



SPECIALIST PROSECUTOR'S OFFICE  
ZYRA E PROKURORIT TË SPECIALIZUAR  
SPECIJALIZOVANO TUŽILAŠTVO

**Predmet:** KSC-BC-2020-05  
**Rešava:** sudija za prethodni postupak  
sudija Nikola Giju  
  
**Sekretar:** dr Fidelma Donlon  
**Podnosilac:** specijalizovani tužilac  
**Datum:** 2 oktobar 2020.  
**Jezik:** engleski  
**Stepen tajnosti:** javno

---

**Javna verzija**

**„Zahteva za potvrđivanje revidirane optužnice i pratećih zahteva“,**

**podnesak KSC-BC-2020-05/F00004 od 18. marta 2020.**

**s javnim redigovanim prilogom 1 i javnim prilogom 2**

---

**Specijalizovano tužilaštvo**

Džek Smit

**Branilac optuženog**

Julijus von Bone

## I. UVOD

1. Shodno nalogu,<sup>1</sup> članu 38(4) Zakona<sup>2</sup> i pravilu 86(2)-(4) Pravilnika,<sup>3</sup> Specijalizovano tužilaštvo (u daljem tekstu: tužilaštvo) dostavlja:

- a. revidiranu optužnicu protiv Saljiha MUSTAFE zvanog Komandant Calji, vezanu za krivična dela izvršena u Zlašu/Zllash, na Kosovu, tokom 1999. (u daljem tekstu: revidirana optužnica), sa zahtevom za potvrđivanje;<sup>4</sup>
- b. podneske u vezi s nadležnošću Specijalizovanih veća da sude za ratni zločin proizvoljnog lišavanja slobode po članu 14(1)(c), kako je navedeno u optužnici, odnosno po članu 142 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (iz 1976), obuhvaćenog članom 15(10(a), uključujući pravna obeležja tog krivičnog dela;<sup>5</sup>
- c. noviju fotografiju Saljiha MUSTAFE.<sup>6</sup>

## II. REVIDIRANA OPTUŽNICA

2. U revidiranoj optužnici (i) izložene su dalje pojedinosti i podaci o identitetu Saljiha MUSTAFE,<sup>7</sup> (ii) navode se konkretnije pojedinosti u vezi sa činjeničnim stanjem<sup>8</sup> i (iii) pojašnjava se pravna kvalifikacija pravno relevantnih činjenica.<sup>9</sup>

---

<sup>1</sup> Nalog specijalizovanom tužiocu shodno pravilu 86(4) Pravilnika o postupku i dokazima KSC-BC-2020-05/F00003, 28. februar 2020, strogo poverljivo i *ex parte* (u daljem tekstu: nalog), stav 21. Dana 14. februara 2020, tužilaštvo je podnelo prvi zahtev za potvrđivanje optužnice protiv Saljiha Mustafe. V. Zahtev za potvrđivanje optužnice i prateći zahtevi, KSC-BC-2020-05/F00002, 14. februar 2020, strogo poverljivo i *ex parte* (u daljem tekstu: prvi podnesak).

<sup>2</sup> Zakon br. 05/L-053 o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu, 3. avgust 2015. (u daljem tekstu: Zakon). Ako nije drugačije napomenuto, svako pozivanje na „član“ ili „članove“ odnosi se na ovaj Zakon.

<sup>3</sup> Pravilnik o postupku i dokazima pred Specijalizovanim većima Kosova, KSC-BD-03/Rev1/2017, 5. jul 2017. (u daljem tekstu: Pravilnik). Ako nije drugačije napomenuto, svako pozivanje na „pravilo“ ili „pravila“ odnosi se na ovaj Pravilnik.

<sup>4</sup> Prilog 1. V. nalog, KSC-BC-2020-05/F00003, stav 21(b).

<sup>5</sup> V. nalog, KSC-BC-2020-05/F00003, stav 21(c).

<sup>6</sup> Prilog 2. V. nalog, KSC-BC-2020-05/F00003, stav 21(a).

<sup>7</sup> Nalog, KSC-BC-2020-05/F00003, stav 21(b)(i).

<sup>8</sup> Nalog, KSC-BC-2020-05/F00003, stav 21(b)(ii).

<sup>9</sup> Nalog, KSC-BC-2020-05/F00003, stav 21(b)(iii).

3. U revidiranoj optužnici, koja se mora tumačiti u celini,<sup>10</sup> navode se pravno relevantne činjenice u vezi sa konkretnim okolnostima optužbi koje tužilaštvo stavlja na teret Saljihu MUSTAFI,<sup>11</sup> ali ne i dokazi koje će tužilaštvo koristiti u dokazivanju tih činjenica.<sup>12</sup>
4. U optužbama za direktno izvršenje krivičnog dela u revidiranoj optužnici,<sup>13</sup> tužilaštvo iznosi dodatne pojedinosti o identitetu žrtava, mestu i približnom datumu krivičnog dela, načinu i sredstvima kojima je izvršeno, kao i o postojanju odgovarajućeg subjektivnog elementa kod izvršioca.<sup>14</sup>
5. U skladu s nalogom, ako se iznose optužbe za udruženi zločinački poduhvat, odgovornost nadređenog i pomaganje, ali ne i direktno izvršenje,<sup>15</sup> tužilaštvo navodi

---

<sup>10</sup> SCSL, *Prosecutor v. Sesay et al.*, SCSL-04-15-A, Judgement, 26. oktobar 2009 (u daljem tekstu: presuda po žalbi u predmetu *Sesay et al.*), stav 86 i izvori na koje se upućuje; MKSJ, *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-A, Presuda, 30. januar 2015. (u daljem tekstu: presuda po žalbi u predmetu *Popović i drugi*), stavovi 37, 68 i izvori na koje se upućuje.

<sup>11</sup> Nalog, KSC-BC-2020-05/F00003, stav 15.

<sup>12</sup> Pravno relevantne činjenice su one koje predstavljaju uslov za ostvarenost obeležja krivičnog dela i vidova odgovornosti u optužnici i zavise od konkretnih okolnosti datog predmeta. Mora se praviti razlika između pravno relevantnih činjenica – onih na koje se oslanja tužilaštvo i koje se moraju izneti u optužnici – i dokaznog materijala kojima te pravno relevantne činjenice treba dokazati. V. pravilo 86(3)(a) (koje pravi distinkciju između “pravno relevantnih činjenica” i dokaznog materijala koji te činjenice potkrepljuje); nalog, KSC-BC-2020-05/F00003, stavovi 12, 14-17; presuda po žalbi u predmetu *Sesay et al.*, stav 143 i izvori na koje se upućuje; ESLJP, *Previti v. Italy*, Application No. 45291/06, Decision on Admissibility, 8. decembar 2009, stavovi 203-210 i izvori na koje se upućuje; MKS, *Prosecutor v. Gbagbo*, ICC-02/11-01/11, Decision on the date of the confirmation of charges hearing and proceedings leading thereto, 14. decembar 2012, stavovi 27-29 i izvori na koje se upućuje; STL, *Ayyash et al.*, STL-11-01/PT/TC, Decision on Alleged Defects in the Form of the Amended Indictment of 21 June 2013, 13. septembar 2013 (u daljem tekstu: odluka STL), stav 17 i izvori na koje se upućuje; presuda po žalbi u predmetu *Popović i drugi*, stav 47 i izvori na koje se upućuje; ESLJP, *Sampech v. Italy*, Application No. 55546/09, Decision, 19. maj 2015, stavovi 105-112; MKS, Chambers Practice Manual, maj 2017, str.12. U oba predmeta – *Previti* (u stavu 208) i *Sampech* (u stavu 110) – Evropski sud za ljudska prava napominje da se optužbe po samoj svojoj prirodi formulišu koncizno, a bliže pojedinosti o nedozvoljenom ponašanju dobijaju se iz drugih dokumenata, npr. iz podneska o otpočinjanju suđenja i iz dokaznih predmeta u spisuu. V. takođe MKS, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06, Judgment on the appeal of Mr Thomas Lubanga Dyilo against his conviction, 1. decembar 2014, stavovi 128-130; odluka STL, stavovi 17, 27. Forma najave nije propisana, a ocena o pravičnosti postupka mora se doneti s obzirom na postupak u celini. V. ESLJP, *Pélissier and Sassi v. France*, Application no. 25444/94, Judgment, 25. mart 1999, stavovi 46, 53.

<sup>13</sup> Prilog 1, stav 12.

<sup>14</sup> Nalog, KSC-BC-2020-05/F00003, stav 16.

<sup>15</sup> Prilog 1, stavovi 7-11, 13-16.

pravno relevantne činjenice za te vidove odgovornosti,<sup>16</sup> a kada je reč o krivičnim delima, navodi mesto i vreme kada su izvršena, kao i približni broj žrtava.<sup>17</sup>

6. Iz revidirane optužnice i propratnog materijala vidi se da postoji dobro utemeljena sumnja<sup>18</sup> da je Saljih MUSTAFA izvršio ili učestvovao u izvršenju krivičnih dela iz nadležnosti Specijalizovanih veća. Tužilaštvo stoga traži od sudije za prethodni postupak da potvrdi revidiranu optužnicu.

### III. PRATEĆI ZAHTEVI

7. U svom prvom podnesku, tužilaštvo je zatražilo da sudija za prethodni postupak (i) izda nalog za hapšenje, odobrenje za pretres i plenidbu, i nalog za

---

<sup>16</sup> Nalog, KSC-BC-2020-05/F00003, stav 17; IRMCT, *Ngirabatware protiv tužioca*, MICT-12-29-A, Presuda, 18. decembar 2014, stav 248 i izvori na koje se upućuje (za udruženi zločinački poduhvat tužilaštvo mora da iznese sledeće pravno relevantne činjenice: prirodu i cilj poduhvata, period za koji tvrdi da je u njemu postojao udruženi zločinački poduhvat, identitet učesnika u tom zločinačkom poduhvatu, prirodu učešća optuženog i oblik udruženog zločinačkog poduhvata za koji se tereti); ICTR, *Ntawukulilyayo v. Prosecutor*, ICTR-05-82-A, Judgement, 14. decembar 2011, stav 188 i izvori na koje se upućuje (kada se tvrdi da je optuženi planirao, podstrekavao, naređivao ili pomagao u planiranju, pripremi ili izvršenju navedenih krivičnih dela, tužilac je dužan da navede konkretne radnje ili konkretno ponašanje optuženog koji čine osnov za predmetne optužbe); ICTR, *Nahimana et al. v. Prosecutor*, ICTR-99-52-A, Judgment, 28. novembar 2007, stav 323 (za odgovornost nadređenog moraju se izneti sledeće pravno relevantne činjenice: optuženi je bio nadređen licima čiji je identitet u dovoljnoj meri pokazan, nad kojima je imao efektivnu kontrolu i za čije je radnje bio odgovoran; kašnive radnje lica za koja je optuženi odgovoran; ponašanje optuženog na osnovu kojeg se može konstatovati da je znao ili je bilo osnova da zna da su njegovi potčinjeni izvršili, ili se spremaju da izvrše, krivična dela; i ponašanje optuženog na osnovu kojeg se može konstatovati da nije preduzeo neophodne i razumne mere da spreči takve radnje ili da kazni lica koja su ih izvršila. U velikom broju slučajeva dovoljno je navesti da optuženi nije preduzeo nikakve neophodne i razumne mere).

<sup>17</sup> Nalog, KSC-BC-2020-05/F00003, stav 17. Što je blizina optuženog u odnosu na krivična dela manja, traži se manja preciznost u odnosu na ove konkretne pojedinosti, a veći naglasak stavlja se na ponašanje samog optuženog na koje se tužilaštvo oslanja kako bi pokazalo njegovu odgovornost za dela koja su fizički izvršila druga lica. V. MKSJ, *Tužilac protiv Kvočke*, IT-98-30/1-A, Presuda, 28. februar 2005, stav 65. Dalje, kada se tvrdi da su zločini bili redovna praksa, odnosno da su činjeni tokom čitavog navedenog razdoblja, mogućnost optuženog da pripremi odbranu ne zavisi od njegove obaveštenosti o svakom pojedinom incidentu. V. na primer, MKSJ, *Tužilac protiv Naletilića i Martinovića*, IT-98-34-A, Presuda, 3. maj 2006, stav 89; ICTR, *Ndindabahizi v. Prosecutor*, ICTR-01-71-A, Judgement, 16. januar 2007, stavovi 21-22; ICTR, *Rukundo v. Prosecutor*, ICTR-2001-70-A, Judgement, 20. oktobar 2010, stav 163.

<sup>18</sup> Član 38(4) i pravilo 86(1). V. takođe Kosovo, Zakonik br.04/L-123 o krivičnom postupku, 2012 (u daljem tekstu: Zakonik o krivičnom postupku), član 19(1.12) ("Dobro [utemeljena] sumnja – podrazumeva podizanje optužnice. Posedovanje prihvatljivih dokaza koji bi uverili nepristrasnog posmatrača da se krivično delo desilo i da je okrivljeno lice izvršilo [to] krivično delo").

dovođenje; (ii) izda nalog da se javnosti ne obelodanjuju optužnica, prateći dokumenti ili informacije do novog naloga, i (iii) izda nalog za privremeno neobelodanjivanje identiteta svedoka i žrtava u propratnom materijalu dok se ne nalože odgovarajuće zaštitne mere.<sup>19</sup> Tužilaštvo obnavlja te zahteve u vezi sa revidiranom optužnicom koju sada podnosi i podrazumeva da se isto odnosi i na sve prateće podneske.

8. Dalje, na osnovu pravila 105 i iz istih razloga koji su navedeni u prvom podnesku,<sup>20</sup> tužilaštvo traži da sudija za prethodi postupak:

- a. naloži da se imena i informacije koje ukazuju na identitet bilo kog svedoka ili žrtve u revidiranoj optužnici ne otkrivaju javnosti;
- b. odobri tužilaštvu da izbriše lične podatke i informacije koje ukazuju na identitet svedoka i žrtava čija se imena navode u revidiranoj optužnici i da im dodeli pseudonime pre obelodanjivanja optužnice optuženom ili javnosti, i
- c. naloži da privremeno neobelodanjivanje ostane na snazi dok sudija za prethodni postupak ne izda novi nalog po zahtevu tužilaštva ili dok ne sasluša razloge tužilaštva.

#### IV. PROIZVOLJNO LIŠAVANJE SLOBODE

9. Kao što je izloženo u nastavku, proizvoljno lišavanje slobode predstavlja teško kršenje zajedničkog člana 3 Ženevskih konvencija<sup>21</sup> te prema tome spada u nadležnost Specijalizovanih veća na osnovu člana 14(1)(c).

10. Proizvoljno lišavanje slobode, definisano kao „protivpravno hapšenje i zatvaranje“, predviđeno je kao krivično delo i članom 142 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije iz 1976. (u daljem tekstu Krivični zakon SFRJ) i podvedeno pod nadležnost Specijalizovanih veća članom 15(1)(a).

---

<sup>19</sup> Prvi podnesak, KSC-BC-2020-05/F00002, stavovi 4-22, 24.

<sup>20</sup> Prvi podnesak, KSC-BC-2020-05/F00002, stav 21.

<sup>21</sup> Član 3, zajednički svim Ženevskim konvencijama iz 1949. (u daljem tekstu: zajednički član 3).

### a. Proizvoljno lišavanje slobode je povreda zajedničkog člana 3

11. Zajednički član 3 predviđa, između ostalog, da će se prema licima koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima u svakoj prilici postupati čovečno.<sup>22</sup> Radnje pobrojane u zajedničkom članu 3 (1)(a)-(d) – koje su navedene i u članu 14(1)(c)(i)-(iv) – samo su neki od primera zabranjenih radnji i ne predstavljaju konačan spisak.<sup>23</sup> Druge radnje koje su nespojive sa „čovečnim postupanjem“ – uključujući proizvoljno lišavanje slobode – takođe su zabranjene i obuhvaćene su članom 14(1)(c).

12. Poštovanje osnovnih, neotuđivih prava – kao što je zaštita od proizvoljnog lišavanja slobode<sup>24</sup> – nužna je komponenta čovečnog postupanja zajemčenog zajedničkim članom 3.<sup>25</sup> Konkretno, kako su приметili Vrhovni sud Kosova<sup>26</sup> i MKCK, „zajednički član 3 Ženevskih konvencija, kao i dopunski protokoli I II, nalažu da se

<sup>22</sup> Zajednički član 3, stav 1 (“Prema licima koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, podrazumevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i lica onesposobljena za borbu usled bolesti, ranjavanja, lišenja slobode ili iz bilo kojeg drugog uzroka, postupaće se, u svakoj prilici, čovečno, bez ikakve nepovoljne diskriminacije zasnovane na rasi, boji kože, veri ili ubeđenju, polu, rođenju ili imovnom stanju, ili bilo kome drugom sličnom merilu.”). Zahtev za humano postupanje je fundamentalni princip na kome se temelje zajednički član 3 i sve četiri Ženevske konvencije. V. Komentar Prve ženevske konvencije, 1952. (u daljem tekstu: komentar iz 1952), str. 52; MKCK, Komentar Prve ženevske konvencije, 2016. (u daljem tekstu: komentar iz 2016), stavovi 550-551; MKCK, Komentar Druge ženevske konvencije, 2017. (u daljem tekstu: komentar iz 2017), stavovi 572-573; MKCK, Komentar Treće ženevske konvencije, 1960. (u daljem tekstu: komentar iz 1960), str. 38; MKCK, Komentar Četvrte ženevske konvencije, 1958. (u daljem tekstu: komentar iz 1958), str. 38.

<sup>23</sup> Komentar iz 1952, str. 53-54; komentar iz 1958, str. 38-39; komentar iz 1960, str. 35-36; komentar iz 2016, stavovi 554-555; komentar iz 2017, stavovi 575-576. V. takođe član 14(1)(c) u kome se navode “ozbiljna kršenja člana 3 zajedničkog za četiri Ženevske konvencije od 12. 08. 1949. godine, uključujući bilo koje od sledećih dela [...]” (naglasak dodat).

<sup>24</sup> Komitet za ljudska prava UN, Opšti komentar br. 35, član 9: Sloboda i bezbednost ličnosti (u daljem tekstu: Opšti komentar br. 35), stav 66 (“osnovna garancija protiv proizvoljnog lišenja slobode je neotuđiva, [...]”).

<sup>25</sup> Komentar iz 1952, str. 48 (zajednički član 3 “obezbeđuje pravila humanosti koja civilizovani narodi priznaju kao neophodna”); MKCK, Komentar Dopunskog protokola II, 1987, stavovi 4521, 4523 (čovečno postupanje “odnosi se na sva prava pojedinca, to jest, prava i svojstva neodvojiva od ljudskog bića samom činjenicom njegovog postojanja i njegovih psihičkih i fizičkih odlika”).

<sup>26</sup> Vrhovni sud Kosova, *L. Gaši i drugi*, Plm. Kzz. 18/2016, presuda, 13. maj 2016. (u daljem tekstu: presuda u predmetu *Gaši*), stav 58 (“Tokom oružanog sukoba, sa civilima treba da se postupa čovečno, dok proizvoljno lišavanje slobode i prebijanje nisu u skladu sa ovim [zahtevom].”).

prema svim civilima i licima koja su onesposobljena za borbu postupa čovečno (vidi pravilo 87), a proizvoljno lišavanje slobode je u suprotnosti sa tim zahtevom“.<sup>27</sup>

13. Zabranu proizvoljnog lišavanja slobode priznaje i međunarodno običajno pravo, a to se odnosi i na oružane sukobe koji nemaju međunarodni karakter.<sup>28</sup> Ta zabrana u međunarodnom običajnom pravu počiva na praksi država<sup>29</sup> i na međunarodnom humanitarnom pravu, odnosno pravu ljudskih prava.<sup>30</sup> Tačnije, celokupni korpus međunarodnog prava, kao i praksa država dopuštaju lišavanje slobode isključivo na osnovu zakona.<sup>31</sup>

14. Nadalje, kriterijum čovečnog postupanja primenjuje se na isti način svuda u međunarodnom humanitarnom pravu.<sup>32</sup> Već je čvrsto ustaljeno shvatanje da je proizvoljno lišavanje slobode ponašanje kojim se krši princip čovečnog postupanja, a

---

<sup>27</sup> MKCK, *Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules*, Žan Mari Enkar i Luiz Dosvald Bek, 2005 (ponovljeno izdanje sa ispravkama, 2009) (u daljem tekstu: studija MKCK), pravilo 99, str. 344.

<sup>28</sup> Studija MKCK, pravilo 99, str. 344. V. takođe Međuamerička komisija za ljudska prava, *Third Report on the Human Rights Situation in Columbia*, 26. februar 1999, stav 300 (u kojem se iznosi mišljenje da se u kontekstu unutrašnjeg oružanog sukoba “zatvaranja koja vrše paravojne grupe mogu smatrati proizvoljnim lišavanjem slobode, što predstavlja kršenje međunarodnog humanitarnog prava”).

<sup>29</sup> V. studija MKCK, str. 347-348. Većina državnih zakona i vojnih priručnika na koje se poziva MKCK, uključujući one iz Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, bila je na snazi u periodu od 1998. do 2000. godine.

<sup>30</sup> Studija MKCK, pravilo 99, str. 344, 347-352. V. takođe, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima (u daljem tekstu: UDLjP), član 9; Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (u daljem tekstu: MPGPP), član 9; Evropska konvencija o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLjP), član 5; Američka konvencija o ljudskim pravima (u daljem tekstu: AKLjP), član 7; presuda u predmetu *Gaši*, stav 57 (“Međunarodno humanitarno pravo i [pravo] ljudskih prava strogo zabranjuju pritvaranje ukoliko ne postoje jasno utvrđene potrebe, naročito potrebe u pogledu bezbednosti, i predviđaju određene uslove i postupke za sprečavanje [nestanaka i za nadzor nad [...] potreb[om] za [produženjem] pritv[ora]”).

<sup>31</sup> Studija MKCK, pravilo 99, str. 347 (“nigde nismo naišli na suprotnu zvaničnu politiku u pogledu bilo međunarodnog sukoba bilo sukoba koji nema međunarodni karakter. Slučajevi protivzakonitog lišavanja slobode se kažnjavaju”).

<sup>32</sup> Komentar iz 2017, stav 1422 (“[s] obzirom na to da počiva na osnovnom konceptu ljudskog dostojanstva, standard čovečnog postupanja je isti za sve kategorije zaštićenih lica i primenjuje se podjednako na međunarodne sukobe i na sukobe koji nemaju međunarodni karakter”); MKSJ, *Tužilac protiv Delalića i drugih*, IT-96-21-T, Presuda, 16. novembar 1998. (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Delalić i drugi*), stav 543 (“Zato, djela koja su u konvencijama i komentarima okarakterisana kao nečovječna ili koja su nespojiva sa principom čovječnosti predstavljaju primjere djela koja se mogu okarakterisati kao nečovječno postupanje.”)

u njega spadaju i protivpravno zatvaranje zaštićenih lica kao teška povreda Ženevskih konvencija<sup>33</sup> i držanje u zatočeništvu kao zločin protiv čovečnosti.<sup>34</sup>

15. Na kraju, pravo na pravično suđenje zajemčeno zajedničkim članom 3(1)(d)<sup>35</sup> nužno je nespojivo sa mogućnošću dopuštanja proizvoljnog lišavanja slobode u oružanom sukobu koji nije međunarodnog karaktera. Bilo bi bespredmetno obavezivati stranu u sukobu da poštuje pravo pritvorenika na pravično suđenje ako bi, istovremeno, ta strana mogla slobodno da zaobilazi taj zahtev zatvaranjem lica bez ikakvog pravnog osnova ili osnovnih procesnih garancija.<sup>36</sup> Otuda je zabrana proizvoljnog lišavanja slobode, kao minimalnog zahteva, implicitna u zajedničkom članu 3.

### **b. Proizvoljno lišavanje slobode je ozbiljno**

16. Proizvoljno lišavanje slobode je "ozbiljno", u smislu člana 14(1)(c) jer predstavlja povredu pravila kojim se štite važne vrednosti, što za sobom povlači teške posledice po žrtvu.<sup>37</sup> Kao što je izloženo gore, zaštita od proizvoljnog lišavanja slobode

<sup>33</sup> Komentar iz 2016, stavovi 2977-2978 (gde se nečovečno postupanje opisuje kao najopštiji pojam pod koji se podvode sve teške povrede; protivzakonito zatvaranje civila je teška povreda prema članu 147 Četvrte ženevske konvencije); prvostepena presuda u predmetu *Delalić i drugi*, stav 543 (na sličan način podvodi teške povrede pod opštiji pojam nečovečnog postupanja). V. takođe MKSJ, *Tužilac protiv Blaškića*, IT-95-14-T, Presuda, 3. mart 2000, stav 154.

<sup>34</sup> Član 13(1)(j) ("drugi nehumani postupci") (naglasak dodat) navodi se da su drugi pobrojani zločini protiv čovečnosti, uključujući držanje u zatočeništvu (član 13(1)(e) takođe nečovečni. V. takođe Izveštaj generalnog sekretara u skladu sa stavom 2 Rezolucije Saveta bezbednosti br. 808 (1993), S/25704, 3. maj 1993, stav 48 ("Zločini protiv čovečnosti odnose se na vrlo ozbiljne *nehumane* postupke.") (naglasak dodat).

<sup>35</sup> V. takođe član 14(1)(c)(iv) i članovi 2(2) i 6 Dopunskog protokola II.

<sup>36</sup> V. takođe Opšti komentar br.35, stav 14 ("[p]ravni režim ne sme da se svede na zaobilaženje ograničenja krivično-pravnog sistema uvođenjem ekvivalenta krivičnog kažnjavanja bez odgovarajućih zaštita"). V. takođe ECCC, *Nuon and Samphan*, 002/19-09-2007/ECCC/TC, predmet 002/02 Judgment, 16. novembar 2018 (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu 002/02), stav 2584 ("Proizvoljna hapšenja lica, sistematsko uskraćivanje informacija o optužbama zbog kojih su uhapšeni, nedovoljno konkretizovane optužbe, produženi pritvor bez pristupa procesnim garancijama ili bilo kakvih mogućnosti da osporavaju svoj pritvor, sve to ukazuje na očevidno, namerno i trajno uskraćivanje redovnih procesnih prava, što predstavlja proizvoljno lišavanje slobode koje je u suprotnosti sa međunarodnim pravom").

<sup>37</sup> V. takođe MKSJ, *Tužilac protiv Tadića*, IT-94-1-PT, Odluka po interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost Suda, 2. oktobar 1995, stavovi 90, 94(iii) (gde se razmatra standard "teškog" kršenja međunarodnih zakona ili običaja ratovanja u smislu člana 3 Statuta MKSJ).



predstavlja osnovno, neotuđivo pravo.<sup>38</sup> Zabranom proizvoljnog lišavanja slobode štite se prava na život, slobodu i bezbednost ličnosti.<sup>39</sup> Prema tumačenju Komiteta za ljudska prava, „sloboda i bezbednost ličnosti su dragocene vrednosti već i same po sebi, ali i zato što je uskraćivanje slobode i bezbednosti ličnosti istorijski bilo glavno sredstvo za ometanje ostvarivanja drugih prava“.<sup>40</sup> Uistinu, proizvoljno lišavanje slobode pogoduje stvaranju uslova za mučenje i druge oblike zlostavljanja i povećava opasnost od njihove primene.<sup>41</sup>

17. Uvažavanje ovih činilaca je naročito značajno u kontekstu u kojem je, kao što je to slučaj u predmetnom oružanom sukobu,<sup>42</sup> proizvoljno lišavanje slobode veoma rasprostranjena praksa i sastavni deo ponašanja učinilaca.

### c. Obeležja

18. Osnovna obeležja proizvoljnog lišavanja slobode se svuda, uključujući u kontekstu protivpravnog zatvaranja, definišu kao teška povreda Ženevskih konvencija, a držanje u zatočeništvu kao zločin protiv čovečnosti. S obzirom na to da je zabrana proizvoljnog lišavanja slobode predviđena i u međunarodnom humanitarnom pravu i u međunarodnom pravu ljudskih prava,<sup>43</sup> pri definisanju obeležja proizvoljnog lišavanja slobode sudovi uvek vode računa o procesnim i drugim garancijama predviđenim Ženevskim konvencijama, dopunskim protokolima uz Ženevske konvencije i instrumentima ljudskih prava kao što Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, Međunarodni pakt o građanskim i političkim

---

<sup>38</sup> V. stav 12 gore; Opšti komentar br. 35, stav 66 (“[o]snovna garancija protiv proizvoljnog lišavanja slobode je neotuđiva [...]”).

<sup>39</sup> Opšti komentar br. 35, stavovi 2, 55. V. takođe studija MKCK, pravilo 99, str. 344 (gde se napominje značaj procesnih uslova te zabrane u vezi sa sprečavanjem nestanaka lica).

<sup>40</sup> Opšti komentar br. 35, stav 2.

<sup>41</sup> Opšti komentar br. 35, stavovi 33, 56, 58.

<sup>42</sup> Ovo važi ne samo za optužbe koje su već podnete, već i za širi spektar ponašanja koja su predmet tekućih istraga tužilaštva te postoji verovatnoća da će biti predmet budućih sudskih postupaka.

<sup>43</sup> V. stavovi 12-15 gore.

pravima, Američka konvencija o ljudskim pravima i Evropska konvencija o ljudskim pravima.<sup>44</sup>

19. Ta osnovna obeležja, pored relevantnih kontekstualnih obeležja i opštih normi zajedničkog člana 3,<sup>45</sup> jesu:<sup>46</sup>

- (i) lišavanje slobode bez redovnog zakonskog postupka;<sup>47</sup> i
- (ii) umišljaj da se lice liši slobode bez redovnog zakonskog postupka ili svest o objektivnoj mogućnosti da će radnja ili propust dovesti do proizvoljnog lišavanja slobode.

---

<sup>44</sup> V. na primer, MKSJ, *Tužilac protiv Prlića i drugih*, IT-04-74-A, Presuda, 29. novembar 2017. (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Prlić i drugi*), stavovi 471-473 i izvori na koje se upućuje; MKSJ, *Tužilac protiv Krnojelca*, IT-97-25-T, Presuda, 15. mart 2002. (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Krnojelac*), stav 113; prvostepena presuda u predmetu *002/02*, stavovi 692-693, 780. V. takođe, MKS, *Situation in the Republic of Burundi*, 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. oktobar 2017 (u daljem tekstu: odluka u slučaju *Burundi*), stav 68.

<sup>45</sup> Član 14(1)(c), (2).

<sup>46</sup> V. takođe definiciju protivzakonitog zatvaranja kao teške povrede u: MKSJ, *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, IT-95-14/2-T, Presuda, 26. februar 2001, stavovi 298, 301; MKSJ, *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, IT-95-14/2-A, Presuda, 17. decembar 2004. (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*), stav 73; i definiciju držanja u zatočeništvu kao zločina protiv čovečnosti: drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, stav 116; prvostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, stav 115; prvostepena presuda u predmetu *002/02*, stavovi 689, 697. V. takođe odluka u slučaju *Burundi*, stav 68.

<sup>47</sup> Smatra se da je lišavanje slobode proizvoljno ili protivzakonito, što znači bez redovnog zakonskog postupka, u čitavom nizu okolnosti, uključujući, između ostalog, kada ne postoji pravni osnov ili pravni osnov nije razumljiv, dostupan, retroaktivan ili kada se ne primenjuje dosledno i na predvidljiv način na sve podjednako, kada lišavanje slobode nije zasnovano na opravdanoj ili stvarnoj sumnji, kada se nastavlja i onda kada više ne postoji pravni osnov, ili nije u skladu sa postupkom utvrđenim zakonom. V. na primer, drugostepena presuda u predmetu *Prlić i drugi*, stavovi 471-472; MKSJ, *Tužilac protiv Krajišnika*, IT-0039-T, Presuda, stav 753; Opšti komentar br. 35, stavovi 11, 17, 22-23, 43-44; prvostepena presuda u predmetu *002/02*, stavovi 692-693, 2579-2580, 2584; Komitet za ljudska prava UN-a, Izveštaj radne grupe o proizvoljnom lišavanju slobode, A/HRC/22/44, 24. decembar 2012, *Deliberation No. 9*, o definiciji i obimu proizvoljnog lišavanja slobode u međunarodnom običajnom pravu, stavovi 62-63; UN OHCHR, *Fact Sheet No. 26*, Radna grupa za proizvoljna zatvaranja, maj 2000; odluka u slučaju *Burundi*, stavovi 68, 89.

#### **d. Proizvoljno lišavanje slobode kao kršenje člana 142 Krivičnog zakona SFRJ**

20. Proizvoljno lišavanje slobode, formulisano kao „protivzakonito hapšenje i drugo zatvaranje“, takođe je članom 142 Krivičnog zakona SFRJ izričito zabranjeno kao ratni zločin i stavljeno u nadležnost Specijalizovanih veća članom 15(1)(a).

21. Dela pobrojana u članu 142 Krivičnog zakona SFRJ inkriminisana su ukoliko predstavljaju kršenje „pravila međunarodnog prava za vreme rata“.<sup>48</sup> Kao što je gore navedeno, proizvoljno lišavanje slobode predstavlja kršenje međunarodnog običajnog humanitarnog prava koje važi i za oružane sukobe koji nemaju karakter međunarodnog sukoba, kao i kršenje zajedničkog člana 3 i međunarodnog prava ljudskih prava.<sup>49</sup>

22. Prema tome, u sklopu člana 142 Krivičnog zakona SFRJ, koji je u saglasnosti sa zabranom prema međunarodnom pravu, pored relevantnih kontekstualnih elemenata, obeležja proizvoljnog lišavanja slobode su:

- (i) lišavanje slobode bez redovnog zakonskog postupka, i
- (ii) umišljaj da se lice liši slobode bez redovnog zakonskog postupka ili svest o objektivnoj mogućnosti da će radnja ili propust dovesti do proizvoljnog lišavanja slobode.

#### **V. STEPEN TAJNOSTI**

23. Ovaj podnesak i njegovi prilozi podnose se s oznakom strogo poverljivo i *ex parte*, shodno pravilu 82(4).

---

<sup>48</sup> Član 142 Krivičnog zakona SFRJ (“Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije [...]”). V- takođe član 12.

<sup>49</sup> V. stavovi 11-15 gore. Već je čvrsto ustaljeno da međunarodno pravo ljudskih prava, uključujući pravo na slobodu i bezbednost ličnosti, ostaje na snazi za vreme oružanog sukoba. V: Opšti komentar br. 35, stav 64; Međunarodni sud pravde, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, savetodavno mišljenje, *I.C.J. Reports 2004*, str. 178, stav 106.

## VI. ZAHTEV TUŽILAŠTVA

24. Iz gorenavedenih razloga, tužilaštvo traži da sudija za prethodni postupak:
- a. potvrdi revidiranu optužnicu;
  - b. izda nalog za hapšenje, odobrenje za pretres i zaplenu, kao i nalog za dovođenje optuženog, pod uslovima zatraženim u odeljku B(4)-(6) prvog podneska;
  - c. naloži privremeno neobelodanjivanje identiteta svedoka i žrtava, pod uslovima zatraženim u odeljku C prvog podneska i u stavu 8 gore, i
  - d. naloži da se javnosti privremeno ne obelodanjuju revidirana optužnica i prateći dokumenti i podaci, pod uslovima zatraženim u odeljku D prvog podneska.

**Broj reči u originalu: 3.974**

/potpis na originalu/

**Džek Smit,**

**specijalizovani tužilac**

U sredu, 2. oktobra 2020.

Hag, Holandija