



KOSOVO SPECIALIST CHAMBERS
DHOMAT E SPECIALIZUARA TË KOSOVËS
SPECIJALIZOVANA VEÇA KOSOVA

Predmet: KSC-BC-2020-04
Tužilac protiv Pjetera Šalje

Rešava: sudija za prethodni postupak
sudija Nikola Giju

Sekretar: dr Fidelma Donlon

Datum: 29. novembar 2021.

Jezik: engleski

Stepen tajnosti: javno

**Odluka o zahtevu za odobrenje za ulaganje žalbe na odluku o prigovoru na
osnivanje i nadležnost Specijalizovanih veća**

Specijalizovani tužilac

Džek Smit

Odbrana Pjetera Šalje

Žan-Luj Gilisen

SUDIJA ZA PRETHODNI POSTUPAK¹, u skladu sa članom 45(2) Zakona br. 05/L-053 o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu (u daljem tekstu: Zakon) i pravila 77(2) Pravilnika o postupku i dokazima pred Specijalizovanim većima Kosova (u daljem tekstu: Pravilnik i SVK), donosi sledeću odluku.

I. TOK POSTUPKA

1. Dana 12. jula 2021, odbrana Pjetera Šalje (u daljem tekstu: g. Šalja i odbrana) podnela je preliminarni podnesak kojim osporava nadležnost Specijalizovanih veća (u daljem tekstu: preliminarni podnesak odbrane).² Specijalizovano tužilaštvo (u daljem tekstu: tužilaštvo) je 6. septembra 2021. dostavilo odgovor na preliminarni podnesak odbrane.³ Odbrana je na odgovor tužilaštva podnela repliku 24. septembra 2021. (u daljem tekstu: replika odbrane u vezi s preliminarnim podneskom).⁴

2. Dana 18. oktobra 2021, sudija za prethodni postupak doneo je Odluku o prigovoru na osnivanje i nenadležnost Specijalizovanih veća (u daljem tekstu: pobijana odluka).⁵ Sudija za prethodni postupak utvrdio je, između ostalog, da se u preliminarnom podnesku, kada se osporava osnivanje SVK i/ili tvrdi da su ustavna prava g. Šalje prekršena, ne pokreće pitanje nadležnosti prema 97(1)(a) Pravilnika, pa

¹ KSC-BC-2020-04, F00001, predsednik, *Decision Assigning a Pre-Trial Judge* /Odluka o određivanju sudije za prethodni postupak/, 14. februar 2020, javno.

² KSC-BC-2020-04, F00054, specijalizovani branilac, *Preliminary Motion of the Defence of Pjetër Shala to Challenge the Jurisdiction of the KSC* /Preliminarni podnesak odbrane Pjetera Šalje o nenadležnosti SVK/, 12. jul 2021, javno.

³ KSC-BC-2020-04, F00071, specijalizovani tužilac, *Prosecution Response to Shala Defence Preliminary Motion Challenging the Jurisdiction of the KSC* /Odgovor tužilaštva na preliminarni podnesak Šaljine odbrane o nenadležnosti SVK/, 6. septembar 2021, javno.

⁴ KSC-BC-2020-04, F00084, specijalizovani branilac, *Defence Reply to the Prosecution Response to the Preliminary Motion of Pjetër Shala Challenging the Jurisdiction of the KSC* /Replika odbrane na odgovor tužilaštva na preliminarni podnesak Pjetera Šalje o nenadležnosti SVK/, 24. septembar 2021, javno.

⁵ KSC-BC-2020-04, F00088, sudija za prethodni postupak, *Decision on Motion Challenging the Establishment and Jurisdiction of the Specialist Chambers* /Odluka o prigovoru na osnivanje i nenadležnost Specijalizovanih veća/, 18. oktobar 2021, javno.

je stoga te tvrdnje razmatrao u skladu sa svojim ovlašćenjem prema članu 39(1) Zakona.⁶

3. Dana 26. oktobra 2021, odbrana je podnela zahtev da joj se odobri ulaganje žalbe na izvesna pitanja koja se ne odnose na osporavanje nadležnosti u vezi s pobijanom odlukom (u daljem tekstu: zahtev za odobrenje za ulaganje žalbe).⁷

4. Dana 5. novembra 2021, sudija za prethodni postupak je *proprio motu* izmenio rokove za dostavljanje podnesaka i pored toga najavio da će njegova odluka biti doneta najkasnije u ponedeljak, 29. novembra 2021.⁸

5. Dana 10. novembra 2021, tužilaštvo je podnelo odgovor na zahtev za odobrenje za ulaganje žalbe (u daljem tekstu: odgovor tužilaštva na zahtev za odobrenje za ulaganje žalbe).⁹

6. Dana 17. novembra 2021, odbrana je podnela repliku na odgovor tužilaštva na zahtev za odobrenje za ulaganje žalbe (u daljem tekstu: replika odbrane).¹⁰

II. IZJAŠNJENJA

7. Odbrana traži odobrenje da izjavi žalbu na sledeća četiri sporna pitanja iz pobijane odluke (u daljem tekstu: četiri pitanja):

⁶ Pobijana odluka, stav 71.

⁷ KSC-BC-2020-04, F00095, specijalizovani branilac, *Defence Application for Leave to Appeal the Decision on Motion Challenging the Establishment and Jurisdiction of the Specialist Chambers* /Zahtev odbrane za izdavanje odobrenja za ulaganje žalbe na odluku o prigovoru na osnivanje i nenadležnost Specijalizovanih veća/, 26. oktobar 2021, javno.

⁸ KSC-BC-2020-04, F00101, sudija za prethodni postupak, *Defence Application for Leave to Appeal the Decision on Motion Challenging the Establishment and Jurisdiction of the Specialist Chambers* /Nalog o izmeni rokova za podnošenje zahteva za odobrenje za ulaganje žalbe i o određivanju datuma četvrte statusne konferencije i rokova za podneske/, 5. novembar 2021, javno, stavovi 14, 19(a)-(b).

⁹ KSC-BC-2020-04, F00104, specijalizovani tužilac, *Prosecution Response to the Defence Application for Leave to Appeal the Decision on Motion Challenging the Establishment and Jurisdiction of the Specialist Chambers* /Odgovor tužilaštva na zahtev odbrane za odobrenje za ulaganje žalbe na odluku o prigovoru na osnivanje i nenadležnost Specijalizovanih veća/, 10. novembar 2021, javno.

¹⁰ KSC-BC-2020-04, F00109, specijalizovani branilac, *Defence Reply to Prosecution Response in Filing F00104* /Replika odbrane na odgovor tužilaštva u podnesku F00104/, 17. novembar 2021, javno.

- (i) da li je u pobijanoj odluci načinjena greška time što nije razmatrano da li Zakon i relevantne procedure u SVK nude slabije procesne garancije za prava optuženog, čime se krše članovi 6 i 7 EKLjP i odgovarajuće odredbe Ustava Kosova (u daljem tekstu: prvo pitanje);
- (ii) da li je u pobijanoj odluci načinjena greška time što nije razmatrano da li su Specijalizovana veća osnovana u skladu sa zakonom, kao nepristrasan i nezavisan sud, kako nalažu član 6 EKLjP i odgovarajuće odredbe Ustava Kosova (u daljem tekstu: drugo pitanje);
- (iii) da li je u pobijanoj odluci načinjena greška time što nije razmatrano da li se primatom koji Zakon daje međunarodnom običajnom pravu krše član 7 EKLjP i odgovarajuće odredbe Ustava Kosova (u daljem tekstu: treće pitanje), i
- (iv) da li je u pobijanoj odluci načinjena greška time što nije uzeto u obzir da su (a) optužbe protiv optuženog za proizvoljno zatvaranje i (b) optužbe koje su zasnovane na doktrini udruženog zločinačkog poduhvata u suprotnosti sa članom 7 EKLjP i odgovarajućim garancijama Ustava Kosova (u daljem tekstu: četvrto pitanje).¹¹

8. Tužilaštvo u odgovoru tvrdi da se zahtev mora odbaciti zato što ne ispunjava uslove za davanje odobrenja za ulaganje žalbe i zato što odbrana nije pokazala da je u ovoj fazi postupka opravdano pokretati žalbu po ijednom od četiri pitanja.¹²

9. Odbrana u replici poziva sudiju za prethodni postupak da odobri ulaganje žalbe na četiri pitanja.¹³

III. MERODAVNO PRAVO

10. Prema članu 45(2) Zakona, za ulaganje interlokutornih žalbi, izuzev onih na koje strane u postupku imaju pravo po sili zakona, potrebno je odobrenje za žalbu koje izdaje sudija za prethodni postupak ili pretresni panel ako je reč o pitanju koje bi u znatnoj meri uticalo na pravično i ekspeditivno vođenje postupka ili ishod suđenja, a

¹¹ Zahtev za odobrenje za ulaganja žalbe, stav 2.

¹² Odgovor tužilaštva, stavovi 1, 26.

¹³ Replika odbrane, stavovi 3, 22.

čije bi hitno rešavanje od strane panela Apelacionog suda, po mišljenju sudije za prethodni postupak ili pretresnog panela, moglo znatno ubrzati postupak.

11. Prema pravilu 77(2) Pravilnika, sudija za prethodni postupak ili pretresni panel daje odobrenje za ulaganje žalbe ako se odluka odnosi na pitanje koje bi moglo bitno da utiče na pravičan i ekspeditivan tok postupka ili na ishod suđenja, uključujući slučajeve kada je nemoguće odobriti odgovarajuće pravno sredstvo po završetku suđenja u predmetu, a blagovremeno rešenje panela Apelacionog suda bi moglo suštinski pospešiti postupak.

IV. DISKUSIJA

12. Pravo na ulaganje žalbe stiče se samo ako sudija za prethodni postupak zaključi da su ispunjeni uslovi predviđeni članom 45(2) Zakona i pravilom 77(2) Pravilnika.¹⁴ Sudija za prethodni postupak iznosi ključne aspekte tumačenja odredbi relevantnih za donošenje ove odluke i podseća na zaključke o tumačenju tih odredbi koji su detaljno izneti u ranijim odlukama.¹⁵

13. Imajući u vidu restriktivnu prirodu ovog pravnog sredstva, potrebno je da se ispune sledeći posebni uslovi:

- (i) dato pitanje može biti predmet žalbe;
- (ii) dato pitanje bi značajno uticalo na:
 - (a) pravično i ekspeditivno vođenje postupka, ili
 - (b) ishod suđenja, i

¹⁴ V. KSC-BC-2020-06, F00172, sudija za prethodni postupak, *Defence Application for Leave to Appeal the Decision on Motion Challenging the Establishment and Jurisdiction of the Specialist Chambers /Odluka po zahtevu Tačijeve odbrane za odobrenje ulaganja žalbe/* (nadalje: odluka o Tačijevom zahtevu za odobrenje za ulaganje žalbe), 11. januar 2021, javno, stav 9. V. takođe, ICC, *Situation in the Democratic Republic of the Congo*, ICC-01/04-168, [Judgment on the Prosecutor's Application for Extraordinary Review of Pre-Trial Chamber I's 31 March 2006 Decision Denying Leave to Appeal](#), 13. jul 2006, stav 20.

¹⁵ V. odluku o Tačijevom zahtevu za odobrenje za ulaganje žalbe, stavovi 9-17.

(iii) po mišljenju panela, hitno rešenje Apelacionog suda bitno bi pospešilo postupak.¹⁶

14. „Sporno pitanje“ se definiše kao konkretna tema ili predmet čije rešenje je ključno za odlučivanje o stvarima proisteklim iz sudskog spora koji se razmatra, a ne samo kao pitanje oko kojeg postoje neslaganja ili oprečna mišljenja.¹⁷ Hipotetička ili apstraktna pitanja ili pak tvrdnja da je rasuđivanje sudije za prethodni postupak u celosti pogrešno, takođe ne ispunjavaju uslove.¹⁸ Prva komponenta kriterijuma za odobrenje za ulaganje žalbe, kao što je izneto pod (ii), podrazumeva dve mogućnosti: pitanje mora imati značajne posledice ili po (a) „pravično i ekspeditivno vođenje postupka“ ili po (b) „ishod suđenja“.¹⁹ Druga komponenta kriterijuma za odobrenje za ulaganja žalbe, kao što je izneto pod (iii), podrazumeva zaključak da bi hitno upućivanje panelu Apelacionog suda rešilo pitanje, „a sudski proces oslobodilo mogućih grešaka koje bi mogle ili naškoditi pravičnosti postupka ili se nepovoljno odraziti na ishod suđenja“, te bi postupak tako nastavio da se odvija u pravom smeru.²⁰ Ukoliko sudija za prethodni postupak ne utvrdi da je ispunjena prva komponenta, on nije u obavezi da ocenjuje drugu komponentu.²¹ Na kraju, ukoliko je neophodno, sudija za prethodni postupak će, tamo gde postoji opasnost od pogrešnog tumačenja, dati potrebna objašnjenja.²²

A. PRVO PITANJE

15. Odbrana tvrdi da, iako je dato pitanje blagovremeno pokrenula u preliminarnom podnesku, u kome tvrdi da Zakon nije u saglasnosti s Ustavom Kosova i Zakonikom o krivičnom postupku Kosova i da narušava načelo zakonitosti, sudija za prethodni

¹⁶ V. odluku o Tačijevom zahtevu za odobrenje za ulaganje žalbe, stav 10.

¹⁷ V. odluku o Tačijevom zahtevu za odobrenje za ulaganje žalbe, stav 11.

¹⁸ V. odluku o Tačijevom zahtevu za odobrenje za ulaganje žalbe, stav 11.

¹⁹ V. odluku o Tačijevom zahtevu za odobrenje za ulaganje žalbe, stav 12.

²⁰ V. odluku o Tačijevom zahtevu za odobrenje za ulaganje žalbe, stav 16.

²¹ V. odluku o Tačijevom zahtevu za odobrenje za ulaganje žalbe, stav 15.

²² V. odluku o Tačijevom zahtevu za odobrenje za ulaganje žalbe, stav 17.

postupak je odbacio taj argument sa obrazloženjem da je to pitanje prvi put pokrenuto u replici na preliminarni podnesak.²³ Odbrana dodaje da je u replici na preliminarni podnesak navela primer kojim tu tvrdnju potkrepljuje.²⁴ Odbrana dalje iznosi: (i) da to pitanje bitno utiče na pravično vođenje postupka i ishod suđenja jer zadire u srž garancija na pravično suđenje, i (ii) da bi hitno rešavanje od strane Apelacionog suda znatno ubrzalo postupak jer bi sa sigurnošću utvrdilo da li se postupak vodi u skladu sa osnovnim garancijama pravičnosti i zakonitosti.²⁵

16. Tužilaštvo u odgovoru iznosi da je prvo pitanje nedovoljno precizno i konkretno jer dovodi u pitanje Zakon i postupak koji se primenjuju pred Specijalizovanim većima bez upućivanja na konkretne odredbe koje osporava. Zatim, u tom pitanju se odbrana žali na slabije procesne garancije ne navodeći konkretno u odnosu na koje su slabije.²⁶ Tužilaštvo dodaje da argumentacija odbrane pogrešno predstavlja tok postupka jer selektivno citira preliminarni podnesak, dok je na osnovu celovitog citata jasno da se prvobitno pitanje nije bavilo procesnim garancijama, već osnivanjem Specijalizovanih veća i njihovim primatom nad kosovskim sudovima.²⁷ Na kraju, prema mišljenju tužilaštva, evidentno je neosnovano uopšteno tvrditi da je bilo koja povreda Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (u daljem tekstu: EKLJP) ili Ustava Kosova dovoljna da bi se ispunili drugi uslovi iz pravila 77(2) Pravilnika.²⁸

17. Odbrana u replici navodi da tužilaštvo nedozvoljeno nastoji da van konteksta tumači prvo pitanje.²⁹ Odbrana dodaje da je odgovor tužilaštva protivrečan: s jedne strane, tužilaštvo tvrdi da se u svom izjašnjenju odbrana žali zbog slabijih procesnih garancija, ali ne navodi u odnosu na koje su slabije, dok s druge strane, tužilaštvo tvrdi

²³ Zahtev za odobrenje za ulaganje žalbe, stav 6.

²⁴ Zahtev za odobrenje za ulaganje žalbe, stav 7.

²⁵ Zahtev za odobrenje za ulaganje žalbe, stavovi 12-13.

²⁶ Odgovor tužilaštva, stav 14.

²⁷ Odgovor tužilaštva, stav 15.

²⁸ Odgovor tužilaštva, stav 11.

²⁹ Replika odbrane, stav 5.

da je taj navod odbrane zasnovan isključivo na tome da su te garancije nedovoljne u odnosu na zaštitu predviđenu u Zakoniku o krivičnom postupku Kosova, a ne u EKLjP ili Ustavu Kosova.³⁰ Odbrana takođe tvrdi da tužilaštvo pogrešno tumači njenu argumentaciju; odbrana ne smatra da je merodavni normativni okvir slabiji od ESLjP ili Ustava Kosova, već da su slabije procesne garancije koje g. Šalja ima u postupku pred Specijalizovanim većima u suprotnosti s članovima 6 i 7 ESLjP i odgovarajućim garancijama u Ustavu Kosova, prema kojima se, između ostalog, u slučaju moguće primene različitih normativnih okvira, primenjuje onaj koji je povoljniji po optuženog.³¹ Prema tvrdnji odbrane, selektivno tumačenje njene argumentacije treba odbaciti kao nepravično.³² Na kraju, odbrana tvrdi da odobrenje za ulaganja žalbe ne bi usporilo proces, već bi, naprotiv, obezbedilo da se postupak nastavi u skladu s važećim procesnim pravilima.³³

18. Sudija za prethodni postupak podseća na to da je u preliminarnom podnesku odbrana uopšteno tvrdila da su Specijalizovana veća *de facto* vanredan, a ne specijalizovan sud, što se vidi, između ostalog, iz činjenice da Zakon daje primat Specijalizovanim većima nad svim drugim sudovima na Kosovu i da ga Specijalni [sic] tužilac i sudski paneli Specijalizovanih veća tumače na način koji znatno odudara od Ustava Kosova, Zakonika o krivičnom postupku Kosova, Zakonu o sudovima br. 03/l-199 i Krivičnog zakonika Kosova.³⁴ Odbrana konkretizuje taj argument tvrdnjom da Zakon odstupa od Ustava Kosova i važećih krivičnih propisa Kosova na osnovu toga što su članovi 3(2)(d) i 12 Zakona neustavni i kose se sa EKLjP time što primat daju međunarodnom običajnom pravu nad važećim krivičnim propisima Kosova.³⁵

19. Prema tome, argumentacija odbrane jasno je usmerena na primat međunarodnog običajnog prava. Iako odbrana u preliminarnom podnesku uopšteno upućuje na

³⁰ Replika odbrane, stav 8.

³¹ Replika odbrane, stav 8.

³² Replika odbrane, stav 9.

³³ Replika odbrane, stav 11.

³⁴ Preliminarni podnesak, stav 7.

³⁵ Preliminarni podnesak, stavovi 12-14.

Zakonik o krivičnom postupku Kosova, ona nigde ne iznosi konkretnu tvrdnju da su procesne garancije iz Zakona slabije od onih u Zakoniku o krivičnom postupku Kosova. Na osnovu toga, ne može se tvrditi, kao što to radi odbrana, da argument o tome da Zakon predviđa slabije procesne garancije od Zakonika o krivičnom postupku Kosova jeste primer uopštenog upućivanja na Zakonik o krivičnom postupku Kosova. Taj argument nedvosmisleno izlazi van okvira konkretnih tvrdnji o primatu međunarodnog običajnog prava, te je stoga sud zaključio da se prvi put javlja tek u replici na preliminarni podnesak, što je u suprotnosti s pravilom 76 Pravilnika.

20. U tim okolnostima, tvrdnja odbrane da to što se u preliminarnom podnesku uopšteno upućuje na Zakonik o krivičnom postupku Kosova znači da su argumenti o obimu procesnih garancija navedeni u replici na preliminarni podnesak zapravo pokrenuti ranije predstavlja puko neslaganje s pobijanom odlukom. Prema tome, prvo pitanje ne može biti predmet žalbe. Stoga je nepotrebno razmatrati druge uslove za odobrenje za ulaganje žalbe prema članu 45(2) Zakona i pravilu 77(2) Pravilnika.

B. DRUGO PITANJE

21. Odbrana tvrdi da se u analizi iznetoj u pobijanoj odluci, na osnovu koje su doneti relevantni zaključci, argumentacija odbrane ne ocenjuje ispravno i da se ne navode adekvatni razlozi za odbacivanje fundamentalnih pitanja pokrenutih tom argumentacijom.³⁶ Odbrana potom ponavlja svoju argumentaciju o preostalim uslovima za odobrenje za ulaganje žalbe iznetu gore u tekstu.³⁷

22. Tužilaštvo u odgovoru iznosi da drugo pitanje predstavlja netačno tumačenje pobijane odluke i da stoga ne može biti predmet žalbe.³⁸ Prema mišljenju tužilaštva, sudija pojedinac je izričito razmotrio argumente strana u postupku koji se odnose na

³⁶ Zahtev za odobrenje za ulaganje žalbe, stav 11.

³⁷ Zahtev za odobrenje za ulaganje žalbe, stavovi 12-13.

³⁸ Odgovor tužilaštva, stav 17.

nezavisnost i nepristrasnost.³⁹ Pored toga, tužilaštvo je mišljenja da ta pitanja nisu dovoljno precizna jer odbrana ne navodi nijednu zasebnu grešku, nijedan konkretan argument koji nije razmotren, niti konkretno kaže da li se njena primedba tiče toga da sudija za prethodni postupak nije u dovoljnoj meri razmotrio argumente ili da ih uopšte nije razmatrao.⁴⁰ Konačno, tužilaštvo ponavlja svoje stavove o preostalim uslovima za odobrenje za ulaganje žalbe, kako je izneto gore u tekstu.⁴¹

23. Odbrana u replici odgovara da su u pobijanoj odluci argumenti odbrane odbačeni bez daljeg razmatranja i da sudija za prethodni postupak samo ponavlja zaključke donete u drugim postupcima u kojima ova odbrana ne učestvuje.⁴² Odbrana dodaje da u pobijanoj odluci nije razmatrana: (i) argumentacija odbrane o članu 14 EKLJP i, još bitnije, Protokola br. 12 uz EKLJP; (ii) argument da se primenom drukčijeg (i nepovoljnijeg) normativnog i procesnog okvira Specijalizovana veća nezakonito stavljaju van pravnog sistema Kosova, i (iii) da Specijalizovana veća *de facto* funkcionišu kao vanredni sud.⁴³

24. Sudija za prethodni postupak podseća na to da i pored toga što ne postoji obaveza da se u odluci odgovori na svaki izneti argument, iz odluke mora biti jasno da su ključna pitanja razmotrena.⁴⁴ U preliminarnom podnesku odbrana tvrdi da je osnivanje Specijalizovanih veća u suprotnosti sa članovima 6 i 14 EKLJP jer u radu tog suda ne učestvuju kosovski Albanci.⁴⁵ U pobijanoj odluci, sudija za prethodni postupak posebno je razmotrio pitanje nezavisnosti i nepristrasnosti Specijalizovanih veća u odnosu na tvrdnju odbrane da to što Specijalizovana veća zapošljavaju samo međunarodno osoblje utiče na pomenute elemente prava na pravično suđenje.⁴⁶ Što se

³⁹ Odgovor tužilaštva, stav 17.

⁴⁰ Odgovor tužilaštva, stav 18.

⁴¹ Odgovor tužilaštva, stav 11.

⁴² Replika odbrane, stav 13, fusnota 12.

⁴³ Replika odbrane, stav 13.

⁴⁴ V. na primer, ECtHR, [Case of Van de Hurk v. the Netherlands](#), 16034/90, Judgment, 19. april 1994, stav 61; [Case of Taxquet v Belgium \[GC\]](#), 926/05, Judgment, 16. novembar 2010, stav 91.

⁴⁵ Preliminarni podnesak, stav 11.

⁴⁶ Pobijana odluka, stav 76.

tiče tvrdnje odbrane da se pobijana odluka poziva na zaključke iz drugih postupaka, sudija za prethodni postupak konstatuje da se i sama odbrana u svom preliminarnom podnesku direktno poziva na argumente odbrane g. Seljimija.⁴⁷ Prema tome, ne može se tvrditi da je pozivanje na zaključke iz predmeta KSC-BC-2020-06, koji se odnose na opšta pravna načela, nepravedno. Osim toga, sudija za prethodni postupak je posebno razmotrio navodnu vanrednu prirodu Specijalizovanih veća u odnosu na četiri komponente argumentacije odbrane.⁴⁸ Prema tome, svi ključni argumenti odbrane bili su razmotreni.

25. Imajući to u vidu, drugo pitanje predstavlja puko neslaganje odbrane s pobijanom odlukom i ne može biti predmet žalbe. Stoga nema potrebe razmatrati ostale uslove za odobrenje za ulaganje žalbe iz člana 45(2) Zakona i pravila 77(2) Pravilnika.

C. TREĆE PITANJE

26. Odbrana tvrdi da se u analizi na kojoj su u pobijanoj odluci zasnovani relevantni zaključci argumentacija odbrane ne ocenjuje ispravno i da se ne navode adekvatni razlozi za odbacivanje fundamentalnih pitanja pokrenutih tom argumentacijom.⁴⁹ Odbrana dalje ponavlja svoje tvrdnje o preostalim uslovima za odobrenje za ulaganje žalbe iznete gore u tekstu.⁵⁰

27. Tužilaštvo u odgovoru iznosi da se u trećem spornom pitanju netačno tumači pobijana odluka i da stoga to pitanje ne može biti predmet žalbe.⁵¹ Prema mišljenju tužilaštva, sudija za prethodni postupak izričito je razmotrio argumentaciju strana u postupku u vezi s međunarodnim običajnim pravom.⁵² Tužilaštvo dodaje da iz istog

⁴⁷ Preliminarni podnesak, stav 10.

⁴⁸ Preliminarni podnesak, stav 7; pobijana odluka, stavovi 75-79.

⁴⁹ Zahtev za odobrenje za ulaganje žalbe, stav 11.

⁵⁰ Zahtev za odobrenje za ulaganje žalbe, stavovi 12-13.

⁵¹ Odgovor tužilaštva, stav 20.

⁵² Odgovor tužilaštva, stav 20.

razloga navedenog u vezi s drugim pitanjem gore u tekstu, ni treće pitanje ne može biti predmet žalbe jer nije dovoljno precizno i predstavlja puko neslaganje s pobijanom odlukom.⁵³ Tužilaštvo dodaje da bi se odobrenjem za ulaganje žalbe na pitanja koja nisu propisno pokrenuta i obrazložena pred sudijom za prethodni postupak povredila osnovna načela pravičnosti i ekonomičnosti sudskog postupka, a postupak neopravdano odugovlačio.⁵⁴ Konačno, tužilaštvo ponavlja svoje stavove o preostalim uslovima za odobrenje za ulaganje žalbe navedene gore u tekstu.⁵⁵

28. Odbrana u replici navodi da sudija za prethodni postupak nije adekvatno razmotrio detaljno iznetu argumentaciju odbrane o kršenju prava koja g. Šalja ima na osnovu člana 7 EKLjP i odgovarajućih ustavnih garancija.⁵⁶

29. Sudija za prethodni postupak primećuje da kako u zahtevu, tako i u replici odbrana samo tvrdi da njeni argumenti nisu adekvatno razmotreni, a ne nudi nikakvu argumentaciju tome u prilog. S tim u vezi, valja napomenuti da se sudija za prethodni postupak, uvidevši da se izjašnjenje odbrane u velikoj meri poklapa sa prigovorom nenadležnosti Specijalizovanih veća iznetim u predmetu KSC-BC-2020-06, pozvao na odgovarajuće obrazloženje koje je dato u okviru tog predmeta.⁵⁷ U svakom slučaju, relevantni zaključci doneti u okviru predmeta KSC-BC-2020-06 merodavni su za ceo normativni okvir Specijalizovanih veća.

30. Osim toga, kako je izričito izneto u pobijanoj odluci,⁵⁸ dati argumenti odbrane su, osim u delu koji se odnosi na osnivanje Specijalizovanih veća i ustavna prava

⁵³ Odgovor tužilaštva, stav 21.

⁵⁴ Odgovor tužilaštva, stav 22.

⁵⁵ Odgovor tužilaštva, stav 11.

⁵⁶ Replika odbrane, stav 17.

⁵⁷ KSC-BC-2020-06, F00223, specijalizovani branilac, *Preliminary motion of the Defence of Kadri Veseli to Challenge the Jurisdiction of the KSC* /Preliminarni podnesak odbrane Kadrija Veseljija o nenadležnosti Specijalizovanih veća/, 15. mart 2021, javno, stavovi 40-77.

⁵⁸ Pobijana odluka, stav 77 („U vezi s tvrdnjom odbrane da kada Zakon u članovima 3(2)(d) i 12 daje primat međunarodnom običajnom pravu, on odstupa od Ustava i drugih materijalnih zakona iz oblasti krivičnog prava, sudija za prethodni postupak je prethodno zaključio, o čemu se detaljnije govori niže u tekstu: (i) da je zakonodavac, usvojivši Zakon kao osnovni akt na osnovu kojeg se vode postupci pred Specijalizovanim većima, samo preuzeo u domaće zakonodavstvo krivična dela koja su već bila predviđena pravnim poretom i koja su bila obavezujuća prema međunarodnom pravu; (ii) da se u

g. Šalje, konkretno razmotreni i u odeljku o prigovoru nenadležnosti Specijalizovanih veća.⁵⁹ To stoga što se te dve celine argumenata u velikoj meri preklapaju, budući da su primarno usmerene na navodnu obavezu da se u domaćem pravnom sistemu primenjuje međunarodno običajno pravo i na posledice koje usled toga proističu po pravo na pravično suđenje iz člana 7 EKLP.⁶⁰ Valja napomenuti da je u pogledu zaključaka o prigovoru nenadležnosti, odbrana već iskoristila svoje pravo na žalbu po sili zakona, zahvaljujući čemu je imala priliku da pred Apelacionim sudom detaljno iznese svoju argumentaciju u vezi s trećim pitanjem.⁶¹

31. Iz navedenih razloga, treće pitanje predstavlja netačno tumačenje pobijane odluke i stoga ne može biti predmet žalbe. Prema tome, nije potrebno razmatrati preostale uslove potrebne za odobrenje za ulaganje žalbe iz člana 45(2) Zakona i pravila 77(2) Pravilnika.

D. ČETVRTO PITANJE

32. Odbrana tvrdi da se u analizi na kojoj su u pobijanoj odluci zasnovani relevantni zaključci argumentacija odbrane ne ocenjuje ispravno i da se ne navode adekvatni razlozi za odbacivanje fundamentalnih pitanja pokrenutih tom argumentacijom.⁶² Odbrana dalje ponavlja svoje tvrdnje o preostalim uslovima za odobrenje ulaganja žalbe iznete gore u tekstu.⁶³

33. Tužilaštvo u odgovoru iznosi da se u četvrtom spornom pitanju netačno tumači pobijana odluka i da stoga to pitanje ne može biti predmet žalbe.⁶⁴ Prema mišljenju

takvim slučajevima, zakon ne primenjuje retroaktivno, i (iii) da je merodavna priroda međunarodnog običajnog prava u predmetno vreme bila opštepoznata i predvidiva”).

⁵⁹ Pobijana odluka, stavovi 82-87.

⁶⁰ Preliminarni podnesak, stavovi 12-14 i 16-19.

⁶¹ KSC-BC-2020-04, IA002/F00003, specijalizovani branilac, *Defence Appeal against Decision on Motion Challenging the Establishment and Jurisdiction of the Specialist Chambers* /Žalba odbrane na odluku o prigovoru na osnivanje i nenadležnost Specijalizovanih veća/, 8. novembar 2021, javno.

⁶² Zahtev za odobrenje za ulaganje žalbe, stav 11.

⁶³ Zahtev za odobrenje za ulaganje žalbe, stavovi 12-13.

⁶⁴ Odgovor tužilaštva, stav 24.

tužilaštva, sudija za prethodni postupak izričito je razmotrio argumentaciju strana u postupku u vezi sa udruženim zločinačkim poduhvatom i proizvoljnim zatvaranjem.⁶⁵ Kao i kod drugog i trećeg pitanja, tužilaštvo dodaje da ni četvrto pitanje ne može biti predmet žalbe zato što nije dovoljno precizno i predstavlja puko neslaganje s pobijanom odlukom.⁶⁶ Konačno, tužilaštvo ponavlja navode o preostalim uslovima za odobrenje za ulaganje žalbe, kako je navedeno gore u tekstu.⁶⁷

34. Odbrana u replici tvrdi da su njeni argumenti – o tome da krivično gonjenje g. Šalje za udruženi zločinački poduhvat kao vid odgovornosti, i za krivično delo proizvoljnog zatvaranja, predstavlja kršenje člana 7 EKLjP i odgovarajućih garancija Ustava Kosova – odbačeni bez adekvatnog obrazloženja, što je u suprotnosti sa članom 6 EKLjP i odgovarajućim garancijama iz Ustava Kosova.⁶⁸

35. Sudija za prethodni postupak primećuje da odbrana ni u zahtevu za odobrenje za ulaganje žalbe ni u replici ne konkretizuje svoje uopštene tvrdnje da njena argumentacija nije adekvatno razmotrena. Osim toga, kada tvrdi da je veće delove svog preliminarog podneska posvetila argumentaciji da se optužbama protiv g. Šalje za učešće u udruženom zločinačkom poduhvatu i za proizvoljno zatvaranje narušava načelo zakonitosti, odbrana upućuje na argumente koje je za svoj prigovor nenadležnosti Specijalizovanih veća iznela u drugim delovima preliminarog podneska.⁶⁹ Prema tome, te dve celine argumenata se preklapaju. Kao što je konkretno izneto u pobijanoj odluci,⁷⁰ argumenti odbrane koji se odnose na udruženi zločinački poduhvat i proizvoljno zatvaranje posebno su razmatrani u delu pobijane odluke koji se bavi prigovorom nenadležnosti Specijalizovanih veća.⁷¹ Odbrana je iskoristila svoje

⁶⁵ Odgovor tužilaštva, stav 24.

⁶⁶ Odgovor tužilaštva, stav 25.

⁶⁷ Odgovor tužilaštva, stav 11.

⁶⁸ Replika odbrane, stav 20.

⁶⁹ Zahtev za odobrenje za ulaganje žalbe, fusnota 5.

⁷⁰ Pobijana odluka, stav 78 ("U svakom slučaju, konkretni navodi odbrane u pogledu međunarodnog običajnog prava, udruženog zločinačkog poduhvata i proizvoljnog zatvaranja, uključujući i u pogledu primene principa zakonitosti, biće razmotreni u nastavku odluke").

⁷¹ Pobijana odluka, stavovi 80-103.

pravo po sili zakona da uloži žalbu na ta pitanja iz pobijane odluke, zahvaljujući čemu je imala priliku da pred Apelacionim sudom detaljno iznese argumentaciju u vezi sa četvrtim pitanjem.⁷²

36. Iz navedenog sledi da se u četvrtom pitanju netačno tumači pobijana odluka, te stoga ono ne može biti predmet žalbe. Prema tome, nije potrebno razmatrati ostale uslove za odobrenje za ulaganje žalbe iz člana 45(2) Zakona i pravila 77(2) Pravilnika.

V. DISPOZITIV

37. Iz navedenih razloga, sudija za prethodni postupak

(a) **ODBIJA** zahtev za odobrenje ulaganja žalbe.

/potpis na originalu/

Sudija Nikola Giju,
sudija za prethodni postupak

Ponedeljak, 29. novembar 2021.

Hag, Holandija

⁷² V. fusnotu 61 gore u tekstu.