PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

KOSOVO SPECIALIST CHAMBERS
DHOMAT E SPECIALIZUARA TË KOSOVËS
SPECIJALIZOVANA VEĆA KOSOVA

Predmet:	**KSC-BC-2020-06**
	Tužilac protiv Hašima Tačija, Kadrija Veseljija, Redžepa Seljimija i Jakupa Krasnićija
Rešava:	**sudija za prethodni postupak**
	sudija Nikola Giju
Sekretar:	dr Fidelma Donlon
Datum:	22. jul 2021.
Jezik:	engleski
Stepen poverljivosti:	**javno**

Odluka po prigovorima nenadležnosti Specijalizovanih veća

Specijalizovani tužilac
Džek Smit

Zastupnik žrtava
Sajmon Loz

Branilac Hašima Tačija
Gregori Kiho

Branilac Kadrija Veseljija
Ben Emerson

Branilac Redžepa Seljimija
Dejvid Jang

Branilac Jakupa Krasnićija
Venkatešvari Alagendra

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

SADRŽAJ

I. TOK POSTUPKA 2

II. ARGUMENTACIJA KOJU SU IZNELE STRANE U POSTUPKU 7

A. Merodavnost međunarodnog običajnog prava 7

B. Izveštaj Saveta Evrope 12

C. Proizvoljno lišavanje slobode 19

D. Prisilni nestanci lica 21

E. Udruženi zločinački poduhvat 23

F. Odgovornost pretpostavljenog 32

III. MERODAVNO PRAVO 33

A. Merodavnost međunarodnog običajnog prava 33

B. Izveštaj Saveta Evrope 35

C. Proizvoljno lišavanje slobode 36

D. Prisilni nestanci lica 36

E. Udruženi zločinački poduhvat 36

F. Odgovornost pretpostavljenog 36

IV. DISKUSIJA 37

A. Važenje međunarodnog običajnog prava 37

B. Izveštaj Saveta Evrope 45

C. Stvarna nadležnost 60

D. Vidovi odgovornosti 77

V. DISPOZITIV 98

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

SUDIJA ZA PRETHODNI POSTUPAK,[1] na osnovu članova 22, 33(1) i 162(1) Ustava Kosova (u daljem tekstu: Ustav), članova 1(2), 3(2), 6–9, 12, 13(1)(i), 14(1)(c), 16, 39(1) i (13) Zakona o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu (u daljem tekstu: Zakon) i pravila 97 Pravilnika o postupku i dokazima pred Specijalizovanim većima Kosova (u daljem tekstu: Pravilnik), donosi sledeću odluku.

I. TOK POSTUPKA

1. Dana 26. oktobra 2020. sudija za prethodni postupak potvrdio je optužnicu (u daljem tekstu: odluka o potvrđivanju optužnice, odnosno optužnica) protiv Hašima Tačija (u daljem tekstu: g. Tači), Kadrija Veseljija (u daljem tekstu: g. Veselji), Redžepa Seljimija (u daljem tekstu: g. Seljimi) i Jakupa Krasnićija (u daljem tekstu: g. Krasnići) (u daljem tekstu zajedno: optuženi).[2]

[1] KSC-BC-2020-06, F00001, predsednik, *Odluka o određivanju sudije za prethodni postupak*, 23. april 2020, javno.

[2] KSC-BC-2020-06, F00026/CONF/RED, sudija za prethodni postupak, *Poverljiva redigovana verzija odluke o potvrđivanju optužnice protiv Hašima Tačija, Kadrija Veseljija, Redžepa Seljimija i Jakupa Krasnićija*, 26. oktobar 2020, poverljivo. Javna redigovana verzija dostavljena je 30. novembra 2020. (dokument F00026/RED). KSC-BC-2020-06, F00034, specijalizovani tužilac, *Podnesak o podnošenju potvrđene optužnice i povezani zahtevi*, 30. oktobar 2020, poverljivo, sa strogo poverljivim i *ex parte* prilogom 1, i poverljivim prilozima 2–3. Dodatno ispravljena potvrđena optužnica dostavljena je 4. novembra 2020. (dokumenti F00045/A01, F00045/A02 i F00045/A03).

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

2. Dana 4. i 5. novembra 2020, po nalogu sudije za prethodni postupak,[3] optuženi su uhapšeni[4] i dovedeni u pritvorski objekat Specijalizovanih veća u Hagu, Holandija.[5]

3. Dana 10. februara 2021. odbrana g. Seljimija (u daljem tekstu: Seljimijeva odbrana) dostavila je preliminarni podnesak u kom je osporila nadležnost Specijalizovanih veća za udruženi zločinački poduhvat (u daljem tekstu: UZP) (u daljem tekstu: Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP).[6]

4. Dana 12. marta 2021. odbrana g. Tačija (u daljem tekstu: Tačijeva odbrana) dostavila je preliminarni podnesak u kom je, između ostalog, osporila nadležnost Specijalizovanih veća za UZP i za optužbe protiv g. Tačija, tvrdeći da one izlaze iz okvira izveštaja Parlamentarne skupštine Saveta Evrope o nečovečnom postupanju s ljudima i nedozvoljenoj trgovini ljudskim organima na Kosovu, dokument 12462 od 7. januara 2011. (u daljem tekstu: Izveštaj Saveta Evrope ili Izveštaj) (u daljem tekstu: Tačijev prigovor nenadležnosti).[7]

---

[3] KSC-BC-2020-06, F00027, sudija za prethodni postupak, *Javna redigovana verzija odluke po zahtevu za naloge za hapšenje i dovođenje*, 26. oktobar 2020, poverljivo, sa strogo poverljivim i *ex parte* prilozima 1–8. Ispravljene verzije priloga 7 i 8 dostavljene su 28. oktobra 2020. (dokumenti F00027/A07/COR i F00027/A08/COR). Javne redigovane verzije prilogâ (dokumenti F00027/A01/RED, F00027/A02/RED, F00027/A03/RED, F00027/A04/RED, F00027/A05/RED, F00027/A06/RED, F00027/A07/COR/RED, F00027/A08/COR/RED) dostavljene su 5. novembra 2020, a javna redigovana verzija odluke (dokument F00027/RED) 26. novembra 2020.

[4] KSC-BC-2020-06, F00044, sekretar, *Obaveštenje o hapšenju Jakupa Krasnićija prema pravilu 55(4),* 4. novembar 2020, javno; F00049, sekretar, *Obaveštenje o hapšenju Redžepa Seljimija prema pravilu 55(4)*, 5. novembar 2020, javno; F00050, sekretar, *Obaveštenje o hapšenju Kadrija Veseljija prema pravilu 55(4)*, 5. novembar 2020, javno; F00051, sekretar, *Obaveštenje o hapšenju Hašima Tačija prema pravilu 55(4)*, 5. novembar 2020, javno.

[5] KSC-BC-2020-06, F00048, sekretar, *Obaveštenje o prijemu Kadrija Veseljija u pritvorski objekat Specijalizovanih veća*, 4. novembar 2020, javno, s javnim prilogom 1; F00053, sekretar, *Obaveštenje o prijemu Hašima Tačija u pritvorski objekat Specijalizovanih veća i imenovanje branioca*, 5. novembar 2020, javno, s javnim prilogom 1 i poverljivim prilogom 2; F00054, sekretar, *Obaveštenje o prijemu Kadrija Veseljija u pritvorski objekat Specijalizovanih veća i imenovanje branioca*, 5. novembar 2020, javno, s javnim prilogom 1 i poverljivim prilogom 2; F00055, sekretar, *Obaveštenje o prijemu Redžepa Seljimija u pritvorski objekat Specijalizovanih veća*, 5. novembar 2020, javno, s javnim prilogom 1.

[6] KSC-BC-2020-06, F00198, Seljimijeva odbrana, *Prigovor Seljimijeve odbrane o nenadležnosti: Udruženi zločinački poduhvat*, 10. februar 2021, javno.

[7] KSC-BC-2020-06, F00216, Tačijeva odbrana, *Preliminarni podnesak s predlogom za odbacivanje optužnice zbog nenadležnosti*, 12 March 2021, javno.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

5. Dana 15. marta 2021. Seljimijeva odbrana dostavila je preliminarni podnesak u kom je osporila nadležnost Specijalizovanih veća zbog strukture i sastava zaposlenog kadra (u daljem tekstu: Seljimijev prigovor nenadležnosti zbog diskriminacije) i priključila se nekim argumentima o Izveštaju Saveta Evrope iznetim u Tačijevom prigovoru nenadležnosti.[8]

6. Dana 15. marta 2021. odbrana g. Krasnićija (u daljem tekstu: Krasnićijeva odbrana) dostavila je preliminarni podnesak u kom je osporila nadležnost Specijalizovanih veća za UZP i pojedina krivična dela iz optužnice zato što nisu u vezi s Izveštajem Saveta Evrope (u daljem tekstu: Krasnićijev prigovor nenadležnosti).[9] Krasnićijeva odbrana pridružila se i prigovorima nenadležnosti Specijalizovanih veća koje su iznele Tačijeva odbrana, Seljimijeva odbrana i Veseljijeva odbrana u onim tačkama u kojima se podudaraju s Krasnićijevim prigovorom nenadležnosti.[10]

7. Dana 15. marta 2021. odbrana g. Veseljija (u daljem tekstu: Veseljijeva odbrana) dostavila je preliminarni podnesak u kom je osporila nadležnost Specijalizovanih veća po osnovu međunarodnog običajnog prava, UZP-a, odgovornosti pretpostavljenog, proizvoljnog zatvaranja i lišavanja slobode i prisilnih nestanaka (u daljem tekstu: Veseljijev prigovor nenadležnosti).[11] Veseljijeva odbrana pridružila se i stavovima Tačijeve odbrane u onim tačkama u kojima se podudaraju s Veseljijevim prigovorom nenadležnosti.[12]

8. Dana 23. aprila 2021, u skladu s rokom koji je odredio sudija za prethodni postupak,[13] Specijalizovano tužilaštvo (u daljem tekstu: tužilaštvo) dostavilo je, između ostalog, i odgovore na preliminarne podneske u kojima se osporava

---

[8] KSC-BC-2020-06, F00219, Seljimijeva odbrana, *Preliminarni podnesak sa predlogom za odbacivanje optužnice zbog nenadležnosti: diskriminacija*, 15. mart 2021, javno, stav 4.
[9] KSC-BC-2020-06, F00220, Krasnićijeva odbrana, *Preliminarni podnesak Krasnićijeve odbrane o nenadležnosti Specijalizovanih veća, s javnim prilogom 1*, 15. mart 2021, javno.
[10] Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stav 3.
[11] KSC-BC-2020-06, F00223, Veseljijeva odbrana, *Preliminarni podnesak odbrane Kadrija Veselja o nenadležnosti Specijalizovanih veća Kosova*, 15. mart 2021, javno.
[12] Veseljijev prigovor nenadležnosti, fusnota 1.
[13] KSC-BC-2020-06, transkript (revidiran), 24. mart 2021, str. 391, red 11–18, javno.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

nadležnost Specijalizovanih veća po sledećim osnovima: (i) Izveštaj Saveta Evrope (u daljem tekstu: odgovor tužilaštva o navodima o Izveštaju Saveta Evrope),[14] (ii) međunarodno običajno pravo, odgovornost pretpostavljenog, proizvoljno zatvaranje i lišavanje slobode i prisilni nestanci (u daljem tekstu: odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu)[15] i (iii) UZP (u daljem tekstu: odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u).[16]

9. Dana 14. maja 2021. Krasnićijeva odbrana uložila je repliku na odgovor tužilaštva o navodima o Izveštaju Saveta Evrope (u daljem tekstu: Krasnićijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope) i repliku na odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u (u daljem tekstu: Krasnićijeva replika o UZP-u),[17] Seljimijeva odbrana uložila je repliku na odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u (u daljem tekstu: Seljimijeva replika o UZP-u),[18] a Tačijeva odbrana uložila je repliku na odgovor tužilaštva o navodima o Izveštaju Saveta Evrope (u daljem tekstu: Tačijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope) i repliku na odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u (u daljem tekstu: Tačijeva replika o UZP-u).[19]

10. Dana 17. maja 2021, po dobijanju odobrenja od sudije za prethodni postupak da prekorači rok,[20] Veseljijeva odbrana uložila je repliku na odgovor tužilaštva o

---

[14] KSC-BC-2020-06, F00259, specijalizovani tužilac, *Odgovor tužilaštva na preliminarne podneske o Izveštaju Saveta Evrope, roku za završetak istrage i trajanju mandata,* 23. april 2021, javno.

[15] KSC-BC-2020-06, F00262, specijalizovani tužilac, *Odgovor tužilaštva na preliminarne podneske o merodavnosti međunarodnog običajnog prava*, 23. april 2021, javno.

[16] KSC-BC-2020-06, F00263, specijalizovani tužilac, *Objedinjeni odgovor tužilaštva na preliminarne podneske kojima se osporava udruženi zločinački poduhvat (UZP)*, 23. april 2021, javno.

[17] KSC-BC-2020-06, F00299, Krasnićijeva odbrana, *Replika Krasnićijeve odbrane na odgovor tužilaštva na preliminarne podneske o Izveštaju Saveta Evrope, roku za završetak istrage i trajanju mandata*, 14. maj 2021, javno; F00302, Krasnićijeva odbrana, *Replika Krasnićijeve odbrane na objedinjeni odgovor tužilaštva na preliminarne podneske kojima se osporava udruženi zločinački poduhvat (UZP)*, 14. maj 2021, javno.

[18] KSC-BC-2020-06, F00301, Seljimijeva odbrana, *Replika Seljimijeve odbrane na odgovor tužilaštva na prigovore odbrane o nenadležnosti: udruženi zločinački poduhvat*, 14. maj 2021, javno.

[19] F00304, Tačijeva odbrana, *Replika Tačijeve odbrane na odgovor tužilaštva na preliminarne podneske o Izveštaju Saveta Evrope, roku za završetak istrage i trajanju mandata*, 14. maj 2021, javno; F00306, Tačijeva odbrana, *Replika Tačijeve odbrane na objedinjeni odgovor tužilaštva na preliminarne podneske kojima se osporava udruženi zločinački poduhvat (UZP)*, 14. maj 2021, javno.

[20] KSC-BC-2020-06, F00296, sudija za prethodni postupak, *Odluka po zahtevu Veseljijeve odbrane za izmenu roka*, 14. maj 2021, javno.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

navodima o UZP-u (u daljem tekstu: Veseljijeva replika o UZP-u) i repliku na odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu (u daljem tekstu: Veseljijeva replika o međunarodnom običajnom pravu).[21]

11. Dana 1. juna 2021, po odobrenju sudije za prethodni postupak,[22] tužilaštvo je uložilo dupliku na Veseljijevu repliku o međunarodnom običajnom pravu (u daljem tekstu: duplika tužilaštva o međunarodnom običajnom pravu).[23]

12. Dana 4. juna 2021. Veseljijeva odbrana iznela je svoj stav o duplici tužilaštva o međunarodnom običajnom pravu (u daljem tekstu: Veseljijev podnesak o duplici tužilaštva o međunarodnom običajnom pravu).[24]

13. Dana 19. maja 2021. i 24. juna 2021. sudija za prethodni postupak odobrio je zahteve da se rok za dostavljanje preliminarnih podnesaka pomeri na 22. jul 2021.[25]

14. Dana 21. juna 2021. sudija za prethodni postupak najavio je: (i) da će odluku o podnescima prema pravilu 97(1)(a) Pravilnika kojima se osporava nadležnost Specijalizovanih veća i odluku o podnescima prema pravilu 97(1)(b) Pravilnika kojima se ukazuje na nedostatke u formi optužnice doneti 22. jula 2021, (ii) da se rok za podnošenje zahteva za odobrenje za ulaganje žalbe produžava do isteka sudske pauze i (iii) da će treću odluku o prigovoru neustavnosti doneti posle sudske pauze.[26]

---

[21] KSC-BC-2020-06, F00310, Veseljijeva odbrana, *Replika Veseljijeve odbrane na Objedinjeni odgovor tužilaštva na preliminarne podneske kojima se osporava udruženi zločinački poduhvat (UZP)*, 17. maj 2021, javno; F00311, Veseljijeva odbrana, *Replika Veseljijeve odbrane na odgovor tužilaštva na preliminarni podnesak odbrane Kadrija Veseljija o nenadležnosti Specijalizovanih veća Kosova (međunarodno običajno pravo)*, 17. maj 2021, javno.

[22] KSC-BC-2020-06, F00326, sudija za prethodni postupak, *Odluka po zahtevu tužilaštva za odobrenje da uloži dupliku*, 28. maj 2021, javno.

[23] KSC-BC-2020-06, F00333, specijalizovani tužilac, *Duplika tužilaštva,* 1. jun 2021, javno.

[24] KSC-BC-2020-06, F00342, Veseljijeva odbrana, *Odgovor Veseljijeve odbrane na dupliku tužilaštva*, 4. jun 2021, javno.

[25] KSC-BC-2020-06, transkript, 19. maj 2021, javno, str. 451, red 15–17; F00370, sudija za prethodni postupak, *Odluka po zahtevu tužilaštva za produženje roka za dostavljanje obaveštenja prema pravilu 102(3)*, 24. jun 2020, javno, stavovi 15, 16(f).

[26] KSC-BC-2020-06, transkript, 21. jul 2021, javno, str. 457, red 5–16.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

II. ARGUMENTACIJA KOJU SU IZNELE STRANE U POSTUPKU

A. MERODAVNOST MEĐUNARODNOG OBIČAJNOG PRAVA

1. Veseljijev prigovor nenadležnosti

15. Veseljijev prigovor nenadležnosti počiva na tvrdnji da Specijalizovana veća nisu međunarodni sud već domaći sud Kosova, te da stoga moraju da primenjuju domaće pravo, u skladu s Ustavom.[27] Veseljijeva odbrana tvrdi da, prema članu 33 Ustava i članu 7 (Evropske) Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLjP ili Konvencija) u tumačenju Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLjP), Specijalizovana veća nadležnost nad krivičnim delima mogu da vrše prema međunarodnom običajnom pravu samo ako su ta krivična dela bila preuzeta u domaće zakonodavstvo Jugoslavije koje je bilo na snazi u trenutku izvršenja krivičnih dela iz optužnice, konkretno u Ustav Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije iz 1974. godine (u daljem tekstu: SFRJ, odnosno Ustav SFRJ) i u Krivični zakon SFRJ iz 1976. godine (u daljem tekstu: Krivični zakon SFRJ).[28]

16. Veseljijeva odbrana tvrdi da krivično delo preuzeto iz međunarodnih ugovora ili međunarodnog običajnog prava može postojati u domaćem pravnom poretku samo ako je predviđeno domaćim zakonom; u slučaju Specijalizovanih veća to bi trebalo da bude Krivični zakon SFRJ, koji bi u odnosu na međunarodno običajno pravo predstavljao *lex specialis*.[29] Drugim rečima, Veseljijeva odbrana tvrdi da se, u skladu s članovima 33 i 53 Ustava, mora pokazati da je delo bilo protivpravno ili prema Krivičnom zakonu SFRJ, koji je bio na snazi u periodu vremenske nadležnosti Specijalizovanih veća, ili prema normi međunarodnog običajnog prava preuzetoj u domaće zakonodavstvo Jugoslavije, koje je u dato vreme važilo na Kosovu.[30] Ukoliko se pak tvrdi da Specijalizovana veća direktno primenjuju međunarodno običajno

[27] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 40–90.
[28] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 31, 40–77.
[29] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 12, 16(vi).
[30] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stav 16(vii).

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

pravo, Veća bi najpre morala da primenjuju domaće zakone, u skladu s načelom primene zakona koji je najpovoljniji po optuženog (*lex mitior*), a da se na međunarodno pravo pozivaju samo kao na supsidijarno.[31] Veseljijeva odbrana tvrdi i da je primat koji se međunarodnom običajnom pravu daje članom 12 Zakona neustavan, jer taj član pogrešno upućuje na član 7(2) EKLjP, koji se, prema autoritativnom tumačenju ESLjP, odnosi samo na krivična dela iz Drugog svetskog rata.[32]

2. Odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu

17. Tužilaštvo u odgovoru kaže da su tvorci Zakona nesumnjivo imali nameru da na Specijalizovana veća prenesu nadležnost za zločine protiv čovečnosti i ratne zločine po međunarodnom običajnom pravu, koji su učinjeni u periodu od 1998. do 2000. godine.[33] Stoga su tvrdnje Veseljijeve odbrane o dvojnom izvoru prava neosnovane, pošto se Zakonom ne utvrđuju nova krivična dela niti se menjaju stara, već se samo otvara mogućnost krivičnog gonjenja za dela učinjena na Kosovu u periodu od 1998. do 2000.[34] Bilo je neophodno usvojiti i član 162 Ustava i Zakon, kojim se reguliše nadležnost Specijalizovanih veća, kako bi Kosovo moglo da ispuni svoje međunarodne obaveze proistekle iz Razmene pisama s Evropskom unijom.[35] Tužilaštvo tvrdi da je član 33 Ustava u skladu kako s članom 7 EKLjP (u tumačenju ESLjP),[36] tako i s članom 15 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (u daljem tekstu: Međunarodni pakt), shodno kojima lica mogu biti krivično odgovorna za dela koja su u vreme izvršenja bila kažnjiva bilo prema nacionalnom, bilo prema međunarodnom pravu, uključujući i međunarodno običajno pravo.[37]

---

[31] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 16(vii), 32, 76.
[32] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 17–30.
[33] Odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu, stavovi 2, 19.
[34] Odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu, stav 24.
[35] Odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu, stav 3.
[36] Odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu, stavovi 3, 5.
[37] Odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu, stav 4.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

18. Tužilaštvo tvrdi da je optuženima bila predvidiva i dostupna činjenica da ratni zločini i zločini protiv čovečnosti postoje u međunarodnom običajnom pravu, s obzirom na sledeće: (i) takva krivična dela bila su utvrđena u raznim instrumentima međunarodnog prava još od Drugog svetskog rata; (ii) SFRJ je ratifikovala međunarodne ugovore relevantne za ta krivična dela; (iii) krivična dela iz optužnice tiču se slučajeva flagrantnog kršenja ljudskih prava, pa je nezamislivo da optuženi nije mogao predvideti da bi iz njih mogla proisteći individualna krivična odgovornost; (iv) Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (u daljem tekstu: MKSJ) imao je nadležnost za ratne zločine i zločine protiv čovečnosti učinjene na Kosovu u inkriminisanom periodu; i (v) zabrane izrečene u Krivičnom zakonu SFRJ preslikavaju osnovna krivična dela kažnjiva po međunarodnom običajnom pravu. Osim toga, tužilaštvo tvrdi da su svi optuženi, s obzirom na odgovorne dužnosti koje su imali u navedenom periodu, morali znati da su ratni zločini i zločini protiv čovečnosti kažnjivi.[38]

19. I na kraju, tužilaštvo iznosi da je u ovom slučaju bespredmetno pozivati se na princip *lex mitior*, budući da Zakon primenjuje međunarodno običajno pravo, a ne domaće zakone, kako to tvrdi Veseljijeva odbrana.[39] Zato nema potrebe da se Zakon poredi bilo s nacionalnim zakonima Kosova, bilo s međunarodnim pravom.[40]

3. Veseljijeva replika o međunarodnom običajnom pravu

20. Veseljijeva odbrana u replici[41] tvrdi da je protiv g. Veseljija pred domaćim sudom podignuta optužnica za krivična dela koja po domaćem zakonodavstvu Kosova 1998. i 1999. nisu postojala, čime je prekršena zabrana retroaktivnosti.[42] S tim u vezi, Veseljijeva odbrana podseća na jednu odluku Ustavnog suda Srbije iz 2020. godine (u

[38] Odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu, stavovi 9–16.
[39] Odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu, stav 28.
[40] Odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu, stav 29.
[41] Veseljijeva odbrana upućuje i na stavove 2–32 Veseljijeve replike o UZP.
[42] Veseljijeva replika o međunarodnom običajnom pravu, stav 2.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

daljem tekstu: odluka USS iz 2020), u kojoj se kaže da je krivično zakonodavstvo koje je bilo na snazi na Kosovu 1998–1999 jedini osnov krivične odgovornosti za dela izvršena u to vreme i da stoga međunarodno pravo ne može biti osnov za krivičnu odgovornost samo po sebi, već tek kad se njegove odredbe unesu u domaće zakone.[43] Pošto je Kosovo 1998–1999 bilo deo Srbije, Specijalizovana veća bi prekršila Ustav ako bi pitanje retroaktivnosti rešila tako da se optuženi nađu u manje povoljnom položaju nego okrivljeni kojima se pred sudovima Srbije sudi za krivična dela izvršena u istom kontekstu i u periodu kada su za sve važili isti zakoni.[44] Pored toga, na osnovu odluke USS iz 2020, Veseljijeva odbrana tvrdi da se zabrana retroaktivnosti u članu 7(1) EKLjP ne derogira članom 7(2) EKLjP.[45] Veseljijeva odbrana ističe da, prema stručnom mišljenju dva glavna autora Ustava (u daljem tekstu: stručno mišljenje autorâ Ustava), međunarodni ugovori i međunarodno običajno pravo ne proizvode direktno pravno dejstvo u krivičnim stvarima na Kosovu i da je član 33(4) Ustava *lex specialis* u odnosu na sve pravne norme kojima se utvrđuje zakonska kazna za kažnjivo postupanje.[46]

21. Zato Veseljijeva odbrana ponavlja stav da je prema Ustavu SFRJ, koji je bio na snazi u vreme kad su izvršena krivična dela iz optužnice, bilo zabranjeno zasnivati krivičnu odgovornost na međunarodnom običajnom pravu, osim u slučajevima u kojima je konkretno krivično delo ili konkretni vid odgovornosti bio direktno preuzet u domaći zakon koji je u to vreme bio na snazi.[47] S tim u vezi, Veseljijeva odbrana ponovo ističe svoj stav da član 33(1) Ustava preslikava član 7(2) EKLjP, koji je, prema tumačenju ESLjP, u međuvremenu zastareo i ne može se tumačiti kao izuzetak od zabrane retroaktivnosti.[48]

[43] Veseljijeva replika o međunarodnom običajnom pravu, stavovi 3, 11.
[44] Veseljijeva replika o međunarodnom običajnom pravu, stavovi 10, 12–15.
[45] Veseljijeva replika o međunarodnom običajnom pravu, stav 7.
[46] Veseljijeva replika o međunarodnom običajnom pravu, stav 16(a).
[47] Veseljijeva replika o međunarodnom običajnom pravu, stav 8.
[48] Veseljijeva replika o međunarodnom običajnom pravu, stavovi 17–25.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

22. Što se tiče principa *lex mitior*, Veseljijeva odbrana u replici tvrdi da tužilaštvo prenebregava član 33 Ustava, koji Specijalizovanim većima nameće automatsku obavezu da ispitaju koji je zakon povoljniji po optuženog.[49] U najmanju ruku, članovima 12 i 15(1) Zakona predviđeno je da se međunarodno običajno pravo i domaće pravo primenjuju uporedo.[50]

4. Duplika tužilaštva o međunarodnom običajnom pravu

23. Tužilaštvo smatra da je odluka USS iz 2020. irelevantna za pitanje nadležnosti sudova u okviru pravosudnog sistema Kosova.[51] Pošto Specijalizovana veća primenjuju međunarodno običajno pravo iz perioda na koji se odnose optužbe, zaključci iz odluke USS iz 2020. irelevantni su, a tvrdnje odbrane o tobožnjoj nejednakosti između optuženih i lica kojima se za slična krivična dela sudi pred sudovima Srbije neosnovane.[52]

5. Veseljijev podnesak o duplici tužilaštva o međunarodnom običajnom pravu

24. Veseljijeva odbrana na to odgovara tako što ponavlja i dodatno razrađuje tvrdnje o diskriminaciji proistekloj iz toga što se na lica srpske i na lica albanske nacionalnosti za ista krivična dela primenjuje različiti pravni korpus, i to na štetu optuženih.[53] Ako bi se optuženi krivično gonili za radnje koje, prema domaćim zakonima, nisu bile krivična dela, došlo bi do teške diskriminacije između različitih etničkih strana u istom sukobu, tvrdi Veseljijeva odbrana.[54]

---

[49] Veseljijeva replika o međunarodnom običajnom pravu, stav 29.
[50] Veseljijeva replika o međunarodnom običajnom pravu, stav 30.
[51] Duplika tužilaštva o međunarodnom običajnom pravu, stav 2.
[52] Duplika tužilaštva o međunarodnom običajnom pravu, stavovi 4–5.
[53] Veseljijev podnesak o duplici tužilaštva o međunarodnom običajnom pravu, stavovi 8–10.
[54] Veseljijev podnesak o duplici tužilaštva o međunarodnom običajnom pravu, stav 11.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

B. IZVEŠTAJ SAVETA EVROPE

1. Tačijev prigovor nenadležnosti

25. Tačijeva odbrana traži od sudije za prethodni postupak da zaključi da Specijalizovana veća nisu nadležna za krivična dela za koja se g. Tači tereti u optužnici, budući da se nijedna optužba ne odnosi na navode koji su protiv njega izneti u Izveštaju Saveta Evrope.[55]

26. Tačijeva odbrana tvrdi da je Specijalna istražna radna grupa (u daljem tekstu: SIRG) u istrazi izašla iz okvira navoda o trgovini organima i nehumanom postupanju u zatvoreničkim centrima u Albaniji, što je bilo glavna tema Izveštaja Saveta Evrope.[56] Tačijeva odbrana dodaje da je Skupština Kosova ograničila obim nadležnosti Specijalizovanih veća, a svrhu i postojanje ustanove povezala s ispunjavanjem međunarodnih obaveza proisteklih iz Izveštaja, što potvrđuju i rasprave u Skupštini.[57] Dalje, Tačijeva odbrana smatra da zbog reči „i" u članu 1(2) Zakona nije moguće krivično gonjenje za dela koja nisu pomenuta u Izveštaju Saveta Evrope ili koja su utvrđena u kasnijim istragama tužilaštva.[58] Tačijeva odbrana tvrdi da, zbog perioda i mestâ izvršenja krivičnih dela na koja se odnosio Izveštaj Saveta Evrope, kao i zbog toga što ta dela nisu bila u vezi s oružanim sukobom, MKSJ nije bio nadležan za njih, i da je nadležnost Specijalizovanih veća formulisana upravo tako da popuni tu prazninu.[59]

27. Po mišljenju Tačijeve odbrane, prilikom formulisanja optužnice ignorisana su ograničenja koja nameće Ustav Kosova i potvrđuju propisi u skladu s kojima su Specijalizovana veća osnovana.[60] Prvo, Tačijeva odbrana smatra da su jedine lokacije koje su iole konkretnije navedene u Izveštaju Saveta Evrope zatvorenički objekti na

[55] Tačijev prigovor nenadležnosti, stavovi 1(a), 75.
[56] Tačijev prigovor nenadležnosti, stavovi 9–10, 13–22, 28.
[57] Tačijev prigovor nenadležnosti, stavovi 23–24, 29–30.
[58] Tačijev prigovor nenadležnosti, stavovi 25–26.
[59] Tačijev prigovor nenadležnosti, stavovi 31–32.
[60] Tačijev prigovor nenadležnosti, stav 33.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

teritoriji Albanije, dok su krivična dela iz optužnice izvršena skoro isključivo na Kosovu.[61] Drugo, Tačijeva odbrana tvrdi da vremenski okvir optužnice pokriva period od najkasnije marta 1998. do septembra 1999, ali da se Izveštaj Saveta Evrope tiče radnji koje su uglavnom izvršene od leta 1999. nadalje.[62] Treće, Tačijeva odbrana smatra da se u Izveštaju Saveta Evrope kriminalne radnje karakterišu kao organizovani kriminal, a ne kao ratni zločin ili zločin protiv čovečnosti, ali da se u optužnici nigde ne pominje organizovani kriminal na Kosovu ili drugde.[63]

2. Seljimijev prigovor nenadležnosti zbog diskriminacije

28. Seljimijeva odbrana deli i podržava izložene stavove Tačijeve odbrane.[64] Polazeći od njih, Seljimijeva odbrana tvrdi da krivična istraga koju je tužilaštvo vodilo protiv g. Seljimija nema pravnog osnova, pošto se navodi iz Izveštaja Saveta Evrope ne odnose na njega.[65]

3. Krasnićijev prigovor nenadležnosti

29. Krasnićijeva odbrana tvrdi da Specijalizovana veća nisu nadležna za većinu krivičnih dela navedenih u optužnici jer ne stoje ni u kakvoj vezi s Izveštajem Saveta Evrope, kako se to zahteva članom 6(1) Zakona.[66]

30. Krasnićijeva odbrana tvrdi da je svrha Izveštaja Saveta Evrope bila da se istraže konkretni navodi o trgovini organima kao vidu organizovane kriminalne delatnosti koju su pripadnici Oslobodilačke vojske Kosova (u daljem tekstu: OVK) po završetku oružanog sukoba vršili u Albaniji.[67] Krasnićijeva odbrana dodaje i da je SIRG svoj

[61] Tačijev prigovor nenadležnosti, stavovi 34–36.
[62] Tačijev prigovor nenadležnosti, stavovi 37–38.
[63] Tačijev prigovor nenadležnosti, stavovi 39-41.
[64] Seljimijev prigovor nenadležnosti zbog diskriminacije, stav 4, fusnota 5.
[65] Seljimijev prigovor nenadležnosti zbog diskriminacije, strana 4, fusnota 16.
[66] Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stavovi 2, 55, 69, 71.
[67] Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stavovi 57-60, 67.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

zadatak video u istraživanju tih dela, budući da su krivična dela učinjena na Kosovu između marta 1998. i aprila 1999. spadala u nadležnost MKSJ-a.[68] Prema mišljenju Krasnićijeve odbrane, postupci koji se vode pred Specijalizovanim većima trebalo je da budu ograničeni na navode iz Izveštaja Saveta Evrope.[69] Pošto su MKSJ i Euleks već obavili istrage o krivičnim delima učinjenim u zatvoreničkim centrima na Kosovu tokom sukoba, Krasnićijeva odbrana tvrdi da je članom 103(7) Ustava, koji je potvrdio i Ustavni sud, zakonodavac dobio ovlašćenje da Specijalizovana veća osnuje samo kao instituciju koja će krivično goniti po navodima iz Izveštaja.[70] Da su nameravali da odobre krivično gonjenje za širi spektar dela, autori Zakona ili Pravilnika bi, tvrdi Krasnićijeva odbrana, dali obavezujuće tumačenje formulacije „[nadležna za krivična dela] koja su u vezi sa“ u članu 6(1) Zakona.[71] Krasnićijeva odbrana tvrdi i da Specijalizovana veća, u skladu s pravom ljudskih prava, svoju nadležnost ne bi trebalo da tumače preširoko, a na štetu optuženih.[72]

31. I na kraju, Krasnićijeva odbrana priznaje da se u Izveštaju Saveta Evrope tvrdi da su u periodu od aprila do juna 1999. lica osumnjičena kao kolaboracionisti sistematski zatvarana na području Albanije i ispitivana zbog sumnje da su špijunirala za Srbe ili podržavala političke i vojne suparnike OVK, ali smatra da je sve to nedovoljno povezano s optužnicom u ovom predmetu.[73]

[68] Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stavovi 61, 65(b).
[69] Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stav 62.
[70] Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stavovi 63, 65(a), 66.
[71] Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stav 65(c).
[72] Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stav 65(d).
[73] Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stav 68.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

4. Odgovor tužilaštva o navodima o Izveštaju Saveta Evrope

32. Tužilaštvo u odgovoru kaže da tvrdnje odbrane treba odbaciti, budući da sve optužbe u optužnici nedvosmisleno stoje u vezi s Izveštajem Saveta Evrope, pa su time i u stvarnoj nadležnosti Specijalizovanih veća.[74]

33. Da je postojala namera da se članom 162(1) Ustava suzi ili koriguje obim istrage SIRG, tužilaštvo tvrdi da bi samom formulacijom tog člana bilo izričito definisano kako treba tumačiti Izveštaj Saveta Evrope ili bi se precizirale konkretne optužbe kojima se utvrđuje dozvoljeni obim stvarne nadležnosti Specijalizovanih veća.[75] Pored toga, tužilaštvo tvrdi da je formulacija dotičnog člana nedvosmislena, te da je prilikom tumačenja te odredbe neprimereno pozivati se na istorijat njenog donošenja.[76] Tužilaštvo, uz to, smatra da je tumačenje koje daje odbrana u direktnoj suprotnosti sa jasnom formulacijom u Zakonu.[77]

34. Dalje, tužilaštvo smatra nedopustivim tumačenje Zakona po kom se isključuje preklapanje nadležnosti Specijalizovanih veća s nadležnošću MKSJ-a, budući da nadležnost Specijalizovanih veća ni u Ustavu ni u Zakonu nije utvrđena u odnosu na MKSJ, već je, naprotiv, konkretno u Zakonu mogućnost preklapanja materijalno-pravnih odredbi, po svoj prilici, čak izričito predviđena.[78] Tužilaštvo dodaje i da je tvrdnja da se mandat MKSJ-a i mandat Specijalizovanih veća međusobno isključuju neuverljiva, budući da je u trenutku u kom je Zakon bio na razmatranju MKSJ već uveliko bio u fazi završetka rada.[79]

35. Pored toga, tužilaštvo tvrdi da se iz zakonske formulacije o krivičnim delima „koja su u vezi sa“ Izveštajem Saveta Evrope jasno vidi da potpuno podudaranje s

[74] Odgovor tužilaštva o navodima o Izveštaju Saveta Evrope, stavovi 1, 33.
[75] Odgovor tužilaštva o navodima o Izveštaju Saveta Evrope, stav 7.
[76] Odgovor tužilaštva o navodima o Izveštaju Saveta Evrope, stav 8.
[77] Odgovor tužilaštva o navodima o Izveštaju Saveta Evrope, stavovi 9–10.
[78] Odgovor tužilaštva o navodima o Izveštaju Saveta Evrope, stav 11.
[79] Odgovor tužilaštva o navodima o Izveštaju Saveta Evrope, stav 12.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

incidentima navedenim u Izveštaju nije nužno.[80] Tužilaštvo dodaje i da je član 1(2) Zakona po prirodi deskriptivan i da se ne tiče pitanja nadležnosti Specijalizovanih veća.[81] Osim toga, tužilaštvo ukazuje da bi bilo nerazumno da se nadležnost Specijalizovanih veća još i pre krivične istrage strogo ograniči samo na incidente navedene u Izveštaju.[82]

36. Tužilaštvo zatim tvrdi da optužbe iz optužnice spadaju u domen pitanja koja se izričito pominju u Izveštaju Saveta Evrope.[83] Po mišljenju tužilaštva, optužbe o međunarodnim krivičnim delima se u Izveštaju izričito navode, a konstatuju se i drugi aspekti optužbi protiv optuženih.[84] Osim toga, tužilaštvo smatra da se Izveštaj Saveta Evrope ne bavi isključivo krivičnim delima učinjenim u Albaniji, već se u njemu izričito ukazuje i na dela učinjena na više mesta na Kosovu.[85] Dalje, tužilaštvo smatra da se već i po samoj formulaciji „većina dela" može zaključiti da su Izveštajem obuhvaćena i krivična dela učinjena posle leta 1999. godine.[86] I na kraju, tužilaštvo smatra da spisak mogućih učinilaca dela dat u Izveštaju Saveta Evrope nije iscrpan.[87]

5. Krasnićijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope

37. Krasnićijeva odbrana u replici kaže da tužilaštvo nije pokazalo da optužbe u Optužnici stoje u vezi s Izveštajem Saveta Evrope.[88]

38. Krasnićijeva odbrana ne slaže se s polazištem tužilaštva da se nadležnost Specijalizovanih veća može zasnovati na ma kakvoj, pa i sasvim slaboj, vezi s Izveštajem Saveta Evrope.[89] Krasnićijeva odbrana smatra da je formulacija

[80] Odgovor tužilaštva o navodima o Izveštaju Saveta Evrope, stav 13.
[81] Odgovor tužilaštva o navodima o Izveštaju Saveta Evrope, fusnota 24.
[82] Odgovor tužilaštva o navodima o Izveštaju Saveta Evrope, stav 13.
[83] Odgovor tužilaštva o navodima o Izveštaju Saveta Evrope, stav 15.
[84] Odgovor tužilaštva o navodima o Izveštaju Saveta Evrope, stavovi 16, 17, 18.
[85] Odgovor tužilaštva o navodima o Izveštaju Saveta Evrope, stav 19.
[86] Odgovor tužilaštva o navodima o Izveštaju Saveta Evrope, stav 20.
[87] Odgovor tužilaštva o navodima o Izveštaju Saveta Evrope, stav 21.
[88] Krasnićijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope, stavovi 1, 20, 21.
[89] Krasnićijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope, stav 4.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

„[nadležnost za krivična dela] koja su u vezi sa“ uneta u član 6(1) Zakona samo sa ciljem da se nadležnost Specijalizovanih veća ograniči na krivična dela koja su u vezi s Izveštajem Saveta Evrope, što je u skladu s načelom harmoničnog tumačenja Zakona i Ustava.[90] Krasnićijeva odbrana dodaje i da se tužilaštvo u razmatranju validnosti člana 6(1) Zakona u kontekstu člana 162 Ustava nije osvrnulo na argument odbrane, zasnovan na članu 103(7) Ustava.[91]

39. Krasnićijeva odbrana tvrdi i da tužilaštvo, osim navoda u vezi s Cahanom i Kukešom, nije pokazalo da ostale optužbe u optužnici stoje u vezi s Izveštajem Saveta Evrope.[92]

40. Kako Krasnićijeva odbrana tvrdi, tužilaštvo pozivanjem na pojedine odredbe Zakona ne uspeva da potkrepi svoje tumačenje člana 6(1) Zakona.[93] Prvo, Krasnićijeva odbrana smatra da se u Izveštaju Saveta Evrope, između ostalog, navodi i da su žrtve prebacivane s Kosova u Albaniju, tako da je nadležnost za krivična dela učinjena na Kosovu bila preduslov za potpunu istragu o tim slučajevima.[94] Drugo, to što je Zakonom utvrđena nadležnost za međunarodna krivična dela ne znači, tvrdi Krasnićijeva odbrana, da nadležnost Specijalizovanih veća može da se proširi izvan okvira krivičnih dela učinjenih u Albaniji posle aprila 1999 i opisanih u Izveštaju Saveta Evrope.[95] Treće, Krasnićijeva odbrana smatra da to što su, prema Zakonu, pred Specijalizovanim većima dopušteni i dokazi koje je prikupio MKSJ nije nespojivo s njenim stavom, budući da su dokazi o postojanju oružanog sukoba i dokazi o strukturama vojne komande neosporno relevantni za predmete koji su u nadležnosti Specijalizovanih veća.[96] I na kraju, Krasnićijeva odbrana smatra da je svrha odredbi o

[90] Krasnićijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope, stavovi 5-6.
[91] Krasnićijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope, stav 6.
[92] Krasnićijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope, stavovi 7–14.
[93] Krasnićijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope, stav 15.
[94] Krasnićijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope, stav 16.
[95] Krasnićijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope, stav 17.
[96] Krasnićijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope, stav 18.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

non bis in idem upravo u tome da se isključe izvesna preklapanja s istragama MKSJ-a, a ne da se proširi nadležnost.[97]

6. Tačijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope

41. Tačijeva odbrana u replici tvrdi da tužilaštvo pogrešno prikazuje obim nadležnosti Specijalizovanih veća, utvrđen članom 162 Ustava i u poglavlju III Zakona, time što te dve odredbe tumači odvojeno od ograničenja iz člana 6(1) Zakona, prema kom krivična dela moraju stajati u vezi s Izveštajem Saveta Evrope.[98]

42. Tačijeva odbrana smatra da parametri nadležnosti Specijalizovanih veća mogu biti širi, ali da krivično delo za koje se optuženi tereti mora biti i u vezi s Izveštajem.[99] Tačijeva odbrana dodaje da bi, sa stanovišta kosovskog zakonodavca, bilo nerazumno da pristane na obim nadležnosti kakav sugeriše tužilaštvo.[100] Osim toga, Tačijeva odbrana smatra da je Bečka konvencija o ugovornom pravu irelevantna za tumačenje domaćih zakona, te da je opštepoznato da se za njihovo tumačenje u obzir mogu uzimati istorijat donošenja zakona i skupštinske rasprave.[101]

43. Dalje, Tačijeva odbrana tvrdi da je član 17 Zakona suvišan jer se u njemu upućuje na normu koja već postoji u Ustavu, a da se član 37 Zakona tiče samo dopuštenosti određenih vrsta dokaza.[102] Tačijeva odbrana dodaje i da većina optužbi u optužnici stoji u vezi s incidentima ili događajima koji su već procesuirani ili o kojima je već presuđeno pred MKSJ-om, UNMIK-om ili Euleksom.[103]

44. Po mišljenju Tačijeve odbrane, tužilaštvo iz Izveštaja Saveta Evrope izdvaja pojedine reči i fraze i tvrdi da se u njima izričito navode međunarodna krivična dela,

---

[97] Krasnićijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope, stav 19.
[98] Tačijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope, stav 1.
[99] Tačijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope, stav 2.
[100] Tačijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope, stavovi 3–4.
[101] Tačijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope, stav 5.
[102] Tačijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope, stavovi 6–7.
[103] Tačijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope, stav 8.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

ali se istovremeno ne osvrće na navode i incidente o kojima se u Izveštaju zaista govori.[104] Tačijeva odbrana tvrdi da oni pasusi u Izveštaju Saveta Evrope koji se odnose na međunarodna krivična dela i na koje tužilaštvo upućuje zapravo daju kontekst relevantan za ranije istrage ili optužbe.[105] Dalje, Tačijeva odbrana smatra da se pominjanjem Kosova u naslovu Izveštaja ili time što se u četiri pasusa u Izveštaju pominju zločini učinjeni na Kosovu ne može sakriti činjenica da su optužbe ograničene na događaje koji su se odigrali u Albaniji.[106] I na kraju, Tačijeva odbrana tvrdi da se formulacija da se „većina dela" odigrala od leta 1999. nadalje odnosi na nehumano postupanje u zatvoru, izloženo u Izveštaju Saveta Evrope, ali da to ne otvara mogućnost da se zasnuje nadležnost za sve radnje ili krivična dela koja su, kako se tvrdi, učinjena tokom oružanog sukoba koji je prethodio.[107]

C. PROIZVOLJNO LIŠAVANJE SLOBODE

1. Veseljijev prigovor nenadležnosti

45. Veseljijeva odbrana tvrdi da član 14(1)(c) Zakona ne pruža pravni osnov po kom se proizvoljno lišavanje slobode može proglasiti ratnim zločinom.[108] Veseljijeva odbrana tvrdi i da proizvoljno lišavanje slobode u nemeđunarodnim oružanim sukobima ne predstavlja ozbiljno kršenje člana 3 zajedničkog za sve četiri Ženevske konvencije iz 1949. (u daljem tekstu: zajednički član 3, odnosno Ženevske konvencije), niti je tom radnjom prekršeno međunarodno običajno pravo u trenutku izvršenja.[109] Stoga bi se proširenjem optužbi po analogiji, bez jasnog i čvrstog pravnog osnova, prekršio princip zakonitosti iz člana 33(1) Ustava i člana 7 EKLjP.[110] Osim toga,

[104] Tačijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope, stav 10.
[105] Tačijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope, stavovi 11–12, 21.
[106] Tačijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope, stavovi 15, 18, 21.
[107] Tačijeva replika o Izveštaju Saveta Evrope, stavovi 19–21.
[108] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 131–132, 135–136.
[109] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 131–132, 139–142, 144–147.
[110] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 134, 137.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

Veseljijeva odbrana tvrdi da je sudija za prethodni postupak pogrešio što se pozvao na studiju Međunarodnog komiteta Crvenog krsta o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (u daljem tekstu: MKCK, običajno međunarodno humanitarno pravo, odnosno studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu[111]) da bi ustanovio kojim se pravilom međunarodnog običajnog prava zabranjuje proizvoljno lišavanje slobode.[112]

2. Odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu

46. Tužilaštvo u odgovoru kaže da je zabrana proizvoljnog lišavanja slobode regulisana članom 14(1)(c) Zakona, bilo da se njegova otvorena formulacija tumači jezički, bilo zato što je takva radnja nespojiva s principom čovečnog postupanja iz zajedničkog člana 3.[113] Usled toga, proizvoljno lišavanje slobode, tvrdi tužilaštvo, predstavlja ozbiljno kršenje zajedničkog člana 3, čiji je cilj da se prvenstveno zaštite osnovna prava: pravo na život, slobodu i ličnu bezbednost, uključujući i fizički integritet.[114] Tužilaštvo tvrdi da se na osnovu dosadašnje prakse može utvrditi norma međunarodnog običajnog prava o proizvoljnom lišavanju slobode u oružanom sukobu koji nije međunarodnog karaktera.[115]

3. Veseljijeva replika o međunarodnom običajnom pravu

47. Veseljijeva odbrana u replici tvrdi da praksa prosto ne daje dovoljno osnova za tvrdnju da zabrana proizvoljnog lišavanja slobode predstavlja normu običajnog prava.[116] Osim toga, Veseljijeva odbrana tvrdi da prevod člana 14(1)(c) Zakona na

---

[111] Henckaerts J.-M., Doswald-Beck L., *Customary International Humanitarian Law*, Volume I (Rules), Volume II (Practice), Cambridge University Press 2005.
[112] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stav 143.
[113] Odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu, stavovi 49–51.
[114] Odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu, stav 57.
[115] Odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu, stavovi 52–53.
[116] Veseljijeva replika o međunarodnom običajnom pravu, stavovi 47–51.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

albanski ide u prilog stavu odbrane da se ta odredba ne može tumačiti tako široko da se njome obuhvati i postupanje koje nije izričito pomenuto u članu 14 Zakona.[117]

D. PRISILNI NESTANCI LICA

1. Veseljijev prigovor nenadležnosti

48. Odbrana tvrdi da Specijalizovana veća nemaju nadležnost za prisilne nestanke kao zločin protiv čovečnosti, pošto se to delo ne pominje izričito ni u Zakonu ni u domaćim zakonima Kosova.[118] Čak i kad bi se ustanovilo da međunarodno običajno pravo ima direktno dejstvo, odbrana, dalje, tvrdi da u trenutku odigravanja inkriminisanih događaja prisilni nestanci nisu bili u potpunosti prepoznati kao krivično delo.[119] Prema mišljenju odbrane, većina pravnih instrumenata na koje se poziva odluka o potvrđivanju optužnice stupila je na snagu tek posle događaja navedenih u optužnici,[120] a pozivanje na druge pravne izvore nije prihvatljivo.[121] Odbrana tvrdi i da se na osnovu više izvora može ustanoviti da prisilni nestanci 1998. nisu imali status krivičnog dela prema međunarodnom običajnom pravu.[122] Osim toga, odbrana tvrdi da je zaključak da „nije potrebno da se dokaže, pa čak ni da se pretpostavi postojanje posebnog umišljaja kod učinioca da žrtvi uskrati zakonsku zaštitu“ pogrešan, budući da se u izvorima navedenim u citiranoj odluci upućuje ili na dokumente nastale posle relevantnog perioda ili na „buduće“ definicije tog krivičnog dela.[123] U svakom slučaju, odbrana smatra da izvori na koje se odluka o potvrđivanju optužnice poziva prosto ne idu u prilog pomenutom zaključku.[124]

---

[117] Veseljijeva replika o međunarodnom običajnom pravu, stav 41.
[118] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stav 37.
[119] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 38, 158.
[120] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stav 151.
[121] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 152–153.
[122] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 154–157.
[123] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 159–160, 162.
[124] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stav 161.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

2. Odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu

49. Tužilaštvo u odgovoru tvrdi da Specijalizovana veća imaju nadležnost za prisilne nestanke kao zločin protiv čovečnosti.[125] Tužilaštvo smatra da odbrana svojim argumentima mahom ignoriše i ne uspeva da umanji činjenicu da iz ujednačene prakse država i *opinio juris* najkasnije od 1946. pa nadalje proizlazi da su prisilni nestanci 1998. imali status zločina protiv čovečnosti prema međunarodnom običajnom pravu, a to potvrđuje i nepostojanje suprotne prakse ili prigovora.[126] Tužilaštvo dodaje da zakoni i jurisprudencija posle 1999. potvrđuju da prisilni nestanci koji su se dogodili u okviru vremenske nadležnosti Specijalizovanih veća, kao i pre tog perioda, predstavljaju zločin protiv čovečnosti.[127] Čak i ako se prihvati da 1998. u međunarodnom običajnom pravu prisilni nestanci nisu bili izričito priznati kao zločin protiv čovečnosti, tužilaštvo smatra da to delo po svojoj prirodi spada među zločine protiv čovečnosti, kao jedan od oblika nehumanih postupaka.[128] Osim toga, argumenti o posebnom umišljaju kod prisilnih nestanaka tiču se pojma tog krivičnog dela, tvrdi tužilaštvo, i ne mogu se iznositi u kontekstu osporavanja nadležnosti.[129] Iako se u Statutu Međunarodnog krivičnog suda (u daljem tekstu: MKS) pominje umišljaj da se žrtvi uskrati zakonska zaštita, taj element, po mišljenju tužilaštva, ne predstavlja bitno obeležje krivičnog dela po međunarodnom običajnom pravu, i stoga su tvrdnje odbrane da treba primeniti pravni režim koji je najpovoljniji po optuženog pogrešne i neutemeljene.[130]

---

[125] Odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu, stavovi 1, 82.
[126] Odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu, stavovi 62–74, 78.
[127] Odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu, stavovi 75–77.
[128] Odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu, stav 79.
[129] Odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu, stav 80.
[130] Odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu, stav 81.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

3. Veseljijeva replika o međunarodnom običajnom pravu

50. Odbrana u replici kaže da tužilaštvo nije odgovorilo na sledeće tvrdnje: (i) Radna grupa Ujedinjenih nacija (u daljem tekstu: UN) za prisilne ili nedobrovoljne nestanke tek se 2009. izjasnila o statusu koji prisilni nestanci imaju u okviru međunarodnog običajnog prava; (ii) nijedan međunarodni krivični sud nije izrekao osudu niti otpočeo istragu protiv lica osumnjičenog za to krivično delo; (iii) u statutu MKSJ-a, Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (u daljem tekstu: ICTR), Vanrednih veća pri sudovima Kambodže (u daljem tekstu: ECCC) i Specijalnog suda za Sijera Leone (u daljem tekstu: SCSL) prisilni nestanak nije imao status zločina protiv čovečnosti; (iv) tužilaštvo nije u stanju da pokaže koliko je država inkriminisalo prisilne nestanke još pre 1998, niti koliko je država prisilne nestanke inkriminisalo kao zločin protiv čovečnosti; (v) tužilaštvo nije iznelo primer nijednog instrumenta međunarodnog prava koji bi definisao prisilne nestanke kao zločin protiv čovečnosti (vi) prilikom pisanja Statuta MKS-a inicijalno je postojao jak otpor unošenju prisilnih nestanaka u tekst dokumenta, a o definiciji tog pojma vodila se velika polemika.[131] Odbrana dodaje i da tužilaštvo prećutkuje činjenicu da ni posle 2005. nije izneta definicija prisilnog nestanka koja bi bila dovoljno široka da obuhvati i nedržavne aktere.[132]

E. UDRUŽENI ZLOČINAČKI PODUHVAT

1. Prigovori nenadležnosti za UZP koje je iznela odbrana

51. Odbrana Specijalizovanim većima osporava nadležnost za UZP, i za to navodi sledeće načelne argumente: (i) UZP se ne pominje u članu 16(1)(a) Zakona; (ii) UZP nije predviđen krivičnim zakonima Kosova; (iii) UZP nije prihvaćen u međunarodnom običajnom pravu; (iv) u vreme izvršenja krivičnih dela iz optužnice, optuženima koncept UZP-a nije bio ni predvidiv ni dostupan; i (v) UZP je nespojiv s

[131] Veseljijeva replika o međunarodnom običajnom pravu, stav 56.
[132] Veseljijeva replika o međunarodnom običajnom pravu, stav 57.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

pojmom krivice i principima *in dubio pro reo* i *lex mitior*, i ne postoji kod krivičnih dela učinjenih s posebnim umišljajem.

52. Što se tiče člana 16(1)(a) Zakona, odbrana tvrdi da je izričit propust da se u odredbi navede UZP bio, po svemu sudeći, rezultat namerne odluke da se UZP pred Specijalizovanim većima ne prihvati kao vid odgovornosti.[133] Odbrana tvrdi da se ne treba držati relevantne sudske prakse MKSJ-a, pošto se u Zakonu, sačinjenom dvadeset godina posle Statuta MKSJ-a, vidi jasna namera da se izostavi UZP.[134] Pošto se, dakle, UZP ne pominje u članu 16(1)(a) Zakona, odbrana tvrdi da sudija za prethodni postupak treba ponovo da ispita status međunarodnog običajnog prava u vreme inkriminisanih događaja i utvrdi da li je u periodu 1998–1999 UZP bio deo običajnog prava, i ako jeste, u kom obliku i obimu.[135] Odbrana tvrdi i da je tužilaštvo dužno da objasni kako se UZP podvodi pod član 16(1)(a) Zakona,[136] a tužilaštvo to nije učinilo.[137]

53. Što se tiče krivičnih zakona Kosova, odbrana tvrdi da ni u jednoj od relevantnih odredbi u Krivičnom zakonu SFRJ ne postoji vid odgovornosti koji bi odgovarao UZP-u.[138] Odbrana dodaje da se UZP razlikuje i od saizvršilaštva i od saučesništva prema zakonodavstvu Kosova.[139]

54. Što se tiče međunarodnog običajnog prava, odbrana tvrdi da UZP nije priznat u međunarodnom običajnom pravu, a da, čak i da u međuvremenu jeste priznat, to 1998. i 1999. godine nije bio slučaj.[140] Odbrana tvrdi da žalbena veća MKSJ-a i ECCC-a nisu

---

[133] Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP, stavovi 22, 26–27; Tačijev prigovor nenadležnosti, stav 61; Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stavovi 17-18, 21; Veseljijev prigovor nenadležnosti, stav 95.
[134] Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stav 21; Veseljijev prigovor nenadležnosti, stav 95.
[135] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 96–97.
[136] Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP, stavovi 23–25.
[137] Tačijev prigovor nenadležnosti, stav 61.
[138] Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP, stavovi 29–30.
[139] Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP, stavovi 31–32.
[140] Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP, stavovi 2, 36–40, 44–55; Tačijev prigovor nenadležnosti, stavovi 63–66, Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stavovi 1, 24.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

sprovela temeljno ispitivanje kad su zaključila da UZP, bilo u osnovnom,[141] bilo u proširenom obliku,[142] jeste deo međunarodnog običajnog prava. Odbrana podseća da su *Statut Međunarodnog vojnog suda: Prilog sporazumu o krivičnom gonjenju i kažnjavanju glavnih ratnih zločinaca sila Osovine* (u daljem tekstu: Nirnberška povelja)[143] i *Zakon br. 10 Kontrolnog saveta: kažnjavanje lica krivih za ratne zločine, zločine protiv mira i zločine protiv čovečnosti* (u daljem tekstu: Zakon Kontrolnog saveta ili CCL10)[144] usvojeni tek pošto su zločini učinjeni i da u njima nije predviđena odgovornost po osnovu UZP-a.[145] S obzirom na to da se i dalje vodi rasprava o tome kom vidu odgovornosti iz Statuta MKS-a treba dati prednost, UZP-u ili saizvršilaštvu, odbrana smatra da se ne može tvrditi da je UZP čvrsto utemeljen u međunarodnom običajnom pravu.[146] Naročito je kod proširenog oblika UZP-a uočljivo, tvrdi odbrana, da je praksa država posle Drugog svetskog rata bila neujednačena, zbog čega UZP III i ne može biti deo običajnog prava.[147] Odbrana smatra i da sudska praksa ECCC-a, nepostojanje prakse država u periodu od vremenske nadležnosti ECCC-ja do donošenja presude u predmetu *Tadić*, kao i nedavna praksa sudova u Ujedinjenom kraljevstvu, izjave (nekadašnjih) sudija i stručna akademska literatura dodatno dovode u pitanje stav da je UZP III svojstven običajnom pravu.[148] Pored toga, odbrana tvrdi da ni međunarodni ugovori ni pravna načela nacionalnih sistema ne poznaju UZP III.[149]

---

[141] Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP, stavovi 36–43, 44–55; Tačijev prigovor nenadležnosti, stav 63; Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stav 24.
[142] Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP, stavovi 56–60; Tačijev prigovor nenadležnosti, stavovi 67–71; Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stavovi 24–27; Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 98–105.
[143] Charter of the International Military Tribunal – Annex to the Agreement for the Prosecution and Punishment of the Major War Criminals of the European Axis, 82 UNTS 279, 8. avgust 1945.
[144] CCL10, Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes Against Peace and Against Humanity, 20. decembar 1945, 3 Official Gazette Control Council for Germany 50–55 (1946).
[145] Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP, stav 52; Seljimijeva replika o UZP, stavovi 49–52.
[146] Tačijev prigovor nenadležnosti, stavovi 63–66.
[147] Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stavovi 28–38.
[148] Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP, stavovi 56–68; Tačijev prigovor nenadležnosti, stavovi 68–71; Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stavovi 25, 27, 46–47; Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 98–105.
[149] Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stavovi 43–48.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

55. Što se tiče predvidivosti i dostupnosti, odbrana ističe da sudija za prethodni postupak, čak i ukoliko bi zaključio da je bilo koji od tri oblika UZP-a postojao u međunarodnom običajnom pravu, mora da ispita da li su ljudima na Kosovu u to vreme ti oblici bili u dovoljnoj meri predvidivi i dostupni.[150] Odbrana takođe tvrdi da koncept UZP-a nije bio ni predvidiv ni dostupan zato što nije postojao u zakonima Kosova i zato što je drugostepena presuda MKSJ-a u predmetu *Tadić* doneta jula 1999.[151] Odbrana smatra i da UZP nije dosledno definisan ni u praksi MKSJ-a ni u praksi ICTR-a, pa upozorava na problem preciznosti, koja nužno proističe iz principa zakonitosti.[152] Što se tiče UZP-a III, odbrana dodaje da je, u trenutku izvršenja krivičnih dela, ideja da bi neko mogao postati odgovoran za krivična dela koja su izvan okvira zajedničkog plana ali su predvidiva bila nepoznata i u međunarodnom pravu i u zakonima Kosova.[153]

56. Što se tiče principa *in dubio pro reo*, odbrana tvrdi da je član 16(1)(a) Zakona neophodno tumačiti u prilog optuženom a ne proširivati odredbu uvođenjem odgovornosti po osnovu UZP-a, koja bi išla na štetu optuženog.[154] Odbrana ističe i da se formulacija „[lice koje je] izvršilo" ili „pomoglo i podržalo" u članu 16(1)(a) Zakona ne može odnositi na UZP III, te da bi drugačije tumačenje išlo na štetu optuženih.[155]

57. Što se tiče principa *lex mitior*, odbrana smatra da sudija za prethodni postupak, čak i ukoliko bi zaključio da je UZP III postojao u međunarodnom običajnom pravu u inkriminisanom periodu, mora imati u vidu da je pravo evoluiralo u smeru koji znatno više ide u prilog optuženom.[156] Usvajanje Statuta MKS-a, saizvršilaštvo kao sve

---

[150] Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP, stavovi 70–71; Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stav 50.
[151] Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP, stavovi 72–73; Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stavovi 50–54.
[152] Tačijev prigovor nenadležnosti, stav 65.
[153] Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stavovi 50–54.
[154] Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stavovi 19–20; Veseljijev prigovor nenadležnosti, stav 95.
[155] Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stav 22.
[156] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stav 115.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

dominantniji vid odgovornosti i odluka Vrhovnog suda Ujedinjenog kraljevstva u predmetu *R. v. Jogee* ukazuju da se koncept UZP-a III odbacuje, tvrdi odbrana.[157]

58. Što se tiče principa utvrđivanja krivice, odbrana iznosi da je UZP III vid odgovornosti koji ugrožava princip individualne krivične odgovornosti, jer se njime uvodi jedan vid kolektivne odgovornosti ili se krivica pripisuje zbog povezanosti sa drugima.[158]

59. Što se tiče krivičnih dela s posebnim umišljajem, odbrana tvrdi da jedino MKSJ zastupa poziciju da UZP III može postojati kod takvih dela, dok su Specijalni sud za Liban (u daljem tekstu: STL) i SCSL odstupili od tog stava.[159]

2. Odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u

60. Što se tiče člana 16(1)(a) Zakona, tužilaštvo u odgovoru kaže da UZP postoji u normativnom okviru Specijalizovanih veća, budući da je taj član gotovo identičan s odgovarajućim odredbama u statutu MKSJ-a, ICTR-a, Međunarodnog rezidualnog mehanizma za krivične sudove (u daljem tekstu: MRMKS), SCSL-a i ECCC-a.[160] Dalje, tužilaštvo tvrdi da je 2015, kad je Zakon usvojen, svaki od pomenutih sudova već doneo odluke u kojima je zaključio da je pojmom „izvršenje“, shodno njegovom statutu, obuhvaćen i UZP.[161] Tužilaštvo tvrdi da su pisci Zakona relevantne vidove odgovornosti mogli da formulišu prema svom nahođenju i da su se odlučili da se pridržavaju formulacija iz pomenutih statuta. Da su želeli da odstupe od njih, oni bi to izričito i rekli.[162] Tužilaštvo dodaje i da se Zakon mora odnositi na sve izvršioce, pa i na one koji su u izvršenju teških krivičnih dela učestvovali zajedno ili u grupi.[163]

---

[157] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 117–119.
[158] Tačijev prigovor nenadležnosti, stav 67; Tačijeva replika o UZP-u, stavovi 33–36.
[159] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 106–114.
[160] Odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u, stav 14.
[161] Odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u, stav 14.
[162] Odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u, stav 15.
[163] Odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u, stavovi 17–20.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

61. Što se tiče krivičnih zakona Kosova, tužilaštvo u odgovoru kaže da su i sudovi na Kosovu koji su sudili za ratne zločine izvršene u istom periodu na koji se odnosi i optužnica jednako primenjivali doktrinu odgovornosti po osnovu UZP-a.[164] Tužilaštvo podseća i na to da je Vrhovni sud Kosova potvrdio UZP kao vid odgovornosti.[165]

62. Što se tiče međunarodnog običajnog prava, tužilaštvo u odgovoru kaže da je odgovornost po osnovu UZP-a postojala u međunarodnom običajnom pravu tokom celog perioda relevantnog za optužnicu, a da je to institut običajnog prava potvrdili su MKSJ, ICTR, SCSL, STL i ECCC.[166] Tužilaštvo smatra da Nirnberška povelja, Zakon Kontrolnog saveta i sudska praksa posle Drugog svetskog rata pokazuju da su optuženim licima izricane osude za međunarodna krivična dela na osnovu njihovog doprinosa zajedničkom cilju ili zajedničkoj zamisli. U tim se izvorima ne pominju konkretni vidovi odgovornosti i ne koristi terminologija UZP-a, ali tužilaštvo smatra da načelo zakonitosti ionako ne zahteva takav stepen preciznosti.[167] Osim toga, tužilaštvo navodi niz predmeta iz vremena posle Drugog svetskog rata u kojima su primenjeni UZP I i UZP III.[168] Tužilaštvo podseća i na to da je Generalna skupština UN rezolucijom 95(I) iz 1946. godine potvrdila principe Nirnberške povelje i presude Međunarodnog vojnog suda, te da su međunarodni sudovi priznali sudsku praksu iz vremena posle Drugog svetskog rata kao izvor međunarodnog običajnog prava.[169] Tužilaštvo tvrdi i da su odredbe iz Statuta MKS-a koje se odnose na saizvršilaštvo irelevantne za normativni okvir u kom operišu Specijalizovana veća.[170]

63. Što se tiče predvidivosti i dostupnosti, tužilaštvo u odgovoru kaže da princip zakonitosti ne zahteva visok stepen preciznosti, već zahteva samo da je optuženi u

---

[164] Odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u, stav 121.
[165] Odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u, stav 121.
[166] Odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u, stavovi 26–121.
[167] Odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u, stavovi 27–29.
[168] Odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u, stavovi 44–93.
[169] Odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u, stavovi 94–100.
[170] Odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u, stavovi 101–105.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

stanju da pojmi da su njegovi postupci protivzakoniti u opštem smislu te reči.[171] Osim toga, tužilaštvo tvrdi i da se prilikom procene predvidivosti i dostupnosti mora imati u vidu specifičnost međunarodnog prava, kao i da se u obzir moraju uzeti različiti izvori prava, među kojima i domaće pravo.[172] Tužilaštvo tvrdi da se u članu 26 Krivičnog zakona SFRJ, kako je to zaključilo Žalbeno veće MKSJ-a, koristi formulacija upadljivo slična UZP-u.[173] Tužilaštvo smatra i da se u članovima 11 i 13 Krivičnog zakona SFRJ ukazuje na *mens rea* sličnu odgovornosti po osnovu UZP-a III.[174] Tužilaštvo dodaje da sama težina predmetnih krivičnih dela diskredituje tvrdnje odbrane da optuženi nisu bili svesni protivpravnosti radnji koje im se stavljaju na teret.[175]

64. Što se tiče principa *in dubio pro reo*, tužilaštvo u odgovoru kaže da ne postoji opravdan razlog za njegovu primenu ako se Zakon tumači u kontekstu.[176]

65. Što se tiče principa *lex mitior*, tužilaštvo smatra da ni odredbe Statuta MKS-a ni odluke većâ MKS-a nisu relevantne za nadležnost Specijalizovanih veća za predmetne vidove odgovornosti.[177]

66. Što se tiče principa utvrđivanja krivice, tužilaštvo u odgovoru kaže da su tvrdnje odbrane neosnovane zato što ona ne priznaje suštinski uslov za UZP, a to je učešće optuženog.[178]

67. Što se tiče primenjivosti oblika odgovornosti UZP III na krivična dela sa posebnim umišljajem, tužilaštvo smatra da je zaključak odbrane netačan i da se njena argumentacija ne može iskoristiti za osporavanje nadležnosti jer odbrana ne pokreće

[171] Odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u, stavovi 122–124.
[172] Odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u, stavovi 126–129.
[173] Odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u, stavovi 130–131.
[174] Odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u, stavovi 132–133.
[175] Odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u, stav 134.
[176] Odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u, stavovi 23–25.
[177] Odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u, stavovi 104–105.
[178] Odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u, stav 118.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

pitanje nenadležnosti za određeno krivično delo ili vid odgovornosti već pitanje koje treba rešiti na suđenju.[179]

3. Replike odbrane na odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u

68. Što se tiče člana 16(1)(a) Zakona, odbrana u replikama tvrdi da su pisci Zakona, znajući u kojoj je meri i koliko uporno kritikovan institut UZP-a, pomenuti član svesno formulisali iscrpno, te da princip *expressio unius est exclusio alterius* govori protiv stavova tužilaštva.[180] Po mišljenju odbrane, nelogična je tvrdnja tužilaštva da su pisci Zakona mogli drugačije formulisati član 16(1)(a) Zakona da su hteli da izostave UZP, budući da je članom 33 Ustava i članom 7 EKLjP zabranjeno tumačenje odredbi putem analogije ako to ide na štetu optuženog.[181] Odbrana smatra i da su u Zakonu već navedeni drugi vidovi odgovornosti koji omogućavaju krivično gonjenje lica koja nisu fizički izvršila neko krivično delo, na primer, u slučaju pomaganja, podstrekavanja ili naređivanja.[182]

69. Što se tiče krivičnog zakona Kosova, odbrana u replici kaže da je tužilaštvo ignorisalo kasnije odluke u kojima su kosovski sudovi odbacivali UZP i da predmeti na koje se tužilaštvo poziva odražavaju stav manjine.[183] Odbrana smatra da se pojam „izvršenje“ mora tumačiti u skladu sa zakonima Kosova i da je ograničen na saizvršilaštvo.[184] Po mišljenju odbrane, odluka USS iz 2020. važi i za UZP, pošto u domaćim zakonima Kosova koji su bili na snazi u vreme zločinâ iz optužnice nije postojao nijedan oblik UZP-a.[185]

---

[179] Odgovor tužilaštva o navodima o UZP-u, stav 9.
[180] Tačijeva replika o UZP-u, stavovi 13–16.
[181] Veseljijeva replika o UZP-u, stav 34.
[182] Seljimijeva replika o UZP-u, stav 22; Krasnićijeva replika o UZP-u, stavovi 10–11.
[183] Seljimijeva replika o UZP-u, stavovi 32–36; Veseljijeva replika o UZP-u, stav 41.
[184] Veseljijeva replika o UZP-u, stavovi 24–26.
[185] Veseljijeva replika o UZP-u, stavovi 4–5.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

70. Što se tiče međunarodnog običajnog prava, branioci u replikama ponavljaju neke ranije argumente i tvrde da je ECCC kao neuverljive ili irelevantne odbacio sve predmete na koje se tužilaštvo pozvalo kako bi potkrepilo primenu oblika odgovornosti UZP III.[186] Odbrana smatra i da se odluke međunarodnih sudova donete posle događaja opisanih u optužnici ne mogu navoditi kao dokaz za tvrdnju da je UZP u to vreme već postojao kao institut međunarodnog običajnog prava.[187] Odbrana tvrdi i da se Statut MKS-a može shvatiti kao dokument koji izražava *opinio juris* država koje su ga podržale.[188]

71. Što se tiče predvidivosti i dostupnosti, odbrana u replici kaže da to što tužilaštvo ukazuje na težinu krivičnih dela nije od neposrednog značaja, već da je bitno pitanje da li se mogla predvideti odgovornost za ta krivična dela po osnovu UZP-a.[189] Dalje, odbrana tvrdi da tužilaštvo greši kad se poziva na član 26 Krivičnog zakona SFRJ, budući da je ta odredba tumačena kao osnov odgovornosti samo kod krivičnih dela izvršenih u okviru kriminalnog plana, što je uže od UZP-a III.[190] Odbrana ističe i da je član 22 Krivičnog zakona SFRJ uopštenija odredba koja omogućava da se odgovornost pripiše pojedinim pripadnicima grupe, ali da je neosnovano tvrditi da je u vreme izvršenja krivičnih dela optuženima odgovornost po osnovu oblika UZP III bila dovoljno predvidiva.[191] Odbrana smatra i da tvrdnja tužilaštva da se terminologija može upotrebljavati fleksibilno možda može da važi na međunarodnim sudovima koji primenjuju međunarodno pravo, ali da Ustav to kategorički zabranjuje i zahteva da se svi krivični zakoni donose redovnom zakonskom procedurom.[192]

---

[186] Seljimijeva replika o UZP-u, stavovi 48–54, 61-67; Krasnićijeva replika o UZP-u, stavovi 13–41; Tačijeva replika o UZP-u, stavovi 17–23; Veseljijeva replika o UZP-u, stav 37.
[187] Seljimijeva replika o UZP-u, stav 60.
[188] Tačijeva replika o UZP-u, stavovi 24–25.
[189] Seljimijeva replika o UZP-u, stav 39.
[190] Seljimijeva replika o UZP-u, stavovi 44–47; Tačijeva replika o UZP-u, stav 27.
[191] Tačijeva replika o UZP-u, stav 28.
[192] Veseljijeva replika o UZP, stav 42.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

72. Što se tiče principa *in dubio pro reo*, *lex mitior* i utvrđivanja krivice, branioci u replikama ponavljaju iste argumente.[193] Što se tiče krivičnih dela s posebnim umišljajem, branioci u replikama iznose stav da je pitanje da li se neki vid odgovornosti može primeniti na neko krivično delo iz optužnice pitanje nadležnosti i da je obuhvaćeno pravilom 97(1)(a) Pravilnika.[194]

F. ODGOVORNOST PRETPOSTAVLJENOG

1. Veseljijev prigovor nenadležnosti

73. Odbrana tvrdi da Specijalizovana veća nemaju nadležnost za odgovornost pretpostavljenog zato što domaći zakoni koji su bili na snazi tokom oružanog sukoba nisu poznavali odgovornost pretpostavljenog kao poseban vid odgovornosti.[195] Dalje, odbrana tvrdi da bi sudija za prethodni postupak, čak i ako zaključi da je međunarodno običajno pravo merodavno, ipak morao da razmotri pitanje da li bi primena međunarodnog ili domaćeg prava bila značajno povoljnija po optuženog, te onda da primeni blaži pravni režim.[196] Odbrana tvrdi da merodavni kosovski zakoni nisu poznavali odgovornost pretpostavljenog, te da ovde treba primenjivati institut izvršenja nečinjenjem, utvrđen članom 30(2) Krivičnog zakona SFRJ.[197] Osim toga, odbrana tvrdi i da je, sudeći po novijim tendencijama u pravu i u sudskoj praksi, koncept odgovornosti pretpostavljenog evoluirao u smeru koji više odgovara načelu zakonitosti.[198]

---

[193] Krasnićijeva replika o UZP, stav 12; Tačijeva replika o UZP, stavovi 14, 35-36; Veseljijeva replika o UZP, stav 38.
[194] Veseljijeva replika o UZP, stavovi 46–47.
[195] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 35–36.
[196] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 36, 120, 124.
[197] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 121–122.
[198] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 125–130.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

2. Odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu

74. Tužilaštvo u odgovoru kaže da je 1998. godine odgovornost pretpostavljenog kao vid odgovornosti bila prihvaćena u međunarodnom običajnom pravu, a da se od sudije za prethodni postupak ne očekuje da primenjuje vidove odgovornosti iz SFRJ niti da ih poredi s međunarodnim običajnim pravom, budući da Specijalizovana veća primenjuju to pravo. Tužilaštvo smatra i da bi sudija za prethodni postupak trebalo da odbaci prigovor odbrane o odgovornosti pretpostavljenog, budući da se preostale tvrdnje odnose na obim doktrine odgovornosti pretpostavljenog i da ne predstavljaju ispravan osnov za osporavanje nadležnosti u smislu pravila 97(1)(a) Pravilnika.[199]

3. Veseljijeva replika o međunarodnom običajnom pravu

75. Odbrana u replici ponavlja svoje tvrdnje i dodaje da je sudija za prethodni postupak dužan da utvrdi „savremeni“ status komandne odgovornosti u međunarodnom običajnom pravu i uporedi ga s odredbama o komandnoj odgovornosti u domaćim zakonima, te da utvrdi šta je po optuženog povoljnije.[200]

III. MERODAVNO PRAVO

76. Shodno pravilu 97(1) Pravilnika, optuženi može da podnese preliminarne podneske kojima osporava nadležnost Specijalizovanih veća, ukazuje na nedostatke u formi optužnice i traži razdvajanje optužnica shodno pravilu 89(2).

A. MERODAVNOST MEĐUNARODNOG OBIČAJNOG PRAVA

77. Prema članu 22 Ustava, ljudska prava i slobode, koja su utvrđena sledećim međunarodnim sporazumima i instrumentima, garantovana su Ustavom, direktno se

[199] Odgovor tužilaštva o navodima o međunarodnom običajnom pravu, stavovi 36–47.
[200] Veseljijeva replika o međunarodnom običajnom pravu, stavovi 36–40.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

primenjuju na teritoriji Republike Kosovo i u slučaju konflikta imaju primat nad svim zakonskim odredbama i ostalim aktima javnih institucija: […] (2) EKLjP; (3) Međunarodni pakt […].

78. Prema članu 33 Ustava,

1. Niko se ne može optužiti ili kazniti za krivično delo koje, u momentu izvršenja, nije bilo određeno zakonom kao krivično delo, osim za dela, koja su u periodu u kojem su učinjena, na osnovu međunarodnog prava, predstavljala genocid, ratne zločine ili zločine protiv čovečnosti.

2. Kazna koja je izrečena za neko krivično delo ne može biti stroža nego kazna koja je bila određena zakonom u vreme kada je delo učinjeno.

3. Visina kazne ne sme biti u disproporciji sa krivičnim delom.

4. Kazne se određuju na osnovu zakona koji je bio na snazi u vreme kada je delo učinjeno, izuzev onih slučajeva kada je kasnije donet zakon koji je povoljniji po izvršioca krivičnog dela.

79. Prema članu 3(2) Zakona, Specijalizovana veća sude i rade u skladu sa:

a. Ustavom Republike Kosovo,

b. Zakonom kao *lex specialis*,

c. drugim odredbama kosovskog zakonodavstva, koje su izričitio preuzete i primenjuju se u skladu sa Zakonom,

d. međunarodnim običajnim pravom, koje ima primat nad domaćim zakonima na osnovu člana 19, stav 2, Ustava, i

e. međunarodnim pravom ljudskih prava kojim se utvrđuju standardi krivičnog prava, uključujući Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i osnovnim slobodama te Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, koji imaju primat nad domaćim zakonima na osnovu člana 22 Ustava.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

80. Prema članu 12 Zakona, Specijalizovana veća primenjuju međunarodno običajno pravo i materijalno krivično pravo Kosova u onoj meri u kojoj je ono u skladu sa međunarodnim običajnim pravom, koje je bilo na snazi u vreme kada su krivična dela izvršena, u skladu sa članom 7, stav 2, Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i članom 15, stav 2, Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, koji su sadržani i zaštićeni članom 19, stav 2, članom 22, stav 2, članom 22, stav 3 i članom 33, stav 1. Ustava.

B. IZVEŠTAJ SAVETA EVROPE

81. Prema članu 162(1) Ustava, u cilju ispunjenja međunarodnih obaveza u vezi sa Izveštajem Saveta Evrope, Republika Kosovo može osnivati Specijalizovana veća i Specijalizovano tužilaštvo u okviru pravosudnog sistema Kosova. Organizacija, funkcionisanje i jurisdikcija Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva uređuju se članom 162 Ustava i posebnim zakonom.

82. Prema članu 1(2) Zakona, Specijalizovana veća u okviru kosovskog pravosudnog sistema i Specijalizovano tužilaštvo neophodni su kako bi se ispunile međunarodne obaveze preuzete Zakonom br. 04/L-274, a u cilju garantovanja zaštite osnovnih prava i sloboda sadržanih u Ustavu Republike Kosovo, te kako bi se osigurao bezbedan, nezavisan, nepristrasan, pravičan i efikasan krivični postupak u vezi sa navodima o teškim prekograničnim i međunarodnim krivičnim delima izvršenim u toku i posle sukoba na Kosovu, a koja su u vezi s delima iz Izveštaja Saveta Evrope i koja su bila predmet krivične istrage SIRG.

83. Prema članu 6(1) Zakona, Specijalizovana veća su nadležna za krivična dela iz članova od 12 do 16 koja su u vezi s Izveštajem Saveta Evrope.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

C. PROIZVOLJNO LIŠAVANJE SLOBODE

84. Prema članu 14(1)(c) Zakona, u svrhu ovog Zakona, prema međunarodnom običajnom pravu na snazi u toku vremenske nadležnosti Specijalizovanih veća, ratni zločini obuhvataju: […] u slučaju oružanog sukoba koji nije međunarodnog karaktera, ozbiljna kršenja člana 3 zajedničkog za četiri Ženevske konvencije […], uključujući bilo koje od sledećih dela izvršenih nad licima koja ne učestvuju aktivno u neprijateljstvima, uključujući pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i one koji su onesposobljeni za borbu usled bolesti, ranjavanja, pritvora ili drugog razloga […].

D. PRISILNI NESTANCI LICA

85. Prema članu 13(1)(i) Zakona, u svrhu ovog Zakona, prema međunarodnom običajnom pravu na snazi u toku vremenske nadležnosti Specijalizovanih veća, zločini protiv čovečnosti obuhvataju bilo koju od sledećih radnji preduzetih kao deo šireg ili sistematskog napada uperenog protiv civilnog stanovništva, uz saznanje o napadu: […] prisilni nestanak lica […].

E. UDRUŽENI ZLOČINAČKI PODUHVAT

86. Prema članu 16(1)(a) Zakona, za krivična dela od člana 13 do člana 14 Zakona, lice koje je planiralo, podstrekivalo, naredilo, izvršilo ili na drugi način pomoglo planiranje, pripremu ili izvršenje takvog krivičnog dela individualno je odgovorno za njega.

F. ODGOVORNOST PRETPOSTAVLJENOG

87. Prema članu 16(1)(c) Zakona, za krivična dela od člana 13 do člana 14 Zakona, činjenica da je neko delo ili propust izvršio podređeni ne oslobađa od krivične

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

odgovornosti njegovog nadređenog ako je ovaj znao ili imao razloga da zna da će podređeni izvršiti takva dela ili da ih je izvršio, a nadređeni nije preduzeo neophodne i razumne mere da spreči takva dela ili kazni njihovog izvršioca.

IV. DISKUSIJA

A. VAŽENJE MEĐUNARODNOG OBIČAJNOG PRAVA

1. Izvori prava za Specijalizovana veća

88. Sudija za prethodni postupak smatra da se Veseljijevi prigovori u vezi s međunarodnim običajnim pravom tiču pitanja koji izvor (ili izvori) prava (međunarodno običajno pravo, domaći zakoni ili kombinacija tog dvoga) koriste Specijalizovana veća kad sude o krivičnim delima iz njihove nadležnosti. Konkretnije, odbrana pokušava da utvrdi korpus merodavnog prava na osnovu kog će se ocenjivati načelo zakonitosti.

89. Sudija za prethodni postupak smatra da je Zakon, iako ograničen principima i garancijama iznetim u Ustavu, osnovni pravni tekst koji reguliše mandat i rad Specijalizovanih veća i koji sadrži i konkretne krivične odredbe. To je jasno izraženo u članu 3(2) Zakona, gde se navode pravni izvori merodavni za Specijalizovana veća, utvrđuje njihov međusobni odnos i precizira da je Zakon *lex specialis*. Zato se u članu 3(2) Zakona kaže da Specijalizovana veća sude i rade u skladu sa:

a. Ustavom;

b. Zakonom kao *lex specialis*;

c. drugim odredbama kosovskog zakonodavstva koje su izričito preuzete i primenjuju se u skladu sa Zakonom;

d. međunarodnim običajnim pravom, koje ima primat nad domaćim zakonima na osnovu člana 19(2) Ustava; i

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

e. međunarodnim pravom ljudskih prava, koje ima primat nad domaćim zakonima na osnovu člana 22 Ustava.

2. Član 12 Zakona i kršenje zabrane retroaktivnosti

90. Iako sa stanovišta mandata i rada Specijalizovanih veća Zakon jeste *lex specialis*, njegova primena, pa i oslanjanje na međunarodno običajno pravo, moraju biti usklađeni s ustavnim garancijama, a naročito sa zabranom retroaktivnosti iz člana 33 Ustava, člana 7 EKLjP[201] i člana 15 Međunarodnog pakta.[202]

91. Član 12 Zakona, koji se nalazi u poglavlju III (Nadležnost i merodavno pravo), najvažnija je odredba za uređivanje normativnog okvira u kom će se odlučivati o tome da li su optužbe tužilaštva u skladu s principom zakonitosti, i ako jesu, da li punopravno spadaju u nadležnost Specijalizovanih veća. Iz same formulacije člana 12 Zakona vidi se da je međunarodno običajno pravo uzeto kao referentno, s tim što se dalje precizira da se materijalno krivično pravo Kosova primenjuje *samo u onoj meri u kojoj je u skladu s* međunarodnim običajnim pravom. O značaju međunarodnog običajnog prava svedoče i druge odredbe u Zakonu koje se pozivaju na njega, naročito članovi 3(2)(d), 3(2)(3), 13 i 14 Zakona, dok se domaćim zakonima pripisuje uloga supsidijarnih izvora (v. članove 3(4) i 12 Zakona).

---

[201] Član 7 EKLjP glasi:

> 1. Niko se ne može smatrati krivim za krivično delo izvršeno činjenjem ili nečinjenjem koje, u vreme kada je izvršeno, nije predstavljalo krivično delo po unutrašnjem ili međunarodnom pravu. Isto tako, ne može se izreći stroža kazna od one koja je bila propisana u vreme kada je krivično delo izvršeno.
> 2. Ovaj član ne utiče na suđenje i kažnjavanje nekog lica za činjenje ili nečinjenje koje se u vreme izvršenja smatralo krivičnim delom prema opštim pravnim načelima koja priznaju civilizovani narodi.

[202] Član 15 Međunarodnog pakta glasi:

> 1. Niko ne može biti osuđen zbog dela ili propusta koji nisu predstavljali krivično delo prema domaćem ili međunarodnom pravu u trenutku kada su učinjena. Takođe, ne može se izreći kazna koja je veća od one koja bi se primenila u trenutku kada je krivično delo učinjeno. Ako posle izvršenja ovog krivičnog dela zakon predviđa lakšu kaznu, krivac treba da se koristi time.
> 2. Odredbe ovog člana ne protive se suđenju i kažnjavanju svakog lica zbog dela ili propusta koji su smatrani krivičnim delom u trenutku kada su učinjeni, shodno opštim principima prava koja priznaju sve nacije.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

92. Veseljijeva odbrana tvrdi da član 33 Ustava, u vezi sa članom 7 EKLjP, Specijalizovanim većima ne dozvoljava da vrše nadležnost na krivičnim delima isključivo prema međunarodnom običajnom pravu, već samo ako su ta krivična dela bila preuzeta u jugoslovensko domaće zakonodavstvo na snazi u vreme optuženja.

93. Sudija za prethodni postupak smatra da se dva stava člana 7 EKLjP moraju čitati i tumačiti zajedno i usklađeno, budući da se međusobno dopunjuju.[203] U tom smislu, u članu 7(1) EKLjP izloženo je opšte pravilo o zabrani retroaktivnosti, dok se u članu 7(2) EKLjP daje kontekstualno objašnjenje prvog stava, dodato prevashodno da bi se zaštitila valjanost krivičnih postupaka koji su se posle Drugog svetskog rata vodili za zločine izvršene tokom tog oružanog sukoba.[204] To znači da član 7 EKLjP svojom pravnom konstrukcijom implicira da delo izvršeno činjenjem ili nečinjenjem, prema članu 7(1) EKLjP, predstavlja krivično delo prema „međunarodnom pravu", koje obuhvata i pravo međunarodnih ugovora i međunarodno običajno pravo, te da stoga ne mora da se vrši njegova ocena na osnovu člana 7(2) Povelje.[205]

94. S obzirom na gorenavedeno, sudija za prethodni postupak mora da odluči kako se činjenica da član 12 Zakona upućuje na član 7(2) EKLjP može pomiriti sa zabranom retroaktivnosti u krivičnom pravu i izuzecima od te zabrane, predviđenim Ustavom i EKLjP, sa ciljem da se dâ valjano i celovito tumačenje normativnog okvira. Sudija za prethodni postupak smatra da to što član 12 Zakona upućuje na član 7(2) EKLjP ne sprečava Specijalizovana veća da priznaju međunarodno običajno pravo kao izvor za inkriminasanje određenog ponašanja, budući da, prema članu 22 Ustava, i član 7 EKLjP i Konvencija u celini jesu merodavni za Specijalizovana veća. Stoga bi bilo ispravnije da se pozivanje na član 7(2) EKLjP u članu 12 Zakona protumači tako da obuhvati član 7 EKLjP u celini, to jest, celu pravnu konstrukciju zabrane

[203] ESLjP, predmet *Vasiliauskas v. Lithuania* [GC], br. 35343/05, Judgment, 20. oktobar 2015, stavovi 188–189.
[204] ESLjP, predmet *Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina* [GC], br. 2312/08 i 34179/08, presuda, 13. jul 2013, stav 72.
[205] ESLjP, predmet *Kononov v. Latvia* [GC], br. 36376/04, Judgment, 17. maj 2010, stavovi 244–246.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

retroaktivnosti kako je uređena tom odredbom, a samim tim i članom 33(1) Ustava (koji preslikava član 7 EKLjP). Štaviše, u samom članu 12 Zakona eksplicirana je veza sa članovima 22 i 33(1) Ustava, što ide u prilog koherentnijem i sveobuhvatnijem tumačenju člana 12 Zakona, u kom su navedeni merodavni instrumenti ljudskih prava. Iz toga proizlazi da Specijalizovana veća prilikom ocene načela zakonitosti kao merodavan uvek uzimaju član 7 EKLjP u celini, te da se međunarodno običajno pravo stoga može smatrati dopuštenim izvorom prava za inkriminisanje određenih radnji. U tom smislu je argument odbrane da je član 7(2) EKLjP zastareo redundantan i neosnovan. Kada ocenjuju načelo zakonitosti u konkretnim okolnostima, Specijalizovana veća su u svom razmatranju dužna da pođu od člana 7(1) EKLjP.

95. Isto važi i za formulaciju u članu 12 Zakona koja upućuje na član 15(2) Međunarodnog pakta, koji zapravo na isti način definiše zabranu retroaktivnosti. Stoga se ta formulacija u članu 12 Zakona mora tumačiti u kontekstu odredbe u celini, što uključuje i mogućnost pozivanja na međunarodno običajno pravo kao izvor za inkriminisanje određenih radnji. U svakom slučaju, za Specijalizovana veća član 15 Međunarodnog pakta merodavan je u celini, kao što je, prema članu 22 Ustava, u celini merodavan i Međunarodni pakt.

96. Sudija za prethodni postupak smatra da je takvo tumačenje korelacije između člana 12 Zakona, Ustava i odgovarajućih instrumenata prava ljudskih prava, jedino tumačenje koje može međusobno da uskladi sve relevantne odredbe tako što im daje svrsishodno dejstvo, a pravni poredak (nacionalni i međunarodni) u kom postoje Specijalizovana veća čini logičnim.

97. U tvrdnjama o merodavnosti domaćih zakona Veseljijeva odbrana polazi od pretpostavke da su Specijalizovana veća domaći sud Kosova, i stoga prinuđena da primenjuju domaće zakone koji su bili na snazi u trenutku izvršenja krivičnih dela iz optužnice. Sudija za prethodni postupak ima u vidu i tvrdnju da odluka USS iz 2020, zajedno sa stručnim mišljenjem autorâ Ustava, daje pouzdanu orijentaciju za tumačenje obima primene (domaćeg) krivičnog prava merodavnog za krivična dela iz

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

nadležnosti Specijalizovanih veća, kao i za ustavnu zabranu da se neko oglasi odgovornim za krivična dela samo na osnovu međunarodnog prava čije norme nisu bile izričito preuzete u domaće zakone Kosova na snazi u trenutku izvršenja dela.

98. Sudija za prethodni postupak smatra da klasifikovanje nekog suda kao domaćeg, međunarodnog ili hibridnog ne određuje automatski i pravo koje će taj sud primenjivati u svom radu. U slučaju Specijalizovanih veća, kosovski zakonodavac je ustanovio specijalizovan sud u smislu člana 103(7) Ustava, u skladu s međunarodnim obavezama Kosova proisteklim iz Razmene pisama s Evropskom unijom.[206] Time je kosovski zakonodavac odlučio da za Specijalizovana veća odredi posebno merodavno pravo, kako je to utvrđeno članom 3(2) Zakona.

99. Kao što je već rečeno, merodavno pravo za Specijalizovana veća za koje se kosovski zakonodavac odlučio obuhvata, prvo, međunarodno običajno pravo i, drugo, domaće zakone Kosova, ali samo u meri u kojoj su njihove odredbe izričito preuzete u Zakon, kako je utvrđeno članom 3(2)(c) i (4) Zakona. Domaći zakoni Kosova na koje Zakon upućuje mogu se primenjivati direktno na krivična dela prema članu 15 Zakona, dok se na međunarodna krivična dela prema članovima 13 i 14 Zakona mogu primenjivati samo ukoliko su u skladu s međunarodnim običajnim pravom, kako je predviđeno članom 12 Zakona. To, opet, znači da nadležnost Specijalizovanih veća nije ograničena Ustavom SFRJ i Krivičnim zakonom SFRJ na način na koji odbrana to sugeriše. Zato međunarodno običajno pravo jeste i ostaje primarni izvor prava za postupke pred Specijalizovanim većima, u skladu s Ustavom i sa Zakonom.

100. S tim na umu, sudija za prethodni postupak naglašava da Specijalizovana veća nisu dužna da se rukovode praksom drugih sudova, niti je sudija za prethodni

[206] Ustavni sud Kosova, Ocena amandmana na Ustav Republike Kosova predloženog od strane Vlade Republike Kosova i podnetog od strane predsednika Skupštine Republike Kosova 9. marta 2015. dopisom br. 05-433/DO-318, KO 26/15 (u daljem tekstu: odluka Ustavnog suda Kosova), KO 26/15, presuda, 15. april 2015, javno, stavovi 37, 39.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

postupak dužan da se pridržava tumačenja iznetog u odluci USS iz 2020. Isto to važi i za stručno mišljenje autorâ Ustava: Specijalizovana veća nisu dužna da ga se pridržavaju. Štaviše, i suprotno onom što tvrdi odbrana, sasvim je moguće da različite jurisdikcije, pa i one proistekle iz jednog te istog prethodnika, u vršenju svog ovlašćenja usvajaju i primenjuju zakone koje smatraju adekvatnima, krivično gone lica za krivična dela izvršena tokom istog oružanog sukoba, samo što to čine na osnovu različitih zakona.

101. Polazeći od iznetih stavova, sudija za prethodni postupak konstatuje da je suštinom odredaba člana 7 EKLjP i člana 15 Međunarodnog pakta, preslikanih u članu 33(1) Ustava, kosovski zakonodavac ovlašćen da prema zakonitoj proceduri usvaja domaće zakone u kojima će izričito biti navedena međunarodna krivična dela koja su u predmetno vreme već postojala u međunarodnom običajnom pravu. Zahvaljujući tome, zakonodavac može da omogući, pa čak i da zahteva, krivično gonjenje za radnje koje su izvršene pre nego što su sankcionisane domaćim pravom. U takvim slučajevima ne postoji problem sa zabranom retroaktivnosti: zakonodavac prosto prenosi u domaće propise odredbe o krivičnim delima koje su već bile predviđene pravnim poretkom i koje su, u trenutku u kom su sporna dela izvršena, već bile obavezujuće prema međunarodnom pravu.

102. Zato sudija za prethodni postupak zaključuje da Specijalizovana veća uvek da primenjuju međunarodno običajno pravo. Dalje, sudija za prethodni postupak zaključuje da Specijalizovana veća, pored Zakona, ne primenjuju odredbe drugih domaćih zakona, osim ako one nisu izričito preuzete u Zakonu, kako je to utvrđeno članovima 3(2)(c) i (4) Zakona, a u slučaju krivičnih dela prema članovima 13 i 14 Zakona samo ukoliko je taj domaći zakon, ili njegov relevantni deo, u skladu s međunarodnim običajnim pravom.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

3. Dostupnost i predvidivost načelâ međunarodnog običajnog prava

103. Što se tiče pitanja da li su optuženima, u trenutku izvršenja krivičnih dela iz optužnice, načela međunarodnog običajnog prava bila dostupna i predvidiva, sudija za prethodni postupak podseća na to da su svi optuženi bili visoko-rangirani pripadnici OVK, sa širokom odgovornošću i ovlašćenjima zahvaljujući kojima su im bile dostupna najrazličitija saznanja i informacije javnog karaktera.[207]

104. U tom kontekstu, i na osnovu opšteg normativnog okvira na snazi posle Drugog svetskog rata,[208] postupaka koji su se u predmetno vreme vodili pred MKSJ-om,[209] relevantnih međunarodnih ugovora koje je SFRJ ratifikovala[210] i zabrana navedenih u Krivičnom zakonu SFRJ (a neke od njih reflektuju i krivična dela iz optužnice),[211] sudija za prethodni postupak zaključuje da je optuženima u relevantnom periodu bilo dostupno i predvidivo da bi postupci koji im se stavljaju na teret mogli predstavljati krivično delo prema međunarodnom pravu, te da bi učestvovanje u takvim postupcima moglo povući za sobom individualnu krivičnu odgovornost.

4. Važenje i obim primene principa *lex mitior*

105. U pogledu tvrdnji koje je Veseljijeva odbrana iznela o principu *lex mitior*, sudija za prethodni postupak podseća na to da se taj princip u Specijalizovanim većima primenjuje na osnovu člana 33 Ustava i člana 7 EKLjP. To važi samo za materijalno

---

[207] Odluka o potvrđivanju optužnice, stavovi 455–472.

[208] Nirnberška povelja (kojoj je SFRJ pristupila 29. septembra 1945), član 6; Zakon Kontrolnog saveta, član II; Komisija za međunarodno pravo, Principi međunarodnog prava priznati u Nirnberškoj povelji i presuda Suda u Nirnbergu, 1950, princip II.

[209] Prema dokumentaciji dostupnoj na vebsajtu MKSJ-a, u periodu na koji se odnose optužbe iz optužnice, pred MKSJ-om su se već vodili postupci protiv više desetina lica.

[210] V. Dopunski protokol uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II), 1125 UNTS 609, od 8. juna 1977. (u daljem tekstu: Dopunski protokol II); Konvencija o sprečavanju mučenja i nečovečnih ili ponižavajućih kazni ili postupaka, 1465 UNTS 85, 10. decembar 1984; Konvencija o nezastarevanju ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti, 754 UNTS 73, 26. novembar 1968.

[211] U članu 142 Krivičnog zakona SFRJ navode se, na primer, ubistvo, mučenje, nečovečna postupanja i protivzakonito zatvaranje.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

krivično pravo, a ne za procesno, pa bi izmena u materijalnom krivičnom pravu koja bi se retroaktivno primenjivala na štetu optuženog značila kršenje pomenutih odredbi.[212] I obrnuto, optuženom će ići u prilog ukoliko se materijalno krivično pravo naknadno izmeni, bilo tako da se neka radnja dekriminalizuje nakon što je izvršena (*abolitio criminis*), bilo tako da osnovna obeležja nekog krivičnog dela, odnosno vida odgovornosti, budu izmenjena u korist optuženog.[213]

106. Međutim, sudija za prethodni postupak napominje da primena tog principa nije stvar nadležnosti. Ona se, u slučaju sukoba, zapravo tiče pitanja koje pravo panel treba da primenjuje kao povoljnije po optuženog.[214] To se ne mora direktno odraziti na pitanja o kojima se raspravlja u ovom postupku, pošto bi jedini naknadni merodavni izvor prava koji bi se mogao oceniti kao povoljniji moglo biti međunarodno običajno pravo, u meri u kojoj bi ono moglo evoluirati u korist optuženog. Sudija za prethodni postupak napominje i da međunarodno običajno pravo, kao proizvod prakse država i relevantnih *opinio juris*,[215] s vremenom može da se promeni, u korist ili na štetu optuženog lica, zbog čega bi moglo biti nužno razmotriti i primeniti neko pravilo međunarodnog običajnog prava koje bi bilo povoljnije po optuženog. S tim u skladu, tvrdnje odbrane o ovom pitanju su neosnovane.

---

[212] ESLjP, predmet *G. v. France*, br. 15312/89, Judgment, 21. septembar 1995, stav 26; predmet *Coëme and Others v. Belgium*, br. 32492/96, 32547/96, 32548/96, 33209/96 i 33210/96, Judgment, 18. oktobar 2000, stavovi 148–149; ECmHR, predmet *X. v. the United Kingdom*, br. 6683/74, *Decision*, 10. decembar 1975, str. 96.

[213] ESLjP, *Scoppola v. Italy*, br. 10249/03, Judgment, 17. septembar 2009, stavovi 109–110.

[214] V. takođe MKSJ, *Tužilac protiv Nikolića*, IT-94-2-A, Žalbeno veće, Presuda po žalbi na kaznu, 4. februar 2005, stav 80.

[215] V. npr. ICJ, *Asylum Case (Colombia v. Peru)* (u daljem tekstu: predmet *Asylum*), I.C.J. Reports 1950 (str. 266), Judgment, 20. novembar 1950, str. 14–15; *Fisheries Case (United Kingdom v. Norway)* (u daljem tekstu: predmet *Fisheries*), I.C.J. Reports 1951 (str. 116), Judgment, 18. decembar 1951, str. 131; *North Sea Continental Shelf Case (Denmark/the Netherlands v. Federal Republic of Germany)* (u daljem tekstu: predmet *North Sea Continental Shelf*), I.C.J. Reports 1969 (str. 3), Judgment, 20. februar 1969, stav 77; *Continental Shelf Case (Libya v. Malta)* (u daljem tekstu: predmet *Continental Shelf*), I.C.J. Reports 1985 (str. 13), Judgment, 3. jun 1985, stav 27; *Case Concerning Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States)* (u daljem tekstu: predmet *Nicaragua*), I.C.J. Reports 1986 (str. 14), Judgment, 27. jun 1986, stav 183; *Jurisdictional Immunities of the State (Germany v. Italy)* (u daljem tekstu: predmet *Jurisdictional Immunities*), I.C.J. Reports 2012 (str. 99), Judgment, 3. februar 2012, stav 55.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

B. IZVEŠTAJ SAVETA EVROPE

1. Veza s Izveštajem Saveta Evrope

(a) Formulacija člana 162(1) Ustava i člana 6(1) Zakona

107. Sudija za prethodni postupak ukazuje na to da u članu 162(1) Ustava pre pomena Izveštaja Saveta Evrope stoji formulacija „u vezi sa" [in relation to]. Tu frazu treba shvatiti u značenju „povezano sa, u odnosu na".[216] Slično tome, u članu 6(1) Zakona pre pomena Izveštaja Saveta Evrope stoji fraza „u vezi sa" [related to].[217] I ta fraza [u originalu] ima skoro identično značenje: „povezano s nečim drugim, u odnosu s nečim drugim".[218]

108. U obe varijacije u originalu, fraza „u vezi sa", u svom prostom značenju, kazuje da u vršenju nadležnosti Specijalizovanih veća mora postojati korelacija između optužbi kojima se neko lice tereti i Izveštaja. Kako ta fraza, međutim, ima široko značenje, pomenute optužbe ne moraju biti ograničene samo na konkretne navode u Izveštaju. U protivnom bi se radilo o veoma posebnom ograničenju, koje bi moralo da postoji u konkretnim formulacijama i u Ustavu i u Zakonu.[219]

109. Dalje, sudija za prethodni postupak skreće pažnju na obim primene odredbi Zakona koje se odnose na nadležnost. Specijalizovana veća imaju, između ostalog, i nadležnost za niz zločina protiv čovečnosti i ratnih zločina (stvarna nadležnost).[220] Pored toga, u stvarnoj nadležnosti Specijalizovanih veća jesu i krivična dela izvršena

---

[216] *Oxford English Dictionary*, relation, n., Oxford University Press 2021.
[217] U relevantnom delu člana 1(2) Zakona kaže se i da su Specijalizovana veća u okviru kosovskog pravosudnog sistema i tužilaštvo neophodni kako bi se osigurao bezbedan, nezavisan, nepristrasan, pravičan i efikasan krivični postupak u vezi sa navodima o teškim prekograničnim i međunarodnim krivičnim delima koja su izvršena u toku i posle sukoba na Kosovu, a koja se tiču dela iz Izveštaja Saveta Evrope. V. takođe dole, stavovi 120–121.
[218] *Oxford English Dictionary*, related, adj. and n, Oxford University Press 2021.
[219] Na primer, to se moglo formulisati kao uslov da se optužbe moraju ograničiti na navode o trgovini organima i nehumanom postupanju u zatvoreničkim centrima u Albaniji.
[220] Zakon, članovi 6, 13 i 14.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

između 1. januara 1998. i 31. decembra 2000. godine (vremenska nadležnost) koja su započeta ili izvršena na Kosovu (mesna nadležnost).[221] I na kraju, pored mesne nadležnosti, Specijalizovana veća imaju nadležnost i nad licima koja su izvršila krivična dela iz stvarne nadležnosti Specijalizovanih veća nad licima koja su državljani Kosova/SRJ, gde god da su ta krivična dela izvršena (personalna nadležnost).[222]

110. Te odredbe, uzete zajedno, nesumnjivo omogućavaju Specijalizovanim većima da budu nadležna za optužbe koje obuhvataju navode o trgovini organima i nehumanom postupanju u zatvoreničkim centrima u Albaniji, ali koje nikako nisu ograničene na njih. U kontekstu odredbi o nadležnosti u Zakonu, fraza „u vezi sa", u obe varijacije u originalu, dodatno ide u prilog takvom zaključku. Ako bi, kako to odbrana tvrdi, prilikom vršenja nadležnosti Specijalizovanih veća optužbe iznete na račun nekog lica morale da se ograniče na trgovinu organima i nehumano postupanje u zatvoreničkim centrima u Albaniji, to bi moralo biti jasno artikulisano u parametrima kojima Zakon određuje nadležnost Specijalizovanih veća. Takva protivrečnost ne bi se tek tako mogla opravdati tvrdnjom da su odredbe o nadležnosti jednostavno šire od navoda u Izveštaju Saveta Evrope. Ako bi pozivanje na Izveštaj Saveta Evrope zaista značilo sužavanje nadležnosti, kako to odbrana tvrdi, odredbe o nadležnosti ne bi imale dejstvo jer prekoračuju okvir tvrdnji o trgovini organima i nehumanom postupanju u zatvoreničkim centrima u Albaniji. Time bi odredbe o nadležnosti u velikoj meri izgubile smisao.

111. Iz toga proističe da, s obzirom na prosto značenje fraze „u vezi sa", u obe njene varijacije u originalu, i u kontekstu odredbi Zakona o nadležnosti, član 162(1) Ustava i član 6(1) Zakona nalažu da u vršenju nadležnosti Specijalizovanih veća postoji korelacija između optužbi iznetih na račun nekog lica i Izveštaja Saveta Evrope, mada ne zahtevaju da te optužbe budu ograničene na navode o trgovini organima i

[221] Zakon, članovi 7 i 8.
[222] Zakon, član 9(2).

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

nehumano postupanje u zatvoreničkim centrima u Albaniji. Kad se pođe od toga, ispravno tumačenje tih odredbi podrazumeva da se prilikom vršenja nadležnosti Specijalizovanih veća optužbe iznete protiv nekog lica moraju biti u dovoljno jasnoj vezi s Izveštajem.[223] Uzevši u obzir prirodu zaključaka iznetih u Izveštaju Saveta Evrope, sudija za prethodni postupak zaključuje da takva veza može počivati, na primer, na kombinaciji sledećih faktora: izvršioci,[224] žrtve,[225] mesto,[226] vremenski okvir,[227] *modus operandi*,[228] priroda postupanja,[229] umišljaj prilikom postupanja[230] i kontekst postupanja.[231, 232] Odluka o tome ne može se doneti samo na osnovu jednog izdvojenog faktora: potrebno je prosuditi da li se, u konkretnim okolnostima datog slučaja, ocenom kombinacije tih faktora može uspostaviti dovoljno jaka veza između

---

[223] Sudija za prethodni postupak napominje da, i pored svih razlika, na MKS postoji slična korelacija između optužbi i parametara situacije koja se upućuje sudu na razmatranje; v. MKS, *Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-1, pretpretresno veće I, Decision on the Prosecutor's Application for a Warrant of Arrest against Callixte Mbarushimana, 28. septembar 2010, stav 6; *Prosecutor v. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10-451, pretpretresno veće I, Decision on the "Defence Challenge to the Jurisdiction of the Court", 26. oktobar 2011, stav 16.

[224] V. npr. Izveštaj Saveta Evrope, stavovi 5, 7, 58, 67, 68, 70, 72, 82, 84, 86, 95, 97, 98, 101, 102, 103, 104, 114, 129, 130 (gde se pripadnici OVK pominju kao izvršioci zločinâ).

[225] V. npr. Izveštaj Saveta Evrope, stavovi 4, 14 (fusnote 11–12), 103, 111, 139, 144 (gde se žrtve opisuju kao lica srpske nacionalnosti i lica albanske nacionalnosti koja su važila za „izdajnike" ili „kolaboracioniste" ili koja su stradala u unutarnjim trvenjima između frakcija OVK).

[226] V. npr. Izveštaj Saveta Evrope, stavovi 36, 38, 72, 74, 85, 87, 105, 108, 115, 130, 144 (gde se precizira da su se zločini odigravali širom Kosova i u delovima Albanije).

[227] V. npr. Izveštaj Saveta Evrope, stavovi 4, 56, 72, 102, 129 (gde se precizira da su predmetna krivična dela vršena od 1998. nadalje i da su se nastavila i posle leta 1999).

[228] V. npr. Izveštaj Saveta Evrope, stavovi 72, 74, 98, 137, 138, 153–155 (gde se iznose navodi o tome kako je OVK ciljano birala žrtve širom Kosova i Albanije i otimala ili hapsila ljude i odvodila ih u niz zatvorskih objekata, gde ih je podvrgavala ispitivanju i/ili zlostavljanju).

[229] V. npr. Izveštaj Saveta Evrope, stavovi 13, 25, 26, 31, 35, 37, 45, 53, 73, 95, 104 (gde se opisuju zločini koje je OVK učinila kao nedržavni akter koji je strukturisan prema hijerarhiji, pripadnosti određenoj grupi i kodeksima časti koji vladaju među albanskim klanovima i koji je održavao veze s organizovanim kriminalom i obaveštajnim službama u Albaniji).

[230] V. npr. Izveštaj Saveta Evrope, stavovi 4, 129, 139 (gde se kaže da su zločini o kojima je reč vršeni nad ljudima između ostalog i zbog njihovog posla, uverenja i/ili etničke pripadnosti).

[231] V. npr. Izveštaj Saveta Evrope, stavovi 4, 29, 89, 90, 95, 102, 103, 105, 106, 111, 139 (gde se navodi o zločinima stavljaju u kontekst nemeđunarodnog oružanog sukoba na Kosovu i opisuju obrazac i strategija po kojima su ljudi ciljano birani po osnovu etničke pripadnosti i/ili političkog opredeljenja).

[232] Pored toga, sudija za prethodni postupak je, *mutatis mutandis,* u obzir uzeo i član 1 Statuta STL, kojim se utvrđuju slični faktori za uspostavljanje veze između glavnog napada koji spada u nadležnost STL i drugih napada: umišljaj (motiv), svrha napadâ, priroda žrtava koje su bile njihov cilj, obrazac napadâ (*modus operandi*) i izvršioci.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

krivičnih dela iz nadležnosti Specijalizovanih veća za koja se neko lice tereti i Izveštaja Saveta Evrope. Ako se takva veza može uspostaviti i ako su ispunjeni preduslovi za zasnivanje nadležnosti iz članova 6–9 i 12–16 Zakona, Specijalizovana veća, vršeći svoju nadležnost, mogu da vode postupke po optužbama koje prevazilaze okvir navoda koji se izričito razmatraju u Izveštaju.

112. Na osnovu toga, argumenti odbrane su suprotni prostom značenju člana 162(1) Ustava i člana 6(1) Zakona, tumačenih u kontekstu odredbi o nadležnosti u Zakonu.[233] Zato se ti argumenti odbacuju.

(b) Rasprave u Skupštini Republike Kosovo

113. Sudija za prethodni postupak smatra da je tvrdnja odbrane o raspravama u Skupštini Republike Kosovo neosnovana jer odbrana nije priložila navode o konkretnim raspravama. Pored toga, SIRG je i pre usvajanja ustavnog amandmana br. 24 i Zakona istakao da se u istragama nije ograničavao samo na navode o trgovini organima i nehumanom postupanju u zatvoreničkim centrima u Albaniji,[234] a Skupština Republike Kosovo mogla je da insistira na takvom ograničenju da je to htela.

114. U svakom slučaju, sudija za prethodni postupak primećuje da odbrana, bez obzira na konkretni pravni osnov na kom zasniva svoju tvrdnju, uviđa da se istorijat neke pravne odredbe i te kako može uzeti u obzir ukoliko je ta odredba nejasna.[235] No, kao što je već rečeno, prosto značenje fraze „u vezi sa“ iz člana 162(1) Ustava i člana 6(1) Zakona, u obe njene varijacije u originalu, i sagledano u kontekstu odredbi Zakona koje se tiču nadležnosti Specijalizovanih veća, isključuje tumačenje po kom se

[233] Tačijev prigovor nenadležnosti, stavovi 9–10, 13–22, 28; Seljimijev prigovor nenadležnosti zbog diskriminacije, stav 4; Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stavovi 57–60, 62, 67.
[234] Savet bezbednosti UN, *Report of the Secretary-General on the United Nations Interim Administration Mission in Kosovo, Annex II*, S/2014/558, 1. avgust 2014 (u daljem tekstu: Izveštaj UNMIK-a).
[235] Tačijev prigovor nenadležnosti, stav 29.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

optužbe moraju ograničiti na navode o trgovini organima i nehumanom postupanju u zatvoreničkim centrima u Albaniji, pa je stoga pozivanje na istorijat pravne odredbe nepotrebno.

115. Iz tih razloga odgovarajuće tvrdnje odbrane se odbacuju.[236]

(c) Nadležnost MKSJ-a i drugih sudova

116. Sudija za prethodni postupak napominje da je SIRG dobio mandat da obavi istragu i da, ukoliko to bude opravdano, krivično goni pojedince po navodima o krivičnim delima iznetim u Izveštaju Saveta Evrope.[237] Taj je mandat nesporno definisan nezavisno od nadležnosti MKSJ-a ili ma kog kosovskog suda. Osim toga, što se tiče parametara nadležnosti Specijalizovanih veća, ni u ustavnom amandmanu br. 24 ni u Zakonu ne upućuje se na nadležnost MKSJ-a ili ma kog kosovskog suda.

117. Pored toga, ako se odredbe o nadležnosti Specijalizovanih veća tumače u kontekstu člana 17(b) i (c) Zakona, koji glasi da se pred Specijalizovanim većima nikome neće suditi za dela za koja mu je već suđeno pred nekim sudom na Kosovu ili pred MKSJ-om, jasno je da se ne može tvrditi da je svako preklapanje nadležnosti Specijalizovanih veća s nadležnošću MKSJ-a ili ma kog kosovskog suda u potpunosti isključeno. Da preklapanje nadležnosti nije moguće, takva odredba ne bi ni postojala. Tome u prilog govori i činjenica da je članom 54(1) Zakona utvrđeno da Specijalizovana veća u predmetima iz svoje stvarne nadležnosti imaju primat nad svim drugim sudovima na Kosovu. Što se tiče tvrdnje odbrane da je član 17 Zakona suvišan, već i sama činjenica da je neka odredba uneta u zakon ukazuje na to da ona ima nekakvu funkciju. Član 34 Ustava formulisan je uopšteno, dok se članom 17

[236] Tačijev prigovor nenadležnosti, stavovi 29–30; Seljimijev prigovor nenadležnosti zbog diskriminacije, stav 4.
[237] SIRG, *Factsheet*. Osim toga, SIRG je najavio i da će sprovesti podrobnu krivičnu istragu u kojoj će ispitati sve zločine navedene u Izveštaju Saveta Evrope.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

Zakona princip *non bis in idem* precizira u odnosu na Specijalizovana veća, ali i u odnosu na MKSJ.

118. I na kraju, sudija za prethodni postupak napominje da je Ustavni sud u zaključku da su Specijalizovana veća osnovana u skladu s članom 103(7) Ustava uputio na „niz veoma konkretnih navoda o krivičnim delima" iznetih u Izveštaju Saveta Evrope.[238] Tako uopštenim opisom nije isključena mogućnost da optužbe koje bi mogle proizaći iz Izveštaja prekorače okvir navoda o trgovini organima i nehumanom postupanju u zatvoreničkim centrima u Albaniji. Štaviše, Ustavni sud upućuje i na zaključak ESLjP da „borba protiv korupcije i organizovanog kriminala može zahtevati mere, procedure i institucije specijalnog karaktera".[239] Navodeći korupciju, krivično delo koje ne stoji u neposrednoj vezi s Izveštajem, Ustavni sud je hteo da ilustruje da se, prema članu 6(1) EKLjP, specijalni sudovi u principu mogu osnivati za razne svrhe, pod uslovom da su utemeljeni u zakonu. Uostalom, Ustavni sud je, u istom kontekstu, načelno izneo da su Specijalizovana veća osnovana „u svrhu borbe protiv konkretnih krivičnih dela".[240]

119. Iz toga proizlazi da ni Ustav ni Zakon ne mogu biti osnov za ograničenja koja je odbrana konstatovala, pa će takve tvrdnje zato biti odbačene.[241]

(d) Član 1(2) Zakona

120. Sudija za prethodni postupak smatra da se članom 1 Zakona ne ograničava nadležnost Specijalizovanih veća, već da se njime definišu obim primene i svrha Zakona.

---

[238] Odluka Ustavnog suda Kosova, stav 51.
[239] Odluka Ustavnog suda Kosova, stav 52, gde se upućuje na ESLjP, *Fruni v. Slovakia*, br. 8014/07, Judgment, 21. jun 2011.
[240] Odluka Ustavnog suda Kosova, stav 71.
[241] Tačijev prigovor nenadležnosti, stavovi 31–32; Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stavovi 63, 65(a), 66.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

121. Sudija za prethodni postupak još jednom podseća na to da je Zakon usvojen tek nakon što je SIRG objavio da se u istrazi nije ograničio na navode o trgovini organima i nehumanom postupanju u zatvoreničkim centrima u Albaniji.[242] Zato pozivanje na tu istragu ne podrazumeva ograničenja koja imputira odbrana. Stoga se te njene tvrdnje odbacuju.[243]

(e) Pravo ljudskih prava

122. Sudija za prethodni postupak smatra da je tumačenje izneto u prethodnim stavovima jedino ispravno pravno tumačenje odredbi u članu 162(1) Ustava i članu 6(1) Zakona kojima se upućuje na Izveštaj Saveta Evrope.

123. U takvom tumačenju nema ničeg dvosmislenog, pa se odgovarajuća tvrdnja odbrane zato odbija.[244]

2. Domen Izveštaja Saveta Evrope

(a) Okvir kriminalne delatnosti navedene u Izveštaju

124. Pre svega, sudija za prethodni postupak napominje da u Izveštaju Saveta Evrope postoji niz činjeničnih navoda kojima se opisuje kriminalna delatnost, ali da se u njemu ne pretenduje na autoritativnu i iscrpnu klasifikaciju tih navoda u pravnom smislu, a još manje na utvrđivanje stvarne nadležnosti Specijalizovanih veća. Izveštaj Saveta Evrope objavila je institucija koja nije sud, a njegov autor izričito je rekao da nema mandat da vodi krivičnu istragu.[245] Stoga o pitanju da li se neka radnja činjenja ili nečinjenja može okvalifikovati kao međunarodno krivično delo mora da odlučuje sud na osnovu dokaza koji su mu predočeni.

---

[242] Izveštaj UNMIK-a, prilog II.
[243] Tačijev prigovor nenadležnosti, stavovi 25–26; Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stavovi 64, 67.
[244] Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stav 65(d).
[245] Izveštaj Saveta Evrope, stavovi 21, 175.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

125. Sudija za prethodni postupak napominje da se u Izveštaju Saveta Evrope pominju kontekstualna obeležja ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti: oružani sukob[246] i obrazac i strategija ciljanog odabira po osnovu etničke pripadnosti odnosno političkog opredeljenja.[247] Zato se zaključak iz Izveštaja da su učinjena razna (međunarodna) krivična dela, u koja spadaju i ubijanje, protivpravno zatvaranje, mučenje, nehumano i ponižavajuće postupanje i prisilni nestanci,[248] ne može odvojiti od zaključaka kojima je ustanovljen kontekst u kom su takve radnje izvršene.

126. Pored toga, sudija za prethodni postupak napominje da Izveštaj Saveta Evrope sadrži konkretne tvrdnje o izvršenju međunarodnih krivičnih dela koji nesumnjivo predstavljaju više od pukog ukazivanja na kontekst. Na primer, odeljak pod naslovom „Zatvorski objekti i nečovečno postupanje sa zatvorenicima“ počinje opisom nekih opštih odlika zatvoreničkih objekata OVK u vreme rata, a u nastavku se kaže da neki slučajevi zatvaranja po svemu sudeći potpadaju pod definiciju ratnih zločina.[249] Iz toga logično proizlazi da se potonji zaključci u poglavlju „Prva podgrupa zatvorenika: ’ratni zatvorenici’“ u celosti odnose na tvrdnje o ratnim zločinima.[250] Tome u prilog govori i okolnost da se u Izveštaju Saveta Evrope ratni zločini pominju u uopštenom smislu.[251] Osim toga, u poglavlju „Postkonfliktno zatvaranje ljudi od strane pripadnika i saradnika OVK“ kaže se da su kosovski Albanci nastavili da zatvaraju ljude iz različitih pobuda, uključujući osvetu, kaznu i korist.[252] To znači da se organizovana kriminalna aktivnost u Izveštaju ne predstavlja kao jedini motiv, kao i da se taj deo Izveštaja, zajedno sa zaključkom da su ljudi ciljano birani po osnovu etničke pripadnosti,[253] odnosi na kršenja ljudskih prava koja imaju odlike zločina

[246] V. npr. Izveštaj Saveta Evrope, stavovi 29, 95, 102, 103, 105, 106.
[247] V. npr. Izveštaj Saveta Evrope, stavovi 4, 14 (fusnote 11–12), 89, 90, 103, 111, 139, 144.
[248] V. npr. Izveštaj Saveta Evrope, stavovi 72, 74, 112, 120, 124, 131, 137, 147, 153, 155, 174.
[249] Izveštaj Saveta Evrope, stav 101.
[250] Izveštaj Saveta Evrope, stavovi 102–128.
[251] V. npr. Izveštaj Saveta Evrope, rezime (stav 2), nacrt rezolucije (stav 11), stavovi 7, 68, 113.
[252] Izveštaj Saveta Evrope, stav 129.
[253] Izveštaj Saveta Evrope, stavovi 4, 139.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

protiv čovečnosti.[254] Činjenica da se u Izveštaju „žrtve organizovanog kriminala" vode kao posebna podgrupa zatvorenika dodatno ide u prilog tom tumačenju.[255]

127. Dalje, navodi u Izveštaju mogu se okvalifikovati kao navodi o zločinima protiv čovečnosti odnosno o ratnim zločinima bez obzira na upućivanje na organizovanu kriminalnu aktivnost. Treba podsetiti na to da je, načelno uzev, motiv irelevantan u odnosu na umišljaj.[256] Nešto konkretnije, ne postoji uslov da zločin protiv čovečnosti ne sme biti učinjen iz ličnih pobuda.[257] Isto tako, imajući u vidu da kod ratnih zločina važi uslov postojanja veze između krivičnog dela i ratnog sukoba, prema kom je učinilac morao delovati u službi oružanog sukoba ili pod okriljem oružanog sukoba,[258] učiniočev motiv ne isključuje nužno vezu između njegove radnje i oružanog sukoba.

128. U tom smislu zaključak da su izvršioci delali u okviru organizovane kriminalne aktivnosti ne bi, sam po sebi, značio da krivična dela koja su oni izvršili ne predstavljaju zločine protiv čovečnosti odnosno ratne zločine. Relevantno pitanje pre glasi da li će dokazi koji su tokom postupka predočeni Specijalizovanim većima pokazati da kod optužbi koje su u dovoljno jakoj vezi s Izveštajem Saveta Evrope postoje kontekstualna obeležja zločina protiv čovečnosti i ratnih zločina, kao i objektivna i subjektivna obeležja osnovnog krivičnog dela.

129. Sve u svemu, Izveštaj Saveta Evrope ne ograničava se na navode o organizovanoj kriminalnoj aktivnosti, niti se zaključci izneti u njemu, pravno gledano, moraju ograničiti na takve navode. Zato takve tvrdnje odbrane moraju biti odbačene.[259]

---

[254] Izveštaj Saveta Evrope, stavovi 130–155.
[255] Izveštaj Saveta Evrope, stavovi 156–168.
[256] V. npr. MKSJ, *Tužilac protiv Tadića* (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Tadić*), IT-94-1-A, Žalbeno veće, Presuda, 15. jul 1999, stav 269; *Tužilac protiv Kvočke i drugih*, IT-98-30/1-A, Žalbeno veće, Presuda, 28. februar 2005, stav 106; ICTR, *Prosecutor v. Kanyarukiga*, ICTR-02-78-A, Žalbeno veće, Judgement, 8. maj 2012, stav 262.
[257] V. npr. Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, stavovi 248–251.
[258] V. npr. MKSJ, *Tužilac protiv Kunarca i drugih* (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Kunarac*), IT-96-23 & IT-96-23/1-A, Žalbeno veće, Presuda, 12. jun 2002, stavovi 57–59; ICTR, *Prosecutor v. Rutaganda*, ICTR-96-3-A, Žalbeno veće, Judgement, 26. maj 2003, stavovi 569–570.
[259] Tačijev prigovor nenadležnosti, stavovi 39–41; Seljimijev prigovor nenadležnosti zbog diskriminacije, stav 4; Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stav 60.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

(b) Geografski parametri

130. Sudija za prethodni postupak podseća na to da se u Izveštaju kaže da su se baze OVK na teritoriji Albanije, uz podršku moćnih faktora iz redova albanskog državnog obaveštajnog aparata, koristile za pružanje podrške oružanim dejstvima OVK na Kosovu, a da je većina žrtava, ciljano odabranih po osnovu etničke pripadnosti ili zato što se smatralo da su „kolaboracionisti" ili „izdajnici", odvedena s Kosova u Albaniju.[260]

131. S tim u vezi, sudija za prethodni postupak podseća na to da, sa stanovišta zločina protiv čovečnosti, krivično delo učinjeno na prostornoj udaljenosti od glavnog napada na civilno stanovništvo može biti deo tog napada čak i ako je učinjeno u drugoj državi, pod uslovom da postoji dovoljno jasna veza.[261] Što se pak tiče ratnih zločina, nemeđunarodni oružani sukob može se preliti u susednu državu, pa tad merodavna postaju relevantna pravila međunarodnog humanitarnog prava, uključujući i zajednički član 3.[262] U svakom slučaju, lica koja zbog nemeđunarodnog oružanog sukoba uživaju zaštitu prema zajedničkom članu 3 imaju prava na takvu zaštitu čak i ako su premeštena u treću državu, jer su radnje navedene u toj odredbi zabranjene bez obzira na lokaciju.[263] U skladu s materijalnim pravom o zločinima protiv

[260] V. npr. Izveštaj Saveta Evrope, stavovi 36, 38, 72, 74, 103, 105, 106, 108, 111, 115, 129, 130, 137, 139, 144.

[261] Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac*, stav 100; MICT, *Tužilac protiv Šešelja*, MICT-16-99-A, Žalbeno veće, Presuda, 11. april 2018, stav 76; MKS, *Situation in the Republic of Burundi*, ICC-01/17-9-Red, pretpretresno veće III, Public Redacted Version of "Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorization of an Investigation into the Situation in the Republic of Burundi", ICC-01/17-X-9-US-Exp, 25 October 2017, 9. novembar 2017, stav 194.

[262] MKCK, *Commentary to GCIII*, 2020 (u daljem tekstu: "2020 ICRC Commentary GCIII"), stavovi 502, 508–510 (zajednički član 3).

[263] V. takođe MKS, *Situation in the Islamic Republic of Afghanistan*, ICC-02/17-138, Žalbeno veće, Judgment on the appeal against the decision on the authorisation of an investigation into the situation in the Islamic Republic of Afghanistan, 5. mart 2020, stavovi 74–75.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

čovečnosti i ratnim zločinima, i prema članovima 8 i 9 Zakona,[264] Specijalizovana veća su dobila nadležnost za takva krivična dela.[265]

132. Stoga se navodi o krivičnim delima učinjenim u Albaniji ne mogu razmatrati nevezano s događajima na Kosovu, jer ta krivična dela čine deo istog napada na civilno stanovništvo i istog nemeđunarodnog oružanog sukoba.

133. Dalje, u Izveštaju se na nekoliko mesta iznose navodi o zločinima koji su učinjeni na Kosovu ali koji nisu povezani s Albanijom. Konkretno, Parlamentarna skupština Saveta Evrope pozvala je vlasti u Albaniji i na Kosovu da, nevezano s optužbama o krivičnim delima u zatvoreničkim objektima,[266] bezrezervno sarađuju s Euleksom i srpskim vlastima u radu na utvrđivanju istine o zločinima učinjenim na Kosovu.[267] Pored toga, u Izveštaju Saveta Evrope konkretno se kaže (i) da su g. Haljiti, g. Veselji, g. Silja i g. Ljimaj, pored g. Tačija i drugih pripadnika njegovog užeg kruga, bili umešani u naređivanje ubistava, zatvaranja, batinanja i saslušavanja ljudi u raznim delovima Kosova, a da su u nekim slučajevima i lično nadgledali takve radnje,[268] (ii) da su frakcije i otpadničke grupe OVK koje su imale kontrolu nad određenim područjima Kosova mogle gotovo potpuno slobodno da se bave organizovanim kriminalom[269] i (iii) da su jedinice OVK iz severne Albanije razmeštane na Kosovu s

---

[264] Relevantnim delom člana 8 Zakona utvrđeno je da Specijalizovana veća imaju nadležnost nad krivičnim delima iz svoje stvarne nadležnosti koja su započeta ili izvršena na Kosovu (naglasak dodat). Relevantnim delom člana 9 Zakona utvrđeno je da Specijalizovana veća, pored mesne nadležnosti iz člana 8, imaju nadležnost nad licima koja su državljani Kosova/Savezne Republike Jugoslavije ili nad licima koja su izvršila krivična dela iz stvarne nadležnosti Specijalizovanih veća nad licima koja su državljani Kosova/Savezne Republike Jugoslavije gde god da su ta krivična dela izvršena (naglasak dodat).

[265] V. takođe MKS, *Request under Regulation 46(3) of the Regulations of the Court*, ICC-RoC46(3)-01/18-37, pretpretresno veće I, Decision on the "Prosecution's Request for a Ruling on Jurisdiction under Article 19(3) of the Statute", 6. september 2018, stavovi 62–79; *Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar*, ICC-01/19-27, pretpretresno veće III, Decision Pursuant to Article 15 of the Rome Statute on the Authorisation of an Investigation into the Situation in the People's Republic of Bangladesh/Republic of the Union of Myanmar, 14. novembar 2019, stavovi 42–62.

[266] Izveštaj Saveta Evrope, Nacrt rezolucije, stav 19.5.2, 19.5.3.

[267] Izveštaj Saveta Evrope, Nacrt rezolucije, stav 19.5.1.

[268] Izveštaj Saveta Evrope, stav 72.

[269] Izveštaj Saveta Evrope, stav 85.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

proklamovanim ciljem da „obezbede teritoriju“, ali da su bile nošene nesavladivim gnevom, čak i osvetoljubivošću, prema svakom za koga su verovale da je doprineo ugnjetavanju albanskog stanovništva.[270]

134. U tom smislu, zločini navedeni u Izveštaju Saveta Evrope koji su povezani s Albanijom učinjeni su u kontekstu istog napada na civilno stanovništvo i istog nemeđunarodnog oružanog sukoba koji se odvijao na Kosovu; pored njih, u Izveštaju se navode i zločini koji nisu direktno povezani s Albanijom. Zato sudija za prethodni postupak odbacuje argumente odbrane.[271]

(c) Vremenski parametri

135. Sudija za prethodni postupak smatra da su u Izveštaju Saveta Evrope frazom „većina dela“ nesumnjivo obuhvaćene i radnje izvršene pre leta 1999.[272] U prilog tome govori i to što se u Izveštaju eksplicitno navode zločini učinjeni u tom periodu.[273] Na primer, navodi se da je najkasnije 1998. godine grupa pripadnika OVK preuzela kontrolu nad najvećim delom nezakonitih kriminalnih poslova kosovskih Albanaca na teritoriji Albanije.[274] U Izveštaju se dalje kaže da je ta Drenička grupa, na čijem je čelu navodno bio g. Tači, izgradila neprikosnovenu bazu moći kroz mrežu kriminalnih organizacija na Kosovu i u Albaniji, i to uz podršku formalnih upravljačkih struktura u Albaniji, albanskih tajnih službi i albanske mafije, te da je tokom čitavog sukoba, pa i kasnije, uglavnom delovala iz Albanije.[275] Osim toga, u Izveštaju se kaže i da su neki pripadnici OVK bili umešani u naređivanje raznih zločina u više mesta na Kosovu i u kontekstu operacija koje je OVK vodila na teritoriji

[270] Izveštaj Saveta Evrope, stav 87.
[271] Tačijev prigovor nenadležnosti, stavovi 34-36; Seljimijev prigovor nenadležnosti zbog diskriminacije, stav 4; Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stav 59.
[272] Izveštaj Saveta Evrope, stav 4.
[273] Izveštaj Saveta Evrope, stavovi 36, 41–63.
[274] Izveštaj Saveta Evrope, stav 56.
[275] Izveštaj Saveta Evrope, stavovi 57–63.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

Albanije od 1998. do 2000. godine, a da su u nekim slučajevima i lično nadgledali te zločine.[276] Dalje, kaže se i da su logori OVK na teritoriji Albanije, uz pomoć moćnih faktora iz redova albanskog državnog obaveštajnog aparata, korišćeni kako bi se podržavala oružana dejstva OVK na Kosovu, kao i da su ljudi u tim zarobljeničkim logorima držani zbog strateških zahteva borbe u okviru sukoba na Kosovu u periodu od aprila do juna 1999.[277]

136. Sve to znači da se Izveštaj Saveta Evrope izričito bavi optužbama o krivičnim delima i događajima koji spadaju u kontekstualna obeležja ratnih zločina i zločina protiv čovečnosti i koji su se odigravali najkasnije od 1998. godine; time je određena i vremenska nadležnost Specijalizovanih veća, utvrđena članom 7 Zakona. To znači da su optužbe koje se odnose na period od 1998. do leta 1999. godine i koje se, u skladu s nadležnošću Specijalizovanih veća, iznose protiv pojedinih lica u potpunosti u skladu s Izveštajem. Zato se odgovarajuće tvrdnje odbrane moraju odbaciti.[278]

(d) Subjektivni parametri

137. Sudija za prethodni postupak primećuje da se u Izveštaju Saveta Evrope pojedina lica navode po imenu, na primer, g. Tači i g. Veselji,[279] dok se drugi navodni izvršioci pominju neodređeno. Tako se kao navodni izvršioci pominju pripadnici Tačijeve Dreničke grupe, pripadnici Tačijevog užeg kruga, pripadnici i saradnici OVK, kao i organizatori postkonfliktne zločinačke organizacije.[280] To znači da autor Izveštaja ne pretenduje na sastavljanje konačnog spiska izvršilaca krivičnih dela. Uostalom, autor

[276] Izveštaj Saveta Evrope, stav 72.
[277] Izveštaj Saveta Evrope, stavovi 102–114.
[278] Tačijev prigovor nenadležnosti, stavovi 37–38; Seljimijev prigovor nenadležnosti zbog diskriminacije, stav 4; Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stav 58.
[279] V. npr. Izveštaj Saveta Evrope, stavovi 58, 67, 68, 70, 72, 82, 84, 86, 104, 114.
[280] V. npr. Izveštaj Saveta Evrope, rezime (stavovi 1, 2), stavovi 5, 7, 68, 70, 72, 95, 97, 98, 101, 102, 103, 129, 130.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

Izveštaja nije od Saveta Evrope ni dobio mandat da vodi krivičnu istragu.[281] Isto tako ni mandat SIRG, kao što je već rečeno, nije bio ograničen na konkretne pojedince.

138. To znači da Izveštaj nije ograničen na izvršioce krivičnih dela navedene po imenu, pa se odgovarajuće tvrdnje odbrane moraju odbaciti.[282]

3. Zaključak

139. Tvrdnje odbrane zasnovane su na pogrešnoj pravnoj proceni i netačnom tumačenju obima primene Izveštaja Saveta Evrope. Tumačena u kontekstu odredbi Zakona koje se odnose na nadležnost Specijalizovanih sudova, fraza „u vezi sa“ iz člana 162(1) Ustava i člana 6(1) Zakona, u obe varijacije u originalu, u svom prostom značenju zahteva postojanje dovoljno jasne veze između optužbi iznetih na račun lica koja potpadaju pod nadležnost Specijalizovanih veća i Izveštaja Saveta Evrope. Osim toga, ako se tumači precizno, Izveštaj Saveta Evrope obuhvata: (i) navode o međunarodnim krivičnim delima, uključujući zločine protiv čovečnosti i ratne zločine, izvršenim nad ljudima zbog njihove etničke pripadnosti ili zbog toga što su smatrani „kolaboracionistima“ ili „izdajnicima“, (ii) krivična dela na Kosovu, među kojima neka jesu a neka nisu u vezi s Albanijom, (iii) navode o krivičnim delima učinjenim od 1998. godine nadalje i (iv) navode o učiniocima koji su bili pripadnici OVK ili lica povezana s OVK, ne ograničavajući se na one koji su izričito navedeni kao takvi.

140. Kad je potvrdio Optužnicu, sudija za prethodni postupak je, između ostalog, zaključio i da postoji dobro utemeljena sumnja, u smislu člana 39(2) Zakona i pravila 86(4) i (5) Pravilnika, (i) da su optuženi bili pripadnici OVK, a da su neki kasnije imali i druge funkcije,[283] (ii) da su optuženi zajedno s drugim licima i drugim pripadnicima

[281] Izveštaj Saveta Evrope, stavovi 21, 175.
[282] Seljimijev prigovor nenadležnosti zbog diskriminacije, stav 4; Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stav 68(c).
[283] Odluka o potvrđivanju optužnice, stavovi 455, 460, 464, 468.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

OVK vršili krivična dela,[284] (iii) da su žrtve bile lica za koja se smatralo da su sarađivala ili imala veze sa snagama, zvaničnicima ili državnim institucijama SRJ ili da na drugi način nisu podržavala ciljeve ili metode OVK i kasnije Privremene vlade Kosova, uključujući lica koja su bila povezana s Demokratskim savezom Kosova, kao i lica srpske, romske i drugih nacionalnosti,[285] (iv) da su radnje izvršene na raznim mestima na Kosovu i u Albaniji,[286] (v) da su radnje izvršene u periodu od najkasnije marta 1998. do septembra 1999,[287] (vi) da su izvršena najrazličitija dela nasilja na koja se odnose članovi 13 i 14 Zakona,[288] (vii) da su radnje vršene u nameri da se ostvari i sprovede kontrola nad celim Kosovom[289] i (viii) da su radnje činjene u kontekstu napada na civilno stanovništvo i nemeđunarodnog oružanog sukoba.[290]

141. Ti zaključci tiču se faktora relevantnih za odluku o tome da li, za potrebe vršenja nadležnosti Specijalizovanih veća, optužbe stoje u dovoljno jasnoj vezi s Izveštajem Saveta Evrope, a ti faktori su izvršioci, žrtve, lokacije, vremenski okvir, *modus operandi*, priroda postupanja, umišljaj za postupanje i kontekst postupanja. Otuda, iako to pitanje nije izričito pokrenuto, a sudija za prethodni postupak nije video opravdan razlog da to učini *proprio motu*, odluka o potvrđivanju optužnice, zasnovana na ispravnom pravnom testu i valjanoj proceni obima primene Izveštaja Saveta Evrope, dovoljno jasno pokazuje da takva veza postoji.

142. S tim u skladu, sudija za prethodni postupak odbacuje Tačijev prigovor nenadležnosti i Krasnićijev prigovor nenadležnosti u delu u kom se tvrdi da optužbe iz Optužnice, u celini ili delimično, ne stoje u vezi s navodima u Izveštaju Saveta Evrope.

---

[284] Odluka o potvrđivanju optužnice, stavovi 452.
[285] Odluka o potvrđivanju optužnice, stavovi 124, 126.
[286] Odluka o potvrđivanju optužnice, stavovi 41, 42, 125, 127.
[287] Odluka o potvrđivanju optužnice, stavovi 39, 125, 134-136.
[288] Odluka o potvrđivanju optužnice, stavovi 32, 33, 139–444.
[289] Odluka o potvrđivanju optužnice, stavovi 453–454.
[290] Odluka o potvrđivanju optužnice, stavovi 125, 129, 131, 137, 446–450.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

C. STVARNA NADLEŽNOST

1. Proizvoljno lišavanje slobode kao ratni zločin u nemeđunarodnom oružanom sukobu

(a) Obim primene člana 14(1)(c) Zakona

143. U članu 14(1) Zakona navedeno je nekoliko tipova radnji koji, „prema međunarodnom običajnom pravu iz perioda vremenske nadležnosti Specijalizovanih veća", predstavljaju ratne zločine. U Zakonu se, dakle, navodi spisak radnji za koje je kosovski zakonodavac utvrdio da su u periodu od 1. januara 1998. do 31. decembra 2000. godine bile kažnjive prema međunarodnom običajnom pravu. S tim u vezi, sudija za prethodni postupak podseća na svoj zaključak da Specijalizovana veća, rešavajući u predmetima o krivičnim delima iz člana 13 i 14 Zakona učinjenim tokom njihove vremenske nadležnosti, primenjuju međunarodno običajno pravo, dok zakone Kosova primenjuju samo ukoliko su oni izričito preuzeti u Zakonu i ukoliko su u skladu s međunarodnim običajnim pravom.[291] Stoga je protivno međunarodnom običajnom pravu da sudija za prethodni postupak procenjuje da li je proizvoljno lišavanje slobode u nemeđunarodnom oružanom sukobu predstavljalo ratni zločin u periodu na koji se odnosi optužnica.

144. Sudija za prethodni postupak skreće pažnju na to da se u članu 14(1)(a) i (c) Zakona, gde se navode ratni zločini iz nadležnosti Specijalizovanih veća, koristi formulacija „uključujući bilo koju od sledećih radnji", a da se u stavovima (b) i (d) iste te odredbe koristi formulacija sličnog otvorenog tipa: „uključujući, između ostalog, neko od sledećih dela". Veseljijeva odbrana ukazuje na neslaganje između albanske i engleske verzije člana 14(1)(c) Zakona i tvrdi da se na albanskom koristi taksativna formulacija a da je verzija na engleskom netačna, te da se nje ne treba držati. Pošto je proverio tekst člana 14(1)(c) Zakona u verzijama na engleskom, albanskom i srpskom

[291] V. gore, stav 102.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

(a sve tri su, prema članu 162(9) Ustava, službene), sudija za prethodni postupak konstatuje da između njih nema neslaganja: u sve tri se dosledno koriste formulacije koje su sličnog otvorenog tipa.[292] Stoga kod člana 14 Zakona ne postoji problem neslaganja u različitim jezičkim verzijama, a formulacije koje se u toj odredbi koriste u stavovima (1)(a) i (c), s jedne, i stavovima (1)(b) i (d), s druge strane, iako nisu identične, predstavljaju slično netaksativno nabrajanje.

145. Stoga, sudija za prethodni postupak konstatuje da netaksativno nabrajanje u članu 14 Zakona ukazuje na to da ratni zločini iz nadležnosti Specijalizovanih veća, bez obzira na to da li su učinjeni u okviru međunarodnog ili nemeđunarodnog oružanog sukoba, nisu nužno ograničeni na one koji su izričito navedeni u članu 14 Zakona. Ipak, otvorena formulacija člana 14 Zakona ne znači da Specijalizovana veća imaju neograničenu i apsolutnu nadležnost nad *svim* ratnim zločinima, po nahođenju specijalizovanog tužioca. Da bi Specijalizovana veća mogla da vrše nadležnost nad ratnim zločinom koji nije izričito naveden u članu 14 Zakona, taj je zločin u trenutku u kom je učinjen morao postojati u međunarodnom običajnom pravu, u skladu s članovima 3(2)(d) i 12 Zakona.

146. Stoga sudija za prethodni postupak zaključuje da član 14 Zakona, u vezi sa članovima 3(2)(d) i 12 Zakona, predstavlja valjanu pravnu osnovu za vršenje nadležnosti za ratne zločine prema međunarodnom običajnom pravu, uključujući i one koji nisu izričito navedeni u Zakonu a jesu ratni zločini prema međunarodnom običajnom pravu.

147. Pošto je konstatovao da normativni okvir u kom Specijalizovana veća rade ostavlja mogućnost, štaviše, nalaže vršenje nadležnosti za ratne zločine prema međunarodnom običajnom pravu, sudija za prethodni postupak će, polazeći od argumenata strana u postupku, razmotriti pitanje da li proizvoljno lišavanje slobode

[292] Isto važi i za stavove (b) i (d) člana 14(1) Zakona. V. imejl Službe za prevođenje od 25. juna 2021. u 09:30.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

predstavlja ozbiljno kršenje međunarodnog humanitarnog prava, pre svega zajedničkog člana 3, i da li, tokom inkriminisanog perioda, proizvoljno lišavanje slobode može biti osnov za individualnu krivičnu odgovornost prema međunarodnom običajnom pravu.

(b) Proizvoljno lišavanje slobode kao ozbiljno kršenje međunarodnog humanitarnog prava

148. Sudija za prethodni postupak najpre mora da oceni da li neki vidovi lišavanja slobode u okviru nemeđunarodnog oružanog sukoba predstavljaju ozbiljno kršenje međunarodnog humanitarnog prava, konkretno zajedničkog člana 3.[293] U tu svrhu neophodno je ispitati da li u međunarodnom humanitarnom pravu postoji pravni osnov za lišavanje slobode koji bi važio u ovoj vrsti oružanih sukoba.

149. Za početak, sudija za prethodni postupak smatra da, prema međunarodnom humanitarnom pravu, lišavanje slobode u nemeđunarodnim oružanim sukobima načelno može poprimiti bar dva različita vida, pod uslovom da je povezano s oružanim sukobom: (i) ono može biti ishod krivičnog postupka protiv nekog lica (zatvorska kazna) i (ii) može imati bezbednosne razloge (interniranje).[294] Na to jasno ukazuje pojam „pritvaranje“ u zajedničkom članu 3[295] i pojmovi „pritvaranje“ i „interniranje“ u članu 5 Dopunskog protokola II,[296] kao i garancije utvrđene članom 6 Dopunskog protokola II u slučaju krivičnog gonjenja lica.

---

[293] Sudija za prethodni postupak upućuje na odredbe iz Dopunskog protokola II samo kao na kontekst u kom će tumačiti međunarodno humanitarno pravo i samo u meri u kojoj one odražavaju običajno međunarodno humanitarno pravo koje je u dato vreme bilo na snazi, a ne zato što smatra da je Dopunski protokol II merodavan kao odredba međunarodnog ugovornog prava, iako je bivša SFRJ Dopunski protokol II ratifikovala 1978. Sudija za prethodni postupak nije odlučivao o pitanju da li nemeđunarodni oružani sukob iz optužnice ispunjava uslove navedene u Dopunskom protokolu II.

[294] MKCK, *Commentary to APII*, 1987, https://ihl-databases.icrc.org/applic/ihl/ihl.nsf/INTRO/475, stav 4568 (član 5).

[295] 2020 ICRC Commentary GC III, stavovi 754–755 (zajednički član 3).

[296] Dopunski protokol II, član 5(1), 5(2) (gde se upućuje na obaveze koje snosi strana „odgovorna za interniranje ili pritvaranje”), 5(3) (gde se upućuje na obavezu humanog postupanja s licima čija sloboda

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

150. Sudija za prethodni postupak smatra da lice koje padne u ruke protivničkoj strani ima pravo na određene (materijalne i procesne) minimalne garancije, u skladu sa zajedničkim članom 3 i članovima 4–6 Dopunskog protokola II, prihvaćenim u međunarodnom običajnom pravu.[297] Te garancije su apsolutne:[298] njih moraju primenjivati sve strane u nemeđunarodnom oružanom sukobu (pa i naoružane grupe)[299] i one moraju važiti za sva lica čija je sloboda ograničena, bez obzira na to da li postoji pravni osnov za njihovo pritvaranje ili interniranje, i bez obzira na razlog(e) za to.[300] S druge strane, međutim, sudija za prethodni postupak napominje da međunarodno humanitarno pravo merodavno za nemeđunarodne oružane sukobe ne kazuje ništa o razlozima i procedurama za lišavanje slobode, dok za interniranje i pritvaranje tokom međunarodnih oružanih sukoba predviđa detaljnija pravila, izneta u Trećoj i Četvrtoj ženevskoj konvenciji.[301]

151. Sudija za prethodni postupak je u odluci o potvrđivanju optužnice zaključio da je lišavanje slobode bez pravnog osnova *ili* protivno osnovnim garancijama nespojivo sa zahtevom čovečnog postupanja prema svim licima onesposobljenim za borbu, uključujući i lica lišena slobode, i da predstavlja povredu tog zahteva, predviđenog zajedničkim članom 3.[302] To znači da postoje dve različite i međusobno nezavisne situacije u kojima lišavanje slobode može biti proizvoljno i predstavljati kršenje

---

nije ograničena interniranjem ili pritvaranjem, već „na bilo koji drugi način iz razloga povezanih s oružanim sukobom").

[297] Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu, (tom I (Pravila)), pravilo 87, 100–102, str. 306–308, 352–374. V. takođe odluka o potvrđivanju optužnice, stav 34.

[298] 2020 ICRC Commentary GC III, stavovi 538, 542 (zajednički član 3); 1987 ICRC Commentary APII, stav 4528 (član 4), stav 4567 (član 5), stav 4599 (član 6).

[299] 2020 ICRC Commentary GC III, stav 542 (zajednički član 3): „nesporno je da materijalne odredbe zajedničkog člana 3 obavezuju sve naoružane grupe koje učestvuju u oružanom sukobu." V. takođe 1987 ICRC Commentary APII, stavovi 4460, 4470 (član 1). U komentaru se precizira da se formulacija „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", 1987 ICRC Commentary APII, stav 4582 (član 5).

[300] 1987 ICRC Commentary APII, stav 4568 (član 5). V. takođe 2020 ICRC Commentary GC III, stav 542 (zajednički član 3), stavovi 552, 573.

[301] Ženevska konvencija o postupanju s ratnim zarobljenicima, 82 UNTS 251, 12. avgust 1949, član 21; Ženevska konvencija o zaštiti građanskih lica za vreme rata, 75 UNTS 973, članovi 41–42, 78.

[302] Odluka o potvrđivanju optužnice, stav 35.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

međunarodnog humanitarnog prava.[303] U prvoj situaciji strana u nemeđunarodnom oružanom sukobu lišava neko lice slobode bez valjanog pravnog osnova. U drugoj je lice već lišeno slobode, ali mu nisu date osnovne garancije na koje ima prava prema međunarodnom humanitarnom pravu. U ovom potonjem slučaju, bez obzira na to da li međunarodno humanitarno pravo samo po sebi može biti osnov za pritvaranje u kontekstu nemeđunarodnog oružanog sukoba, „apsolutno se mora obezbediti dodatno ovlašćenje povezano s osnovima i procedurom za lišavanje slobode", jer međunarodno humanitarno pravo merodavno za nemeđunarodne oružane sukobe njih nije izričito regulisalo.[304]

152. Što se tiče prve situacije, sudija za prethodni postupak smatra da u trenutku izvršenja krivičnih dela iz optužnice u međunarodnom humanitarnom pravu, kako u običajnom, tako u onom čiji su izvor konvencije, nije postojao pravni osnov za lišavanje slobode u okviru nemeđunarodnog oružanog sukoba (bilo za pritvaranje, bilo za interniranje).[305] Utoliko je, sa stanovišta međunarodnog humanitarnog prava, svaki vid lišavanja slobode tokom nemeđunarodnog oružanog sukoba proizvoljan čin. Međutim, to što sa stanovišta međunarodnog humanitarnog prava ne postoji pravni osnov za pritvaranje ne znači da država u kojoj se odvija nemeđunarodni oružani sukob ne može da se pozove na domaće zakone kao na pravni osnov za pritvaranje. S druge strane, princip ravnopravnosti zaraćenih strana ne znači ni da naoružane grupe imaju jednaka ovlašćenja da lišavaju slobode, pošto u tom tipu oružanih sukoba (a naročito kod pitanja kakvo je lišavanje slobode) ravnopravnost zaraćenih strana nužno i po prirodi stvari mora biti asimetrična u korist države.

---

[303] Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu (tom I (Pravila)), pravilo 99 (str. 347–349). Za lišavanje slobode u kontekstu međunarodnog oružanog sukoba važi ista logika. V. MKSJ, Tužilac protiv *Kordića i Čerkeza*, IT-95-14/2-A, Žalbeno veće, Presuda, 17. decembar 2004, stav 73; *Tužilac protiv Delalića i drugih* (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu Delalić i drugi), IT-96-21-A, Žalbeno veće, Presuda, 20. februar 2001, stav 322.

[304] 2020 ICRC Commentary GCIII, stav 765 (zajednički član 3).

[305] V. takođe United Kingdom, Supreme Court, *Abd Ali Hameed Waheed and Serdar Mohamed v. Ministry of Defence*, [2017] UKSC 2, Judgment, 17. januar 2017, stavovi 12, 234–276.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

153. Što se tiče one druge situacije, sudija za prethodni postupak podseća na princip čovečnosti, glavni element zajedničkog člana 3 i jedan od pet osnovnih principa međunarodnog humanitarnog prava.[306] Princip čovečnosti nalaže da se prema licima koja ne učestvuju aktivno u neprijateljstvima, podrazumevajući i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i one koji su onesposobljeni za borbu usled bolesti, ranjavanja, lišenja slobode ili iz bilo kog drugog razloga, u svakoj prilici ima postupati čovečno. Za potrebe tumačenja tog osnovnog principa, sudija za prethodni postupak napominje da isti taj uslov postoji i u članu 4(1) Dopunskog protokola II, prema kom se prema svim licima koja ne učestvuju direktno u neprijateljstvima ili su prestala da učestvuju u njima ima postupati humano, bez obzira na to da li im je sloboda ograničena ili nije. I što je najvažnije, zahtev čovečnog postupanja postao je pravilo međunarodnog običajnog humanitarnog prava koje važi i u međunarodnim i u nemeđunarodnim oružanim sukobima (pravilo 87 u studiji MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu).[307]

154. Kako je to u jednoj odluci već utvrđeno,[308] zahtev čovečnog postupanja znatno je širi od zabrana izričito pobrojanih u zajedničkom članu 3,[309] koje služe kao primeri ponašanja nesumnjivo protivnog toj odredbi.[310] Sudija za prethodni postupak smatra da u međunarodnom humanitarnom pravu ne postoji pravni osnov za pritvaranje, ali da ono, u slučaju u kom naoružane snage na teritoriji pod njihovom kontrolom svesno liše neka lica slobode, ipak propisuje da te snage, kad god je to izvodljivo, moraju

---

[306] Pored principa vojne nužde, razlikovanja borbenih od neborbenih meta, srazmernosti i nepotrebne patnje.
[307] V. studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu, (tom I (Pravila)), pravilo 87 (str. 306). V. takođe predmet *Nicaragua*, stav 218.
[308] Odluka o potvrđivanju optužnice, stav 34.
[309] Povrede koje se nanose životu i telesnom integritetu, naročito sve vrste ubistava, sakaćenja, surovog postupanja i mučenja; uzimanje talaca; povrede ličnog dostojanstva, naročito uvredljivo i ponižavajuće postupanje; izricanje kazni i izvršenje pogubljenja bez prethodne presude od strane redovno ustanovljenog suda koji pruža sve sudske garancije koje su civilizovani narodi priznali kao neophodne.
[310] 2020 ICRC Commentary GCIII, stavovi 588–589 (zajednički član 3); MKSJ, *Tužilac protiv Aleksovskog* (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Aleksovski*), IT-95-14/1-T, pretresno veće, Presuda, 25. jun 1999, stav 49.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

poštovati osnovne procesne garancije tih lica, bilo da su ih internirale, bilo da su ih pritvorile.[311] Te obaveze proističu iz zahteva da se prema licima čija je sloboda ograničena postupa čovečno, i one su tim veće ako oružane grupe poput OVK, koja se obavezala na poštovanje međunarodnog humanitarnog prava,[312] imaju solidnu teritorijalnu kontrolu[313] i pristup pravnom sistemu, ma koliko rudimentarnom.[314] U te osnovne garancije spada i (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.[315]

155. Iz toga proizlazi da je proizvoljno lišavanje slobode, čija je zabrana formulisana u pravilu 99 studije MKCK o međunarodnom običajnom humanitarnom pravu (a ono važi i u međunarodnim i u nemeđunarodnim oružanim sukobima),[316] nespojivo s pomenutim zahtevom čovečnog postupanja iz zajedničkog člana 3 i pravila 87 studije MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu.[317] Iz tog razloga, uskraćivanje pomenutih osnovnih garancija licu lišenom slobode čini to lišavanje slobode proizvoljnim i u suprotnosti je s navedenim normativnim okvirom.[318]

---

[311] V. takođe Pejic, J., "Procedural Principles and Safeguards for Internment/Administrative Detention in Armed Conflict and Other Situations of Violence", (2005) 87 *International Review of the Red Cross* 376.
[312] 075993-076009, stavovi 23–27; 075552-075578, stavovi 91–100; SPOE40000792-SPOE40000792-ET Revised; 043619-043620-ET, str. 3; U003-8586-U003-8590, str. U003-8589.
[313] Odluka o potvrđivanju optužnice, stav 132.
[314] 075552-075578, stavovi 91–100; SITF00016611-00016704, str. SITF00016646-00016647; 012450-TR-ET Prvi deo, str. 20 ff; 043864-043864-ET, revidirano; 025477-TR-ET Treći deo 3, revidirano, str. 28–30; 058499-TR-ET Šesti deo, str. 20–22.
[315] Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu, (tom I (Pravila)), pravilo 99 (str. 349–350); odluka o potvrđivanju optužnice, stav 95.
[316] Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu, (tom I (Pravila)), pravilo 99 (str. 344).
[317] Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu, (tom I (Pravila)), pravilo 99 (str. 344).
[318] Slično tumačenje normativnog okvira o lišavanju slobode merodavnih za nemeđunarodne oružane sukobe može se naći i u: Office of the UN High Commissioner for Human Rights on Libya, *Investigation by the Office of the United Nations High Commissioner for Human Rights on Libya: Detailed Findings*, A/HRC/31/CRP.3, 15. februar 2016, stav 128.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

156. S obzirom na gorenavedeno, sudija za prethodni postupak zaključuje da proizvoljno lišavanje slobode u uslovima nemeđunarodnog oružanog sukoba predstavlja ozbiljno kršenje međunarodnog humanitarnog prava, odnosno zajedničkog člana 3.

(c) Proizvoljno lišavanje slobode kao osnov individualne krivične odgovornosti

157. Za početak, sudija za prethodni postupak prima k znanju da je Veseljijeva odbrana iznela rezerve o tome da li je studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu valjan osnov za utvrđivanje statusa međunarodnog običajnog prava. Sudija za prethodni postupak precizira da studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu ne predstavlja *izraz* međunarodnog običajnog prava, kao i da sam MKCK nije institucija koja tvori ili pojašnjava praksu državâ, iz prostog razloga što MKCK nije ni država ni sud. Međutim, sudija za prethodni postupak smatra da MKCK, zajedno s drugim domaćim i međunarodnim akterima, i studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu jesu merodavni izvor za praksu državâ, a sudija za prethodni postupak ima pravo da tu studiju samostalno razmotri kako bi ocenio da li praksa i *opinio juris* potvrđuju postojanje nekog običaja u datom trenutku.[319] Sudija za prethodni postupak napominje da su se i drugi sudovi u svojim odlukama rukovodili stavovima MKCK, izloženim u studiji MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu ili u komentarima na Ženevske konvencije i njihovim dopunskim protokolima.[320]

---

[319] V. takođe Komisija za međunarodno pravo, *Draft Conclusions on Identification of Customary International Law* (u daljem tekstu: ILC Draft Conclusions), A/73/10, 10. avgust 2018, str. 132, stav 9 komentara na zaključak br. 4.

[320] V. npr. MKSJ, *Tužilac protiv Karadžića*, IT-95-5/18-T, Pretresno vijeće, Javna redigovana verzija presude od 24. marta 2016, 24. mart 2016, stav 5949; *Tužilac protiv Karadžića*, IT-95-5/18-AR72.5, Žalbeno vijeće, Odluka po žalbi na Odluku Pretresnog vijeća po Preliminarnom zahtjevu da se odbaci tačka 11 Optužnice, 9. jul 2009, stavovi 24–25; *Tužilac protiv Galića*, IT-98-29-A, Žalbeno vijeće, Presuda, 30. novembar 2006, stav 138; *Tužilac protiv Stakića* (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Stakić*), IT-97-24-A, Žalbeno vijeće, Presuda, 22. mart 2006, stavovi 296–297; *Tužilac protiv Halilovića*, IT-01-48-T, Pretresno vijeće I, odeljak A, Presuda, 16. novembar 2005, stav 38 (fusnota 88); *Tužilac protiv*

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

158. Sudija za prethodni postupak smatra i da oslanjanje na praksu upražnjavanu posle perioda na koji se odnosi optužnica u nekim slučajevima može biti opravdano, ali samo kao pomoćno sredstvo, kako bi se demonstrirao dalji razvoj (a ne suprotna praksa) već postojeće običajne norme u dato vreme. U određenim okolnostima, kasnija praksa država može biti korisna indikacija za to da nije postojao otpor ustaljivanju običaja (nepostupanje), odnosno za to da su države imale nameru da se pridržavaju već postojeće običajne norme, u onoj meri u kojoj je državama koje su to želele bilo moguće da reaguju na takvu običajnu normu. Stoga je, prema tim strogim kriterijumima, dopušteno je pozivati se na nekoliko slučajeva iz prakse iz perioda posle onog na koji se odnosi optužnica.[321]

159. Što se tiče pitanja da li je i u vreme u kom su učinjena krivična dela iz optužnice postojala norma međunarodnog običajnog prava o zabrani proizvoljnog lišavanja slobode u nemeđunarodnim oružanim sukobima, sudija za prethodni postupak napominje da se u komentaru na pravilo 99 u studiji MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu ukazuje na to da je više država inkriminisalo proizvoljno lišavanje slobode, i to i u nemeđunarodnim oružanim sukobima.[322]

160. Na primer, članom 142 Krivičnog zakona SFRJ protivzakonito zatvaranje i držanje u zatočeništvu bilo je inkriminisano bez obzira na to da li se radilo o međunarodnom ili nemeđunarodnom oružanom sukobu, s tim da se ta zabrana odnosila na tri situacije (rat, oružani sukob i okupacija), a nemeđunarodni oružani

---

Aleksovskog, IT-95-14/1-A, Žalbeno veće, Presuda, 24. mart 2000, stav 22; *Tužilac protiv Mucića i drugih*, IT-96-21-T, Pretresno vijeće, Presuda, 16. novembar 1998, stav 208; ECCC, *Prosecutor v. Kaing* (u daljem tekstu: *Duch* Trial Judgment), 001/18-07-2007/ECCC/TC, pretresno veće, Judgement, 26. jul 2010, stav 441; SCSL, *Prosecutor v. Fofana et al.*, SCSL-04-14, pretresno veće I, Decision on motions for judgment of acquittal pursuant to Rule 98, 21. oktobar 2005, stav 111; *Prosecutor v. Fofana and Kondewa*, SCSL-04-14-A, Žalbeno veće, Judgement, 28. maj 2008, stavovi 396, 398.

[321] V. takođe ILC Draft Conclusions, zaključak 6(1) i komentar na njega. V. takođe ICJ, *Dispute Regarding Navigational and Related Rights (Costa Rica v. Nicaragua)*, I.C.J. Reports 2009 (str. 213), Judgement, 13. jul 2009, stav 141 („Za ustanovljavanje norme međunarodnog običajnog prava naročito je značajno to što Nikaragva nije osporila postojanje prava koje bi proisticalo iz prakse koja se dugo upražnjavala neometano i neosporavano").

[322] Studija MKCK o običajnom međunarodnom humanitarnom pravu, (tom II (Praksa)), str. 2331–2337 (pravilo 99).

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

sukob može se podvesti pod njih. Dalje, sudija za prethodni postupak smatra da su tekst člana 142 Krivičnog zakona SFRJ *de facto* preuzele i odgovarajuće odredbe o ratnim zločinima i krivični zakoni u drugim zemljama bivše Jugoslavije: Krivični zakon Slovenije iz 1994,[323] Krivični zakon Republike Makedonije iz 1996 ,[324] Krivični zakon Hrvatske iz 1997,[325] Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine iz 1998[326] i Krivični zakon Republike Srpske iz 2000. godine.[327] U svim tim krivičnim zakonicima proizvoljno lišavanje slobode je ratni zločin, bez obzira na to da li je izvršeno u kontekstu međunarodnog ili nemeđunarodnog oružanog sukoba, dok se u krivičnim zakonima drugih zemalja zakonodavac za inkriminisanje takvih radnji eksplicitno pozivao na teške povrede Ženevskih konvencija, čime je primenu odredbe izričito ograničio na međunarodne oružane sukobe.[328]

161. Ni u krivičnim zakonima drugih zemalja se kod primene odredbi o ratnim zločinima (pa tako i o proizvoljnom lišavanju slobode) ne pravi razlika između međunarodnih i nemeđunarodnih oružanih sukoba,[329] a u nekima se zapravo koriste iste formulacije kakve postoje u krivičnim zakonima zemalja bivše Jugoslavije.[330] Sudija za prethodni postupak primećuje da se u nekim zakonima kaže da takvo postupanje i u međunarodnom i u nemeđunarodnom oružanom sukobu predstavlja

---

[323] Slovenija, Kazenski zakonik Republike Slovenije, 1994, član 374(1).
[324] Republika Severna Makedonija, Кривичен законик на Република Северна Македонија, 1996, član 404(1).
[325] Hrvatska, Kazneni zakon Republike Hrvatske, 1997, član 158(1).
[326] Federacija Bosne i Hercegovine, Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, 1998, član 154(1).
[327] Republika Srpska, Krivični zakon Republike Srpske, 2000, član 433(1).
[328] V. npr. Indija, Geneva Conventions Act, 1960, član 3(1); Kipar, Geneva Conventions Act, 1966, član 4(1); Bocvana, Geneva Conventions Act, 1970, član 3(1); Barbados, Geneva Conventions Act, 1980, član 3(2); Kanada, Geneva Conventions Act, 1985, član 3(1); Luksemburg, Law on the Punishment of Grave Breaches, 1985, član 1(7).
[329] V. npr. Rumunija, Krivični zakon (Codul penal al României), 1968, član 358(d); Demokratska Republika Kongo, Zakon o vojnom pravosuđu (Code de justice militaire), 1972, član 527; Jermenija, Krivični zakon (ՀԱՅԱՍՏԱՆԻ ՀԱՆՐԱՊԵՏՈՒԹՅԱՆ ՔՐԵԱԿԱՆ ՕՐԵՆՍԳԻՐՔ / УГОЛОВНЫЙ КОДЕКС РЕСПУБЛИКИ АРМЕНИЯ), 2003, član 390.2(4).
[330] V. npr. Etiopija, Krivični zakon, 1957, član 282(c); Paragvaj, Krivični zakon (Código Penal de Paraguay), 1997, član 320(5); Poljska, Krivični zakon (Kodeks karny), 1997, član 124; Portugal, Krivični zakon (Código penal), 1996, član 241(1)(g).

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

ratni zločin,[331] dok se u nekim zakonima ide i dalje, pa se teške povrede inkriminišu i u kontekstu nemeđunarodnog oružanog sukoba, čime se omogućava primena režima univerzalne nadležnosti.[332]

162. Pored relevantnih nacionalnih zakona koji svedoče o praksi državâ (i o *opinio juris*), sudija za prethodni postupak podseća na to da i praksa međunarodnih organizacija, u vidu deklaracija i rezolucija, može biti potvrda za postojanje neke norme međunarodnog običajnog prava.[333] S tim u vezi, sudija za prethodni postupak podseća da je Savet bezbednosti UN tokom devedesetih godina u dva navrata izrazio zabrinutost zbog teških povreda međunarodnog običajnog humanitarnog prava u Bosni i Hercegovini, Hrvatskoj i SFRJ i izričito ukazao na dosledan obrazac protivzakonitog ili proizvoljnog lišavanja slobode koji su upražnjavale sve strane u sukobu.[334] Tu zabrinutost Saveta bezbednosti UN delile su i Generalna skupština UN i Komisija UN za ljudska prava, koje su takođe pomenule proizvoljno ili protivzakonito lišavanje slobode.[335] I u rezoluciji iz aprila 1996. koja se tiče nemeđunarodnog oružanog sukoba u Sudanu, Komisija UN za ljudska prava apelovala je na sve strane u sukobu[336] da se bezuslovno pridržavaju zajedničkog člana

---

[331] V. npr. Burundi, Zakon o genocidu, zločinima protiv čovečnosti i ratnim zločinima (Loi N° 1/004 du 8 mai 2003 portant répression du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre), 2001, član 4(a)(d), (g); Švajcarska, Krivični zakon (Code pénal Suisse / Codice penale svizzero/Strafgesetzbuch/Cudesch penal svizzer), 1937, član 264(c)(2); Holandija, Ratni krivični zakon (Wet oorlogsstrafrecht), 1952, član 5(1) zajedno s članom 1(3); Niger, Krivični zakon (Code Pénal du Niger), 1961, član 208.3(6); Gruzija, Krivični zakon (საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსი), 1999, član 411(2)(f); Nikaragva, Penal Code (Proyecto de Ley No. 641, Código Penal), 1999, član 461.

[332] V. npr. Belgija, Zakon o suzbijanju teških povreda Ženevskih konvencija i njihovih dodatnih protokola (Loi relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire), 1993, član 1(1)(6); Moldavija, Krivični zakon (Codul penal al Republicii Moldova), 2002, član 391.

[333] ICJ, *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa), Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, I.C.J. Reports 1971 (str. 16), Advisory Opinion, 21. jun 1971, stav 22.

[334] Savet bezbednosti UN, *Rezolucija 1019 (1995)*, S/RES/1019, 9. novembar 1995; *Rezolucija 1034 (1995)*, S/RES/1034, 21. decembar 1995.

[335] Generalna skupština UN, *Rezolucija 50/193 (1996)*, 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)*, E/CN.4/RES/1996/71, 23. april 1996.

[336] Vlada Sudana, Pokret za nezavisnost Južnog Sudana i Narodni oslobodilački pokret Sudana – Grupa za Bahr el Gazal, stav 14 rezolucije.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

3 i dva dodatna protokola iz 1977, te da „zaštite sve civile […] od povreda ljudskih prava i humanitarnog prava, pa i od […] proizvoljnog lišavanja slobode".[337]

163. Konačno, u završnoj deklaraciji iz 2002. delegati prve Parlamentarne konferencije o međunarodnom humanitarnom pravu za zaštitu civila tokom oružanog sukoba izrazili su zabrinutost zbog „broja sukoba i njihovog širenja u Africi, kao i zbog […] sve češćeg […] proizvoljnog lišavanja slobode".[338]

164. Budući da su takvom praksom državâ po prirodi stvari obuhvaćeni i nacionalno zakonodavstvo i, putem međunarodnih organizacija, stavovi država kao suverena, sudija za prethodni postupak se uverio da je prihvatanje te prakse kao pravne norme (*opinio juris)* proisteklo iz konsolidacije običajne norme o proizvoljnom lišavanju slobode u kontekstu nemeđunarodnog oružanog sukoba u relevantnom periodu.

165. Dalje, sudija za prethodni postupak podseća na svoj zaključak da su, u trenutku izvršenja krivičnih dela iz optužnice, svi optuženi bili visoko rangirani pripadnici OVK, sa širokom odgovornošću i ovlašćenjima zahvaljujući kojima su imali pristupa najrazličitijim informacijama javnog karaktera i saznanjima, te da su im stoga načela međunarodnog običajnog prava bila dostupna i predvidiva.[339] Iz istog razloga, i imajući u vidu da je proizvoljno lišavanje slobode bilo inkriminisano na regionalnom nivou (u zemljama bivše Jugoslavije i drugde), kao i da je UN osudio takvo postupanje, sudija za prethodni postupak zaključuje da je optuženima u inkriminisanom periodu bilo dostupno i predvidivo saznanje da bi umešanost u dela proizvoljnog lišavanja slobode mogla da povuče za sobom individualnu krivičnu odgovornost.

---

[337] Komisija UN za ljudska prava, *Situation of Human Rights in the Sudan*, E/CN.4/RES/1996/73, 23. april 1996, stav 15.
[338] Afrička parlamentarna konferencija o međunarodnom humanitarnom pravu za zaštitu civila tokom oružanog sukoba, *Final Declaration*, Nijamej, 18–20. februar 2002, preambula.
[339] V. gore, stavovi 103–104.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

166. Imajući na umu opisanu praksu država i *opinio juris*[340] proistekao iz spoja nacionalnog (krivičnog) zakonodavstva i prakse nastale delovanjem država u okviru međunarodnih organizacija i posredstvom njih, sudija za prethodni postupak zaključuje da je, u vreme relevantno za optužbe iznete u optužnici, postojala norma međunarodnog običajnog prava kojom se proizvoljno lišavanje slobode u nemeđunarodnom oružanom sukobu inkriminisalo kao ratni zločin. Status pozitivnog prava na nacionalnom, regionalnom i međunarodnom nivou optuženima je bio dovoljno dostupan, jasan i predvidiv da bi mogli da anticipiraju kažnjivost odgovarajućih radnji.

2. Prisilni nestanci kao zločin protiv čovečnosti

167. Pre svega, sudija za prethodni postupak podseća na svoj zaključak da Specijalizovana veća, postupajući u predmetima o krivičnim delima iz članova 13 i 14 Zakona, učinjenim u okviru njihove vremenske nadležnosti, primenjuju međunarodno običajno pravo.[341] Sudija za prethodni postupak podseća i na to da su prisilni nestanci kao zločin protiv čovečnosti izričito navedeni u članu 13 Zakona, u kom je kosovski zakonodavac želeo da konstatuje ono što prema međunarodnom običajnom pravu i u okviru vremenske nadležnosti Specijalizovanih veća važi kao zločin protiv čovečnosti, što se vidi već iz uvodne odredbe tog člana.

168. Međutim, to što su prisilni nestanci izričito uvršteni u član 13 Zakona ne sprečava odbranu da ospori pretpostavku da je to krivično delo u periodu 1998–1999 imalo status zločina u običajnom pravu, budući da su Specijalizovana veća dužna da provere da je u odnosu na svako krivično delo iz optužnice poštovan princip zakonitosti u kontekstu međunarodnog običajnog prava. Po mišljenju sudije za prethodni

[340] V. npr. ICJ, predmet *Asylum*, str. 14–15; predmet *Fisheries*, str. 131; predmet *North Sea Continental Shelf*, stav 77; predmet *Continental Shelf*, stav 27; predmet *Nicaragua*, stav 183; predmet *Jurisdictional Immunities*, stav 55.
[341] V. gore, stav 102.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

postupak, najkasnije od 1998. nadalje u praksi država uočljiv je kontinuirani trend, na regionalnom i na univerzalnom nivou, da se u okviru običajnog prava prisilni nestanci zabrane kao zaseban zločin protiv čovečnosti. Tvrdnja odbrane da su pre 1998. postojala samo dva instrumenta, Deklaracija Ujedinjenih nacija o zaštiti svih lica od prisilnih nestanaka iz 1992. i Međuamerička konvencija o prisilnim nestancima lica iz 1994. (u daljem tekstu: Međuamerička konvencija), kao i da to nije dovoljno da bi se potvrdilo postojanje odgovarajuće običajne norme, nije ubedljiva. Sudija za prethodni postupak smatra da odbrana argumentuje selektivno i da ne uzima u obzir višedecenijsku praksu država i *opinio juris*, kao ni način na koji ta dva faktora sinergijski potvrđuju da je u vreme izvršenja krivičnih dela iz optužnice postojala odgovarajuća norma običajnog prava.

169. Sudija za prethodni postupak podseća na to da je u periodu na koji se odnosi optužnica čitav niz država već inkriminisao prisilne nestanke u vojnim i u civilnim domaćim zakonima.[342] Uostalom, države su se i (znatno) pre 1998. izjasnile o zabrani prisilnih nestanaka lica kako na regionalnom nivou,[343] tako i na univerzalnom, putem

[342] Kolumbija, Osnovni priručnik za pripadnike oružanih snaga (Básico para las Personerías y las Fuerzas Armadas de Colombia), 1995, str. 30; Komandant Regionalne vojne komande Irijanđaje i Malukua, Direktiva o ljudskim pravima, 1995, stav 8; Peru, Povelja snaga bezbednosti o ljudskim pravima (Derechos Humanos: El Decálogo de las Fuerzas del Orden), 1991, str. 19; Azerbejdžan, Krivični zakon (Azərbaycan Respublikasının Cinayət Məcəlləsi), 1999, član 110; Belorusija, Krivični zakon (Уголовный кодекс Республики Беларусь), 1999, član 128; Belgija, Krivični zakon (Strafwetboek / Code Pénal), 1867 (izmenjen i dopunjen 2003), član 136 *ter*; Belgija, Zakon o suzbijanju teškog kršenja međunarodnog humanitarnog prava (Loi relative à la répression des violations graves de droit international humanitaire), 1993 (izmenjen i dopunjen 2003), član 1 *bis*; Kongo, Zakon o genocidu, ratnim zločinima i zločinima protiv čovečnosti (Loi No. 8-98 du 31 octobre 1998 portant définition et répression du génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité), 1998, član 6; Hrvatska, Kazneni zakon Republike Hrvatske, 1997, član 157(a); Danska, Vojni krivični zakon (Militær straffelov), 1973 (izmenjen i dopunjen 1978), član 25(1); El Salvador, Krivični zakon (Código Penal), 1997, član 364; Francuska, Krivični zakon (Code Pénal), 1992, član 212(1); Niger, Krivični zakon (Code Pénal du Niger), 1961 (izmenjen i dopunjen 2003), član 208(2); Paragvaj, Krivični zakon (Código Penal de Paraguay), 1997, član 236; Senegal, Krivični zakon (Code Pénal), 1965 (izmenjen i dopunjen 2007), članovi 431–2(6); Švajcarska, Vojni krivični zakon, 1927 (s izmenama i dopunama unetim do 2011), članovi 5(1)(1)(d), (5) i 109(1)(e).

[343] Organizacija američkih država, *Resolution AG/RES. 666 (XIII-O/83)*, 18. novembar 1983, str. 69; Parlamentarna skupština Saveta Evrope, *Rezolucija 828*, 1984, stav 12.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

zvaničnih izveštaja i rezolucija UN.[344] S vremenom su prisilni nestanci kodifikovani na regionalnom nivou, u Međuameričkoj konvenciji,[345] i na univerzalnom nivou, kako je to učinila Komisija za međunarodno pravo.[346] Odbrana tvrdi da Komisija za međunarodno pravo nije uvrstila prisilne nestanke u svoj Nacrt kodeksa o zločinima protiv mira i bezbednosti čovečanstva iz 1991, međutim, to je irelevantno, jer su prisilni nestanci uneti u verziju tog dokumenta iz 1996,[347] a 1998. je formulisana i običajno-pravna norma o tom pitanju. Smer u kom se išlo već je bio jasan, a rad na kodifikovanju krunisan je Statutom MKS-a, koji je 1. jula 1998. usvojilo 120 država. Činjenica da su prisilni nestanci inkriminisani Statutom MKS-a jeste relevantna, ali ona nije i presudni pokazatelj običajno-pravne prirode tog krivičnog dela.[348] Jednako je bespredmetna i tvrdnja odbrane da su delegacije dugo raspravljale o pitanju da li prisilni nestanci predstavljaju zločin protiv čovečnosti[349] jer su prisilni nestanci naposletku uneti u Statut MKS-a.

---

[344] Generalna skupština UN, *Resolution 33/173 ("Disappeared Persons")*, A/RES/33/173, 20. decembar 1978; Ekonomski i socijalni savet UN, *Report of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities on its 36th Session*, E/CN.4/1986/5, EC/CN.4/Sub.2/1985/57, 4. novembar 1985; Ekonomski i socijalni savet UN; *Report of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities on its 36th Session*, E/CN.4/1984/3, E/CN.4/Sub.2/1983/43, 20. oktobar 1983, stav 283; Generalna skupština UN, *Declaration on the Protection of All Persons from Enforced Disappearance*, A/RES/47/133, 18. decembar 1992, str. 1.

[345] Međuamerička konvencija, AG/RES. 1256 (XXIV-O/94), 6. septembar 1994, preambula, član 1(b).

[346] Komisija za međunarodno pravo, *Yearbook of the International Law Commission 1991, Volume II, Part Two, Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-third session*, A/46/10, 19. jul 1991, str. 104; Komisija za međunarodno pravo, *Yearbook of the International Law Commission 1996, Volume II, Part Two, Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-eighth session*, A/51/10, 26. jul 1996, str. 47, 50.

[347] Komisija za međunarodno pravo, *Yearbook of the International Law Commission 1996, Volume II, Part Two, Report of the Commission to the General Assembly on the work of its forty-eighth session*, A/51/10, 26. jul 1996, str. 47, 50.

[348] Statut MKS, član 7(1)(i).

[349] Sudeći po pripremnim radovima, čini se da su se samo indijska i ruska delegacija protivile predlogu da se prisilni nestanci unesu u Statut MKS, dok su se druge delegacije zalagale za preciznije definisanje tog krivičnog dela, ali se nisu protivile njegovom unošenju u Statut (v. United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court Rome, 15 June - 17 July 1998 Official Records, Volume II, Summary records of the plenary meetings and of the meetings of the Committee of the Whole, A/CONF.183/13 (Vol.11).

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

170. Osim toga, sudija za prethodni postupak smatra relevantnim to što su dva suda s nadležnošću[350] za prisilne nestanke kao zločin protiv čovečnosti, i to Vanredna veća Afrike (Extraordinary African Chambers, u daljem tekstu: EAC) i Specijalni panel za teška krivična dela (Special Panels for Serious Crimes, u daljem tekstu: SPSC) u Okružnom sudu u Diliju, krivično gonila lica za takva krivična dela u vezi s događajima iz perioda 1982–1990, odnosno iz aprila 1999.[351] Običajno-pravni status koji je krivično delo prisilnih nestanaka 1998. steklo kao zaseban zločin protiv čovečnosti dodatno je učvršćen zaključcima Vrhovnog suda ECCC-a, koji je zaključio da se data norma već bila oformila u trenutku u kom je odgovarajuća radnja uneta u Statut MKS-a kao zasebna kategorija zločina protiv čovečnosti.[352] Sudija za prethodni postupak napominje i da je Sud Bosne i Hercegovine u vezi s događajima iz 1992. godine zaključio da su prisilni nestanci postali krivično delo prema običajnom pravu.[353]

171. Pored iznetih primera iz opšte i homogene prakse, sudija za prethodni postupak podseća i na to da bi se u obzir mogla uzeti i naknadna praksa, mada samo u svojstvu supsidijarnog izvora koji svedoči o jačanju običajno-pravne norme u relevantnom trenutku.[354] S tim u vezi, sudija za prethodni postupak napominje da se postepeno inkriminisanje prisilnih nestanaka nastavilo zahvaljujući usvajanju Statuta MKS-a,[355]

---

[350] Prelazna uprava UN u Istočnom Timoru, *Regulation 2000/15 on the Establishment of Panels with Exclusive Jurisdiction over Serious Criminal Offences*, UNTAET/REG/2000/15, 6. jun 2000, član 5.1(i); Statut EAC, članovi 3 i 11; 52 ILM (2013), str. 1020–1036, član 6(f).

[351] SPSC, predmet *Maubere*, 23/2003, Optužnica, 11. septembar 2003, str. 7; EAC, predmet *Habré*, Presuda, 30. maj 2016, stavovi 1457–1466.

[352] ECCC, predmet *Prosecutor v. Nuon Chea and Khieu Samphan*, 002/19-09-2007-ECCC/SC, Veće Vrhovnog suda, Appeal Judgement (u daljem tekstu: Case 002 Appeal Judgment), 23. novembar 2016, stav 589.

[353] Bosna i Hercegovina, predmet *Boban Šimšić*, Sud BiH, Vijeće Apelacionog odjeljenja, presuda, X-KRŽ-05/04, 7. avgust 2007, str. 47.

[354] V. gore, stav 158.

[355] V. npr. Nemačka, Zakon o zločinima protiv međunarodnog prava, član 7(1); Belgija, Krivični zakon, član 136*ter*; Francuska, Krivični zakon, član 212–1; Bosna i Hercegovina, Krivični zakon, član 172(1)(i); Australija, ICC Consequential Amendments Act, 2002, član 268.21; Kanada, Zakon o zločinima protiv čovečnosti i ratnim zločinima, 2000, član 4(1), (4); Novi Zeland, Zakon o međunarodnim zločinima i MKS, 2000, član 10(2). V. i reference u: Hall, C., van den Herik, L., „Article 7“, u: Triffterer, O. and

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

što potvrđuje da je mandatorna kriminalizacija tog krivičnog dela sve prihvaćenija i da čini deo ustaljene prakse u okviru međunarodnog običajnog prava.

172. Na osnovu same prirode opisane prakse država, koju sačinjavaju nacionalno zakonodavstvo i međunarodni sporazumi, i koju potkrepljuju sudska praksa i stavovi država kao suverena, izraženi putem međunarodnih organizacija, sudija za prethodni postupak se uverio da je prihvatanje te prakse kao pravne norme (*opinio juris)* proisteklo iz konsolidacije običajno-pravne norme o proizvoljnom lišavanju slobode najkasnije do 1998.

173. Što se tiče uslova dostupnosti i predvidivosti, sudija za prethodni postupak podseća na svoj zaključak da su optuženi, u trenutku izvršenja krivičnih dela iz optužnice, svi bili visoko rangirani pripadnici OVK, sa širokom odgovornošću i ovlašćenjima zahvaljujući kojima su imali pristup najrazličitijim informacijama javnog karaktera i saznanjima, te da im je međunarodno običajno pravo stoga bilo dostupno i predvidivo.[356] Dalje, sudija za prethodni postupak smatra da su Savet bezbednosti UN i Generalna skupština UN u više navrata osudili slučajeve prisilnih nestanaka, koji su se tokom oružanih sukoba u bivšoj Jugoslaviji dešavali po ustaljenom obrascu,[357] čime je optuženima bilo još dostupnije saznanje o posledicama takvog postupanja. Zato sudija za prethodni postupak zaključuje da je optuženima u predmetno vreme bilo dostupno i predvidivo da bi umešanost u prisilne nestanke mogla povući za sobom individualnu krivičnu odgovornosti.

174. S obzirom na gorenavedeno, sudija za prethodni postupak zaključuje da je, u periodu u kom su izvršena krivična dela iz optužnice, postojala običajno-pravna norma kojom su prisilni nestanci lica bili inkriminisani kao zločin protiv čovečnosti.

Ambos K. (eds), *Rome Statute of the International Criminal Court: A Commentary,* C.H. Beck, Hart, Nomos 2016 (treće izdanje), str. 231, fusnota 525.

[356] V. gore, stavovi 103–104.

[357] Savet bezbednosti UN, *Rezolucija 1034 (1995)*, S/RES/1034, 21. decembar 1995, str. 1–2; Komisija UN za ljudska prava, *Stanje ljudskih prava u Republici Bosni i Hercegovini, državi Bosni i Hercegovini, Republici Hrvatskoj i Saveznoj Republici Jugoslaviji (Srbiji i Crnoj Gori)*, E/CN.4/RES/1996/71, 23. april 1996, str. 4–5; Generalna skupština UN, *Rezolucija 50/193 (1996)*, A/RES/50/193, 11. mart 1996, stavovi 2, 4.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

Status pozitivnog prava, na nacionalnom i na međunarodnom nivou, optuženima je bio dovoljno dostupan, jasan i predvidiv da bi mogli da pretpostave da će izvršenje takvih krivičnih dela povući za sobom individualnu krivičnu odgovornost.

175. I na kraju, što se tiče tvrdnji odbrane o umišljaju koji je potrebno dokazati kod krivičnog dela prisilnih nestanaka, sudija za prethodni postupak smatra da se one tiču osnovnih obeležja ovog krivičnog dela. To ne spada u pitanja nadležnosti, budući da se ne radi o tome da li se pred Specijalizovanim većima može suditi o prisilnim nestancima. Zapravo, tvrdnje odbrane se pre tiču definicije krivičnog dela, o čemu se može raspravljati tokom suđenja. Zato se tvrdnje odbrane o tome moraju odbaciti.

D. VIDOVI ODGOVORNOSTI

1. Udruženi zločinački poduhvat

(a) Član 16(1)(a) Zakona i važenje zakonâ Kosova

176. Odbrana tvrdi (i) da je to što se u tekstu člana 16(1)(a) Zakona ne pominje UZP po svemu sudeći stvar svesne odluke da se taj vid odgovornosti ne prihvati pred Specijalizovanim većima[358] i (ii) da se, s obzirom na to da ni u jednoj relevantnoj odredbi Krivičnog zakona SFRJ nije utvrđen vid odgovornosti sličan UZP-u i s obzirom na odluku USS iz 2020, reč „izvršenje“ mora tumačiti u skladu sa zakonima Kosova.[359]

177. Što se tiče tvrdnje odbrane da se u tekstu člana 16(1)(a) Zakona ne pominje UZP, sudija za prethodni postupak napominje da se u toj odredbi u smislu vidova odgovornosti za krivična dela iz članova 13 i 14 Zakona navode planiranje, podstrekavanje, naređivanje, izvršavanje i pomaganje. Za razliku od stavova (2) i (3)

[358] Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP, stavovi 22, 26–27; Tačijev prigovor nenadležnosti, stav 61; Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stavovi 17–18, 21; Veseljijev prigovor nenadležnosti, stav 95.
[359] Seljimijeva replika o UZP-u, stavovi 24–32; Tačijev prigovor nenadležnosti, stav 62; Veseljijeva replika o UZP-u, stav 5g.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

istog člana, u kojima se upućuje na krivični zakon Kosova, u stavu (1) ne upućuje se ni na jednu odredbu merodavnog prava. To znači da član 16(1) Zakona predviđa zaseban, autonoman režim mogućih vidova odgovornosti za krivična dela iz članova 13–14 Zakona. Međutim, taj autonomni režim treba tumačiti u skladu s normativnim okvirom Specijalizovanih veća i u njegovom kontekstu. S tim u vezi, sudija za prethodni postupak iznosi nekoliko napomena. Prvo, kao što je već zaključeno, Specijalizovana veća, na osnovu članova 3(2)(c) – (d), (4) i 12 Zakona, primenjuju međunarodno običajno pravo kao svoj glavni izvor, a materijalno krivično pravo Kosova primenjuju tamo gde je ono izričito preuzeto u Zakonu i u meri u kojoj je u skladu s međunarodnim običajnim pravom.[360] Drugo, u članovima 13–14 Zakona izričito se upućuje na međunarodno običajno pravo kao pravo merodavno za zločine protiv čovečnosti i ratne zločine izvršene tokom vremenske nadležnosti Specijalizovanih veća. Treće, termini korišćeni u članu 16(1)(a) Zakona identični su onima iz odredaba o vidovima odgovornosti u statutima MKSJ-a i ICTR, koji preuzimaju vidove odgovornosti iz međunarodnog običajnog prava.[361] Zato sudija za prethodni postupak smatra da se član 16(1) Zakona, kao i pojam „izvršenje", mora tumačiti u skladu s međunarodnim običajnim pravom koje je bilo merodavno u periodu u kom su izvršena krivična dela iz optužnice. O pitanju da li je UZP u predmetno vreme bio vid izvršenja prema međunarodnom običajnom pravu biće govora u nastavku ove odluke.[362]

178. Što se tiče tvrdnji odbrane o primeni odredbi o vidovima odgovornosti iz domaćih zakona, sudija za prethodni postupak napominje da se u članu 16(1) Zakona, za razliku od stavova (2) i (3) istog člana, ne upućuje izričito na odredbe kosovskih zakona.[363] Vidovi odgovornosti koji su u vreme izvršenja predmetnih krivičnih dela

[360] V. gore, stavovi 99, 102.
[361] V. Statut MKSJ-a, član 7(1); Statut ICTR-a, član 6(1). V. takođe Statut SCSL-a, član 6(1); Statut MRMKS-a, član 1(1).
[362] V. dole, stavovi 180–190.
[363] V. gore, stavovi 99, 102.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

postojali u materijalnom krivičnom pravu Kosova nalikuju, pojedinačno uzev, vidovima odgovornosti iz člana 16(1)(a) Zakona, ali je sistem odgovornosti koji tvore suštinski različit.[364] Što se pak tiče tvrdnji odbrane o merodavnosti odluke USS iz 2020, sudija za prethodni postupak upućuje na svoj zaključak iz stava 100 ove odluke. Zato sudija za prethodni postupak konstatuje da odredbe materijalnog krivičnog prava Kosova kojima se regulišu vidovi odgovornosti nisu merodavne za tumačenje autonomnog režima člana 16(1) Zakona.

179. S obzirom na gorenavedeno, sudija za prethodni postupak zaključuje da su Specijalizovana veća u odnosu na krivična dela iz članova 13–14 Zakona dužna da primene samo one vidove odgovornosti koji su u vreme izvršenja krivičnih dela iz optužnice bili prihvaćeni u međunarodnom običajnom pravu.

(b) UZP i međunarodno običajno pravo

180. Odbrana osporava običajno-pravnu prirodu UZP-a, bilo u osnovnom (u daljem tekstu: UZP I), bilo u proširenom obliku (u daljem tekstu: UZP III),[365] i smatra da Specijalizovana veća ne treba da primenjuju UZP kao vid izvršenja prema članu 16(1) Zakona.[366] Odbrana iznosi sledeće: (i) Nirnberška povelja i Zakon Kontrolnog saveta usvojeni su tek po izvršenju zločinâ i ne idu u prilog ni UZP-u I, ni UZP-u III;[367] (ii)

[364] Krivični zakon SFRJ, članovi 11–32 (Glava druga, Krivično delo i krivična odgovornost).
[365] Sudija za prethodni postupak podseća na to da udruženi zločinački poduhvat kao vid odgovornosti obuhvata tri oblika ili kategorije (osnovni, sistemski i prošireni). Osnovni oblik (u daljem tekstu: UZP I) podrazumeva da više izvršilaca postupa sa zajedničkim ciljem; sistemski oblik (u daljem tekstu: UZP II) je varijanta prvog oblika u kojoj krivična dela vrše pripadnici vojnih ili administrativnih jedinica u okviru organizovanog sistema zlostavljanja, na primer u koncentracionim logorima ili zatvoreničkim objektima; kod proširenog oblika (u daljem tekstu: UZP III) krivična odgovornost se utvrđuje za radnje saizvršioca kojima se prekoračuju okviri zajedničkog plana ali koje su bile predvidiva posledica ostvarivanja tog plana. V. odluka o potvrđivanju optužnice, stav 105.
[366] Za UZP I: Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP, stavovi 36-43, 44-55; Tačijev prigovor nenadležnosti, stav 63; Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stav 24. Za UZP III: Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP, stavovi 56–68; Tačijev prigovor nenadležnosti, stavovi 67–71; Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stavovi 24–49; Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 98–105, 115–119.
[367] Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP, stav 52; Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP, stavovi 49–52; Krasnićijeva replika o UZP, stav 14.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

sudska praksa posle Drugog svetskog rata ne ide u prilog ni UZP-u I,[368] ni UZP-u III,[369] a posmatrana zajedno s sudskom praksom nastalom nakon vremenske nadležnosti Specijalizovanih veća nije dovoljna da bi uticala na međunarodno običajno pravo;[370] (iii) s obzirom na to da u Statutu MKS-a, saizvršilaštvo i UZP trenutno postoje kao konkurentni vidovi odgovornosti, ne može se tvrditi da je UZP u međuvremenu stekao običajno-pravni status;[371] (iv) (nekadašnje) sudije međunarodnih sudova, stručna akademska literatura i novija praksa domaćih sudova ozbiljno dovode u pitanje utemeljenost UZP-a III u međunarodnom običajnom pravu;[372] i (v) UZP III ne počiva na međunarodnim sporazumima, niti predstavlja opšti pravni princip.[373]

181. Sudija za prethodni postupak, za početak, podseća na to da su utemeljenost UZP-a u međunarodnom običajnom pravu podrobno razmotrili i u više navrata potvrdili svi savremeni međunarodni sudovi koji primenjuju institut UZP-a;[374] jedino je ECCC načinio izuzetak kod UZP-a III.[375] U skladu s članom 3(3) Zakona, sudija za prethodni postupak može da uzme u obzir tu homogenu sudsku praksu, pa će se tvrdnjama odbrane baviti samo u meri u kojoj je to potrebno da bi ustanovio da je li odbrana iznela uverljive razloge zbog kojih bi o utemeljenosti UZP-a u međunarodnom običajnom pravu trebalo doneti drugačije pravne zaključke.

182. Pre nego što pređe na sporna pitanja, sudija za prethodni postupak iznosi sledeće napomene u vezi s definicijom međunarodnog običajnog prava. Prvo, međunarodno običajno pravo čine dva konstitutivna elementa: opšta praksa i prihvatanje te opšte

---

[368] Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP, stavovi 36–55; Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stav 24; Seljimijeva replika o UZP-u, stavovi 53–59.
[369] Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP, stavovi 58–62, 64–67; Tačijev prigovor nenadležnosti, stav 68; Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stavovi 24, 28, 31, 33, 34, 36–37; Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 100–101; Krasnićijeva replika o UZP-u, stav 18; Tačijeva replika o UZP-u, stav 18.
[370] Seljimijeva replika o UZP-u, stavovi 60–67.
[371] Tačijev prigovor nenadležnosti, stavovi 63–66; Tačijeva replika o UZP-u, stavovi 24–25.
[372] Tačijev prigovor nenadležnosti, stavovi 69–70; Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stav 25; Veseljijeva replika o UZP-u, stavovi 39–40;
[373] Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stavovi 39-48; Veseljijev prigovor nenadležnosti, stav 102.
[374] V. dole, fusnote 392–397, 400–404.
[375] V. dole, fusnota 406.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

prakse u svojstvu prava (*opinio juris*).[376] Kod pitanja da li je ta praksa zaista opšta treba proveriti koliko se često javljaju okolnosti koje zahtevaju njenu primenu i kako nju primenjuju države kojih se ona najviše tiče.[377] Da bi bila prihvaćena u svojstvu prava, relevantna praksa mora se sprovoditi tako da kreira prava ili obaveze ,[378] a za to je neophodno da bude široko prihvaćena i da je sprovode reprezentativne institucije, i to bez imalo otpora ili uz minimalno neslaganje.[379] Dokazi o postojanju prakse država mogu poprimiti različite oblike;[380] na primer, to mogu biti i odluke međunarodnih i nacionalnih sudova.[381] Drugo, pomenuta dva konstitutivna elementa moraju se utvrditi uz sagledavanje čitavog konteksta, prirode predmetne norme i konkretnih okolnosti u kojima se potrebni dokaz o njenom postojanju može naći.[382] Sagledavanje čitavog konteksta znači da se naročita pažnja mora posvetiti predmetnoj oblasti koju dotična norma reguliše i svim principima međunarodnog prava koji bi za nju mogli biti merodavni.[383]

183. Što se tiče tvrdnje odbrane da su Nirnberška povelja i Zakon Kontrolnog saveta usvojeni tek pošto su zločini učinjeni i da ne idu u prilog UZP-u I i III, sudija za prethodni postupak, pre svega, napominje da ti instrumenti ne pretenduju da sadrže iscrpnu kodifikaciju međunarodnog običajnog prava, ali da svakako odražavaju pravo koje je postojalo i pre njih. Na primer, u važnim dokumentima koji su vodili usvajanju Nirnberške povelje i Zakona Kontrolnog saveta jasno se kaže da je

---

[376] ILC Draft Conclusions, zaključak br. 2; ICJ, predmet *Nicaragua*, stavovi 183, 186; predmet *North Sea Continental Shelf*, stavovi 74, 77.
[377] ILC Draft Conclusions, komentari (3) – (4) na zaključak br. 8.
[378] ILC Draft Conclusions, komentar (2) na zaključak br. 9; ICJ, predmet *North Sea Continental Shelf*, stav 77; predmet *Asylum*, str. 276.
[379] ILC Draft Conclusions, komentar (5) na zaključak br. 9; ICJ, predmet *Nicaragua*, stav 186; *Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons*, I.C.J. Reports 1996 (str. 226), Advisory Opinion, 8. jul 1996, stav 67.
[380] ILC Draft Conclusions, zaključak br. 10(1).
[381] ILC Draft Conclusions, zaključak br. 13; ICJ, predmet *Jurisdictional Immunities*, stav 55; *Case Concerning the Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium)*, Judgment, 14. februar 2002, stav 58; PCIJ, *The Case of the S.S. "Lotus" (France v. Turkey)*, Series A, No. 10, Judgment, 7. septembar 1927, str. 28.
[382] ILC Draft Conclusions, zaključak br. 3.
[383] ILC Draft Conclusions, komentar (3) na zaključak br. 3.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

merodavno ono pravo koje je važilo u vreme kad su zločini učinjeni.[384] Osim toga, oba ova instrumenta jasno predviđaju krivičnu odgovornost za učestvovanje u zajedničkom planu ili poduhvatu.[385] Na osnovu nekoliko predmeta vođenih posle Drugog svetskog rata vidi se da se u njima kao merodavno primenjivalo zatečeno međunarodno pravo.[386] Zato sudija za prethodni postupak zaključuje da su tvrdnje odbrane neosnovane.

184. Što se tiče tvrdnje odbrane da praksa sudova posle Drugog svetskog rata ne ide u prilog ni UZP-u I[387] ni UZP-u III[388] i da posmatrana zajedno s praksom nakon vremenske nadležnosti Specijalizovanih veća nije dovoljna da bi uticala na međunarodno običajno pravo, sudija za prethodni postupak napominje da je UZP kao

---

[384] V. npr. International Conference on Military Trials: London, 1945, *American Memorandum Presented at San Francisco*, 30. april 1945, gde se kaže da „nemačke vođe i njihove saradnike" treba optužiti za „zajedničko učešće u širem zločinačkom poduhvatu", kao i da se treba „pozvati na pravilo odgovornosti, koje je svojstveno većini pravosudnih sistema i uvršćeno u opštu doktrinu zakona ratovanja, i koje kazuje da oni koji učestvuju u osmišljavanju i sprovođenju zločinačkog plana sačinjenog od više krivičnih dela zajedno snose odgovornost za svako od tih izvršenih krivičnih dela i za dela drugih učesnika" (deo III.B). U istom tekstu pominje se i „veliki nacistički zločinački poduhvat, u okviru kojeg su počinjeni zločini i zverstva koja su sablaznila svet, a koja su bila njegov sastavni deo ili u najmanju ruku njegova prirodna i verovatna posledica" (deo V). V. takođe Yalta Memorandum (preteču dokumenta San Francisco Memorandum), sa sličnim formulacijama u delu V. International Conference on Military Trials: London, 1945, *Memorandum to President Roosevelt from the Secretaries of State and War and the Attorney General*, 22. januar 1945.

[385] Nirnberška povelja, član 6: „vođe, organizatori, podstrekači ili pomagači koji su učestvovali u sastavljanju ili izvršenju nekog zajedničkog plana ili zavere radi izvršenja bilo kog ratnog zločina, odgovorni su za sva dela izvršena u okviru takvog plana, ma od kog lica." V. takođe Statut Međunarodnog vojnog suda za Daleki istok, 19. januar 1946, član 5(c), koji ima identičan tekst; Zakon Kontrolnog saveta, član II(2)(d): „Smatraće se da je lice izvršilo krivično delo iz stava 1 ovog člana, ukoliko je […] (d) bilo povezano s planovima ili poduhvatima koji su podrazumevali izvršenje tog dela […]".

[386] *US v. Goering et al.* (u daljem tekstu: presuda Međunarodnog vojnog suda), International Military Tribunal, Judgement, 1 October 1946, u: *Trial of the Major War Criminals*, Volume I, 1947, str. 444; *US v List et al.* (u daljem tekstu: predmet *Hostages)*, Military Tribunal, Judgement, 19. februar 1948, u: CCL10 Military Tribunals, US Government Printing Office, Volume XI, 1951, str. 53; predmet *Einsatzgruppen*, str. 457–458.

[387] Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP, stavovi 36–55; Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stav 24; Seljimijeva replika o UZP-u, stavovi 53–59.

[388] Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP, stavovi 58–62, 64–67; Tačijev prigovor nenadležnosti, stav 68; Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stavovi 24, 28, 31, 33, 34, 36-37; Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 100–101; Krasnićijeva replika o UZP, stav 18; Tačijeva replika o UZP-u, stav 18.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

vid odgovornosti temeljno obrađen jula 1999. u drugostepenoj presudi u predmetu *Tadić*, u kojoj je Žalbeno veće MKSJ-a utvrdilo njegova tri oblika.[389]

185. Kod UZP-a I Žalbeno veće MKSJ-a pozvalo se na predmete *Sandrock et al*. (u daljem tekstu: predmet *Almelo*), *Hoelzer et al*., *Jepsen and others*, *Schonfeld and others*, *Feurstein and others (*u daljem tekstu: predmet *Ponzano)* i *Ohlendorf et al*. (u daljem tekstu: predmet *Einsatzgruppen*) i zaključilo da je UZP I čvrsto utemeljen u međunarodnom običajnom pravu.[390] Dalje, Žalbeno veće ICTR-a u odluci u predmetu *Rwamakuba* iz oktobra 2004. i Žalbeno veće MKSJ-a u drugostepenoj presudi u predmetu *Brđanin* iz aprila 2007. naveli su predmete *Alstoetter et al. (*u daljem tekstu: predmet *Justice*) i *Greifelt et al. (*u daljem tekstu: predmet *RuSHA*) kao dodatnu potvrdu običajno-pravne prirode UZP-a.[391] Te su zaključke u više navrata potvrdili MKSJ,[392]

---

[389] Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, stavovi 195–226. Udruženi zločinački poduhvat kao vid saizvršilaštva prvi put je izdvojen od drugih vidova odgovornosti u prvostepenoj presudi u predmetu *Furundžija*, koju je MKSJ doneo decembra 1998. V. *Tužilac protiv Furundžije*, IT-95-17/1, Pretresno vijeće, Presuda (u daljem tekstu: prvostepena presuda u predmetu *Furundžija*), 10. decembar 1998, stavovi 214–215, 250–257.

[390] Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, stavovi 196–201, gde se upućuje na: *Trial of Sandrock et al. (*u daljem tekstu: predmet *Almelo),* British Military Court for the Trial of War Criminals, Almelo, Holland, 24–26. novembar 1945, u: *United Nations War Crimes Commission – Law Reports of Trials of War Criminals* (u daljem tekstu: UNWCC Law Reports), Volume I; *Holzer et al*., Canadian Military Court, 25 March – 6 April 1946, u: *Record of Proceedings at Aurich, Germany*, Volume I; *Trial of Gustav Alfred Jepsen et al*., Proceedings of a War Crimes Trial held at Luneberg, Germany 13-23 August 1946, Judgement, 24. avgust 1946; *Trial of Franz Schonfeld et al*., British Military Court, Essen, 11-26 June 1946, u: UNWCC Law Reports, Volume XI; *Trial of Feurstein and others (*u daljem tekstu: predmet *Ponzano),* Proceedings of a War Crimes Trial held at Hamburg, Germany, 4-24 August 1948; *US v. Ohlendorf et al*. (u daljem tekstu: predmet *Einsatzgruppen*), US Military Tribunal, *Proceedings and Judgment*, 8 July 1947 – 10 April 1948, u: *Trials of War Criminals before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10* (u daljem tekstu: CCL10 Military Tribunals), US Government Printing Office, Volume IV, 1951.

[391] ICTR, *Prosecutor v. Rwamakuba,* ICTR-98-44-AR72.4, Žalbeno veće, *Decision on Interlocutory Appeal Regarding Application of Joint Criminal Enterprise to the Crime of Genocide* (u daljem tekstu: odluka Žalbenog veća u predmetu *Rwamakuba*), 22. oktobar 2004, stavovi 13–31; MKSJ, *Tužilac protiv Brđanina*, IT-99-36-A, Žalbeno veće, Presuda, 3. april 2007, stav 431. U obe odluke upućuje se na: *US v. Alstoetter et al. (*u daljem tekstu: predmet *Justice),* US Military Tribunal, Judgment, 3-4 December 1947, u: CCL10 Military Tribunals, US Government Printing Office, tom III, 1951; *US v. Greifelt et al. (*u daljem tekstu: predmet *RuSHA),* US Military Tribunal, Judgment, 10. mart 1948, u: CCL10 Military Tribunals, US Government Printing Office, Volumes IV-V, 1951. U odluci Žalbenog veća u predmetu *Rwamakuba* (stav 23) ukazuje se na odgovarajući stav u presudi Međunarodnog vojnog suda. V. takođe MKSJ, *Tužilac protiv Đorđevića*, IT-05-87/1-A, Žalbeno veće, presuda, 27. januar 2014, stavovi 32–34.

[392] MKSJ, *Tužilac protiv Ojdanića i dr.*, IT-99-37-AR72, Žalbeno veće, *Odluka po prigovoru Dragoljuba Ojdanića na nenadležnost – Udruženi zločinački poduhvat* (u daljem tekstu: odluka Žalbenog veća po

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

ICTR,[393] SCSL,[394] STL,[395] ECCC[396] i MRMKS.[397] Imajući u vidu da je u pomenutim predmetima iz sudske prakse posle Drugog svetskog rata sistematski potvrđivana običajno-pravna priroda UZP-a I, sudija za prethodni postupak zaključuje da odbrana nije iznela argumente koji dosad nisu bili uzeti u obzir i zbog kojih bi trebalo ponovno razmotriti te predmete.[398] Zato sudija za prethodni postupak smatra da nema razloga da se dovodi u pitanje valjanost tumačenja i zaključaka svih pomenutih institucija

---

Ojdanićevom prigovoru), 21. maj 2003, stav 30; *Tužilac protiv Krnojelca*, IT-97-25-A, Žalbeno vijeće, Presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*), 17. septembar 2003, stav 29; *Tužilac protiv Vasiljevića*, IT-98-32-A, Žalbeno vijeće, presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*), 25. februar 2004, stav 95; *Tužilac protiv Babića*, IT-03-72-S, Pretresno vijeće I, Presuda o kazni, 29. jun 2004, stavovi 32–33; drugostepena presuda u predmetu *Stakić*, stavovi 62, 64; *Tužilac protiv Martića*, IT-95-11-A, Žalbeno veće, Presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Martić*), 8. oktobar 2008, stavovi 80–81; *Tužilac protiv Krajišnika*, IT-00-39-A, Žalbeno vijeće, Presuda, 17. mart 2009, stavovi 657–659; drugostepena presuda u predmetu *Đorđević*, stavovi 40–45; *Tužilac protiv Popovića i dr.*, IT-05-88-A, Žalbeno vijeće, Presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Popović i dr.*), 30. januar 2015, stavovi 1672–1674; *Tužilac protiv Tolimira*, IT-05-88/2-A, Žalbeno veće, Presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Tolimir*), 8. april 2015, stavovi 281–282.

[393] ICTR, *Prosecutor v. Ntakirutimana and Ntakirutimana*, ICTR-96-10-A i ICTR-96-17-A, Žalbeno veće, Judgement (u daljem tekstu: Ntakirutimana Appeal Judgment), 13. decembar 2004, stavovi 463–465; *Prosecutor v. Ngirabatware*, ICTR-99-54-T, pretresno veće II, Judgement and Sentence (u daljem tekstu: Ngirabatware Trial Judgment), 20. decembar 2012, stav 1299; *Prosecutor v. Karemera and Ngirumpatse*, ICTR-98-44-A, Žalbeno veće, *Decision on Jurisdictional Appeals: Joint Criminal Enterprise* (u daljem tekstu: Karemera and Ngirumpatse Appeals Chamber Decision), 12. april 2006, stavovi 15–16; *Prosecutor v. Karemera and Ngirumpatse*, ICTR-98-44-A, Žalbeno veće, Judgement (u daljem tekstu: Karemera and Ngirumpatse Appeal Judgment), 29. septembar 2014, stav 110.

[394] SCSL, *Prosecutor v. Brima et al.*, SCSL-04-16-T, pretresno veće II, Judgement (u daljem tekstu: Brima et al. Trial Judgment), 20. jun 2007, stav 61; *Prosecutor v. Fofana and Kondewa*, SCSL-04-14-T, pretresno veće, Judgement (u daljem tekstu: Fofana and Kondewa Trial Judgment), 2. avgust 2007, stavovi 209–210; *Prosecutor v. Sesay et al.*, SCSL-04-15-A, Žalbeno veće, Judgment (u daljem tekstu: Sesay et al. Appeal Judgment), 26. oktobar 2009, stavovi 398–400; *Prosecutor v. Taylor*, SCSL-03-01-T, pretresno veće II, Judgement, 18. maj 2012, stavovi 457–458.

[395] STL, STL-11-01/I, Žalbeno veće, *Interlocutory Decision on the Applicable Law: Terrorism, Conspiracy, Homicide, Perpetration, Cumulative Charging* (u daljem tekstu: 2011 Appeals Chamber Decision), 16. februar 2011, stav 256. Žalbeno veće STL navelo je i druge predmete koji govore u prilog UZP-a I (fusnota 355).

[396] ECCC, *Prosecutor v. Ieng et al.*, 002/19-09-2007-ECCC/OCIJ, Pre-Trial Chamber, *Decision on Appeals against the Co-Investigating Judges' Order on Joint Criminal Enterprise* (u daljem tekstu: Case 002 Pre-Trial Decision), 20. maj 2010, stav 69; Duch Trial Judgment, stavovi 504–510; *Prosecutor v. Nuon and Khieu*, 002/19-09-2007/ECCC/TC, pretresno veće, Judgement, 7. avgust 2014, stav 691; Case 002 Appeal Judgment, stavovi 773–789.

[397] MRMKS, *Tužilac protiv Karadžića*, MICT-13-55-A, Žalbeno vijeće, Presuda (u daljem tekstu: drugostepena presuda u predmetu *Karadžić*), 20. mart 2019, stav 435.

[398] Sudija za prethodni postupak napominje da su argumenti slični onima koje je odbrana iznela o UZP-u i detaljno razmotreni na ECCC, Case 002 Appeal Judgment, stavovi 775–789.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

međunarodnog pravosuđa o običajno-pravnoj prirodi UZP-a I. Naprotiv, sudija za prethodni postupak se uverio da presedani koje su te institucije navele daju jasan i dovoljan osnov za zaključak da je UZP I postojao u međunarodnom običajnom pravu, kako u vreme izvršenja krivičnih dela iz optužnice, tako i danas.

186. Što se tiče UZP-a III, Žalbeno veće MKSJ-a pozvalo se na predmete *Erich Heyer and six others* (u daljem tekstu: predmet *Essen Lynching*), *Kurt Goebell et al.* (u daljem tekstu: predmet *Borkum Island*), te na predmet *D'Ottavio et al*. i druge italijanske predmete, i izvelo zaključak da je UZP III čvrsto utemeljen u međunarodnom običajnom pravu.[399] Te su zaključke u više navrata potvrdili MKSJ,[400] ICTR,[401] SCSL,[402] STL[403] i MRMKS.[404] Od njih je odstupio ECCC kad je veće njegovog Vrhovnog suda, preispitavši nekoliko predmeta, uključujući i neke na koje se poziva tužilaštvo (*Essen Lynching, Borkum Island, Hartgen et al. (Rüsselsheim Case)*, *Ishiyama et al.*, *D'Ottavio et al.*, *Ikeda* i *Tashiro et al.*),[405] zaključilo da ne postoji dovoljno dokaza da je UZP III prihvaćen

---

[399] Drugostepena presuda u predmetu *Tadić* stavovi 207–219, gde se, između ostalog, upućuje na: *Trial of Erich Heyer et al.* (u daljem tekstu: predmet *Essen Lynching)*, British Military Court for the Trial of War Criminals, Essen, 18-19 and 21-22 December 1945, u: UNWCC Law Reports, Volume I; *US v. Kurt Goebell et al.* (u daljem tekstu: predmet *Borkum Island)*, Case No. 12-489, Review and Recommendations, 1 August 1947; *D'Ottavio et al.*, Italian Court of Cassation, Criminal Section I, Judgement no. 270 of 12 March 1947, *Journal of International Criminal Justice* 5 (2007). U stavu 219 Žalbeno veće napominje da je isti pristup usvojen i u drugim italijanskim predmetima.

[400] MKSJ, odluka Žalbenog veća po Ojdanićevom prigovoru, stav 30; drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, stavovi 29–32; drugostepena presuda u predmetu Vasiljević, stavovi 95, 99; drugostepena presuda u predmetu *Stakić*, stavovi 100–103; drugostepena presuda u predmetu *Martić*, stavovi 80–81; drugostepena presuda u predmetu *Đorđević*, stavovi 48–53; drugostepena presuda u predmetu *Popović i dr.*, stavovi 1672–1674; drugostepena presuda u predmetu Tolimir, stavovi 281–282.

[401] ICTR, Ntakirutimana Appeal Judgment, stavovi 463–465; Ngirabatware Trial Judgment, stav 1299; Karemera and Ngirumpatse Appeals Chamber Decision, stavovi 15–16; Karemera and Ngirumpatse Appeal Judgment, stav 110.

[402] SCSL, Brima et al. Trial Judgment, stav 61; Fofana and Kondewa Trial Judgment, stavovi 209–210; Sesay et al. Appeal Judgment, stavovi 398–400; *Taylor* Trial Judgment, stavovi 458, 466.

[403] STL, 2011 Appeals Chamber Decision, stav 256. Žalbeno veće STL je u fusnoti navelo niz predmeta koji idu u prilog kategoriji UZP-a III (fusnota 355).

[404] MRMKS, drugostepena presuda u predmetu *Karadžić*, stavovi 435–437.

[405] *US v. Hartgen et al.* (u daljem tekstu: predmet *Rüsselsheim*), Case No. 12-1497, United States Military Commission, Review and Recommendation, 29. septembar 1945; *Prosecutor v. Ishiyama et al.* (u daljem tekstu: predmet *Ishiyama et al.)*, Australian Military Court, 8–9. april 1946; *Queen v. Ikeda* (u daljem tekstu: predmet *Ikeda)*, Case No. 72A/1947, Temporary Court Martial, Batavia, Germany, Judgement, 8. septembar 1948; *US v. Tashiro et al.* (u daljem tekstu: predmet *Tashiro et al.*), US Military Commission, Review of the Staff Judge Advocate, 7. januar 1949.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

u međunarodnom običajnom pravu.[406] Sudija za prethodni postupak napominje da je ECCC te predmete odbacio (i odbrana ih osporila) pozivajući se na to da po osnovu odgovornosti slične UZP-u III nije izrečena nijedna kazna,[407] da pravnog obrazloženja ili nije bilo ili da je ono bilo neuverljivo,[408] da je naknadno pravno razmatranje bilo beznačajno[409] ili da su se predmeti vodili pred domaćim sudovima.[410] Sudija za prethodni postupak smatra da ti argumenti nisu uverljivi, i to iz nekoliko razloga. Praksa država nije uvek sasvim ujednačena, kao što ni *opinio juris* nije uvek nedvosmislen. Razume se da se o postojanju neke norme međunarodnog običajnog prava ili o njenom sadržaju mogu voditi, a često se i vode argumentovane rasprave. One se mogu ticati terminoloških razlika[411] ili učestalosti i prirode relevantne prakse.[412] Da bi se, međutim, odredila neka običajno-pravna norma, najvažnije je ustanoviti zajedničke odlike prakse koje svedoče o tome da se dotična norma primenjivala u svojstvu zakonitog prava. U ovom konkretnom slučaju, sudija za prethodni postupak primećuje da su, osim jednog, svi međunarodni sudovi na isti način tumačili praksu država i *opinio juris*, to jest, da UZP III postoji u međunarodnom običajnom pravu.

---

[406] ECCC, Case 002 Appeal Judgment, stavovi 791–807.

[407] ECCC, Case 002 Appeal Judgment, stavovi 795 (predmet *D'Ottavio et al.*), 804 (predmet *Ishiyama et al.*); Krasnićijeva replika o UZP-u, stavovi 30–32 (predmet *Ishiyama et al.*).

[408] ECCC, Case 002 Appeal Judgment, stavovi 791 (predmet *Essen Lynching*, predmet *Borkum Island*), 793 (predmet *Ikeda*), 800 (predmet *Rüsselsheim)*, 801 (predmet *Tashiro et al.*); Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP, stavovi 58–64 (predmet *Essen Lynching*), 66 (predmet *Rüsselsheim, Tashiro et al.*); Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stavovi 30–31 (predmet *Essen Lynching*), 32–33 (predmet *Borkum Island*), 34 (predmet *Ikeda*); Krasnićijeva replika o UZP-u, stavovi 18–19 (predmet *Rüsselsheim)*, 25–29 (predmet *Ikeda*), 33–34 (predmet *Essen Lynching*), 39–40 (predmet *Tashiro et al.*); Tačijeva replika o UZP-u, stavovi 18 (predmet *Essen Lynching*), 19 (predmet *Ikeda, Tashiro et al.*), 20–22 (predmet *Ishiyama et al.*); Veseljijeva replika o UZP-u, stav 37, str. 16–17 (predmet *Essen Lynching,* predmet *Ishiyama et al.*, predmet *Ikeda,* predmet *Tashiro et al.*).

[409] Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP, stavovi 58-64 (predmet *Borkum Island*); Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stav 34 (predmet *Rüsselsheim)*; Krasnićijeva replika o UZP-u, stavovi 17 (predmet *Rüsselsheim)*, 21 (predmet *Borkum Island*); Veseljijeva replika o UZP-u, stav 37, str. 16 (predmet *Rüsselsheim)*,

[410] Krasnićijev prigovor nenadležnosti, stavovi 36–37 (predmet *D'Ottavio et al.*); Krasnićijeva replika o UZP-u, stavovi 19 (predmet *Rüsselsheim),* 36 (predmet *D'Ottavio et al.*); Veseljijeva replika o UZP-u, stav 37, p. 16 (predmet *D'Ottavio et al.*)

[411] V. takođe ICTR, Rwamakuba Appeals Chamber Decision, stav 24; ECCC, Case 002 Appeal Judgment, stavovi 775–776.

[412] V. takođe ECCC, *Prosecutor v. Kaing Guek Eav (*u daljem tekstu: predmet *Duch)*, 001/18-07-2007-ECCC/SC, Supreme Court Chamber, Appeals Judgement, 3. februar 2012, stav 93.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

Samo je jedan sud usvojio drugačije tumačenje. Pošto je s dužnom pažnjom razmotrio stavove ECCC i odgovarajuće argumente odbrane, sudija za prethodni postupak konstatuje da ne postoje ubedljivi razlozi da se ospori valjanost tumačenja i zaključaka pomenutih institucija međunarodnog pravosuđa o običajno-pravnoj prirodi UZP-a III. Naprotiv, sudija za prethodni postupak se uverio da presedani koje su ti sudovi naveli daju jasan i dovoljan osnov za zaključak da je UZP III postojao u međunarodnom običajnom pravu, kako u vreme izvršenja krivičnih dela iz optužnice, tako i danas.

187. Što se tiče tvrdnje odbrane da aktuelni spor o statusu UZP-a I i saizvršilaštva u Statutu MKS-a potvrđuje da UZP nije prihvaćen u međunarodnom običajnom pravu, sudija za prethodni postupak napominje sledeće. Statut MKS-a je međunarodnopravni ugovor; države potpisnice nisu imale nameru da kodifikuju međunarodno običajno pravo u pitanjima kao što su, na primer, vidovi odgovornosti, nego su odlučivale o tome koji će od vidova odgovornosti biti u nadležnosti MKS-a. To se vidi iz člana 21 Statuta MKS-a, prema kom su primarni izvori merodavnog prava Statut, elementi bića krivičnih dela i Pravila postupka i izvođenja dokaza, a principi i norme međunarodnog prava sekundarni su izvor koji se primenjuje samo ako u primarnim izvorima ne postoji relevantno pravno rešenje.[413] Zato postojanje ovog ili onog vida odgovornosti u Statutu MKS-a može biti relevantno, ali ne mora biti i presudno za pitanje običajno-pravne prirode tog pojma.[414] Stoga sudija za prethodni postupak smatra da činjenica da je saizvršilaštvo uvršćeno u Statut MKS-a nije relevantno za pitanje da li je UZP vid odgovornosti prema međunarodnom

[413] V. takođe MKS, *Prosecutor v. Katanga and Ngudjolo Chui,* pretpretresno veće I, *Decision on the Confirmation of Charges* (u daljem tekstu: Katanga and Ngudjolo Chui Confirmation Decision), ICC-01/04-01/07-717, 30. septembar 2008, stav 508.

[414] V. MKS, *Prosecutor v Lubanga*, pretpretresno veće I, Decision on the confirmation of charges, ICC-01/04-01/06-803-tEN, stavovi 333–338; Katanga and Ngudjolo Chui Confirmation Decision, stav 508; *Prosecutor v Katanga*, pretresno veće II, Judgment (u daljem tekstu: Katanga Trial Judgment), ICC-01/04-01/07-3436-tENG, 7. mart 2014, stav 1395.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

običajnom pravu. Na osnovu toga, sudija za prethodni postupak zaključuje da su tvrdnje odbrane neosnovane.

188. Što se tiče tvrdnje odbrane da (nekadašnje) sudije međunarodnih sudova, stručna akademska literatura i novija praksa domaćih sudova ozbiljno dovode u pitanje običajno-pravni status UZP-a III, sudija za prethodni postupak smatra da je, s obzirom na gorenavedene zaključke, takva tvrdnja neuverljiva. Stručni radovi (nekadašnjih) sudija i naučnih radnika koji zagovaraju različite tendencije u pravu ili iznose lična mišljenja o različitim pitanjima ne mogu obesnažiti ustaljenu praksu međunarodnih sudova.[415] Osim toga, odluka Vrhovnog suda Ujedinjenog kraljevstva u predmetu *Jogee* tiče se krivičnog dela po domaćem zakonodavstvu koje je procesuirano u toj zemlji po osnovu odgovornosti za saučesništvo u domaćem pravu.[416] U tom predmetu nema međunarodnih elemenata i on ne utiče na definisanje međunarodnog običajnog prava u odnosu na međunarodna krivična dela. Osim toga, na osnovu jednog jedinstvenog predmeta ne može se izvesti zaključak o praksi države. Zato sudija za prethodni postupak zaključuje da tvrdnje odbrane nemaju osnova.

189. Što se tiče tvrdnje odbrane da UZP III ne počiva na međunarodnim sporazumima, niti predstavlja opšti pravni princip, sudija za prethodni postupak smatra da, s obzirom na iznete zaključke o običajno-pravnoj prirodi UZP-a III, više nema potrebe da se na tu tvrdnju osvrće.

190. Zato sudija za prethodni postupak zaključuje da su UZP I i UZP III prihvaćeni u međunarodnom običajnom pravu, i to kako u periodu na koji se odnosi vremenska nadležnost Specijalizovanih veća, tako i danas.

---

[415] MKSJ, drugostepena presuda u predmetu Đorđević, stav 33; ILC Draft Conclusions, komentar (3) na zaključak 14.
[416] V. takođe MRMKS, drugostepena presuda u predmetu *Karadžić*, stavovi 434–437, gde se upućuje na *R v. Jogee* [2016] UKSC 8.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

(c) UZP – predvidivost i dostupnost

191. Odbrana tvrdi da se predvidivost ne može tumačiti fleksibilno, kao što to predlaže tužilaštvo. U vreme izvršenja krivičnih dela iz optužnice optuženi nisu mogli predvideti odgovornost na osnovu UZP-a, tvrdi odbrana, i to (i) zato što je drugostepena presuda u predmetu *Tadić* doneta tek jula 1999. a potonja pravna praksa nije bila jednoobrazna po pitanju pojma UZP-a, i (ii) zato što koncept UZP-a nije postojao u zakonima Kosova, budući da se ne pominje ni u članu 22 ni u članu 26 Krivičnog zakona SFRJ, i to naročito ne u proširenom obliku.

192. Sudija za prethodni postupak će se, za početak, osvrnuti na tvrdnju tužilaštva da sama težina predmetnih krivičnih dela pobija tvrdnje da optuženi nisu bili svesni protivpravnosti svojih dela. Sudija za prethodni postupak smatra da strašna priroda krivičnog dela za koje se optuženi tereti može biti relevantna za odlučivanje o tome da li je on znao za kažnjivu prirodu svog postupka.[417] Ipak, ta činjenica se ne može uzimati u obzir kad se procenjuje da li je optuženi znao da ovaj ili onaj vid odgovornosti za izvršenje krivičnog dela može za sobom povući krivičnu odgovornost. Ukoliko se tumači tako široko, svaki bi vid odgovornosti nužno bio predvidiv i dostupan već samim tim što je izvršeno krivično delo po svojoj prirodi užasno ili strašno. Zato sudija za prethodni postupak zaključuje da je pomenuta tvrdnja tužilaštva irelevantna za UZP.

193. Što se tiče tvrdnje odbrane da se kod tumačenja predvidivosti ne sme koristiti fleksibilna terminologija, sudija za prethodni postupak napominje da princip zakonitosti, utemeljen u članu 7(1) EKLjP, članu 33(1) Ustava i članu 12 Zakona, sadrži, između ostalog, uslov da krivično delo mora biti jasno definisano zakonom.[418] Taj je uslov ispunjen ako se na osnovu formulacije relevantne odredbe, a po potrebi i uz pomoć sudskog tumačenja i stručnog pravnog saveta, može znati koje će radnje

[417] MKSJ, odluka Žalbenog veća po Ojdanićevom prigovoru, stav 42.
[418] ESLjP, predmet *S.W. v. the United Kingdom*, br. 20166/92, Judgment, 22. novembar 1995, stav 35; ESLjP, predmet *Cantoni v. France*, br. 17862/91, Judgment, 11. novembar 1996, stav 29

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

činjenja i nečinjenja povući za sobom krivičnu odgovornost.[419] „Zakon“ odnosno „pravo“ u tom smislu obuhvata nacionalno ili međunarodno pravo, pisane propise (zakone, jurisprudenciju) i nepisane norme.[420] Običajno pravo može biti izraženo u nepisanim normama i u sudskoj praksi.[421] Osim toga, širina pojma predvidivosti u znatnoj meri zavisi od sadržaja samog tog instrumenta, polja koje bi on trebalo da pokriva te broja i statusa lica na koja se odnosi.[422] Zato sudija za prethodni postupak smatra da su, u ovom konkretnom slučaju, optuženi mogli predvideti da će biti odgovorni po osnovu UZP-a, u njegovom osnovnom i proširenom obliku, ukoliko su, u trenutku izvršenja krivičnih dela, mogli znati, možda i uz pomoć sudskog tumačenja i stručnog pravnog saveta, da prema međunarodnom običajnom pravu ili prema zakonima Kosova njihovo umišljajno učestvovanje u zajedničkom planu ili poduhvatu povlači za sobom krivičnu odgovornost, i to ne samo za krivična dela koja sačinjavaju taj plan nego i za krivična dela koja su bila njegova predvidiva posledica. Prosto rečeno, optuženi su morali biti u stanju da pojme da su njihovi postupci protivzakoniti u opštem smislu te reči, nevezano s konkretnim odredbama.[423] Stoga je nepotrebno tražiti odredbe u kojima se za utvrđivanje predvidivosti odgovornosti po osnovu UZP-a koristi istovetna terminologija. Zato sudija za prethodni postupak zaključuje da su tvrdnje odbrane neosnovane.

194. Što se tiče tvrdnje odbrane da je drugostepena presuda u predmetu *Tadić* doneta tek jula 1999. a da potonja pravna praksa nije bila ujednačena po pitanju UZP-a, sudija za prethodni postupak podseća na svoj raniji zaključak da je, u periodu na koji se odnosi vremenska nadležnost Specijalizovanih veća, UZP u osnovnom i proširenom

---

[419] ESLjP, predmet S.W. v. the United Kingdom, stav 35; predmet Cantoni v. France, stav 29; predmet Vasiliauskas v. Lithuania [GC], stav 154.
[420] Predmet Vasiliauskas v. Lithuania [GC], stav 154; predmet S.W. v. the United Kingdom, stav 35; predmet Cantoni v. France, stav 29.
[421] Odluka Žalbenog veća po Ojdanićevom prigovoru, stav 41.
[422] ESLjP, predmet Kononov v. Latvia [GC], stav 235; odluka Žalbenog veća po Ojdanićevom prigovoru, stav 39.
[423] MKSJ, *Tužilac protiv Hadžihasanovića i dr.*, IT-01-47-AR72, Žalbeno veće, *Odluka po interlokutornoj žalbi kojom se osporava nadležnost za komandnu odgovornost*, 16. jul 2003, stav 34; ECCC, Duch Trial Judgment, stav 31.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

obliku bio prihvaćen u međunarodnom običajnom pravu.[424] Sudija za prethodni postupak ukazuje i na to da je prva odluka MKSJ-a u kojoj se pominje odgovornost za učestvovanje u UZP-u bila prvostepena presuda u predmetu *Furundžija*, doneta decembra 1998.[425] U svakom slučaju, imajući u vidu već iznete zaključke o visokim položajima koje su optuženi imali u OVK i uzimajući u obzir, između ostalog, i opšti normativni okvir posle Drugog svetskog rata i sudske postupke pred MKSJ-om u predmetno vreme, sudija za prethodni postupak uverio se da su optuženi mogli predvideti da njihovo učešće u zajedničkom planu može za sobom povući individualnu krivičnu odgovornost.[426]

195. Što se tiče tvrdnje odbrane da UZP nije postojao u zakonima Kosova, sudija za prethodni postupak napominje da običajno pravo nije pisano pravo, te da stoga ne treba očekivati da će ono biti formulisano u pismenim zabranama. Ponekad, međutim, u domaćem pravu, pa i u međunarodnom pravu, postoji takva pismena zabrana koja *de facto* preslikava neku zabranu iz običajnog prava. U tom slučaju ta je slična odredba relevantna za ocenu o tome da li je dotična zabrana zaista bila predvidiva i dostupna.[427] Sudija za prethodni postupak napominje da je na Kosovu u periodu na koji se odnosi vremenska nadležnost Specijalizovanih veća krivična odgovornost bila regulisana članovima 11–32 Krivičnog zakona SFRJ. U okviru tih odredbi, članovi 22 i 26 preslikavaju koncept odgovornosti za zajednički cilj.

196. Konkretno, član 22 Krivičnog zakona SFRJ, pod zaglavljem "Saučesništvo", glasi:

> Ako više lica, učestvovanjem u radnji izvršenja ili na drugi način, zajednički učine krivično delo, svako od njih kazniće se kaznom propisanom za to delo.[428]

---

[424] V. gore, stav 190.
[425] MKSJ, prvostepena presuda u predmetu *Furundžija*, stavovi 216, 249, 250–257.
[426] V. gore, stavovi 103–104. V. takođe odluka Žalbenog veća po Ojdanićevom prigovoru, stav 41.
[427] V. takođe ECCC, Case 002 Pre-Trial Decision, stav 45.
[428] Sudija za prethodni postupak napominje da slično formulisana odredba, s naslovom „saizvršilaštvo", postoji i u Privremenom krivičnom zakonu Kosova, UNMIK/REG/2003/25, 6. jul 2003. (član 23), Krivičnom zakonu Republike Kosovo, zakon br. 04/L-082, 20. april 2012. (član 31) i u Krivičnom zakonu Republike Kosovo, zakon br. 06/L-074, 23. novembar 2018. (član 31).

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

197. Ovom odredbom nedvosmisleno je utvrđena krivična odgovornost lica koje učestvuje u zajedničkom krivičnom delu ili doprinosi njegovom izvršenju. Sudovi Kosova, pa i Vrhovni sud Kosova, već su konstatovali da član 22 Krivičnog zakona SFRJ sadrži elemente UZP-a I (postojanje zajedničkog plana ili dogovora koji ne mora prethoditi krivičnom delu, fizički doprinos nije nužan ukoliko lice na neki način učestvuje ili doprinosi, zajednički umišljaj).[429]

198. Jedna druga odredba slična kategoriji UZP-a I jeste član 26 Krivičnog zakona SFRJ, koji glasi:

> Ko je radi vršenja krivičnih dela stvorio ili iskoristio organizaciju, bandu, zaveru, grupu ili drugo udruženje krivično je odgovoran za sva krivična dela koja su proizašla iz zločinačkog plana tih udruženja i kazniće se kao da ih je sam učinio, bez obzira da li je i u kom svojstvu neposredno učestvovao u izvršenju pojedinog od tih dela.

199. Ova odredba potvrđuje UZP I utoliko što utvrđuje krivičnu odgovornost lica koja učestvuju u organizaciji ili udruženju koje ima za cilj izvršenje krivičnih dela. I Vrhovni sud Kosova i MKSJ već su utvrdili da se kategorija UZP-a I reflektuje u članu 26 Krivičnog zakona SFRJ.[430]

200. Dalje, iz članova 11 i 13 Krivičnog zakona SFRJ vidi se da krivičnu odgovornost ne snosi samo neko ko je „svestan svog dela i [ko je] hteo njegovo izvršenje“, nego i neko ko je „bio svestan da usled njegovog činjenja ili nečinjenja može nastupiti zabranjena posledica ali je pristao na njeno nastupanje”. Uzete zajedno s članom 22 ili 26 Krivičnog zakona SFRJ, te odredbe sadrže elemente UZP-a III: učestvovanje u zajedničkom planu sa zajedničkim umišljajem i odgovornost ne samo za planirano krivično delo nego i za njegove predvidive posledice. Takvo tumačenje potvrdio je i

---

[429] Osnovni sud Mitrovica, presuda, 12. septembar 2013, br. 14/2013, str. 37; Apelacioni sud Kosova, presuda, 11. septembar 2013, PAKR 966/2012, stav 74; Apelacioni sud Kosova, presuda, 30. januara 2014, PAKR 271/2013, stavovi 36–39; Vrhovni sud Kosova, odluka, 7. avgust 2014, PAII 3/2014, stavovi xIi–xIii.

[430] Vrhovni sud Kosova, odluka, 10. april 2009, Ap.-Kz No 371/2008, str. 14–16, 63–64; MKSJ, odluka Žalbenog veća po Ojdanićevom prigovoru, stav 40.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

Vrhovni sud Kosova.[431] Iz toga što su neki sudovi na Kosovu zauzeli drugačiji stav po ovom pitanju ne može se izvesti zaključak da zakonima Kosova nije bio predviđen vid odgovornosti koji odgovara UZP-u III.[432]

201. S obzirom na gorenavedeno, sudija za prethodni postupak zaključuje da su i UZP I i UZP III optuženima u vreme izvršenja krivičnih dela iz optužnice bili predvidivi i dostupni.

(d) Osporavanje dopuštenosti UZP-a

202. Odbrana takođe dovodi u pitanje primenu UZP-a kao vida odgovornosti. Konkretno, ona tvrdi sledeće: (i) shodno principu *in dubio pro reo*, član 16(1)(a) Zakona mora se tumačiti u korist optuženog, a ne proširivati uvođenjem odgovornosti po osnovu UZP-a, koje bi išlo na štetu optuženog; (ii) shodno principu *lex mitior*, sudija za prethodni postupak, čak i ukoliko bi zaključio da je UZP III postojao u međunarodnom običajnom pravu u inkriminisanom periodu, mora imati u vidu da je pravo evoluiralo u smeru koji znatno više ide u prilog optuženom; (iii) UZP III je vid odgovornosti koji ugrožava princip utvrđivanja krivice, jer se njime uvodi jedan vid kolektivne odgovornosti ili se krivica pripisuje zbog povezanosti s drugima; i (iv) UZP III ne može da postoji kod krivičnih dela s posebnim umišljajem.

203. Sudija za prethodni postupak, za početak, napominje da se nijedan od ovih argumenata, strogo uzev, ne tiče pitanja nadležnosti. Uprkos tome, sudija za prethodni postupak će ih razmotriti, ali samo u onoj meri u kojoj se odražavaju na dopuštenost UZP-a pred Specijalizovanim većima.

204. Što se tiče tvrdnje odbrane o principu *in dubio pro reo*, sudija za prethodni postupak smatra da, čak i pod pretpostavkom da je taj princip na ovom mestu

[431] Vrhovni sud Kosova, odluka, 29. maj 2012, Ap-Kz 67/2011, str. 7–9.
[432] Osnovni sud Mitrovica, presuda, 8. avgust 2016, P184/15, stavovi 86–88; Apelacioni sud Kosova, presuda, 15. septembar 2016, PAKR 455/2015, str. 45; Seljimijeva replika o UZP upućuje na obe, stavovi 34–35.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

merodavan, nema nijednog opravdanog razloga da se on primenjuje, s obzirom na već iznet zaključak da je članom 16(1)(a) Zakona obuhvaćena i definicija „izvršenja" svojstvena međunarodnom običajnom pravu, te da je u vreme u kom su izvršena krivična dela navedena u optužnici UZP već bio prihvaćen u međunarodnom običajnom pravu.[433] Zato sudija za prethodni postupak zaključuje da su tvrdnje odbrane neosnovane.

205. Što se tiče argumenta odbrane o principu *lex mitior*, sudija za prethodni postupak upućuje na već iznete zaključke o njegovoj primeni.[434] Osim toga, pošto je zaključio da je UZP III bio i ostao prihvaćen u međunarodnom običajnom pravu,[435] sudija za prethodni postupak smatra da u merodavnom pravu u međuvremenu nije došlo do promene koja bi opravdala novu analizu u vezi sa pomenutim principom. Zato sudija za prethodni postupak zaključuje da su tvrdnje odbrane neosnovane.

206. Što se tiče tvrdnje odbrane o principu utvrđivanja krivice, sudija za prethodni postupak napominje da koncept UZP-a III počiva na nekoliko pretpostavki.[436] Prvo, lice mora umišljajno učestvovati u ostvarenju zajedničkog cilja i doprineti mu. Svojim učešćem to lice, osim toga, mora i znatno doprineti ostvarenju zajedničkog cilja. Drugo, lice mora biti u stanju da predvidi da prilikom ostvarivanja zajedničkog cilja može doći do ekscesa. Treće, lice mora svesno prihvatiti rizik da prilikom učestvovanja u ostvarenju zajedničkog cilja može doći do ekscesa. Puka pripadnost UZP-u ne može povući za sobom odgovornost po osnovu ma kog od tri oblika UZP-a, pa se krivica zbog povezanosti s drugima ne može pripisati ni po jednom od ta tri oblika UZP-a.[437] Krivična odgovornost može samo biti posledica ličnog učestvovanja ili ličnog doprinosa, u kombinaciji s drugim pretpostavkama i relevantnim dokazima. Zato sudija za prethodni postupak zaključuje da su tvrdnje odbrane neosnovane.

---

[433] Odluka Žalbenog veća po Ojdanićevom prigovoru, stav 28.
[434] V. gore, stavovi 105–106.
[435] V. gore, stavovi 186, 190.
[436] Odluka o potvrđivanju optužnice, stavovi 106–110, 114–115.
[437] V. takođe STL, 2011 Appeals Chamber Decision, stav 245.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

207. Što se tiče tvrdnje odbrane o nedopuštenosti UZP-a III kod krivičnih dela s posebnim umišljajem, sudija za prethodni postupak, za početak, napominje da je sudska praksa po tom pitanju podeljena. Na MKSJ-u je po pravilu bilo moguće izreći osudu na osnovu UZP-a III za krivična dela s posebnim umišljajem, kakva su, na primer, genocid i progon.[438] Opet, Žalbeno veće STL-a i pretresno veće u predmetu *Charles Taylor* pred SCSL-om usvojili su drugačiji pristup i odbacili mogućnost izricanja osude na osnovu UZP-a III za krivična dela s posebnim umišljajem, kakvo je, na primer, terorizam.[439] Sam MKSJ je u potonjoj praksi ostao pri sopstvenom presedanu.[440]

208. Sudija za prethodni postupak napominje da u slučajevima u kojima je za ostvarenje krivičnog dela potreban posebni umišljaj moraju biti ispunjena ne samo subjektivna obeležja krivičnog dela povezana s ovim ili onim objektivnim, već i jedno dodatno subjektivno obeležje (*dolus specialis*),[441] naime, to da je optuženi imao nameru da ostvari konkretni cilj.[442] Obrnuto, da bi bio odgovoran po osnovu UZP-a III optuženi ne mora imati isti umišljaj kao i lica koja su izvršila ekscesno krivično delo, već samo mora biti u stanju da predvidi da bi prilikom ostvarenja zajedničkog cilja moglo doći do ekscesa i mora svesno prihvatiti taj rizik.[443] U tom smislu sudija za prethodni postupak smatra da bi, u kontekstu ovog razmatranja, nastala pravna anomalija ako bi bilo koji od optuženih bio osuđen kao učesnik u UZP-u (u okviru kog je, na primer, došlo do proizvoljnog lišavanja slobode i okrutnog postupanja) samo zato što je predvideo mogućnost da bi krivična dela u okviru zajedničkog cilja u nekom trenutku mogla dovesti i do izvršenja krivičnih dela kod kojih postoji *dolus*

---

[438] V. MKSJ, *Tužilac protiv Brđanina*, IT-99-36-A, Žalbeno veće, Decision on Interlocutory Appeal, 19. mart 2004, stavovi 5–10; drugostepena presuda u predmetu *Stakić*, stav 38.
[439] V. STL, 2011 Appeals Chamber Decision, stavovi 248–249; SCSL, Taylor Trial Judgment, stav 468.
[440] V. MKSJ, drugostepena presuda u predmetu *Đorđević*, stav 81; *Tužilac protiv Stanišića i Župljanina*, IT-08-91-A, Žalbeno veće, presuda, 30. jun 2016, stav 597; drugostepena presuda u predmetu Karadžić, stavovi 422–437.
[441] MKS, Katanga Trial Judgment, stav 772.
[442] V. takođe STL, 2011 Appeals Chamber Decision, stav 248.
[443] Odluka o potvrđivanju optužnice, stav 114.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

specialis (na primer, do progona ili mučenja).[444] Stoga sudija za prethodni postupak konstatuje da su ove tvrdnje odbrane osnovane i nalaže tužilaštvu da optužnicu izmeni tako što će iz nje izostaviti odgovornost po osnovu UZP-a III za krivična dela s posebnim umišljajem.[445]

209. S obzirom na gorenavedeno, sudija za prethodni postupak odbacuje tvrdnje odbrane o principima *in dubio pro reo* i *lex mitior*, kao i o principu utvrđivanja krivice. Ipak, sudija za prethodni postupak smatra da je opravdana tvrdnja odbrane o nedopuštenosti UZP-a III kod krivičnih dela s posebnim umišljajem i nalaže tužilaštvu da optužnicu izmeni u skladu s onim što je izneto u stavu 208.

2. Odgovornost pretpostavljenog

210. Odbrana tvrdi (i) da Specijalizovana veća nisu stvarno nadležna za odgovornost pretpostavljenog zato što kosovsko pravo na snazi u vreme izvršenja krivičnih dela iz optužnice nije poznavalo taj vid odgovornosti i (ii) da bi sudija za prethodni postupak, čak i ako zaključi da je međunarodno običajno pravo merodavno, ipak morao da razmotri koje pravo, međunarodno ili domaće, predviđa povoljniji ishod po optuženog, te da primeni blaži pravni režim. Dalje, odbrana tvrdi da je, zahvaljujući novijim tendencijama u pravu i pravnoj praksi, koncepcija odgovornosti pretpostavljenog evoluirala u smeru koji više odgovara principu zakonitosti.[446]

211. Što se tiče tvrdnje odbrane da Specijalizovana veća nemaju nadležnost za odgovornost pretpostavljenog zato što u relevantnim zakonima Kosova taj vid odgovornosti nije bio poznat, sudija za prethodni postupak napominje da su u članu 16(1)(c) Zakona izneti elementi odgovornosti pretpostavljenog koji se

[444] STL, 2011 Appeals Chamber Decision, stav 248: Žalbeno veće STL-a zaključilo je da primena UZP-a III na krivična dela s posebnim umišljajem dovodi do „ozbiljne pravne anomalije: primenjivanjem odgovornosti po osnovu UZP-a III neko bi mogao biti osuđen kao (sa)izvršilac krivičnog dela kod kog mora postojati *dolus specialis* iako on sam nema odgovarajući *dolus specialis*".
[445] Odluka o potvrđivanju optužnice, stavovi 69, 82, 102.
[446] Veseljijev prigovor nenadležnosti, stavovi 125–130.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

primenjuju na krivična dela iz članova 13–14 Zakona. Pošto je već zaključio da se član 16(1) Zakona mora tumačiti u skladu s međunarodnim običajnim pravom merodavnim u periodu izvršenja krivičnih dela iz optužnice, a da kosovske krivično-pravne odredbe o vidovima odgovornosti nisu merodavne za član 16(1),[447] sudija za prethodni postupak smatra da je nepotrebno dalje razmatrati tu tvrdnju odbrane.

212. Što se tiče tvrdnje odbrane da bi sudija za prethodni postupak trebalo da razmotri koje pravo, međunarodno ili domaće, predviđa povoljniji ishod po optuženog, sudija za prethodni postupak upućuje na već iznete zaključke o primeni principa *lex mitior*.[448] Dalje, sudija za prethodni postupak napominje da je koncept odgovornosti pretpostavljenog poznat i da se primenjuje najkasnije od Drugog svetskog rata,[449] da je kodifikovan u Dopunskom protokolu I uz Ženevske konvencije,[450] da su se njime u praksi koristili i MKSJ i ICTR i da je njegova običajno-pravna priroda potpuno nesporna.[451] Shodno članu 3(3) Zakona, sudija za prethodni postupak može da uzme u obzir tu homogenu sudsku praksu i da se pomenutim pitanjima bavi samo u meri u kojoj je to potrebno da bi utvrdio da li je odbrana iznela uverljive argumente koji bi opravdali donošenje drugačijih pravnih zaključaka o spornim pitanjima. S tim u vezi, sudija za prethodni postupak napominje da je beznačajno to što se odbrana poziva na Statut MKS-a i pravnu praksu kao na uverljiv pokazatelj mogućih suprotstavljenih

---

[447] V. gore, stavovi 177–178.

[448] V. gore, stavovi 105–106.

[449] V. *In Re Yamashita*, US Supreme Court, 4. februar 1946, 327 U.S. 1; *US v. Pohl et al.*, 3. novembar 1947, u: CCL10 Military Tribunals, Volume V; *US v. Karl Brandt et al.*, u: CCL10 Military Tribunals, Volume II, 1950; Hostages; *US v. von Leeb et al.*, u: CCL10 Military Tribunals, Volume XI, 1950; *US v. Araki et al.*, International Military Tribunal for the Far East, Judgment, 4. novembar 1948, u: J. Pritchard and S. M. Zaide (eds.), The Tokyo War Crimes Trial, 1981, Vol. 22.

[450] V. Dopunski protokol uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949, o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Dopunski protokol I), 1125 UNTS 17512, 8. jun 1977, članovi 86–87.

[451] MKSJ, Prvostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, stav 70; *Tužilac protiv Blaškića,* IT-95-14-T, pretresno veće, Presuda, 3. mart 2000, stav 290; drugostepena presuda u predmetu Delalić i dr., stav195; *Tužilac protiv Hadžihasanovića*, IT-01-47-PT, pretresno veće, *Odluka po zajedničkim prigovorima na nadležnost*, 12. novembar 2002, stavovi 93(v), 167; ICTR, *Prosecutor v. Kayishema and Ruzindana,* ICTR-95-1-T, pretresno veće II, Judgement, 21. maj 1999, stavovi 220, 492; *Prosecutor v. Musema,* ICTR-96-13-T, pretresno veće I, Judgement and Sentence, 27. januar 2000, stavovi 128–148. V. takođe SCSL, *Prosecutor v. Brima et al.,* SCSL-2004-16-T, pretresno veće II, Judgement, 20. june 2007, stav 782.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

stavova u međunarodnom običajnom pravu o koncepciji odgovornosti pretpostavljenog, jer ni Statut MKS-a ni pravna praksa nisu odlučujući za međunarodno običajno pravo.[452] Pošto odbrana nije navela druge argumente koji bi ukazivali na moguću promenu u merodavnom pravu koja bi opravdala novu analizu principa *lex mitior*, sudija za prethodni postupak smatra da nema potrebe da dalje razmatra tu tvrdnju odbrane.

213. S obzirom na gorenavedeno, sudija za prethodni postupak odbacuje argumente odbrane o odgovornosti pretpostavljenog.

V. DISPOZITIV

214. Iz navedenih razloga, sudija za prethodni postupak

(a) **ODBIJA** Seljimijev prigovor nenadležnosti za UZP;

(b) **ODBIJA** Tačijev prigovor nenadležnosti u delu u kom se osporavaju nadležnost Specijalizovanih veća za UZP i optužbe protiv g. Tačija, s obrazloženjem da one navodno izlaze iz okvira Izveštaja Saveta Evrope;

(c) **ODBIJA** Krasnićijev prigovor nenadležnosti;

(d) **DELIMIČNO ODOBRAVA** Veseljijev prigovor nenadležnosti i **NALAŽE** tužilaštvu da podnese izmenjenu verziju optužnice, u kojoj će izostaviti odgovornost po osnovu UZP-a III za krivična dela s posebnim umišljajem; i

(e) **ODBIJA** ostatak Veseljijevog prigovora nenadležnosti.

[452] V gore, stav 187.

PUBLIC
Date original: 22/07/2021 20:03:00
Date translation: 16/12/2022 12:52:00

/potpis na originalu/

Sudija Nikola Giju,

sudija za prethodni postupak

U četvrtak, 22. jula 2021.

U Hagu, Holandija