



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

Broj spisa: KSC-BC-2020-04
Rešava: sudija za prethodni postupak
sudija Nikola Giju
Sekretar: dr Fidelma Donlon
Podnosilac: specijalizovani tužilac
Datum: 26. april 2021.
Jezik: engleski
Stepen tajnosti: javno

**Javna verzija zahteva za potvrđivanje revidirane optužnice i pratećih zahteva,
podnesak KSC-BC-2020-04/F00004 od 18. marta 2020.**

s javnim redigovanom prilogom 1

Specijalizovani tužilac

Džek Smit

Odbrana

Žan-Luj Gilisen

I. UVOD

1. U skladu sa sudskim nalogom,¹ članom 38(4) Zakona² i pravilima 86(2)-(4) Pravilnika,³ Specijalizovano tužilaštvo (u daljem tekstu: tužilaštvo) podnosi:

- a. revidiranu optužnicu protiv Pjetera ŠALJE zvanog „Ujku“ („Vuk“) za krivična dela izvršena 1999. u Kukešu, u Albaniji (u daljem tekstu: revidirana optužnica) sa zahtevom za potvrđivanje;⁴
- b. ažurirani prikaz shodno pravilu 86(3)(b), koji sadrži dodatni dokazni materijal o postojanju oružanog sukoba, koji nije imao međunarodni karakter, između OVK i snaga Savezne Republike Jugoslavije i Republike Srbije u periodu od 17. maja do 5. juna 1999, kao i manji broj razjašnjenja;⁵
- c. podneske u vezi sa nadležnošću Specijalizovanih veća da rešava o ratnom zločinu proizvoljnog lišavanja slobode iz člana 14(1)(c), kako se navodi u optužnici, odnosno na osnovu člana 142 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (1976) koji je obuhvaćen članom 15(10)(a), uključujući njegova pravna obeležja, i
- d. noviju fotografiju Pjetera Šalje.⁶

¹ Nalog specijalizovanom tužiocu u skladu s pravilom 86(4) Pravilnika, KSC-BC-2020-04/F00003, 28. februar 2020, sa oznakom strogo poverljivo i *ex parte* (u daljem tekstu: nalog tužiocu), stav 21. Dana 14. februara 2020, tužilaštvo je podnelo zahtev za potvrđivanje prve optužnice protiv Pjetera Šalje. *Vidi* Zahtev za potvrđivanje optužnice i prateći zahtevi, KSC-BC-2020-05/F00002, 14. februar 2020, sa oznakom strogo poverljivo i *ex parte* (u daljem tekstu: prvi podnesak).

² 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.

³ 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.

⁴ Prilog 1. *Vidi* nalog tužiocu, KSC-BC-2020-04/F00003, stav 21(c).

⁵ Prilog 2 (ako se zanemare manje ispravke tipografskih grešaka, izmene su unete u delu naslovljenom „Kontekstualna obeležja“, obeležje 1; prva tačka optužnice (proizvoljno lišavanje slobode), obeležje 1; druga tačka optužnice (surovo postupanje), obeležje 1; treća tačka optužnice (mučenje), obeležje 2 i (novo) obeležje 3). Dodatni dokazni materijal kojim se potkrepljuju navodi o postojanju oružanog sukoba podneseni su kao zasebna zbirka putem elektronskog sistema *Legal WorkFlow*. *Vidi* nalog tužiocu, KSC-BC-2020-04/F00003, stav 21(b).

⁶ Prilog 3. *Vidi* nalog tužiocu, KSC-BC-2020-04/F00003, stav 21(a).

II. REVIDIRANA OPTUŽNICA

2. U revidiranoj optužnici (i) iznose se lični podaci i dodatne informacije o Pjeteru ŠALJI,⁷ (ii) navode se konkretnije pojedinosti u vezi sa činjeničnim navodima⁸ i (iii) pojašnjava se pravna kvalifikacija pravno relevantnih činjenica.⁹

3. U revidiranoj optužnici, koja se mora tumačiti u celini,¹⁰ navode se pravno relevantne činjenice u vezi sa konkretnim okolnostima optužbi koje tužilaštvo stavlja na teret Pjeteru ŠALJI,¹¹ ali ne i dokazi koje će tužilaštvo koristiti u dokazivanju tih činjenica.¹²

⁷ Nalog tužiocu, KSC-BC-2020-04/F00003, stav 21(c)(i).

⁸ Nalog tužiocu, KSC-BC-2020-04/F00003, stav 21(c)(ii).

⁹ Nalog tužiocu, KSC-BC-2020-04/F00003, stav 21(c)(iii).

¹⁰ Specijalni sud za Sijera Leone (u daljem tekstu: SCSL), *Prosecutor v. Sesay et al.*, SCSL-04-15-A, presuda, 26. oktobar 2009. (u daljem tekstu: *Sesay et al.*, presuda žalbenog veća), stav 86 i u njemu citirani izvori; Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (u daljem tekstu: MKSJ), *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-A, presuda, 30. januar 2015. (u daljem tekstu: *Popović i drugi*, presuda žalbenog veća), stavovi 37, 68 i u njima citirani izvori.

¹¹ Nalog tužiocu, KSC-BC-2020-04/F00003, stav 15.

¹² 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. *Vidi* pravilo 86(3)(a) (koje pravi distinkciju između 'pravno relevantnih činjenica' i dokaznog materijala koji te činjenice potkrepljuje); nalog tužiocu, KSC-BC-2020-05/F00003, stavovi 12, 14-17; *Sesay et al.*, presuda žalbenog veća, stav 143 i u njemu citirani izvori; Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLjP), *Previti v. Italy*, Zahtev br.45291/06, Odluka o dopuštenosti, 8. decembar 2009, stavovi 203-210 i u njima citirani izvori; Međunarodni krivični sud (u daljem tekstu: MKS), *Prosecutor v. Gbagbo*, ICC-02/11-01/11, Odluka o datumu ročišta za potvrđivanje optužbi i postupku u vezi s tim, 14. decembar 2012, stavovi 27-29 i u njima citirani izvori; Specijalni sud za Liban (u daljem tekstu: STL), *Ayyash et al.*, STL-11-01/PT/TC, Odluka o tvrdnji o nedostacima u formi izmenjene i dopunjene optužnice od 21. juna 2013, 13. septembar 2013. (u daljem tekstu: „odluka STL“), stav 17 i u njemu citirani izvori; *Popović i drugi*, presuda žalbenog veća, stav 47 u njemu citirani izvori; ESLjP, *Sampech v. Italy*, Zahtev br. 55546/09, odluka, 19. maj 2015, stavovi 105-112; MKS, Poslovnik veća *Chambers Practice Manual*, 20. 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 spis. *Vidi takođe*, MKS, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06, Presuda po žalbi g. Thomasa Lubange Dyiloa na osuđujuću presudu, 1. decembar 2014. stavovi 128-130; STL, odluka, stavovi 17, 27. Forma najave nije propisana, a ocena o pravičnosti postupka mora se doneti s obzirom na postupak u celini. *Vidi* ESLjP, *Pélissier and Sassi v. France*, Zahtev br.25444/94, presuda, 25. mart 1999, stavovi 46, 53.

4. U optužbama za direktno izvršenje krivičnog dela u revidiranoj optužnici,¹³ 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.¹⁴
5. U skladu sa nalogom tužiocu, ako se iznose optužbe za udruženi zločinački poduhvat i pomaganje, ali ne i direktno izvršenje,¹⁵ tužilaštvo navodi pravno relevantne činjenice za te vidove odgovornosti¹⁶, a kada je reč o krivičnim delima, navodi mesto i vreme kada su izvršena, kao i približni broj žrtava.¹⁷
6. Iz revidirane optužnice i propratnog materijala vidi se da postoji dobro utemeljena sumnja da je Pjeter ŠALJA izvršio ili učestvovao u izvršenju krivičnih dela iz nadležnosti Specijalizovanih veća.¹⁸ Tužilaštvo stoga traži da sudija za prethodni postupak potvrdi ovu revidiranu optužnicu.

¹³ Prilog 1, stav 13.

¹⁴ Nalog tužiocu, KSC-BC-2020-04/F00003, stav 16.

¹⁵ Prilog 1, stavovi 8-12.

¹⁶ Nalog tužiocu, KSC-BC-2020-04/F00003, stav 12; Međunarodni rezidualni mehanizam za krivične sudove (u daljem tekstu: Mehanizam), *Ngirabatware v. Prosecutor*, MICT-12-29-A, presuda, 18. decembar 2014, stav 248 i u njemu citirani izvori (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 učesća optuženog i oblik udruženog zločinačkog poduhvata za koji se tereti); Međunarodni krivični sud za Ruandu (u daljem tekstu: MKSR), *Ntawukulilyayo v. Prosecutor*, ICTR-05-82-A, presuda, 14. decembar 2011, stav 188 i u njemu citirani izvori (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).

¹⁷ Nalog tužiocu, KSC-BC-2020-04/F00003, stav 17. Što je blizina optuženog u odnosu na ove događaje manja, traži se manja preciznost u odnosu na ove konkretne pojedinosti, a veći naglasak stavlja se na ponašanje samog optuženika na koje se tužilaštvo oslanja kako bi pokazalo njegovu odgovornost za dela [...] koja su fizički izvršila druga lica. *Vidi* MKSJ, *Tužilac protiv Miroslava 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, mogućnosti optuženog da pripremi odbranu ne zavise o njegovoj obaveštenosti o svakom pojedinom incidentu. *Vidi*, na primer, MKSJ, *Tužilac protiv Naletilića i Martinovića*, IT-98-34-A, presuda, 3. maj 2006, stav 89; MKSR, *Ndindabahizi v. Prosecutor*, ICTR-01-71-A, presuda, 16. januar 2007, stavovi 21-22; MKSR, *Rukundo v. Prosecutor*, ICTR-2001-70-A, presuda, 20. oktobar 2010, stav 163.

¹⁸ Član 38(4) i pravilo 86(1). *Vidi takođe* Kosovo, Zakonik br. 04/L-123 o krivičnom postupku, 2012. (u daljem tekstu: ZKPK), 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.').

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 dovođenje; (ii) izda nalog o neobelodanjivanju optužnice, pratećih dokumenata ili informacija do novog naloga, i, (iii) izda nalog o privremenom neobelodanjivanju identiteta svedoka i žrtava u propratnom materijalu dok se ne nalože odgovarajuće zaštitne mere.¹⁹ 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,²⁰ tužilaštvo traži da sudija za prethodni 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,²¹ 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

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

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

²¹ Član 3 zajednički svim Ženevskim konvencijama iz 1949. (u daljem tekstu: zajednički član 3).

Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije iz 1976. (u daljem tekstu Krivični zakon SFRJ) i podvedeno pod nadležnost Specijalizovanih veća članom 15(1)(a).

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.²² Dela pobrojana u zajedničkom članu 3 (1)(a)-(d) – koja su navedena i u članu 14(1)(c)(i)-(iv) – samo su neki od primera zabranjenih dela i ne predstavljaju konačan spisak.²³ Druga dela koja su nespojiva sa „čovečnim postupanjem“ – uključujući proizvoljno lišavanje slobode – takođe su zabranjena i obuhvaćena su članom 14(1)(c).

12. Poštovanje osnovnih, neotuđivih prava – kao što je zaštita od proizvoljnog lišavanja slobode²⁴ – nužna je komponenta čovečnog postupanja zajemčenog zajedničkim članom 3.²⁵ Konkretno, kako su приметili Vrhovni sud Kosova²⁶ i MKCK, zajednički član 3 Ženevskih konvencija, kao i Dopunski protokoli I i II, nalažu da se

²² 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. *Vidi* Komentar uz Prvu ženevsku konvenciju, 1952 (u daljem tekstu: Komentar iz 1952), str. 52; Međunarodni komitet Crvenog krsta (u daljem tekstu: MKCK), Komentar uz Prvu ženevsku konvenciju, 2016 (u daljem tekstu: Komentar iz 2016), stavovi 550-551; MKCK, Komentar uz Drugu ženevsku konvenciju, 2017 (u daljem tekstu: Komentar iz 2017), stavovi 572-573; MKCK, Komentar uz Treću ženevsku konvenciju, 1960 (Komentar iz 1960), str. 38; MKCK, Komentar uz Četvrtu ženevsku konvenciju, 1958 (u daljem tekstu: Komentar iz 1958), str. 38.

²³ 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. *Vidi 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).

²⁴ 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, [...]').

²⁵ Komentar iz 1952, str. 48 (Zajednički član 3 'obezbeđuje pravila humanosti koja civilizovani narodi priznaju kao neophodna'); MKCK, Komentar uz Dopunski protokol 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').

²⁶ Kosovo, Vrhovni sud, *L. Gaši i drugi*, Plm. Kzz. 18/2016, presuda, 13. maj 2016. (u daljem tekstu: presuda *Gašiju*), 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.²⁷

13. Zabranu proizvoljnog lišavanja slobode priznaje i međunarodno običajno pravo, a to se odnosi i na oružane sukobe koji nemaju međunarodni karakter.²⁸ Ta zabrana u međunarodnom običajnom pravu počiva na praksi država²⁹ i na međunarodnom humanitarnom pravu, odnosno pravu ljudskih prava.³⁰ Tačnije, celokupni korpus međunarodnog prava, kao i praksa država dopuštaju pritvaranje lica isključivo na osnovu zakona.³¹

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

²⁷ 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.

²⁸ Studija MKCK, pravilo 99, str. 344. *Vidi takođe* Međunamerička 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').

²⁹ *Vidi* studiju 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.

³⁰ Studija MKCK, pravilo 99, str. 344, 347-352. *Vidi 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 Gašiju, 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[oral]').

³¹ 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').

³² 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: *Delalić i drugi*, presuda), str. 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 konvencija³³ i držanje u zatočeništvu kao zločin protiv čovečnosti.³⁴

15. Na kraju, pravo na pravično suđenje zajemčeno zajedničkim članom 3(1)(d)³⁵ 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.³⁶ 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 kojima se štite važne vrednosti, što za sobom povlači teške posledice po žrtvu.³⁷ Kao što je izloženo gore, zaštita od proizvoljnog lišavanja slobode

³³ 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); *Delalić i drugi* presuda, stav 543 (na sličan način podvodi teške povrede pod opštiji pojam nečovečnog postupanja). *Vidi takođe* MKSJ, *Tužilac protiv Blaškića*, IT-95-14-T, presuda, 3. mart 2000, stav 154.

³⁴ U članu 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. *Vidi 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).

³⁵ *Vidi takođe* član 14(1)(c)(iv) i članove 2(2) i 6 Dopunskog protokola II.

³⁶ *Vidi, slično tome*, 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'). *Vidi takođe* Vanredna veća pri sudovima Kambodže (u daljem tekstu: ECCC), *Nuon and Samphan*, 002/19-09-2007/ECCC/TC, Case 002/02 *Trial Judgment*, 16. novembar 2018, (u daljem tekstu: Predmet 002/02, prvostepena presuda), 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').

³⁷ *Vidi, slično tome*, 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.³⁸ Zabranom proizvoljnog lišavanja slobode štite se prava na život, slobodu i bezbednost ličnosti.³⁹ 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“.⁴⁰ Uistinu, proizvoljno lišavanje slobode pogoduje stvaranju uslova za mučenje i druge oblike zlostavljanja i povećava opasnost od njihove primene.⁴¹

17. Uvažavanje ovih činilaca je naročito značajno u kontekstu u kojem je, kao što je to slučaj u predmetnom oružanom sukobu⁴², proizvoljno lišavanje slobode veoma rasprostranjena praksa i sastavni deo ponašanja učinilaca.

c. Obeležja

18. Osnovna obeležja proizvoljnog lišavanja slobode se svuda definišu, uključujući u kontekstu protivpravnog lišavanja slobode, 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 prava⁴³, 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

³⁸ *Vidi* stav 12 gore; Opšti komentar br. 35, stav 66 ([o]snovna garancija protiv proizvoljnog lišavanja slobode je neotuđiva, [..]).

³⁹ Opšti komentar br. 35, stavovi 2, 55. *Vidi takođe* Studiju MKCK, pravilo 99, str. 344 (gde se napominje značaj procesnih uslova te zabrane u vezi sa sprečavanjem nestanaka lica).

⁴⁰ Opšti komentar br. 35, stav 2.

⁴¹ Opšti komentar br. 35, stavovi 33, 56, 58.

⁴² 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.

⁴³ *Vidi* stavove 12-15 gore.

političkim pravima, Američka konvencija o ljudskim pravima i Evropska konvencija o ljudskim pravima.⁴⁴

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

- (i) lišavanje slobode bez redovnog zakonskog postupka,⁴⁷ i
- (ii) umišljaj da se lice liši slobode bez redovnog zakonskog postupka, odnosno postojanje osnovane pretpostavke da određeno činjenje ili nečinjenje mogu dovesti do proizvoljnog lišavanja slobode.

d. Proizvoljno lišavanje slobode predstavlja kršenje člana 142 Krivičnog zakona SFRJ

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

⁴⁴ *Vidi, na primer, MKSJ, Tužilac protiv Prlića i drugih, IT-04-74-A, presuda, 29. novembar 2017. (u daljem tekstu: 'Prlić i drugi, presuda žalbenog veća'), stavovi 471-473 i tamo citirani izvori; MKSJ, Tužilac protiv Krnojelca, IT-97-25-T, presuda, 15. mart 2002. ('Krnojelac, presuda pretresnog veća'), stav 113; Predmet 002/02, prvostepena presuda, stavovi 692-693, 780. Vidi takođe MKS, Situacija u Republici Burundi, javna redigovana verzija 'Odluka shodno članu 15 Rimskog statuta o odobrenju istrage o situaciji u Republici Burundi', ICC-01/17-X-9-US-Exp, 25. oktobar 2017. (u daljem tekstu: odluka o Burundiju), stav 68.*

⁴⁵ Član 14(1)(c), (2).

⁴⁶ *Vidi, slično tome, definiciju teške povrede protivzakonitog zatvaranja: 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: Kordić i Čerkez, presuda žalbenog veća), stav 73; i definiciju držanja u zatočeništvu kao zločina protiv čovečnosti: Kordić i Čerkez, presuda žalbenog veća, stav 116; Krnojelac, presuda pretresnog veća, stav 115; Predmet, 002/02, prvostepena presuda, stavovi 689, 697. Vidi takođe Odluku o Burundiju, stav 68.*

⁴⁷ *Smatra se da je lišavanje slobode proizvoljno ili protivzakonito, što znači bez redovnog suđenja, 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 pritvor nije zasnovan na opravdanoj ili stvarnoj sumnji, kada se zatočeništvo nastavlja i onda kada više ne postoji pravni osnov, ili nije u skladu sa postupkom utvrđenim zakonom. Vidi, takođe, na primer, Prlić i drugi, presuda žalbenog veća, stavovi 471-472; MKSJ, Tužilac protiv Krajišnika, IT-0039-T, presuda, stav 753; Opšti komentar br. 35, stavovi 11, 17, 22-23, 43-44; Predmet 002/02, prvostepena presuda, 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 o Burundiju, stavovi 68, 89.*

21. Dela pobrojana u članu 142 Krivičnog zakona SFRJ inkriminisana su ukoliko predstavljaju kršenje „pravila međunarodnog prava za vreme rata“.⁴⁸ Kao što je gore naznačeno, 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.⁴⁹

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, odnosno postojanje osnovane pretpostavke da određeno činjenje ili nečinjenje mogu dovesti do proizvoljnog lišavanja slobode.

V. STEPEN TAJNOSTI

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

VI. ZAHTEV TUŽIOCA

24. Iz navedenih 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 koje smo zatražili u odeljku B(4)-(5) prilikom podnošenja prvobitne optužnice;

⁴⁸ Član 142 KZ SFRJ ('Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije [...]'). *Vidi takođe* član 12.

⁴⁹ *Vidi* stavove 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. *Vidi* Opšti komentar br. 35, stav 64; Međunarodni sud pravde, Pravne posledice podizanja zida na okupiranoj palestinskoj teritoriji, Savetodavno mišljenje, *I.C.J. Reports 2004*, str. 178, stav 106.

- c. naloži privremeno neobelodanjivanje identiteta svedoka i žrtava, pod uslovima koje smo zatražili u odeljku C prilikom podnošenja prvobitne optužnice i u stavu 8 gore, i
- d. naloži privremeno neobjavljivanje revidirane optužnice i pratećih dokumenata i podataka, pod uslovima koje smo zatražili u odeljku D prilikom podnošenja prvobitne optužnice.

Broj reči /u originalu na engleskom/: 3928

/potpis na originalu/

Džek Smit,

specijalizovani tužilac

U ponedeljak, 26. aprila 2021.

Hag, Holandija