, 11, 13-14. V. takođe Seljimijevu repliku, stavove 7-10.

¹⁰⁹ Seljimijeva žalba, stavovi 17, 20. V. takođe Seljimijevu žalbu, stavove 18-19.

¹¹⁰ Odgovor zastupnika žrtava, stavovi 5, 49-63; Objedinjeni odgovor tužilaštva, stavovi 47-48, 54-56.

¹¹¹ Odgovor zastupnika žrtava, stav 60; Objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 55.

¹¹² Objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 54.

¹¹³ Odgovor zastupnika žrtava, stav 50. V. takođe odgovor zastupnika žrtava, stavove 5, 51.

¹¹⁴ Odgovor zastupnika žrtava, stavovi 58-61. V. takođe objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 42.

¹¹⁵ Odgovor zastupnika žrtava, stav 62; Objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 56.

¹¹⁶ Odgovor zastupnika žrtava, stav 63; Objedinjeni odgovor tužilaštva, stavovi 49-53. Tužilaštvo takođe kaže da se Seljimi nije pozvao na date odluke u izjašnjenjima pred sudijom za prethodni postupak. V. objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 49.

da je protokol MKS-a primenjivan u nizu odluka tog suda koje su, po njegovom mišljenju, relevantnije.¹¹⁷

41. Seljimi u svojoj replici navodi da to što se sudija za prethodni postupak „posebno usredsredio“ na reči „po potrebi“ pokazuje koliko je sudska praksa MKS-a relevantna, pogotovo ako u njoj ima nedoslednosti, i tvrdi da je tužilaštvo iznelo izvesne „obmanjujuće komentare“ u vezi sa odlukama MKS-a na koje se on poziva.¹¹⁸ On takođe tvrdi da se ni tužilaštvo ni zastupnik žrtava nisu osvrnuli na nedosledno obrazloženje sudije za prethodni postupak u pogledu toga zašto je potrebno da se režim rada primenjuje za sve svedoke.¹¹⁹

42. U svojoj replici, Krasnići tužilaštvu zamera da se oslanja na „zastarele“ dokaze o navodnoj praksi zastrašivanja svedoka ne bi li opravdalo režim rada, dodajući da su konstatacije o tome repetitivne i da se ne temelje ni na kakvim novim dokazima.¹²⁰

2. Ocena panela Apelacionog suda

43. Panel podseća na svoj zaključak prema kojem sudija za prethodni postupak nije bio dužan da uslovi primenu režima rada postojanjem konkretne opasnosti odnosno rizika i da ponaosob oceni situaciju svakog svedoka, budući da režim rada nije uveden na osnovu pravila 80 Pravilnika i da ne predstavlja vid zaštitnih mera.¹²¹ Ocenu rizika je nužno sprovesti jedino u kontekstu odobravanja zaštitnih mera iz pravila 80 jer takve mere podrazumevaju uskraćivanje informacija odbrani, što nije slučaj ni sa jednom merom predvođenom režimom rada. Panel stoga odbija argumente odbrane u vezi sa potrebom da se ponaosob ocene opasnosti sa kojima se lično suočava svaki pojedinačni svedok i sa postojanjem veze između svedoka i neke konkretne

¹¹⁷ Objedinjeni odgovor tužilaštva, stavovi 22, 53 i u njima citirani izvori. V. takođe objedinjeni odgovor tužilaštva, stavove 20-21, 23.

¹¹⁸ Seljimijeva replika, stavovi 5-10.

¹¹⁹ Seljimijeva replika, stav 11.

¹²⁰ Krasnićijeva replika, stavovi 14-15. V. takođe Krasnićijevu repliku, stav 16; Veseljijevu repliku, stav 9.

¹²¹ V. stavove 31-32 gore u tekstu.

opasnosti.¹²² Po mišljenju panela, iz tog razloga je irelevantno da li su neka veća Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (u daljem tekstu: MKSR) i Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (u daljem tekstu: MKSJ) mere za regulisanje kontakata između svedokâ i strane koja ih ne poziva da svedoče smatrala vidom zaštitnih mera.¹²³

44. Shodno tome, s obzirom na to da režim rada ne predstavlja vid zaštitnih mera, panel zaključuje da sudija za prethodni postupak nije pogrešio kada je zaključio da „ne postoji osnov“ za ograničavanje režima rada isključivo na svedoke kojima je zaštita potrebna i kojima su već dodeljene mere u skladu sa pravilom 80 Pravilnika.¹²⁴ Panel takođe smatra da pobijanu odluku ne treba tumačiti kao da se u njoj tvrdi da svi svedoci podjednako strahuju za svoju sigurnost ili kao da se „izjednačuju“ lične okolnosti svih svedoka.¹²⁵ Činjenica da svedoci mogu imati različite potrebe kada su u pitanju zaštitne mere ne onemogućava primenu režima rada za sve svedoke. Ne postoji protivurečnost između režima zaštitnih mera i režima rada zato što je reč o dva različita pristupa koji za svrhu imaju postizanje različitih ciljeva i mogu istovremeno da postoje bez međusobnih preklapanja.

45. Panel takođe zaključuje da nije načinjena greška kada je odlučeno da se režim rada primenjuje i za svedoke na visokom položaju i/ili za svedoke iz međunarodne

¹²² V. stav 32 gore u tekstu. Za suprotan stav, v. Tačijevu žalbu, stav 41; Seljimijevu žalbu, stavove 10, 21-24; Krasnićijevu žalbu, stavove 38-39, fns 58-60.

¹²³ V. Krasnićijevu žalbu, gde se poziva na ICTR, *Prosecutor v. Nindilijimana et al.*, ICTR-00-56-T, *Decision on Bizimungu's Extremely Urgent Motion to Contact and Meet with Prosecution Witness GAP*, 26. oktobar 2007. (u daljem tekstu: odluka u predmetu *Nindilijimana i drugi*); ICTR, *Prosecutor v. Niyitegeka*, ICTR-96-14-T, *Decision (Prosecutor's Request to Contact Defence Witnesses and Their Family Members)*, 10. oktobar 2002. (u daljem tekstu: odluka u predmetu *Niyitegeka*). V. takođe npr. ICTY, *Prosecutor v. Blagojević et al.*, IT-02-60-PT, *Order for Protective Measures and Non-Disclosure to the Public*, 18. februar 2003; ICTR, *Prosecutor v. Ngirabatware*, ICTR-99-54-T, *Decision on Defence urgent Motion for Witness Protective Measures*, 9. februar 2010. (u daljem tekstu: odluka u predmetu *Ngirabatware*).

¹²⁴ V. pobijanu odluku, stav 136. Panel napominje da su protokol u predmetu 07 i protokol MKS-a takođe osmišljeni tako da se primenjuju na sve svedoke, a ne samo na zaštićene svedoke. V. protokol u predmetu 07, stav 27; Protokol MKS-a, stav 28.

¹²⁵ Za suprotan stav, v. Tačijevu žalbu, stavove 38, 41. V. takođe Seljimijevu žalbu, stav 23; Krasnićijevu žalbu, stav 36.

zajednice.¹²⁶ Panel ne smatra ubedljivim argumente odbrane prema kojima režim rada ne treba da se primenjuje na tu kategoriju svedoka, izuzev u slučajevima kada su im dodeljene zaštitne mere iz pravila 80 Pravilnika i/ili kada su izrazili bojazni. Budući da režim rada nije uslovljen postojanjem konkretne potrebe da se svedok zaštiti i da je preventivne prirode, primenjuje se na sve svedoke o kojima je odbrana obaveštena nezavisno od toga da li su izrazili bojazni za ličnu sigurnost ili nisu. Stoga su irelevantna pitanja da li su se svedoci na visokom položaju i/ili svedoci iz međunarodne zajednice požalili na nedolično postupanje, odnosno da li borave van geografskog područja na kojem se vrše pritisci.¹²⁷ Iz tog razloga, panel zaključuje da sudija za prethodni postupak nije bio dužan da usvoji različit pristup za različite kategorije svedoka, niti da obrazloži zbog čega će se režim rada takođe primenjivati na određenu kategoriju svedoka.¹²⁸

46. Uprkos tome, panel smatra da sudija za prethodni postupak nije pogrešio kada je, pri donošenju odluke o uvođenju režima rada, uzeo u obzir, između ostalog, praksu zastrašivanja i vršenja pritiska na svedoke i činjenicu da bi za veliki broj svedoka u ovom predmetu bile poželjne zaštitne mere,¹²⁹ ne gubeći pritom iz vida da se time omogućava ostvarivanje više ciljeva, a ne samo zaštita svedoka.¹³⁰

47. Što se tiče odluka MKS-a na koje se Seljimi poziva,¹³¹ Panel napominje da je, uprkos tvrdnji da ih je sudija za prethodni postupak „upadljivo prenebregao“,¹³² optuženi date odluke zapravo prvi put pomenuo u svojoj žalbi. To je po sebi dovoljno da se Seljimijeva argumentacija s tim u vezi odbaci bez razmatranja.¹³³ Uza sve to, panel ističe da se nijedna od citiranih odluka ne odnosi na utvrđivanje protokola za

¹²⁶ Pobjijana odluka, stav 120. V. takođe pobjijanu odluku, stav 187.

¹²⁷ V. stav 34 gore u tekstu. Za suprotan stav, v. Krasnićijevu žalbu, stavove 40-43.

¹²⁸ Za suprotan stav, v. Tačijevu žalbu, stavove 42, 44.

¹²⁹ V. pobjijanu odluku, stav 118. V. takođe stav 34 gore u tekstu.

¹³⁰ V. stavove 26-27 gore u tekstu.

¹³¹ V. Seljimijevu žalbu, stavove 14-16 i tu citirane pravne izvore.

¹³² V. Seljimijevu žalbu, stavove 13, 19-20.

¹³³ V. npr. žalbenu odluku u predmetu *Haradinaj*, stav 29.

kontakte sa svedocima, odnosno ne pokazuje da su protokoli te vrste primenjivani jedino u slučajevima kada je utvrđeno da se svedoci suočavaju sa konkretnim opasnostima.¹³⁴ To što su neka veća MKS-a upotrebila svoje diskreciono pravo da uzmu u obzir postojanje opasnosti prilikom ocenjivanja pitanja da li treba izdati nalog za pojedinačno dodeljivanje mera određenim svedocima na osnovu člana 57(3)(c) Rimskog statuta ne ukida mogućnost da se, po istom pravnom osnovu, usvoje šire mere koje nisu uslovljene postojanjem dokazane opasnosti, što pokazuje i činjenica da su brojna veća usvojila, na osnovu protokola MKS-a, protokole za kontakte sa svedocima koji se odnose na *sve* svedoke.¹³⁵ Pod pretpostavkom da su uopšte relevantne, odluke koje Seljimi pominje zapravo potvrđuju ovlašćenja sudija i njihovo široko diskreciono pravo da izdaju niz mera na osnovu pomenute pravne odredbe.

48. Najzad, panel napominje da, premda je osmišljen tako da se *a priori* odnosi na sve svedoke o kojima je suprotna strana obaveštena, režim rada omogućava izvesna prilagođavanja u zavisnosti od okolnosti, pri čemu se neke mere primenjuju samo na zahtev svedoka.¹³⁶ U svakom slučaju, strane u postupku zadržavaju svoje načelno

¹³⁴ V. odluku u predmetu *Katanga i Ngudjolo Čui* (u vezi sa uključivanjem jednog svedoka u program zaštite svedoka MKS-a); odluku u predmetu *Mbarušimana* (u vezi sa pitanjem da li treba preduzeti mere kako bi se očuvala pretpostavka nevinosti optuženog); odluku u predmetu *Gadafi* (u vezi sa izdavanjem naloga o saradnji kako bi se optuženom pomoglo u pripremi svoje odbrane, pri čemu je nalog za takve mere takođe bio izdat na osnovu člana 57(3)(b) Rimskog statuta).

¹³⁵ V. npr. ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1372, *Decision on the prosecution's application for an order governing disclosure of non-public information to members of the public and an order regulating contact with witnesses*, 4. jun 2008. (u daljem tekstu: Nalog kojim se regulišu kontakti sa svedocima u predmetu *Lubanga*), stavove 5, 11, 14; ICC, *Prosecutor v. Yekatom and Ngaïssona*, ICC-01/14-01/18-156-AnxA, *Annex A to the Decision on a Protocol on the Handling of Confidential Information and Contacts with Witnesses*, 22. mart 2019; ICC, *Prosecutor v. Ali Kushayb*, ICC-02/05-01/20-691-Anx, *Annex to the Decision adopting an updated protocol on the handling of confidential information and contact with witnesses*, 18. maj 2022; ICC, *Prosecutor v. Ruto and Sang*, ICC-01/09-01/11-449-Anx, *Annex to Decision on the protocol concerning the handling of confidential information and contacts of a party with witnesses whom the opposing party intends to call*, 24. avgust 2012; ICC, *Prosecutor v. Al Hassan*, ICC-01/12-01/18-674-Anx2, *Annex 2 to the Decision on the 'Protocol on the handling of confidential information during investigations and contact between a party or participant and witnesses of the opposing party or of a participant', the 'Dual Status Witness Protocol', and related matters*, 19. mart 2020; ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05-01/08-2293, *Decision on the "Prosecution Motion on Procedure for Contacting Defence Witnesses and to Compel Disclosure"*, 4. septembar 2012.

¹³⁶ V. pobijanu odluku, stav 119. Važno je istaći da se neki oblici zaštite predviđeni režimom rada – kao što je prisustvo zastupnika strane u postupku koja poziva svedoka da svedoči – aktiviraju samo ukoliko to svedok traži ili pod sudskim nadzorom. V. npr. režim rada, stav 212(II)(b).

pravo da traže odgovarajuću pravnu meru, u slučajevima kada je to opravdano, ukoliko se u primeni režima rada pojave sporna pitanja.¹³⁷ Panel takođe napominje da su strane u postupku već postizale dogovore o neprimenjivanju izvesnih dela režima rada u slučajevima kada su to okolnosti dopuštale.¹³⁸

49. S obzirom na navedeno, deo Tačijevog žalbenog razloga B, Seljimijev žalbeni razlog 1 i Krasnićijev žalbeni razlog 2 se odbijaju.

C. PITANJE DA LI SE REŽIMOM RADA POVREĐUJU PRAVA OPTUŽENIH

1. Pitanje da li se režimom rada povređuje pravo optuženog da se ne samooptužuje (deo Krasnićijevog žalbenog razloga 3)

(a) Izneta argumentacija

50. U svom žalbenom razlogu 3 (koji se podudara sa šestim Krasnićijevim pitanjem), Krasnićići tvrdi da je sudija za prethodni postupak pogrešio kada je zaključio da se režimom rada ne povređuje pravo optuženog da se ne samooptužuje.¹³⁹ Po njegovom mišljenju, u pobijanoj odluci se prenebregavaju načini na koje režim rada posredno povređuje pravo optuženog da se ne samooptužuje, s obzirom na to da prisustvo tužilaštva tokom vođenja razgovora i obaveza obelodanjivanja snimljenih razgovora tužilaštvu prisiljavaju odbranu da bira između toga da li će u svojim pitanjima istražiti određene teme, uz rizik da tužilaštvu potencijalno dostavi samooptužujući materijal, ili neće, u kom slučaju može da ostane bez potencijalno važnih informacija za tezu odbrane.¹⁴⁰ Krasnićići tvrdi da odbrana u takvoj situaciji

¹³⁷ V. pobijanu odluku, stavove 151, 175. V. takođe pobijanu odluku, stavove 143, 159.

¹³⁸ V. npr. F00963, *Notification relating to Decision F00854* /Obaveštenje u vezi sa odlukom F00854/, 12. septembar 2022. (poverljivo).

¹³⁹ Krasnićijeva žalbe, stavovi 45-46, gde se upućuje na pobijanu odluku, stav 150. V. takođe Krasnićijevu žalbu, stav 4.

¹⁴⁰ Krasnićijeva žalba, stav 46. V. takođe Krasnićijevu žalbu, stav 47; Krasnićijevu repliku, stavove 19-21. Tači iznosi sličan argument, prema kojem je odbrana u takvoj situaciji prisiljena bilo da ograniči teme razgovora kako od svedoka ne bi dobila odgovore sa inkriminišućim informacijama, ili da odbije razgovore sa svedocima. V. Tačijevu žalbu, stav 35.

nema „slobodu“ da utanači svoju strategiju u predmetu.¹⁴¹ On dodaje da to što je prihvatanje razgovora u spis predmeta uslovljeno naknadnim sudskim odobrenjem ne rešava problem, u smislu da se tužilaštvo svejedno već upoznalo sa inkriminišućim informacijama, o kojima zatim može da sprovede istragu ili da predoči dokaze na neki drugi način.¹⁴² Krasnići takođe ukazuje na slučajeve kada svedoci nisu voljni da razgovaraju sa tužilaštvom zbog opasnosti od samooptuživanja i navodi da se merama ove vrste svedoci „podjednako obeshrabruju“ da prihvate razgovor sa odbranom.¹⁴³

51. Tužilaštvo odgovara da se režimom rada ne povređuje pravo optuženog da se ne samooptužuje i ukazuje na mehanizme zaštite na koje je sudija za prethodni postupak skrenuo pažnju, posebno na činjenicu da to da li će tužilaštvo prisustvovati razgovorima i da li će snimljeni razgovori biti prihvaćeni u spis zavisi od sudske odluke.¹⁴⁴ Po rečima tužilaštva, pravo lica da se ne samooptužuje ne obuhvata korišćenje izjava svedoka koje je pribavilo tužilaštvo.¹⁴⁵ Tužilaštvo takođe navodi da Krasnići svoje navode o „posrednom“ kršenju prava optuženog nije potkrepio primerima iz sudske prakse i tvrdi da u režimu rada nije zastupljen nijedan vid nedozvoljene prisile prepoznat pred Evropskim sudom za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP).¹⁴⁶ Po mišljenju tužilaštva, to što treba odlučiti da li će se sročiti pitanje koje obelodanjuje ili ne obelodanjuje inkriminišuće dokaze ne predstavlja povredu prava optuženog da se ne samooptužuje.¹⁴⁷ Najzad, tužilaštvo navodi da Krasnići nije

¹⁴¹ Krasnićijeva žalba, stav 46; Krasnićijeva replika, stav 21.

¹⁴² Krasnićijeva žalba, stav 47, gde se upućuje na pobijanu odluku, stavove 151-152. V. takođe Krasnićijevu repliku, stav 20.

¹⁴³ Krasnićijeva žalba, stav 49. V. takođe Krasnićijevu žalbu, stav 37(2); Krasnićijevu repliku, stav 20.

¹⁴⁴ Objedinjeni odgovor tužilaštva, stavovi 62-63. V. takođe odgovor zastupnika žrtava, stav 33.

¹⁴⁵ Objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 62.

¹⁴⁶ Objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 65 i tu navedeni izvori. Tužilaštvo dodaje da se Krasnići poziva na samo jedan predmet kojim se ne potkrepljuje zaključak o kršenju prava optuženog da se ne samooptužuje. V. Krasnićijevu žalbu, stav 46.

¹⁴⁷ Objedinjeni odgovor tužilaštva, stavovi 66-67. Tužilaštvo takođe iznosi da se Krasnićijeva argumentacija svodi da nagađanje. V. objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 67.

kvalifikovan da se izjašnjava u ime svedoka i da nije objasnio zbog čega bi on imao pravo da od svedoka dobija izjave u kojima oni sebe inkriminišu.¹⁴⁸

52. U istom duhu, zastupnik žrtava odgovora da je na odbrani da odluči šta će reći ili neće reći tokom razgovora sa svedokom i da to nije regulisano režimom rada.¹⁴⁹ Zastupnik žrtava takođe tvrdi da Krasnići ne iznosi nikakav osnov za svoje navode o posrednom kršenju prava optuženog da se ne samooptužuje.¹⁵⁰

53. U svojoj replici, Krasnići kaže da je tumačenje prava optuženog da se ne samooptužuje koje iznosi tužilaštvo isuviše restriktivno jer se to pravo ne svodi samo na pravo optuženog da se brani ćutanjem i ne sme da se narušava obavezama koje se nameću odbrani.¹⁵¹ On takođe tvrdi da tužilaštvo gubi iz vida „asimetričnu“ prirodu sistema obelodanjivanja pred Specijalizovanim većima, s obzirom na to da odbrana nema obavezu – koja bi bila pandan obavezi iz pravila 103 Pravilnika – da tužilaštvu obelodanjuje inkriminišuće informacije.¹⁵²

(b) Ocena panela Apelacionog suda

54. Pre svega, panel Apelacionog suda podseća da se i članom 21(4)(h) Zakona i članom 30(6) Ustava Kosova garantuje pravo optuženog da ne bude primoran da svedoči protiv sebe ili da prizna krivicu. Pored toga, iako se to ne pominje izričito u članu 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLjP), pravo optuženog da se brani ćutanjem i zaštita od samooptuživanja predstavljaju opšteprihvaćene međunarodne standarde, koji se nalaze u srži pojma pravičnog suđenja iz člana 6 EKLjP.¹⁵³

¹⁴⁸ Objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 68.

¹⁴⁹ Odgovor zastupnika žrtava, stav 33.

¹⁵⁰ Odgovor zastupnika žrtava, stav 33.

¹⁵¹ Krasnićijeva replika, stav 18.

¹⁵² Krasnićijeva replika stav 21. V. takođe Krasnićijevu repliku, stav 19.

¹⁵³ V. ECtHR, *John Murray v. The United Kingdom*, no. 18731/91, *Judgment*, 8 februar 1996. (u daljem tekstu: predmet Džon Mari protiv Ujedinjenog Kraljevstva), stav 45. V. takođe ECtHR, *Saunders v. The United Kingdom*, no. 19187/91, *Judgment*, 17. decembar 1996, stav 68.

55. Kada je u pitanju Krasnićijeva tvrdnja da se u pobijanoj odluci prenebregavaju načini na koje se režimom rada *posredno* krši zaštita od samooptuživanja,¹⁵⁴ panel najpre uočava da optuženi ne osporava činjenicu da režim rada ne podrazumeva nikakvu *neposrednu* povredu te zaštite. Kao što je to s pravom istakao sudija za prethodni postupak, i kao što se vidi iz sudske prakse ESJlP-a, pravo lica da se ne samooptužuje prevashodno se odnosi na poštovanje želje optuženog da se brani ćutanjem i počiva na pretpostavci da će tužilaštvo u krivičnom postupku nastojati da dokaže svoju tezu protiv optuženog ne služeći se dokazima koje je pribavilo prinudom ili ugnjetavanjem, mimo njegove volje.¹⁵⁵ Pored toga, kada se ispituje da li je u nekom postupku pogažen suštinski smisao zaštite od samooptuživanja, moraju se razmotriti sledeći činioci: priroda i stepen prisile, postojanje odgovarajućih mehanizama zaštite u postupku i način na koji se tim putem pribavljeni materijal koristi.¹⁵⁶ Panel se slaže sa odbranom da je pravičnost suđenja potrebno ocenjivati u celini, uključujući i način na koji su pribavljeni dokazi.¹⁵⁷

56. Panel napominje da odbrana nije citirala nijedan pravni izvor u prilog svojoj tvrdnji da se režimom rada posredno povređuje pravo optuženog da se ne samooptužuje, to jest da prisustvovanje tužilaštva razgovorima i/ili činjenica da će tužilaštvo naknadno dobiti transkripte razgovora prisiljava optuženog da se uzdrži od ispitivanja o potencijalno korisnim temama kako bi se na taj način zaštitio od samooptuživanja.¹⁵⁸ Ne gubeći iz vida da se zaštita od samooptuživanja ne ograničava na izjave koje su neposredno inkriminišuće po optuženog,¹⁵⁹ panel napominje da se posredna prisila prevashodno odnosi na zaključke štetne po optuženog koji se daju

¹⁵⁴ V. Krasnićijevu žalbu, stav 46.

¹⁵⁵ ECtHR, *Bykov v. Russia*, no. 4378/02, *Judgment*, 10. mart 2009. (u daljem tekstu, predmet *Bikov protiv Rusije*), stav 92. V. takođe pobijanu odluku, stav 146.

¹⁵⁶ Predmet *Bikov protiv Rusije*, stav 92. V. takođe pobijanu odluku, stav 146.

¹⁵⁷ ECtHR, *Ayetullah Ay v. Turkey*, nos. 29084/07 and 1191/08, *Judgment*, 27. oktobar 2020, stavovi 125-126, citirano u Krasnićijevoj žalbi, fusnota 66.

¹⁵⁸ Krasnićijeva žalba, stav 46.

¹⁵⁹ ECtHR, *Ibrahim and Others v. The United Kingdom*, nos. 50541/08, 50571/08, 50573/08 and 40351/09, *Judgment*, 13. septembar 2016. (u daljem tekstu: predmet *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*), stav 268.

izvesti na osnovu njegove odluke da se brani ćutanjem i da se tiće jedino situacija povezanih sa radnjama optuženog lično.¹⁶⁰ Osim toga, odbrana ne potkrepljuje svoj argument prema kojem se zaštita od samooptuživanja u širem smislu odnosi i na izjave do kojih je odbrana došla – i to ne protiv volje optuženog – a koje je dalo neko drugo lice, a ne sam optuženi.

57. Panel podseća da zaštita od samooptuživanja ne znači da se lice štiti od davanja inkriminišućih izjava kao takvih, već od toga da se do inkriminišućih dokaza dolazi prinudom ili ugnjetavanjem.¹⁶¹ Po mišljenju panela, situacija kakvu opisuje odbrana ne potpada ni po jedan oblik nedozvoljene prisile koji je prepoznat u sudskoj praksi ESLJP-a.¹⁶² Dapače, panel smatra da to što se odbrana prilikom ispitivanja svedoka izlaže opasnosti da dobije neke po optuženog inkriminišuće odgovore ne znači da je došlo da samooptuživanja optuženog. Odbrana nije pokazala da u takvoj situaciji postoji ijedno obeležje prisile. Panel isto tako ne smatra ubedljivom tvrdnju odbrane prema kojoj je ona *prisiljena* na odabere ovo ili ono, i slaže se sa sudijom za prethodni postupak da odbrana i dalje može slobodno da razrađuje svoju strategiju.¹⁶³ Iako panel ne gubi iz vida eventualne izazove sa kojima odbrana može da se suoči u tom pogledu, odbrana nije ni u kakvoj obavezi da uopšte vodi predmetne razgovore, a odluka o tome kakva će pitanja postavljati tokom razgovora u potpunosti je stvar njenog

¹⁶⁰ V. predmet *Džon Mari protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stav 50 (gde je zaključeno da sistem u okviru kojeg se optuženi upozorava da mogu da se izvedu po njega štetni zaključci ukoliko odbije da policiji objasni zbog čega se zatekao na mestu zločina, ili da svedoči na suđenju, podrazumeva određeni stepen posredne prisile kada se sagleda zajedno sa težinom optužbi koje se dotičnom licu stavljaju na teret). V. ECtHR, *O'Halloran and Francis v. The United Kingdom*, nos. 15809/02 and 25624/02, *Judgment*, 29. jun 2007, stav 57 (gde sud prihvata da je prisila u tom slučaju bila neposredne prirode).

¹⁶¹ Predmet *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stav 267.

¹⁶² Postoje tri vrste situacija u kojima se javlja zabrinutost da je došlo do nedozvoljene prisile: (i) slučajevi kada je osumnjičeni dužan da svedoči pod pretnjom kazne i bilo, shodno tome, pristane da svedoči, ili mu se izrekne kazna zbog toga što je odbio da svedoči; (ii) slučajevi kada se vrši fizički ili psihološki pritisak, često putem dela koja predstavljaju kršenje člana 3 EKLJP, a u cilju da se pribave fizički dokazi ili izjave; i (iii) slučajevi kada nadležni organi pribegavaju varci kako bi pribavili informacije do kojih nisu uspeali da dođu tokom ispitivanja. V. npr. predmet *Ibrahim i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, stav 267 i u njemu citirane izvore.

¹⁶³ Pobijana odluka, stav 150.

izbora.¹⁶⁴ Po mišljenju panela, premda tokom razgovora sa svedocima mogu da izađu na videlo inkriminišuće informacije, to samo po sebi ne predstavlja povredu prava na pravično suđenje.¹⁶⁵ Shodno tome, panel se uverio da režim rada ne sadrži nikakva posredna ili neposredna obeležja prisile kojima bi se prekršila zaštita od samooptuživanja.¹⁶⁶

58. Panel će se sada osvrnuti na argument odbrane prema kojem to što se snimci razgovora mogu prihvatiti u spis predmeta samo po donošenju sudske odluke ne predstavlja odgovarajući mehanizam zaštite.¹⁶⁷ Iako panel smatra je donekle utemeljen argument odbrane prema kojem će tužilaštvo u svakom slučaju steći uvid u potencijalno inkrimišući materijal zahvaljujući svom prisustvovanju razgovorima i/ili upoznavanju sa transkriptima snimljenih razgovora, kao što je to prethodno već konstatovano, takva situacija ne proističe ni iz kakvog vida prisile.¹⁶⁸ Samim tim, i budući da u takvom slučaju uopšte ne dolazi ni do kakve povrede nijednog prava, panel zaključuje da se sudija za prethodni postupak bespotrebno upustio u ocenjivanje pitanja da li režim rada sadrži odgovarajuće mehanizme zaštite.¹⁶⁹ Shodno tome, panel neće razmatrati pitanje da li su mehanizmi zaštite predviđeni u režimu rada odgovarajući ili ne.

¹⁶⁴ V. npr. ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1235-Corr-Anx1, *Annex I Decision on disclosure by the defence*, 20. mart 2008. (u daljem tekstu: odluka o obelodanjivanju odbrane u predmetu *Lubanga*), stav 27 (gde je zaključeno da osnovna prava optuženog da se ne samooptužuje i da se brani ćutanjem ne smeju da se narušavaju obavezama koje se nameću odbrani). Predmetna situacija je takođe potpuno različita od situacije u kojoj je osumnjičeni ili optuženi slobodan da bira da li će se izjašnjavati ili braniti ćutanjem tokom ispitivanja, što je njegovo pravo zaštićeno u okviru prava na odbranu ćutanjem i prava da se ne samooptužuje. V. ECtHR, *Allan v. The United Kingdom*, no. 48539/99, *Judgment*, 5. novembar 2002, stav 50.

¹⁶⁵ Isto tako, optuženog ništa ne štiti od opasnosti da će svedoci izneti po njega inkriminišuće informacije tokom unakrsnog ispitivanja.

¹⁶⁶ V. pobijanu odluku, stavove 150, 154. V. takođe pobijanu odluku, stav 160.

¹⁶⁷ V. Krasnićijevu žalbu, stav 47.

¹⁶⁸ Panel napominje da se, prema protokolu MKS-a, snimci razgovora takođe dostavljaju strani u postupku koja poziva svedoka da svedoči. V. protokol MKS-a, stav 41.

¹⁶⁹ V. pobijanu odluku, stavove 151-154.

59. Najzad, panel bez razmatranja odbacuje argumentaciju odbrane prema kojoj se pravo optuženog da se ne samooptužuje u širem smislu odnosi i na same svedoke, jer nije na odbrani da iznosi takve tvrdnje u ime svedoka.¹⁷⁰ U svakom slučaju, ako odbrana već iznosi takve navode u njihovo ime, panel ne uviđa na koji bi to način režim rada doveo do ikakvog kršenja njihovog prava.¹⁷¹ Sva dalja izjašnjenja na tu temu izlaze van okvira šestog Krasnićijevog pitanja.¹⁷²

60. Iz navedenih razloga, panel smatra da sudija za prethodni postupak nije pogrešio kada je zaključio da se režimom rada ne narušava zaštita od samooptuživanja. Shodno tome, taj deo Krasnićijevog žalbenog razloga 3 se odbija.

2. Pitanje da li režim rada zadire u poverljivi odnos između advokata i klijenta (deo Tačijevog žalbenog razloga A)

(a) Izneta argumentacija

61. U okviru žalbenog razloga A (koji se podudara sa prvim Tačijevim pitanjem), Tači iznosi da mere snimanja i obelodanjivanja razgovora sa svedocima predviđene u režimu rada predstavljaju povredu poverljivog odnosa između advokata i klijenta zbog toga što zaštićene informacije – informacije koje je klijent saopštio svom advokatu – postaju podložne obelodanjivanju tužilaštvu i pretresnom panelu, a otvara se i mogućnost da eventualno budu prihvaćene u spis predmeta.¹⁷³ Tači tvrdi da se odbrana time dovodi u „nemoguć položaj“, u kojem mora da bira da li će otkriti zaštićene informacije koje su potencijalno relevantne za tezu odbrane, ili će propustiti priliku za istražne radnje putem kojih bi mogla da opovrgne tezu tužilaštva.¹⁷⁴

¹⁷⁰ V. Krasnićijevu žalbu, stav 49.

¹⁷¹ Panel napominje da režim rada sadrži odredbe, u skladu sa pravilom 151(1) Pravilnika, prema kojima se svedoci obaveštavaju da mogu da odbiju da odgovore na pitanja ukoliko smatraju da bi odgovaranjem na data pitanja sebe mogli da inkriminišu. V. režim rada, stav 212(II)(i)(ii).

¹⁷² V. stav 8(j) gore u tekstu.

¹⁷³ Tačijeva žalba, stavovi 25-27. V. takođe Tačijevu žalbu, stavove 24, 37, 55; Tačijevu repliku, stavove 4, 10, 13. Krasnićići takođe navodi da bi došlo do obelodanjivanja zaštićenih sadržaja tužilaštvu. V. Krasnićijevu žalbu, stav 4.

¹⁷⁴ Tačijeva žalba, stavovi 28-30; Tačijeva replika, stav 10. V. takođe Tačijevu repliku, stav 12.

62. Po Tačijevom mišljenju, sudija za prethodni postupak je pogrešio: (i) kada se oslonio na pravilo 111(1)(b) Pravilnika u vezi sa dobrovoljnim otkrivanjem zaštićenih informacija trećem licu; (ii) kada je zauzeo stav da je odbrana i može „slobodno“ da oceni koje će informacije otkriti, a koje prećutati kada su u pitanju razgovori sa svedocima koji se nalaze na spisku svedoka tužilaštva; i (iii) kada se pozvao na činjenicu da režim rada ne utiče na ostale aspekte istraga koje vodi odbrana.¹⁷⁵

63. I zastupnik žrtava i tužilaštvo odgovaraju da se režimom rada ne povređuje poverljivi odnos između advokata i klijenta, kojim se štiti samo komunikacija između optuženog i njegovog branioca, a ne i razgovori koje odbrana vodi sa svedocima.¹⁷⁶ Oni tvrde da, od trenutka kada se prvobitno zaštićena informacija otkrije svedoku tokom razgovora, data informacija gubi zaštićeni status.¹⁷⁷ Po njihovom mišljenju, to da li će se svedok ispitivati tako da se pri ispitivanju otkriju zaštićene informacije je „stvar izbora“, a odbrana se režimom rada ne obavezuje da tako i postupi.¹⁷⁸

64. U svojoj replici, Tači kaže da tužilaštvo previđa činjenicu da se u takvom slučaju zaštićene informacije ne obelodanjuju samo svedoku, već i tužilaštvu i panelu.¹⁷⁹ On tvrdi da zastupnik žrtava „pogrešno prikazuje“ njegovu argumentaciju jer on nikada nije izneo da su razgovori sa svedocima zaštićeni *po sebi*.¹⁸⁰

(b) Ocena panela Apelacionog suda

65. Pre svega, panel podseća da je poverljivi odnos između advokata i klijenta izričito zaštićen članom 8 EKLJP.¹⁸¹ Ta zaštita, garantovana pravilom 111(1) Pravilnika, u kojem stoji da se komunikacija između optuženog i njegovog branioca

¹⁷⁵ Tačijeva žalba, stavovi 29-31, gde se upućuje na pobijanu odluku, stav 157.

¹⁷⁶ Odgovor zastupnika žrtava, stavovi 24-28; Objedinjeni odgovor tužilaštva, stavovi 69-71. Zastupnik žrtava dodaje da poverljivi odnos između advokata i klijenta nije obavezujući za svedoke. V. odgovor zastupnika žrtava, stav 29.

¹⁷⁷ Odgovor zastupnika žrtava, stav 28; Objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 71.

¹⁷⁸ Objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 30; Objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 71.

¹⁷⁹ Tačijeva replika, stav 10. V. takođe Tačijevu repliku, stav 11.

¹⁸⁰ Tačijeva replika, stav 11.

¹⁸¹ ECtHR, *Michaud v. France*, no. 12323/11, *Judgment*, 6. decembar 2012, stavovi 118-119.

smatra poverljivom i ne podleže obelodanjivanju bez klijentove saglasnosti ili ako nije u pitanju dobrovoljno otkrivanje sadržaja komunikacije trećem licu, takođe je predviđena u članu 30(5) Ustava Kosova i članu 21(4) Zakona. Smatra se da je za odbranu optuženog ili žalioca ključno da postoji iskrena komunikacija između advokata i klijenta, neophodna za pružanje svrsishodne pravne pomoći.¹⁸²

66. Po Tačijevim rečima, režimom rada se povređuje poverljivi odnos između advokata i klijenta u tom smislu da zaštićene informacije – koje klijent saopštava svom braniocu u sklopu njihovog profesionalnog odnosa – postaju podložne obelodanjivanju tužilaštvu i panelu.¹⁸³ Panel ne smatra ubedljivom Tačijevu tvrdnju da se poverljivi odnos između advokata i klijenta odnosi i na razgovore koje odbrana vodi sa svedocima, i to iz sledećih razloga.

67. Prvo, Tači ne navodi osnov za svoju tvrdnju, koja pritom nije utemeljena u normativnom okviru Specijalizovanih veća i međunarodnoj sudskoj praksi.¹⁸⁴ Drugo, imajući u vidu da branilac svesno donosi odluku da li će voditi razgovore sa svedocima na osnovu informacija koje je dobio od optuženog, to što će im hotimično obelodaniti neke aspekte komunikacije sa svojim branjenikom ne predstavlja niti povredu poverljivog odnosa između advokata i klijenta, niti otkrivanje zaštićene komunikacije između branioca i optuženog. Naime, ako tokom razgovora sa svedokom branilac u nekom trenutku postavi pitanje zasnovano na informacijama koje je dobio od optuženog, u celom procesu zaštićena je samo početna komunikacija, to jest komunikacija između branioca i optuženog. Po mišljenju panela, ako se ishod rada između branioca i klijenta upotrebi tokom razgovora, ta sadržina više nije zaštićena, pogotovo ako se prenese trećem licu, to jest svedoku. Možda bi se čak moglo reći da isto važi i za glavno i unakrsno ispitivanje koje vodi branilac, kao i za izjave

¹⁸² V. npr. IRMCT, *Prosecutor v. Mladić*, MICT-13-56-A, *Judgement*, 8. jun 2021, stav 98.

¹⁸³ Tačijeva žalba, stav 25.

¹⁸⁴ V. npr. ICTY, *Prosecutor v. Tadić*, IT-94-1-A, *Judgement*, 15. jul 1999. (u daljem tekstu: žalbena presuda u predmetu *Tadić*), stav 325 (gde je žalbeno veće MKSJ-a potvrdilo da se poverljivi odnos advokata i klijenta ne odnosi na ranije izjave svedoka odbrane).

svedoka, jer će se u svim tim situacijama odbrana najverovatnije osloniti na informacije koje je dobila od optuženog u sklopu zaštićene komunikacije. A, međutim, nijedna od tih situacija ne potpada pod poverljivi odnos između advokata i klijenta.¹⁸⁵

68. U tom smislu, panel se slaže sa sudijom za prethodni postupak da je na odbrani da oceni koje će informacije otkriti, a koje prećutati pred pojedincima sa kojima vodi razgovore tokom svojih istražnih radnji.¹⁸⁶ Prema tome, panel se uverio da se režimom rada ne povređuje poverljivi odnos između advokata i klijenta, nezavisno od toga da li se informacije otkrivaju ne samo svedoku sa kojim se vodi razgovor, već i tužilaštvu i panelu usled dostavljanja snimljenih razgovora.

69. Panel će se u nastavku osvrnuti na pitanje da li sudija za prethodni postupak pogrešio kada je zauzeo stav da je pravilo 111(1)(b) Pravilnika merodavno za razgovore koje vodi odbrana shodno uslovima iz režima rada.¹⁸⁷ Po mišljenju panela, tom odredbom Pravilnika predviđaju se dve etape, i to: (i) da lice dobrovoljno otkrije sadržaj zaštićene komunikacije trećem licu; i (ii) da treće lice *potom* svedoči o tom sadržaju.¹⁸⁸ Kao što je to odbrana s pravom istakla, uslov da treće lice naknadno svedoči o zaštićenoj komunikaciji koju je klijent dobrovoljno otkrio nije merodavan u predmetnim okolnostima.¹⁸⁹ Panel se nije uverio se da u kontekstu režima rada javlja situacija koja potpada pod pravilo 111(1)(b) Pravilnika, u smislu da svedoci sa kojima se vodi razgovor – odnosno treće lice po mišljenju sudije za prethodni postupak – neće tokom razgovora sa braniocem „svedoči[ti]“ o sadržaju navodno otkrivene zaštićene komunikacije.¹⁹⁰ Umesto toga, kao što je već konstatovano gore u tekstu, apelacioni panel zaključuje da to što se svedok ispituje na osnovu informacija koje je branilac

¹⁸⁵ Žalbena presuda u predmetu *Tadić*, stav 325.

¹⁸⁶ Pobjijana odluka, stav 157.

¹⁸⁷ Pobjijana odluka, stav 157.

¹⁸⁸ Pravilom 111(1)(b) Pravilnika se predviđa da “lice dobrovoljno otkrije sadržaj komunikacije trećoj strani, a treća strana potom svedoči o tom sadržaju”.

¹⁸⁹ V. Tačijevu žalbu, stav 30.

¹⁹⁰ V. SCSL, *Independent Counsel v. Bangura et al.*, SCSL-2011-02-T, *Decision on Prosecutor’s Additional Statement of Anticipated Trial Issues and Request for Subpoena in Relation to the Principal Defender*, 3. septembar 2012, stavove 26-27.

dobio tokom zaštićene komunikacije sa optuženim ne dovodi *ni do kakvog* otkrivanja zaštićenih informacija. Prema tome, panel se ne slaže sa zaključkom sudije za prethodni postupak prema kojem je pravilo 111(1)(b) Pravilnika merodavno za razgovore koje odbrana vodi sa svedocima. Međutim, takav pogrešan zaključak sudije za prethodni postupak ne obesnažuje opšti zaključak prema kojem se režimom rada ne povređuje poverljivi odnos između advokata i klijenta.

70. Iz navedenih razloga, taj deo Tačijevog žalbenog razloga A se odbija.

3. Pitanje da li se režimom rada krši načelo ravnopravnosti strana u postupku i narušava pravo na pripremu za suđenje (deo Tačijevog žalbenog razloga A; deo Krasničijevog žalbenog razloga 3)

71. Apelacioni panel smatra de se deo Tačijevog žalbenog razloga A (koji se podudara sa prvim Tačijevim pitanjem) i deo Krasničijevog žalbenog razloga 3 (koji se podudara sa šestim Krasničijevim pitanjem) sadržinski preklapaju, u smislu da se odnose na pitanje da li se režimom rada krši načelo ravnopravnosti strana u postupku i/ili narušava pravo na pripremu za suđenje. Stoga će ti žalbeni razlozi biti razmotreni zajedno.

(a) Izneta argumentacija

72. Tači tvrdi da se merama nametnutim režimom rada on sputava u vođenju istrage o tezi koja se protiv njega iznosi.¹⁹¹ On navodi da je do uvođenja režima rada „neometano“ vodio istrage, ali da su svedoci koji su tada pristajali na saradnju sada postali „nedostupni“.¹⁹² Tači takođe naglašava u kojoj se meri režim rada odražava na ekspeditivnost postupka.¹⁹³ Po njegovom mišljenju, prisustvo tužilaštva i prosleđivanje snimaka razgovora pretresnom panelu „koče“ vođenje istraga, jer je odbrana prisiljena ili da odbije razgovore sa svedocima, ili da ih vodi na „suzdržan i

¹⁹¹ Tačijeva žalba, stavovi 24, 32, 34. V. takođe Tačijevu žalbu, stavove 6-7, 35, 37; Tačijevu repliku, stavove 4, 13-14.

¹⁹² Tačijeva žalba, stavovi 33-34. V. takođe Tačijevu repliku, stavove 4, 13.

¹⁹³ Tačijeva žalba, stav 34. V. takođe Tačijevu repliku, stav 6; Krasničijevu žalbu, stavove 29, 33.

obazriv“ način kako od svedoka ne bi dobila inkriminišuće odgovore, umesto da svedoke „ispituje otvoreno i bez suzdržavanja“.194 Najzad, Tači tvrdi da je „revolucionarni“ uslov da se razgovori snimaju i obelodanjuju „najproblematičniji“ aspekt režima rada jer su izostavljeni mehanizmi zaštite kojima se reguliše prihvatanje dokaza u spis predmeta.195

73. I Krasnici isto tako kaže da mehanizmi predviđeni režimom rada prisiljavaju odbranu da izmeni svoju strategiju u pogledu istražnih radnji.196 On takođe navodi da je sudija za prethodni postupak pogrešio kada je zaključio da se režimom rada ne krši načelo ravnopravnosti strana u postupku.197 Po njegovim rečima, režim rad odbrani nameće „asimetrični“ i „daleko veći“ teret dokazivanja uvođenjem „administrativnih odlaganja i logističkih komplikacija“, sa kojima se tužilaštvo ne suočava jer je već bilo okončalo svoje istražne radnje u vreme kada je režim rada stupio na snagu.198

74. Tužilaštvo odgovara da sudija za prethodni postupak nije pogrešio kada je zaključio da se režimom rada ne krši ravnopravnost strana u postupku, odnosno da se ne narušava pravo odbrane na pripremu, i naglašava da se režim rada u jednako meri primenjuje i na odbranu i na tužilaštvo.199 Po mišljenju tužilaštva, ni Zakonom ni Pravilnikom se odbrani ne daje „neograničeno pravo“ da razgovore sa svedocima vodi pod uslovima koje sama odredi.200 Tužilaštvo takođe iznosi da odbrana gubi iz vida razlike između mandata i uloge tužilaštva i odbrane.201 Najzad, tužilaštvo

194 Tačijeva žalba, stavovi 24, 35. V. Tačijevu repliku, stav 13; Krasnićijeva repliku, stav 19. Tači dodaje da će date mere „verovatno odvratiti“ svedoke sa dvojnim statusom i osumnjičene od saradnje sa odbranom. V. Tačijevu žalbu, stav 36.

195 Tačijeva žalba, stav 37.

196 Krasnićijeva žalba, stav 48. V. takođe Krasnićijevu repliku, stav 19.

197 Krasnićijeva žalba, stavovi 45, 50-51, gde se upućuje na pobijanu odluku, stavove 141, 144. V. takođe Krasnićijevu repliku, stavove 22-23; Tačijevu žalbu, stavove 6, 32, 54.

198 Krasnićijeva žalba, stavovi 50-51. V. takođe Krasnićijevu žalbu, stavove 29, 33; Krasnićijevu repliku, stavove 22-23.

199 Objedinjeni odgovor tužilaštva, stavovi 72-74. V. takođe objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 76.

200 Objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 72.

201 Objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 74.

osporava argument odbrane prema kojem se režimom rada remeti uobičajeni postupak za prihvatanje dokaza u spis predmeta.²⁰²

75. Zastupnik žrtava isto tako iznosi da se režim rada u jednakoj meri primenjuje i na tužilaštvo i ističe da, u vreme kada je tužilaštvo obavljalo razgovore sa svedocima „nije bilo optuženih kojima bi se uputio poziv“ da tim razgovorima prisustvuju.²⁰³ On takođe navodi da odbrana nije pokazala da bi režim rada prouzrokovao odlaganja u istragama koje vodi odbrana.²⁰⁴

76. U svojoj replici, Krasnići kaže da to što optuženi nisu imali imenovane braniocce tokom najvećeg dela istražnih radnji tužilaštva u stvari pokazuje koliko je pobijana odluka nepravilna.²⁰⁵ Pored toga, Krasnići osporava tvrdnju tužilaštva da će svoje istrage o svedocima odbrane takođe voditi u skladu sa režimom rada, s obzirom na to da odbrana ne snosi teret dokazivanja i nije u obavezi da iznese tezu potvrdnog karaktera, te da će broj svedoka odbrane najverovatnije biti znatno manji.²⁰⁶

(b) Ocena panela Apelacionog suda

77. Pre svega, kada je reč o ravnopravnosti snaga u postupku i pitanju da li se režimom rada odbrani nameće nesrazmeran teret dokazivanja, panel podseća da, shodno načelu ravnopravnosti strana u postupku utvrđenom u sudskoj praksi ESLJP-a, svakoj strani u postupku mora da se pruži adekvatna prilika da iznese svoju tezu pod uslovima koji je ne dovode u nepovoljan položaj u odnosu na suprotnu stranu.²⁰⁷ Panel napominje da je, kao što je istakao sudija za prethodni postupak, režim

²⁰² Objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 77. V. takođe odgovor zastupnika žrtava, stav 38.

²⁰³ Odgovor zastupnika žrtava, stav 43.

²⁰⁴ Odgovor zastupnika žrtava, stav 42, gde se upućuje na pobijanu odluku, stav 165.

²⁰⁵ Krasnićijeva replika, stav 22.

²⁰⁶ Krasnićijeva replika, stav 23. V. takođe Krasnićijevu repliku, stav 51.

²⁰⁷ V. ECtHR, *Foucher v. France*, no. 22209/93, *Judgment*, 18. mart 1997, stav 34, citirano u pobijanoj odluci, stav 138. V. takođe KSC-CC-PR-2017-01, F00004, *Judgment on the Referral of the Rules of Procedure and Evidence Adopted by Plenary on 17 March 2017 to the Specialist Chamber of the Constitutional Court Pursuant to Article 19(5) of Law no. 05/L-053 on Specialist Chambers and Specialist Prosecutor's Office* /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

rada formulisan na uopšten, neutralan način i da se, kao takav, ne odnosi samo na jednu stranu u postupku, već u jednakoj meri na sve.²⁰⁸ Pri izvođenju takvog zaključka, sudija za prethodni postupak je imao na umu da odbrana nije u obavezi da iznese tezu i da će se jedino u slučaju da odbrana odluči da predoči svoju tezu režim rada zaista i primenjivati na razgovore koje odbrana vodi sa svedocima tužilaštva. Po mišljenju panela, to da li će odbrana iznositi tezu odnosno izvoditi dokaze, i to da li će broj svedoka koje odbrana pozove verovatno biti manji u odnosu na tužilaštvo, nepovezano je sa činjenicom da je režim rada osmišljen tako da se primenjuje bez razlike na sve strane u postupku. Iako prihvata da bi razlika u broju svedoka mogla da dovede do izvesne asimetrije, panel zaključuje da bi, ukoliko odbrana odluči da izvodi dokaze, režim rada funkcionisao pod istim okolnostima kao i kada su u pitanju razgovori koje odbrana vodi sa svedocima tužilaštva, i da tužilaštvo ne bilo dovedeno u povoljniji, a odbrana u nepovoljniji položaj sa tačke gledišta ravnopravnosti snaga u postupku.²⁰⁹ Isto tako, panel zaključuje da odbrana nije pokazala na se koji način režimom rada dovodi u pitanje načelo da tužilaštvo snosi teret dokazivanja i podseća na zaključak sudije za prethodni postupak prema kojem se režim rada ne može tumačiti tako kao da se njime teret dokazivanja prebacuje na odbranu.²¹⁰

78. Što se tiče vremena kada je režim rada stupio na snagu, panel ne smatra ubedljivim argument odbrane prema kojem činjenica da je tužilaštvo već bilo okončalo svoje istrage u trenutku kada je režim rada usvojen dovodi odbranu u nepovoljniji položaj od tužilaštva, i to iz sledećih razloga: (i) iako odbrana nije prisustvovala razgovorima koje je tužilaštvo vodilo sa svedocima, pravo da se prisustvuje *svakom* razgovoru koje suprotna strana vodi sa svedocima sa svog spiska svedoka ni ne postoji kao takvo; i (ii) u ovoj fazi postupka, tužilaštvo još uvek nije

br. 05/L-053 o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu/, 26. april 2017, stav 27; žalbena odluka u predmetu *Haradinaj*, stav 43; ICTR, *Nahimana et al. v. Prosecutor*, ICTR-99-52-A, *Judgement*, 28. novembar 2007, stav 181.

²⁰⁸ Pobjana odluka, stav 144.

²⁰⁹ Za suprotan stav, v. Krasnićijevu žalbu, stavove 50-51.

²¹⁰ Pobjana odluka, stav 144. V. Krasnićijevu žalbu, stav 51.

obavešteno ni o jednom svedoku odbrane – pod pretpostavkom da optuženi uopšte odluče da izvode dokaze²¹¹ – iz čega logično sledi da tužilaštvo uopšte nije ni započelo istražne radnje u vezi sa svedocima odbrane. Pored toga, panel podseća da odbrana, u odgovarajućim slučajevima, može da traži pravno sredstvo ili odstupanje od režima rada.²¹² Panel stoga smatra da optuženi nisu pokazali da je sudija za prethodni postupak pogrešio kada je zaključio da se režimom rada ne krši načelo ravnopravnosti strana u postupku.²¹³

79. Dalje, kada je reč o pitanju da li se režimom rada narušava pravo optuženog da vodi istragu o tezi koja se protiv njega iznosi, panel pre svega napominje da argumentacija odbrane po svemu sudeći počiva na pogrešnoj pretpostavci da postoji neograničeno i automatsko pravo da se vode razgovori sa svedocima suprotne strane u postupku. Ništa u normativnom okviru Specijalizovanih veća ne govori o u prilog takvom pravu. Mada je u sudskoj praksi *ad hoc* sudova prihvaćeno da razgovor sa svedokom tužilaštva može da bude u legitimnom interesu odbrane zato što joj omogućava da adekvatno pripremi svoju tezu,²¹⁴ to ne znači da je opravdan stav prema kojem odbrana takve razgovore može da vodi *ipso jure*.²¹⁵ U stvari, čak i da s tim u vezi ne postoji usaglašena sudska praksa MKSJ-a i MKSR-a, do takvih kontakata je uvek dolazilo u kontekstu posebnih procedura, a u više slučajeva je, da bi uopšte

²¹¹ V. F01050/RED, *Public Redacted Version of Pre-Trial Brief of Mr Hashim Thaçi* /Javna redigovana verzija pretpretresnog podneska g. Hašima Tačija/, 8. novembar 2022. (poverljiva verzija dostavljena 21. oktobra 2022), stav 17; F01052, *Pre-trial brief on behalf of Kadri Veseli, with confidential Annexes 1-3* /Pretpretresni podnesak Kadrija Veseljija, sa poverljivim prilogima 1-3/, 22. oktobar 2022. (poverljivo), stav 3; F01049, *Selimi Defence Pre-Trial Brief* /Pretpretresni podnesak Seljimijeve odbrane/, 21. oktobar 2022. (poverljivo), stav 182; F01051, *Pre-Trial Brief of Jakup Krasniqi* /Pretpretresni podnesak Jakupa Krasnićija/, 21. oktobar 2022. (poverljivo), stav 6.

²¹² V. pobijanu odluku, stavove 151, 175.

²¹³ V. pobijanu odluku, stavove 144-145.

²¹⁴ V. ICTY, *Prosecutor v. Halilović*, IT-01-48-AR73, *Decision on the Issuance of Subpoenas*, 21. jun 2004, stav 12. V. takođe pobijanu odluku, stav 163.

²¹⁵ V. npr. ICTY, *Prosecutor v. Mrkšić*, IT-95-13/1-AR73, *Decision on Defence Interlocutory Appeal on Communication with Potential Witnesses of the Opposite Party*, 30. jul 2003, stav 13 (gde se ističe da sloboda da se kontaktiraju potencijalni svedoci nije neograničena); odluku u predmetu *Nijitegeka*, stav 8 (gde je zaključeno da kontakti te vrste moraju da se ostvaruju u skladu sa određenom procedurom). V. takođe pobijanu odluku, stav 163.

bilo moguće nasamo voditi razgovor sa svedocima suprotne strane, bilo neophodno najpre za to dobiti sudsko odobrenje i pokazati da postoji valjan razlog za takav zahtev, i/ili je pak razgovor mogao da se obavi samo u prisustvu suprotne strane.²¹⁶

²¹⁶ V. npr. odluku u predmetu *Ndindilijimana i drugi*, stavove 3-5 (gde se prihvata zahtev odbrane da se, u prisustvu zastupnika tužilaštva, sastane sa svedokom tužilaštva zato što za to postoji „valjani razlog“); ICTR, *Prosecutor v. Bizimungu et al.*, ICTR-99-50-T, *Decision on Jérôme-Clément Bicamumpaka’s Motion Requesting Recall of Prosecution Witness GFA; Disclosure of Exculpatory Material; and to Meet with Witness GFA*, 21. april 2008, stavovi 14-16 (gde se prihvata zahtev odbrane da se sastane sa svedokom tužilaštva u prisustvu tužilaštva zato što je odbrana pokazala da joj je to u legitimnom interesu); ICTR, *Prosecutor v. Ndindilijimana et al.*, ICTR-2000-56-T, *Decision on Sagahutu’s Motion for Reconsideration of 19 March 2004 Decision on Disclosure of Prosecution Materials, for Leave to Contact a Prosecution Witness, and for Access to Testimony of Protected Witnesses in the Military I Case*, 3. novembar 2004, stav 23 (gde se prihvata zahtev odbrane da se sastane sa svedokom tužilaštva, pod uslovom da svedok na to pristane, i odobrava se da sastanku prisustvuje zastupnik tužilaštva); ICTR, *Prosecutor v. Nzabonimana*, ICTR-98-44D-PT, *Decision on Motion to Interview Prosecution Witnesses*, 24. avgust 2009, stavovi 1, 9-10 (gde je zaključeno da je odbrana pokazala da ima valjane razloge za vođenje razgovora sa svedocima tužilaštva, te se odobrava zahtev odbrane u tom smislu, uz zaključak da tužilaštvo može da prisustvuje razgovorima koji se vode preostalim svedocima sa spiska tužilaštva); ICTR, *Prosecutor v. Ngirabatware*, ICTR-99-54-T, *Decision on Defence Motion for Leave to Meet with the Husband of Witness ANAE and for Postponement of her Testimony*, 28. oktobar 2009, stavovi 21-22 (gde se delimično prihvata zahtev odbrane da se sastane sa suprugom svedoka tužilaštva, a istovremeno se prihvata zahtev tužilaštva da tim sastancima prisustvuje); ICTR, *Prosecutor v. Bizimungu et al.*, ICTR-99-50-T, *Decision on Prosper Mugiraneza’s Motion to Vary Restrictions in the Trial Chamber’s Decision of 2 October 2003 Related to Access Jean Kambanda*, 24. avgust 2004, stavovi 19-21 (gde se prihvata zahtev odbrane da se ukinu prvobitne restrikcije i da odbrana vodi razgovor sa svedokom tužilaštva bez prisustva zastupnika tužilaštva, uz napomenu da bi vođenje razgovora bilo nemoguće u prisustvu zastupnika tužilaštva); Odluka u predmetu *Nijitegeka*, stavovi 15-17 (gde se prihvata zahtev tužilaštva da stupi u kontakt sa 25 svedoka odbrane i zaključuje da odbrana, ako to želi, može da prisustvuje razgovorima koji će se voditi); ICTR, *Prosecutor v. Kanyabashi*, ICTR-96-15-T, *Decision on Joseph Kanyabashi’s Request to Meet SW and FAT and All Other Persons Whose Identities Were Not Disclosed to the Defence*, 23. novembar 2004, stavovi 11-13 (gde se prihvata zahtev odbrane da se sastane sa dva svedoka tužilaštva u odsustvu zastupnika tužilaštva ako svedoci na to pristanu, uz napomenu da je tužilaštvo za to dalo svoju saglasnost). U drugim slučajevima, premda za razgovore nije bilo neophodno prethodno sudsko odobrenje, jeste bilo predviđeno da razgovorima prisustvuje zastupnik suprotne strane. V. npr. odluku u predmetu *Ngirabatware*, str. 9(v) (gde je zaključeno da tužilaštvo može da kontaktira potencijalne svedoke odbrane pošto odbranu o tome prethodno obavesti, a da kontakti moraju da se ostvaruju u prisustvu zastupnika odbrane); ICTY, *Prosecutor v. Karadžić*, IT-95-5/18-T, *Decision in Interview of Defence Witnesses by the Prosecution*, 8. novembar 2012, stav 16(c) (u vezi sa razgovorima koje tužilaštvo obavlja sa svedocima odbrane, a gde se predviđa mogućnost da svedoci traže da razgovoru prisustvuje zastupnik optuženog); ICTY, *Prosecutor v. Karadžić*, IT-95-5/18-PT, *Decision on Motion for Reconsideration of Decision on Motion for Order for Contact with Prosecution Witnesses*, 15. jul 2009, stavovi 8, 11 (u vezi sa razgovorima koje optuženi obavlja sa svedocima tužilaštva, a gde se predviđa mogućnost da svedoci traže da razgovorima prisustvuje zastupnik tužilaštva); ICTY, *Prosecutor v. Prcać*, IT-98-30/1, *Decision on Prosecution Motion for Protective Measures and Particularly for Witness N*, 14. april 2000, stavovi 3-4 (gde se zaključuje da optuženi i tužilaštvo stupaju u kontakt sa svedocima suprotne strane samo po dostavljanju pismenog obaveštenja, a da zastupnik suprotne strane može da prisustvuje eventualnim sastancima ukoliko svedok to traži). V. takođe Nalog kojim se regulišu kontakti sa svedocima u predmetu *Lubanga*, stav 11 (gde se zaključuje da strana ili učesnik u postupku koji poziva svedoka ima

Nasuprot tome, predmetnim režimom rada odbrani se izričito dozvoljava da takve razgovore obavlja bez ulaganja zahteva za sudsko odobrenje.

80. Panel se takođe slaže sa zaključkom sudije za prethodni postupak da je pitanje vođenja razgovora sa svedocima suprotne strane po svojoj prirodi drugačije i ne dovodi u pitanje osnovno pravo optuženog, garantovano članom 21(4)(f) Zakona i članom 6(3)(d) EKLjP, da ispita, ili da se za njega ispituju svedoci protiv njega, te da mu se omogući prisustvo i ispitivanje svedoka u njegovu korist pod istim uslovima kao i za svedoke protiv njega.²¹⁷ Nije sporno da režim rada ni na koji način ne utiče na pravo odbrane da tokom suđenja unakrsno ispituje svedoke koji se nalaze na spisku svedoka tužilaštva.²¹⁸

81. Iz tog razmatranja proističe da ne postoji neograničeno pravo na vođenje razgovora sa svedocima suprotne strane i da je, nasuprot argumentaciji odbrane, već utvrđeno da mogu da se uvedu uslovi kojima se regulišu kontakti te vrste. Po mišljenju panela, režim rada, uz neophodne i odgovarajuće mehanizme zaštite, odbrani u stvari pruža *dodatnu mogućnost* da pribavi informacije koje su relevantne za njenu pripremu za suđenje,²¹⁹ uporedo sa drugim istražnim metodama koje odbrana može da primeni, kao što je vođenje razgovora – mimo režima rada – sa pojedincima koje se ne nalaze na spisku svedoka tužilaštva odnosno o kojima je odbrana na drugi

pravo na prisustvo svog zastupnika tokom razgovora). U nekim drugim slučajevima, takvi sastanci mogu da se održavaju bez prisustva suprotne strane u postupku, ali u prisustvu predstavnika Sekretarijata. V. npr. ICTR, *Prosecutor v. Karemera et al.*, ICTR-98-44-T, *Decision on Reconsideration of Protective Measures Orders*, 15. oktobar 2009, stavove 14-15.

²¹⁷ V. pobijanu odluku, stav 163. Za suprotan stav, v. Tačijevu žalbu, stavove. Pošto se Tači u svojoj žalbi u izvesnoj meri poziva na argumente iz svog dopunskog izjašnjenja, panel napominje da te argumente neće razmatrati jer ih u razmatranje nije uzeo ni sudija sa prethodni postupak zbog toga što su izneseni bez pravnog osnova ili sudskog odobrenja. V. pobijanu odluku, stav 110; Tačijevu žalbu, stav 31, fusnotu 39, gde se, između ostalog, upućuje na Tačijevo dopunsko izjašnjenje, stav 10. V. takođe Objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 60.

²¹⁸ V. pobijanu odluku, stav 162.

²¹⁹ V. npr. ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-2192-Red, *Redacted Second Decision on disclosure by the defence and Decision on whether the prosecution may contact defence witnesses*, 20. januar 2010. (u daljem tekstu: odluka o kontaktima sa svedocima odbrane u predmetu *Lubanga*), stav 49.

način obaveštena, ili istraživanje pitanja koja se tiču svedoka tužilaštva drugim putem, a ne vođenjem razgovora.

82. Iako odbrana osporava to što se u pobijanoj odluci naglašava da ona i dalje može slobodno da razrađuje svoju strategiju,²²⁰ panel podseća na svoj prethodno izvedeni zaključak prema kojem odbrana ima punu kontrolu nad tim šta će da otkrije, a šta da prećuti tokom razgovora sa svedocima, kao i da odluči da li uopšte namerava da takve razgovore vodi.²²¹ Tu odluku samo odbrana može da odvaga i donese u sklopu svoje strategije. Ukoliko odbrana proceni da postoji preveliki rizik da će tokom razgovora od svedoka dobiti inkriminišuće odgovore, i dalje ima na raspolaganju mogućnost da istragu vodi drugim metodama.

83. Shodno tome, apelacioni panel se nije uverio da se uslovima predviđenim u režimu rada odbrana sputava u vođenju istraga i prikupljanju dokaza koji idu u prilog optuženom.²²² Panel se iz tih razloga uverio da eventualna ograničenja koja se režimom rada uvode u odnosu na pravo optuženih da im se pruži adekvatna prilika da organizuju svoju odbranu ne predstavljaju povredu člana 6(3)(b) EKlJP.²²³

84. Kada je reč o navodima da se režim rada odražava na ekspeditivnost postupka, panel napominje da, iako optuženi navode da će usled režima rada nužno doći do izvesnih odlaganja,²²⁴ oni ne ukazuju ni na jedan konkretan primer u kojem bi se odlaganje moglo pripisati merama iz režima rada, već jedino iznose tvrdnju opšte prirode. Panel zaključuje da su takvi navodi nepotkrepljeni i da se u ovoj fazi postupka

²²⁰ V. pobijanu odluku, stavove 150, 157, 162.

²²¹ V. stavove 56, 68 gore u tekstu.

²²² V. npr. predmet *Dajanan protiv Turske*, stav 32, citirano u Krasnićijevoj žalbi, stav 19, fusnota 28.

²²³ Pobijana odluka, stav 162, gde se upućuje na ECtHR, *Mayzit v. Russia*, no. 63378/00, *Judgment*, 20. januar 2005, stav 78 (gde se zaključuje da optuženom mora da se pruži prilika da adekvatno organizuje svoju odbranu, i to bez ograničenja mogućnosti da sve relevantne argumente odbrane predoči pred postupajućim sudom i na taj način utiče na ishod postupka). V. takođe pobijanu odluku, stav 176.

²²⁴ V. Tačijevu žalbu, stav 34; Krasnićijevu žalbu, stav 29; Tačijevu repliku, stav 6. Panel napominje da Seljimi takođe tvrdi da se režim rada negativno odražava na pravo odbrane da raspoláže adekvatnim vremenom i uslovima za pripremu i da se optuženom sudi u razumnom roku. V. Seljimijevu žalbu, stav 25.

svode na pretpostavke²²⁵ i ne smatra da je sudija za prethodni postupak pogrešio kada je zaključio da to kako će se režim rada odraziti na ukupnu procenu trajanja postupka ne može da se utvrdi u ovoj fazi postupka.²²⁶

85. Najzad, panel odbija argument odbrane prema kojem bi prihvatanje u spis evidencije o razgovorima obelodanjenim shodno režimu rada predstavljalo povredu postojećih mehanizama zaštite u pogledu prihvatanja dokaza u spis predmeta, jer se u tom argumentu previđa da i su dalje merodavni uobičajeni uslovi za prihvatanje dokaza u spis predmeta predviđeni normativnim okvirom Specijalizovanih veća,²²⁷ i da samo u slučaju „kada su [ti] uslovi ispunjeni“ panel može, *proprio motu* ili na zahtev strane u postupku, da odluči da prihvati dokaze, što potvrđuju i formulacije izričito upotrebljene u režimu rada.²²⁸ Iako uočava da takva mogućnost izlazi van granica mera predviđenih, primera radi, u protokolu MKS-a,²²⁹ panel zaključuje da sudija za prethodni postupak nije pogrešio upotrebivši svoje diskreciono pravo da uvede tu meru.²³⁰

86. S obzirom na navedeno, preostali deo Tačijevog žalbenog razloga A i Krasnićijev žalbeni razlog 3 se odbijaju.

4. Pitanje da li se merama snimanja i obelodanjivanja iz režima rada povređuje režim obelodanjivanja Specijalizovanih veća (Tačijev žalbeni razlog C; Seljimijev žalbeni razlog 2)

87. Panel Apelacionog suda smatra da se Tačijev žalbeni razlog C (koji se podudara sa osmim Tačijevim pitanjem) i Seljimijev žalbeni razlog 2 (koji se podudara sa

²²⁵ Isto važi i za više puta ponovljenu Tačijevu tvrdnju prema kojoj režim rada obeshrabruje svedoke. V. Tačijevu žalbu, stav 34. V. takođe pobijanu odluku, stav 141.

²²⁶ Pobijana odluka, stav 165. V. takođe pobijanu odluku, stav 125.

²²⁷ V. npr. pravila 137 i 138 Pravilnika.

²²⁸ V. režim rada, stav 212(II)(o). Za suprotan stav, v. Tačijevu žalbu, stav 37. V. takođe Tačijevu žalbu, stav 24 (gde se navodi da snimci mogu „automatski“ da budu prihvaćeni u spis predmeta). Opšte pravilo glasi da snimci *ne treba* da budu prihvaćeni u spis predmeta, *osim u slučaju* kada panel donese drugačiju odluku. V. režim rada, stav 212(II)(o) (kurziv dodat).

²²⁹ V. stav 30, fusnotu 77 gore u tekstu.

²³⁰ Ista mera se predviđa i u protokolu iz predmeta 07. V. protokol u predmetu 07, stav 40.

četvrtim Seljimijevim pitanjem) preklapaju u smislu da se u njima dovodi u pitanje da li su uslovi snimanja i obelodanjivanja potrebni i saglasni sa režimom obelodanjivanja Specijalizovanih veća.²³¹ Stoga će ti žalbeni razlozi biti razmotreni zajedno.

(a) Izneta argumentacija

88. Tači tvrdi da, iako u ovoj fazi postupka odbrana nije u obavezi da obelodanjuje dokaze – pošto takva obaveza za odbranu nastupa tek po završetku izvođenja dokaza tužilaštva – od odbrane se režimom rada iziskuje da obelodani izjave svedoka tužilaštva sa kojima vodi razgovore, i to pre nego što uopšte donese odluku da li će izvoditi svoje dokaze i pre nego što sasluša izvođenje dokaza tužilaštva, suprotno pravilu 104(5) Pravilnika.²³² Po njegovom mišljenju, to je nespojivo sa režimom obelodanjivanja Specijalizovanih veća predviđenim pravilima 104 do 111 Pravilnika i dovodi do prebacivanja tereta dokazivanja i narušavanja pretpostavke nevinosti.²³³ Tači navodi da, u slučaju da tužilaštvo odustane od nekih svedoka, a odbrana potom odluči da ih pozove, to znači da će on morati da pozove svedoke čije će izjave tužilaštvo imati u svom posedu „možda već godinama“.²³⁴ On naglašava da je, suprotno tvrdnji sudije za prethodni postupka, to „stvarna situacija“ koja nema nikakve veze sa nagađanjem, jer je spisak svedoka tužilaštva sastavljen „bez pristanka i, štaviše, bez znanja“ jednog broja svedoka koji se na tom spisku nalaze.²³⁵

89. Seljimi tvrdi da mere obaveznog snimanja i obelodanjivanja razgovora sa svedocima nisu ni potrebne, ni srazmerne ciljevima zaštite svedoka i očuvanja dokaza, i da je sudija za prethodni postupak zloupotrebio svoje diskreciono pravo zato što nije

²³¹ V. takođe odluku o odobrenju žalbe, stav 46 (gde su ta pitanja obrađena zajedno).

²³² Tačijeva žalba, stavovi 47-48, 53. V. takođe Tačijevu žalbu, stav 50; Tačijevu žalbu, stavove 15, 17. Krasnići takođe tvrdi da se takvim merama odbrana prisiljava da obelodani dokaze tužilaštvu, suprotno uobičajenom režimu obelodanjivanja. V. Krasnićijevu žalbu, stav 32.

²³³ Tačijeva žalba, stavovi 46, 49, 53. V. takođe Tačijevu žalbu, stav 55; Tačijevu repliku, stavove 15-16.

²³⁴ Tačijeva žalba, stavovi 50-51.

²³⁵ Tačijeva žalba, stavovi 51-52, gde se upućuje na pobijanu odluku, stav 159.

razmotrio manje restriktivne mere kojima bi se navedene opasnosti mogle umanjiti.²³⁶ On navodi da, u svom sadašnjem obliku, režim rada odbranu dovodi u „dilemu“ između toga da li će se izložiti opasnosti da otkrije informacije suprotnoj strani ili će ispuniti svoju obavezu da temeljno pripremi svoju tezu, bez obzira na to da li su navodi o nedozvoljenim radnjama uopšte iznošeni ili nisu.²³⁷ Seljimi dodaje da se time obesmišljava traženje sudskog odobrenja da se razgovor obavi uprkos oprečnoj želji svedoka.²³⁸ Po njegovim rečima, trebalo je postaviti Sekretarijat na položaj „neutralnog“ čuvara snimljenih razgovora pod pečatom, s tim da strane u postupku ili panel mogu da steknu uvid u razgovore „pošto pokažu da postoji opravdani razlog da se posumnja u nedozvoljene radnje“.²³⁹ Po Seljimijevom mišljenju, takvom izmenom režima rada bi se očuvao isti stepen zaštite, a odbrana više ne bi imala razloga za zabrinutost i ne bi se remetile istrage koje vodi.²⁴⁰

90. Što se tiče Tačijevog žalbenog razloga C, zastupnik žrtava odgovara se, kada se dostavi primerak snimljenog razgovora sa svedokom, u stvari dostavlja *evidencija* o tom razgovoru, što je „nešto sasvim drugačije“ od materijala na koje se odnosi pravilo 104 Pravilnika.²⁴¹

91. Tužilaštvo odgovara da, mada se pravilom 104 Pravilnika predviđa jedan broj slučajeva kada je obelodanjivanje obavezno u određenom roku, tim pravilom se ne zabranjuje dodatno obelodanjivanje po sudskom nalogu u bilo kojoj fazi postupka.²⁴² Tužilaštvo iznosi da Tači gubi iz vida da se Pravilnikom od odbrane iziskuje

²³⁶ Seljimijeva žalba, stavovi 4, 28-30, 37. V. takođe Seljimijevu žalbu, stavove 33, 45-46; Seljimijevu repliku, stavove 12, 17.

²³⁷ Seljimijeva žalba, stavovi 35-38, 42. V. takođe Seljimijevu žalbu, stav 41; Seljimijevu repliku, stav 18.

²³⁸ Seljimijeva žalba, stav 44. V. takođe Seljimijevu žalbu, stavove 34, 40, 42; Seljimijevu repliku, stavove 13-17, 19.

²³⁹ Seljimijeva žalba, stavovi 4, 28, 37, 39. V. takođe Seljimijevu žalbu, stavovi 40-41, 45-46; Seljimijevu repliku, stav 13. Seljimi takođe iznosi da bi se takvo rešenje minimalno odrazilo na resurse Sekretarijata. V. Seljimijevu žalbu, stav 43.

²⁴⁰ Seljimijeva žalba, stavovi 38-39, 42. V. takođe Seljimijevu žalbu, stavove 34, 45-46; Seljimijevu repliku, stav 18.

²⁴¹ Odgovor zastupnika žrtava, stav 41.

²⁴² Objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 79.

pretretresno obelodanjivanje u izvesnim okolnostima i, u prilog tom argumentu, upućuje na međunarodnu sudsku praksu.²⁴³ Po mišljenju tužilaštva, u hipotetičkom slučaju o kojem Tači govori – na stranu to što je reč o pukom nagađanju – ne bi došlo do kršenja pravila 104(5) i (6) Pravilnika, kojima se ne zabranjuje uvođenje ranijih rokova za obelodanjivanje.²⁴⁴

92. I zastupnik žrtava i tužilaštvo odgovaraju da Seljimijevu argumentaciju treba odbaciti bez razmatranja budući da te argumente nije izneo u prvom stepenu.²⁴⁵ Tužilaštvo takođe tvrdi da Seljimi nedopustivo pokušava da sebi prida diskreciono pravo koje pripada sudiji za prethodni postupak.²⁴⁶

93. U svojoj replici, Tači kaže da je stav tužilaštva, prema kojem uvođenje ranijih rokova za obelodanjivanje nije zabranjeno, „u potpunom raskoraku“ sa načelima kojima se regulišu krivični postupci i sa pravom optuženog da se brani ćutanjem.²⁴⁷ On osporava tvrdnju tužilaštva prema kojoj se, shodno Pravilniku, od obrane u izvesnim okolnostima „iziskuje“ pretretresno obelodanjivanje.²⁴⁸ Po Tačijevim rečima, mere snimanja i obelodanjivanja u „praksi [proizvode] iste posledice“ kao i obaveze obelodanjivanja shodno pravilu 104 Pravilnika, to jest da odbrana mora da obelodani „kompletnu evidenciju“ o razgovorima sa svedocima koje bi naknadno mogla da pozove da svedoče, a međutim odbrana po Pravilniku nema takvu obavezu.²⁴⁹

94. Seljimi u svojoj replici navodi da je njegova žalbena argumentacija na mestu jer on traži da se „sudski mehanizmi zaštite ujednačeno primenjuju u celokupnom

²⁴³ Objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 79, fusnote 183-184, gde se upućuje na pravila 95(5) i 104(1) Pravilnika i na u fusnotama navedene pravne izvore. Tužilaštvo dodaje da su iste mere takođe predviđene u protokolu MKS-a i u protokolu iz predmeta 07. V. objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 79.

²⁴⁴ Objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 80.

²⁴⁵ Odgovor zastupnika žrtava, stav 40; Objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 57.

²⁴⁶ Objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 57.

²⁴⁷ Tačijeva replika, stav 15. V. takođe Tačijevu repliku, stav 16.

²⁴⁸ Tačijeva replika, stav 16 (kurziv u originalu).

²⁴⁹ Tačijeva replika, stav 17. V. takođe Tačijevu repliku, stavove 15-16.

režimu rada”.²⁵⁰ Po njegovim rečima, s obzirom na to da je zauzeo stav da bi dozvoliti tužilaštvu da prisustvuje svakom razgovoru nezavisno od izričite želje svedoka predstavljalo iskorak van granica formulisanih ciljeva režima rada, sudija za prethodni postupak je svoje diskreciono pravo upotrebio na nepravičan i neujednačen način kada nije izmenio režim rada tako da se sudski nadzor u sličnoj meri vrši i nad snimanjem razgovora sa svedocima.²⁵¹

(b) Ocena panela Apelacionog suda

95. Pre svega, panel napominje da je sudija za prethodni postupak, napomenuvši da je osmo Tačijevo pitanje „sročeno veoma uopšteno“, zaključio da je predmet spora pitanje da li su mere snimanja i obelodanjivanja razgovora u skladu sa pravilima 106 i/ili 111(1) Pravilnika.²⁵² Sudija za prethodni postupak omeđio je odobreno pitanje na delove pobijane odluke u kojima se diskutuje o te dve konkretne odredbe.²⁵³ Panel o uočava da, u okviru svog žalbenog razloga C, Tači iznosi argumentaciju o pravilu 104(5) Pravilnika.²⁵⁴ Podsećajući na to da može da razmotri sve argumente pod uslovom da su neraskidivo povezani sa pitanjem u odnosu na koje je odobrena žalba,²⁵⁵ panel zaključuje da je Tačijeva argumentacija u vezi sa pravilom 104 Pravilnika tesno povezana sa odobrenim pitanjem koje je utvrdio sudija za prethodni postupak,²⁵⁶ i stoga će je razmotriti.

96. Kada je najpre reč o Tačijevom argumentu prema kojem se, za odbranu, Pravilnikom ne predviđa režim obelodanjivanja u prepretnoj fazi postupka ili

²⁵⁰ Seljimijeva replika, stavovi 12-13.

²⁵¹ Seljimijeva replika, stavovi 14-15, 17.

²⁵² Odluka o odobrenju žalbe, stav 46.

²⁵³ U pitanju je pobijana odluka, stavovi 155-157. V. odluku o odobrenju žalbe, stav 46.

²⁵⁴ V. Tačijevu žalbu, stavove 48-52.

²⁵⁵ V. npr. IA013/F00012, *Decision on Defence Appeals Against Decision on Motions Challenging the Legality of the Specialist Chambers and the Specialist Prosecutor's Office and Alleging Violations of Certain Constitutional Rights of the Accused* /Odluka po podnescima kojima se osporava legalitet Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva i ukazuje na povredu nekih ustavnih prava optuženih/, 20. maj 2022, stav 34 i tu citirana sudska praksa.

²⁵⁶ Panel takođe napominje da se u zaglavlju osmog Tačijevog pitanja direktno upućuje na pravilo 104 Pravilnika.

tokom izvođenja dokaza tužilaštva,²⁵⁷ panel napominje da, prema pravilu 119 Pravilnika, odbrana doista nije u obavezi da izvodi dokaze i da jedino u slučaju da se odluči na predočavanje svoje teze za odbranu nastupaju obaveze obelodanjivanja iz pravila 104 Pravilnika. Međutim, panel takođe napominje da se u pravilima 104(5) i 119(1) jedino navode krajnji rokovi do kojih *najkasnije* treba da se obave pomenute radnje u postupku, ali da se postupajućem panelu ostavlja diskreciono pravo da postavi i ranije rokove. To takođe znači da ne bi bilo nemoguće da se, u skladu sa normativnim okvirom Specijalizovanih veća, odbrani nametnu izvesne obaveze obelodanjivanja u ranijoj fazi postupka.²⁵⁸ Pored toga, Pravilnikom je predviđeno da u izvesnim slučajevima odbrana vrši pretpretresno obelodanjivanje pod određenim okolnostima.²⁵⁹

97. Panel dalje napominje da se pravilo 104(5)(b) Pravilnika odnosi samo na obelodanjivanje izjava svedoka *odbrane*. S obzirom na to da se režimom rada kao takvim regulišu jedino kontakti sa svedocima *suprotne* strane, obelodanjivanje razgovore sa svedocima tužilaštva koje je odbrana vodila u skladu sa režimom rada ne zasniva se na primeni pravila 104(5)(b) Pravilnika, pa samim tim ne može da predstavlja ni povredu tog pravila, nezavisno od toga da li će odbrana naknadno odlučiti da izvodi dokaze. U meri u kojoj se režimom rada uvode dodatni uslovi za obelodanjivanje, panel smatra da se režimom obelodanjivanja Specijalizovanih veća ne isključuje mogućnost ranijeg obelodanjivanja od strane odbrane i da, prema tome, sudija za prethodni postupak nije zloupotrebio svoje diskreciono pravo. Pored toga,

²⁵⁷ V. Tačijevu žalbu, stavove 47-48.

²⁵⁸ V. npr. Odluku o obelodanjivanju odbrane u predmetu *Lubanga*, stav 31 (gde je pretresno veće MKS-a zaključilo da je, shodno normativnom okviru Rimskog statuta, moguće uvesti obaveze obelodanjivanja za optuženog „unapred i u odgovarajućim okolnostima“); Odluku o kontaktima sa svedocima odbrane u predmetu *Lubanga*, stav 59 (gde je pretresno veće MKS-a zaključilo da optuženi treba tužilaštvu da saopšti „dodatne konkretne pojedinosti“ u vezi sa svedocima odbrane kako bi tužilaštvo moglo da sprovede istražne radnje).

²⁵⁹ V. npr. pravilo 95(5) Pravilnika (u kojem stoji da odbrana obaveštava tužilaštvo o svojoj nameri da iznese odbranu alibijem u roku koji odredi sudija za prethodni postupak) i pravilo 104(1) Pravilnika (u kojem stoji da odbrana detaljno obaveštava tužilaštvo u slučaju odbrane alibijem „dovoljno pre početka pretresa po pravilu 124 [Pravilnika]“).

budući da se dodatni uslovi za obelodanjivanje u istoj meri odnose na obe strane u postupku, ne dolazi do prebacivanja tereta dokazivanja, tim pre što odbrana uopšte nije u obavezi da vodi takve razgovore i što se uslovi obelodanjivanja ne odražavaju na odluku optuženog da li će iznositi tezu odbrane ili ne.²⁶⁰

98. Što se tiče situacije koju opisuje Tači, u kojoj, posle razgovora odbrane sa svedokom, tužilaštvo odluči da ne pozove tog svedoka iako se prvobitno nalazio na spisku tužilaštva, a odbrana naknadno pozove istog svedoka kao svedoka odbrane uprkos tome što tužilaštvo već ima u svom posedu svedokovu izjavu, panel se slaže sa sudijom za prethodni postupak da se taj argument svodi na nagađanje.²⁶¹ Pored toga, premda Tači ukazuje na situaciju do koje bi samo eventualno moglo da dođe,²⁶² panel zaključuje da ni u takvom slučaju ne bi bio doveden u pitanje integritet režima rada, niti bi automatski došlo do povrede režima obelodanjivanja Specijalizovanih veća.²⁶³ U svakom slučaju, panel podseća na zaključak sudije za prethodni postupak prema kojem, ukoliko je to opravdano u datim okolnostima, odbrana i dalje ima mogućnost da zahteva odgovarajuće pravno sredstvo.²⁶⁴

99. Prema tome, panel se uverio da sudija za prethodni postupak nije pogrešio kada je zaključio da se režimom rada ne krši pravilo 104 Pravilnika i režim obelodanjivanja Specijalizovanih veća uopšte uzev.²⁶⁵

²⁶⁰ Za suprotan stav, v. Tačijevu žalbu, stavove 48-49. V. pobijanu odluku, stav 144.

²⁶¹ Pobijana odluka, stav 159. Za suprotan stav, v. Tačijevu žalbu, stavove 50-51.

²⁶² V. Tačijevu žalbu, stav 51. Pošto se Tači u svojoj žalbi u izvesnoj meri poziva na argumente iz svog dopunskog izjašnjenja, panel podseća da te argumente neće razmatrati jer ih u razmatranje nije uzeo ni sudija za prethodni postupak, budući da su izneseni bez pravnog osnova ili sudskog odobrenja. V. pobijanu odluku, stav 110; Tačijevu žalbu, stav 52, fusnotu 50, gde se upućuje na Tačijevo dopunsko izjašnjenje, stav 10; Tačijevu žalbu, stav 50, fusnotu 47, gde se upućuje na Tačijevu žalbu, stav 30, fusnotu 39, gde se dalje upućuje na Tačijevo dopunsko izjašnjenje, stav 10. V. takođe Objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 60.

²⁶³ Za suprotan stav, v. Tačijevu žalbu, stav 50 (u vezi sa navodima o kršenju pravila 104(5) Pravilnika).

²⁶⁴ V. pobijanu odluku, stav 159.

²⁶⁵ Pobijana odluka, stav 159. Što se tiče dela argumentacije u kojem Tači iznosi da se režimom rada povređuje zaštita poverljivih informacija iz pravila 111 Pravilnika, u smislu da se zaštićene informacije otkrivaju tužilaštvu i pretresnom panelu, apelacioni panel podseća na svoj raniji zaključak da se

100. Kada je reč o Seljimijevom žalbenom razlogu 2, panel napominje da, iako Seljimi sada tvrdi da je sudija za prethodni postupak zloupotrebio svoje diskreciono pravo zato što nije razmotrio manje restriktivne mere i da je trebalo postaviti Sekretarijat na dužnost čuvara snimljenih razgovora pod pečatom,²⁶⁶ on takvu izmenu režima rada nikada nije predložio pred sudijom za prethodni postupak ni u svojim pismenim, ni u svojim usmenim izjašnjenjima.²⁶⁷ Taj argument, dakle, prvi put iznosi u žalbi. Budući je argument mogao da se iznese u prvom stepenu, a da se u njemu postavlja pitanje povezano sa resursima Sekretarijata, opravdano je odbaciti ga bez razmatranja.²⁶⁸ Prema tome, panel neće razmotriti Seljimijevu argumentaciju s tim u vezi.²⁶⁹ U svakom slučaju, apelacioni panel podseća na svoj zaključak prema kojem sudija sa prethodni postupak, kada su u pitanju članovi 39(1) i (11) Zakona, nije bio dužan da oceni da li su moguće i manje restriktivne mere.²⁷⁰

101. Iz navedenih razloga, Tačijev žalbeni razlog C i Seljimijev žalbeni razlog 2 se odbijaju.

D. ZAHTEV ZA ODLOŽENO STUPANJE NA SNAGU

102. Tači ulaže zahtev za odloženo stupanje pobijane odluke na snagu na osnovu pravila 171 Pravilnika, navodeći da bi primena režima rada mogla da proizvede nepopravljive posledice jer pretpretresne istražne radnje odbrane ne mogu da se

režimom rada ne povređuje ta odredba Pravilnika. V. Tačijevu žalbu, stavove 53, 55. V. stav 68 gore u tekstu.

²⁶⁶ Seljimijeva žalba, stavovi 4, 28, 37-41, 43, 45-46, 47(ii).

²⁶⁷ Na primer, iako Seljimi tvrdi da bi se sprovođenje takve mere verovatno samo minimalno odrazilo na resurse Sekretarijata, Sekretarijat se u prvom stepenu nikada nije izjasio o izvodljivosti i posledicama uvođenja date mere. V. Seljimijevu žalbu, stav 43.

²⁶⁸ V. npr. žalbenu odluku u predmetu *Haradinaj*, stavove 29, 38; IA001/F00005, *Decision on Kadri Veseli's Appeal Against Decision on Interim Release* /Odluka po žalbi Kadrija Veselija na odluku o privremenom puštanju na slobodu/, 30. april 2021, stav 51.

²⁶⁹ U meri u kojoj Seljimi u svojoj argumentacije takođe pominje da odbrana mora da odvaga da li će se izložiti opasnosti da dobije inkriminišuće odgovore i otkrije informacije suprotnoj strani, ili će ispuniti svoju obavezu da se temeljno pripremi za suđenje, panel podseća da su slični argumenti već obrađeni i odbijeni na drugom mestu u ovoj odluci. V. stavove 57, 79-83 gore u tekstu. V. Seljimijevu žalbu, stavove 35-38.

²⁷⁰ V. stav 32 gore u tekstu.

„počnu ispočetka“, te bi žalba koju ulaže izgubila svaki smisao.²⁷¹ On stoga traži da apelacioni panel izda nalog za hitno obustavljanje sprovođenja pobijane odluke.²⁷²

103. I zastupnik žrtava i tužilaštvo se protive Tačijevom zahtevu za odloženo stupanje na snagu.²⁷³ Zastupnik žrtava naglašava da bi u takvom slučaju odbrana mogla direktno da kontaktira svedoke sa dvojnim statusom, što bi bilo u suprotnosti za dužnošću Specijalizovanih veća da štite psihičko blagostanje, dostojanstvo i privatnost svedoka sa dvojnim statusom u skladu sa članom 23(1) Zakona.²⁷⁴ Tužilaštvo tvrdi da bi interesima žrtava i tužilaštva mogla da se nanese nepopravljiva šteta „ukoliko bi došlo do povreda koje režim rada treba da spreči u periodu dok je njegova primena odložena“.²⁷⁵ Ističući da je Tači jedini među optuženima koji ulaže takav zahtev, tužilaštvo navodi da on nije potkrepio svoju argumentaciju i da se režimom rada ne uvode nikakva ograničenja koja ga bi sputala u vođenju razgovora sa svedocima za koje nije obavešten da su svedoci tužilaštva.²⁷⁶

104. U svojoj replici, Tači kaže da zabrinutost zastupnika žrtava u pogledu svedoka sa dvojnim statusom nije utemeljena jer nikada nije došlo ni do jednog incidenta otkako je odbrana započela svoje istražne radnje.²⁷⁷ On dodaje da, ukoliko apelacioni panel ipak bude voljan da prihvati argumentaciju zastupnika žrtava, on alternativno traži da se primena režima rada obustavi za svedoke sa kojima je odbrana već bila ostvarila kontakt pre nego što je režim rada stupio na snagu.²⁷⁸

105. Panel podseća da se, prema pravilu 171 Pravilnika, odloženo stupanje na snagu odnosno suspenzivno dejstvo odobrava samo kao izuzetna mera. Iz razloga iscrpno navedenih gore u tekstu, panel zaključuje da je režim rada usvojen na valjan način, da

²⁷¹ Tačijeva žalba, stav 56. V. takođe Tačijevu repliku, stav 18.

²⁷² Tačijeva žalba, stav 57; Tačijeva replika, stav 21.

²⁷³ Odgovor zastupnika žrtava, stav 65; Objedinjeni odgovor tužilaštva, stavovi 81-83.

²⁷⁴ Odgovor zastupnika žrtava, stavovi 64-68.

²⁷⁵ Objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 83.

²⁷⁶ Objedinjeni odgovor tužilaštva, stav 82.

²⁷⁷ Tačijeva replika, stav 19.

²⁷⁸ Tačijeva replika, stavovi 20-21.

je njegovo usvajanje opravdano kako bi se ostvari različiti zacrtani ciljevi i da se njime ne zadire nesrazmerno u prava optuženih.²⁷⁹ S obzirom na te okolnosti, panel se uverio da je odbrana bila i ostaje u položaju da vodi svoje istrage dok se režim rada primenjuje i zaključuje da odbrana nije potkrepila svoju tvrdnju prema kojoj su usled primene režima rada njene pripreme za suđenje ometene ili trpe „nepopravljivu štetu“. Pored toga, panel podseća da je režim rada osmišljen u preventivne svrhe i ne gubi iz vida da bi obustavljanje primene režima rada moglo negativno da se odrazi na svedoke, uključujući svedoke sa dvojnim statusom. Panel zaključuje da Tači nije potkrepio svoju tvrdnju i pokazao da bi primenom pobijane odluke, pa dakle i režima rada, mogla da se obesmisli uložena žalba ili da dođe do nepopravljivih posledica. Shodno tome, zahtev za odloženo stupanje na snagu režima rada se odbija.

V. DISPOZITIV

106. Iz navedenih razloga, sud Apelacionog panela:

ODBIJA žalbe;

NALAŽE optuženima i tužilaštvu da dostave javne redigovane verzije svojih žalbenih podnesaka navedenih u stavu 11 ove odluke, ili da pismenim putem

²⁷⁹ V. stavove 35, 57, 68, 78, 83, 99 gore u tekstu.

naznače, u roku od 10 dana od dobijanja obaveštenja o ovoj odluci, da oznaka stepena tajnosti navedenih podnesaka može da se promeni u „javno“; i

NALAŽE Sekretarijatu da izmeni oznaku stepena tajnosti podnesaka navedenih u stavu 11 ove odluke, pošto se prethodno optuženi i tužilaštvo izjasne da li datim podnescima može da se izmeni oznaka stepena tajnosti.

/potpis na originalu/

**Sudija Mišel Pikar,
predsedavajući sudija**

Utorak, 27. decembar 2022.

U Hagu, Holandija