



KOSOVO SPECIALIST CHAMBERS
DHOMAT E SPECIALIZUARA TË KOSOVËS
SPECIJALIZOVANA VEĆA KOSOVA

Broj spisa: KSC-BC-2020-04

Rešava: sudija za prethodni postupak
sudija Nikola Giju

Sekretar: dr Fidelma Donlon

Datum: 12. jun 2020.

Jezik: engleski

Stepen tajnosti: javno

Javna redigovana verzija odluke o potvrđivanju optužnice protiv Pjetera Šalje

Specijalizovani tužilac

Džek Smit

Odbrana

Žan-Luj Gilisen

I.	TOK POSTUPKA	2
II.	ARGUMENTACIJA	3
III.	MERODAVNO PRAVO	5
	A. Ispitivanje optužnice	5
	B. Krivična dela i oblici odgovornosti.....	6
	C. Poverljivost postupka.....	7
IV.	NADLEŽNOST	8
	A. Stvarna nadležnost	8
	B. Vremenska nadležnost.....	11
	C. Mesna ili personalna nadležnost.....	11
V.	PRAVNA ZASNOVANOST	12
	A. Priroda i granice ispitivanja optužnice.....	12
	1. Priroda ispitivanja	12
	2. Granice ispitivanja.....	14
	B. Obeležja krivičnih dela	15
	1. Kontekstualna obeležja ratnih zločina.....	15
	2. Posebna obeležja ratnih zločina	19
	C. Oblici odgovornosti.....	25
	1. Neposredno izvršilaštvo (član 16(1)(a) Zakona).....	25
	2. Udruženi zločinački poduhvat (član 16(1)(a) Zakona)	26
	3. Pomaganje (član 16(1)(a) Zakona)	30
VI.	OPTUŽBE	31
	A. Kontekstualna obeležja krivičnih dela navedenih u optužnici.....	31
	B. Krivična dela iz optužbi.....	34
	1. Tačka 1 optužnice: proizvoljno lišavanje slobode kao ratni zločin.....	34
	2. Tačka 2: Surovo postupanje kao ratni zločin	37
	3. Tačka 3: Mučenje kao ratni zločin	41
	4. Tačka 4: Ubistvo kao ratni zločin.....	42
	C. Oblici odgovornosti za koje se optuženi tereti	44
	1. Neposredno izvršilaštvo	44
	2. Udruženi zločinački poduhvat I.....	45
	3. Udruženi zločinački poduhvat III	47
	4. Pomaganje.....	48
VII.	PRAVNA KVALIFIKACIJA OPTUŽBI.....	50
VIII.	PRATEĆI ZAHTEVI ZA ČUVANJE TAJNOSTI	51
IX.	DISPOZITIV.....	54

SUDIJA ZA PRETHODNI POSTUPAK,¹ u skladu sa članom 39(2) Zakona br. 05/L-053 o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu (u daljem tekstu: Zakon) i pravilu 86 Pravilnika o postupku i dokazima pred Specijalizovanim većima Kosova (u daljem tekstu: Pravilnik), ovim donosi sledeću odluku.

I. TOK POSTUPKA

1. Dana 14. februara 2020, specijalizovani tužilac podneo je na potvrđivanje strogo poverljivu i *ex parte* optužnicu (u daljem tekstu: optužnica) zajedno sa dokaznim materijalom kojim se potkrepljuju činjenice u osnovi optužbi i sa detaljnim prikazom relevantne veze između svakog elementa dokaznog materijala i svakog pojedinačnog navoda u optužnici.²

2. Dana 28. februara 2020, sudija za prethodni postupak izdao je nalog kojim se od specijalizovanog tužioca zahteva da, *inter alia*, dostavi revidiranu optužnicu sa konkretnijim i jasnijim podacima o optužbama, kao i dodatni dokazni materijal.³ Sudija za prethodni postupak je od specijalizovanog tužioca zatražio i da dostavi posebne podneske o (i) nadležnosti Specijalizovanih veća za ratni zločin proizvoljnog lišavanja slobode po članu 14(1)(c) Zakona, kako je navedeno u optužnici, ili po članu 142 Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (1976) (u daljem tekstu: KZ SFRJ) i (ii) pravnim obeležjima tog krivičnog dela.⁴

¹ KSC-BC-2020-04, F00001, predsednik, *Odluka o određivanju sudije za prethodni postupak*, 14. februar 2020, javno.

² KSC-BC-2020-04, F00002, specijalizovani tužilac, *Zahtev za potvrđivanje optužnice i prateći zahtevi* (u daljem tekstu: prvi podnesak), 14. februar 2020, strogo poverljivo i *ex parte*, sa priložima 1-3, strogo poverljivo i *ex parte*.

³ KSC-BC-2020-04, F00003, sudija za prethodni postupak, *Nalog specijalizovanom tužiocu u skladu sa pravilom 86(4) Pravilnika* (u daljem tekstu: nalog u skladu sa pravilom 86(4)), 28. februar 2020, strogo poverljivo i *ex parte*, stav 21(b) i (c).

⁴ Nalog u skladu sa pravilom 86(4), stav 21(d).

3. Dana 18. marta 2020, specijalizovani tužilac je podneo na potvrđivanje revidiranu optužnicu (u daljem tekstu: revidirana optužnica), zajedno sa zatraženim dodatnim materijalom i drugim pojedinostima.⁵

4. U svom nalogu od 26. maja 2020, sudija za prethodni postupak je naveo datum do kog planira da donese ovu odluku.⁶

II. ARGUMENTACIJA

5. Specijalizovano tužilaštvo (u daljem tekstu: tužilaštvo) u revidiranoj optužnici tereti Pjetera Šalju (u daljem tekstu: g. Šalja) po članu 14(1)(c) Zakona, za ratne zločine izvršene u kontekstu oružanog sukoba koji nema međunarodni karakter.⁷ Konkretno, tužilaštvo tvrdi da su proizvoljno lišavanje slobode (tačka 1),⁸ okrutno postupanje (tačka 2)⁹ i mučenje (tačka 3)¹⁰ izvršeni približno tokom perioda od 17. maja 1999. do 5. juna 1999.¹¹ u Kukešu, u Albaniji.¹² Pored toga, tužilaštvo navodi da je 5. juna 1999. ili približno tog datuma na istom mestu izvršeno i ubistvo (tačka 4).¹³ Prema tvrdnjama tužilaštva, g. Šalja snosi individualnu krivičnu odgovornost po članu 16(1)(a) Zakona kao neposredni izvršilac krivičnih dela iz tačaka 1-3.¹⁴ Tužilaštvo takođe tvrdi da za krivična dela iz tačaka 1-4 optužnice, izvršena u periodu od približno 17. maja 1999. do 5. juna 1999, g. Šalja snosi individualnu krivičnu odgovornost kao učesnik u udruženom zločinačkom poduhvatu (u osnovnom i

⁵ KSC-BC-2020-04, F00004, specijalizovani tužilac, *Zahtev za potvrđivanje revidirane optužnice i prateći zahtevi* (u daljem tekstu: drugi podnesak), 18. mart 2020, strogo poverljivo i *ex parte* sa priložima 1 (u daljem tekstu: revidirana optužnica), 2 i 3, strogo poverljivo i *ex parte*.

⁶ KSC-BC-2020-04, F00005, sudija za prethodni postupak, *Nalog o planiranom datumu za donošenje odluke na osnovu člana 39(2)*, 26. maj 2020, strogo poverljivo i *ex parte*.

⁷ Revidirana optužnica, stavovi 3-4.

⁸ Revidirana optužnica, stavovi 14-17, 31.

⁹ Revidirana optužnica, stavovi 18-25, 31.

¹⁰ Revidirana optužnica, stavovi 26-27, 31.

¹¹ Revidirana optužnica, stavovi 8, 14-15, 18, 28.

¹² Revidirana optužnica, stavovi 3-7, 31.

¹³ Revidirana optužnica, stavovi 28-29, 31.

¹⁴ Revidirana optužnica, stavovi 13, 30.

proširenom obliku)¹⁵ i/ili kao pomagač.¹⁶ Pored toga, tužilaštvo navodi da se g. Šalja tereti za gorepomenute ratne zločine iz tačkaka 1-4 optužnice i po članovima 15(1)(a) i 16(2) Zakona, u vezi sa članovima 22, 24, 26, 30 i 142 KZ SFRJ.¹⁷

6. Tužilaštvo traži od sudije za prethodni postupak da (i) potvrdi revidiranu optužnicu¹⁸ i (ii) izda nalog za hapšenje, odobri pretres i plenidbu i naloži dovođenje optuženog.¹⁹

7. Nadalje, tužilaštvo traži da se privremeno, do izdavanja daljnjeg naloga, revidirana optužnica i prateći dokumenti ne obelodane javnosti,²⁰ kao i da se privremeno ne obelodani identitet svedoka i žrtava sve dok se ne naloži sprovođenje odgovarajućih zaštitnih mera.²¹ Tužilaštvo navodi da postoji realna opasnost da će g. Šalja pobeći,²² uticati na svedoke i žrtve²³ ili izvršiti nova krivična dela,²⁴ što sve smatra opravdanim razlozima za odobravanje navedenih zahteva.

8. Radi sprovođenja mere neobelodanjivanja identiteta žrtava i svedoka, tužilaštvo traži: (1) neobelodanjivanje javnosti imena svedoka i žrtava, kao ni podataka koji mogu otkriti njihov identitet; (ii) brisanje iz propratnog materijala svih podataka koji bi mogli otkriti identitet lica, kao i dodeljivanje privremenih pseudonima svedocima i žrtvama navedenim u propratnom materijalu pre njegovog obelodanjivanja optuženom ili javnosti; i (ii) primenu mere

¹⁵ Revidirana optužnica, stavovi 8-11, 30. U pogledu tačke 4, tužilaštvo alternativno optužuje g. Šalju da je izvršio to krivično delo u okviru proširenog oblika udruženog zločinačkog poduhvata (u daljem tekstu: UZP 3), vidi revidiranu optužnicu, stav 9.

¹⁶ Revidirana optužnica, stavovi 12, 30.

¹⁷ Revidirana optužnica, stav 31.

¹⁸ Drugi podnesak, stav 24(a).

¹⁹ Tužilaštvo u svom drugom podnesku upućuje na argumente o ovim zahtevima iznete u prvom podnesku, odeljak B(4)-(5), vidi drugi podnesak, stavovi 7, 24(b).

²⁰ Tužilaštvo u svom drugom podnesku upućuje na argumente o ovim zahtevima iznete u prvom podnesku, odeljak D, vidi drugi podnesak, stavovi 7-8, 24(d).

²¹ Tužilaštvo u svom drugom podnesku upućuje na argumente o ovim zahtevima iznete u prvom podnesku, odeljak C, vidi drugi podnesak, stavovi 7-8, 24(c).

²² Prvi podnesak, stavovi 6-7.

²³ Prvi podnesak, stavovi 8-10.

²⁴ Prvi podnesak, stav 11.

neobelodanjivanja sve dok se ne donese daljnja odluka po zahtevu tužilaštva odnosno sasluša njegova argumentacija.²⁵

III. MERODAVNO PRAVO

A. ISPITIVANJE OPTUŽNICE

9. Članom 39(1) i (2) Zakona i pravilom 86(4) Pravilnika utvrđuje se nadležnost sudije za prethodni postupak da ispita optužnicu. U skladu sa članom 39(2) Zakona i pravilom 86(4) i (5) Pravilnika, ukoliko se uveri da je specijalizovani tužilac potkrepio postojanje dobro utemeljene sumnje, sudija za prethodni postupak potvrđuje optužnicu. Ukoliko se u to ne uveri, sudija za prethodni postupak odbacuje optužnicu ili pojedine optužbe. Pravilom 86(5) Pravilnika se predviđa da sudija za prethodni postupak mora doneti obrazloženu odluku.

10. U skladu sa pravilom 86(3) Pravilnika, optužnica mora da sadrži ime i lične podatke osumnjičenog, sažet opis činjeničnog stanja i krivičnih dela koja mu se stavljaju na teret, a naročito vid odgovornosti u odnosu na dela za koja je optužen. Optužnica se podnosi zajedno sa propratnim materijalom, tj. dokaznim materijalom koji potkrepljuje činjenice u osnovi optužbi i sa detaljnim prikazom relevantne veze između svakog elementa dokaznog materijala i svake pojedinačne optužbe.

11. Pravilo 86(6) Pravilnika predviđa da po potvrđivanju nekih ili svih optužbi u optužnici, osumnjičeni stiče status optuženog, a sudija za prethodni postupak može da donese druge odluke i naloge iz člana 39(3) Zakona.

²⁵ Prvi podnesak, stav 18(i)-(iii).

12. Pravilo 86(8) i (10) Pravilnika predviđa da sekretar čuva optužnicu, izrađuje overene kopije potvrđene optužnice s pečatom Specijalizovanih veća i obaveštava predsednika o potvrđivanju optužnice.

B. KRIVIČNA DELA I OBLICI ODGOVORNOSTI

13. Članovima 3(2)(d), (3) i 12 Zakona predviđeno je da se, pored Ustava Republike Kosovo, Zakona, odredaba kosovskog zakonodavstva koje su izričito preuzete Zakonom, kao i međunarodnog prava ljudskih prava, u postupcima primenjuju i norme međunarodnog običajnog prava na snazi u vreme kada su krivična dela izvršena. Prilikom utvrđivanja koje su norme međunarodnog običajnog prava bile na snazi u vreme kada su krivična dela izvršena, sudija može da koristi izvore međunarodnog prava, uključujući supsidijarne izvore kao što su sudska praksa međunarodnih *ad hoc* sudova, Međunarodnog krivičnog suda i drugih krivičnih sudova.

14. Član 14(1)(c) Zakona predviđa da se u svrhu tog Zakona, prema međunarodnom običajnom pravu na snazi u periodu vremenske nadležnosti Specijalizovanih veća, ratnim zločinom u kontekstu oružanog sukoba koji nije međunarodnog karaktera smatraju teške povrede člana 3 zajedničkog za sve četiri Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. (u daljem tekstu: zajednički član 3), što obuhvata bilo koji od sledećih postupaka protiv lica koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, uključujući i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i lica koja su onesposobljena za borbu usled bolesti, ranjavanja, lišenja slobode ili nekog drugog uzroka: (i) povrede koje se nanose životu i telesnom integritetu, naročito sve vrste ubistava, sakaćenja, surovog postupanja i mučenja (ii) povrede ličnog dostojanstva, naročito uvredljivo i ponižavajuće postupanje (iii) uzimanje talaca i (iv) izricanje kazni i izvršavanje smrtne kazne bez prethodnog suđenja od

strane redovno ustanovljenog suda, praćenog svim sudskim garancijama koje su univerzalno prihvaćene kao neizostavne.

15. Nadalje, ćlanom 16(1)(a) Zakona je, *inter alia*, propisano da je individualno odgovorno za krivićno delo iz ćlana 14 lice koje je podsticalo, naredilo, izvršilo ili na drugi naćin pomoglo u planiranju, pripremanju ili vršenju tog krivićnog dela.

C. POVERLJIVOST POSTUPKA

16. Na osnovu ćlana 39(11) Zakona, sudija za prethodni postupak moće po potrebi da obezbedi zaštitu ųrtava i svedoka.

17. Prema pravilu 85(4) Pravilnika, sva dokumenta i podaci koje Specijalizovano tućilašтво dostavi sudiji za prethodni postupak tokom istrage imaju kao minimum stepen tajnosti poverljivo i *ex parte*, uz izuzetke predvićdene u pravilu 102 Pravilnika.

18. U skladu s pravilom 88 Pravilnika, optućnica se stavlja na uvid javnosti pošto je potvrdi sudija za prethodni postupak. Mećutim, u izuzetnim okolnostima, ako se iznese valjan razlog, sudija za prethodni postupak moće naloćiti da se javnosti privremeno, do daljnjeg naloga, ne obelodane optućnica, prateći dokumenti ili informacije. Optućnica se u svakom slućaju javnosti obelodanjuje, uz redigovanje ukoliko je potrebno, najkasnije do prvog stupanja optućenog pred sud,. Tućilašтво moće da obelodani optućnicu ili neki njen deo vlastima treće drćzave ili drugom telu, ukoliko to smatra potrebnim u cilju istrage ili krivićnog gonjenja.

19. Pravilo 102(1)(a) Pravilnika predvićda da Specijalizovano tućilaš.twimg to je pre moguće, a najkasnije u roku od trideset (30) dana od prvog stupanja optućenog pred sud, optućenom stavlja na raspolaganje propratni materijal uz optućnicu podnet na potvrćivanje, kao i sve izjave dobijene od optućenog.

20. Prema pravilu 105(1) Pravilnika, Specijalizovano tužilaštvo može panelu da podnese zahtev za privremeno neobelodanjivanje identiteta svedoka ili žrtve koja učestvuje u postupku, dok se ne izda nalog za odgovarajuće zaštitne mere.

IV. NADLEŽNOST

21. Optužnica se može potvrditi ako ispunjava uslove u pogledu stvarne i vremenske nadležnosti, kao i ako postoji teritorijalni ili personalni osnov za zasnivanje nadležnosti.

A. STVARNA NADLEŽNOST

22. Članom 6 Zakona propisana je nadležnost Specijalizovanih veća za krivična dela iz članova 12 – 15 Zakona. Surovo postupanje, mučenje i ubistvo kao ratni zločini koje specijalizovani tužilac navodi u tačkama 2-4 optužnice predviđeni su u članu 14(1)(c)(i) Zakona i stoga spadaju u stvarnu nadležnost Specijalizovanih veća.

23. U revidiranoj optužnici, tužilaštvo tereti g. Šalju za ratni zločin proizvoljnog lišavanja slobode (tačka 1), što predstavlja povredu člana 14(1)(c) Zakona.²⁶ Iako se u ovoj zakonskoj odredbi izričito ne navodi proizvoljno lišavanje slobode kao ratni zločin u oružanom sukobu koji nema međunarodni karakter, tom odredbom se ne ograničava nadležnost Specijalizovanih veća isključivo na dela koja su u njoj poimence nabrojana. Ipak, radi zasnivanja nadležnosti nad ratnim zločinom koji nije naveden u članu 14(1)(c)(i-iv) Zakona, taj zločin mora: (i) predstavljati ozbiljnu povredu zajedničkog člana 3, i (ii) biti zabranjen prema normama međunarodnog običajnog prava na snazi u vreme izvršenja, u skladu sa članovima 3(2)(d) i 12 Zakona.

²⁶ Revidirana optužnica, stavovi 14-17, 31.

24. Zajednički član 3 predviđa da “prema licima koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, uključujući [...] lica onesposobljena za borbu usled bolesti, ranjavanja, lišenja slobode ili iz kojeg bilo drugog uzroka, postupaće se u svakoj prilici čovečno [...]”. Ovu zaštitu, predviđenu i članom 4(1) Dopunskog protokola uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II) od 8. juna 1977, moraju obezbediti sve strane u oružanom sukobu i to svim pritvorenim licima, bez obzira na osnov lišavanja slobode.²⁷ Zahtev da se postupa čovečno predstavlja fundamentalnu obavezu po međunarodnom humanitarnom pravu i u skladu je sa međunarodnim običajnim pravom.²⁸ Taj zahtev je širi od zabrana izričito propisanih zajedničkim članom 3, koje predstavljaju samo primere ponašanja kojima se očigledno krši ta odredba.²⁹

25. Lišavanje slobode bez zakonskog osnova ili suprotno osnovnim garancijama nespojivo je sa zahtevom o čovečnom postupanju sa svim licima onesposobljenim za borbu, uključujući i pritvorena lica, kako je propisano zajedničkim članom 3, i predstavlja njegovo kršenje.³⁰

²⁷ MKCK, *Komentar Prve Ženevske konvencije: Konvencija (I) za poboljšanje položaja ranjenika i bolesnika u oružanim snagama u ratu*, drugo izdanje, 2016. (u daljem tekstu: Komentar MKCK iz 2016.) kaže o zajedničkom članu 3: “neosporno je da materijalne odredbe zajedničkog člana 3 obavezuju sve naoružane grupe koje učestvuju u oružanom sukobu” (stav 508). *Vidi takođe* MKCK, *Komentar Dopunskih protokola uz Ženevske konvencije, 1987*. (u daljem tekstu: Komentar MKCK Dopunskog protokola II iz 1987.) u vezi sa članom 1, (stavovi 4460, 4470). U vezi sa članom 5, Komentar MKCK Dopunskog protokola II iz 1987 pojašnjava da se izraz “Oni koji su odgovorni za interniranje ili pritvaranje” odnosi na “lica koja su, nezavisno od priznatih legalnih organa vlasti, *de facto* odgovorna za logore, zatvore ili druga mesta za pritvaranje” (stav 4582).

²⁸ Vidi pravilo 87, Henkerts J.-M., Doswald-Bek L., *Običajno međunarodno humanitarno pravo* (u daljem tekstu: Studija o OMHP), tom I (Pravila), Cambridge University Press 2005, str. 306. Vidi takođe Međunarodni sud pravde, *Case Concerning the Military and Paramilitary Activities in and Against Nicaragua* (u daljem tekstu: *Nicaragva protiv SAD*), presuda o meritumu, *Judgement of 27 June 1986*, stav 218; MKSJ, *Tužilac protiv Tadića*, Odluka po interlokutornoj žalbi odbrane na nadležnost suda (u daljem tekstu: odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*), IT-94-1-A, 2. oktobar 1995, stav 98.

²⁹ Komentar MKCK iz 2016. o zajedničkom članu 3, stav 555; MKSJ, *Tužilac protiv Aleksovskog*, I-95-14/1, pretresno veće, presuda, 25. juni 1999, stav 49.

³⁰ Pravilo 99, Studija o OMHP, tom I (Pravila), str. 344.

26. Međunarodno običajno pravo zabranjuje proizvoljno lišavanje slobode. Raširena praksa država u obliku, između ostalog, vojnih priručnika, krivičnog zakonodavstva, dokumenata međunarodnih organizacija i konferencija, kao i dokumenata međunarodnih sudskih i kvazi-sudskih tela, ustalila je primenu ove zabrane kako u međunarodnim, tako i u nemeđunarodnim oružanim sukobima.³¹ Ovo potvrđuje i MKCK u pravilu 99 svoje studije iz 2005. pod nazivom "Običajno međunarodno humanitarno pravo".³²

27. Na osnovu gorenavedenog, sudija za prethodni postupak konstatuje da proizvoljno lišavanje slobode predstavlja ozbiljno kršenje zajedničkog člana 3, koje je bilo zabranjeno prema međunarodnom pravu na snazi u vreme izvršenja krivičnih dela navedenih u revidiranoj optužnici. Važeći propisi, kako na domaćem, tako i na međunarodnom nivou, bili su dovoljno jasni i predvidivi da bi se moglo očekivati da lišavanje slobode nekog lica na proizvoljan način može da povlači individualnu krivičnu odgovornost.³³

28. Shodno tome, sudija za prethodni postupak zaključuje da Specijalizovana veća imaju nadležnost za ovaj ratnim zločin po članu 14(1)(c) zajedno sa članom 12 Zakona.

³¹ Vidi praksu navedenu u pravilu 99, Studija o OMHP, tom I (Pravila), str. 347; tom II (Praksa), str. 2331-2344, naročito str. 2331 (stav 2555), 2332 (stav 2563), 2333 (stavovi 2576, 2579, 2580), 2334 (stav 2593), 2335 (stavovi 2599, 2600, 2605), 2336 (stavovi 2606, 2607, 2608, 2611); Rezolucije Saveta Bezbednosti UN: 1019 (1995), U.N. Doc. S/RES/1019, 9. novembar 1995; 1034 (1995), U.N. Doc. S/RES/1034, 21. decembar 1995; Rezolucija Generalne skupštine UN 50/193 (1996), U.N. Doc. A/RES/50/193, 11. mart 1996; Komisija UN za ljudska prava, *Stanje ljudskih prava u Republici Bosni i Hercegovini, državi Bosni i Hercegovini, Republici Hrvatskoj i Saveznoj Republici Jugoslaviji (Srbija i Crna Gora)*, U.N. Doc. E/CN.4/RES/1996/71, 23. april 1996; Komisija UN za ljudska prava, *Stanje ljudskih prava u Sudanu*, U.N. Doc. E/CN.4/RES/1996/73, 23. april 1996, stav 15. Vidi takođe član 142 Krivičnog zakona SFRJ.

³² Pravilo 99, Studija o OMHP, tom I (Pravila), str. 344.

³³ Vidi takođe član 142 KZ SFRJ.

B. VREMENSKA NADLEŽNOST

29. Članom 7 Zakona se određuje da su Specijalizovana veća nadležna za krivična dela iz svoje stvarne nadležnosti, izvršena između 1. januara 1998. i 31. decembra 2000. S obzirom da je specijalizovani tužilac izneo da su dela iz tačaka 1-3 izvršena u periodu približno od 17. maja 1999. do 5. juna 1999, a da je delo iz tačke 4 izvršeno 5. juna 1999. ili približno tog datuma,³⁴ sudija za prethodni postupak konstatuje da ta krivična dela spadaju u vremensku nadležnost Specijalizovanih veća.

C. MESNA ILI PERSONALNA NADLEŽNOST

30. Na osnovu člana 8 Zakona, Specijalizovana veća su nadležna za krivična dela iz svoje stvarne nadležnosti koja su izvršena ili započeta na Kosovu. U skladu sa članom 9(2) Zakona Specijalizovana veća su nadležna nad osumnjičenima koji su državljani Kosova, odnosno Savezne Republike Jugoslavije (u daljem tekstu: SRJ) (aktivna personalna nadležnost) ili krivičnim delima koja su počinjena nad državljanima Kosova, odnosno SRJ (pasivna personalna nadležnost) bez obzira na to gde su ta dela izvršena. Osnovi za mesnu i personalnu nadležnost se, dakle, primenjuju alternativno. Dovoljno je zadovoljiti jedan od ta dva uslova da bi se zasnovala nadležnost.

31. U datom slučaju, tvrdi se da je tokom celokupnog perioda na koji se odnosi revidirana optužnica osumnjičeni Šalja bio državljanin SRJ³⁵, kao i da su sve žrtve krivičnih dela za koje se osumnjičeni tereti bili državljani SRJ.³⁶ Stoga, sudija za

³⁴ Revidirana optužnica, stav 31; [BRISANO].

³⁵ Revidirana optužnica, stav 1; KSC-BC-2020-04, F00002/A03, prilog 3 uz *Zahtev za potvrđivanje optužnice i prateći zahtevi* (Dopunski zapisnik 002157/2016), 14. februar 2020, str. 5 (074120).

³⁶ Revidirana optužnica, stav. 6; [BRISANO].

prethodni postupak konstatuje da su ispunjeni uslovi i za aktivnu i za pasivnu personalnu nadležnost iz člana 9(2) Zakona.

32. Na osnovu gore iznetog, sudija za prethodni postupak konstatuje da ovaj predmet spada u nadležnost Specijalizovanih veća.

V. PRAVNA ZASNOVANOST

A. PRIRODA I GRANICE ISPITIVANJA OPTUŽNICE

1. Priroda ispitivanja

33. Potvrđivanje optužnice je proceduralni postupak *ex parte* koji se obavlja bez učešća odbrane. Sudskim ispitivanjem optužnice se obezbeđuje da se na suđenju uzmu u razmatranje samo one optužbe za koje je izneto dovoljno dokaza. Takođe se obezbeđuje da optuženi iz optužnice stekne dovoljno informacija na osnovu kojih može jasno i potpuno da razume prirodu i uzrok optužbi kojima se tereti kako bi mogao adekvatno da pripremi odbranu.³⁷

34. Članom 38(4) Zakona i pravilom 86(1) Pravilnika predviđeno je da specijalizovani tužilac optužnicu zajedno sa svim propratnim materijalom podnosi na pregled sudiji za prethodni postupak. Sudija za prethodni postupak ispituje optužnicu kako bi utvrdio da li ona zadovoljava uslove iz pravila 86(3) Pravilnika, tj. da li ime osumnjičenog i njegovi podaci, opis činjeničnog stanja i opis krivičnih dela u optužnici³⁸ daju dovoljno informacija, ili je potrebno da od tužioca zatraži dodatni materijal shodno pravilu 86(4)(a)-(c) Pravilnika. Pre svega,

³⁷ Nalog na osnovu pravila 86(4), stav 9.

³⁸ U ovom pogledu sudija za prethodni postupak mora voditi računa o poštovanju prava optuženog, predviđenih u članu 21(4)(a), (c) i (d) Zakona, koji odražava načela iz članova 6(1), (3)(a) i (b) (Evropske Konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i člana 14(3)(a), (b) i (c) Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

sudija za prethodni postupak može od tužioca zatražiti, ili mu dozvoliti, da priloži dodatni materijal kojim potkrepljuje jednu ili sve optužbe. Potom, u skladu sa članom 39(2) Zakona i uvodnom odredbom pravila 86(4) Pravilnika, sudija za prethodni postupak proučava propratni materijal u vezi sa svakom navedenom optužbom kako bi ocenio da li je tužilac pokazao da postoji dobro utemeljena sumnja da je osumnjičeni učinio krivično delo u nadležnosti Specijalizovanih veća ili učestvovao u njegovom činjenju.

35. Premda ni Zakon ni Pravilnik ne sadrže definiciju dobro utemeljene sumnje, stepen osnovanosti potreban u slučaju te sumnje jasno se razlikuje od ostalih stepena dokazivanja predviđenih aktima i propisima koji uređuju rad SVK. U Zakonu su predviđena četiri progresivna stepena osnovanosti sumnje: (i) osnovi sumnje (član 38(3)(a) Zakona, u vezi sa statusom osumnjičenog); (ii) osnovana sumnja (član 41(6) Zakona, u vezi sa izdavanjem naloga za hapšenje od strane SVK ili naredbe za hapšenje Specijalizovanog tužilaštva); (iii) dobro utemeljena sumnja (član 39(3) Zakona i pravilo 86(4) Pravilnika, u vezi sa potvrđivanjem optužnice); i (iv) van razumne sumnje (član 21(3) Zakona i pravilo 158(3) Pravilnika, u vezi sa izricanjem osuđujuće presude). Kao kriterijum za pokretanje postupka protiv optuženog, dobro utemeljena sumnja je po prirodi stvari zahtevniji standard od onih koji su potrebni da lice dobije status osumnjičenog ili da se izda nalog za hapšenje, i evidentno manje rigorozan od standarda potrebnog za izricanje osuđujuće presude na kraju suđenja.

36. Sudija za prethodni postupak ima u vidu da dobro utemeljena sumnja, prema članu 19.1.12 Zakona o krivičnom postupku Kosova iz 2012, br. 04/L-123 (u daljem tekstu: ZKPK), postoji onda kada postoje „prihvatljiv[i] dokaz[i] koji bi zadovoljili objektivnog posmatrača da se krivično delo desilo i da je okrivljeno lice izvršilo to

krivično delo”.³⁹ Ovde treba istaći da, za razliku od osnovane sumnje iz člana 19.1.9 ZKP, nije dovoljno da se objektivni posmatrač uveri da je verovatnije da je „dotično lice [...] izvršilo krivično delo [nego da nije]”.

37. Stoga, iako nema izvesnosti kao kod dokazane činjenice, da bi utvrdio postojanje dobro utemeljene sumnje, sudija za prethodni postupak mora biti potpuno uveren – a ne samo sumnjati ili verovati u teoretsku mogućnost (i) da su kontekstualna obeležja krivičnog dela (ako postoje) ostvarena; (ii) da su se osnovna krivična dela ili radnje zaista dogodili i (iii) da je osumnjičeni to krivično delo izvršio ili učestvovao u njegovom izvršenju prema vidu odgovornosti koji mu se stavlja na teret. Sudija za prethodni postupak te konstatacije zasniva na detaljnom i konkretnom propratnom materijalu iz koga se jasno vidi rezonovanje u osnovi optužbi u optužnici. Sudija za prethodni postupak elemente dokaznog materijala pri tom ne proučava odvojeno jedne od drugih, već sav propratni materijal ocenjuje u celini.⁴⁰

2. Granice ispitivanja

38. Prema pravilu 86(4) Pravidnika, da bi utvrdio da li postoji dobro utemeljena sumnja, sudija za prethodni postupak ispituje samo optužnicu, detaljni prikaz i propratni materijal, ostavljajući po strani sve druge materijale i informacije, uključujući i one koji su javno dostupni. Prema tome, sudija za prethodni postupak može da potvrdi ili odbaci optužnicu isključivo na osnovu podataka i dokaznog

³⁹ “Objektivan” je onaj “koji se u razmatranju i prikazivanju činjenica ne povodi za ličnim osećanjima i mišljenjima; nepristrasan, neutralan.” Vidi *Oxford English Dictionary Online* (Oxford University Press, decembar 2019), <https://www.oed.com/view/Entry/129634?redirectedFrom=objective#eid> (konsultovan 12. juna 2020).

⁴⁰ Isto tako, MKS, *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-803-tEN, pretpretresno veće I, *Decision on the Confirmation of Charges*, 29. januar 2007, stav 39; *Prosecutor v. Gbagbo*, ICC-02/11-01/11-656-Red, pretpretresno veće I, *Decision on the confirmation of charges against Laurent Gbagbo*, 12. jun 2014, stav 22.

materijala koje je podnelo tužilaštvo.⁴¹

39. Ispitujući optužnicu, sudija za prethodni postupak preliminarno ocenjuje prpratni materijal, ne zadirući u isključivo pravo pretresnog veća da odlučuje o dopuštenosti i snazi dokaza shodno pravilima 137-139 Pravilnika.⁴² Sudija za prethodni postupak, međutim, ne uzima u obzir materijal koji je očigledno (i) neverodostojan ili (ii) pribavljen na način u suprotnosti sa Zakonom, Pravilnikom ili normama međunarodnog humanitarnog prava, ili je iznuđen mučenjem odnosno drugim nečovečnim ili ponižavajućim postupanjem, kao što je predviđeno u pravilu 138(2)-(3) Pravilnika.

B. OBELEŽJA KRIVIČNIH DELA

1. Kontekstualna obeležja ratnih zločina

40. Kontekstualna obeležja koja moraju biti ostvarena da bi se moglo govoriti o ratnim zločinima izvršenim u kontekstu oružanog sukoba koji nije međunarodnog karaktera jesu sledeća: (i) postojanje oružanog sukoba određenog intenziteta na teritoriji jedne države između organa vlasti i organizovanih naoružanih grupa ili između takvih grupa međusobno; (ii) veza između osnovnog krivičnog dela i oružanog sukoba; (iii) svest o postojanju oružanog sukoba.

(a) Postojanje oružanog sukoba

41. U skladu sa članom 14(2) Zakona, oružani sukobi koji nisu međunarodnog karaktera odvijaju se na teritoriji države u kojoj postoji oružani sukob dužeg

⁴¹ Isto tako, Specijalni sud za Liban, *Prosecutor v. Ayyash et al.*, STL-17-07/I/AC/R176bis, žalbeno veće, *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Criminal Association and Review of the Indictment*, 18. oktobar 2017, stav 111.

⁴² Isto tako, Specijalni sud za Liban, *Prosecutor v. Ayyash et al.*, STL-11-01/I, sudija za prethodni postupak, *Decision Relating to the Examination of the Indictment of 10 June 2011 Issued Against Mr Salim Jamil Ayyash, Mr Mustafa Badreddine, Mr Hussein Hassan Oneissi & Mr Assad Hassan Sabra*, 28. jun 2011, stav 26.

trajanja između organa vlasti i organizovanih naoružanih grupa ili između takvih grupa međusobno.⁴³

42. Oružani sukobi karakterišu se izbijanjem neprijateljstava koja se odvijaju unutar teritorije jedne države.

43. Kad je reč o sukobljenim stranama, u članu 14(2) navode se dve moguće kategorije strana u oružanom sukobu koje treba tumačiti u skladu sa međunarodnim običajnim pravom. U "organe vlasti" spadaju državni organi, kao što su redovne oružane snage države, njene jedinice policije, rezervni sastav ili drugi organi te vrste,⁴⁴ uključujući naoružane grupe i paravojne jedinice uključene u oružane snage.⁴⁵ U „organizovane naoružane grupe“ spadaju grupe sa određenim stepenom organizovanosti koje „ne moraju nužno biti u jednakoj meri organizovane kao što su to državne oružane snage“.⁴⁶ One ne moraju izvoditi neprekidne i usmerene vojne operacije, ali moraju biti dovoljno organizovane da mogu da se bore vojnim sredstvima.⁴⁷ Da bi se utvrdilo da li nedržavne snage mogu da vode oružane borbe u dužem trajanju, u obzir se mogu uzeti sledeći indikativni faktori: (i) postojanje komandne strukture, uključujući štabove, glavni

⁴³ MKSJ, Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, stav 70; *Tužilac protiv Boškskog i Tarčulovskog*, IT-04-82-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepna presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*), 19. maj 2010, stav 21. Vidi takođe Međunarodni krivični sud (MKS), *Prosecutor v. Ntaganda*, ICC-01/04-02/06-2359, pretresno veće VI, *Judgment* (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Ntaganda*), 8. jul 2019, stav 701; *Prosecutor v. Lubanga*, ICC-01/04-01/06-2842, pretresno veće I, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute* (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Lubanga*), 14. mart 2012, stav 533.

⁴⁴ MKSJ, *Tužilac protiv Boškskog i Tarčulovskog*, IT-04-82-T, pretresno veće, presuda (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*), 10. jul 2008, stavovi 178, 195.

⁴⁵ Član 43(3) Dopunskog protokola uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949, o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I), od 8. juna 1977.

⁴⁶ MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, stavovi 195, 197; *Tužilac protiv Orića*, IT-03-68-T, pretresno veće, presuda (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Orić*), 30. jun 2006, stav 254; *Tužilac protiv Haradinaja i drugih*, IT-04-84-T, pretresno veće, presuda (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Haradinaj*), 3. april 2008, stav 60; *Tužilac protiv Limaja i drugih*, IT-03-66-T, pretresno veće, presuda (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Limaj i drugi*), 30. novembar 2005, stav 89.

⁴⁷ MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, stavovi 197-198.

štab ili visoku komandu, postojanje činova, položaja i unutrašnjih regulativa; (ii) davanje političkih izjava ili saopštenja i upotreba portparola; (iii) operativni kapacitet i sposobnost za izvođenje vojnih operacija; (iv) logistički kapacitet, uključujući raspolaganje naoružanjem i opremom, mogućnost za premeštanje vojnika, kao i za regrutovanje i obuku pripadnika; (v) kontrola nad teritorijom, uključujući podelu na zone odgovornosti; (vi) unutrašnji disciplinski sistem, uključujući sprovođenje međunarodnog humanitarnog prava u redovima naoružane grupe; i (vii) sposobnost naoružane grupe da nastupa jedinstveno, na primer u političkim pregovorima ili prilikom sklapanja sporazuma o prekidu vatre.⁴⁸

44. Kada je reč o intenzitetu sukoba, članom 14(2) Zakona propisano je da neprijateljstva između strana moraju dostizati određeni stepen intenziteta, koji nadmašuje unutrašnje nemire i napetosti kao što su pobune, pojedinačna i sporadična dela nasilja ili druga dela slične prirode. U ovom kontekstu, za definisanje "oružanog nasilja u dužem trajanju" relevantan je kriterijum intenziteta, pošto se taj pojam "više odnosi na intenzitet oružanog nasilja nego na njegovo trajanje".⁴⁹ O stepenu intenziteta može se zaključivati na osnovu, na primer, (i) ozbiljnosti i učestalosti napada; (ii) njihove teritorijalne i vremenske rasprostranjenosti, kao i postojanja naredbi o prekidu vatre; (iii) pojačavanja i brojnosti angažovanih snaga; (iv) mobilizacije i raspodele naoružanja unutar snaga sukobljenih strana; (v) vrste upotrebljenog naoružanja, a posebno upotrebe

⁴⁸ Vidi takođe član 1(1) Dopunskog protokola uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949, o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II), od 8. juna 1977 (u daljem tekstu: Dopunski protokol II). Vidi takođe MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, stavovi 194-203. Međutim, naoružana grupa u sukobu na koji se primenjuje zajednički član 3, ne mora da doseže stepen organizovanosti koji moraju da imaju strane u oružanim sukobima na koje se odnosi Dopunski protokol II, vidi MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, stav 197.

⁴⁹ MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Haradinaj*, stav 49; Vidi takođe *Tužilac protiv Kordića i Čerkeza*, IT-95-14-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*), 17. decembar 2004, stav 341; *Tužilac protiv Tadića*, IT-94-1-T, pretresno veće, mišljenje i presuda, 7. maj 1997, stav 562.

teške artiljerije; (vi) vrste vojnog oruđa, a posebno upotrebe tenkova; (vii) toga da li je situacija privukla pažnju Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija ili drugih međunarodnih organizacija; (viii) posledica po civilno stanovništvo, razmera razaranja i broja poginulih ili raseljenih lica; i (ix) načina na koji su se drugi odnosili prema naoružanoj grupi, kao i na osnovu toga po kojim pravnim propisima je tvrdila da dejstvuje.⁵⁰

45. Naposljetku, vremenski i geografski okvir nemeđunarodnih oružanih sukoba prevazilazi granice tačnog vremena i mesta neprijateljstava; merodavna pravila važe i nakon prestanka neprijateljstava, sve dok se ne pronađe mirno rešenje.⁵¹ Dakle, norme međunarodnog humanitarnog prava moraju se poštovati bez obzira na to da li se na datom mestu vode borbena dejstva ili ne.⁵² U slučaju lica kojima je ograničena sloboda, norme međunarodnog humanitarnog prava su na snazi sve do prestanka tog lišavanja ili ograničavanja slobode.⁵³

(b) Veza sa oružanim sukobom

46. Krivična dela za koja se optuženi tereti moraju biti u dovoljnoj meri povezana sa oružanim sukobom. Između oružanog sukoba i činjenja nekog krivičnog dela

⁵⁰ MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, stav 177, potvrđen u drugostepenoj presudi u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, stavovi 22 i 24; MKS, prvostepena presuda u predmetu *Ntaganda*, stavovi 703-704, 716; *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05-01/08-3343, pretresno veće III, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute* (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Bemba*), 21. mart 2016, stav 137; prvostepena presuda u predmetu *Lubanga*, stav 538; *Prosecutor v. Katanga*, ICC-01/04-01/07-3436-tENG, pretresno veće II, *Judgment pursuant to Article 74 of the Statute* (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Katanga*), 7. mart 2014, stavovi 1186-1187.

⁵¹ MKSJ, Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, stavovi 67-70; prvostepena presuda u predmetu *Limaj*, stav 84; *Tužilac protiv Vasiljevića*, IT-98-32-T, pretresno veće, presuda (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Vasiljević*), 29. novembar 2002, stav 25; *Tužilac protiv Kunarca i drugih*, IT-96-23 & IT-96-23/1-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*), 12. jun 2002, stav 57.

⁵² MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Orić*, stav 255; Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, stav 70.

⁵³ Komentar MKCK Dopunskog protokola II iz 1987. u vezi sa članom 2(2), stavovi 4491-4496.

iz optužnice ne mora postojati uzročno-posledična veza, ali je potrebno, kao minimum, da je oružani sukob znatno uticao na mogućnost učinioca da izvrši to krivično delo, njegovu odluku da ga izvrši, način izvršenja ili cilj s kojim je izvršeno.⁵⁴ Kada se utvrđuje da li postoji takva veza, u obzir treba uzeti: (i) status učinioca i žrtve; (ii) da li je krivično delo služilo ostvarivanju krajnjeg cilja vojnih operacija; ili (iii) da li je učinilac to delo izvršio u sklopu ili kontekstu vršenja svojih službenih dužnosti.⁵⁵

(c) Svest o postojanju oružanog sukoba

47. Potrebno je da je učinilac bio svestan činjeničnih okolnosti na osnovu kojih sud utvrđuje da je postojao oružani sukob koji nije bio međunarodnog karaktera.⁵⁶ Poznavanje tačne pravne kategorizacije oružanog sukoba nije neophodno.⁵⁷

2. Posebna obeležja ratnih zločina

48. Krivično delo mora biti izvršeno nad zaštićenim licima. Uvodna odredba člana 14(1)(c) Zakona, u kojoj se upućuje na zajednički član 3(1), sadrži uslov da žrtva nije aktivno učestvovala u neprijateljstvima u vreme kada je krivično delo

⁵⁴ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Kunarac*, stav 58; *Tužilac protiv Stakića*, IT-97-24-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Stakić*), 22. mart 2006, stav 342; Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, stav 70; Međunarodni krivični sud za Ruandu (u daljem tekstu: ICTR), *Setako v. Prosecutor*, ICTR-04-81-A, žalbeno veće, *Judgment* (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Setako*), 28. septembar 2011, stav 249; *Rutaganda v. Prosecutor* ICTR-96-3-A, žalbeno veće, *Judgment* (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Rutaganda*), 23. maj 2003, stavovi 569-570.

⁵⁵ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Kunarac*, stav 59; MKS, prvostepena presuda u predmetu *Bemba*, stav 143.

⁵⁶ MKSJ, *Tužilac protiv Naletilića i Martinovića*, IT-98-34-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Naletilić i Martinović*), 3. maj 2006, stavovi 118-121; prvostepena presuda u predmetu *Boškovski i Tarčulovski*, stav 295. Vidi takođe MKS, prvostepena presuda u predmetu *Ntaganda*, stav 698.

⁵⁷ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Naletilić i Martinović*, stav 119; drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, stav 311.

izvršeno.⁵⁸ Pod aktivnim učešćem u neprijateljstvima podrazumevaju se vršenje radnji u okviru ratnih aktivnosti koje po svojoj prirodi ili svrsi imaju za cilj da prouzrokuju stvarnu štetu ljudstvu ili tehnici oružanih snaga neprijatelja.⁵⁹ Lica koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, što uključuje i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje, kao i lica onesposobljena za borbu usled bolesti, ranjavanja, lišavanja slobode ili bilo kog drugog uzroka, zaštićena su zajedničkim članom 3. Potrebno je da učinilac zna, ili da je imao osnova da zna, da žrtva ima status lica koje ne učestvuje aktivno u neprijateljstvima.⁶⁰

(a) Proizvoljno lišavanje slobode

Objektivna obeležja (*actus reus*)

49. Krivično delo proizvoljnog zatvaranja kao ratnog zločina u smislu člana 14(1)(c)(i) Zakona izvršava se svakim činjenjem ili nečinjenjem kojim se lice koje nije aktivni učesnik u neprijateljstvima lišava slobode bez pravnog osnova ili protivno osnovnim proceduralnim garancijama.

⁵⁸ MKSJ, *Tužilac protiv Karadžića*, IT-95-5/18-AR73.9, žalbeno veće, Odluka po žalbi zbog uskraćivanja oslobađajuće presude u vezi s navodima o uzimanju talaca (u daljem tekstu: Odluka u predmetu *Karadžić* od 11. decembra 2012), 11. decembar 2012, stavovi 8, 21; IT-95-5/18-AR72.5, Odluka po Žalbi na Odluku Pretresnog vijeća po preliminarnom podnesku za odbacivanje tačke 11 optužnice, 9. jul 2009, stavovi 22-26; drugostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, IT-04-82-A, stav 66; *Tužilac protiv Strugar*, IT-01-42-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Strugar*), 17. jul 2008, stavovi 172, 178; *Tužilac protiv Mucića i drugih*, IT-96-21-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Mucić i drugi*), 20. februar 2001, stavovi 420, 424.

⁵⁹ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Strugar*, stav 178; MKS, prvostepena presuda u predmetu *Katanga*, stavovi 789-790. Vidi takođe član 13(3) Dopunskog protokola II.

⁶⁰ MKSJ, *Tužilac protiv Mladića*, IT-09-92-T, pretresno veće, presuda (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Mladić*), 22. novembar 2017, stav 3017; MKSJ, Odluka u predmetu *Karadžić* od 11. decembra 2012, stav. 22; drugostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, stav 66.

50. Za lišavanje slobode se smatra da je bez pravnog osnova onda kada nije opravdano ni krivičnim postupkom ni postojanjem objektivnih osnova da se veruje da je ono apsolutno neophodno iz bezbednosnih razloga.⁶¹

51. U osnovne proceduralne garancije spadaju (i) obaveza da se uhapšenom licu saopšte razlozi hapšenja, (ii) obaveza da se lice uhapšeno na osnovu krivične optužbe bez odlaganja izvede pred sudiju ili drugi nadležni organ, i (iii) obaveza da se licu lišenom slobode pruži mogućnost da ospori zakonitost pritvaranja.⁶²

52. Kada se ocenjuje da li su poštovane osnovne proceduralne garancije, irelevantno je (i) da li je lišenje slobode bilo opravdano⁶³ i (ii) da li je učinilac lično odgovoran za nepoštovanje proceduralnih prava pritvorenika.⁶⁴

Subjektivna obeležja (mens rea)

53. Ponašanje učinioca mora biti umišljajno. Osim toga, potrebno je da učinilac nema objektivnih osnova da smatra da je zatvaranje lica apsolutno neophodno za bezbednost strana u sukobu ili da zna da se ne poštuju obavezne proceduralne garancije ili pak da u odnosu na te garancije postupa lakomisleno.⁶⁵

(b) Surovo postupanje

Objektivna obeležja (actus reus)

54. Krivično delo surovog postupanja kao ratnog zločina u smislu člana 14(1)(c)

⁶¹ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Mucić i drugi*, stavovi 320-322; drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, stavovi 72-73; Vanredna veća pri sudovima Kambodže (u daljem tekstu: ECCC), *Co-Prosecutors v. Kaing Guek Eav*, 001/18-07-2007/ECCC/TC, pretresno veće, presuda (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Duch*), 26. jul 2010, stav 465.

⁶² Pravilo 99, Studija o OMHP, tom I (Pravila), str. 349-350. Vidi takođe član 6, Dopunski protokol II.

⁶³ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Mucić i drugi*, stav 322. Vidi takođe MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, stav 73; ECCC, prvostepena presuda u predmetu *Duch*, stav 465.

⁶⁴ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Mucić i drugi*, stav 379.

⁶⁵ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Mucić i drugi*, stav 378.

Zakona vrši se svakim činjenjem ili nečinjenjem koje uzrokuje tešku duševnu ili telesnu patnju ili povredu, ili predstavlja tešku povredu ličnog dostojanstva⁶⁶

55. Težina patnje ili povrede mora se ocenjivati za svaki slučaj pojedinačno, uzimajući u obzir faktore kao što su (i) težina inkriminisanog ponašanja, (ii) priroda učinjene radnje ili propusta, (iii) kontekst inkriminisanog ponašanja, (iv) njegovo trajanje i/ili ponavljanje, (v) telesne ili duševne posledice koje je imalo po žrtvu i (vi) lične prilike žrtve, uključujući starost, pol i zdravstveno stanje.⁶⁷

56. Patnja koju neka radnja nanosi žrtvi ne mora biti trajna, dovoljno je da je stvarna i teška.⁶⁸

Subjektivna obeležja (mens rea)

57. Potrebno je da je učinilac postupao umišljajno ili znajući da su teška duševna ili telesna patnja ili povreda, ili teška povreda ličnog dostojanstva, verovatne posledice njegovog činjenja odnosno nečinjenja.⁶⁹

⁶⁶ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Mucić i drugi*, stav 424. Vidi takođe MKSJ, *Tužilac protiv Haradinaja i drugih*, IT-04-84-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Haradinaj*), 19. jul 2010, stavovi 93-94; *Tužilac protiv Blaškića*, IT-95-14-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*), 29. jul 2004, stav 595.

⁶⁷ MKSJ, *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-T, pretresno veće, presuda (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Popović i drugi*), 10. jun 2010, fn. 3249; *Tužilac protiv Kvočka i drugih*, IT-98-30/1-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*), 28. februar 2005, stavovi 584-585; *Tužilac protiv Mrkšića i drugih*, IT-95-13/1-T, pretresno veće, presuda (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Mrkšić i drugi*), 27. septembar 2007, stavovi 516, 525, 537; *Tužilac protiv Krnojelca*, IT-97-25-T, pretresno veće, presuda (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Krnojelac*), 15. mart 2002, stav 131.

⁶⁸ MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, stav 131.

⁶⁹ MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Popović i drugi*, stav 974; prvostepena presuda u predmetu *Mrkšići drugi*, stav 516; prvostepena presuda u predmetu *Limaj i drugi*, stav 231; *Tužilac protiv Strugara*, IT-01-42-T, pretresno veće, presuda), 31. januar 2005, stav 261.

(c) Mučenje

Objektivna obeležja (actus reus)

58. Krivično delo mučenja kao ratnog zločina u smislu člana 14(1)(c)(i) Zakona vrši se svakim činjenjem ili nečinjenjem koje drugome uzrokuje tešku bol ili patnju, bilo duševnu bilo telesnu.⁷⁰ Da li neko činjenje odnosno nečinjenje predstavlja radnju mučenja mora se ocenjivati za svaki slučaj pojedinačno,⁷¹ uzimajući u obzir faktore kao što su, na primer (i) priroda i kontekst nanošenja bola, (ii) predumišljaj i institucionalizacija zlostavljanja, (iii) fizičko stanje žrtve, (iv) način i metod mučenja, (v) položaj inferiornosti žrtve, (vi) u kojoj meri je lice zlostavljano tokom dužeg perioda, (vii) podvrgavanje višekratnim ili višestrukim oblicima zlostavljanja koji su međusobno povezani, slede neki obrazac ili su usmereni ka istom zabranjenom cilju.⁷² Uslovi koji su vladali u zatočeništvu, kao što su prebijanje, seksualno nasilje, dugotrajno uskraćivanje sna, hrane, higijene i lekarske pomoći zatvorenicima, kao i pretnje mučenjem, silovanjem ili ubijanjem rođaka, smatrani su dovoljno surovim da predstavljaju krivično delo mučenja.⁷³

59. Posledica nekog činjenja ili nečinjenja ne mora biti vidljiva na žrtvi da bi postojalo krivično delo mučenja, a ne postoji ni uslov da povreda mora biti trajna.⁷⁴

⁷⁰ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Haradinaj i drugi*, stav 290; drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, stav 142. Vidi takođe MKS, *Prosecutor v. Bemba*, ICC-01/05-01/08-424, pretresno veće II, *Decision Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute on the Charges of the Prosecutor Against Jean-Pierre Gombo*, 15. jun 2009, stav 292; ECCC, prvostepena presuda u predmetu *Duch*, stav 354.

⁷¹ MKSJ, *Tužilac protiv Brđanina*, IT-99-36-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*), 3. april 2007, stav 251; drugostepena presuda u predmetu *Naletilić i Martinović*, stav 299; drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, stav 149.

⁷² MKSJ, *Tužilac protiv Simića i drugih*, IT-95-9-T, pretresno veće, presuda (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Simić i drugi*), 17. oktobar 2003, stav 80, gde se poziva na prvostepenu presudu u predmetu *Krnjelac*, stav 182. Vidi takođe ECCC, prvostepena presuda u predmetu *Duch*, stav 355.

⁷³ ECCC, prvostepena presuda u predmetu *Duch*, stav 355, gde se poziva na MKSJ, *Tužilac protiv Mucića i drugih*, IT-96-21-T, pretresno veće, presuda (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Mucić i drugi*), 16. novembar 1998, stav 467; *Tužilac protiv Kvočke i drugih*, IT-98-30/1-T, pretresno veće, presuda (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*), 2. novembar 2001, stav 151.

⁷⁴ ECCC, prvostepena presuda u predmetu *Duch*, stav 355.

Uslov nije ni to da je učinilac postupao u službenom svojstvu ili kao ovlašćeno lice.⁷⁵

Subjektivna obeležja (mens rea)

60. Potrebno je da je učinilac bol ili patnju naneo sa umišljajem i u cilju dobijanja informacija ili priznanja, ili kažnjavanja, zastrašivanja, prisile ili diskriminacije, po bilo kom osnovu, žrtve ili trećeg lica.⁷⁶ Dovoljno je da je njegovo postupanje bilo motivisano samo jednim od tih zabranjenih ciljeva; to pritom ne mora biti „prevashodni, a ni jedini cilj“ nanošenja teškog bola ili patnje.⁷⁷

(d) Ubistvo

Objektivna obeležja (actus reus)

61. Krivično delo ubistva kao ratnog zločina u smislu člana 14(1)(c)(i) Zakona vrši se svakim činjenjem ili nečinjenjem koje za posledicu ima smrt lica.⁷⁸

Subjektivna obeležja (mens rea)

62. Potrebno je da je učinilac lice lišio života s umišljajem ili da mu je svesno naneo tešku telesnu povredu za koju je imao osnova da zna da može dovesti do smrti.⁷⁹

⁷⁵ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, stav 148; drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, stav 284.

⁷⁶ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, stav 153; drugostepena presuda u predmetu *Limaj i drugi*, stav 235, 239; ECCC, prvostepena presuda u predmetu *Duch*, stav 356.

⁷⁷ MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Simić i drugi*, stav 81; prvostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, stav 153; prvostepena presuda u predmetu *Mucić i drugi*, stav 470; ECCC, prvostepena presuda u predmetu *Duch*, stav 356.

⁷⁸ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, stavovi 259-261; prvostepena presuda u predmetu *Krnjelac*, stavovi 326-327.

⁷⁹ MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Mladić*, stav 3050; drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, stav 261; ICTR, drugostepena presuda u predmetu *Setako*, stav 257; ECCC, prvostepena presuda u predmetu *Duch*, stav 333.

C. OBLICI ODGOVORNOSTI

63. Specijalizovani tužilac optuženog tereti prema sledećim oblicima odgovornosti: izvršilaštvo, kako neposredno tako i izvršilaštvo u okviru udruženog zločinačkog poduhvata, i pomaganje.⁸⁰ U nastavku su navedena objektivna i subjektivna obeležja tih oblika odgovornosti:

1. Neposredno izvršilaštvo (član 16(1)(a) Zakona)

(a) Objektivna obeležja

64. Neposredno izvršilaštvo postoji kada učinilac neposrednim činjenjem ostvari objektivna obeležja krivičnog dela ili propusti da učini nešto što je po zakonu bio dužan da učini.⁸¹

(b) Subjektivna obeležja

65. Učinilac mora da ima umišljaj u odnosu na krivično delo ili mora da postupa sa svešću o tome da postoji velika verovatnoća da će njegovo ponašanje dovesti do krivičnog dela.⁸²

⁸⁰ Revidirana optužnica, stav 30.

⁸¹ MKSJ, *Tužilac protiv Tadića*, IT-94-1-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Tadić*), 15. jul 1999, stav 188; *Tužilac protiv Blagojevića i Jokića*, IT-02-60-T, pretresno veće, presuda (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*), 17. januar 2005, stav 694; *Tužilac protiv Lukića i Lukića*, IT-98-32/1-T, pretresno veće, presuda (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Lukić*), 20. jul 2009, stav 897; ICTR, *Nahimana et al. v. Prosecutor* ICTR-99-52-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Nahimana et al.*), 28. novembar 2007, stav 478; *Prosecutor v. Kaishema and Ruzindana*, ICTR-95-1-A, žalbeno veće, presuda (obrazloženje) (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Kaishema and Ruzindana*), 1. jun 2001, stav 187.

⁸² MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Lukić*, stav 900; ICTR, drugostepena presuda u predmetu *Kaishema and Ruzindana*, stav 187.

2. Udruženi zločinački poduhvat (član 16(1)(a) Zakona)

66. Kao vid odgovornosti, udruženi zločinački poduhvat (u daljem tekstu: UZP) ima tri oblika ili kategorije (osnovni, sistemski i prošireni). Osnovni oblik (u daljem tekstu: UZP I) podrazumeva više izvršilaca koji postupaju sa zajedničkim ciljem; kod sistemskog oblika (u daljem tekstu: UZP II), koji je varijanta prvog oblika, krivična dela izvršena su u okviru organizovanog sistema zlostavljanja, od strane pripadnika vojnih ili administrativnih jedinica, na primer u koncentracionim logorima ili zatočeničkim objektima; prošireni oblik (u daljem tekstu: UZP III) podrazumeva utvrđivanje krivične odgovornosti za radnje saizvršioca kojima je on prekoračio okvir zajedničkog cilja, ali koje su bile predvidiva posledica ostvarivanja tog cilja.⁸³

(a) Objektivna obeležja

67. Kod svih oblika UZP-a moraju biti ostvarena sledeća objektivna obeležja: (i) da više lica deluje u ostvarivanju zajedničkog cilja, (ii) da zajednički cilj predstavlja krivično delo ili podrazumeva izvršenje krivičnog dela predviđenog u Zakonu, i (iii) da učinilac učestvuje u sprovođenju zajedničke zamisli ili cilja.⁸⁴

⁸³ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, stavovi 82-83; *Tužilac protiv Vasiljevića*, IT-98-32-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*), stav 98; drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, stavovi 196, 202-203, 228. ICTR, *Prosecutor v. Ntakirutimana and Ntakirutimana*, ICTR-96-10-A and ICTR-96-17-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Ntakirutimana*), 13. decembar 2004, stav 464.

⁸⁴ MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Mladić*, stav 3561; *Tužilac protiv Karadžića*, IT-95-5/18-T, pretresno veće, javna redigovana verzija presude od 24. marta 2016, 24. mart 2016, stav 561, gde se upućuje na drugostepenu presudu u predmetu *Tadić*, stav 227; drugostepena presuda u predmetu *Stakić*, stav 64. Vidi takođe ICTR, *Karempera and Ngirumpatse v. Prosecutor*, ICTR-98-44-A, žalbeno veće, presuda, 29. septembar 2014, stav 110; drugostepena presuda u predmetu *Ntakirutimana*, stavovi 461-468; STL, *Prosecutor v. Ayyash et al.*, STL-11-O1/I, žalbeno veće, *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging* (u daljem tekstu: Odluka o merodavnom pravu u predmetu *Ayyah et al.*), 16. februar 2011, stavovi 236-249.

68. *Delovanje više lica.* UZP postoji onda kada više lica učestvuje u ostvarivanju zajedničkog kriminalnog cilja.⁸⁵ Lica koja učestvuju u tom kriminalom poduhvatu ne moraju biti organizovana kao vojna, politička ili administrativna struktura.⁸⁶ Međutim, ona moraju biti jasno identifikovana, na primer, po imenu ili kategoriji ili grupi kojoj pripadaju.⁸⁷

69. *Zajednički cilj koji predstavlja ili podrazumeva izvršenje krivičnog dela.* Nije neophodno da taj plan, zamisao ili cilj budu prethodno dogovoreni ili formulisani. Zajednički plan ili cilj može biti improvizovan na licu mesta, a izvodi se iz činjenice da više lica deluje zajedno kako bi sproveli u delo zajednički zločinački poduhvat.⁸⁸ Zajednički cilj ne pretpostavlja pripremno planiranje niti izričiti dogovor između učesnika u UZP-u ili između učesnika u UZP-u i trećih lica.⁸⁹ Povrh toga, UZP može da postoji čak i ako nijedan od neposrednih izvršilaca krivičnih dela nije učesnik u UZP-u, ili ako su to samo neki od njih, ukoliko su ta lica bila upotrebljena od strane jednog ili više učesnika u UZP-u za izvršenje zločina u okviru zajedničkog cilja.⁹⁰

70. UZP III podrazumeva krivičnu odgovornost učinioca za radnje kojima je prekoračen okvir zajedničkog plana, a koje je objektivno bilo moguće predvideti kao posledicu ostvarivanja tog zajedničkog cilja.⁹¹

⁸⁵ MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Haradinaj*, stav 138; prvostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, stav 307.

⁸⁶ MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Mladić*, stav 3561; drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, stav 227.

⁸⁷ MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Mladić*, stav 3561; *Tužilac protiv Krajišnika*, IT-00-39-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*), 17. mart 2009, stavovi 156-157; drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, stav 430.

⁸⁸ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, stav 227; *Tužilac protiv Furundžije*, IT-95-17/1-A, žalbeno veće, presuda, 21. jul 2000, stav 119.

⁸⁹ MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Haradinaj*, stav 138; drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, stav 418; drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, stavovi 117-119.

⁹⁰ MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Mladić*, stav 3561; drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, stavovi 225-226, 235-236; drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, stavovi 410, 413.

⁹¹ U vezi s kriterijumom "razborito lice" vidi STL, Odluka o merodavnom pravu u predmetu *Ayyah et al.*, stav 242.

71. *Doprinos*. Potrebno je da je učinilac učestvovao u realizaciji suštinskog zajedničkog cilja UZP-a pružanjem pomoći ili doprinosa sprovođenju zajedničkog plana ili cilja, ali nije nužno da je on pri tom izvršio ijedan deo *actus reus* krivičnog dela kojim se tereti.⁹² Doprinos učinioca UZP-u ne mora obavezno biti, , nužan ili znatan, ali mora predstavljati bar značajan doprinos krivičnim delima za koja mu se pripisuje odgovornost.⁹³ Sam po sebi taj doprinos ne mora biti kriminalan.⁹⁴

(b) Subjektivna obeležja

72. Subjektivna obeležja se razlikuju od kategorije do kategorije UZP-a.

73. Za UZP I je potrebno da učinilac zajedno sa drugim učesnicima deluje u okviru zajedničkog umišljaja da se izvrše zločini koji proizilaze iz ostvarivanja zajedničkog cilja, uključujući i posebni umišljaj.⁹⁵

74. Za UZP II je potrebno da je učinilac lično upoznat sa postojanjem sistema zlostavljanja i da sa umišljajem doprinosi ostvarivanju tog zajedničkog sistema zlostavljanja.⁹⁶

75. Kod UZP III, učinilac je odgovoran za izvršena krivična dela koja prekoračuju granice zajedničkog cilja ako je, u okolnostima konkretnog slučaja, (i) s umišljajem učestvovao i doprinosio ostvarivanju zajedničkog cilja, (ii) mogao da predvidi da bi, u ostvarivanju zajedničkog cilja, jedan ili više pripadnika te grupe ili lica koja je bilo koji pripadnik grupe upotrebio mogli izvršiti krivično delo koje nije bilo obuhvaćeno zajedničkim ciljem, i (iii) učestvujući u ostvarivanju zajedničkog cilja

⁹² MKSJ, *drugostepena presuda u predmetu Krajišnik*, stavovi 215, 218, 695; *drugostepena presuda u predmetu Tadić*, stav 227.

⁹³ MKSJ, *prvostepena presuda u predmetu Mladić*, stav 3561; *drugostepena presuda u predmetu Krajišnik*, stavovi 215, 662, 675, 695-696; MKSJ, *drugostepena presuda u predmetu Brđanin*, stav 430; MKSJ, *drugostepena presuda u predmetu Kvočka i drugi*, stavovi 97-98.

⁹⁴ MKSJ, *drugostepena presuda u predmetu Krajišnik*, stav 695.

⁹⁵ MKSJ, *Tužilac protiv Đorđevića*, IT-05-87/1-A, *drugostepena presuda*, 27. januar 2014, stav 468.

⁹⁶ MKSJ, *drugostepena presuda u predmetu Tadić*, stav 228; *prvostepena presuda u predmetu Limaj i drugi*, stav 511; *drugostepena presuda u predmetu Kvočka i drugi*, stav 82.

učinilac je svesno prihvatio rizik da dođe do krivičnog dela koje prekoračuje okvir tog cilja.⁹⁷ O predvidivosti se može govoriti onda kada je učinilac bio svestan da prilikom ostvarivanja zajedničkog cilja može doći do kvalitativnog ili kvantitativnog ekscesa.⁹⁸ Učinilac voljno pristaje na takav rizik kada, znajući da bi takvo krivično delo moglo biti posledica sprovođenja poduhvata, učinilac odluči da u tom poduhvatu učestvuje.⁹⁹

76. Faktori koji se uzimaju u obzir da bi se utvrdilo da li je učinilac mogao da predvidi krivično delo jesu, između ostalih, sledeći: (i) saznanje o tome kako se UZP sprovodi u praksi;¹⁰⁰ (ii) svest o kriminalnoj prošlosti i kriminalnoj sklonosti učesnika u poduhvatu;¹⁰¹ (iii) izjave učinioca;¹⁰² (iv) vreme i mesto krivičnih dela koja predstavljaju kvantitativni ili kvalitativni eksces;¹⁰³ (v) upućenost u lične osvetničke motive učesnika u poduhvatu ili lica koje oni koriste;¹⁰⁴ (vi) svest o postojanju međunacionalne mržnje između strana u sukobu;¹⁰⁵ i (vii) saznanje o postupcima učiniočevih potčinjenih u zlostavljanju zatvorenika.¹⁰⁶

⁹⁷ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, stav 228; *Tužilac protiv Šainovića i drugih*, IT-05-87-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Šainović i drugi*), 23. januar 2014, stav 1557; drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, stavovi 365, 411; MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Stakić*, stav 65; drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, stav 83.

⁹⁸ Mogućnost ekscesa u odnosu na osnovni plan mora biti dovoljno velika da bi se eksces mogao smatrati objektivno predvidivim, na osnovu saznanja kojima izvršilac raspolaže u to vreme. Vidi, MKSJ, *Tužilac protiv Stanišića i Župljanina*, IT-08-91-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Stanišić i Župljanin*), 30. jun 2016, stav 627.

⁹⁹ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, stav 411.

¹⁰⁰ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Stanišić i Župljanin*, stavovi 627, 1002.

¹⁰¹ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Stanišić i Župljanin*, stav 628, 647, 1002.

¹⁰² MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Šainović i drugi*, stav 1090.

¹⁰³ MKSJ, *Tužilac protiv Popovića i drugih*, IT-05-88-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Popović i drugi*), 30. januar 2015, stav 1434.

¹⁰⁴ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Popović i drugi*, stav 1434.

¹⁰⁵ MKSJ, *Tužilac protiv Tolimira*, IT-05-88/2-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Tolimir*), 8. april 2015, stav 520; drugostepena presuda u predmetu *Stanišić i Župljanin*, stav 1002.

¹⁰⁶ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Tolimir*, stav 539.

3. Pomaganje (član 16(1)(a) Zakona)

(a) Objektivna obeležja

77. Pomaganje, bilo u vidu činjenja ili nečinjenja,¹⁰⁷ postoji kada učinilac pomaže, podstiče ili daje moralnu podršku u odnosu na vršenje krivičnog dela, pri čemu ta podrška ima znatan uticaj na izvršenje tog krivičnog dela.¹⁰⁸ Pomaganje može postojati pre, u toku ili nakon izvršenja krivičnog dela i ne nužno na istom mestu gde je krivično delo izvršeno.¹⁰⁹ Nije neophodno dokazati da bez pomagačevog doprinosa krivično delo ne bi bilo izvršeno¹¹⁰ niti da je između pomagača i izvršioca postojao plan ili dogovor.¹¹¹ Nije neophodno dokazati ni to da su radnje pomagača bile konkretno usmerene na pomaganje, podsticanje ili pružanje moralne pomoći u odnosu na vršenje tih krivičnih dela.¹¹²

(b) Subjektivna obeležja

78. Pomagač mora znati da svojim činjenjem ili nečinjenjem pomaže u izvršenju krivičnog dela izvršioca.¹¹³ Konkretno, pomagač mora biti svestan suštinskih

¹⁰⁷ MKSJ, *Mrkšić i Šljivančanin*, IT-95-13/1-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*), 5. maj 2009, stavovi 49, 134, 154; drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, stav 47.

¹⁰⁸ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, stav 229; drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*, stav 102; *Tužilac protiv Aleksovskog*, IT-95-14/1-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*), 24. mart 2000, stavovi 162, 164; ICTR, *Kalimanzira v. Prosecutor*, ICTR-05-88-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Kalimanzira*), 20. oktobar 2010, stav 74; drugostepena presuda u predmetu *Kalimanzira*, stav 482; Specijalni sud za Sijera Leone (u daljem tekstu: SCSL), *Prosecutor v. Taylor*, SCSL-03-01-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Taylor*), 26. septembar 2013, stav 475.

¹⁰⁹ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, stav 81; *Tužilac protiv Simića*, IT-95-9-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Simić*), 28. novembar 2006, stav 85; drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, stav 48; drugostepena presuda u predmetu *Mucić i drugi*, stav 352; ICTR, drugostepena presuda u predmetu *Nahimana et al.*, stav 482.

¹¹⁰ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, stav 81; drugostepena presuda u predmetu *Simić*, stav 85; drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, stav 48.

¹¹¹ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, stav 263; drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, stav 229.

¹¹² MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Šainović i drugi*, stavovi 1649-1651.

¹¹³ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*, stav 102; ICTR, drugostepena presuda u predmetu *Kalimanzira*, stav 86; SCSL, drugostepena presuda u predmetu *Taylor*, stav 437.

obeležja krivičnog dela koje je na kraju izvršeno,¹¹⁴ uključujući stanje svesti izvršioca i eventualno relevantan posebni umišljaj,¹¹⁵ ali nije nužno da i pomagač ima taj isti posebni umišljaj.¹¹⁶

VI. OPTUŽBE

79. Pre nego što pređe na pregledanje potkrepljujućeg materijala u vezi sa svakom pojedinačnom optužbom i utvrdi da li je pokazano postojanje dobro utemeljene sumnje protiv g. Šalje, sudija za prethodni postupak napominje da je podnošenjem (i) revidirane optužnice; (ii) dokaznog materijala kojim se potkrepljuju činjenice u osnovi optužbi i (iii) revidiranog detaljnog prikaza relevantne veze između svakog elementa dokaznog materijala i svake pojedinačne optužbe tužilaštvo ispunilo uslove iz pravila 86(3) Pravilnika.

A. KONTEKSTUALNA OBELEŽJA KRIVIČNIH DELA NAVEDENIH U OPTUŽNICI

80. Tužilaštvo u revidiranoj optužnici tvrdi da su se krivična dela kojima tereti optuženog odigrala u kontekstu oružanog sukoba, ili su bila povezana sa oružanim sukobom koji se vodio na Kosovu, uključujući teritoriju duž granice sa Albanijom, između Oslobođilačke vojske Kosova (u daljem tekstu: OVK) i snaga SRJ i Republike Srbije, uključujući jedinice Vojske Jugoslavije (u daljem tekstu: VJ),

¹¹⁴ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivoančanin*, stavovi 49, 159; drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, stav 484.

¹¹⁵ MKSJ, *Tužilac protiv Blagojevića i Jokića*, IT-02-60-A, žalbeno veće, presuda, 9. maj 2007, stav 127; drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*, stav 142; *Tužilac protiv Krnojelca*, IT-97-25-A, žalbeno veće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*), 17. septembar 2003, stav 52.

¹¹⁶ MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Simić*, stav 86; drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, stav 52; drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, stav 162.

jedinice policije i druge jedinice Ministarstva unutrašnjih poslova (u daljem tekstu: MUP), kao i druge grupe koje su se borile na strani SRJ i Srbije.¹¹⁷

81. U pogledu postojanja neprijateljstava, sudija za prethodni postupak konstatuje da potkrepljujući materijal ukazuje na postojanje oružanog sukoba na teritoriji Kosova, uključujući teritoriju duž granice s Albanijom, između, s jedne strane, snaga SRJ i Republike Srbije i, s druge strane, OVK pre, za vreme i posle inkriminisanog perioda na koji se odnose optužbe iz revidirane optužnice.¹¹⁸

82. U pogledu strana koje su učestvovala u neprijateljstvima, potkrepljujući materijal ukazuje na to da su snage SRJ i Republike Srbije, uključujući jedinice VJ, jedinice policije i druge jedinice MUP-a (u daljem tekstu: srpske snage), nastupale kao organi vlasti SRJ i Republike Srbije.¹¹⁹ Pored toga, potkrepljujući materijal takođe opisuje da je OVK bila organizovana celina i da je imala komandnu strukturu, znatnu sposobnost dejstvovanja i kontrolu nad teritorijom. Konkretno, OVK je imala centralizovanu komandnu strukturu, sa glavnim štabom i više operativnih zona,¹²⁰ a svakom tom zonom rukovodili su komandant i operativni štab.¹²¹ OVK je izdavala naređenja

¹¹⁷ Revidirana optužnica, stavovi 3-4. Iz potkrepljujućeg materijala može se zaključiti da su snage NATO-a posle 24. marta 1999. ušle u oružani sukob sa snagama SRJ/Srbije. *Vidi* revidirana optužnica, stav 5; 075007-075129, str. 72 (075078). Sudija za prethodni postupak napominje da je moguće da na istoj teritoriji paralelno postoji više nezavisnih oružanih sukoba. Slično tome, MKSJ, Odluka o nadležnosti u predmetu *Tadić*, stavovi 72-77; MKS, prvostepena presuda u predmetu *Bemba*, stav 129; prvostepena presuda u predmetu *Lubanga*, stav 540. Međutim, kako specijalizovani tužilac pominje samo oružane sukobe između snaga SRJ/Srbije i OVK, sudija za prethodni postupak se dalje neće baviti pitanjem postojanja međunarodnog oružanog sukoba.

¹¹⁸ 075007-075129, str. 52 (075058); SPOE00054519-SPOE00054522-ET, str. 3 (SPOE00054521-ET); 075007-075129, str. 1 (075007); 074222-074225, str. 1 (074222); 075007-075129, str. 20 (075026), str. 36 (075042), str. 43-44 (075049-070050), str. 50 (075056); SPOE00055399-SPOE00055399-ET; 075007-075129, str. 57 (075063); 074226-074231, str. 1 (074226); 075007-075129, str. 72-75 (075078-075081), str. 81-83 (075087-075089), str. 90-91 (075096-075097), str. 98-100 (075104-075106), str. 115-117 (075121-075123).

¹¹⁹ 075007-075129, str. 2 (075008), str. 35 (075041), str. 52 (075058), str. 107-108 (075113-075114), str. 117 (075123).

¹²⁰ [BRISANO]; IT-04-84bis P00073.E; SPOE00054441- SPOE00054442-ET; SPOE00054519-SPOE00054522-ET, str. 4, stav 4 (SPOE00054522-ET); SPOE00055399-SPOE00055399-ET; [BRISANO].

¹²¹ [BRISANO]; IT-04-84bis P00073.E; SPOE00054519-SPOE00054522-ET, str. 4, stavovi 4, 6-7 (SPOE00054522-ET); SPOE00055399-SPOE00055399-ET.

svojim snagama, a potčinjene starešine su raportirale o njihovom sprovođenju.¹²² Glavni štab OVK je takođe izdavao saopštenja i političke proglose, koje su objavljivane u štampi kosovskih Albanaca.¹²³ Dokumenti OVK su, kako izgleda, dobijali datum i broj i/ili zavodeni u arhive.¹²⁴ Glavni štab OVK je imao autoritet da naredi opštu mobilizaciju stanovništva Kosova i da obaveže sve stanovnike Kosova starosne dobi od 18 do 50 godina da se jave radi primanja u redove OVK.¹²⁵ Povrh toga, OVK je imala autoritet da otvara nove centre za obuku i da obučava veliki broj novih regruta.¹²⁶

83. Kada je reč o stepenu intenziteta, potkrepljujući materijal ukazuje na to da je, između srpskih snaga i OVK, bar u vreme inkriminisanog perioda postojao oružani sukob dužeg trajanja, u raznim delovima Kosova,¹²⁷ uključujući teritoriju duž granice sa Albanijom. Konkretno, u izveštajima Visokog komesarijata za izbeglice Ujedinjenih Nacija (u daljem tekstu: UNHCR) navodi se da veliki broj izbeglica prelazi granicu odlazeći sa Kosova u Albaniju,¹²⁸ da VJ postavlja kontrolne punktove da bi sprečila prelaske preko granice¹²⁹ i da srpske snage tuku, hapse, lišavaju slobode ili ubijaju civile, kao i da zauzimaju i pale kuće seoskog stanovništva.¹³⁰ U izveštajima UNHCR-a takođe se pominju žestoki okršaji, uključujući artiljerijske borbe,¹³¹ minobacačke

¹²² IT-04-84 P01189.E; [BRISANO]; IT-04-84bis P00073.E; SPOE00054519-SPOE00054522-ET, str. 4, stav 7 (SPOE00054522-ET).

¹²³ SPOE00054441- SPOE00054442-ET; SPOE00055399-SPOE00055399-ET.

¹²⁴ IT-04-84 P01189.E; [BRISANO]; IT-04-84bis P00073.E; SPOE00054441- SPOE00054442-ET; SPOE00054519-SPOE00054522-ET, str. 4, stav 4 (SPOE00054522-ET); SPOE00055399-SPOE00055399-ET.

¹²⁵ SPOE00054519-SPOE00054522-ET, str. 3-4, stavovi 1-3 (SPOE00054521-SPOE00054522-ET).

¹²⁶ SPOE00054519-SPOE00054522-ET, str. 4, stav 5 (SPOE00054522-ET); [BRISANO]

¹²⁷ 075007-075129, str. 1 (075007), str. 52 (075058), str. 106-107 (075112-075113), str. 115 (075121).

¹²⁸ 075007-075129, str. 1 (075007), str. 42-43 (075048-075049), str. 50 (075056), str. 57 (075063), str. 61 (075071); 074226-074231, str. 1 (074226); 075007-075129, str. 72-73 (075078-075079), str. 81 (075087), str. 98-99 (075104-075105).

¹²⁹ 074222-074225, str. 1 (074222); 075007-075129, str. 35 (075041), str. 45 (075051).

¹³⁰ 074222-074225, str. 1 (074222); 075007-075129, str. 18-20 (075024-075026), str. 36 (075042), str. 42-43 (075048-075049), str. 52 (075058), str. 57-59 (075063-075065), str. 66 (075072), str. 73 (075079), str. 75 (075081), str. 83 (075089), str. 91 (075097), str. 99 (075105), str. 108 (075114).

¹³¹ 075007-075129, str. 36 (075042); 074226-074231, str. 1 (074226); 075007-075129, str. 73 (075079), str. 91 (075097), str. 116 (075122).

napade¹³² i snajpersku vatru,¹³³ između srpskih snaga i snaga OVK duž granice sa Albanijom.¹³⁴

84. Ispitavši, u celini, potkrepljujući materijal u odnosu na gore navedene kriterijume, sudija za prethodni postupak konstatuje da postoji dobro utemeljena sumnja da je bar u vreme inkriminisanog perioda postojao sukob nemeđunarodnog karaktera u smislu člana 14(2) Zakona između srpskih snaga i OVK.

B. KRIVIČNA DELA IZ OPTUŽBI

1. Tačka 1 optužnice: proizvoljno lišavanje slobode kao ratni zločin

85. Tužilaštvo u revidiranoj optužnici tvrdi da je, u periodu približno od 17. maja 1999. do 5. juna 1999, najmanje [BRISANO] lica proizvoljno držano u zatočeništvu u fabrici metala u Kukešu, što predstavlja ratni zločin proizvoljnog lišavanja slobode prema članu 14(1)(c) Zakona.¹³⁵

86. U vezi sa objektivnim obeležjima ovog krivičnog dela, sudija za prethodni postupak konstatuje da potkrepljujući materijal ukazuje na to da su u inkriminisanom periodu pripadnici OVK, među kojima i g. Šalja, u fabriku metala u Kukešu prebacili, ili u njoj zatvorili, najmanje [BRISANO] lica.¹³⁶ Konkretno, 17. maja 1999. ili približno tog datuma, g. Šalja je, zajedno sa još nekim pripadnicima OVK, učestvovao u prebacivanju zatvorenika, uključujući [BRISANO], iz [BRISANO] ili njegove okoline u fabriku metala u Kukešu.¹³⁷ Zatvorenike su tokom čitavog perioda zatočeništva držali u improvizovanim ćelijama pod

¹³² 075007-075129, str. 73 (075079), 075007-075129, str. 91 (075097), str. 116 (075122).

¹³³ 074226-074231, str. 1 (074226); 075007-075129, str. 74 (075080)

¹³⁴ 075007-075129, str. 1 (075007); 074222-074225, str. 1 (074222); 075007-075129, str. 50 (075056); SPOE00055399-SPOE00055399-ET; 075007-075129, str. 72-73 (075078-075079), str. 82 (075088), str. 90-91 (075096-075097), str. 99 (075105).

¹³⁵ Revidirana optužnica, stavovi 14-16, 31.

¹³⁶ [BRISANO].

¹³⁷ [BRISANO].

oružanom stražom,¹³⁸ vezane, sa liscama na rukama,¹³⁹ pošto su im oduzeli pasoše i novac.¹⁴⁰ Povrh toga, g. Šalja je redovno dolazio u prostorije gde su držani zatvorenici i doprinosa radnjama kojima se sprovodilo lišavanje slobode i držanje u zatočeništvu.¹⁴¹

87. Potkrepljujući materijal pokazuje da hapšenje tih ljudi i njihovo prebacivanje i držanje u zatočeništvu nije bilo opravdano ni krivičnim gonjenjem ni objektivnim osnovima da se smatra da je iz bezbednosnih razloga njihovo lišavanje slobode bilo apsolutno neophodno. Naime, ti zatvorenici su držani u zatočeništvu zbog svojih navodnih odnosa sa Srbima ili zbog toga što nisu podržavali OVK.¹⁴² Najmanje [BRISANO] ljudi je u fabriku metala u Kukešu došlo dobrovoljno, da bi se priključili OVK, ali su uhapšeni pre nego što im je to pošlo za rukom.¹⁴³ Ostali [BRISANO],¹⁴⁴ koji su krenuli na put da pomognu porodici,¹⁴⁵ a neki su bili [BRISANO]¹⁴⁶ ili su imali druga civilna zanimanja.¹⁴⁷

88. Ta lica su držana zatvorena u fabrici, a da nisu obaveštena o razlogu svog hapšenja,¹⁴⁸ nisu izvedena pred sudiju ili neki drugi nadležni organ niti im je na bilo koji drugi način omogućeno da ospore zakonitost svog lišenja slobode.¹⁴⁹ Treba napomenuti da je g. Šalja propustio da sprovede odgovarajuće procedure o zatvaranju lica.¹⁵⁰

¹³⁸ [BRISANO].

¹³⁹ [BRISANO].

¹⁴⁰ [BRISANO].

¹⁴¹ Vidi dole, stavovi 95-97 (tačka 2) i prateće fusnote.

¹⁴² [BRISANO].

¹⁴³ [BRISANO].

¹⁴⁴ [BRISANO].

¹⁴⁵ [BRISANO].

¹⁴⁶ [BRISANO].

¹⁴⁷ [BRISANO].

¹⁴⁸ [BRISANO].

¹⁴⁹ [BRISANO].

¹⁵⁰ Vidi dole stavovi 95-97 (tačka 2) i prateće fusnote.

89. Kad je reč o zaštićenom statusu žrtava, potkrepljujući materijal ukazuje na to da lica koja su bila podvrgnuta pomenutom prebacivanju, hapšenju i zatvaranju nisu neposredno učestvovala u neprijateljstvima zbog toga što su bila zatvorena.

90. Kad je reč o subjektivnim obeležjima ovog krivičnog dela, potkrepljujući materijal ukazuje na to da je prebacivanje, držanje u zatočeništvu i puštanje na slobodu lica zatvorenih u fabrici metala u Kukešu bilo smišljeno. To pokazuje da su makar neki od pripadnika OVK, uključujući i g. Šalju, hteli da ova lica liše slobode bez redovnog zakonskog postupka.¹⁵¹

91. Kad je reč o vezi sa oružanim sukobom, potkrepljujući materijal ukazuje i na to da su se pomenuta prebacivanja, hapšenja i zatvaranja dešavala u kontekstu oružanog sukoba koji se u to vreme vodio između srpskih snaga i snaga OVK na Kosovu, uključujući teritoriju duž granice s Albanijom. Na primer, u izveštajima UNHCR-a se, osim činjenice da se u Kukešu nalazi na desetine hiljada izbeglih kosovskih Albanaca,¹⁵² pominje i da je na istom području pojačano prisustvo OVK.¹⁵³ OVK je od početka aprila 1999. fabriku metala u Kukešu koristila kao svoj glavni štab, odakle je pružala podršku vojnim operacijama na Kosovu.¹⁵⁴ U fabrici su takođe bile smeštene kancelarije oficira OVK,¹⁵⁵ a služila je i kao mesto za regrutaciju, upis i mobilizaciju vojnika¹⁵⁶, skladištenje zaliha i vojne opreme,¹⁵⁷ pozadinske pripreme,¹⁵⁸ tranzit vojnika OVK¹⁵⁹ i zatvaranje lica.¹⁶⁰ Konkretno,

¹⁵¹ Gospodin Šalja je bio pripadnik Vojne policije OVK 1998. i bila su mu poznata pravila koja važe za pripadnike vojne policije. Vidi 066845-066855-ET Revised, str. 4, 9 (066848, 066853). Vidi takođe [BRISANO].

¹⁵² 075007-075129, str.2 (075008); 074222-074225, str.1 (074222).

¹⁵³ 075007-075129, str. 72-73 (075078-075079).

¹⁵⁴ [BRISANO].

¹⁵⁵ [BRISANO].

¹⁵⁶ [BRISANO].

¹⁵⁷ [BRISANO].

¹⁵⁸ [BRISANO].

¹⁵⁹ [BRISANO].

¹⁶⁰ [BRISANO].

pripadnici OVK su neka od zatvorenih lica optuživali da, između ostalog, pomažu Srbima ili rade za jugoslovenske tajne službe.¹⁶¹

92. I na kraju, kada je reč o svesti o činjeničnim okolnostima na osnovu kojih se može ustanoviti postojanje oružanog sukoba i status žrtava, potkrepljujući materijal ukazuje na to da su pripadnici OVK koji su učestvovali u prebacivanju, hapšenju i lišavanju slobode, među kojima je bio i g. Šalja, bili svesni činjenice da je u toku oružani sukob pošto su i sami pripadali pomenutoj organizovanoj naoružanoj grupi i bili prisutni u fabrici metala u Kukešu.¹⁶² Gospodin Šalja i drugi pripadnici OVK takođe su znali da zatvorena lica nisu aktivni učesnici u neprijateljstvima.¹⁶³

93. Ispitavši, spram gornjih kriterijuma, potkrepljujući materijal kao celinu, sudija za prethodni postupak konstatuje da postoji dobro utemeljena sumnja da je u periodu približno od 17. maja 1999. do 5. juna u fabrici metala u Kukešu izvršen ratni zločin proizvoljnog lišavanja slobode u smislu člana 14(1)(c) Zakona nad najmanje [BRISANO] lica.

2. Tačka 2: Surovo postupanje kao ratni zločin

94. Tužilaštvo u revidiranoj optužnici tvrdi da je približno od 17. maja 1999. do 5. juna 1999. nad zatvorenima u fabrici metala u Kukešu izvršeno krivično delo surovog postupanja, koje predstavlja ratni zločin prema članu 14(1)(c) Zakona.¹⁶⁴

¹⁶¹ [BRISANO].

¹⁶² Gospodin Šalja je bio pripadnik OVK, poznat pod nadimkom Ujku („Vuk“). Vidi 066845-066855-ET Revised, str. 3, 7 (066847, 066851); [BRISANO]; IT-04-84bis P00073.E; Vratio se na Kosovo iz Belgije kad je čuo da je OVK objavila opštu mobilizaciju. Prema sopstvenom uverenju, g. Šalja je bio u Kukešu po naređenju Glavnog štaba OVK da bi rukovodio 128. brigadom OVK, vidi [BRISANO]. Vidi takođe [BRISANO].

¹⁶³ Gospodin Šalja je jedno od lica koja su [BRISANO] prebacila u Kukeš i bilo mu je jasno da [BRISANO] nije aktivni učesnik u neprijateljstvima, bar od tog trenutka nadalje. Vidi [BRISANO]. Isto tako, g. Šalja [BRISANO], pa je, prema tome, video da nijedan ni drugi u to vreme nisu aktivno učestvovali u neprijateljstvima. Vidi [BRISANO]. Vidi takođe [BRISANO].

¹⁶⁴ Revidirana optužnica, stavovi 18-24, 31.

95. Kad je reč o objektivnim obeležjima ovog krivičnog dela, sudija za prethodni postupak smatra da potkrepljujući materijal ukazuje na to da su u periodu približno od 17. maja 1999. do 5. juna 1999 pripadnici OVK naneli teške fizičke i psihičke povrede i patnju licima koja su bila zatvorena u fabrici metala u Kukešu. Pripadnici OVK, među kojima i g. Šalja, uspostavili i održavali nehumane uslove zatočeništva u fabrici metala u Kukešu. Konkretno, nehumanost tih uslova ogledala se u lišavanju lica slobode bez redovnog zakonskog postupka,¹⁶⁵ kao i u nedovoljnoj količini hrane¹⁶⁶ i vode,¹⁶⁷ neadekvatnim sanitarnim i higijenskim uslovima,¹⁶⁸ uslovima za spavanje¹⁶⁹ i zdravstvenoj brizi.¹⁷⁰

96. Pored toga, potkrepljujući materijal ukazuje na to da su, u periodu od približno 17. maja 1999. do 5. juna 1999, pripadnici OVK, među kojima i g. Šalja, zatvorenike redovno zlostavljali kako fizički tako i psihički. Konkretno, prebijali su ih gotovo svakog dana ili svake noći,¹⁷¹ udarajući ih nogama i rukama,¹⁷² ili raznim predmetima kao što su gumeni pendreci,¹⁷³ drvene palice obmotane zavojem,¹⁷⁴ bejzbol palice¹⁷⁵ i gvozdene ili metalne šipke, pištolji, oštri predmeti ili noževi.¹⁷⁶ Pripadnici OVK su najmanje dvojici zatvorenika sipali so ili sirće na rane ili u oči.¹⁷⁷ Na [BRISANO] su takođe pucali,¹⁷⁸ a [BRISANO] pripadnici OVK zaronili su glavu u kofu s vodom i držali je ispod vode sve dok više nije mogao da diše.¹⁷⁹

¹⁶⁵ Vidi gore, stavovi 86-88 (tačka 1) i prateće fusnote.

¹⁶⁶ [BRISANO].

¹⁶⁷ [BRISANO].

¹⁶⁸ [BRISANO].

¹⁶⁹ [BRISANO].

¹⁷⁰ [BRISANO].

¹⁷¹ [BRISANO].

¹⁷² [BRISANO].

¹⁷³ [BRISANO].

¹⁷⁴ [BRISANO].

¹⁷⁵ [BRISANO].

¹⁷⁶ [BRISANO].

¹⁷⁷ [BRISANO].

¹⁷⁸ [BRISANO].

¹⁷⁹ [BRISANO].

Zatočenici su zlostavljani i psihički, što je uključivalo pretnje smrću i nanošenje teških telesnih povreda.¹⁸⁰ Neka lica su tokom zatočeništva bila prisiljavana na prinudni rad.¹⁸¹

97. U potkrepljujućem materijalu ističu se tri incidenta u kojima je učestvovao g. Šalja. U prvom incidentu, na dan [BRISANO] maja 1999. ili približno tog datuma, g. Šalja i drugi pripadnici OVK su fizički i psihički zlostavljali najmanje [BRISANO] lica zatvorenih u fabrici.¹⁸² Tom prilikom g. Šalja je tukao [BRISANO], koristeći i gumeni pendrek i bejzbol palicu.¹⁸³ Gospodin Šalja je naredio [BRISANO] da gumenim pendrekom tuče [BRISANO], a kad je [BRISANO] odbio, pripadnici OVK, među kojima i g. Šalja, su ga pretukli.¹⁸⁴ U drugom incidentu, na dan [BRISANO] juna 1999. ili približno tog datuma, izvesni pripadnici OVK, među kojima i g. Šalja, pretukli su [BRISANO], primorali ih da [BRISANO] i pucali u njih iz automatskog oružja.¹⁸⁵ U trećem incidentu, na dan [BRISANO] juna 1999. ili približno tog datuma, izvesni pripadnici OVK, među kojima i g. Šalja, svirepo su pretukli [BRISANO] zatvorenika metalnim šipkama, bejzbol palicama i pištoljima.¹⁸⁶ Iste noći, pripadnici OVK koji su učestvovali u tom zlostavljanju pucali su [BRISANO] zatvorenika i ranili [BRISANO] ih,¹⁸⁷ a zatim su nastavili da ih tuku iako su ovi imali rane od vatrenog oružja.¹⁸⁸ [BRISANO] je uskraćena adekvatna zdravstvena pomoć,¹⁸⁹ uprkos tome što je jedan lekar tražio da se [BRISANO] preveze u bolnicu u Kukešu.¹⁹⁰

¹⁸⁰ [BRISANO].

¹⁸¹ [BRISANO].

¹⁸² [BRISANO].

¹⁸³ [BRISANO].

¹⁸⁴ [BRISANO].

¹⁸⁵ [BRISANO]

¹⁸⁶ [BRISANO].

¹⁸⁷ [BRISANO].

¹⁸⁸ [BRISANO].

¹⁸⁹ [BRISANO].

¹⁹⁰ [BRISANO].

98. Kad je reč o težini nanese patnje ili povreda, potkrepljujući materijal ukazuje na to da je navedenim radnjama činjenja, odnosno nečinjenja zatvorenicima nanošena teška duševna i/ili telesna patnja ili su te radnje predstavljale teške povrede ličnog dostojanstva. Konkretno, zatvorenici su gubili svest¹⁹¹ i kontrolu telesnih funkcija,¹⁹² zadobijali prelome kostiju¹⁹³ i teške rane,¹⁹⁴ bili obliveni krvlju,¹⁹⁵ ponižavani,¹⁹⁶ i trpeli su duševne i telesne tegobe koje su se nastavile i nakon što su pušteni na slobodu.¹⁹⁷

99. Kad je reč o subjektivnim obeležjima ovog krivičnog dela, potkrepljujući materijal ukazuje na to da zatvorenicima nisu bili obezbeđeni humani uslovi, da su prebijani i zlostavljani smišljeno, da su određene vrste predmeta korišćene za fizičko zlostavljanje i nanošenje povreda. To pokazuje da su barem neki od pripadnika OVK koji su učestvovali u navedenim radnjama činjenja i nečinjenja, među kojima je bio i g. Šalja, hteli da nanesu zatvorenicima tešku duševnu, odnosno telesnu, patnju ili povredu ili tešku povredu ličnog dostojanstva.¹⁹⁸

100. I na kraju, kad je reč o zaštićenom statusu žrtava, postojanje veze sa oružanim sukobom i svesti učinilaca o činjeničnim okolnostima na osnovu kojih se mogu ustanoviti postojanje oružanog sukoba i status žrtava, sudija za prethodni postupak upućuje na konstatacije koje je izneo gore, u vezi sa tačkom 1 optužnice.¹⁹⁹

101. Ispitavši, spram gornjih kriterijuma, potkrepljujući materijal kao celinu, sudija za prethodni postupak konstatuje da postoji dobro utemeljena sumnja da je u periodu

¹⁹¹ [BRISANO].

¹⁹² [BRISANO].

¹⁹³ [BRISANO].

¹⁹⁴ [BRISANO].

¹⁹⁵ [BRISANO].

¹⁹⁶ [BRISANO].

¹⁹⁷ [BRISANO].

¹⁹⁸ Vidi gore, stavovi 96-98 (tačka 2) i prateće fusnote. Vidi takođe [BRISANO].

¹⁹⁹ Vidi gore, stavovi 89, 91, 92 (tačka 1) i prateće fusnote.

približno od 17. maja 1999. do 5. juna u fabrici metala u Kukešu izvršen ratni zločin surovog postupanja u smislu člana 14(1)(c)(i) Zakona.

3. Tačka 3: Mučenje kao ratni zločin

102. Tužilaštvo u revidiranoj optužnici tvrdi da je približno od 17. maja 1999. do 5. juna 1999. nad zatvorenima u fabrici metala u Kukešu izvršeno krivično delo mučenja, koje predstavlja ratni zločin prema članu 14(1)(c) Zakona.²⁰⁰

103. Kad je reč o objektivnim obeležjima ovog krivičnog dela, sudija za prethodni postupak konstatuje da potkrepljujući materijal ukazuje na to da su svojim činjenjem i nečinjenjem opisanim u tački 2 optužnice izvesni pripadnici OVK, među kojima i g. Šalja, zatvorenima naneli tešku bol ili patnju. Kao što je izloženo u vezi s tačkom 2, g. Šalja je aktivno i u više navrata učestvovao u fizičkom i psihičkom zlostavljanju zatvorenika,²⁰¹ uključujući i onda kada su pripadnici OVK zatvorenike optuživali, saslušavali i kažnjavali.²⁰² Najmanje jednom prilikom g. Šalja je optužio [BRISANO] da je špijun i tvrdio da je po nacionalnosti Srbin, dok je [BRISANO] prebio jer je odbio da tuče [BRISANO].²⁰³

104. Kad je reč o subjektivnim obeležjima ovog krivičnog dela, potkrepljujući materijal ukazuje na smišljeno premlaćivanje i zlostavljanje zatvorenika i opisuje vrstu predmeta korišćenih za fizičko zlostavljanje, pretnje ozleđivanjem i smrću, prouzrokovane povrede, kao i to da se zlostavljanje pojačavalo uprkos tome što se stanje zatvorenika pogoršavalo. To pokazuje da su bar neki od pripadnika OVK koji su učestvovali u navedenim radnjama činjenja, odnosno nečinjenja, među kojima je bio i g. Šalja, hteli da pomenutim zatvorenima nanesu bol i patnju iz kriminalnih

²⁰⁰ Revidirana optužnica, stavovi 26, 31.

²⁰¹ Vidi gore, stavovi 96-97 (tačka 2) i prateće fusnote .

²⁰² [BRISANO].

²⁰³ [BRISANO].

pobuda.²⁰⁴ Konkretno, njihove pobude su bile: dobijanje informacija ili priznanja,²⁰⁵ kažnjavanje zbog navodnih odnosa ili saradnje sa Srbima²⁰⁶ ili zbog nepružanja finansijske pomoći OVK,²⁰⁷ kao i zastrašivanje,²⁰⁸ prinuda²⁰⁹ i diskriminacija, iz sličnih razloga.²¹⁰ Pripadnici OVK su prilikom premlaćivanja često koristili kasetofon da bi snimali priznanja.²¹¹

105. I na kraju, kad je reč o zaštićenom statusu žrtava, vezi sa oružanim sukobom i svesti učinilaca o činjeničnim okolnostima na osnovu kojih se mogu ustanoviti postojanje oružanog sukoba i status žrtava, sudija za prethodni postupak upućuje na konstatacije koje je izneo gore, u vezi sa tačkom 1 optužnice.²¹²

106. Ispitavši, spram gornjih kriterijuma, potkrepljujući materijal kao celinu, sudija za prethodni postupak konstatuje da postoji dobro utemeljena sumnja da je u periodu približno od 17. maja 1999. do 5. juna 1999 u fabrici metala u Kukešu izvršen ratni zločin mučenja u smislu člana 14(1)(c)(i) Zakona .

4. Tačka 4: Ubistvo kao ratni zločin

107. Tužilaštvo u revidiranoj optužnici tvrdi da je, 5. juna 1999. ili približno tog datuma, u fabrici metala u Kukešu ubijen jedan od zatvorenika, što predstavlja ratni zločin ubistva prema članu 14(1)(c) Zakona.²¹³

108. Kad je reč o objektivnim obeležjima ovog krivičnog dela, sudija za prethodni postupak konstatuje da potkrepljujući materijal ukazuje na to da su, [BRISANO].

²⁰⁴ Vidi gore, stav 95-98 (tačka 2), 103 (tačka 3) i prateće fusnote. Vidi takođe [BRISANO].

²⁰⁵ [BRISANO].

²⁰⁶ [BRISANO].

²⁰⁷ [BRISANO].

²⁰⁸ [BRISANO].

²⁰⁹ [BRISANO].

²¹⁰ [BRISANO].

²¹¹ [BRISANO].

²¹² Vidi gore, stavovi 89, 91, 92 (tačka 1) i prateće fusnote.

²¹³ Revidirana optužnica, stavovi 28-29, 31.

juna 1999. ili približno tog datuma, izvesni pripadnici OVK, među kojima i g. Šalja, pretukli [BRISANO] i pucali na njega iz automatskog oružja.²¹⁴ Dana [BRISANO] juna 1999. ili približno tog datuma, izvesni pripadnici OVK, među kojima i g. Šalja,²¹⁵ pucali su na njega i pri tom ga ranili,²¹⁶ a zatim nastavili da ga tuku iako je imao rane od vatrenog oružja.²¹⁷ Nakon što je pogođen iz oružja i pretučen, [BRISANO].²¹⁸ [BRISANO],²¹⁹ a odgovarajuća lekarska pomoć mu je uskraćena²²⁰ uprkos tome što je jedan lekar tražio da ga prebace u bolnicu u Kukešu, naglasivši da neće preživeti ako ne ode u bolnicu.²²¹ [BRISANO] je izdahnuo 24 sata od ranjavanja.²²² Kao što je već konstatovano u vezi s tačkom 2 optužnice, g. Šalja je oba navedena dana aktivno učestvovao u surovom zlostavljanju [BRISANO].²²³

109. Kad je reč o subjektivnim obeležjima ovog krivičnog dela, potkrepljujući materijal ukazuje na to da je premlaćivanje i otvaranje vatre na [BRISANO] [BRISANO] juna 1999, ili približno tih datuma, bilo smišljeno, i opisuje stepen upotrebljenog nasilja, predmete korišćene za fizičko zlostavljanje, prouzrokovane povrede i odbijanje da mu se ukaže lekarska pomoć uprkos upozorenjima lekara i izjavama nekih pripadnika OVK da će umreti. To pokazuje da su makar neki od pripadnika OVK koji su učestvovali u navedenim radnjama činjenja, odnosno nečinjenja hteli da ubiju [BRISANO] ili bar da mu nanesu teške povrede ili osakaćenje, a da su pri tom imali osnova da znaju da te povrede mogu dovesti do zatvorenikove smrti.²²⁴

²¹⁴ [BRISANO].

²¹⁵ [BRISANO].

²¹⁶ [BRISANO].

²¹⁷ [BRISANO].

²¹⁸ [BRISANO].

²¹⁹ [BRISANO].

²²⁰ [BRISANO].

²²¹ [BRISANO].

²²² [BRISANO].

²²³ Vidi gore, stav 97 (tačka 2) i prateće fusnote.

²²⁴ Vidi gore, stavovi 96-98 (tačka 2), 103 (tačka 3) i prateće fusnote. [BRISANO].

110. I na kraju, kad je reč o zaštićenom statusu žrtava, vezi sa oružanim sukobom i svesti učinilaca o činjeničnim okolnostima na osnovu kojih se mogu ustanoviti postojanje oružanog sukoba i status žrtava, sudija za prethodni postupak upućuje na konstatacije koje je izneo gore, u vezi sa tačkom 1 optužnice.²²⁵

111. Pregledavši, spram gornjih kriterijuma, potkrepljujući materijal kao celinu, sudija za prethodni postupak konstatuje da postoji dobro utemeljena sumnja da je 5. juna 1999. ili približno tog datuma u fabrici metala u Kukešu nad jednim zatvorenikom izvršen ratni zločin ubistva u smislu člana 14(1)(c)(i) Zakona .

C. OBLICI ODGOVORNOSTI ZA KOJE SE OPTUŽENI TERETI

1. Neposredno izvršilaštvo

112. U revidiranoj optužnici tužilaštvo tvrdi da je g. Šalja neposredno izvršio ratne zločine proizvoljnog lišavanja slobode (tačka 1), surovog postupanja (tačka 2) i mučenja (tačka 3), prema članu 16(1)(a) Zakona.²²⁶

113. U vezi sa objektivnim²²⁷ i subjektivnim²²⁸ obeležjima neposrednog izvršenja krivičnih dela proizvoljnog lišavanja slobode, surovog postupanja i mučenja od strane g. Šalje, sudija za prethodni postupak upućuje na konstatacije iznete gore u vezi s tačkama 1-3 optužnice.

114. Ispitavši potkrepljujući materijal kao celinu, sudija za prethodni postupak konstatuje da postoji dobro utemeljena sumnja da je g. Šalja neposredno izvršio ratne zločine proizvoljnog lišavanja slobode (tačka 1), surovog postupanja (tačka 2) i mučenja (tačka 3), u smislu člana 16(1)(a) Zakona.

²²⁵ Vidi gore, stavovi 89, 91, 92 (tačka 1) i prateće fusnote.

²²⁶ Revidirana optužnica, stavovi 13, 30.

²²⁷ Vidi gore stavovi 86-88 (tačka 1), 95-98 (tačka 2), 103 (tačka 3) i prateće fusnote.

²²⁸ Vidi gore stavovi 90 (tačka 1), 99 (tačka 2), 104 (tačka 3) i prateće fusnote.

2. Udruženi zločinački poduhvat I

115. U revidiranoj optužnici tužilaštvo tvrdi da je g. Šalja kao učesnik u UZP-u izvršio ratne zločine proizvoljnog lišavanja slobode (tačka 1), surovog postupanja (tačka 2), mučenja (tačka 3) i ubistva (tačka 4), prema članu 16(1)(a) Zakona.²²⁹

116. U vezi sa objektivnim obeležjima ovog oblika odgovornosti, sudija za prethodni postupak konstatuje da potkrepljujući materijal ukazuje da je više lica, među kojima i g. Šalja, učestvovalo u vođenju zatvoreničkog objekta u fabrici metala u Kukešu, kao i u zlostavljanju lica koja su tamo bila zatvorena. Konkretno, pripadnici OVK, među kojima g. Šalja, Sabit Geci, Džemšit Krasnići i [BRISANO] i [BRISANO], učestvovali su u zatvaranju i zlostavljanju zatvorenika zajedno sa drugim vojnicima OVK, pripadnicima policije i stražarima.²³⁰

117. Potkrepljujući materijal takođe ukazuje na to da su navedena lica tokom inkriminisanog perioda imala zajednički cilj da saslušavaju i zlostavljaju lica zatvorena u fabrici metala u Kukešu. Taj zajednički cilj podrazumevao je vršenje krivičnih dela proizvoljnog lišavanja slobode, surovog postupanja, mučenja i ubistva. Konkretno, radnje činjenja i nečinjenja opisane u vezi sa tačkama 1-4 revidirane optužnice ukazuju na to da su g. Šalja i drugi pripadnici OVK delovali sa zajedničkim ciljem da: (i) lica liše slobode bez redovnog zakonskog postupka; (ii) ta lica drže u nehumanim uslovima; (iii) zatvorenike teško zlostavljaju tokom dužeg perioda, uključujući telesno zlostavljanje raznim predmetima; (iv) zatvorenike saslušavaju i kažnjavaju; i (v) zatvorenike ubiju ili im namerno nanesu smrtonosne telesne povrede.²³¹

²²⁹ Revidirana optužnica, stavovi 8-9, 11, 30.

²³⁰ [BRISANO].

²³¹ Vidi gore, stavovi 86-90 (tačka 1), 95-99 (tačka 2), 103-104 (tačka 3), 108-109 (tačka 4) i prateće fusnote.

118. Značajan doprinos g. Šalje ostvarivanju zajedničkog cilja vidi se iz njegovih radnji činjenja i nečinjenja opisanih u vezi sa tačkama 1-4. Konkretno, g. Šalja je: (i) učestvovao u prebacivanju [BRISANO] u fabriku metala u Kukešu;²³² (ii) učestvovao u radnjama kojima se sprovodilo proizvoljno lišavanje slobode i držanje u zatočeništvu;²³³ (iii) redovno dolazio u prostorije u kojima su držani zatvorenici i nije primenio odgovarajuće procedure o zatvaranju lica;²³⁴ (iv) nije preduzeo odgovarajuće mere kako bi obezbedio humano postupanje sa zatvorenicima u fabrici metala u Kukešu;²³⁵ (v) redovno zlostavljao zatvorenike, kako psihički tako i fizički, uključujući tako što ih je tukao raznim predmetima;²³⁶ (vi) prisustvovao saslušavanjima i prilikom nekoliko saslušavanja tukao zatvorenike i najmanje jednom ih podvrgnuo kažnjavanju ili prinudi;²³⁷ i (vii) neposredno učestvovao fizičkom zlostavljanju koje je prouzrokovalo smrt [BRISANO].²³⁸

119. U vezi sa subjektivnim obeležjima ovog oblika odgovornosti, potkrepljujući materijal ukazuje na redovno prisustvo g. Šalje u prostorijama u kojim su držani zatvorenici, na njegovo neposredno i kontinuirano učešću u zlostavljanju, uključujući zlostavljanje u cilju kažnjavanja zatvorenika ili iznuđivanja informacija, kao i na stepen nasilja koje je primenjivao u tom zlostavljanju.²³⁹ To pokazuje da je g. Šalja sa umišljajem zajednički sa drugima izvršio krivična dela iz tačaka 1-4, obuhvaćena zajedničkim ciljem UZP-a.

120. Ispitavši potkrepljujući materijal kao celinu, sudija za prethodni postupak konstatuje da postoji dobro utemeljena sumnja da je g. Šalja kao učesnik u UZP-u

²³² Vidi gore, stav 86 (tačka 1) i prateće fusnote.

²³³ Vidi gore, stavovi 86 (tačka 1) i 96-97 (tačka 2) i prateće fusnote.

²³⁴ Vidi gore, stavovi 86-88 (tačka 1) i prateće fusnote.

²³⁵ Vidi gore, stav 95 (tačka 2) i prateće fusnote.

²³⁶ Vidi gore, stavovi 96-97 (tačka 2) i prateće fusnote.

²³⁷ Vidi gore, stav 103 (tačka 3) i prateće fusnote.

²³⁸ Vidi gore, stavovi 97 (tačka 2), 108 (tačka 4) i prateće fusnote.

²³⁹ Vidi gore, stavovi 86-90 (tačka 1), 86-99 (tačka 2), 103-104 (tačka 3), 108-109 (tačka 4), i prateće fusnote.

izvršio ratne zločine proizvoljnog lišavanja slobode (tačka 1), surovog postupanja (tačka 2), mučenja (tačka 3) i ubistva (tačka 4) u smislu člana 16(1)(a) Zakona.

3. Udruženi zločinački poduhvat III

121. U vezi sa tačkom 4 i krivičnom odgovornošću g. Šalje po osnovu pružanja značajnog doprinosa UZP-u, tužilaštvo u revidiranoj optužnici navodi da je, alternativno, g. Šalja izvršio ratni zločin ubistva, prema članu 16(1)(a) Zakona, jer je mogao da predvidi da je ratni zločin ubistva moguća posledica ostvarivanja zajedničkog cilja UZP-a i voljno je pristao na taj rizik.²⁴⁰

122. Sudija za prethodni postupak razmatra ovaj oblik odgovornosti alternativno, za slučaj da je ratni zločin ubistva (tačka 4) predstavljao eksces u odnosu na zajednički plan pomenutog UZP-a. Dakle, u vezi sa objektivnim obeležjima ovog oblika odgovornosti, sudija za prethodni postupak upućuje na konstatacije koje je gore izneo: da je UZP koji je podrazumevao krivična dela proizvoljnog lišavanja slobode, surovog postupanja i mučenja postojao i da je g. Šalja u njemu učestvovao.²⁴¹ Pored toga, zbog načina na koji je UZP ostvarivan u praksi, naročito s obzirom na okrutne uslove zatočeništva i teško telesno i duševno zlostavljanje zatvorenika tokom dužeg perioda, smrt [BRISANO] bila je objektivno predvidiva posledica sprovođenja zajedničkog cilja UZP-a.

123. U vezi sa subjektivnim obeležjima ovog oblika odgovornosti, sudija za prethodni postupak je konstatovao da je kod g. Šalje postojao umišljaj da učestvuje u ostvarivanju zajedničkog cilja i da mu doprinosi.²⁴² Pored toga, potkrepljujući materijal ukazuje na to da je g. Šalja mogao da predvidi da bi prilikom ostvarivanja zajedničkog cilja UZP-a moglo biti izvršeno ubistvo [BRISANO]. Konkretno, g. Šalja

²⁴⁰ Revidirana optužnica, stav 9.

²⁴¹ Vidi gore, stavovi 116-118 (udruženi zločinački poduhvat I) i prateće fusnote.

²⁴² Vidi gore, stav 119 (udruženi zločinački poduhvat I) i prateće fusnote.

je: (i) bio svestan nehumanih uslova zatočeništva [BRISANO];²⁴³ (ii) znao da se nad njim vrši ekstremno nasilje i sam mu je doprineo;²⁴⁴ (iii) znao da druga lica koja učestvuju u tom zlostavljanju imaju vatreno oružje i da su spremni da ga upotrebe;²⁴⁵ (iv) bio prisutan i aktivno učestvovao u premlaćivanju i otvaranju vatre na [BRISANO] približno [BRISANO] juna 1999;²⁴⁶ i (v) video da mu se stanje pogoršava i da ima teške povrede.²⁴⁷ Pored toga, o tome da je g. Šalja voljno prihvatio rizik da bi moglo doći do ubistva [BRISANO] govori i njegovo kontinuirano i neposredno učešće u ekstremno nasilnom zlostavljanju zatvorenika, među kojima i [BRISANO], približno [BRISANO] juna 1999.²⁴⁸

124. Ispitavši potkrepljujući materijal kao celinu, sudija za prethodni postupak, kao alternativu krivičnoj odgovornosti g. Šalje za isto krivično delo po osnovu učešća u UZP-u I, konstatuje da postoji dobro utemeljena sumnja da je g. Šalja izvršio, kao učesnik u UZP-u, ratni zločin ubistva (tačka 4) time što je bio svestan da bi takav zločin mogao biti izvršen u ostvarivanju zajedničkog cilja UZP-a i voljno prihvatio taj rizik, u smislu člana 16(1)(a) Zakona.

4. Pomaganje

125. Dalje, tužilaštvo u revidiranoj optužnici tvrdi da, ako g. Šalja ne snosi krivičnu odgovornost za izvršilaštvo, onda, alternativno, snosi odgovornost za pomaganje u izvršenju ratnih zločina proizvoljnog lišavanja slobode (tačka 1), surovog postupanja (tačka 2), mučenja (tačka 3) i ubistva (tačka 4), prema članu 16(1)(a) Zakona.²⁴⁹

²⁴³ Vidi gore, stavovi 86 (tačka 1), 95 (tačka 2) i prateće fusnote.

²⁴⁴ Vidi gore, stavovi 96-98 (tačka 2), 103 (tačka 3) i prateće fusnote.

²⁴⁵ [BRISANO].

²⁴⁶ Vidi gore, stavovi 97 (tačka 2), 108 (tačka 4) i prateće fusnote.

²⁴⁷ [BRISANO].

²⁴⁸ Vidi gore, stavovi 97 (tačka 2), 103 (tačka 3), 108 (tačka 4) i prateće fusnote.

²⁴⁹ Revidirana optužnica, stavovi 12, 30.

126. U vezi sa objektivnim obeležjima ovog oblika odgovornosti, potkrepljujući materijal ukazuje da su radnje činjenja i nečinjenja g. Šalje predstavljale praktičnu pomoć, podsticanje ili moralnu podršku u vršenju tih zločina. Konkretno, g. Šalja je: (i) učestvovao u prebacivanju [BRISANO] u fabriku metala u Kukešu;²⁵⁰ (ii) redovno dolazio u prostorije gde su držani zatvorenici i nije primenio odgovarajuće procedure o zatvaranju lica;²⁵¹ (iii) nije preduzeo odgovarajuće mere kako bi obezbedio humane uslove zatočeništva u fabrici metala u Kukešu;²⁵² i (iv) učestvovao u redovnom zlostavljanju nekoliko zatvorenika ili je u tome pomagao drugim izvršiocima, uključujući i prilikom saslušavanja.²⁵³ Potkrepljujući materijal takođe ukazuje na to da je doprinos g. Šalje imao znatan uticaj na izvršenje pomenutih krivičnih dela. Konkretno, u objektu gde su zatvarana navedena lica, g. Šalju su smatrali za starešinu i bliskog saradnika visoko rangiranih pripadnika OVK, čija se naređenja nisu mogla odbiti.²⁵⁴ Isto tako, njegovo neposredno učešće u prebacivanju najmanje jednog lica²⁵⁵ i zlostavljanju više zatvorenika,²⁵⁶ posebno kad se u vidu ima i stepen nasilja koje je nad njima izvršio,²⁵⁷ znatno je doprinelo izvršenju gorenavedenih krivičnih dela.

127. U vezi sa subjektivnim obeležjima ovog oblika odgovornosti, potkrepljujući materijal ukazuje na redovno prisustvo g. Šalje u prostorijama zatvorenika i njegovo kontinuirano učešće u njihovom zlostavljanju.²⁵⁸ Iz toga se vidi da je g. Šalja znao da svojim ponašanjem pomaže drugim pripadnicima OVK u vršenju opisanih zločina i da je bio svestan osnovnih obeležja krivičnih dela koja su na kraju izvršena.

²⁵⁰ Vidi gore, stav 86 (tačka 1) i prateće fusnote.

²⁵¹ Vidi gore, stav 86 (tačka 1) i prateće fusnote.

²⁵² Vidi gore, stav 95 (tačka 2) i prateće fusnote.

²⁵³ Vidi gore, stavovi 96-97 (tačka 2), 103 (tačka 3) i prateće fusnote.

²⁵⁴ [BRISANO].

²⁵⁵ Vidi gore, stav 86 (tačka 1) i prateće fusnote.

²⁵⁶ Vidi gore, stavovi 96-97 (tačka 2), 103 (tačka 3) i prateće fusnote.

²⁵⁷ Vidi gore, stavovi 96-97 (tačka 2), 103 (tačka 3), 108 (tačka 4) i prateće fusnote.

²⁵⁸ Vidi gore, stavovi 96-97 (tačka 2), 103 (tačka 3), 108 (tačka 4) i prateće fusnote.

128. Ispitavši potkrepljujući materijal kao celinu, sudija za prethodni postupak konstatuje da, alternativno u odnosu na odgovornost g. Šalje za izvršilaštvo, postoji dobro utemeljena sumnja da je g. Šalja pomagao u ratnim zločinima proizvoljnog lišavanja slobode (tačka 1), surovog postupanja (tačka 2), mučenja (tačka 3) i ubistva (tačka 4), u smislu člana 16(1)(a) Zakona.

VII. PRAVNA KVALIFIKACIJA OPTUŽBI

129. Tužilaštvo optužuje g. Šalju za proizvoljno zatvaranje, surovo postupanje, mučenje i ubistvo prema članu 14 Zakona i članu 142 KZ SFRJ, koji je inkorporisan u članove 15(1)(a) i 16(2) Zakona.²⁵⁹

130. Sudija za prethodni postupak napominje da član 142 KZ SFRJ predviđa da su ubistvo, mučenje, nečovečno postupanje, kao i protivzakonito zatvaranje i držanje u zatočeništvu, među ostalim povredama „pravila međunarodnog prava [na snazi] za vreme rata, oružanog sukoba ili okupacije“, kažnjivi kao ratni zločini protiv civilnog stanovništva. Pošto se član 142 KZ SFRJ poziva na međunarodno pravo na snazi u vreme oružanog sukoba, osnovna obeležja krivičnih dela koja su inkriminisana članom 142 odgovaraju gore navedenim delima predviđenim članom 14(1)(c) Zakona.

131. Iz tih razloga, a imajući u vidu obavezu Specijalizovanih veća da sudi i postupa u skladu sa Zakonom kao *lex specialis*²⁶⁰, sudija za prethodni postupak konstatuje da je član 14(1)(c) Zakona primarni i ispravan pravni osnov za navedena krivična dela.

²⁵⁹ Revidirana optužnica, str. 1 (Uvod), stav 31.

²⁶⁰ Član 3(2)(b) Zakona.

VIII. PRATEĆI ZAHTEVI ZA ČUVANJE TAJNOSTI

132. Pravilo 88(1) Pravilnika načelno predviđa da se optužnica po potvrđivanju stavlja na uvid javnosti. Pored toga, u skladu s pravilima 95(1) i (2)(b) i 102(1)(a) Pravilnika, sav materijal, uključujući imena svedoka i žrtava, obelodanjuje se pošto optuženi čija je optužnica potvrđena prvi put pristupi sudu. Međutim, u izuzetnim okolnostima, tužilaštvo može, shodno pravilima 88(2) i 105(1) Pravilnika, da zatraži da mere privremenog neobelodanjivanja optužnice, povezanih dokumenata i identiteta žrtava i svedoka ostanu na snazi i posle potvrđivanja optužnice odnosno prvog pristupanja optuženog sudu. Treba naglasiti da mere iz pravila 105(1) imaju privremeni karakter i služe tome da posebno osetljivi svedoci i žrtve budu zaštićeni dok se ne podnese zahtev za zaštitne mere.

133. U vezi sa opasnošću od bekstva osumnjičenog, sudija za prethodni postupak smatra da činjenice da g. Šalja (i) zna za optužbe sadržane u optužnici koja će mu biti uručena i da je svestan mogućih kazni²⁶¹ (ii) zna za osuđujuće presude javno izrečene licima za koja se u optužnici tvrdi da su njegovi saizvršioc, ²⁶² (iii) ima mesto prebivališta u jurisdikciji u kojoj Specijalizovana veća nemaju direktnog načina da ga obavežu da se pojavi na suđenju;²⁶³ i (iv) može slobodno da putuje u susedne zemlje i uklopi se u život zajednice tih zemalja, pokazuju da osumnjičeni ima motive i načina da pobegne.²⁶⁴ [BRISANO].²⁶⁵

²⁶¹ Prvi podnesak, stav 6.

²⁶² Prvi podnesak, stav 6. Osnovni sud u Mitrovici/Mitrović, predmet protiv XH. K, P184/2015, presuda, 8. avgust 2016; Okružni sud u Mitrovici, predmet protiv S. Gecija i drugih, P 45/2010, presuda, 29. jul 2011.

²⁶³ Prvi podnesak, stav 7; [BRISANO].

²⁶⁴ Prvi podnesak, stav 7.

²⁶⁵ Prvi podnesak, stav 7; [BRISANO].

134. U vezi sa uticanjem na žrtve i svedoke, sudija za prethodni postupak ima u vidu da su sa g. Šaljom, [BRISANO].²⁶⁶ G. Šalja je, pored toga, [BRISANO],²⁶⁷ pa tim pre može da utiče na njih i tako omete tok krivičnog postupka.

135. U vezi sa vršenjem novih krivičnih dela, sudija za prethodni postupak ima u vidu to da je g. Šalja, [BRISANO].²⁶⁸

136. S obzirom na faktore iznete u stavovima 134 i 135, sudija za prethodni postupak zaključuje da je tužilaštvo valjano potkrepilo postojanje izuzetnih okolnosti koje opravdavaju privremeno neobelodanjivanje, shodno pravilu 88(2) Pravilnika: (i) potvrđene optužnice; i (ii) prvog podneska sa pratećim priložima i drugog podneska sa pratećim priložima (u daljem tekstu: prateći dokumenti).

137. S obzirom na faktore iznete u stavovima 134 i 135, sudija za prethodni postupak takođe nalazi da je tužilaštvo pokazalo da postoje izuzetne okolnosti, shodno pravilu 105(1) Pravilnika, koje opravdavaju privremeno neobelodanjivanje identiteta svedoka i žrtava, sve dok se ne nalože odgovarajuće zaštitne mere.

138. Stoga će i mera neobelodanjivanja potvrđene optužnice javnosti²⁶⁹ ostati na snazi do daljnjeg naloga sudije za prethodni postupak, ali najkasnije do prvog pristupanja optuženog sudu, kao što je predviđeno pravilom 88(2) Pravilnika. Potvrđena optužnica će se optuženom uručiti kao strogo poverljiva i redigovana, u skladu sa pravilima 87(1) i 105(1) Pravilnika. Iako je potvrđena optužnica poverljiva, tužilaštvo na osnovu pravila 88(3) Pravilnika može redigovanu verziju

²⁶⁶ Prvi podnesak, stavovi 8-10.

²⁶⁷ Prvi podnesak, stav 9; [BRISANO].

²⁶⁸ Prvi podnesak 10; F00002/A03, prilog 3 uz Zahtev za potvrđivanje optužnice i prateći zahtevi [BRISANO].

²⁶⁹ Za potrebe ove odluke, pod javnošću se podrazumevaju sva lica, organizacije, subjekti, treće države, klijenti, udruženja i grupe, uključujući medije, sa izuzetkom sudija Specijalizovanih veća (i njihovog osoblja), Sekretarijata, Specijalizovanog tužilaštva i optuženog Pjetera Šalje.

optužnice ili neki njen deo da obelodani vlastima Kosova, treće države ili drugom telu, ukoliko to smatra potrebnim u cilju istrage ili krivičnog gonjenja.

139. Mera neobelodanjivanja pratećih dokumenata i potkrepljujućeg materijala uz potvrđenu optužnicu takođe ostaje na snazi sve do daljnjeg naloga sudije za prethodni postupak, kako je predviđeno pravilom 88(2) Pravilnika. Međutim, odgovarajuće redigovan prpratni materijal mora se staviti na raspolaganje optuženom u roku od 30 dana od njegovog prvog pristupanja sudu, kao što je predviđeno pravilima 102(1)(a) i 105(1) Pravilnika.

IX. DISPOZITIV

140. S obzirom na gore navedeno, sudija za prethodni postupak:

- a. **POTVRĐUJE** optužbe protiv g. Šalje za proizvoljno zatvaranje (tačka 1), surovo postupanje (tačka 2), mučenje (tačka 3) i ubistvo (tačka 4) kao ratne zločine kažnjive prema članovima 14(1)(c) i 16(1)(a) Zakona, kako se precizira ovom odlukom;
- b. **NALAŽE** tužilaštvu da u roku od nedelju dana od obaveštenja o ovoj odluci podnese dodatno revidiranu optužnicu kojom g. Šalju tereti isključivo po članovima 14(1)(c) i 16(1) Zakona, koja će se smatrati „potvrđenom optužnicom“;
- c. **ODOBRAVA** tužilaštvu da iz potvrđene optužnice, pratećih dokumenata i propratnog materijala izbriše imena i sve podatke koji bi mogli ukazati na identitet svedoka ili žrtava i dodeli im privremene pseudonime koje će za njih koristiti;
- d. **NALAŽE** tužilaštvu da u roku od nedelju dana od obaveštenja o ovoj odluci podnese strogo poverljivu potvrđenu optužnicu;
- e. **NALAŽE** Sekretarijatu da u konsultaciji sa tužilaštvom optuženom uruči strogo poverljivu, redigovanu verziju potvrđene optužnice;
- f. **ODOBRAVA** tužilaštvu da strogo poverljivu, redigovanu, potvrđenu optužnicu ili njene delove saopšti vlastima Kosova, treće države ili drugom telu, ukoliko smatra da je to potrebno za istragu, odnosno krivično gonjenje;
- g. **NALAŽE** da se ne obelodanjuju prateći dokumenti i propratni materijali do sledećeg naloga;
- h. **NALAŽE** da se ne objavljuje potvrđena optužnica do sledećeg naloga, i

- i. **NALAŽE** tužilaštvu da podnese zahtev za eventualno izricanje zaštitnih mera za žrtve i svedoke koji se navode u potvrđenoj optužnici, pratećim dokumentima ili propratnim materijalima dve nedelje pre prvog pristupanja optuženog sudu.

/potpis na originalu/

Sudija Nikola Giju,
sudija za prethodni postupak

Hag, Holandija, 12. juna 2020. godine