



KOSOVO SPECIALIST CHAMBERS
DHOMAT E SPECIALIZUARA TË KOSOVËS
SPECIJALIZOVANA VEÇA KOSOVA

Predmet: KSC-BC-2020-07

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

Sekretar: Fidelma Donlon

Datum: 29. jul 2021.

Jezik: engleski

Stepen tajnosti: javno

Javna redigovana verzija odluke o žalbama na odluku o obelodanjivanju

Specijalizovano tužilaštvo:

Džek Smit

Odbrana Hisnija Gucatija:

Džonatan Elistan Ris

Odbrana Nasima Haradinaja:

Tobi Kedman

PANEL VEĆA APELACIONOG SUDA Specijalizovanih veća Kosova (u daljem tekstu: panel Apelacionog suda ili panel, odnosno Specijalizovana veća Kosova),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 „Interlokutornu žalbu prema članu 45(2) i pravilu 170(2) uloženu na odluku KSC-BC-2020-07/F00210“, koju je Gucati podneo 28. juna 2021, i „Žalbu na odluku KSC-BC-2020-07/F00210“, koju je Haradinaj podneo istog dana (u daljem tekstu zajedno: žalbe),² kojima se osporava „Odluka po zahtevima i primedbama tužilaštva u vezi sa dokumentom F00172“ (u daljem tekstu: pobijana odluka).³ U odgovoru od 8. jula 2021. Specijalizovano tužilaštvo (u daljem tekstu: tužilaštvo) tvrdi da žalbe treba odbaciti u celosti.⁴ Dana 13. jula 2021. Gucati i Haradinaj (u daljem tekstu zajedno: optuženi, odbrana) dostavili su svaki svoju repliku.⁵

¹ F00001, Odluka o raspoređivanju sudija u panel Apelacionog suda, 16. jun 2021. (poverljivo, stepen tajnosti promenjen u „javno“ 28. jula 2021).

² F00002, Interlokutorna žalba prema članu 45(2) i pravilu 170(2) uložena na odluku KSC-BC-2020-07/F0021028. jun 2021. (poverljivo) (u daljem tekstu: Gucatijska žalba); F00003, Interlokutorna žalba na odluku KSC-BC-2020-07/F00210, 28. jun 2021. (poverljivo) (u daljem tekstu: Haradinajeva žalba). Obe žalbe su zavedene i dostavljene stranama u postupku 28. juna 2021, ali panel napominje da su one dostavljene još 25. juna 2021, prema roku utvrđenom pravilom 170(2) Pravilnika. V. F00004, Potvrda vršioca dužnosti načelnika Službe za organizaciju rada u sudnici: prijem, evidentiranje i dostavljanje dva podneska, 30. jun 2021. (poverljivo).

³ F00210/RED, Javna redigovana verzija odluke po zahtevima i primedbama tužilaštva u vezi sa dokumentom F00172, 15. jul 2021. (prvobitna verzija podneta je 26. maja 2021).

⁴ F00005, Odgovor na žalbe odbrane na odluku o obelodanjivanju, 8. jul 2021. (poverljivo) (u daljem tekstu: odgovor tužilaštva), stavovi 1, 37.

⁵ F00006, Replika na odgovor tužilaštva na žalbe odbrane na odluku o obelodanjivanju, 13. jul 2021. (poverljivo) (u daljem tekstu: Gucatijska replika); F00007, Replika na odgovor tužilaštva na žalbe odbrane na odluku o obelodanjivanju, 13. jul 2021. (poverljivo) (u daljem tekstu: Haradinajeva replika).

I. ISTORIJAT

1. Dana 22. januara 2021. sudija za prethodni postupak doneo je okvirnu odluku u kojoj je, između ostalog, utvrdio i principe za obelodanjivanje materijala prema pravilu 102(3) Pravilnika.⁶
2. Dana 19. februara 2021. tužilaštvo je podnelo prvo obaveštenje prema pravilu 102(3) Pravilnika.⁷
3. Dana 23. februara 2021. sudija za prethodni postupak doneo je odluku o neobelodanjivanju dokumenata zaplenjenih u prostorijama Udruženja ratnih veterana Oslobođilačke vojske Kosova (u daljem tekstu: Udruženje ratnih veterana OVK) dana 8, 17. i 22. septembra 2020. (u daljem tekstu: paketi materijala).⁸
4. Dana 1. aprila 2021. sudija za prethodni postupak doneo je odluku kojom je izmenio prvobitni raspored za obelodanjivanje materijala prema pravilu 102(3).⁹ U toj odluci sudija za prethodni postupak odlučivao je o zahtevu kojim je tužilaštvo osporavalo važnost dve stavke materijala koje je zatražio Gucati (i to stavke materijala (a) i (b))¹⁰ i konstatovao da zahev odbrane da se taj materijal obelodani „nije dovoljno

⁶ F00104, Okvirna odluka o obelodanjivanju dokaza i povezanim pitanjima, 22. januar 2021. (u daljem tekstu: okvirna odluka o obelodanjivanju).

⁷ F00133, Obaveštenje tužilaštva prema pravilu 102(3), 19. februar 2021.

⁸ F00141/RED, Javna redigovana verzija odluke o obelodanjivanju pojedinih dokumenata zaplenjenih u prostorijama Udruženja ratnih veterana OVK, 15. jul 2021. (originalna verzija zavedena je 23. februara 2021).

⁹ F00172/RED, Javna redigovana verzija odluke o važnosti informacija traženih na osnovu pravila 102(3) i povezanim pitanjima, 15. jul 2021. (originalna verzija zavedena je 1. aprila 2021) (u daljem tekstu: odluka o važnosti informacija prema pravilu 102(3)).

¹⁰ V. F00149, Izjašnjenje tužilaštva o važnosti određenih informacija koje traži odbrana na osnovu pravila 102(3), 8. mart 2021. (poverljivo) (u daljem tekstu: izjašnjenje tužilaštva o važnosti materijala). Stavku (a) čini „sav materijal u posedu tužilaštva koji se odnosi na izvor i poreklo materijala iz paketa materijala 1, 2 i 3, uključujući materijal koji se odnosi na autora i kontinuitet nadzora od nastanka do trenutka kada je dospelo u sedište Udruženja ratnih veterana OVK“. Stavku (b) čini „sav materijal u posedu tužilaštva koji se odnosi na nastojanja tužilaštva da identifikuje i uđe u trag licu (ili licima) koje je obelodanilo tri paketa Udruženja ratnih veterana OVK“. V. izjašnjenje tužilaštva o važnosti materijala, stav 8, gde se citira F00137/RED, Pismeno izjašnjenje g. Gucatija za potrebe druge statusne konferencije i povezana pitanja, 26. februar 2021. (originalna verzija zavedena je 23. februara 2021), stav 7(a)-(b).

konkretan da bi sudija na osnovu njega mogao da utvrdi koliko [je taj materijal] relevant[an] za predmet i koliko [je] bit[an] za pripremu odbrane”.¹¹

5. Dana 14. aprila 2021, u skladu s odlukom o važnosti informacija prema pravilu 102(3), tužilaštvo je podnelo objedinjeno detaljno obaveštenje o materijalu koji ima u posedu a koji podleže pravilu 102(3) Pravilnika.¹²

6. Dana 21. aprila 2021. Gucati je, u prepisci *inter partes*, zatražio da se obelodane svi materijali iz stavki navedenih u obaveštenju prema pravilu 102(3), kao i pojedini drugi dokumenti, uključujući (i) „sav materijal u posedu tužilaštva koji se odnosi na izvor i poreklo materijala [iz tri paketa], uključujući materijal koji se odnosi na autora i kontinuitet nadzora od nastanka do trenutka kada je dospeo u sedište Udruženja ratnih veterana OVK, a naročito materijal povezan s trećim paketom [...]” (u daljem tekstu: Gucatijev zahtev B); i (ii) „sav materijal u posedu tužilaštva koji se odnosi na nastojanja tužilaštva da identifikuje i uđe u trag licu (ili licima) koje je obelodanilo tri paketa Udruženju ratnih veterana OVK, a naročito materijal povezan s trećim paketom [...]” (u daljem tekstu: Gucatijev zahtev C) (u daljem tekstu zajedno: Gucatijevi zahtevi B i C).¹³ Gucatijevi zahtevi B i C odnose se na isti materijal koji je već naveden kao stavka (a) odnosno stavka (b).

7. Dana 26. aprila 2021. tužilaštvo je zatražilo da ne obelodani pojedine dokumente koji nisu navedeni u obaveštenju prema pravilu 102(3), a u koje spada i materijal naveden u Gucatijevim zahtevima B i C.¹⁴

¹¹ Odluka o važnosti informacija prema pravilu 102(3), stav 37.

¹² F00183/A01, Prilog 1 objedinjenom obaveštenju tužilaštva prema pravilu 102(3), 14. april 2021. (poverljivo) (u daljem tekstu: obaveštenje prema pravilu 102(3)).

¹³ V. F00190/RED, Javna redigovana verzija zahtevâ i primedbi tužilaštva u vezi s dokumentom KSC-BC-2020-07/F00172, od 26. aprila 2021, 18. maj 2021. (originalna verzija zavedena je 26. aprila 2021) (u daljem tekstu: zahtev za neobelodanjivanje), stavovi 1, 32, gde se citira imejl od 21. aprila 2021. koji je Gucatijeva odbrana uputila tužilaštvu.

¹⁴ Zahtev za neobelodanjivanje.

8. Gucati je na zahtev tužilaštva odgovorio 10. maja, a Haradinaj 11. maja 2021.¹⁵
9. Dana 26. maja 2021. sudija za prethodni postupak doneo je pobijanu odluku, kojom je, između ostalog, odbio Gucatijeve zahteve B i C.¹⁶
10. Dana 3. juna 2021. Gucati i Haradinaj su pojedinačno zatražili odobrenje da ulože žalbu na pobijanu odluku.¹⁷
11. Dana 15. juna 2021. sudija za prethodni postupak odobrio je odbrani da uloži žalbe na pobijanu odluku po sledeća dva pitanja (u daljem tekstu: odobrena pitanja):¹⁸
- (a) da li je sudija za prethodni postupak pogrešio kad je zaključio da pitanje kako je poverljivi materijal dospeo u prostorije Udruženja ratnih veterana OVK nije relevantno za ovaj predmet (u daljem tekstu: odobreno pitanje 1);¹⁹ i

¹⁵ F00199, Odgovor na poverljivu redigovanu verziju zahtevâ i primedbi tužilaštva u vezi s dokumentom KSC-BC-2020-07/F00172, KSC-BC-2020-07/F00190, od 26. aprila 2020, 10. maj 2021. (poverljivo); F00200, Odgovor odbrane na poverljivu redigovanu verziju zahtevâ i primedbi tužilaštva u vezi s dokumentom KSC-BC-2020-07/F00172, i dokument F00190, 11. maj 2021. (poverljivo, stepen tajnosti promenjen u „javno“ 15. jula 2021).

¹⁶ Pobijana odluka, stavovi 57–65. Tom odlukom sudija za prethodni postupak delimično je odobrio jedan drugi Gucatijev zahtev da se obelodane dokumenti koji nisu navedeni u obaveštenju prema pravilu 102(3). V. pobijanu odluku, stavovi 50–56, 65.

¹⁷ F00216, Zahtev za odobrenje ulaganja žalbe na odluku KSC-BC-2020-07-F00210 shodno članu 45(2) i pravilu 77(1); Alternativni zahtev za ponovno razmatranje prema pravilu 79(1), 3. jun 2021. (poverljivo, stepen tajnosti promenjen u „javno“ 15. jula 2021) (u daljem tekstu: Gucatijev zahtev za odobrenje žalbe); F00219, Zahtev za odobrenje ulaganja žalbe na odluku o zahtevima i primedbama tužilaštva u vezi s dokumentom F00172, 3. jun 2021. (poverljivo, stepen tajnosti promenjen u „javno“ 15. jula 2021) (u daljem tekstu: Haradinajev zahtev za odobrenje žalbe). Dana 10. juna 2021. tužilaštvo je podnelo objedinjeni odgovor; v. F00226, specijalizovani tužilac, Objedinjeni odgovor tužilaštva na zahteve odbrane F00216 i F00219 za odobrenje ulaganja žalbe i za ponovno razmatranje, 10. jun 2021. (poverljivo, stepen tajnosti promenjen u „javno“ 15. jula 2021). Dana 14. juna 2021. Gucati i Haradinaj uložili su replike; v. F00230, Replika na objedinjeni odgovor tužilaštva na zahteve odbrane F00216 i F00219 za odobrenje ulaganja žalbe i za ponovno razmatranje, 14. jun 2021. (poverljivo, stepen tajnosti promenjen u „javno“ 15. jula 2021); F00234, Replika odbrane na objedinjeni odgovor tužilaštva na zahteve odbrane F00216 i F00219, 14. jun 2021. (poverljivo, stepen tajnosti promenjen u „javno“ 15. jula 2021).

¹⁸ F00235, Odluka o zahtevima odbrane za odobrenje ulaganja žalbe na odluku o Gucatijevim zahtevima B i C, 15. jun 2021. (poverljivo, stepen tajnosti promenjen u „javno“ 15. jula 2021) (u daljem tekstu: odluka o odobravanju žalbe), stavovi 7(a), 21, 38, 40.

¹⁹ Odluka o odobravanju žalbe, stav 7(a).

(b) da li je sudija za prethodni postupak pogrešio kad je zaključio da informacije i materijal koji se traže Gucatičevim zahtevima B i C, a koji se tiču pitanja kako je poverljivi materijal dospao u prostorije Udruženja ratnih veterana OVK, nisu relevantni za ovaj predmet i da nisu bitni za pripremu odbrane (u daljem tekstu: odobreno pitanje 2).²⁰

12. Dana 12. jula 2021. Gucati i Haradinaj podneli su pretpretresne podneske u kojima su potvrdili nameru da tokom suđenja pokrenu pitanje podstrekavanja odnosno provociranja na izvršenje krivičnog dela.²¹

13. Dana 16. jula 2021, prema pravilu 98(1) Pravilnika, sudija za prethodni postupak je prosledio predmet pretresnom panelu II.²²

II. KRITERIJUMI PREISPITIVANJA

14. Panel Apelacionog suda usvaja iste kriterijume preispitivanja koje je za interlokutorne žalbe usvojio u svojoj prvoj odluci i nadalje ih primenjivao.²³

III. DISKUSIJA

A. PRELIMINARNA PITANJA

²⁰ Odluka o odobravanju žalbe, stav 21.

²¹ F00258, Pretpretresni podnesak odbrane Hisnija Gucatija, 12. jul 2021. (poverljivo), stavovi 36–50; F00260, Podnesak kojim se dostavlja preliminarni pretpretresni podnesak odbrane Nasima Haradinaja, 12. jul 2021. (poverljivo), stavovi 277–280. V. takođe Gucatičevu replika, stav 5.

²² F00265, Odluka kojom se spis predmeta predaje Pretresnom panelu II, 16. jul 2021.

²³ F00005, Odluka po žalbi Hisnija Gucatija o pitanjima u vezi sa hapšenjem i pritvorom, 9. decembar 2020, stavovi 4–14. V. takođe npr. F00005, Odluka po žalbi Nasima Haradinaja na odluku o preispitivanju pritvora, 9. decembar 2020, stavovi 11–14; F00007, Odluka o žalbi odbrane na odluku o preliminarnim podnescima, 23. jun 2021. (u daljem tekstu: odluka o žalbi na odluku o preliminarnim podnescima), stavovi 8–11; KSC-BC-2020-06, F00005, Odluka po žalbi Kadrija Veseljija na odluku o privremenom puštanju na slobodu, 30. april 2021, stavovi 4–7.

1. Javni podnesci

15. Panel napominje da su i pobijana odluka i odluka o odobrenju za ulaganje žalbe prvobitno zavedene kao poverljive.²⁴ Shodno tome, i svi žalbeni podnesci podnošeni su kao poverljivi. Panel podseća na to da svi podnesci koji se dostavljaju Specijalizovanim većima moraju da budu javni osim ako postoje izuzetni razlozi da se vode kao poverljivi, kao i na to da strane u postupku treba da podnesu javne redigovane verzije svih podnesaka dostavljenih panelu.²⁵ Panel dodaje i da se ni Gucati ni Haradinaj ne protive tome da se stepen tajnosti njihovih žalbi promeni u „javni“, kao i da se Gucati ne protivi tome da se stepen tajnosti njegove replike promeni i da se ona zavede kao javna.²⁶ Ipak, panel apeluje na strane u postupku da pitanju da li se stepen tajnosti njihovih podnesaka može promeniti u „javno“ pristupe obazrivo i da se rukovode redakcijama unetim u javne redigovane verzije pomenutih odluka sudije za prethodni postupak. Zato panel nalaže stranama u postupku da u roku od deset dana po uručanju obaveštenja o ovoj odluci podnesu javne redigovane verzije svojih žalbenih podnesaka²⁷ ili da u zasebnom podnesku obaveste panel da li se stepen tajnosti tih podnesaka može promeniti u „javno“.²⁸

2. Formalni uslovi za podnošenje žalbe

16. I pored upozorenja izrečenog u prethodnoj odluci,²⁹ panel Apelacionog suda primećuje da Haradinaj na nekoliko mesta opet govori o podnescima koje ne precizira

²⁴ Javna redigovana verzija pobijane odluke izdata je 15. jula 2021, a za odluku o odobravanju žalbe stepen tajnosti promenjen je u „javno“ 15. jula 2021, pošto su dostavljeni žalbeni podnesci.

²⁵ V. npr. odluku o žalbi na odluku o preliminarim podnescima, stav 13; KSC-BC-2020-06, F00005/RED, Javna redigovana verzija odluke o žalbi Hašima Tačija na odluku o privremenom puštanju na slobodu, 30. april 2021. (prvobitna verzija podneta je 30. aprila 2021), stav 10.

²⁶ V. Gucatijevu žalbu, stav 50; Haradinajeva žalba, stavovi 1–2; Gucatijeva replika, stav 25.

²⁷ U pitanju su Gucatijeva žalba (F00002), Haradinajeva žalba (F00003), odgovor tužilaštva (F00005), Gucatijeva replika (F00006) i Haradinajeva replika (F00007).

²⁸ V. pravilo 82(3) i (5) Pravilnika i KSC-BD-15, Uputstvo Sekretarijata za rad: spisi i podnesci pred Specijalizovanim većima Kosova, 17. maj 2019. (u daljem tekstu: Uputstvo Sekretarijata), član 39(1).

²⁹ V. odluku o žalbi na odluku o preliminarim podnescima, stavovi 16–17.

dodatno, bilo u tekstu, bilo u fusnotama,³⁰ ili da svoje argumente ne potkrepljuje upućujući na relevantnu sudsku praksu.³¹ Panel podseća na uslove iznete u Uputstvu Sekretarijata, konkretno, na to da se za iznete tvrdnje moraju konkretno navesti podnesci i izvori na kojima se one zasnivaju.³² Pošto se Haradinaj već više puta oglašio o Uputstvo Sekretarijata, Panel njegove pomenute tvrdnje odbacuje bez daljeg razmatranja.

3. Pitanja koja izlaze izvan okvira odobrenih pitanja

17. Prema pravilu 170(2) Pravilnika, interlokutorna žalba čije je ulaganje odobrio sudija za prethodni postupak ili pretpretresno veće podnosi se isključivo u pogledu pitanja koja je odobrio nižestepeni panel.³³ To znači da panel Apelacionog suda može da ispituje samo pitanja koja je sudija za prethodni postupak odobrio u odluci o odobravanju žalbe.³⁴ Sudija za prethodni postupak ili pretresni panel ne odlučuju samo o tome da li se na neku odluku može uložiti žalba nego i o granicama žalbe.³⁵ Panel, dakle, može da odbije da razmatra žaliočeve argumente ukoliko se oni tiču pitanja koja izlaze izvan odobrenih granica žalbe.³⁶ Osim toga, panel podseća na to da će rešavati samo o pitanjima koja proizlaze iz pobijane odluke.³⁷

18. Pre nego što pređe na utemeljenost žalbi, panel će oceniti da li one izlaze iz odobrenih granica ispitivanja. Panel podseća na to da je sudija za prethodni postupak

³⁰ V. Haradinajevu žalbu, stavovi 21–22, 36–38 (gde se pominju tvrdnje tužilaštva ili optužbe iz optužnice, ali se ni u tekstu ni u fusnotama ne navode konkretno); Haradinajeva replika, stav 10 (gde Haradinaj tvrdi da je tužilaštvo u više navrata reklo da je ispunilo sve svoje obaveze obelodanjivanja, a da je potom odbrani obelodanilo hiljade stranica, ali se za to ni u tekstu ni u fusnotama ne navode konkretni izvori). V. takođe odgovor tužilaštva, stav 16, fusnota 34.

³¹ V. Haradinajevu žalbu, stav 53 (gde se tvrdi da je prekršen član 6(1) Evropske konvencije o ljudskim pravima, ali se ne upućuje na relevantnu sudsku praksu). V. takođe odgovor tužilaštva, stav 16, fusnota 34.

³² Uputstvo Sekretarijata, član 32(2).

³³ V. odluku o žalbi na odluku o preliminarim podnescima, stav 18.

³⁴ V. odluku o žalbi na odluku o preliminarim podnescima, stav 20, i pravni izvori na koje se upućuje. V. takođe odluku o odobravanju žalbe, stavovi 7, 21, 38.

³⁵ Ibid.

³⁶ Ibid.

³⁷ Ibid.

odobrio ulaganje žalbe o svim pitanjima koja je odbrana pokrenula u zahtevima za odobravanje žalbe.³⁸ Panel primećuje da se u Gucatijevoj žalbi pokreću pitanja koja predstavljaju prigovor na nedostatke u optužnici.³⁹ Panel zaključuje da se ti argumenti ne tiču pobijane odluke. Utoliko oni izlaze iz okvira odobrenih pitanja. Dakle, Gucati argumente o tim pitanjima ne može iznositi pred ovim panelom. Zato panel njih odbacuje bez razmatranja.

B. PRIMEDBE

1. Izneta argumentacija

19. Što se tiče odobrenog pitanja 1, Gucati tvrdi da je sudija za prethodni postupak pogrešio kad je zaključio da pitanje kako je navodno poverljivi materijal dospeo u prostorije Udruženja ratnih veterana OVK nije relevantno za ovaj predmet.⁴⁰ Kako Gucati kaže, iz člana 21(6) Zakona i pravila 102(3) Pravilnika proizlazi da je kriterijum za utvrđivanje toga što je relevantno za predmet širi od kriterijuma za definisanje toga što je važno za pripremu odbrane i da se „ne podudara“ s jednostranom procenom tužilaštva o onom što je bitno ili relevantno za pripremu odbrane.⁴¹

20. Dalje, Gucati tvrdi da je sudija za prethodni postupak pogrešio kad je relevantnost za predmet definisao isključivo na osnovu (i) vremenskog okvira optužbi, znači, od momenta kad je sporni materijal došao u prostorije Udruženja ratnih veterana OVK i (ii) materijala koji se odnosi samo na pobijanje teza tužilaštva. Gucati smatra da na te greške ukazuje i zaključak da bi se na sav materijal i sve informacije koje se tiču imputiranog podstrekavanja ili provociranja na izvršenje krivičnog dela (što po definiciji prethodni krivičnom delu i nije nespojivo s njegovim elementima) moralo primenjivati pravilo 103 Pravilnika.⁴² Kako Gucati kaže, pitanje

³⁸ Ipak, sudija za prethodni postupak je, „u interesu ekonomičnosti sudskog postupka i radi jasnoće“, grupisao i preformulisao odobrena pitanja; v. odluku o odobravanju žalbe, stav 21.

³⁹ V. Gucatijevu žalbu, stavovi 13, 30, 36, 40.

⁴⁰ Gucatijeva žalba, stavovi 29, 37, 39.

⁴¹ Gucatijeva žalba, stavovi 18–26, 33. V. takođe Haradinajevu žalbu, stav 38.

⁴² Gucatijeva žalba, stavovi 30–32. V. takođe Haradinajevu žalbu, stav 38.

vremenskog okvira optužbi „još je uže“ od pitanja inkriminisanog perioda, kojim se obuhvataju i okolnosti koje su prethodile izvršenju krivičnih dela i ukazuje na događaje koji su se odigrali između aprila i avgusta 2020.⁴³

21. Što se tiče odobrenog pitanja 2, Gucati tvrdi da je sudija za prethodni postupak pogrešio kad je zaključio da informacije i materijal koji se traže Gucatičevim zahtevima B i C nisu relevantni za ovaj predmet i da nisu bitni za pripremu odbrane.⁴⁴ S tim u vezi, Gucati najavljuje da će prilikom izvođenja svojih dokaza izneti tezu da su službenici tužilaštva podstakli optužene na izvršenje krivičnog dela, ili da je to neko drugi učinio po njihovom nalogu, kao i da je to povezano s načinom na koji je sporni materijal dospao u prostorije Udruženja ratnih veterana OVK⁴⁵

22. Gucati tvrdi da se ono što je „bitno za pripremu odbrane“ mora tumačiti široko i da mora obuhvatiti sve informacije i sav materijal relevantan za pripremu odbrane.⁴⁶ Od optuženog se, tvrdi Gucati, ne očekuje da pokaže da ga traženi materijal oslobađa krivice ili da ga ne inkriminiše.⁴⁷ Gucati smatra da su za pripremu odbrane važne i one informacije „kojima se optuženi obaveštava o tome da postoji materijal koji bi mogao pomoći odbrani“.⁴⁸

23. Pošto tužilaštvo u svoje obaveštenje prema pravilu 102(3) nije uvrstilo materijal naveden u Gucatičevim zahtevima B i C, Gucati tvrdi da mu je tom greškom uskraćena neophodna pomoć u traženju tog materijala, koji odbrana smatra važnim za svoju pripremu a koji je inače morala da dobije putem obaveštenja prema pravilu 102(3), u kom bi on bio naveden.⁴⁹ Gucati tvrdi da je zasad samo tužilaštvo jednostrano procenilo šta je od tog materijala korisno ili bitno za pripremu odbrane i da ga nije

⁴³ Gucatičeva žalba, stavovi 34–36. V. takođe Haradinajevu žalbu, stav 38.

⁴⁴ Gucatičeva žalba, stavovi 38, 48.

⁴⁵ Gucatičeva žalba, stav 43. V. takođe Gucatičevu žalbu, stav 16; Gucatičeva replika, stavovi 3, 5–6.

⁴⁶ Gucatičeva žalba, stavovi 27–28, 42, 44.

⁴⁷ Gucatičeva žalba, stav 45. V. takođe Gucatičevu žalbu, stav 28.

⁴⁸ Ibid.

⁴⁹ Gucatičeva žalba, stavovi 9, 40–41, 47. V. takođe Gucatičevu repliku, stavovi 13–15.

dostavilo sudiji za prethodni postupak na ocenu.⁵⁰ Osim toga, Gucati tvrdi da tužilaštvo nije zatražilo da se taj materijal ne obelodani ili da se strane o njemu ne obaveste prema pravilu 106, niti je podnelo zahtev za ograničavanje pristupa materijalu, sa kompenzatornim merama ili bez njih.⁵¹

24. Haradinaj se priključuje argumentaciji koju je Gucati izneo u žalbi, uključujući i onu koja se tiče kriterijuma relevantnosti za predmet i važnosti za pripremu odbrane.⁵² Haradinaj smatra da se ta dva žalbena razloga preklapaju i za oba iznosi slične argumente.⁵³ On tvrdi da je sudija za prethodni postupak pogrešio kad je zaključio da pitanje kako je navodno poverljivi materijal dospeo u prostorije Udruženja ratnih veterana OVK nije relevantno za ovaj predmet.⁵⁴ To pitanje, kao i okolnosti pod kojima je sporni materijal „procurio“, od neposrednog su značaja za ovaj predmet, štaviše, on na njima i počiva, tvrdi Haradinaj, pošto do navodnog objavljivanja materijala ne bi ni došlo da paketi materijala nisu dospeli u prostorije Udruženja ratnih veterana OVK.⁵⁵

25. Dalje, Haradinaj tvrdi da ima pravo da na suđenju iznese bilo koju vrstu odbrane, da je jasno izrazio nameru da se brani pozivanjem na podstrekavanje odnosno provociranje na izvršenje krivičnog dela i da je materijal koji traži od neposrednog značaja za to.⁵⁶ On smatra da sudija za prethodni postupak protivreči sebi jer je najpre priznao da bi pitanje podstrekavanja odnosno provociranja na izvršenje krivičnog dela moglo biti dopuštena vrsta odbrane, mada to pitanje treba rešavati na suđenju, da bi potom ocenio da tražene informacije nisu bitne za pripremu

⁵⁰ Gucatijeva žalba, stav 46. V. takođe Gucatijevu žalbu, stavovi 12, 24, 33.

⁵¹ Gucatijeva žalba, stavovi 10–11.

⁵² Haradinajeva žalba, stavovi 14, 65.

⁵³ Haradinajeva žalba, stavovi 46, 49, 54.

⁵⁴ Haradinajeva žalba, stavovi 17, 44, 55, 57.

⁵⁵ Haradinajeva žalba, stavovi 18–19, 31, 35, 50. V. takođe Haradinajevu žalbu, stavovi 20–30, 36–38; Haradinajeva replika, stavovi 4, 17, 21.

⁵⁶ Haradinajeva žalba, stavovi 17, 32–33, 35, 49–50, 56. V. takođe Haradinajevu žalbu, stavovi 32, 52; Haradinajeva replika, stavovi 9–10, 13–14.

odbrane.⁵⁷ Kako Haradinaj kaže, zbog toga što tužilaštvo „paušalno odbija“ da obelodani traženi materijal on ne može da iznese tu vrstu odbrane, pa čak ni da istraži mogućnost da je potkrepi dokazima.⁵⁸ Time je, smatra on, prekršeno njegovo pravo na pravično suđenje i naneta mu je znatna nepravda.⁵⁹

26. Gucati i Haradinaj traže od panela Apelacionog suda da naloži obelodanjivanje sveg materijala traženog Gucatiјevim zahtevima B i C ili da naloži da se on navede u obaveštenju prema pravilu 102(3).⁶⁰

27. Tužilaštvo u odgovoru kaže da je sudija za prethodni postupak doneo osnovanu odluku u okviru svoje sudijske diskrecije kad je ocenio da način na koji su sporni dokumenti dospeli u prostorije Udruženja ratnih veterana OVK nije relevantan za ovaj predmet.⁶¹ Tužilaštvo tvrdi da su navodi o provociranju na izvršenje krivičnog dela „potpuno neosnovani“ i da ono samo ne raspolaže informacijama koje bi iole ukazivale da je bilo ko povezan s tužilaštvom objavio ili ikom dostavio pakete materijala.⁶² Tužilaštvo smatra da takve tvrdnje nisu samo besmislene i fiktivne, nego da nisu čak ni „činjenično moguće“, ako se u vidu imaju reči i postupci samih optuženih.⁶³

28. Što se tiče drugog pitanja, tužilaštvo tvrdi da informacije koje odbrana traži nisu bitne za njenu pripremu⁶⁴ i dodaje da je nevažno kako su optuženi došli do poverljivih informacija koje su potom distribuirali.⁶⁵ Tužilaštvo kaže i da je besmisleno navoditi te dokumente u obaveštenju prema pravilu 102(3) ako je već jasno da oni nisu

⁵⁷ Haradinajeva žalba, stavovi 42–45, 48, 51, gde se upućuje na pobijanu odluku, stavovi 62–64.

⁵⁸ Haradinajeva žalba, stavovi 34, 41, 53, 58. V. takođe Haradinajevu žalbu, stavovi 35, 49; Haradinajeva replika, stavovi 18–20.

⁵⁹ Haradinajeva žalba, stavovi 53, 59. V. takođe Haradinajevu žalbu, stavovi 60–64; Haradinajeva replika, stavovi 19–20.

⁶⁰ Gucatiјeva žalba, stav 49; Haradinajeva žalba, stav 66. V. takođe Gucatiјevu repliku, stav 24; Haradinajeva replika, stav 22.

⁶¹ Odgovor tužilaštva, stavovi 12–15, 26–27. V. takođe odgovor tužilaštva, stavovi 18, 29.

⁶² Odgovor tužilaštva, stavovi 19, 23, 25. V. takođe odgovor tužilaštva, stav 30.

⁶³ Odgovor tužilaštva, stavovi 20–23, 25. V. takođe odgovor tužilaštva, stavovi 24, 31.

⁶⁴ Odgovor tužilaštva, stavovi 30–31

⁶⁵ Odgovor tužilaštva, stav 30. V. takođe odgovor tužilaštva, stav 18.

bitni za pripremu odbrane.⁶⁶ Kako tužilaštvo smatra, o pitanju da li je tužilaštvo ispunilo svoje obaveze odlučuje sudija koji rešava spor oko obelodanjivanja, a sudija za prethodni postupak imao diskreciono pravo da odluku o zahtevu odbrane donese i ne pregledavši traženi materijal.⁶⁷ I na kraju, tužilaštvo tvrdi da odbrani ne bi trebalo dozvoliti ovakve neozbiljne i „nasumične kampanje“ prikupljanja materijala putem obelodanjivanja a da pri tom ne pokaže u kojoj je meri on relevantan, jer bi to „omelo sudiju u odlučivanju“, dovelo do beskonačnih sporova, i [BRISANO].⁶⁸

29. Gucati u replici kaže da tužilaštvo nije tvrdilo da ne raspolaže materijalom na koji se odnose Gucatijski zahtevi B i C i smatra da je, stoga, sudija za prethodni postupak mogao da pregleda taj materijal.⁶⁹ Gucati zatim navodi neke materijale u posedu tužilaštva koji navodno idu u prilog njegovoj tvrdnji da je pakete materijala u javnost pustilo samo tužilaštvo.⁷⁰ Haradinaj naglašava da je tužilaštvo tek u svom odgovoru otkrilo „pravi razlog“ iz kog ne obelodanjuje tražene informacije, [BRISANO], i dodaje da se time ne može pravdati kršenje principa pravičnosti u ovom predmetu.⁷¹

2. Ocena panela Apelacionog suda

30. Pre svega, panel Apelacionog suda konstatuje da se Gucatijski i Haradinajev prvi i drugi žalbeni razlog podudaraju u znatnoj meri, pošto se i jedan i drugi odnose na tesno povezana pitanja relevantnosti za predmet i važnosti za pripremu odbrane, pa će panel ta dva žalbena razloga zato razmatrati zajedno.

31. Panel Apelacionog suda podseća na odredbe iz Zakona i Pravilnika koje su relevantne za obelodanjivanje.

⁶⁶ Odgovor tužilaštva, stav 29.

⁶⁷ Odgovor tužilaštva, stavovi 32–33. V. takođe odgovor tužilaštva, stavovi 34–35.

⁶⁸ Odgovor tužilaštva, stavovi 34–36.

⁶⁹ Gucatijska replika, stavovi 16–22.

⁷⁰ Gucatijska replika, stavovi 7–11.

⁷¹ Haradinajeva replika, stavovi 18–20.

32. Član 21(6) Zakona glasi:

Sav materijal i svi relevantni dokazi ili činjenice u posedu Specijalizovanog tužilaštva u korist ili protiv optuženog stavljaju se na raspolaganje optuženom pre početka i u toku postupka, osim u slučaju striktno neophodnih ograničenja i kada se primenjuju neophodne mere radi zaštite ravnoteže strana.

33. Pravilo 102(3) Pravilnika glasi:

Specijalizovani tužilac, shodno članu 21(6) Zakona, detaljno obaveštava odbranu o svim materijalima ili dokazima koje ima u svom posedu. Specijalizovani tužilac će odbrani na zahtev obelodaniti sve izjave, dokumente, fotografije i omogućiti pregled svih drugih fizičkih predmeta u posedu ili pod nadzorom specijalizovanog tužioca koje odbrana smatra bitnim za svoju pripremu, ili koji su pribavljeni od optuženog, ili su mu pripadali. Ti materijali i dokazi se obelodanjuju bez odlaganja. Specijalizovani tužilac se odmah obraća panelu ako postoji osnov za osporavanje važnosti podataka.

34. Panel skreće pažnju i na principe na kojima počiva obelodanjivanje materijala prema pravilu 102(3) Pravilnika a koje je sudija za prethodni postupak izneo u Okvirnoj odluci o obelodanjivanju⁷² i u Odluci o važnosti informacija prema pravilu 102(3), relevantnoj za ovaj spor.⁷³

35. Dalje, panel ističe koliko je obelodanjivanje važno sa stanovišta pravičnosti postupka i poštovanja prava odbrane i smatra da to treba da ostane prioritarno i u odlukama koje se odnose na obelodanjivanje.⁷⁴ Panel skreće pažnju i na zaključak Specijalizovanog veća Ustavnog suda da pravo na obelodanjivanje relevantnih dokaza nije apsolutno i da u nekim slučajevima može biti neophodno da se neki

⁷² Okvirna odluka o obelodanjivanju, stavovi 45–46.

⁷³ Odluka o važnosti informacija prema pravilu 102(3), stavovi 22–23.

⁷⁴ V. npr. ICC, *Prosecutor v. Banda and Jerbo*, ICC-02/05-03/09-501, Judgment on the appeal of Mr Abdallah Banda Abakaer Nourain and Mr Saleh Mohammed Jerbo Jamus against the decision of Trial Chamber IV of 23 January 2013 entitled “Decision on the Defence’s Request for Disclosure of Documents in the Possession of the Office of the Prosecutor”, 28. avgust 2013. (u daljem tekstu: *Banda and Jerbo* Judgment), stav 34. V. takođe ICC, *Prosecutor v. Ongwen*, ICC-02/04-01/15-251, Judgment on the appeal of the Prosecutor against the decision of Pre-Trial Chamber II entitled “Decision Setting the Regime for Evidence Disclosure and Other Related Matters”, 17. jun 2015, stav 40.

dokazi ne obelodane odbrani kako bi se očuvala osnovna prava nekog drugog pojedinca ili kako bi se zaštitio javni interes u važnim pitanjima.⁷⁵

36. Osim toga, panel konstatuje da su odluke o obelodanjivanju dokaza načelno stvar sudijske diskrecije.⁷⁶ Stoga, žalioци moraju da pokažu da je nižestepeni panel nesumnjivo pogrešio utoliko što je (i) odluku zasnovao na pogrešnom tumačenju merodavnog prava, (ii) odluku zasnovao na očigledno pogrešnom činjeničnom zaključku ili što je (iii) odluka tako nepravična ili neosnovana da predstavlja zloupotrebu diskrecionog prava nižestepenog panela.⁷⁷

37. Sudija za prethodni postupak je u pobijanoj odluci zaključio da informacije i materijal koje Gucati traži uopšte „ne spadaju u ovaj predmet“, pošto se optužbe protiv optuženih odnose na njihove postupke po dobijanju navodno poverljivih informacija u prostorijama Udruženja ratnih veterana OVK dobili.⁷⁸ Dalje, sudija za prethodni postupak je zaključio da način na koji su te informacije došle do prostorija Udruženja ratnih veterana OVK izlazi iz okvira optužbi u ovom predmetu, budući da one počivaju na „navodima o protivzakonitom objavljivanju poverljivih informacija [BRISANO] iz materijala dostavljenog optuženima“.⁷⁹ Sudija za prethodni postupak je zaključio da tražene informacije i materijal „nisu relevantni za ovaj predmet i da

⁷⁵ KSC-CC-PR-2017-01, F00004, Odluka po zahtevu za ocenu ustavnosti Pravilnika o postupku i dokazima usvojenog na plenarnoj sednici 17. marta 2017. prosleđenog Specijalizovanom veću Ustavnog suda u skladu sa članom 19(5) Zakona br. 05/L-053 o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu, 26. april 2017, stav 135, fusnota 77 i pravni izvori na koje se upućuje.

⁷⁶ V. npr. STL, *Prosecutor v. Ayyash et al.*, STL-11-01/PT/AC/AR126.5, Decision on Appeal by Counsel for Mr Sabra Against Pre-Trial Judges' "Decision on Sabra's Tenth and Eleventh Motions for Disclosure", 6. novembar 2013. (u daljem tekstu: *Sabra Appeal Decision*), stav 9; IRMCT, *Prosecutor v. Niyitegeka*, MICT-12-16-R, Decision on Appeals of Decisions Rendered by a Single Judge, 9. avgust 2017, stav 14; ICTR, *Prosecutor v. Nyiramasuhuko et al.*, ICTR-98-42-A, Judgement, 14. decembar 2015, stav 431; ICTY, *Prosecutor v. Šešelj*, IT-03-67-AR73.5, Decision on Vojislav Šešelj's Interlocutory Appeal Against the Trial Chamber's Decision on Form of Disclosure, 17. april 2007, stav 14. Upor. Gucatiјevu žalbu, stav 29; odgovor tužilaštva, stav 13.

⁷⁷ V. npr. odluku o žalbi na odluku o preliminarim podnescima, stav 11.

⁷⁸ Pobijana odluka, stav 62.

⁷⁹ Ibid.

nisu bitni za pripremu odbrane“, te da time i „ne podležu obelodanjivanju prema pravilu 102(3) Pravilnika.”⁸⁰

38. Panel se slaže s ocenom sudije za prethodni postupak da se obelodanjivanje prema pravilu 102(3) Pravilnika odvija u tri faze.⁸¹ U prvoj tužilaštvo dostavlja detaljno obaveštenje „o svem materijalu i svim dokazima“ koje ima u posedu.⁸² Prema pravilu 102(3) Pravilnika, obim same te odredbe utvrđen je članom 21(6) Zakona, u kom se pominju „sav materijal i relevantni dokazi ili činjenice [...] u korist ili protiv optuženog“. Prema tumačenju koje je dao sudija za prethodni postupak, to podrazumeva i da detaljno obaveštenje mora da obuhvati sav materijal i dokaze u posedu tužilaštva „koji su relevantni za predmet“.⁸³ U drugoj fazi obelodanjivanja tužilaštvo mora da obelodani i sav materijal koji je u njegovom posedu ili pod njegovim nadzorom a koji odbrana smatra bitnim za pripremu i koji je zatražila. U poslednjoj fazi obelodanjivanja tužilaštvo može da se obrati panelu ako se ne slaže s tvrdnjom odbrane da je traženi materijal bitan za njenu pripremu. Međutim, ni u Pravilniku ni u Zakonu ne kaže se ništa o tome kako tumačiti pitanje šta je „relevantno za predmet“ i „bitno za pripremu odbrane“.

39. Kako je sudija za prethodni postupak ispravno primetio,⁸⁴ pravila za postupak obelodanjivanja pred Specijalizovana veća Kosova prema pravilu 102(3) Pravilnika razlikuju se od analognih odredbi nekih međunarodnih krivičnih sudova,⁸⁵ jer pravilo 102(3) Pravilnika (i) predviđa da tužilaštvo najpre mora da sačini detaljno obaveštenje, a da odbrana tek potom može da zatraži da pregleda materijal bitan za njenu pripremu ili da joj se taj materijal obelodani, (ii) izričito utvrđuje da

⁸⁰ Pobijana odluka, stav 64.

⁸¹ V. odluku o važnosti informacija prema pravilu 102(3), stav 22.

⁸² V. pobijanu odluku, stav 14.

⁸³ Odluka o važnosti informacija prema pravilu 102(3), stav 23.

⁸⁴ V. odluku o važnosti informacija prema pravilu 102(3), fusnota 29.

⁸⁵ V. Pravilnik Međunarodnog rezidualnog mehanizma za krivične sudove, pravilo 71(B); Pravilnik Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju, pravilo 66(B); Pravilnik Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu, pravilo 66(B); Pravilnik Međunarodnog krivičnog suda, pravilo 77; Pravilnik Specijalnog suda za Liban, pravilo 110(B).

odbrana sama određuje šta joj je bitno za pripremu i (iii) osporavanje važnosti datog materijala prebacuje na tužilaštvo.

40. Proceduralna pravila pred tim međunarodnim krivičnim sudovima su drugačija jer od tužilaštva ne zahtevaju da sačini spisak materijala i dokaza koje poseduje pre nego što odbrana zatraži da joj se dozvoli uvid u informacije bitne za pripremu ili da joj se takve informacije obelodane. Osim toga, tužilaštvo je dužno da obavi preliminarnu ocenu toga koji su dokumenti bitni za pripremu odbrane, pa se njoj stoga moraju staviti na raspolaganje za pregled ili obelodaniti.⁸⁶ To znači da pred tim međunarodnim krivičnim sudovima pitanje onog što je „relevantno za predmet“ ne figurira prilikom ocenjivanja toga koji se dokumenti odbrani moraju obelodaniti kad ona uloži zahtev da pregleda materijal ili da joj se on obelodani. Ti sudovi, zapravo, pod pojmom onog što je „bitno za pripremu odbrane“ podrazumevaju ocenu relevantnosti konkretnih dokumenata za pripremu odbrane.⁸⁷ Zato je praksa tih sudova od slabe pomoći kad treba definisati kategoriju onog što je „relevantno za predmet“ a na osnovu čega se sastavlja obaveštenje prema pravilu 102(3) Pravilnika.

41. Iz osvedočene prakse međunarodnih krivičnih sudova proizlazi da ono što je „bitno za pripremu odbrane“ treba tumačiti široko, to jest, ne ograničavati ga nužno na inkriminirani period ili na pitanja direktno povezana s oslobađajućim ili optužujućim dokazima ili pak na pitanja koja bi direktno osporila teze tužilaštva ili direktno potkrepila argumente odbrane.⁸⁸ Na primer, neki dokumenti mogu biti važni

⁸⁶ V. npr. *Delalić* Decision, stavovi 9, 11; ICC, *Prosecutor v. Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-1330, Judgment on the appeal of Mr Bosco Ntaganda against the “Decision on Defence requests seeking disclosure orders and a declaration of Prosecution obligation to record contacts with witnesses”, 20. maj 2016. (u daljem tekstu: *Ntaganda* Appeal Decision), stavovi 23, 34; ICC, *Prosecutor v. Yekatom and Ngaïssona*, ICC-01/14-01/18-249-Red2, Public Redacted Second Decision on the Prosecutor’s Request for the Non-Disclosure of Witness Identities and Non-Standard Redactions, 3. februar 2020, stav 29.

⁸⁷ V. npr. ICTR, *Prosecutor v. Bagosora et al.*, ICTR-98-41-AR73, Decision on Interlocutory Appeal Relating to Disclosure Under Rule 66(B) of the Tribunal’s Rules of Procedure and Evidence, 25. septembar 2006. (u daljem tekstu: *Bagosora* Appeal Decision), stav 9; *Ntaganda* Appeal Decision, stav 23.

⁸⁸ V. npr. *Bagosora* Appeal Decision, stavovi 8-9; ICTY, *Prosecutor v. Karadžić*, IT-95-5/18-PT, Decision on Accused’s Second Motion for Inspection and Disclosure: Immunity Issue, 17. decembar 2008. (u daljem tekstu: *Karadžić* Decision), stav 11; IRMCT, *Prosecutor v. Turinabo et al.*, MICT-18-116-PT, Decision on

za pripremu odbrane (i) zato što su relevantni za kršenje Statutom garantovanih prava optuženog,⁸⁹ (ii) zato što bi se njima mogao „potkrepiti uverljivi argument, koji ima izgleda da bude prihvaćen”,⁹⁰ (iii) zato što bi mogli biti od koristi u oceni verodostojnosti i pouzdanosti svedokâ odbrane, pa time i odluke da li da se oni pozovu da svedoče u sudnici,⁹¹ ili (iv) zato što bi mogli odvratiti odbranu od pozivanja na neutemeljene argumente.⁹² Nasuprot tome, informacije koje nisu povezane s događajima na kojima se zasnivaju optužbe (na primer, materijal čisto lične prirode,⁹³ materijal nepovezan s predmetom, te materijal hipotetičke ili spekulativne prirode,⁹⁴ materijal koji se ne odnosi na optužbe⁹⁵ ili materijal koji s pitanjima u predmetu stoji samo u „apstraktno logičkoj vezi”)⁹⁶ mogu se oglasiti nebitnim za pripremu odbrane.

42. Ipak, panel smatra da sudska praksa međunarodnih krivičnih sudova o kriterijumu toga šta je bitno za pripremu odbrane može biti koristan orijentir za određivanje pojma relevantnosti za predmet. Sudija za prethodni postupak je s pravom ukazao na to da se i pitanje šta je relevantno za predmet mora tumačiti

Motion for Access to Prosecution's Requests for Assistance and Responses Thereto, 18. april 2019, str. 3; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1433, Judgment on the appeal of Mr. Lubanga Dyilo against the Oral Decision of Trial Chamber I of 18 January 2008, 11. jul 2008, stavovi 73, 76–78; *Banda and Jerbo* Judgment, stav 38; STL, *Prosecutor v. Ayyash et al.*, STL-11-01/PT/AC/AR126.4, Public Redacted Version of 19 September 2013 Decision on Appeal by Counsel for Mr Oneissi Against Pre-Trial Judge's "Decision on Issues Related to the Inspection Room and Call Data Records", 2. oktobar 2013. (u daljem tekstu: *Oneissi Appeal Decision*), stavovi 21–22; *Sabra Appeal Decision*, stav 30.

⁸⁹ ICTR, *Prosecutor v. Karemera et al.*, ICTR-98-44-T, Decision on Joseph Nzirorera's Motion for Selective Prosecution Documents, 30. septembar 2009, stav 9.

⁹⁰ *Karadžić Decision*, stav 23.

⁹¹ *Bagosora Appeal Decision*, stav 9; ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-2624, Decision on the scope of the prosecution's disclosure obligations as regards defence witnesses, 12. novembar 2010, stav 18.

⁹² *Bagosora Appeal Decision*, fusnota 32.

⁹³ ICC, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05-01/08-1594-Red, Public Redacted Version of Decision on the "Defence Motion for Disclosure Pursuant to Rule 77", 29. jul 2011, stav 23.

⁹⁴ ICC, *Prosecutor v. Ongwen*, ICC-02/04-01/15-1351, Decision on Defence Request for Disclosure and Remedy for Late Disclosure, 28. septembar 2018. (u daljem tekstu: *Ongwen Decision*), stav 24; ICC, *Prosecutor v. Al Hassan*, ICC-01/12-01/18-859-Red, Public redacted version of Decision on Defence request for disclosure of material related to Mr Al Hassan's arrest and detention in Mali, 5. januar 2021. (u daljem tekstu: *Al Hassan Decision*), stav 20.

⁹⁵ *Ongwen Decision*, stavovi 32–33.

⁹⁶ ICTY, *Prosecutor v. Delalić et al.*, IT-96-21-T, Decision on the Motion by the Accused Zejnil Delalić for the Disclosure of Evidence, 26. septembar 1996. (u daljem tekstu: *Delalić Decision*), stav 7.

široko.⁹⁷ No, panel se slaže i s Gucatijevom tvrdnjom da je kriterijum za utvrđivanje relevantnosti širi od kriterijuma za utvrđivanje onog što je bitno za pripremu odbrane. Pošto je, dakle, kriterijumom relevantnosti za predmet obuhvaćen i kriterijum važnosti za pripremu odbrane, ono što je bitno za pripremu odbrane nužno će biti i relevantno za predmet.

43. Zato panel konstatuje da je u pobijanoj odluci sudija za prethodni postupak opovrgao svoj raniji zaključak da je pitanje relevantnosti za predmet šire od vremenskog okvira optužnice tako što je zaključio da neki dokumenti nisu relevantni za predmet zato što izlaze iz okvira optužbi.⁹⁸ Iako pitanje kako su sporne informacije dospele u prostorije Udruženja ratnih veterana OVK samo po sebi nije obuhvaćeno optužbama već se tiče drugih radnji, panel smatra da je ono ipak makar vremenski povezano s optužbama utoliko što prethodi događajima na kojima se one zasnivaju, odnosno utoliko što se optuženima stavlja na teret da su poverljive informacije distribuirali *nakon* što su ih dobili.

44. Panel napominje da odbrana, prema tumačenju sudije za prethodni postupak, ima pravo da traži obelodanjivanje materijala koji nije naveden u obaveštenju prema pravilu 102(3) a koji „ona smatra bitnim za pripremu“, s tim što materijal koji traži mora da navede krajnje precizno, u skladu s navedenim parametrima.⁹⁹ Međutim, Panel smatra da je pravilom 102(3) Pravilnika predviđeno da tužilaštvo navede „materijal i dokaze u posedu tužilaštva koji nisu obelodanjeni na osnovu pravila 102(1)(a)-(b) i 103, a koji su *relevantni za predmet*,“¹⁰⁰ pre nego što odbrana uopšte može

⁹⁷ V. odluku o važnosti informacija prema pravilu 102(3), stav 23.

⁹⁸ Upor. okvirnu odluku o obelodanjivanju, stav 45, i pobijanu odluku, stav 62.

⁹⁹ V. odluku o važnosti informacija prema pravilu 102(3), stav 26. Prilikom određivanja tih parametara, sudija za prethodni postupak rukovodio se jednom odlukom Žalbenog veća Međunarodnog suda za Ruandu, mada je ona doneta u drugačijem kontekstu, pošto se Pravilnikom o postupku i dokazima Međunarodnog suda za Ruandu, za razliku od Pravilnika Specijalizovanih veća Kosova, od tužilaštva ne zahteva da odbranu obavesti o svem materijalu koji poseduje. V. ICTR, *Karemera et al. v. Prosecutor*, ICTR-98-44-AR 73.18, Decision on Joseph Nzirorera's Appeal from Decision on Alleged Rule 66 Violation, 17. maj 2010, stav 32. V. takođe gore, stav 40.

¹⁰⁰ V. odluku o važnosti informacija prema pravilu 102(3), stav 23 (kurziv u originalu).

da podnese zahtev za obelodanjivanje informacija koje bi mogle biti bitne za njenu pripremu. Ukoliko, dakle, odgovarajući spisak ne postoji, na odbranu ne treba prebaciti obavezu da precizno navede koji materijal traži, pošto je tužilaštvo sav materijal moralo da navede u svom obaveštenju. Panel se slaže sa zaključkom sudije za prethodni postupak da bi u protivnom bila obesmišljena svrha prvog uslova iz pravila 102(3) Pravilnika, a to je upravo „da odbrana dobije informacije o materijalu i dokazima u posedu tužilaštva koji nisu obelodanjeni, da bi mogla da traži informacije koje ona smatra bitnim za pripremu”.¹⁰¹ Time bi odbrani bila uskraćena korist od obaveštenja na osnovu pravila 102(3) i nametnula bi joj se obaveza da precizno identifikuje materijal koji nije u njenom posedu i za čije postojanje možda i ne zna.¹⁰²

45. Panel smatra da se mehanizam predviđen poslednjim uslovom pravila 102(3) Pravilnika primenjuje kod osporavanja važnosti traženog materijala, a ne *relevantnosti* za predmet (koja je kriterijum po kom se taj materijal uvrštava u obaveštenje prema pravilu 102(3)). Panel smatra da je odbrana u ovom predmetu ostala uskraćena za mogućnost da bude obaveštena o relevantnom materijalu u posedu tužilaštva, što bi bio prvi korak iz pravila 102(3) Pravilnika i što bi joj moglo pomoći da utvrdi materijal bitan za pripremu i zatraži njegovo obelodanjivanje.

46. Dalje, panel smatra da to što tužilaštvo treba da obavi „preliminarnu ocenu materijala”¹⁰³ i proceni šta je „relevantno za predmet” i stoga mora biti uvršteno u obaveštenje prema pravilu 102(3) tužilaštvu ne ostavlja mnogo prostora da postupi po sopstvenom nahođenju. Zato panel ne prihvata tvrdnju tužilaštva da je besmisleno u obaveštenju prema pravilu 102(3) navoditi dokumente za koje je već jasno da nisu

¹⁰¹ Ibid. (kurziv u originalu).

¹⁰² Pred nekim međunarodnim sudovima na kojima važi procedura kakva je opisana ranije odbrana je dužna da dokaže da tužilaštvo poseduje traženi materijal, ali prema prvom uslovu pravila 102(3) Pravilnika ona tu obavezu nema. Upor. ICTR, *Prosecutor v. Karemera et al.*, ICTR-98-44-AR73.11, Decision on the Prosecution’s Interlocutory Appeal Concerning Disclosure Obligations, 23. januara 2008, stav 12. V. takođe IRMCT, *Prosecutor v. Uwinkindi*, MICT-12-25-AR14.1, Decision on Motions for Disclosure, 25. maj 2016, str. 4; ICTY, *Prosecutor v. Karadžić*, IT-95-5/18-T, Decision on Motion to Compel Inspection of Items Material to the Sarajevo Defence Case, 8. februar 2012, stavovi 18–19.

¹⁰³ V. odluku o važnosti informacija prema pravilu 102(3), stav 23.

bitni za pripremu odbrane.¹⁰⁴ Panel smatra da bi to predstavljalo nedopustivo „jednostranu procenu“ tužilaštva o tome koje su informacije bitne *samo za pripremu odbrane*, kako je to sudija za prethodni postupak ispravno primetio.¹⁰⁵ Time bi i mehanizam za rešavanje sporova o važnosti, predviđen pravilom 102(3) Pravilnika, postao „sasvim izlišan“.¹⁰⁶

47. S obzirom na to, i s obzirom na izneti zaključak o tome da li je pitanje kako su sporne informacije dospele u prostorije Udruženje ratnih veterana OVK relevantno za ovaj predmet,¹⁰⁷ panel zaključuje da je sudija za prethodni postupak pogrešio kad je zaključio da to pitanje nije relevantno. Panel smatra i da je tužilaštvo u svom obaveštenju prema pravilu 102(3) trebalo da navede i materijal koji poseduje a na koji se odnose Gucatijevi zahtevi B i C. Panel će u nastavku ove odluke oceniti da li se taj pogrešan zaključak odrazio na postupak.

48. Panel sad prelazi na pitanje važnosti traženog materijala za pripremu odbrane i najpre razmatra pitanje da li je sudija za prethodni postupak trebalo da pregleda materijal pre nego što je doneo odluku o njegovoj važnosti. Panel primećuje da sudija za prethodni postupak taj materijal nije pregledao, štaviše, da na raspolaganju nije imao ni spisak pojedinačnih stavki obaveštenja prema pravilu 102(3). To znači da je on svoju ocenu sačinio na osnovu izjašnjenja strana u postupku. No, panel napominje da u pravilu 102(3) Pravilnika nije precizirano kako će sudija za prethodni postupak rešavati sporove o pitanju važnosti materijala i da li se sudiji najpre mora obelodaniti traženi materijal. S tim u vezi, treba ukazati na to da, za razliku od pravila 102(3), i pravilo 107(2) i pravilo 108(2) Pravilnika ostavljaju mogućnost da se panelu *ex parte* dostave informacije za koje se traži da ne budu obelodanjene.¹⁰⁸ Iako smatra da bi

¹⁰⁴ V. odgovor tužilaštva, stav 30. V. takođe Gucatijevu repliku, stavovi 13–15.

¹⁰⁵ V. odluku o važnosti informacija prema pravilu 102(3), stav 23.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ V. gore, stav 43.

¹⁰⁸ Veća međunarodnih krivičnih sudova mogu *ex parte* da pregledaju traženi materijal kako bi utvrdili da li se on mora obelodaniti odbrani, odnosno da li je opravdano određivati kompenzatorne mere. V. npr. ICC, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-1486, Judgment on the appeal of the Prosecutor against

sudiji za prethodni postupak pregledanje materijala olakšalo odluku o njegovoj važnosti, tim pre što on nije bio naveden u obaveštenju prema pravilu 102(3), panel ipak zaključuje da je sudija imao diskreciono pravo da ne zatraži *ex parte* uvid u materijal na koji se odnose Gucatijski zahtevi B i C.

49. Sudija za prethodni postupak zaključio je da pitanje u kojoj meri navodi o podstrekavanju odnosno provociranju na izvršenje krivičnog dela mogu predstavljati dopušteni osnov isključenja krivice ili osnov za izuzimanje dokaza treba rešiti tokom suđenja, ali je priznao i da materijal ili informacije koje se odnose na navodno podstrekavanje ili provociranje optuženih na izvršenje krivičnog dela imaju oslobađajući karakter, što znači da je njih odmah trebalo obelodaniti odbrani prema pravilu 103 Pravilnika.¹⁰⁹

50. Panel se sa sudijom za prethodni postupak slaže oko toga da o pitanjima podstrekavanja ili provociranja na izvršenje krivičnog dela treba raspravljati i odlučivati tokom suđenja.¹¹⁰ Za potrebe ove odluke, panel smatra da nije ni neophodno ni opravdano da se u predmetnom postupku ispituje dopuštenost ili čak eventualna osnovanost moguće odbrane pozivanjem na podstrekavanje odnosno provociranje na izvršenje krivičnog dela, kao ni moguće posledice takvog pristupa.

the decision of Trial Chamber I entitled "Decision on the consequences of non-disclosure of exculpatory materials covered by Article 54(3)(e) agreements and the application to stay the prosecution of the accused, together with certain other issues raised at the Status Conference on 10 June 2008", 21. oktobar 2008, stavovi 45–48, 94–97; *Banda and Jerbo* Judgment, stav 39; ICC, *Prosecutor v. Bemba et al.*, ICC-01/05-01/13-591, Decision on the "Request seeking the Prosecution to provide to the Kilolo Defence specific information relating to its reimbursement of Prosecution witnesses" dated 27 June 2014, 25. jul 2014, str. 4. V. takođe ICTY, *Prosecutor v. Milošević*, IT-02-54-AR108bis & AR73.3, Public Version of the Confidential Decision on the Interpretation and Application of Rule 70, 23. oktobar 2002, stavovi 29–31; ICTY, *Prosecutor v. Karadžić*, IT-95-5/18-PT, Decision on Accused's Application for Certification to Appeal Decision on Rule 70(B), 12. februar 2009, stav 8.

¹⁰⁹ Pobjana odluka, stavovi 63–64.

¹¹⁰ V. pobjanu odluku, stav 63. V. takođe F00267, Nalog za podnošenje izjašnjenja i zakazivanje konferencije za pripremu suđenja, 21. jul 2021, stav 11.

51. Zato panel neće razmatrati žalbene navode strana o postojanju činjeničnih osnova za takvu odbranu,¹¹¹ već će se ograničiti na pitanje da li je sudija za prethodni postupak pogrešio kad je zaključio da materijal na koji se odnose Gucatiјеvi zahtevi B i C ne mora da se obelodani odbrani.

52. Za potrebe ove odluke dovoljno je podsetiti na to da, prema praksi Evopskog suda za ljudska prava, podnosiocu zahteva se mora omogućiti da delotvorno pokrene pitanje provokacije na suđenju,¹¹² kako bi se garantovalo poštovanje člana 6 Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLjP).¹¹³ Zato su organi krivičnog gonjenja dužni da obelodane informacije relevantne za provokaciju na izvršenje krivičnog dela kako bi odbrana tokom suđenja mogla da izvede dokaze o tome, jer će u protivnom biti narušeno načelo vođenja kontradiktorno postupka i ravnopravnosti strana, kao i pravo optuženog na pravično suđenje, čime bi se prekršio član 6(1) EKLjP.¹¹⁴ Ipak, panel dodaje i da tvrdnje optuženog o provociranju na izvršenje krivičnog dela ne smeju biti „potpuno neuverljive”.¹¹⁵

53. Panel napominje da je tužilaštvo u ovom predmetu u više navrata insistiralo na tome da nema u posedu ni dokumente ni informacije koje bi išle u prilog „tvrdnjama o provokaciji na izvršenje krivičnog dela”.¹¹⁶ Panel podseća i na polaznu pretpostavku da tužilaštvo u dobroj veri izvršava svoje obaveze obelodanjivanja, koju potvrđuje i obimna međunarodna krivičnopravna sudska praksa.¹¹⁷ Zato će panel Apelacionog

¹¹¹ V. Haradinajevu žalbu, stavovi 21–30; odgovor tužilaštva, stavovi 20–22, 31; Gucatiјеva replika, stavovi 6–12; Haradinajeva replika, stavovi 11–14.

¹¹² V. ECtHR, Guide on Article 6 of the European Convention on Human Rights. Right to a fair trial (criminal limb) <https://www.echr.coe.int/documents/guide_art_6_criminal_eng.pdf> (ažurirano 30. aprila 2021), fusnota 6, gde se ističe da se pojmovi „provokacija” i „podstrekivanje” u praksi tog suda koriste sinonimno.

¹¹³ ECtHR, *Ramanauskas v. Lithuania*, no. 74420/01, Judgment, 5. februar 2008. (u daljem tekstu: *Ramanauskas Judgment*), stav 69.

¹¹⁴ ECtHR, *Edwards and Lewis v. United Kingdom*, nos 39647/98 and 40461/98, Judgment, 27. oktobar 2004, str. 16–17; ECtHR, *V. v. Finland*, no. 40412/98, Judgment, 24. april 2007, stavovi 77–80.

¹¹⁵ *Ramanauskas Judgment*, stav 70.

¹¹⁶ V. gore, stav 27.

¹¹⁷ V. npr. ICTR, *Nahimana et al. v. Prosecutor*, ICTR-99-52-A, Decision on Appellant Jean-Bosco Barayagwiza's Motions for Leave to Present Additional Evidence Pursuant to Rule 115 of the Rules of

suda poći od toga da tužilaštvo postupa u dobroj veri kada tvrdi da ne poseduje informacije o provociranju na izvršenje krivičnog dela. Panel naglašava da tužilaštvo, ukoliko ustanovi da u posedu ili pod nadzorom ima informacije o podstrekavanju ili provociranju optuženih na izvršenje krivičnog dela, odnosno ukoliko stekne konkretna saznanja o tome, takav materijal mora hitno da obelodani prema pravilu 103 Pravilnika.¹¹⁸ Panel podseća i na to da tužilaštvo, prema pravilu 112 Pravilnika, ima trajnu obavezu obelodanjivanja.

54. Panel podseća na to da tužilaštvo ne može da obelodani nešto što nije u njegovom posedu i da nije dužno da vrši istrage, obavlja analize ili priprema radni materijal koji nije u njegovom posedu ili pod njegovim nadzorom ili o kom nema konkretna saznanja.¹¹⁹ S obzirom na gorenavedeno, panel zaključuje da optuženi nisu pokazali da je sudija za prethodni postupak načinio nesumnjivu grešku ili da je zloupotrebio sudijsku diskreciju.

55. Međutim, panel napominje da tužilaštvo tvrdi da ne poseduje informacije relevantne za navode o provociranju na izvršenje krivičnog dela, ali da zapravo niti potvrđuje niti poriče da u posedu ima bilo šta od materijala na koji se odnose Gucatijevi zahtevi B i C.¹²⁰ Panel zaključuje da su informacije zatražene Gucatijevim

Procedure and Evidence, 8. decembar 2006, stav 34; ICTR, *Prosecutor v. Gatete*, ICTR-2000-61-PT, Decision on Defence Motions for Disclosure Pursuant to Rule 66 (A)(ii) and Commencement of Trial, 13. oktobar 2009, stavovi 12, 23; ICTR, *Kamuhanda v. Prosecutor*, ICTR-99-54A-R68, Decision on Motion for Disclosure, 4. mart 2010, stavovi 14, 18, 27, 44, 46; ICTY, *Prosecutor v. Bralo*, IT-95-17-A, Decision on Motions for Access to *Ex Parte* Portions of the Record on Appeal and for Disclosure of Mitigating Material, 30. avgust 2006, stav 31; ICTY, *Prosecutor v. Kordić and Čerkez*, IT-95-14/2-A, Judgement, 17. decembar 2004, stav 183; SCSL, *Prosecutor v. Sesay et al.*, SCSL-04-15-A, Decision on Sesay Defence Motion Requesting the Appeals Chamber to Order the Prosecution to Disclosure Rule 68 Material, 16. jun 2009, stav 20; STL, *Prosecutor v. Ayyash et al.*, STL-11-01/PT/PTJ, Decision on the Oneissi Defence's Request for Disclosure Regarding a Computer, 24. oktobr 2013, stav 37. V. takođe okvirnu odluku o obelodanjivanju, stav 49.

¹¹⁸ V. takođe pobijanu odluku, stav 63; odgovor tužilaštva, stav 23.

¹¹⁹ V. *Oneissi* Appeal Decision, stav 27. V. takođe STL, *Prosecutor v. Ayyash et al.*, STL-11-01/PT/PTJ, Decision on the Sabra Defence's First, Second, Third, Fourth, Fifth and Sixth Motions for Disclosure, 8. novembar 2012, stav 31.

¹²⁰ Tužilaštvo je u jednom ranijem podnesku sudiji za prethodni postupak reklo da „nije u obavezi da samo na osnovu zahteva potvrđuje ili poriče da ima u posedu materijale koji su očigledno nebitni, niti da o njima daje detaljno obaveštenje”; v. zahtev za neobelodanjivanje, stav 40.

zahtevima B i C obimnije od onih koje bi mogle ići u prilog navodima o provociranju na izvršenje krivičnog dela. Dalje, panel primećuje da se tužilaštvo obelodanjivanju materijala na koji se odnose Gucatijevi zahtevi B i C protivi samo zato što je sporno da je on važan za pripremu odbrane. [BRISANO].¹²¹

56. Imajući na umu navedene principe relevantne za kriterijum toga šta je bitno za pripremu odbrane,¹²² Panel podseća na to da se od optuženih traži da se ne upuštaju u „kampanje nasumičnog prikupljanja“ što veće količine materijala koji ne postoji, kako tvrdi tužilaštvo, za koje se pretpostavlja da postupa u dobroj veri.¹²³ Polazeći od informacija kojima je raspolagao sudija za prethodni postupak i od tvrdnje tužilaštva da u posedu nema relevantni materijal, panel zaključuje da optuženi nisu pokazali da je sudija za prethodni postupak načinio nesumnjivu grešku ili da je zloupotrebio sudijsku diskreciju kad je zaključio da konkretne informacije koje je odbrana zatražila Gucatijevim zahtevima B i C¹²⁴ nisu bitne za pripremu odbrane.

57. S obzirom na gorenavedeno, panel zaključuje da sudija za prethodni postupak, kao što je već rečeno, jeste pogrešio time što nije zatražio da se materijal naveden u Gucatijevim zahtevima B i C uvrsti u obaveštenje prema pravilu 102(3) kao relevantan za ovaj predmet, ali da ta greška ne poništava opšti zaključak da odbrani taj materijal ne treba obelodaniti, niti se odražava na ishod pobijane odluke.

¹²¹ [BRISANO].

¹²² V. gore, stav 41.

¹²³ ICTY, *Prosecutor v. Karadžić*, IT-95-5/18-T, Decision on Motion for Access to Confidential Materials in Completed Cases, 5. jun 2009, stav 14. V. takođe ICC, *Prosecutor v. Al Hassan*, ICC-01/12-01/18-768-Red, Public redacted version of Decision on Defence motion seeking disclosure of Prosecution's correspondence with national authorities, 5. januar 2021, stav 13; *Al Hassan* Decision, stav 20; *Oneissi* Appeal Decision, stav 22.

¹²⁴ V. zahtev za neobelodanjivanje, stavovi 34–35; Gucatijeva replika, stavovi 17–19.

IV. DISPOZITIV

58. Iz navedenih razloga, panel Apelacionog suda

ODBIJA žalbe;

NALAŽE stranama u postupku da u roku od deset dana po uručenju obaveštenja o ovoj odluci dostave javne redigovane verzije svojih žalbenih podnesaka, navedenih u stavu 15 ove odluke, ili da zasebnim podneskom obaveste panel da li se stepen tajnosti tih podnesaka može promeniti u „javno“; i

NALAŽE Sekretarijatu da, po dobijanju odgovarajućeg obaveštenja od strana u postupku, promeni stepen tajnosti podnesaka navedenih u stavu 15.

_____/potpis na originalu/_____

Sudija Mišel Pikar,
predsedavajući sudija

U četvrtak, 29. jula 2021.

U Hagu, Holandija