



Predmet: KSC-CA-2022-01

Specijalizovani tužilac protiv Hisnija Gucatija i Nasima Haradinaja

Rešava: Panel veća Apelacionog suda
sudija Mišel Pikar
sudija Kaj Ambos
sudija Nina Jergensen

Sekretar: Fidelma Donlon

Datum: 2. februar 2023.

Jezik: engleski

Stepen tajnosti: javno

Žalbena presuda

Specijalizovano tužilaštvo:
Aleks Vajting

Branilac Hisnija Gucatija:
Džonatan Elistan Ris

Branilac Nasima Haradinaja:
Tobi Kedman

SADRŽAJ

I. UVOD	4
A. Suđenje	4
B. Žalbeni postupak.....	5
C. Usmena izjašnjenja.....	7
II. KRITERIJUMI PREISPITIVANJA	8
III. OPŠTE NAPOMENE	11
A. Formalni kriterijumi za žalbu i odbacivanje bez daljeg razmatranja	12
B. Mogući osnovi za intervenciju žalbenog panela.....	14
1. Obrazloženje pretresnog panela	14
2. Diskreciono pravo pretresnog panela	15
C. Pravna sigurnost i predvidivost.....	16
IV. DISKUSIJA	16
A. Greške koje se tiču pravičnosti suđenja i dokaza	16
1. Greške u vezi sa odlukom pretresnog panela da ne diskvalifikuje predsedavajućeg sudiju pretresnog panela (Haradinajev žalbeni razlog 2)	16
2. Greške u vezi s vođenjem postupka i pretpostavkom nevinosti (deo Haradinajevog žalbenog razloga 1)	18
3. Greške u vezi sa odlukama pretresnog panela o neobelodanjivanju i/ili redigovanju (deo Gucatijevog žalbenog razloga 2(A) i deo razloga 4(H); deo Haradinajevog žalbenog razloga 1 i razlozi 4, 10, 16, 17)	24
4. Greške u vezi sa prihvatanjem svedočenja svedoka DW1250, DW1251, DW1252 i DW1253 (deo Haradinajevog žalbenog razloga 1 i Haradinajev žalbeni razlog 6)	43
5. Greške u vezi sa tim što je pretresni panel uzeo u obzir dokaze iz druge ruke (Haradinajev žalbeni razlog 7)	46
6. Greške u vezi sa odbijanjem pretresnog panela da odobri zahteve da se „vidovi odgovornosti i obeležja krivičnog dela” definišu pre izricanja prvostepene presude (Haradinajev žalbeni razlog 5)	50
B. Greške u vezi s povredom tajnosti postupka – Zaštićene informacije (tačka 5 optužnice).....	52
1. Greške u zaključcima o „neovlašćenom otkrivanju” (Gucatijevi žalbeni razlozi 4(G)-(H) i 5; deo Haradinajevog žalbenog razloga 3)	54

2. Greške u zaključcima o „informacijama koje su obelodanjene u službenom postupku“ (Gucatijev žalbeni razlog 4(A))	57
3. Greške u zaključcima o uslovu „koje shodno zakonu nije dozvoljeno otkrivati ili koje su odlukom suda ili nadležnog organa proglašene tajnim“ (Gucatijev žalbeni razlog 4(B)-(F); Haradinajev žalbeni razlog 21)	60
C. Greške u vezi sa povredom tajnosti postupka – zaštićena lica (tačka 6).....	67
1. Greške u vezi sa zaključcima o pojmu „lice“ [zaštićeno u krivičnom postupku] (Gucatijev žalbeni razlog 8(A); Haradinajev žalbeni razlog 22).....	68
2. Greške u vezi sa zaključcima o formulaciji [lice] „zaštićeno u krivičnom postupku“ (Gucatijev žalbeni razlog 7, 8(B); Haradinajev žalbeni razlog 23)	73
3. Greške u vezi s težim oblikom krivičnog dela iz člana 392(3) KZK (Gucatijevi žalbeni razlozi 9, 10, 11; deo Haradinajevog žalbenog razloga 8).....	79
D. Greške u vezi sa zastrašivanjem u toku krivičnog postupka (tačka 3).....	87
1. Greške u vezi sa objektivnim obeležjima krivičnog dela iz člana 387 KZK (Gucatijev žalbeni razlog 1, deo razloga 2(A) i razlog 2(B); deo Haradinajevog žalbenog razloga 8 i razlog 19).....	87
2. Greške u vezi sa subjektivnim obeležjima krivičnog dela iz člana 387 KZK (Gucatijev žalbeni razlog 3; Haradinajev žalbeni razlog 20).....	106
E. Greške u vezi sa ometanjem službenog lica u vršenju službene dužnosti ozbiljnim pretnjama (tačka 1).....	113
1. Greške u vezi sa objektivnim obeležjima krivičnog dela iz člana 401(1) i (5) KZK (Gucatijev žalbeni razlog 12; Haradinajev žalbeni razlog 18).....	113
2. Greške u vezi sa subjektivnim obeležjima krivičnog dela iz člana 401(1) i (5) KZK (Gucatijev žalbeni razlog 13)	121
F. Greške u vezi sa ometanjem službenog lica u vršenju službene dužnosti učestvovanjem u zajedničkom delovanju grupe (tačka 2)	125
1. Greške u vezi sa sticajem krivičnih dela iz člana 401(1) i (2) KZK (Gucatijev žalbeni razlog 16; deo Haradinajevog žalbenog razloga 3)	125
2. Greške u vezi s objektivnim i subjektivnim obeležjima krivičnih dela iz člana 401(2) KZK (Gucatijevi žalbeni razlozi 14 i 15).....	133
G. Greške u vezi s vidovima odbrane	134
1. Pozivanje na opšti interes kao vid odbrane (Gucatijev žalbeni razlog 4(G), deo razloga 4(H); deo Haradinajevog žalbenog razloga 1, razlog 9)	135
2. Pozivanje na uzbuđivanje javnosti kao vid odbrane (Gucatijev žalbeni razlog 5)	145

3. Pozivanje na provokaciju od strane tužilaštva kao vid odbrane (Gucatijevi žalbeni razlozi 17, 18 i 19; Haradinajevi žalbeni razlozi 12 i 13)	148
4. Pozivanje na krajnju nuždu kao vid odbrane (Haradinajev žalbeni razlog 11)	157
5. Pozivanje na delo malog značaja kao vid odbrane (Haradinajevi žalbeni razlozi 14 i 15)	161
H. Greške u vezi s odmeravanjem kazne (Gucatijev žalbeni razlog 20; Haradinajev žalbeni razlog 24)	165
1. Greške u oceni težine krivičnog dela i drugih faktora prilikom odmeravanja kazne	167
2. Greške u razmatranju relevantne sudske prakse prilikom odmeravanja kazne.....	180
V. DISPOZITIV	187
VI. DELIMIČNO SUPROTNO MIŠLJENJE SUDIJE KAJA AMBOSA.....	190
A. Princip zakonitosti, posebno <i>lex stricta</i> , i član 401(1) KZK.....	190
B. Posledice po odluku o kazni.....	201

PANEL VEĆA APELACIONOG SUDA Specijalizovanih veća Kosova (u daljem tekstu: panel Apelacionog suda, apelacioni panel ili panel; Specijalizovana veća)¹ postupajući po članovima 33(1)(c) i 46 Zakona o Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu (u daljem tekstu: Zakon) i pravilima 172, 176 i 183 Pravilnika o postupku i dokazima (u daljem tekstu: Pravilnik) rešava po žalbama g. Hisnija Gucatija (u daljem tekstu: Gucati) i g. Nasima Haradinaja (u daljem tekstu: Haradinaj) (zbirno: optuženi, koji su u ovom predmetu žaliooci) protiv prvostepene presude u predmetu *Specijalizovani tužilac protiv Hisnija Gucatija i Nasima Haradinaja*, KSC-BC-2020-07 (u daljem tekstu: prvostepena presuda) koja je izrečena i u pismenom obliku zavedena 18. maja 2022, shodno pravilu 159 Pravilnika. Panel Apelacionog suda donosi ovu presudu, zajedno s prilogom 1, u kojem je izložen istorijat postupka, i prilogom 2, koji sadrži tabelu skraćenica korišćenih u ovoj presudi.

¹ Odluka o raspoređivanju sudija.

I. UVOD

A. SUĐENJE

1. Suđenje u ovom predmetu trajalo je od 7. oktobra 2021. do 17. marta 2022. Od 18. oktobra 2021. do 28. januara 2022, pretresni panel je saslušao iskaze ili su mu predočene izjave 15 svedoka. Pretresni panel je tokom suđenja prihvatio u spis 238 dokaza.²

2. Pretresni panel je zaključio da su optuženi tokom inkriminisanog perioda iz nepoznatih izvora primili tri kompleta dokumenata sa poverljivim informacijama i informacijama koje nisu javne prirode o radu i istragama SIRG-a i tužilaštva. Taj materijal je u prostorije Udruženja ratnih veterana OVK dostavljen 7. septembra 2020, 16. septembra 2020. i 22. septembra 2020.³ Nakon svake dostave, optuženi su sazivali i vodili konferencije za štampu na kojima su materijal iz ta tri kompleta dokumenata komentarisali i stavljali ga na raspolaganje novinarima.⁴ U istom periodu, optuženi su, pojedinačno ili zajedno, o tom materijalu dali nekoliko intervjua za medije. Materijal su komentarisali i članke o njemu prenosili i na društvenim mrežama.⁵ Ono što je preostalo od tri kompleta je potom predato tužilaštvu i obeleženo kao paket 1, 2, 3 i 4.⁶

3. Dana 18. maja 2022, pretresni je izrekao prvostepenu presudu i obojicu optuženih osudio za krivična dela protiv javnog reda i krivična dela protiv pravosuđa i javne uprave. Optuženi su oglaseni krivim po pet tačaka optužnice (tačke 1, 2, 3, 5, 6) i oslobođeni od optužbi po jednoj tački (tačka 4).⁷ Pretresni panel je i jednom i

² Prvostepena presuda, stav 2.

³ Prvostepena presuda, stav 204.

⁴ Prvostepena presuda, stav 205.

⁵ Prvostepena presuda, stav 206. V. takođe prvostepenu presudu, „IV. Relevantni događaji“, stavove 204-296.

⁶ Prvostepena presuda, stavovi 236, 300.

⁷ Prvostepena presuda, stavovi 794, 1012-1016.

drugom optuženom izrekao jedinstvenu kaznu od četiri i po godine zatvora, s tim da im se uračuna vreme provedeno u pritvoru, i novčanu kaznu od 100 evra.⁸

B. ŽALBENI POSTUPAK

4. Dana 25. maja 2022, na Haradinajev zahtev, panel Apelacionog suda naložio je da eventualne najave žalbe protiv prvostepene presude budu podnete u skladu s rokom propisanim pravilom 176(2) Pravilnika, to jest do 17. juna 2022.⁹ Dana 15. juna 2022, na Haradinajev zahtev, panel je Gucatiju i Haradinaju odobrio da u najavama žalbe dozvoljenu dužinu tog podneska prekorače za najviše 800 reči.¹⁰

5. Dana 17. juna 2022, optuženi su podneli najave žalbe protiv prvostepene presude. Istog dana, tužilaštvo je obavestilo panel da ne namerava da uloži žalbu protiv prvostepene presude.¹¹

6. Dana 1. jula 2022, panel Apelacionog suda odbio je Haradinajev zahtev da u svom žalbenom podnesku protiv prvostepene presude prekorači dozvoljeni broj reči.¹² Panel je, pored toga, odobrio zahtev tužilaštva da se Haradinajeva najava žalbe odbaci jer nije u skladu sa uslovima iz člana 47(1) Uputstva o podnescima.¹³ Panel je obojici optuženih zatim naložio da ponovo podnesu najave žalbe pridržavajući se uputstava iz navedene odluke.¹⁴

⁸ Prvostepena presuda, stavovi 1014, 1017.

⁹ Haradinajev zahtev da uloži žalbu na pojašnjenje rokova u žalbenom postupku; odluka u žalbenom postupku kojom se pojašnjavaju rokovi u žalbenom postupku, stavovi 6, 8.

¹⁰ Haradinajev zahtev za prekoračenje dozvoljenog broja reči u najavi žalbe; odluka u žalbenom postupku o prekoračenju dozvoljenog broja reči u najavi žalbe, stav 8.

¹¹ Gucatijeva najava žalbe (F00009); Haradinajeva najava žalbe (F00008); obaveštenje tužilaštva o žalbi, stav 1.

¹² Haradinajev zahtev za prekoračenje dozvoljenog broja reči u žalbenom podnesku; odluka u žalbenom postupku o žalbenom podnesku i najavi žalbe, stav 14.

¹³ Zahtev tužilaštva u vezi s Haradinajevom najavom žalbe.

¹⁴ Odluka u žalbenom postupku o žalbenom podnesku i najavi žalbe, stav 14.

7. Dana 5. jula 2022, predsedavajući sudija panela Apelacionog suda održao je predžalbenu konferenciju u ime panela.¹⁵ Istog dana, panel je odbio Gucatijev zahtev da u ponovljenoj najavi žalbe prekorači dozvoljeni broj reči.¹⁶
8. Dana 10. i 11. jula 2022, Haradinaj i Gucati ponovo su podneli svoje najave žalbe protiv prvostepene presude.¹⁷
9. Dana 5. avgusta 2022, panel Apelacionog suda delimično je odobrio Gucatijev zahtev za prekoračenje broja reči u žalbenom podnesku protiv prvostepene presude i odobrio optuženima da dostave žalbene podneske, a tužilaštvu odgovor na njih, od maksimalno 18.000 reči.¹⁸
10. Dana 19. avgusta 2022, i Gucati i Haradinaj podneli su žalbeni podnesak. Dana 31. avgusta 2022, Haradinaj je podneo ispravljenu verziju svog žalbenog podneska, a 2. septembra 2022. dodatno ispravljenu verziju.¹⁹
11. Dana 21. septembra 2022, tužilaštvo je odgovorilo na žalbe.²⁰
12. Dana 6. oktobra 2022, panel je odbio zahteve optuženih da se formalno zaključi da odgovor tužilaštva na žalbe nije u skladu s pravilom 179(5).²¹

¹⁵ Nalog kojim se zakazuje predžalbena konferencija, stavovi 6, 11; engleski transkript, 5. jul 2022.

¹⁶ Gucatijev zahtev za prekoračenje dozvoljenog broja reči u najavi žalbe; odluka u žalbenom postupku po Gucatijevom zahtevu za prekoračenje dozvoljenog broja reči u najavi žalbe, stav 8.

¹⁷ U ovoj presudi, najava žalbe koju je Gucati ponovo podneo 11. jula 2022. nazivaće se „Gucatijeva najava žalbe“, a najava žalbe koju je Haradinaj ponovo podneo 10. jula 2022. „Haradinajeva najava žalbe“.

¹⁸ Gucatijev zahtev za prekoračenje dozvoljenog broja reči u žalbenom podnesku; odluka u žalbenom postupku po Gucatijevom zahtevu za prekoračenje dozvoljenog broja reči u žalbenom podnesku, stavovi 11, 13.

¹⁹ U ovoj presudi, žalbeni podnesak koji je Gucati podneo 19. avgusta 2022. nazivaće se „Gucatijev žalbeni podnesak“, a dodatno ispravljena verzija žalbenog podneska koju je Haradinaj podneo 2. septembra 2022. „Haradinajev žalbeni podnesak“.

²⁰ Odgovor tužilaštva na žalbe.

²¹ Gucatijev zahtev u vezi s kršenjem pravila 179 od strane tužilaštva, stav 23; Haradinajev zahtev u vezi s kršenjem pravila 179 od strane tužilaštva, stav 26; odluka u žalbenom postupku po zahtevima odbrane u vezi sa kršenjem pravila 179 od strane tužilaštva, stav 16.

13. Dana 7. oktobra 2022, optuženi su podneli replike i istom prilikom zatražili da u njima prekorače dozvoljeni broj reči.²² Dana 12. oktobra 2022, panel je odbio zahteve optuženih za prekoračenje dozvoljenog broja reči i naložio im da ponovo podnesu replike, pridržavajući se ograničenja od 4.000 reči, propisanog Uputstvom o podnescima.²³

14. Dana 13. oktobra 2022, panel je odobrio zahteve optuženih da u najavi žalbe izmene svoje žalbene razloge usled obelodanjivanja razgovora sa svedokom W04730 i obaveštenja tužilaštva u vezi sa materijalom iz stavke 206,²⁴ a 3. novembra 2022. odbio je njihove zahteve za preispitivanje te odluke.²⁵

15. Dana 16. i 17. oktobra 2022, Haradinaj i Gucati podneli su replike.²⁶

16. U skladu s nalogom kojim se zakazuje izricanje drugostepene presude od 16. januara 2023, panel je zakazao izricanje žalbene presude za četvrtak 2. februara 2023.²⁷

C. USMENA IZJAŠNJENJA

17. Prema pravilu 72(3) Pravilnika, odluka o žalbi protiv prvostepene presude izrečene shodno članu 15(2) Zakona „može se u celosti doneti na osnovu pismenih podnesaka“. Međutim, pravilo 180 Pravilnika predviđa da, „[p]o isteku rokova za podnošenje podnesaka predviđenih pravilom 179, panel Apelacionog suda može po potrebi da zakaže datum žalbenog pretresa.“

²² Gucatijev zahtev za prekoračenje dozvoljenog broja reči u replici. Haradinaj nije podneo zaseban zahtev, već ga je uključio u repliku. V. Haradinajevu repliku (F00062), stav 4.

²³ Odluka u žalbenom postupku po zahtevima odbrane za prekoračenje dozvoljenog broja reči u replici, stavovi 7, 10.

²⁴ Gucatijev zahtev da izmeni najavu žalbe; Haradinajev zahtev da izmeni najavu žalbe; odluka u žalbenom postupku po zahtevima branilaca za izmenu najava žalbe, stavovi 16, 19.

²⁵ Gucatijev zahtev za preispitivanje odluke broj F00064; Haradinajev zahtev za preispitivanje odluke broj F00064; odluka u žalbenom postupku po zahtevima branilaca za preispitivanje odluke F00064.

²⁶ U ovoj presudi, replika koju je Gucati ponovo podneo 17. oktobra 2022. nazivaće se „Gucatijeva replika“, a replika koju je Haradinaj ponovo podneo 16. oktobra 2022. „Haradinajeva replika“.

²⁷ Nalog kojim se zakazuje izricanje drugostepene presude, stavovi 3, 5.

18. Dana 20. oktobra 2022, panel je zaključio da je neophodan žalbeni pretres na kojem će se razmotriti žalbeni razlozi optuženih, te je izdao nalog za njegovo održavanje.²⁸ Dana 7. novembra 2022, panel Apelacionog suda izdao je nalog kojim je odbio zahtev optuženih za održavanje žalbene rasprave o posledicama koje zakasnelo obelodanjivanje tužilaštva ima na njihove žalbene razloge i naložio stranama u postupku da se pridržavaju rasporeda zasedanja izloženog u nalogu.²⁹ Dana 28. novembra 2022, panel Apelacionog suda odbio je Haradinajev zahtev za odgađanje pretresa.³⁰

19. U skladu s nalogom kojim se zakazuje žalbeni pretres, izdatim 20. oktobra 2022, žalbeni pretres u ovom predmetu održan je u četvrtak, 1. decembra 2022. i petak, 2. decembra 2022.³¹

II. KRITERIJUMI PREISPITIVANJA

20. Član 46 Zakona predviđa kriterijume za preispitivanje žalbi izjavljenih na prvostepene presude i ne pravi razliku između presuda za krivična dela iz članova 13-14 Zakona i presuda za krivična dela iz člana 15 Zakona. Panel stoga konstatuje da su kriterijumi preispitivanja u oba slučaja isti.³²

²⁸ Nalog kojim se zakazuje žalbeni pretres, stavovi 2-3, 5.

²⁹ Nalog za pripremu žalbenog pretresa.

³⁰ Odluka u žalbenom postupku po zahtevima odbrane da obave razgovor sa svedocima, stavovi 30-31. V. Haradinajev zahtev za odgađanje žalbenog pretresa.

³¹ Usmenim nalogom donetim na početku zasedanja, panel Apelacionog suda odbio je zahtev Haradinajevog branioca za odgađanje pretresa. V. usmeni nalog po Haradinajevom zahtevu za odgađanje žalbenog pretresa.

³² V, s jedne strane, drugostepenu presudu u predmetu *Fatuma et al.*, stav 13; drugostepenu presudu u predmetu *Šešelj*, stav 24; drugostepenu presudu u predmetu *Nshogoza*, stav 12. S druge strane, u vezi sa *mutatis mutandis* primenom pravila koja regulišu žalbe u predmetima vezanim za međunarodna krivična dela u predmetima koji se tiču krivičnih dela protiv pravosuđa, v. Pravilnik MKS-a, pravilo 163(1); drugostepenu presudu u predmetu *Bemba et al.*, stav 89; Eckelmans, F., u Ambos, Komentar Rimskog statuta, član 81, anotacija na margini 30; i Pravilnik STL, pravilo 60 *bis* (H); drugostepenu presudu u predmetu *Al Jadeed and Al Khayat*, stav 11, fusnotu 44.

21. Prema članu 46 Zakona, panel Apelacionog suda može da potvrdi, poništi ili preinači presudu pretresnog panela, kao i da preduzme druge odgovarajuće mere kada postoje sledeći osnovi: (i) „greška u primeni prava koja presudu čini nevažećom“; (ii) „greška u utvrđivanju činjeničnog stanja koja je dovela do sudske greške“; ili (iii) „greška u odmeravanju kazne“.³³ Prema članu 46(2) Zakona, žalbeni postupak nije suđenje *de novo*.

22. Strana u postupku koja tvrdi da je pogrešno primenjeno pravo mora tačno navesti grešku, izneti argumentaciju kojom potkrepljuje svoju tvrdnju i objasniti na koji način ta greška čini odluku nevažećom.³⁴ Pored toga, strana u postupku koja tvrdi da je pogrešno primenjeno pravo zbog toga što pretresni panel nije obrazložio odluku mora tačno da navede koja konkretna pitanja, zaključke o činjenicama ili argumente panel nije uzeo u obzir i da objasni na koji način taj propust čini odluku nevažećom.³⁵ Panel Apelacionog suda smatra da tvrdnja o pogrešnoj primeni prava, u slučaju kada ta greška nema posledice po ishod odluke, može biti odbačena po tom osnovu.³⁶ Međutim, čak i kada strana u postupku takvu svoju tvrdnju ne argumentuje dovoljno, panel može na nekom drugom osnovu da zaključi da jeste došlo do pogrešne primene

³³ Član 46(1)(a)-(c), (3) Zakona.

³⁴ V. npr. drugostepenu presudu u predmetu *Fatuma et al.*, stav 14; drugostepenu presudu u predmetu *Al Jadeed and Al Khayat*, stav 12; drugostepenu presudu u predmetu *Šešelj*, stav 25; drugostepenu presudu u predmetu *Nshogoza*, stav 13. V. takođe odluku po žalbi o Gucatijevom hapšenju i pritvoru, stav 12.

³⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Al Jadeed and Al Khayat*, stav 12. V. takođe drugostepenu presudu u predmetu *Stanišić and Simatović*, stav 16; drugostepenu presudu u predmetu *Nyiramasuhuko et al.*, stav 30; drugostepenu presudu u predmetu *Ngirabatware*, stav 8; drugostepenu presudu u predmetu *Taylor*, stav 25; odluku po Seljimijevoj žalbi u vezi s privremenim puštanjem na slobodu, stav 60.

³⁶ V. npr. drugostepenu presudu u predmetu *Fatuma et al.*, stav 14; drugostepenu presudu u predmetu *Šešelj*, stav 25. V. takođe odluku po žalbi o Gucatijevom hapšenju i pritvoru, stav 12. Panel Apelacionog suda primećuje da je u praksi MKS-a usvojen drugačiji pristup, o čemu govori drugostepena presuda u predmetu *Bemba et al.*, stavovi 90, 110 (gde se primenjuje kriterijum „bitnog uticaja“). V. takođe Eckelmans, F., u Ambos, Komentar Rimskog statuta, član 81, anotacija na margini 19, gde se analizira na koji su način međunarodni krivični sudovi preuzeli formulaciju iz normativnog okvira MKSJ, i anotacija na margini 42, u vezi s kriterijumima koji se primenjuju na MKS-u.

prava.³⁷ Panel Apelacionog suda će ispitati ispravnost pravnih zaključaka pretresnog panela.³⁸

23. Uz to, član 46(4) Zakona predviđa:

Kada panel Apelacionog suda utvrdi da je pretresni panel načinio pravnu grešku u donošenju presude usled primene pogrešnog pravnog standarda, panel Apelacionog suda navodi ispravan pravni standard i primenjuje ga na dokaze sadržane u sudskom spisu da bi utvrdio da li treba da potvrdi, donese ili ukine nalaz o krivici po žalbi. S druge strane, ako je pretresni panel dostupan i ako bi to pitanje mogao da reši na efikasniji način, panel Apelacionog suda predmet može da vrati pretresnom panelu na ponovno razmatranje zaključaka i dokaza na osnovu ispravnog pravnog standarda.

24. U slučajevima kad sam panel Apelacionog suda ocenjuje dokaze u spisu predmeta preimenujući ispravan pravni standard i kada utvrđuje da li je adekvatni standard dokazivanja zadovoljen u odnosu na pobijani činjenični zaključak,³⁹ panel uzima u obzir samo dokaze na koje se upućuje u prvostepenoj presudi, dokaze iz spisa na koje su se strane pozvale i eventualne dodatne dokaze koji su uvedeni u spis u žalbenom postupku.⁴⁰

25. O greškama u utvrđivanju činjeničnog stanja član 46(5) Zakona predviđa sledeće:

Prilikom razmatranja činjeničnih nalaza pretresnog panela, panel Apelacionog suda samo zamenjuje nalaze pretresnog panela svojim nalazima ako nijedan razuman procenitelj činjenica ne bi mogao da prihvati dokaze na koje se pretresni panel oslanjao ili ako je ocena dokaza potpuno pogrešna.

³⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Fatuma et al.*, stav 14. V. takođe drugostepenu presudu u predmetu *Mladić*, stav 16; odluka po žalbi o Gucatijevom hapšenju i pritvoru, stav 12.

³⁸ V. npr. drugostepenu presudu u predmetu *Bemba et al.*, stav 90; drugostepenu presudu u predmetu *Al Jadeed and Al Khayat*, stav 14; drugostepenu presudu u predmetu *Šešelj*, stav 25; drugostepenu presudu u predmetu *Nshogoza*, stav 13.

³⁹ V. npr. drugostepenu presudu u predmetu *Fatuma et al.*, stav 15; drugostepenu presudu u predmetu *Bemba et al.*, stav 96; drugostepenu presudu u predmetu *Al Jadeed and Al Khayat*, stav 14.

⁴⁰ V. npr. drugostepenu presudu u predmetu *Fatuma et al.*, stav 15; drugostepenu presudu u predmetu *Al Jadeed and Al Khayat*, stav 14.

26. Na navedene greške u utvrđivanju činjeničnog stanja primenjuje se isti kriterijum nezavisno od toga da li je pobijani nalaz donet na osnovu direktnih ili indirektnih dokaza.⁴¹ Panel će poništiti odluku pretresnog panela samo ako je greška u utvrđivanju činjeničnog stanja dovela do sudske greške⁴² i neće olako poništiti činjenične zaključke niže instance, budući da je pretresni panel ta instanca koja ima prevashodnu obavezu da sasluša i oceni dokaze izvedene na suđenju.⁴³

III. OPŠTE NAPOMENE

27. Prilikom rešavanja o ovoj žalbi ovaj panel ima u vidu da je pretresni panel, shodno članovima 6(2), 15(2), 16(3) i 64 Zakona, primenio članove 17, 28, 31, 32, 33, 35, 387, 388, 392 i 401 KZK.⁴⁴

28. Panel podseća da je Zakonom jasno uređeno da se sudije mogu služiti izvorima međunarodnog prava, uključujući supsidijarne izvore, kao što je sudska praksa međunarodnih *ad hoc* sudova, MKS-a i drugih krivičnih sudova.⁴⁵ Sudije mogu da se rukovode tim supsidijarnim izvorima u slučajevima kada primarni izvori ne daju smernice za neko konkretno pitanje.⁴⁶ Panel se koristio i relevantnim odlukama kosovskih sudova, a kao informativan, ali ne nužno u svakom pogledu uverljiv izvor tumačenja uzeo je u obzir i komentar Saljihua i grupe autora.⁴⁷

⁴¹ V. npr. drugostepenu presudu u predmetu *Fatuma et al.*, stav 16; drugostepenu presudu u predmetu *Al Jadeed and Al Khayat*, stav 16.

⁴² Član 46(1)(b) Zakona.

⁴³ V. npr. drugostepenu presudu u predmetu *Fatuma et al.*, stav 16; drugostepenu presudu u predmetu *Bemba et al.*, stavove 91-95; drugostepenu presudu u predmetu *Al Jadeed and Al Khayat*, stav 15; drugostepenu presudu u predmetu *Šešelj*, stav 26; drugostepenu presudu u predmetu *Nshogoza*, stav 13. V. takođe odluku po žalbi o Gucatijevom hapšenju i pritvoru, stav 13; Eckelmans, F., u *Ambos*, Komentar Rimskog statuta, član 81, anotacija na margini 85.

⁴⁴ V. prvostepenu presudu, stav 65, gde se upućuje na članove 6(2), 15(2) i 16(3) Zakona koji upućuju na KZK iz 2012. Krivična dela iz članova 387, 388, 392 i 401 KZK odgovaraju krivičnim delima iz članova 395, 396, 400 i 409 KZK iz 2012.

⁴⁵ Član 3(3) Zakona.

⁴⁶ V. odluku po žalbi o Gucatijevom hapšenju i pritvoru, stav 11.

⁴⁷ Pretresni panel zauzeo isti pristup prema Salihu et al., *Commentary*. V. prvostepenu presudu, stav 67.

A. FORMALNI KRITERIJUMI ZA ŽALBU I ODBACIVANJE BEZ DALJEG RAZMATRANJA

29. Panel podseća da argumente neke strane u postupku može valjano da razmotri samo ukoliko je ona svoju tezu iznela jasno, logično i iscrpno.⁴⁸ Strana koja ulaže žalbu mora precizno da navede koje tačno stavove pobijane presude, ili stranice transkripta, osporava, kao i sudsku praksu na koju se poziva u prilog žalbi.⁴⁹ Panel Apelacionog suda neće detaljno razmatrati izjašnjenja strane u postupku ako su ona nejasna, kontradiktorna, neodređena ili imaju druge formalne i očigledne nedostatke.⁵⁰ Strana u postupku ne može naprosto da ponavlja argumente koji nisu prihvaćeni na suđenju, osim ako ne dokaže da je pretresni panel odbijanjem tih argumenata napravio grešku koja opravdava intervenciju panela Apelacionog suda.⁵¹

30. Panel Apelacionog suda može da odbije da razmatra pitanja izneta u žalbi koja nisu sadržana u najavi žalbe.⁵² U žalbenom podnesku, žalbeni razlozi i argumenti moraju da prate format i numeraciju kao i u najavi žalbe, osim ako panel Apelacionog suda nije odobrio izmenu.⁵³ U protivnom sud će ih odbaciti bez daljeg razmatranja.

⁴⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Al Jadeed and Al Khayat*, stav 17. V. takođe drugostepenu presudu u predmetu *Stanišić and Simatović*, stav 21; prvu odluku po Haradinajevoj žalbi u vezi s pritvorom, stav 28; odluku po žalbi u vezi s preliminarnim podnescima, stav 14; odluku po Šaljinoj žalbi u vezi s privremenim puštanjem na slobodu, stav 7.

⁴⁹ Uputstvo o podnescima, članovi 32(2), 47(1)(b)(2)-(3), 48(1)(b)(1)-(2). V. takođe Uputstvo o podnescima, član 49(1)(b)(1)-(2). V. takođe, npr. prvu odluku po Haradinajevoj žalbi u vezi s pritvorom, stav 29; odluku po žalbi u vezi s preliminarnim podnescima, stav 15; drugostepenu presudu u predmetu *Bemba et al.*, stav 109; drugostepenu presudu u predmetu *Al Jadeed and Al Khayat*, stav 17; drugostepenu presudu u predmetu *Šešelj*, stav 28.

⁵⁰ V. npr. drugostepenu presudu u predmetu *Al Jadeed and Al Khayat*, stav 17; drugostepenu presudu u predmetu *Šešelj*, stav 28. V. takođe prvu odluku po Haradinajevoj žalbi u vezi s pritvorom, stav 28; odluku po žalbi u vezi s preliminarnim podnescima, stav 14; odluku po Šaljinoj žalbi u vezi s privremenim puštanjem na slobodu, stav 7.

⁵¹ V. npr. drugostepenu presudu u predmetu *Fatuma et al.*, stav 18; drugostepenu presudu u predmetu *Bemba et al.*, stav 111; drugostepenu presudu u predmetu *Al Jadeed and Al Khayat*, stav 17; drugostepenu presudu u predmetu *Šešelj*, stav 27; drugostepenu presudu u predmetu *Nshogoza*, stav 14. V. takođe odluku po Tačijevoj žalbi u vezi s privremenim puštanjem na slobodu, stav 60.

⁵² V. npr. drugostepenu presudu u predmetu *Marijačić and Rebić*, stav 18.

⁵³ Uputstvo o podnescima, član 48(2). V. takođe odluku o najavi žalbe u predmetu *Boškoski and Tarčulovski*, stav 19.

31. Argumente koji ne mogu da dovedu do poništavanja ili preinačenja pobijane odluke panel može odmah da odbaci bez razmatranja njihove osnovanosti.⁵⁴ Panel Apelacionog suda ima inherentno diskreciono pravo da odluči koji argumenti zavređuju detaljno pismeno obrazloženje i da bez detaljnog obrazloženja odbaci očigledno neosnovane argumente.⁵⁵

32. Panel Apelacionog suda posebno ističe da se sledeće vrste argumenata mogu odbaciti bez daljeg razmatranja:

- (i) argumenti u kojima se ne precizira koji se činjenični zaključci osporavaju, u kojima se činjenični zaključci ili dokazi prikazuju netačno, ili u kojima se zanemaruju drugi relevantni činjenični zaključci;
- (ii) neargumentovane tvrdnje da pretresno veće očigledno nije uzelo u obzir relevantne dokaze, pri čemu se ne pokazuje da nijedan razuman sud na osnovu dokaza ne bi mogao da dođe do zaključka do kojeg je došlo pretresno veće;
- (iii) osporavanje činjeničnih zaključaka na kojima se osuda ne zasniva, kao i očigledno irelevantni argumenti koji idu u prilog osporavanom zaključku ili se s njim ne kose;
- (iv) tvrdnje da pretresno veće neki dokaz jeste ili nije uzelo u obzir, pri čemu se ne objašnjava zašto se osuda ne bi mogla izreći na osnovu preostalih dokaza;
- (v) argumenti koji se protive zdravom razumu;
- (vi) osporavanje činjeničnih zaključaka čija relevantnost nije jasna, a ni žalilac je nije objasnio;
- (vii) puko ponavljanje argumenata koji nisu prihvaćeni na suđenju, pri čemu se ne pokazuje da njihovo odbacivanje od strane pretresnog veća predstavlja grešku koja opravdava intervenciju žalbenog [panela];

⁵⁴ V. npr. drugostepenu presudu u predmetu *Fatuma et al.*, stav 18; drugostepenu presudu u predmetu *Bemba et al.*, stav 110; drugostepenu presudu u predmetu *Al Jadeed and Al Khayat*, stav 18; drugostepenu presudu u predmetu *Šešelj*, stav 27; drugostepenu presudu u predmetu *Nshogoza*, stav 14.

⁵⁵ V. npr. drugostepenu presudu u predmetu *Al Jadeed and Al Khayat*, stav 18; drugostepenu presudu u predmetu *Šešelj*, stav 29; drugostepenu presudu u predmetu *Nshogoza*, stav 14.

- (viii) navodi zasnovani na materijalu koji nije uvršten u spis predmeta;
- (ix) neargumentovane tvrdnje nepotkrepljene dokazima, nerazrađene tvrdnje, propust da se ukaže na konkretnu grešku; i
- (x) neargumentovane tvrdnje da pretresni [panel] nije pridao dovoljan značaj dokazima ili da nije protumačilo dokaze na neki određeni način.⁵⁶

B. MOGUĆI OSNOVI ZA INTERVENCIJU ŽALBENOG PANELA

1. Obrazloženje pretresnog panela

33. Panel Apelacionog suda podseća da pretresni panel, da bi ispunio obavezu obrazlaganja svoje odluke, ne mora da se bavi svim argumentima strana u postupku, pa čak ni svakim dokazom koji je relevantan za određeni zaključak, pod uslovom da je dovoljno jasno izložio osnov za svoju odluku.⁵⁷ Polazi se od pretpostavke da je pretresni panel ocenio sve predložene dokaze, pod uslovom da nema naznaka da je neki dokaz potpuno zanemario. Ta pretpostavka se može oboriti ako pretresni panel u obrazloženju nije uzeo u obzir dokaze koji su očigledno relevantni za date zaključke.⁵⁸

⁵⁶ V. npr. drugostepenu presudu u predmetu *Al Jadeed and Al Khayat*, stav 19; drugostepenu presudu u predmetu *Stanišić and Simatović*, stav 21; drugostepenu presudu u predmetu *Nyiramasuhuko et al.*, stav 35; drugostepenu presudu u predmetu *Ngirabatware*, stav 12. V. takođe prvu odluku po Haradinajevoj žalbi u vezi s pritvorom, stav 29; odluku po žalbi u vezi s preliminarnim podnescima, stav 15; odluku po Šaljinoj žalbi u vezi s privremenim puštanjem na slobodu, stav 8; odluku po žalbi u vezi s nadležnošću u predmetu *Tači i drugi*, stav 46; odluku po Seljimijevoj žalbi u vezi s preispitivanjem mere pritvora, stav 21; odluku po Haradinajevoj žalbi o preispitivanju mere pritvora, stavove 18, 27.

⁵⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Bemba et al.*, stav 105. V. takođe odluku po Veseljićevoj žalbi u vezi s privremenim puštanjem na slobodu, stav 72; odluku po žalbi u vezi s nadležnošću u predmetu *Tači i drugi*, stav 154.

⁵⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Bemba et al.*, stav 105.

2. Diskreciono pravo pretresnog panela

34. Panel Apelacionog suda napominje da odluke o obelodanjivanju spadaju u diskrecione odluke koje on mora da uvaži.⁵⁹

35. Pored toga, panel podseća da pri donošenju odluke o prihvatanju ili odbacivanju dokaza prema pravilu 138(1) Pravilnika, pretresni panel ima slobodu da oceni relevantnost, autentičnost i dokaznu snagu predloženih dokaza.⁶⁰ Pretresni panel može da odbije da usvoji dokaze ukoliko nije pokazano da su oni objektivno relevantni.⁶¹ Pri donošenju odluke o dopuštenosti dokaza, njihova relevantnost se ocenjuje u zavisnosti od toga da li se oni odnose na obeležja krivičnih dela ili vidove odgovornosti navedene u optužnici, odnosno na druge činjenice ili okolnosti koje su bitne za tezu strana u postupku.⁶² Uz to, shodno uvreženoj praksi međunarodnih krivičnih sudova, odluke o dopuštenosti dokaza mogu se osporavati u žalbenom postupku samo u vrlo ograničenom broju slučajeva.⁶³

36. Panel takođe podseća da je pretresni panel taj koji ocenjuje verodostojnost svedoka i pouzdanost dokaza koje su izvele strane u postupku.⁶⁴ Ukoliko je

⁵⁹ Odluka po žalbi u vezi sa obelodanjivanjem, stav 36.

⁶⁰ Odluka po žalbi o svedocima odbrane, stav 14.

⁶¹ Odluka po žalbi o svedocima odbrane, stav 20, gde se upućuje na odluku o svedocima odbrane, stavove 42-43; odluku o prihvatanju dokaza bez posredstva svedoka, stav 11, gde se upućuje, između ostalog, na odluku po žalbi o prihvatanju dokaza u predmetu *Prlić*, stav 17; odluku o prihvatanju dokumenata u predmetu *Bagosora et al.*, stav 7; pravila 137(1) i 138(1) Pravilnika.

⁶² Odluka po žalbi o svedocima odbrane, stav 20, gde se upućuje na odluku o svedocima odbrane, stavove 40-41, gde se pak upućuje na odluku o prihvatanju dokaza bez posredstva svedoka, stavove 11-12. V. takođe npr. odluku po žalbi o prihvatanju dokaza u predmetu *Prlić*, stav 17; odluku o potvrđivanju optužbi u predmetu *Ruto et al.*, stav 66; odluku o prihvatanju dokaza bez posredstva svedoka u predmetu *Katanga and Ngudjolo*, stav 16.

⁶³ Odluka po žalbi o svedocima odbrane, stav 14, gde se upućuje na drugostepenu presudu u predmetu *Simba*, stav 19; drugostepenu presudu u predmetu *Halilović*, stav 39; odluku po žalbi o izuzimanju dokaza u predmetu *Bagosora et al.*, stav 11.

⁶⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Popović et al.*, stavovi 131, 1228.

svedočenje nekog svedoka uverljivo, ne postoji opšti uslov da ono mora biti i potkrepljeno.⁶⁵

C. PRAVNA SIGURNOST I PREDVIDIVOST

37. Panel napominje da se, u interesu pravne sigurnosti i predvidivosti, od žalbenog panela očekuje da se rukovodi svojim ranijim odlukama i da od njih odstupa samo iz jakih razloga u interesu pravde.⁶⁶ To načelo važi i za odluke po interlokutornim žalbama, koje su u žalbenom postupku u predmetu u kom su donete obavezujuće kad je reč o svim pitanjima na koje se odnose. Svrha toga je da se spreči da se stane u postupku „u nedogled iznova spore” o istim pitanjima.⁶⁷

IV. DISKUSIJA

A. GREŠKE KOJE SE TIČU PRAVIČNOSTI SUĐENJA I DOKAZA

1. Greške u vezi sa odlukom pretresnog panela da ne diskvalifikuje predsedavajućeg sudiju pretresnog panela (Haradinajev žalbeni razlog 2)

(a) Navodi strana u postupku

38. Haradinaj tvrdi da je pretresni panel pogrešno primenio pravo kada je odlučio da predsedavajućeg sudiju pretresnog panela, Čarlsa L. Smita III (u daljem tekstu: sudija Smit), ne diskvalifikuje iz ovog postupka iz razloga pristrasnosti.⁶⁸ On tvrdi da je panel pogrešio kad je bez daljeg razmatranja odbacio zahtev za diskvalifikaciju

⁶⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Ntaganda*, stav 782; drugostepena presuda u predmetu *Milošević*, stav 215; drugostepena presuda u predmetu *Ntawukulilyayo*, stav 21.

⁶⁶ Odluka po Šaljinoj žalbi u vezi s nadležnošću, stav 15 i izvori na koje se tamo upućuje.

⁶⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Nyiramasuhuko et al.*, stav 127; odluka po žalbi u vezi s privremenim puštanjem na slobodu u predmetu *Mladić*, str. 2; drugostepena presuda u predmetu *Kajelijeli*, stavovi 202-203. Prema ovim izvorima, ovakav pristup je u skladu sa svrhom interlokutornih žalbi, a to je da se neka pitanja pravosnažno reše pre nego što se postupak nastavi. Pored toga, oni pokazuju da inherentno pravo panela da ponovo razmatra svoje odluke ukoliko je pokazana očigledna greška predstavlja odstupanje od opšteg načela.

⁶⁸ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 40-47. V. takođe Haradinajevu repliku, stavove 9-10.

sudije Smita, koji je on podneo predsedniku Specijalizovanih veća (u daljem tekstu: predsednik),⁶⁹ iako je zahtev bio valjano potkrepljen.⁷⁰

39. Haradinaj tvrdi da su odluke predsednika da odobri dalje učešće sudije Smita u ovom suđenju za posledicu imale pristrasnost, ili makar utisak o pristrasnosti, da predstavljaju pogrešnu primenu prava i da su dovele u pitanje ukupne osude izrečene Haradinaju.⁷¹

40. Tužilaštvo u odgovoru navodi da je Pravilnikom precizno regulisana procedura za izuzeće ili diskvalifikaciju sudija⁷² i da se predsednik te procedure pridržavao kad je dva puta bez daljeg razmatranja odbacio zahtev optuženih prema pravilu 20(3) Pravilnika.⁷³ Tužilaštvo dodaje da, prema pravilu 20(5) Pravilnika, žalilac ne može ponovo pokrenuti to pitanje u žalbenom postupku, te da stoga Haradinajev žalbeni razlog 2 treba odbaciti *in limine*.⁷⁴ Ukoliko panel ipak bude odlučio da razmotri osnovanost ovog žalbenog razloga, on treba da ga odbije.⁷⁵

41. Haradinaj u replici navodi da on ne pokreće ponovni spor o već rešenim pitanjima, s obzirom na to da je odluka o diskvalifikaciji doneta pre prvostepene presude, dakle na osnovu *rizika od pristrasnosti*.⁷⁶ Haradinaj objašnjava da sada traži intervenciju panela zato što se ta opasnost i ostvarila.⁷⁷

⁶⁹ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 42-44, gde se upućuje na zahtev za diskvalifikaciju. V. takođe odluku o diskvalifikaciji, stavove 34-36. V. takođe engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 73.

⁷⁰ S tim u vezi Haradinaj se poziva na svedočenje svedoka DW1250. V. zahtev za diskvalifikaciju, stav 73; izjava svedoka DW1250 o diskvalifikaciji. Haradinaj se poziva i na više imejlova bar dvojice bivših sudija Euleks-a u kojima se iznose zabrinjavajuće informacije o sudiji Smitu. V. zahtev za diskvalifikaciju, stav 73. V. takođe zahtev za preispitivanje odluke o diskvalifikaciji, stav 30.

⁷¹ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 46-47. V. takođe Haradinajeva replika, stav 10.

⁷² Pravilo 20(3)-(6) Pravilnika.

⁷³ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 19.

⁷⁴ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 19.

⁷⁵ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 20-22.

⁷⁶ Haradinajeva replika, stav 9, gde se upućuje na odluku o diskvalifikaciji, stav 16.

⁷⁷ Haradinajeva replika, stav 10.

(b) Ocena panela Apelacionog suda

42. Od panela se zapravo traži da dodatno preispita jednu administrativnu odluku predsednika, a ne da rešava po žalbi zbog greške pretresnog panela u prvostepenoj presudi. Prema tome, žalbeni razlog 2 iz Haradinajevog žalbenog podneska nije u granicama ispitivanja koje vrši ovaj panel.

43. Pored toga, panel primećuje da je Haradinaj predsedniku podneo zahtev za diskvalifikaciju na osnovu pravila 20(3) Pravilnika,⁷⁸ i da je predsednik odlučio da ga odbije.⁷⁹ Kao što je istaklo tužilaštvo, pravilo 20(5) Pravilnika ne dozvoljava preispitivanje odluka koje je neka instanca, u ovom slučaju predsednik, donela na osnovu pravila 20(3) Pravilnika. Uprkos tome, Haradinaj je podneo zahtev za preispitivanje odluke o diskvalifikaciji, koji je predsednik takođe odbio.⁸⁰ Po mišljenju panela, Haradinaj u replici pokušava da opravda svoj pokušaj da ponovo ospori odluku o diskvalifikaciji. Međutim, spor po ovom pitanju je okončan, a, u svakom slučaju, nije u nadležnosti panela. Shodno tome, panel odbacuje Haradinajev žalbeni razlog 2.

2. Greške u vezi s vođenjem postupka i pretpostavkom nevinosti (deo Haradinajevog žalbenog razloga 1)

44. Panel najpre primećuje da Haradinaj tvrdi da je pretresni panel pogrešno primenio pravo jer se nije pridržavao osnovnih načela pravičnog i nepristrasnog suđenja, uključujući načelo ravnopravnosti strana u postupku, jer je tokom celog postupka izrazito favorizovao tužilaštvo.⁸¹ Konkretno, Haradinaj tvrdi da je pretresni panel prekršio načelo ravnopravnosti strana u postupku kad je „proizvoljno i

⁷⁸ Zahtev za diskvalifikaciju, stavovi 6, 30, 101(c). V. takođe engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 73.

⁷⁹ Odluka o diskvalifikaciji, stavovi 34-36.

⁸⁰ V. odluku o preispitivanju odluke o diskvalifikaciji, stavove 21-22.

⁸¹ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 27. V. takođe engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 72, 74-75, 77.

neopravdano ograničilo" njegovo izvođenje dokaza.⁸² Tužilaštvo u odgovoru tvrdi da Haradinajevu argumente treba odbaciti.⁸³

45. Panel primećuje da u odeljku gde uopšteno govori o kršenju prava na pravično suđenje, Haradinaj iznosi fragmentarnu kritiku pitanja vezanih za prvostepenu presudu, ranije odluke pretresnog panela ili vođenje postupka, ne pokazujući u čemu se sastoji greška u primeni prava ili utvrđivanju činjenica.⁸⁴ Iz tog razloga, veći deo Haradinajevog žalbenog razloga 1 može se odbaciti bez daljeg razmatranja. Uprkos tome, panel je odlučio da zbog pravičnosti prema Haradinaju ipak razmotri njegov žalbeni razlog 1.

46. Panel primećuje da se neki Haradinajevi argumenti odnose na druge žalbene razloge, ili predstavljaju njihovo ponavljanje, te su oni obrađeni na drugim mestima u ovoj presudi. To je slučaj sa sledećim Haradinajevim tvrdnjama: (i) tužilaštvo je omogućen nesrazmerno širok pristup dokazima u celini;⁸⁵ (ii) pretresni panel mu nije dopustio da u svoju odbranu koristi informacije o saradnji tužilaštva sa Srbijom, iako su one od ključnog značaja za njegovu odbranu pozivanjem na uzbunjivanje javnosti i opšti interes;⁸⁶ i (iii) pretresni panel mu je neopravdano ograničio izvođenje dokaza veštaka.⁸⁷

⁸² Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 28-39. V. takođe Haradinajevu repliku, stavove 5-8. V. takođe engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 104.

⁸³ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 8-18.

⁸⁴ Panel s tim u vezi napominje da Haradinaj potvrđuje: „Žalbeni razlog 1 je *opšti razlog* koji se tiče ukupne pravičnosti postupka, ravnopravnosti strana, grešaka u postupku obelodanjivanja i nesrazmernih i potpuno nepotrebnih ograničenja izvođenja dokaza odbrane.” V. Haradinajevu repliku, stav 5 (kurziv dodat).

⁸⁵ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 33, 34(v). V. dole, stavove 65-73. Panel, međutim, smatra da se u fusnoti 28, koja se odnosi na stav 33 Haradinajevog žalbenog podneska, po svemu sudeći ne potkrepljuje tvrdnja da je tužilaštvo odobren nesrazmeran pristup dokazima u celini. V. Haradinajev žalbeni podnesak, stav 33, fusnota 28 (gde se upućuje na prvostepenu presudu, stavove 7-10 o tačkama optužnice i vidovima odgovornosti, stavove 14-15 o tvrdnjama vezanim za lica protiv kojih nije podignuta optužnica, i stavove 22-25 o prihvatanju dokaza).

⁸⁶ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 34(b). V. dole, stavove 321-340, 347-349. V. takođe dole, stavove 379-382.

⁸⁷ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 34(d). V. dole, stavove 93-97.

47. Panel će razmotriti ostale argumente ovim redosledom: (i) osporavanje stava pretresnog panela o dokazima koje su izvele strane u postupku;⁸⁸ i (ii) kršenje pretpostavke nevinosti od strane tužilaštva.⁸⁹

(a) Osporavanje stava pretresnog panela o dokazima koje su izvele strane u postupku

(i) Navodi strana u postupku

48. Haradinaj tvrdi da pretresni panel nije poštovao načelo ravnopravnosti strana u postupku jer mu je proizvoljno i neopravdano ograničio izvođenje dokaza.⁹⁰ U prilog toj tvrdnji Haradinaj iznosi da je pretresni panel pogrešio jer je: (i) bio nedosledan u prihvatanju dokaza o istorijskim događajima, pošto je tužilaštvu dopustio da se poziva na istorijski kontekst sukoba na Kosovu, a odbrani nije;⁹¹ (ii) dopustio tužilaštvu da optužene i svedoka g. Roberta Rida (svedok DW1253, u daljem tekstu: g. Rid) unakrsno ispituje mimo granica glavnog ispitivanja;⁹² i (iii) dopustio tužilaštvu da drži „kvazipolitičke govore“ koji nisu potkrepljeni odgovarajućim dokazima, dok je njemu, Haradinaju, bilo strogo određeno na šta sme a na šta ne sme da se poziva.⁹³

49. Tužilaštvo u odgovoru iznosi da Haradinajev žalbeni razlog 1 treba odbaciti *in limine*.⁹⁴ Tužilaštvo tvrdi da Haradinaj nije naveo nijednu konkretnu nedoslednost ili grešku u tome kako je pretresni panel odlučivao o dokazima vezanim za istorijske događaje.⁹⁵ Prema rečima tužilaštva, pretresni panel je jasno objasnio svoj stav o

⁸⁸ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 28-33, 34(a), (c), 38-39.

⁸⁹ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 35-37.

⁹⁰ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 28-33.

⁹¹ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 34(a).

⁹² Haradinajev žalbeni podnesak, stav 34(c).

⁹³ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 38.

⁹⁴ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 8-10.

⁹⁵ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 12. V. prvostepenu presudu, stavove 30-32. V. takođe engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 157-158.

dokazima o krivičnim delima učinjenim tokom rata 1998-1999. godine.⁹⁶ Tužilaštvo takođe kaže da je unakrsno ispitivanje optuženih i g. Rida od strane tužioca bilo relevantno, a da Haradinajevi argumenti predstavljaju neutemeljenu i neobrazloženu pritužbu u vezi s pravilom 143(3) Pravilnika.⁹⁷

(ii) Ocena panela Apelacionog suda

50. Pravo na pravično suđenje, predviđeno članom 21 Zakona, obuhvata načelo ravnopravnosti tužioca i optuženog u krivičnom postupku, koje je ključno za garantovanje pravičnosti suđenja. To načelo podrazumeva obavezu da se stranama u postupku garantuje da prilikom izvođenja dokaza nijedna od njih neće biti u nepovoljnijem položaju od druge.⁹⁸ Panel primećuje da je u praksi ESLJP-a iznet stav da to načelo „podrazumeva da se svakoj od strana pruži razumna mogućnost da iznese svoju tezu – pa shodno tome i svoje dokaze – u uslovima koji je ne stavljaju u znatno nepovoljniji položaj u odnosu na suprotnu stranu”.⁹⁹

51. Što se tiče dokaza koji se tiču istorijskih događaja, pretresni panel je objasnio svoj stav o tome da li je dozvoljeno ispitivati svedoke ili podnositi dokaze o krivičnim delima izvršenim u ratu 1998-1999. godine.¹⁰⁰ Nijedan ni drugi transkript kojim Haradinaj želi da potkrepi svoje tvrdnje ne ukazuju na to da je on zbog stava panela bio u nepovoljnijem položaju od tužilaštva kad je reč o toj vrsti dokaza.¹⁰¹ Kao što je istaklo tužilaštvo, u transkriptima na koje upućuje Haradinaj, ne može se porediti

⁹⁶ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 12.

⁹⁷ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 14.

⁹⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, stavovi 44, 48, 50, 52. V. takođe Haradinajev žalbeni podnesak, stavove 28-30; drugostepenu presudu u predmetu *Kordić and Čerkez*, stav 175; drugostepenu presudu u predmetu *Kayishema and Ruzindana*, stav 69.

⁹⁹ Presuda u predmetu *Dombo Beheer B.V.*, stav 33. Panel primećuje da, iako se radilo o građanskoj parnici, ESLJP je razmotrio da li ravnopravnost strana koja se iziskuje u krivičnim postupcima treba da se primeni i u građanskim parnicama. V. takođe odluku u predmetu *Kaufman*, str. 115; presudu u predmetu *Delcourt*, stav 34.

¹⁰⁰ Prvostepena presuda, stavovi 30-32.

¹⁰¹ KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 12. januar 2022, str. 2903, redovi 11-25, str. 2904, redovi 1-7; KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 14. januar 2022, str. 3039-3043.

ispitivanje koje je vršilo tužilaštvo sa ispitivanjem koje je vršila odbrana.¹⁰² Panel takođe primećuje da je branilac imao priliku da na svaki uloženi prigovor odgovori i pojasni svrhu pitanja koja postavlja.¹⁰³

52. Kad je reč o unakrsnom ispitivanju Haradinaja i g. Rida, optuženi nije pokazao da je tužilaštvu bilo „dopušteno da ih ispituje mimo granica glavnog ispitivanja “. ¹⁰⁴ Panel smatra da, pošto Haradinaj nije ponudio nikakvo objašnjenje za tu svoju tvrdnju niti je pokazao na koji način je pretresni panel pogrešio u vođenju suđenja, nije jasno kakva je svrha njegovog pozivanja na date transkripte.¹⁰⁵

53. Shodno tome, panel odbija Haradinajev žalbeni razlog 1.

(b) Povreda pretpostavke nevinosti od strane tužilaštva

(i) Navodi strana u postupku

54. Haradinaj tvrdi da je pretresni panel pogrešno primenio pravo jer nije usvojio i sproveo međunarodno prihvaćene norme vezane za pretpostavku nevinosti, koje

¹⁰² Up. KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 12. januar 2022, str. 2903, redove 11-25, str. 2904, redove 1-7 (gde je predsedavajući sudija odbio prigovor odbrane na relevantnost unakrsnog ispitivanja optuženog od strane tužilaštva u vezi s tvrdnjom koju je optuženi tokom svedočenja izneo o krivičnim delima pripadnika OVK tokom rata 1998-1999. godine), sa KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 14. januar 2022, str. 3039-3043 (gde je predsedavajući sudija prihvatio prigovor tužilaštva na to što je odbrana ispitivala svedoka nastojeći da dokaže da su izvesni Srbi činili krivična dela tokom sukoba na Kosovu – što predstavlja pitanje pokrenuto u dodatnom ispitivanju i izlazi izvan granica unakrsnog ispitivanja). V. takođe Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 12.

¹⁰³ KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 14. januar 2022, str. 3040-3042. V. takođe Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 12.

¹⁰⁴ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 34(c).

¹⁰⁵ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 34(c), fusnota 33, gde se upućuje na KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 12. januar 2022, str. 2903, redove 11-25, str. 2904, redove 1-7; KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 24. januar 2022, str. 3304-3313. U prvom transkriptu (v. gore, fusnotu 102), predsedavajući sudija pretresnog panela odbio je prigovor Haradinajevog branioca o relevantnosti ispitivanja tužilaštva u vezi s tvrdnjom koju je Haradinaj tokom svedočenja izneo o krivičnim delima koja su pripadnici OVK vršili tokom rata 1998-1999. godine. U drugom transkriptu, Haradinajev branilac je u više navrata uložio prigovor na ispitivanje veštaka od strane tužilaštva o njegovim iskustvima sa predmetima vođenim na Kosovu i zastrašivanju svedoka u tim predmetima, tvrdeći da to izlazi iz okvira optužnice. Predsedavajući sudija pretresnog panela odbio je Haradinajevu prigovore, zaključivši da je ispitivanje tužilaštva u vezi sa zastrašivanjem svedoka od ključnog značaja za ovaj predmet.

zvaničnim organima zabranjuju da izjave da je neko lice krivo sve dok se ta krivica ne dokaže zakonskim putem.¹⁰⁶ Haradinaj tu konkretno misli na izjavu tužilaštva na javnoj sudskoj sednici da je krivica optuženog „utvrđena”.¹⁰⁷

55. Tužilac odgovara da u formulaciji njegovih usmenih izjašnjenja o odmeravanju kazne nema ničeg što bi bilo u suprotnosti sa pretpostavkom Haradinajeve nevinosti i podseća da je pretresni panel odbio prigovor odbrane na ta izjašnjenja tužilaštva.¹⁰⁸

(ii) Ocena panela Apelacionog suda

56. Panel smatra da pretpostavka nevinosti ne podrazumeva da tužilaštvo ne sme, bar ne tokom sudskog postupka, da iznosi mišljenje o raspoloživim dokazima u prilog krivici ili nevinosti optuženog.¹⁰⁹ Pored toga, pretpostavka nevinosti ne sprečava tužioca da upozna javnost sa tekućim krivičnim istragama, već mu nalaže da se u javnim izjavama uzdrži od prejudiciranja ishoda suđenja.¹¹⁰ S tim u vezi, ESLJP pravi razliku između izjava o tome da postoje sumnje i izjava o tome da je neko kriv.¹¹¹ Uz to, prilikom utvrđivanja da li je tužilaštvo nekom svojom javnom izjavom prekršilo

¹⁰⁶ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 35, gde se upućuje na direktivu EU o pretpostavci nevinosti, član 4. V. takođe Haradinajev žalbeni podnesak, stavove 36-37, 39; Haradinajevu repliku, stav 4.

¹⁰⁷ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 36-37, gde se upućuje na KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 17. mart 2022, str. 3771; presuda u predmetu *Ramos Nunes de Carvalho e Sá*, stav 145. V. takođe Haradinajev žalbeni podnesak, stavove 28-30; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 210.

¹⁰⁸ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 17, gde se upućuje na KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 17. mart 2022, str. 3771. Tužilaštvo takođe tvrdi da postoji „jasna razlika” između sudske prakse na koju upućuje Haradinaj i ovog predmeta i da direktiva EU o pretpostavci nevinosti nije merodavna za predmete pred Specijalizovanim većima, te ne ide u prilog njegovoj tvrdnji. V. Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 18.

¹⁰⁹ Odluka o diskvalifikaciji u predmetu *Gaddafi and Al-Senussi*, stav 25.

¹¹⁰ Pored toga, panel napominje da kodeksi profesionalne etike ili standardi krivičnog gonjenja koji važe pred međunarodnim sudovima predviđaju da tužilac van konteksta sudskog postupka ne treba da daje izjave o nevinosti odnosno krivici optuženih. V. odluku o diskvalifikaciji u predmetu *Gaddafi and Al-Senussi*, stav 28, gde se upućuje, između ostalog, na, Kodeks profesionalne etike za braniocima na SCSL, član 24(A); odluku u vezi s kodeksom profesionalnog ponašanja branilaca u predmetu *Sesay*, stavove 31-33 (gde je zaključeno da se Kodeks profesionalne etike za braniocima na SCSL primenjuje na tužioca); Kodeks profesionalne etike za braniocima na ICTY i ICTR, stav 2(k).

¹¹¹ V. odluku o diskvalifikaciji u predmetu *Gaddafi and Al-Senussi*, stavove 26-28, gde se upućuje, između ostalog, na, presudu u predmetu *Allet de Ribemont*, stavove 38-41; presudu u predmetu *Butkevičius*, stavove 26-30, 49-54; presudu u predmetu *Fatullayev*, stavove 36-37, 157-163.

načelo pretpostavke nevinosti, moraju se uzeti u obzir „konkretne okolnosti u kojima je sporna izjava data”.¹¹²

57. U tom pogledu panel smatra da Haradinaj netačno prikazuje izjave tužilaštva. Tokom iznošenja završne reči 17. marta 2022, tužilaštvo je obavestilo panel o tome šta smatra odgovarajućom kaznom za optužene.¹¹³ Spornu izjavu o dokazima predloženim tokom suđenja tužilaštvo je dalo upravo tada – u osvrstu na napore koje je ulagalo tokom čitavog suđenja kako bi, podnošenjem i izvođenjem dokaza, dokazalo krivicu optuženih.¹¹⁴

58. Panel stoga zaključuje da Haradinaj nije pokazao da je pretresni panel pogrešno primenio pravo kad je reč o pretpostavci nevinosti. Shodno tome, Haradinajev žalbeni razlog 1 se u ovom delu odbija.

3. Greške u vezi sa odlukama pretresnog panela o neobelodanjivanju i/ili redigovanju (deo Gucatijevog žalbenog razloga 2(A) i deo razloga 4(H); deo Haradinajevog žalbenog razloga 1 i razlozi 4, 10, 16, 17)

59. Gucati i Haradinaj osporavaju odluku pretresnog panela da se određeni materijal iz paketâ ne obelodani i/ili ne rediguje.¹¹⁵ Pored toga, Haradinaj osporava odluku pretresnog panela: (i) da se ne obelodani i/ili rediguje materijal koji je relevantan za njegove tvrdnje o provokaciji na krivično delo;¹¹⁶ i (ii) da se ne obelodani materijal vezan za tvrdnje g. Dika Martija (u daljem tekstu: g. Marti) da su srpske vlasti

¹¹² Presuda u predmetu *Daktaras*, stav 43; presuda u predmetu *Butkevičius*, stav 49; presuda u predmetu *Karakaş and Yeşilirmak*, stav 51; presuda u predmetu *Fatullayev*, stav 160; presuda u predmetu *Filat*, stav 46; odluka o diskvalifikaciji u predmetu *Gaddafi and Al-Senussi*, stav 28.

¹¹³ V. KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 17. mart 2022, str. 3751, redovi 14-18.

¹¹⁴ V. KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 17. mart 2022, str. 3771, redovi 17-20.

¹¹⁵ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 60-79, 90-95, 199-200, 202; Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 27-30, 33, 34(v), 39, 55-67; Gucatijeva replika, stavovi 3-5; Haradinajeva replika, stavovi 3-8, 12-14.

¹¹⁶ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 156-161, 162-172; Haradinajeva replika, stavovi 40-45.

odgovorne za pretnje smrću koje su mu upućivane s ciljem da se nepravедno okrive kosovski Albanci.¹¹⁷ Tužilaštvo odgovara da te žalbene razloge treba odbaciti.¹¹⁸

- (a) Sadržaj paketâ (deo Gucatijevog žalbenog razloga 2(A) i deo razloga 4(H); deo Haradinajevog žalbenog razloga 1 i razlog 4)
 - (i) Navodi strana u postupku

60. Optuženi tvrde da je pretresni panel pogrešio kad je dopustio tužilaštvu da neki materijal iz paketâ ne obelodani, tako da ni pretresni panel ni odbrana nisu bili u mogućnosti da za svaki od tih dokumenata ocene da li opravdano nosi oznaku „poverljivo”.¹¹⁹ Pored toga, oni tvrde da, suprotno odredbama Zakona i Pravilnika, pretresni panel nije uzeo u obzir ozbiljnu štetu koja im je naneta usled neobelodanjivanja i/ili prekomernog redigovanja od strane tužilaštva, i da nije preduzeo korake da se primene kompenzatorne mere kako bi se ta šteta ublažila ili bar pretresnom panelu omogućio uvid u te dokaze.¹²⁰ Prema tvrdnjama optuženih, takav pristup im je uskratio mogućnost da iznesu panelu svoje stavove i predoče dokaze kako bi se garantovalo pravično suđenje.¹²¹ Prema tvrdnjama obojice optuženih, ukoliko su posledice neobelodanjivanja takve da se nikakvim merama ne

¹¹⁷ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 115-126; Haradinajeva replika, stavovi 30-31.

¹¹⁸ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 8-10, 16, 23-36, 44-46, 155-161.

¹¹⁹ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 73, 75-76, 199-200; Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 33, 34(v), 55, 57-59, 62; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 52, 77-78, 80-81, 103-104. V. takođe engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 47, 79 (gde se tvrdi da najveći deo paketa 1 i 3 i jedini razmotreni deo paketa 2 nisu obelodanjeni odbrani); engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 198. Prema Haradinajevim tvrdnjama, taj propust je bitan ne samo zato što poverljivost tih informacija predstavlja jedno od suštinskih obeležja krivičnih dela na koja se odnose osude, već i zato što je u brojnim prilikama postojao raskorak između onoga što su govorili svedoci tužilaštva i onog što se kasnije pokazalo kao tačno. V. Haradinajev žalbeni podnesak, stavove 60-61.

¹²⁰ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 78; Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 64, 67; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 52, 75-76, 80.

¹²¹ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 74; Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 56, 63-64, 66; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 77, 79; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 177-179, 195, 197. V. takođe Gucatijev žalbeni podnesak, stav 94; Haradinajev žalbeni podnesak, stavove 27-30, 39.

bi omogućilo pravično suđenje, onda je tužilaštvo trebalo da povuče optužnicu ili da svoju tezu ograniči na onaj deo paketâ koji je uveden u spis predmeta.¹²²

61. Gucati dalje tvrdi da je pretresni panel pogrešio jer je odbio da izuzme svedočenje gđe Zdenke Pumper (svedok W04841, u daljem tekstu: gđa Pumper) o sadržini paketâ koje tužilaštvo nije obelodanilo.¹²³ Gucati tvrdi da istražitelj organa gonjenja, kao što je to gđa Pumper, nije ovlašćen da „iznosi mišljenje i izvodi zaključke” ili rezimira sadržaj dokumenata koje je pregledao dok je bio radno angažovan od strane tog organa, te da, s obzirom na tu okolnost, može da svedoči samo kao svedok o činjenicama u vezi s poreklom i kontinuitetom nadzora nad tim dokumentima.¹²⁴ Gucati takođe tvrdi da je pretresni panel pogrešio kad je uzeo u obzir rezime relevantnog materijala koji je iznela gđa Pumper ne zatraživši ocenu neke nezavisne instance.¹²⁵ Po Gucatijevom mišljenju, svedočenjem gđe Pumper naneta je „gruba nepravda”, zbog čega je pretresni panel trebalo da ga izuzme na osnovu pravila 138(1)-(3) Pravilnika, koje ga ovlašćuje da izuzme relevantne dokaze ukoliko je njihova dokazna snaga manja od štetnih posledica koje bi mogli imati po prava i interese lica.¹²⁶

62. Tužilaštvo u odgovoru kaže da pretresni panel nije prihvatio u spis niti uzeo u obzir neobelodanjene delove paketâ, te se ne može reći da je prekršeno pravo na pravično suđenje.¹²⁷ Tužilaštvo dalje tvrdi da je osnov za nepotpuno obelodanjivanje

¹²² Gucatijev žalbeni podnesak, stav 93; Haradinajev žalbeni podnesak, stav 65; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 179.

¹²³ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 60. V. takođe Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 90-92.

¹²⁴ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 62-64, 70-72; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 51-52.

¹²⁵ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 65-68, 70, 76-77. V. takođe engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 49-51.

¹²⁶ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 61, 77-79, 95. V. takođe Gucatijevu repliku, stav 4; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 184. Panel primećuje da u stavu 79, fusnoti 48 žalbenog podneska Gucati nije precizirao o kojoj odluci govori, a to je odluka o dopuštenosti dokaza čije je usvajanje odgođeno.

¹²⁷ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 25-26, 30; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 158. V. takođe odgovor tužilaštva na žalbe, stav 24 (gde se navodi da odbrana u suštini tvrdi da je došlo do zloupotrebe diskrecionog prava, u vezi s čime se daje prednost oceni pretresnog panela).

paketâ nepobitan i u skladu s praksom ESLjP-a i Specijalizovanog veća Ustavnog suda.¹²⁸ Tužilaštvo takođe tvrdi da pretresnom panelu za donošenje zaključaka nije bio potreban (dodatni) materijal iz paketâ i podseća da odbrana čak i nije tražila da joj se dozvoli izjavljivanje žalbe na odluke sudije za prethodni postupak kojima je naloženo neobelodanjivanje.¹²⁹ Prema rečima tužilaštva, optuženi nisu pokazali da je učinjena greška, a njihovi argumenti nisu ništa više od neslaganja sa zaključcima pretresnog panela.¹³⁰ Tužilaštvo tvrdi da bi upravo alternative koje predlažu optuženi dovele do sudske greške.¹³¹ Tužilaštvo dodaje da je pretresni panel prilikom utvrđivanja sadržaja i poverljivosti materijala iz paketâ uzeo u obzir najrazličitije dokaze, kojima su obe strane imale pristup i ispitale ih. Ti dokazi uključuju i tabele gde Pumper, čiji je sadržaj ispitan tokom unakrsnog ispitivanja, i koje upravo predstavljaju jednu od mera koje je sud naložio kako bi se kompenzovalo neobelodanjivanje.¹³²

63. Gucati u replici tvrdi da se predmet ESLjP-a na koji tužilaštvo upućuje u prilog delimičnom obelodanjivanju paketâ razlikuje od ovog predmeta, između ostalog zbog toga što se u tom predmetu pritužba delimično odnosila na neobelodanjivanje materijala koji nije bio u posedu tužilaštva, a redigovane informacije nisu mogle biti od koristi odbrani, dok je u ovom predmetu sporne dokumente trebalo obelodaniti

¹²⁸ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 23, 28-29, 31-33, gde se upućuje, između ostalog, na presudu u predmetu *M. v. The Netherlands*, stavove 70-71; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 125, 162, 164.

¹²⁹ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 27; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 161. V. takođe engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 125-126 (gde se, kad je reč o sadržini paketâ, tvrdi da je od značaja (i) da li se oni odnose na istrage tužilaštva, (ii) da li su poverljive prirode i (iii) da li sadrže imena zaštićenih svedoka, što su činjenice koje se mogu ustanoviti na osnovu obelodanjenih stranica) i str. 159-160 (gde se tvrdi da je ceo paket 2 obelodanjen uz minimalno redigovanje i da je obelodanjen i izvestan broj stranica iz ostalih paketa).

¹³⁰ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 8, 10, 16, 32, 36. V. takođe Odgovor tužilaštva na žalbe, stavove 9, 35 (gde se tvrdi da nekoliko proceduralnih odluka koje su nepovoljne po odbranu ne ukazuje na pristrasnost, i da su i sudija za prethodni postupak i pretresni panel u vezi s neobelodanjivanjem potvrdili da je postupak pravičan).

¹³¹ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 23, 36.

¹³² Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 26-27, 34. V. takođe odgovor tužilaštva na žalbe, stav 30; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 158-161.

shodno pravilu 102(3) ili 103 Pravilnika.¹³³ Gucati takođe tvrdi da nije tražio odobrenje za ulaganje žalbe na odluke sudije za prethodni postupak zato što optuženom nepravda nije naneta usled neobelodanjivanja, već usled odluke pretresnog panela da tužilaštvu odobri da izvodi dokaze o sadržaju neobelodanjenog materijala.¹³⁴

64. Haradinaj u replici tvrdi da tužilaštvo netačno prikazuje njegove tvrdnje i prenebregava njihovu suštinu, pošto samo postojanje procedura i garancija ne znači da će iste biti i sprovedene kako je pravično.¹³⁵ Haradinaj tvrdi da su paketi, čak i ako nisu uvršteni u dokaze, od ključnog značaja za optužbe i da su sve tačke optužnice zasnovane na onome što je sadržano u tim paketima.¹³⁶

(ii) Ocena panela Apelacionog suda

65. Neobelodanjivanje koje je osnov za ove žalbene razloge protiv prvostepene presude naložio je sudija za prethodni postupak, u fazi prethodnog postupka. S tim u vezi, panel podseća na zaključak sudije za prethodni postupak da neobelodanjene stranice paketa 1 i 2 ne potpadaju pod pravilo 102(1)(b)(iii) Pravilnika, pošto tužilaštvo nije nameravalo da ih predoči na suđenju, već da podležu obelodanjivanju na osnovu pravila 102(3) i/ili 103 Pravilnika.¹³⁷ Isto tako, sudija za prethodni postupak je zaključio da neobelodanjene stranice paketa 4, koje se donekle poklapaju sa sadržajem paketa 1, podležu obelodanjivanju prema pravilu 102(3) i/ili 103 Pravilnika.¹³⁸ Panel takođe napominje da je sudija za prethodni postupak pregledao neobelodanjene delove paketa 1, 2 i 4,¹³⁹ i zaključio da je njihovo neobelodanjivanje apsolutno neophodno iz sledećih razloga: (i) s obzirom na izjave optuženih, postoji opasnost da će oni pokušati

¹³³ Gucati jeva replika, stav 5, gde se upućuje na presudu u predmetu *M. v. The Netherlands*, stavove 3, 68-70.

¹³⁴ Gucati jeva replika, stav 3.

¹³⁵ Haradinajeva replika, stavovi 4-7.

¹³⁶ Haradinajeva replika, stavovi 12-14.

¹³⁷ Odluka o paketima 1-3, stavovi 29, 31.

¹³⁸ Odluka o neobelodanjivanju, stavovi 14, 16-17.

¹³⁹ Odluka o paketima 1-3, stav 30; odluka o neobelodanjivanju, stav 14.

da šire te informacije, čime bi se naškodilo tekućim ili budućim istragama i ozbiljno ugrozila bezbednost (potencijalnih) svedoka ili članova njihovih porodica; (ii) svako narušavanje tekućih ili budućih istraga bilo bi nespojivo sa opštim interesom da Specijalizovana veća ostvare svoj mandat, između ostalog putem sprovođenja efikasnih istraga i krivičnog gonjenja za krivična dela iz svoje nadležnosti; i (iii) neovlašćeno obelodanjivanje tih informacija bilo bi suprotno pravima trećih lica.¹⁴⁰ Što se tiče paketa 3, sudija za prethodni postupak zaključio je da on ne podleže obelodanjivanju, budući da: (i) ne potpada pod pravilo 102(1)(b)(iii) Pravilnika; (ii) predstavlja interni radni materijal tužilaštva, te stoga potpada pod pravilo 106 Pravilnika; i (iii) ne podleže obelodanjivanju prema pravilu 103 Pravilnika.¹⁴¹

66. Panel dalje primećuje da je sudija za prethodni postupak zaključio da izjave i svedočenje gđe Pumper adekvatno kompenzuju neobelodanjivanje paketa 1, 2 i 4,¹⁴² a da u vezi s paketom 3 nisu potrebne nikakve kompenzatorne mere.¹⁴³ Uprkos tome, sudija za prethodni postupak je, kao meru kojom se kompenzuje neobelodanjivanje određenih delova svih paketa, naložio da tužilaštvo dostavi tabele koje će, između ostalog, sadržati indicije o eventualnoj poverljivoj prirodi dokumenata, uključujući, kada je to moguće, snimke ekrana koji prikazuju te dokumente, kao i podatak da li se u dokumentu navode imena (potencijalnih) svedoka.¹⁴⁴ Nakon što je saslušao svedočenje gđe Pumper, pretresni panel je zaključio da se prema pravilu 138(1) Pravilnika mogu prihvatiti u spis, između ostalog, izjave gđe Pumper¹⁴⁵ i odlomci paketâ čiju je autentičnost ona potvrdila.¹⁴⁶

¹⁴⁰ Odluka o paketima 1-3, stavovi 34-36, 38; odluka o neobelodanjivanju, stavovi 20-22.

¹⁴¹ Odluka o paketima 1-3, stavovi 43-44.

¹⁴² Odluka o paketima 1-3, stav 39; odluka o neobelodanjivanju, stav 23.

¹⁴³ Odluka o paketima 1-3, stav 45.

¹⁴⁴ Odluka o paketima 1-3, stavovi 39-40, 45; odluka o neobelodanjivanju, stavovi 23-24.

¹⁴⁵ Odluka o dopuštenosti dokaza čije je usvajanje odgođeno, stav 14. Pretresni panel je zaključio i da se ti dokumenti mogu prihvatiti prema pravilu 154 Pravilnika.

¹⁴⁶ Odluka o dopuštenosti dokaza čije je usvajanje odgođeno, stavovi 19, 33, 38.

67. Prema pravila 108(1) Pravilnika, tužilaštvo može da podnese panelu poverljivi i *ex parte* zahtev za neobelodanjivanje informacija koje se nalaze u njegovom posedu ili pod njegovim nadzorom, ili o kojima ima konkretna saznanja, a podležu obelodanjivanju prema pravilima 102 ili 103, ukoliko njihovo obelodanjivanje može da naškodi tekućim ili budućim istragama, ozbiljno ugrozi bezbednost svedoka, žrtve koja učestvuje u postupku ili članova njihovih porodica ili iz bilo kog drugog razloga naruši javni interes ili prava trećih lica. Pored toga, pravilo 108(4) Pravilnika predviđa da panel može da naloži da se preduzmu odgovarajuće kompenzatorne mere, a ukoliko po mišljenju panela, nijedna mera ne bi osigurala pravo optuženog na pravično suđenje, tužilaštvu se pruža izbor da ili obelodani informacije ili izmeni odnosno povuče optužbe na koje se te informacije odnose.

68. Po mišljenju ovog panela, iako se činjenice u osnovi optužbi protiv optuženih temelje na dokumentima iz paketâ, ti dokumenti nisu relevantni zbog svoje sadržine već isključivo zbog svoje poverljive prirode.¹⁴⁷ Za optužbe je dovoljno da se ustanovi da je bar jedan dokument iz paketâ poverljiv, te pretresni panel u tu svrhu nije morao da utvrdi da su svi dokumenti iz paketâ poverljivi. Panel s tim u vezi primećuje da su optuženi nastojali da distribuiraju dokumente u što većoj meri, i nisu ih zaštitili, iako su znali da su poverljivi.¹⁴⁸ Šta više, kao što su potvrdili gđa Pumper i g. Rid, sva dokumentacija krivične istrage koja je u toku po pravilu je poverljiva.¹⁴⁹ Pošto su dokumenti iz paketâ činili deo tekućih istraga tužilaštva i na osnovu isključivo te činjenice bili relevantni za ovaj predmet, ovaj panel smatra da nalog pretresnog panela kojim se od istražiteljke tužilaštva traži da potvrdi da su dokumenti poverljivi predstavlja meru koja adekvatno kompenzuje neobelodanjivanje delova paketâ,

¹⁴⁷ V. odluku o paketima 1-3, stav 30. V. takođe prvostepenu presudu, stav 424.

¹⁴⁸ V. npr. prvostepenu presudu, stavove 562-564.

¹⁴⁹ Prvostepena presuda, stav 426, gde se upućuje na KSC-BC-2020-07, engleski transkript (svedok W04841, Zdenka Pumper), 18. oktobar 2021, str. 861 i KSC-BC-2020-07, engleski transkript (svedok DW1253, Robert Rid), 24. januar 2022, str. 3277-3279, 3281-3283.

naročito pošto je u nekoliko slučajeva ona prikazala snimke ekrana koji ukazuju na poverljivost neobelodanjenog materijala.

69. Što se tiče Gucatijeve primedbe da je trebalo izuzeti svedočenje gđe Pumper,¹⁵⁰ panel podseća da pretresni paneli imaju diskreciono pravo u prihvatanju dokaza.¹⁵¹ Pravilo 138(1) Pravilnika takođe daje pretresnim panelima diskreciono pravo u ocenjivanju relevantnosti, autentičnosti i dokazne snage predloženih dokaza.¹⁵² Pored toga, panel napominje da pretresni panel može da odbije da prihvati dokaze, uključujući iskaze svedoka, ukoliko je njihova dokazna snaga manja od štetnih posledica koje bi mogli imati po prava i interese lica.¹⁵³

70. Panel Apelacionog suda primećuje da je tokom suđenja sam Gucati izjavio da se u principu ne protivi da gđa Pumper „bude pozvana da svedoči”.¹⁵⁴ Međutim, suprotno konstataciji pretresnog panela da Gucati nije „izneo nikakav pravni osnov na temelju kojeg bi panel mogao da odobri zatraženu meru u ovoj fazi postupka”,¹⁵⁵ panel Apelacionog suda primećuje da se Gucati budućem svedočenju gđe Pumper o sadržini neobelodanjenih delova paketâ protivio na osnovu pravila 138(1) Pravilnika odnosno na osnovu toga što bi se takvim svedočenjem „nanela gruba nepravda, veća od ma kakve dokazne snage koju bi to svedočenje moglo da ima”.¹⁵⁶ Prema tome,

¹⁵⁰ V. Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 60, 79, gde se upućuje na usmeni nalog o prihvatanju dokaznih predmeta predočenih posredstvom svedoka W04841; odluka o dopuštenosti dokaza čije je usvajanje odgođeno, stav 8; nalog po podnescima prema pravilu 117, stav 23.

¹⁵¹ V. gore, stav 35.

¹⁵² Odluka po žalbi o svedocima odbrane, stav 14.

¹⁵³ Pravilo 138(1) Pravilnika. V. takođe, na primer, Pravilnik MKSJ, pravilo 89(D); odluku po žalbi u vezi s proširenjem spiska svedoka u predmetu *Milutinović et al.*, stavove 16-19; odluku po žalbi u vezi sa iskazom svedoka u predmetu *Martić*, stavove 14-15.

¹⁵⁴ Gucatijeva replika na odgovor tužilaštva na podnesak kojim odbrana osporava dopuštenost dokaza, stav 40. V. takođe nalog po podnescima prema pravilu 117, stav 11.

¹⁵⁵ Odluka o dopuštenosti dokaza čije je usvajanje odgođeno, stav 8. V. takođe odluku o dopuštenosti dokaza čije je usvajanje odgođeno, stav 9.

¹⁵⁶ Gucatijeva replika na odgovor tužilaštva na podnesak kojim odbrana osporava dopuštenost dokaza, stavovi 36, 39, 41. V. takođe KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 28. oktobar 2021, str. 1673-1676; Gucatijev zahtev u vezi sa osporavanjem dopuštenosti, stavove 40-41 (gde se tvrdi da gđa Pumper u principu može da svedoči kao svedok o činjenicama samo kad je reč o poreklu i kontinuitetu nadzora nad dokumentima, i da, pošto nije učestvovala u zapleni nijednog paketa, ne može da svedoči o tome).

pretresni panel je pogrešio kad je utvrdio drugačije.¹⁵⁷ Bez obzira na to, panel Apelacionog suda smatra da je, uprkos toj grešci, pretresni panel uzeo u obzir to da je odbrana imala priliku da pobije iskaz svedokinje, da ospori dokaznu vrednost i pouzdanost dokaza predloženih za usvajanje putem njenog svedočenja i da se usprotivi njihovom usvajanju.¹⁵⁸ Po mišljenju panela Apelacionog suda, to razmatranje uključivalo je i ocenu o tome da li se svedočenjem gđe Pumper narušavaju prava optuženih.

71. Pored toga, panel Apelacionog suda podseća da ne postoji odredba koja u postupcima pred Specijalizovanim većima zabranjuje ili ograničava svedočenje istražitelja tužilaštva.¹⁵⁹ Panel Apelacionog suda takođe napominje da istražitelj pogotovo može da svedoči o rezultatima svog rada¹⁶⁰ i stvarima koja je lično video, čuo ili doživeo.¹⁶¹ Panel smatra da pravni izvori na koje Gucati upućuje ne govore u prilog njegovim argumentima,¹⁶² jer se radi o suštinski drugačijim slučajevima, gde se od istražitelja pozvanih da svedoče očekivalo da rezimiraju „ogroman broj” dokumenata tako što će izdvojiti delove koji su relevantni za sudije¹⁶³ ili pismene izjave koje su potencijalni svedoci dali istražiteljima tužilaštva,¹⁶⁴ ili da sastave izveštaj

¹⁵⁷ Nalog po podnescima prema pravilu 117, stav 11; odluka o preispitivanju naloga po zahtevima odbrane prema pravilu 117, stavovi 23-25. V. takođe odluku o dopuštenosti dokaza čije je usvajanje odgođeno, stavovi 8-9.

¹⁵⁸ Odluka o dopuštenosti dokaza čije je usvajanje odgođeno, stav 8. V. takođe odluku o dopuštenosti dokaza čije je usvajanje odgođeno, stav 9.

¹⁵⁹ V. takođe odluku o iskazu svedoka u predmetu *Perišić*, stav 13; odluku po žalbi o prihvatanju dokaza u predmetu *Milošević*, stav 21; odluku o dopuštenosti svedočenja u predmetu *Popović et al.*, str. 2-3.

¹⁶⁰ Odluka o spisku svedoka tužilaštva u predmetu *Kanyarukiga*, stav 18; odluka o odobrenju za ulaganje žalbe na odluku o prihvatanju izveštaja veštaka u predmetu *Milutinović et al.*, stav 11; usmena odluka o veštaku odbrane u predmetu *Nyiramasuhuko et al.*, stavovi 6-7, 10; odluka o odgađanju pretresa u predmetu *Katanga and Ngudjolo*, stav 17.

¹⁶¹ Odluka o povlačenju svedoka u predmetu *Karemera et al.*, stav 4; odluka o svedočenju svedoka odbrane u predmetu *Ndindiliyimana et al.*, stav 9.

¹⁶² V. Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 62-72, gde se upućuje na odluku o iskazu svedoka u predmetu *Perišić*, stavove 12, 15; odluku po žalbi o prihvatanju dokaza u predmetu *Milošević*, stavove 3(c), 23-24, i transkript u predmetu *Bizimungu et al.*, str. 31.

¹⁶³ Odluka o iskazu svedoka u predmetu *Perišić*, stavovi 12, 15 (međutim, pretresno veće MKSJ potvrdilo je da istražitelj tužilaštva može da svedoči kao svedok o činjenicama samo kad je reč o poreklu i kontinuitetu nadzora tih dokumenata).

¹⁶⁴ Odluka po žalbi o prihvatanju dokaza u predmetu *Milošević*, stavovi 15, 18-22.

s mišljenjem o izvesnim događajima o kojima nemaju direktna saznanja.¹⁶⁵ U ovom predmetu, svedočenje gđe Pumper, zasnovano na njenoj analizi paketâ i tabelama koje je izradila, bilo je ograničeno na: (i) činjenične podatke sadržane u njima, uključujući podatak da li se radi o poverljivim dokumentima i da li sadrže imena svedoka; i (ii) njihovu autentičnost.¹⁶⁶ Na primer, kad je reč o tabelama, gđa Pumper je iznela samo one činjenične podatke koje je zatražio sudija za prethodni postupak.¹⁶⁷ Po mišljenju panela, taj jasno definisani obim svedočenja nije pružao mogućnost za iznošenje ličnog mišljenja i ne može se uporediti s rezimiranjem dokumenata, gde onaj ko ih rezimira na osnovu sopstvene procene odlučuje koje će informacije obuhvatiti.

72. Panel, zatim, primećuje da je odbrana imala priliku da unakrsno ispita gđu Pumper i da ospori verodostojnost i pouzdanost njenog iskaza,¹⁶⁸ kao i da ospori dopuštenost njenih izjava i drugih dokaznih predloga ponuđenih za usvajanje tokom njenog svedočenja.¹⁶⁹ Uz to, gđu Pumper je ispitivao i pretresni panel, koji je temeljno razmotrio njenu verodostojnost i pouzdanost njenog iskaza kad je reč o sadržini,

¹⁶⁵ Transkript u predmetu *Bizimungu et al.*, str. 4-5, 21.

¹⁶⁶ V. P00086; P00088; P00089; P00090; P00091; KSC-BC-2020-07, engleski transkript (svedok W04841, Zdenka Pumper), 18-21, 25-26. oktobar 2021.

¹⁶⁷ P00090; P00091.

¹⁶⁸ KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 19. oktobar 2021, str. 1015-1032; KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 20. oktobar 2021, str. 1040-1091, 1092-1099 (poluzatvorena sednica), 1100-1158; KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 21. oktobar 2021, str. 1165-1168, 1169 (poluzatvorena sednica), 1170-1215, 1216 (poluzatvorena sednica), 1217-1218, 1219-1244 (poluzatvorena sednica), 1246-1251; KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 25. oktobar 2021, str. 1304-1315, 1316-1339 (poluzatvorena sednica), 1340-1342, 1343-1344 (poluzatvorena sednica), 1345-1347, 1348 (poluzatvorena sednica), 1349, 1350-1351 (poluzatvorena sednica), 1352-1364, 1365-1366 (poluzatvorena sednica), 1367-1385, 1386-1390 (poluzatvorena sednica), 1391-1392, 1393-1407 (poluzatvorena sednica); KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 26. oktobar 2021, str. 1414-1427, 1428-1429 (poluzatvorena sednica), 1430-1434, 1435 (poluzatvorena sednica), 1436-1438, 1439 (poluzatvorena sednica), 1440-1466, 1467-1469 (poluzatvorena sednica), 1489-1490. Pretresni panel je takođe odobrio odbrani da dodatno unakrsno ispita gđu Pumper, na osnovu toga što je izvesni materijal obelodanjen odbrani nakon što je tužilaštvo završilo izvođenje dokaza, zbog čega ona nije mogla da ga koristi tokom redovnog unakrsnog ispitivanja. V. usmeni nalog po zahtevu za dodatno unakrsno ispitivanje svedoka W04841 i W04842; KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 15. decembar 2021, str. 2622-2626 (poluzatvorena sednica). V. takođe gore, stav 70.

¹⁶⁹ V. konkretno, po pitanju dopuštenosti, KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 28. oktobar 2021, str. 1654-1686. V. takođe odluka o dopuštenosti dokaza čije je usvajanje odgođeno.

autentičnosti i poverljivosti zaplenjenog materijala.¹⁷⁰ Da bi ustanovio da li je materijal iz paketâ bio poverljive prirode, pretresni panel je razmotrio ne samo svedočenje gde Pumper, već i: (i) stranice paketâ koje su prihvaćene u spis predmeta;¹⁷¹ (ii) izjave optuženih iz inkriminisanog perioda i druge dokaze iz kojih se vidi da im je bilo poznato o kojoj o vrsti dokumenata se radi i da su oni autentični i poverljivi; (iii) izveštaje u medijima; i (iv) svedočenje g. Halila Beriše (svedoka W04866) (u daljem tekstu: g. Beriša) u vezi s paketom 4, koje je relevantno za paket 1.¹⁷² Panel Apelacionog suda se stoga uverio da prihvatanjem svedočenja gde Pumper interesima optuženih nije naneta šteta koja bi opravdavala izuzimanje njenog svedočenja prema pravilu 138(1) Pravidnika.

73. S obzirom na navedeno, panel Apelacionog suda zaključuje da Gucati i Haradinaj nisu pokazali da je pretresno veće napravilo grešku prilikom razmatranja neobelodanjenih odnosno redigovanih dokumenata iz paketâ. Shodno tome, panel Apelacionog suda odbija sledeće žalbene razloge: Gucatijev žalbeni razlog 2(A) u relevantnom delu,¹⁷³ Gucatijev žalbeni razlog 4(H) u relevantnom delu¹⁷⁴, Haradinajev žalbeni razlog 1 u relevantnom delu i Haradinajev žalbeni razlog 4.

¹⁷⁰ Prvostepena presuda, stavovi 50-51, 331-381 (u vezi sa sadržinom paketâ), 382-423 (u vezi sa autentičnošću paketâ), 424-458 (u vezi sa poverljivošću informacija iz paketâ). V. KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 26. oktobar 2021, str. 1472-1488.

¹⁷¹ V. prvostepenu presudu, stavove 339, 349, 354, 387, 391, 394, 429, 437. Pretresni panel prihvatio je u spis jedanaest stranica iz paketa 1 (P00093-P00097, P00139-P00144), ceo paket 2, tačnije 937 stranice od kojih je šest redigovano (P00104), sedamnaest stranica iz paketa 3 (P00106-P00119) i šest stranica iz paketa 4 (P00145-P00150).

¹⁷² Prvostepena presuda, stavovi 333-334, 340, 343, 357-378, 383, 397-422, 425, 439-445, 449-457. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 300-301 (gde se navodi da su optuženi izjavili da su 70-80% materijala iz paketâ podelili medijskim kućama, a da je tužilaštvo zaplenilo ono što je ostalo).

¹⁷³ Preostali deo Gucatijevog žalbenog razloga 2(A) panel je razmotrio u odeljku o *actusu reusu* krivičnog dela iz tačke 3. V. dole, stavove 239-250.

¹⁷⁴ Preostali deo Gucatijevog žalbenog razloga 4(H) panel je razmotrio u odeljku o opštem interesu. V. dole, stavove 321-340.

(b) Materijal vezan za tvrdnje o provokaciji na krivično delo (Haradinajevi žalbeni razlozi 16 i 17)¹⁷⁵

(i) Navodi strana u postupku

74. Haradinaj tvrdi da je pretresni panel donosio bitne odluke o činjeničnom stanju na osnovu materijala koji nije bio obelodanjen optuženima, čime je prekršio njihovo pravo na pravično suđenje, čak i ako konkretna šteta po njihova prava i interese nije očigledna.¹⁷⁶ Prema Haradinajevim rečima, pretresni panel je na zasedanjima koja su vođena *ex parte* u odnosu na odbranu odlučivao o tome koji materijal treba obelodaniti optuženima, dok pravo na pravičan kontradiktorni postupak podrazumeva pravo svih strana u postupku da budu obaveštene i da iznose komentare na svaki dokaz ili izjašnjenje koji su predočeni u nameri da se utiče na odluku suda i na dotičnoj je strani u postupku, a ne na sudu, da odlučuje da li je neki dokument potrebno komentarisati ili nije.¹⁷⁷

75. Pored toga, Haradinaj tvrdi da je pretresni panel odlukom da se ne obelodani materijal relevantan za njegovu tvrdnju o provokaciji na krivično delo prekršio član 6(1) Evropske konvencije, koji zahteva da organi gonjenja odbrani obelodane sve bitne dokaze u svom posedu koji su u korist ili protiv optuženog.¹⁷⁸ Haradinaj takođe tvrdi da mere kojima se ta prava ograničavaju moraju da budu apsolutno neophodne i u dovoljnoj meri kompenzovane,¹⁷⁹ i da odluka pretresnog panela da za određene

¹⁷⁵ Panel primećuje da su Haradinajevi žalbeni razlozi 16 i 17 alternativni u odnosu na žalbene razloge 12 i 13, u kojima se navodi da je pretresni panel napravio greške u svom ispitivanju vezanom za tvrdnje o provokaciji na krivično delo. V. Haradinajev žalbeni podnesak, stav 156. Imajući u vidu zaključke panela u vezi sa Haradinajevim žalbenim razlozima 12 i 13 (v. dole, stavove 361-374), panel će te žalbene razloge razmotriti u okviru primedbi optuženog vezanih za pravičnost suđenja.

¹⁷⁶ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 156-157, 159, 161; Haradinajeva replika, stav 43. V. takođe Haradinajev žalbeni podnesak, stav 160 (gde se tvrdi da je ta greška posebno zabrinjavajuća, između ostalog, zbog činjenice da je njegova odbrana tvrdnjom o provokaciji tesno povezana sa navodima o proceduralnoj i političkoj nepravilnosti i pristrasnosti postupaka Specijalizovanog tužilaštva/Specijalizovanih veća, uključujući sudije pretresnog panela).

¹⁷⁷ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 157-159, 161.

¹⁷⁸ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 162-164, 172. V. takođe engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 123-124.

¹⁷⁹ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 165-166.

dokumente koji su od suštinskog značaja za tezu odbrane naloži kompenzatorne mere nije bila dovoljna da se adekvatno zaštite prava optuženih na pravično suđenje.¹⁸⁰

76. Tužilaštvo odgovara da Haradinaj: (i) nije precizirao na koji materijal se odnosi njegova tvrdnja da je pretresni panel pogrešio odlučivši da ne dozvoli obelodanjivanje, uprkos značaju tog materijala za njegovu tvrdnju o provokaciji na krivično delo; i (ii) nije naveo kojom prilikom je pretresni panel donosio bitne odluke o činjeničnom stanju na osnovu materijala koji nije bio obelodanjen optuženima.¹⁸¹ Prema tvrdnjama tužilaštva, Haradinaj takođe nije naveo od kakve bi pomoći mogao da mu bude redigovani ili neobelodanjeni materijal.¹⁸² Tužilaštvo, uz to, tvrdi da odbrana nije bila sprečena da ospori sve dokumente prihvaćene u spis i da je svrha zasedanja održanih *ex parte* u odnosu na odbranu bila upravo da se utvrdi koje bi efikasne kompenzatorne mere odbrani to na najbolji način omogućile.¹⁸³ Tužilaštvo dalje tvrdi da Haradinajevi argumenti o tome da je, za razliku od njega, pretresni panel imao pristup određenim dokumentima predstavlja primedbu na osnovu pravila 108 Pravilnika, i da Haradinaj nije pokazao da je procedura predviđena tim pravilom nepravična ili da ju je pretresni panel primenio na nepravičan način.¹⁸⁴

77. U replici Haradinaj tvrdi da to što se nije pozvao na konkretne odluke koje je pretresno veće donelo na *ex parte* sednicama ne čini njegove argumente ništavim, i da je njegovo pravo na pravično suđenje prekršeno time što na tim sednicama nije učestvovao, bez obzira to da li jeste ili nije imao pravo da iznosi komentare na sve dokumente koji su prihvaćeni u spis.¹⁸⁵ Haradinaj na kraju tvrdi da nije njegova greška

¹⁸⁰ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 167-172.

¹⁸¹ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 155-156.

¹⁸² Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 160.

¹⁸³ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 157, 161; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 122, 164.

¹⁸⁴ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 158, 161; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 164. V. takođe Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 159.

¹⁸⁵ Haradinajeva replika, stavovi 40, 42. Haradinaj objašnjava da je spreman da prihvati da se diskusije vođene na zasedanjima *ex parte* možda nisu ticale bitnih odluka o činjeničnom stanju, ali su možda bile relevantne za bitne odluke o primeni prava. V. Haradinajevu repliku, stav 41.

što nije bio u mogućnosti da pokaže od kakve bi mu pomoći bile neobelodanjene ili redigovane informacije, pošto je u tome bio onemogućen upravo tim redigovanjem/restrikcijama.¹⁸⁶

(ii) Ocena panela Apelacionog suda

78. U vezi sa oba predmeta ESLJP na koje se Haradinaj poziva u prilog svom argumentu da sve strane u postupku imaju pravo da budu obavешtene i da komentarišu sve predočene dokaze ili podneta izjašnjenja,¹⁸⁷ panel napominje da su se podnesci koji u tim predmetima nisu dati na uvid odbrani odnosili na meritum stvari o kojoj su ti sudovi rešavali.¹⁸⁸ Po mišljenju panela, situacija je drugačija kada se tužilaštvo izjašnjava o pitanjima obelodanjivanja na sednici *ex parte* u odnosu na odbranu. Kao što Haradinaj i priznaje, ESLJP prihvata da u nekim slučajevima može biti neophodno ne obelodaniti odbrani izvesne dokaze kako bi se zaštitila osnovna prava drugih lica ili neki važan opšti interes, na primer, kad su u pitanju nacionalna bezbednost, potreba da se svedoci zaštite od potencijalne odmazde ili potreba da se ne otkriju istražne metode policije u vezi sa predmetnim krivičnim delima.¹⁸⁹

79. U takvim okolnostima, sednica *ex parte* predstavlja standardnu proceduru, naročito u situacijama kao što je ova, gde se iz spornog materijala jasno vidi da bi praktično bilo nemoguće izneti bilo kakvu argumentaciju o sadržini dokumenata a da se pritom ne otkriju informacije čije neobelodanjivanje tužilaštvo traži.¹⁹⁰ To je takođe u skladu s normativnim okvirom Specijalizovanih veća, imajući u vidu da pravilo

¹⁸⁶ Haradinajeva replika, stav 45. V. takođe Haradinajevu repliku, stav 44.

¹⁸⁷ V. Haradinajev žalbeni podnesak, stav 157, gde se upućuje na presudu u predmetu *Brandstetter*, stav 67; presudu u predmetu *Bajić*, stav 59.

¹⁸⁸ Presuda u predmetu *Brandstetter*, stavovi 34, 64-69; presuda u predmetu *Bajić*, stavovi 56-60.

¹⁸⁹ Presuda u predmetu *Paci*, stavovi 84-85; presuda u predmetu *Rowe and Davis*, stavovi 60-61. V. takođe presudu u predmetu *Jasper*, stav 52, na koju se upućuje u Haradinajevom žalbenom podnesku, stav 165.

¹⁹⁰ Odluka o zahtevu za održavanje sednice u predmetu *Brđanin and Talić*, stav 4. V. takođe drugostepenu presudu u predmetu *Ntaganda*, stav 122 (gde je žalbeno veće MKS bilo mišljenja da odluka o neobelodanjivanju materijala odbrani doneta na *ex parte* zasedanju ne znači da je automatski naneta šteta njenim pravima i interesima).

108(1) Pravilnika predviđa mogućnost da tužilaštvo na poverljivom i *ex parte* osnovu podnese panelu zahtev da se zaštite informacije koje podležu obelodanjivanju prema pravilima 102 i 103 Pravilnika, ukoliko bi takvo obelodanjivanje, između ostalog, moglo da naškodi tekućim ili budućim istragama, ili da ozbiljno ugrozi bezbednost svedoka, žrtve ili njihovih članova porodice.¹⁹¹

80. Panel primećuje da je pretresni panel, u stvari, održao zasedanja *ex parte* kako bi od tužilaštva zatražio dodatne informacije: (i) o koracima koje je preduzelo kako bi omogućilo odbrani da efikasno i u potpunosti iznese tvrdnje o provokaciji na krivično delo i (ii) o efikasnim kompenzatornim merama koje se mogu primeniti u slučaju neobelodanjivanja.¹⁹² Pretresni panel je takođe napomenuo da se u donošenju odluke o tome maksimalno postarao da se odbrani ne nanese nepravda ili da se ne povrede njeni interesi time što se zasedanja održavaju *ex parte*.¹⁹³ Štaviše, pretresni panel je temeljno i na osnovu potpunih informacija ocenio sav materijal koji podleže pravilu 102(3) Pravilnika i naložio tužilaštvu, uprkos prigovorima koje je tužilac ulagao, da, između ostalog: (i) obelodani odbrani materijal za koji je, na osnovu svih bitnih faktora, ustanovljeno da je relevantan za tvrdnju o provokaciji; ili da (ii) odbrani dostavi detaljna, redigovana, odnosno ažurirana obaveštenja o materijalu koji je *prima facie* relevantan.¹⁹⁴ Pretresni panel je takođe izdao tužilaštvu stroga uputstva u vezi s tim koji materijal potpada pod pravilo 102(3) Pravilnika.¹⁹⁵ Ovaj panel smatra da takva

¹⁹¹ V. takođe odluku Ustavnog suda po zahtevu za ocenu ustavnosti Pravilnika, stavove 168, 183 (gde nije bilo reči mogućnosti da se ovo pravilo kosi sa Ustavom Kosova). V. takođe odluku Ustavnog suda po zahtevu za ocenu ustavnosti Pravilnika, stavove 135-138, 177-178, 180 (gde je Specijalizovano veće Ustavnog suda prihvatilo, između ostalog, da pravo na obelodanjivanje relevantnih dokaza nije apsolutno).

¹⁹² V. prvostepenu presudu, stav 844.

¹⁹³ Prvostepena presuda, stav 844.

¹⁹⁴ Prvostepena presuda, stavovi 843-844.

¹⁹⁵ V. npr. odluku o obelodanjivanju materijala iz ažuriranog obaveštenja prema pravilu 102(3), stavove 42, 48; nalog o ažuriranom detaljnom obaveštenju prema pravilu 102(3), stav 14.

procedura, u skladu s kojom je pretresni panel bio taj koji je za potrebe obelodanjivanja cenio relevantnost materijala za predmet, odgovara praksi ESLjP-a.¹⁹⁶

81. Što se tiče Haradinajevih primedbi na to kako je redigovan materijal pod određenim stavkama,¹⁹⁷ panel Apelacionog suda podseća na svoj zaključak da se pretresni panel, pri ocenjivanju zahteva tužilaštva po pravilu 108 Pravilnika, pridržavao procedure koja ispunjava kriterijume pravičnog suđenja,¹⁹⁸ i da se pretresni panel istih kriterijuma pravičnosti suđenja držao i kad je ocenjivao taj materijal.¹⁹⁹ Štaviše, pretresni panel je u vezi s tim materijalom naložio kompenzatorne mere, zaključivši da bi njegovo potpuno obelodanjivanje ugrozilo istrage tužilaštva.²⁰⁰ Panel s tim u vezi primećuje da pretresni panel ima diskreciono pravo u odlučivanju o tome da li su i koje kompenzatorne mere potrebne kako bi se zaštitilo pravo

¹⁹⁶ V. presudu u predmetu *Jasper*, stav 56 (gde je ESLjP zaključio da to što je potreba za obelodanjivanjem sve vreme bila pod kontrolom domaćeg prvostepenog sudije predstavlja važan mehanizam zaštite). Panel primećuje da Haradinaj ni u jednom trenutku tokom suđenja nije izneo argument da je njegova odbrana pozivanjem na provokaciju tesno povezana sa navodima o neprimerenom i pristrasnom postupanju sudija pretresnog panela (v. Haradinajev žalbeni podnesak, stav 160), te se stoga može odbaciti bez daljeg razmatranja (v. odluku po žalbi u vezi s preliminarnim podnescima, stav 15). U svakom slučaju, odbijeni su njegovi argumenti vezani za diskvalifikaciju predsedavajućeg sudije pretresnog panela. V. gore, stavove 42-43.

¹⁹⁷ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 168-172, gde se upućuje na stavke 191, 195-201.

¹⁹⁸ V. gore, stavove 78-80.

¹⁹⁹ Konkretno, pretresni panel je naložio obelodanjivanje delova dokumenta iz stavke 191 iako se radilo o internom radnom dokumentu prema pravilu 106 Pravilnika i uprkos činjenici da nije sadržao podatke koji su bili od evidentne koristi za tvrdnju ili istrage odbrane o provokaciji na krivično delo, i naložio kompenzatorne mere koje prevazilaze one koje je predložilo tužilaštvo. V. odluku o obelodanjivanju materijala iz ažuriranog obaveštenja prema pravilu 102(3), stavove 64, 67-68. Što se tiče dokumenata iz stavki 195-200, iako oni sami po sebi nisu bili od koristi za tvrdnju ili istrage odbrane o provokaciji na krivično delo i u svom integralnom vidu nisu otkrivale istražne radnje koje je tužilaštvo preduzelo kako bi isključilo mogućnost namernog curenja informacija, pretresni panel je ipak odlučio da naloži obelodanjivanje njihovih sažetaka, imajući u vidu da bi odbrana sama mogla da izvrši analizu i izvede zaključke o istražnim radnjama koje je tužilaštvo preduzelo kako bi isključilo mogućnost provokacije na krivično delo. V. odluku o obelodanjivanju materijala iz ažuriranog obaveštenja prema pravilu 102(3), stavove 71-74. Što se tiče dokumenata iz stavke 201, pretresni panel je potvrdio da odbrana nije imala pristup tom materijalu i da stoga nije bila u poziciji da na temelju potpunih informacija iznese izjašnjenje o bitnosti i predloženim redakcijama, te je s posebnim oprezom analizirao taj materijal kako prava optuženih po tom pitanju ne bi bila narušena. V. odluku o stavci 201 iz obaveštenja tužilaštva, stavove 14, 24.

²⁰⁰ Odluka o obelodanjivanju materijala iz ažuriranog obaveštenja prema pravilu 102(3), stavovi 66-68, 72-74, 76-78, 95(b)-(c); odluka o stavci 201 iz obaveštenja tužilaštva, stavovi 24, 26.

optuženih na pravično suđenje.²⁰¹ Shodno tome, panel smatra da je pretresni panel svojim pristupom obelodanjivanju tog materijala adekvatno štitio prava optuženih na pravično suđenje.

82. S obzirom na navedeno, panel Apelacionog suda zaključuje da Haradinaj nije pokazao da je pretresni panel pogrešio kad je odobrio neobelodanjivanje ili redigovanje materijala za koji on tvrdi da je relevantan za njegovu tvrdnju da je isprovociran na izvršenje krivičnog dela. Shodno tome, panel Apelacionog suda odbija Haradinajeve žalbene razloge 16 i 17.

(c) Materijal vezan za tvrdnje g. Martija (Haradinajev žalbeni razlog 10)

(i) Navodi strana u postupku

83. Haradinaj smatra da je pretresni panel pogrešno primenio pravo kada je odbio zahtevе odbrane da joj se na osnovu pravila 136(2) Pravilnika odobri izjašnjavanje o tvrdnjama g. Martija da su srpske vlasti fabrikovale i lažirale dokaze koji okrivljuju kosovske Albance, uz obrazloženje da te tvrdnje nisu relevantne, te da stoga nije ispunjen minimalni uslov za obelodanjivanje.²⁰² Prema Haradinajevim rečima, ukoliko bi se ustanovilo da je i u ovom predmetu došlo do manipulacije dokaza od strane srpskih vlasti u cilju diskreditovanja kosovskih Albanaca, to bi unelo ozbiljne sumnje u odluku o krivici optuženih, tim pre što nema previše dokaza o tome šta se tačno dešavalo sa dokumentima od njihovog iznošenja iz Specijalizovanog tužilaštva pa do njihove isporuke u prostorijama Udruženja ratnih veterana OVK, ili bi, u najmanju ruku, bilo relevantno za ocenu o tome da li je tužilaštvo prekršilo svoju obavezu da se

²⁰¹ V. pravilo 108(4) Pravilnika (koje predviđa da panel može da naloži odgovarajuće kompenzatorne mere, a ukoliko, po mišljenju panela, nijedna od tih mera ne bi osigurala pravo optuženog na pravično suđenje, tužilaštvu se pruža izbor da ili obelodani informacije ili izmeni, odnosno povuče optužbe na koje se te informacije odnose).

²⁰² Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 115-119, 122, 125-126, gde se upućuje na odluku po zahtevima odbrane za podnošenje dodatnog izjašnjenja, stavove 16, 19, 22.

uzdrži od svega što bi njegovu nezavisnost i integritet moglo da dovede u pitanje.²⁰³ Haradinaj takođe tvrdi da to što tvrdnje g. Martija nisu proverene nije od značaja za pitanje da li su one bitne za pripremu odbrane.²⁰⁴

84. Tužilaštvo u odgovoru tvrdi da Haradinaj samo ponavlja argumente koji nisu prihvaćeni na suđenju i koji ne dokazuju grešku koja može da obori prvostepenu presudu.²⁰⁵ Tužilaštvo dalje tvrdi da odbrana nije ispunila uslove iz pravila 136(2) Pravilnika, da su te informacije, po svemu sudeći, bile u javnom domenu i da je pretresni panel ispravno zaključio da nisu relevantne za predmet, pri čemu pitanje neproverenosti tih informacija nije bilo ključno za odluku panela.²⁰⁶

85. Haradinaj u replici iznosi da, suprotno tvrdnjama tužilaštva, pretresni panel pri donošenju zaključka da informacije nisu relevantne jeste uzeo u obzir činjenicu da su neproverene, iako one nisu neproverene i tiču se ključnog pitanja u predmetu.²⁰⁷

(ii) Ocena panela Apelacionog suda

86. Pretresni panel je, između ostalog, zaključio da optuženi nije pokazao da objavljivanje navoda g. Martija predstavlja izuzetnu okolnost iz pravila 136 Pravilnika, na osnovu koje se mogu uložiti dodatni podnesci po završetku pretresa, i to iz sledećih razloga: (i) navodi g. Martija nisu relevantni za predmet; (ii) taj materijal ne bi predstavljao potencijalno oslobađajući materijal iz pravila 103 Pravilnika, a, budući da nije relevantan za postupak, ne bi bio obuhvaćen ni odredbama pravila 102(3) Pravilnika i (iii) tužilaštvo može biti oslobođeno obaveze obelodanjivanja ukoliko su relevantni dokazi poznati i dostupni odbrani.²⁰⁸

²⁰³ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 121-124. V. takođe Haradinajeva replika, stav 30 (gde se tvrdi da tužilaštvo nije uzelo u obzir ni paralele između tih tvrdnji i ovog predmeta).

²⁰⁴ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 120.

²⁰⁵ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 44, 46.

²⁰⁶ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 44-45.

²⁰⁷ Haradinajeva replika, stav 31, gde se upućuje na odgovor tužilaštva na žalbe, stav 45.

²⁰⁸ Odluka po zahtevima odbrane za podnošenje dodatnog izjašnjenja, stavovi 16-19.

87. Panel primećuje da u okviru argumenta da su navodi g. Martija relevantni za ovaj predmet Haradinaj najvećim delom samo ponavlja argumente koje je pretresni panel već razmotrio, ali ne pokazuje da je njihovim neprihvatanjem pretresni panel napravio grešku zbog koje bi bila potrebna intervencija panela Apelacionog suda.²⁰⁹ Shodno tome, panel Apelacionog suda te argumente odbacuje bez daljeg razmatranja.²¹⁰ U svakom slučaju, panel smatra da pretresni panel nije pogrešio kad je zaključio da odbrana nije pokazala nikakvu vezu između tih pitanja i činjenica na kojima temelji svoju tezu u ovom postupku,²¹¹ pošto taj materijal ne bi uticao na ovaj predmet čak i kad bi ukazivao na nedozvoljeno postupanje srpskih vlasti.²¹²

88. Što se tiče Haradinajevog argumenta da je pretresni panel pogrešio kad je zaključio da tvrdnje g. Martija za ovaj predmet nisu relevantne zato što nisu proverene, panel podseća da je u relevantnom delu pretresni panel zaključio da navodi g. Martija „obuhvataju neproverene tvrdnje o nedozvoljenom postupanju srpskih vlasti, koje, po svemu sudeći, nemaju veze sa saradnjom tužilaštva s tim vlastima, kao ni bilo kojom tvrdnjom o nedozvoljenom postupanju tužilaštva koju je odbrana iznela u ovom postupku”, te se iz tog razloga pretresni panel nije uverio da su one relevantne za ovaj predmet.²¹³ Po mišljenju ovog panela, Haradinaj netačno prikazuje zaključak pretresnog panela, pošto je očigledno da se on temelji na činjenici

²⁰⁹ Up. Haradinajev žalbeni podnesak, stavove 121-125, sa Gucatijevim zahtevom za podnošenje dodatnog izjašnjenja, stavovima 3-4, 14 i Haradinajevim zahtevom za podnošenje dodatnog izjašnjenja, stavovima 4.1-4.9.

²¹⁰ V. npr. odluku po Tačijevoj žalbi u vezi s privremenim puštanjem na slobodu, stav 60.

²¹¹ Odluka po zahtevima odbrane za podnošenje dodatnog izjašnjenja, stav 16.

²¹² V. odluku u žalbenom postupku po zahtevu tužilaštva u vezi sa stavkom 206, stav 38. *Contra* Haradinajev žalbeni podnesak, stav 124. Haradinajevo pozivanje na obavezu tužilaštva da ne preuzima nikakve radnje koje nisu u skladu s njegovim funkcijama i mandatom ili bi mogle da dovedu u pitanje njegovu nezavisnost i integritet prema Kodeksu profesionalne etike za branioce/zastupnike i tužioce pred Specijalizovanim većima Kosova (v. Haradinajev žalbeni podnesak, stav 124, gde se upućuje na Kodeks profesionalne etike za branioce/zastupnike i tužioce pred Specijalizovanim većima Kosova, član 31(c)) nije relevantno, jer se odnosi na izricanje disciplinskih mera. V. Kodeks profesionalne etike za branioce/zastupnike i tužioce pred Specijalizovanim većima Kosova, poglavlje V.

²¹³ Odluka po zahtevima odbrane za podnošenje dodatnog izjašnjenja, stav 16. Reč „neproverene” javlja se samo u ovoj rečenici.

da sadržaj tvrdnji „nema[...] veze sa saradnjom tužilaštva s tim vlastima, kao ni bilo kojom tvrdnjom o nedozvoljenom postupanju tužilaštva koju je odbrana iznela u ovom postupku“, a ne na tome što su te tvrdnje „neproverene“.

89. S obzirom na navedeno, panel Apelacionog suda zaključuje da Haradinaj nije pokazao da je pretresni panel pogrešio kada je odbio da naloži obelodanjivanje materijala vezanog za tvrdnje g. Martija. Shodno tome, panel Apelacionog suda odbija Haradinajev žalbeni razlog 10.

4. Greške u vezi sa prihvatanjem svedočenja svedoka DW1250, DW1251, DW1252 i DW1253 (deo Haradinajevog žalbenog razloga 1 i Haradinajev žalbeni razlog 6)

(a) Navodi strana u postupku

90. Haradinaj tvrdi da je pretresni panel pogrešio u primeni prava i/ili u utvrđivanju činjeničnog stanja kad je odbio da sasluša svedočenje svedoka DW1250 i DW1251 i kad je neopravdano ograničio obim veštačenja gđe Ane Majers (svedoka DW1252) (u daljem tekstu: gđa Majers) i g. Rida, čime je direktno narušio pravo optuženog da izvede dokaze koji su objektivno relevantni i neophodni za iznošenje njegove teze.²¹⁴ Haradinaj konkretno tvrdi da svedoci DW1250 i DW1251, zahvaljujući ranijim funkcijama, mogu da svedoče o postojanju političkog uplitanja, rasprostranjenj korupciji i saradnji službenika EEAS sa srpskim vlastima, što govori u prilog „ključnom elementu“ odbrane optuženog da je obelodanjivanje bilo opravdano iz razloga opšteg interesa.²¹⁵ Haradinaj takođe tvrdi da je pretresni panel ograničio svedočenje veštaka gđe Majers i g. Rida u ključnim aspektima, koji su

²¹⁴ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 72, 78-79, 84. V. takođe Haradinajev žalbeni podnesak, stav 83 (gde se tvrdi da se „tim zaključcima u najboljem slučaju prenebregava suština teze [optuženog], a u najgorem nastoji da se zataškaju dokazi koji su direktno relevantni za navode o pristrasnosti, političkom uplitanju, proceduralnoj neprofesionalnosti i nepravdičnosti“).

²¹⁵ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 73-77. Prema Haradinajevim rečima, svedok DW1250 bi takođe mogao da svedoči o sudijskoj pristrasnosti i neprimerenom postupanju predsedavajućeg sudije pretresnog panela. V. Haradinajev žalbeni podnesak, stav 76. V. takođe Haradinajev žalbeni podnesak, stav 43. V. takođe gore, fusnotu 70.

direktno relevantni za njegovu odbranu pozivanjem na uzbunjivanje i njenu validnost u svetlu činjenica u ovom predmetu, kao i za pitanje kontinuiteta nadzora tužilaštva nad dokumentima zaplenjenim u prostorijama Udruženja ratnih veterana OVK i pridržavanja istražnih standarda.²¹⁶

91. Tužilaštvo u odgovoru tvrdi da Haradinaj samo ponavlja argumente koje su pretresni panel i/ili panel Apelacionog suda već odbili, a ne objašnjava na koji način te odluke, koje su u potpunosti u skladu sa Zakonom, Pravilnikom i sudskom praksom ESLJP-a, dovode u pitanje ukupnu pravičnost postupka i čine prvostepenu presudu ništavom.²¹⁷ Po mišljenju tužilaštva, pitanje relevantnosti predloženih iskaza svedoka DW1250 i DW1251 za ovaj predmet već je rešeno u interlokutornoj žalbi i nije izneto nikakvo opravdanje za ponovno razmatranje te odluke.²¹⁸ Tužilaštvo takođe tvrdi da Haradinaj nije precizirao kakvu je grešku pretresni panel napravio kad je neopravdano ograničio obim svedočenja gđe Majers i g. Rida, i dodaje da su ograničenja bila jasna i da su jednako važila za obe strane u postupku.²¹⁹

92. Haradinaj u replici navodi da tužilaštvo netačno prikazuje njegov stav i prenebregava suštinu njegovih argumenata i tvrdi da ne pokušava da ponovo pokrene ista pitanja već da ukaže na greške pretresnog panela.²²⁰

(b) Ocena panela Apelacionog suda

93. Panel Apelacionog suda najpre primećuje da je dopuštenost dokaza prvenstveno stvar sudijske diskrecije pretresnog panela i da apelacioni panel interveniše samo u ograničenom broju slučajeva.²²¹

²¹⁶ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 34(d), 79-82.

²¹⁷ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 41.

²¹⁸ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 42-43.

²¹⁹ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 15. Tužilaštvo takođe tvrdi da je ograničenje svedočenja g. Rida potpuno u skladu s relevantnom odlukom donetom po žalbi. V. Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 15, gde se upućuje na odluku po žalbi o svedocima odbrane, stavove 25, 27-30.

²²⁰ Haradinajeva replika, stavovi 17-18.

²²¹ V. gore, stav 35.

94. Kao što je naveo i Haradinaj, panel Apelacionog suda je već doneo odluku kojom je potvrdio odluku pretresnog panela da ne prihvati predložene dokaze svedoka DW1250 i DW1251 zato što se ne odnose na optužbe i ne idu u prilog Haradinajevoj odbrani pozivanjem na opšti interes, pošto ne predstavljaju dokaze o tome da neki materijal za čije se otkrivanje optuženi terete govori o nedozvoljenom ponašanju koje dovodi u pitanje nezavisnost, nepristrasnost ili integritet istraga SIRG-a/Specijalizovanog tužilaštva.²²² Isto tako, panel Apelacionog suda je već doneo odluku o dopuštenosti svedočenja g. Rida u kojoj je konstatovao da bi mišljenje g. Rida o praksi Specijalizovanog tužilaštva, koje se temelji na njegovom znanju i iskustvima o praksi MKSJ-a i drugih međunarodnih krivičnih istraga, pomoglo sudu da razume predočene dokaze, kao i da takve informacije prevazilaze ekspertizu kojom raspolaže pretresni panel.²²³ Shodno tome, panel Apelacionog suda preinačio je odluku pretresnog panela da ne sasluša iskaz g. Rida, ali samo u onom delu njegovog iskaza u kojem on osporava iskaz svedoka tužilaštva gđe Pumper.²²⁴

95. Panel podseća da apelacioni panel može da odstupi od svoje prethodne odluke samo iz uverljivih razloga u interesu pravde.²²⁵ Haradinaj nije pokazao da je načinjena očigledna greška koja opravdava ponovno razmatranje ili da postoje uverljivi razlozi iz kojih bi panel došao do drugačijeg zaključka o neprihvatanju svedočenja svedoka DW1250 i DW1251 i uvedenim ograničenjima u vezi sa svedočenjem g. Rida. Haradinaj naprosto ponavlja argumente koje je već iznosio pred pretresnim panelom i panelom Apelacionog suda.

96. Što se tiče svedočenja gđe Majers, panel primećuje da je pretresni panel prihvatio njeno svedočenje uz vrlo malo ograničenja i da su se ograničenja odnosila

²²² Odluka po žalbi o svedocima odbrane, stavovi 19-21, 31. V. takođe Haradinajev žalbeni podnesak, stav 78.

²²³ Odluka po žalbi o svedocima odbrane, stavovi 27-29.

²²⁴ Odluka po žalbi o svedocima odbrane, stavovi 29-31. V. prvostepenu presudu, stav 64, gde se upućuje na prvostepenu presudu, stavove 577-578, 646.

²²⁵ V. gore, stav 37.

samo na njene komentare i zaključke o optuženima kao „uzbunjivačima” i zakonitosti njihovih postupaka.²²⁶ Pretresni panel je takođe naložio stranama u postupku da ne postavljaju nikakva pitanja koja bi od gđe Majers zahtevala da komentariše dokaze predložene u ovom postupku ili kako se njena pravna analiza može primeniti na činjenice u ovom predmetu, uz obrazloženje da su takva pitanja u isključivoj nadležnosti pretresnog panela i da bi komentarisanje tih pitanja predstavljalo uzurpiranje isključivih ovlašćenja i dužnosti pretresnog panela.²²⁷ Panel Apelacionog suda smatra da je zaključak pretresnog panela u ovom pogledu u skladu sa uvreženom sudskom praksom.²²⁸ U svakom slučaju, Haradinaj nije pokazao kako se izuzimanje ovog ograničenog dela predloženog svedočenja gđe Majers odrazilo na prvostepenu presudu.

97. S obzirom na navedeno, panel zaključuje da Haradinaj nije pokazao grešku u zaključcima pretresnog panela o prihvatanju svedočenja svedoka DW1250 i DW1251, kao i gđe Majers i g. Rida. Shodno tome, panel odbija Haradinajev žalbeni razlog 1 u relevantnom delu²²⁹ i Haradinajev žalbeni razlog 6.

5. Greške u vezi sa tim što je pretresni panel uzeo u obzir dokaze iz druge ruke (Haradinajev žalbeni razlog 7)

(a) Navodi strana u postupku

98. Haradinaj tvrdi da je pretresni panel pogrešno primenio pravo jer nije objasnio u kojoj meri je uzeo u obzir dokaze iz druge ruke koje je izvelo tužilaštvo niti precizirao koliki je značaj pridao svakom pojedinačnom dokazu prilikom odlučivanja

²²⁶ Odluka o svedocima odbrane, stavovi 98, 101. V. takođe prvostepenu presudu, stav 63, gde se upućuje na prvostepenu presudu, stavove 827, 830, 848, 867.

²²⁷ Odluka o svedocima odbrane, stavovi 99, 101.

²²⁸ V. odluku po žalbi o svedocima odbrane, stavove 26-27, gde se upućuje na odluku o veštacima u predmetu *Ntaganda*, stav 8; odluku o izveštaju veštaka u predmetu *Ruto and Sang*, stav 12; drugostepenu presudu u predmetu *Popović et al.*, stav 79; odluku o isključenju dokaza u predmetu *Taylor*, stav 22.

²²⁹ Panel je preostali deo Haradinajevog žalbenog razloga 1 razmotrio u odeljku o opštem interesu. V. dole, stavove 321-340.

o krivici optuženog.²³⁰ On tvrdi da pretresni panel mora da razmotri (i) da li postoji valjan razlog za prihvatanje dokaza iz druge ruke koji potiču iz anonimnih izvora, s obzirom na obavezu da se preduzmu svi potrebni koraci da se obezbedi prisustvo svedoka, i (ii) da li su ti dokazi činili jedini ili odlučujući osnov za osudu.²³¹ Po njegovom mišljenju, ako su dokazi iz druge ruke od odlučujućeg značaja, pretresni panel mora da utvrdi da li su ispunjene odgovarajuće mere predostrožnosti.²³²

99. U tom kontekstu, Haradinaj se protivi tome što su svedočenja lica koja su navodno bila ugrožena zbog izjava optuženih predočena posredstvom službenika tužilaštva g. Mire Jukića (svedoka W04842) (u daljem tekstu: g. Jukić), koji je iznosio dokaze iz druge ruke, dobijene od anonimnih izvora koje nije bilo moguće identifikovati ni ispitati.²³³ Po njegovom mišljenju – bez obzira na to što su drugi svedoci u *viva voce* iskazima izneli ograničene, zastarele i vrlo uopštene informacije – ti anonimni dokazi iz druge ruke odigrali su odlučujuću ulogu jer su se ticali bića krivičnih dela zastrašivanja, odmazde i ometanja postupka.²³⁴

100. Haradinaj tvrdi da pretresni panel jeste izuzeo neke dokaze iz druge ruke i znao koliki značaj treba pridati anonimnim dokazima iz druge ruke, ali da (i) nije jasno da li je zaista ocenio kolika je potreba za svedočenjem g. Jukića, s obzirom da je tužilaštvo moglo da zatraži zaštitne mere za svedoke o kojima je on svedočio, što bi pak iziskivalo pojedinačnu ocenu, i da (ii) pretresni panel nije precizirao koliki je značaj pridao svakoj pojedinačnoj izjavi, nezavisno od razlika u verodostojnosti i dokaznoj vrednosti.²³⁵

²³⁰ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 85, 99.

²³¹ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 86-89.

²³² Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 87, 90, 94.

²³³ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 91; Haradinajeva replika, stavovi 19-20.

²³⁴ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 92-93, 98; Haradinajeva replika, stav 21.

²³⁵ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 95-98; Haradinajeva replika, stav 21.

101. Tužilaštvo odgovara da Haradinajevе argumente treba odbaciti jer su nedоследni i suprotni zdravom razumu.²³⁶ Alternativno, tužilaštvo smatra da Haradinaj nije dokazao svoju tvrdnju da su dokazi iz druge ruke bili jedini ili ključni osnov za izricanje osude, s obzirom na to da je g. Jukić detaljno unakrsno ispitan, da njegov iskaz o merama preduzetim u vezi sa ugroženim svedocima ne predstavlja dokaze iz druge ruke i da pretresni panel prilikom utvrđivanja posledica po svedoke nije uzeo u obzir njegovu izjavu da su drugi svedoci rekli da su bili uplašeni ili se osećali ugroženim.²³⁷ Tužilaštvo ističe da posledice po svedoke nisu uzete kao element zastrašivanja ili pokušaja ometanja i da je Haradinaj oslobođen optužbi za odmazdu.²³⁸ Šta više, tužilaštvo podseća da je većina beleški o kontaktima sa svedocima proglašena nedopuštenim, da je samo jedan manji broj prihvaćen, ali da ni te beleške pretresni panel nije uzeo u obzir prilikom utvrđivanja da su svedoci pretrpeli ozbiljne posledice.²³⁹ Na kraju, po mišljenju tužilaštva, Haradinajeva tvrdnja da pretresni panel nije precizirao kakav je značaj pridao dokazima iz druge ruke ne govori ni o kakvoj grešci i ta tvrdnja je potpuno neutemeljena.²⁴⁰

(b) Ocena panela Apelacionog suda

102. Panel bez daljeg razmatranja odbacuje Haradinajev žalbeni razlog 7, iz razloga izloženih u nastavku. Kao prvo, panel bez daljeg razmatranja odbacuje Haradinajevе argumente vezane za odmazdu, budući da je te optužbe oslobođen.²⁴¹

²³⁶ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 52.

²³⁷ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 53-55.

²³⁸ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 55.

²³⁹ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 56.

²⁴⁰ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 57. V. takođe Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 52.

²⁴¹ Prvostepena presuda, stav 1016. V. gore, stav 31. V. Haradinajev žalbeni podnesak, stavove 92-93, gde Haradinaj objašnjava da se žalbeni razlog 7 odnosi na korišćenje dokaza iz druge ruke, između ostalog, kad je reč o optužbi za odmazdu. V. takođe Haradinajevu repliku, stav 21. Panel takođe primećuje da, s obzirom na to da je oslobođen te optužbe, dokazi iz druge ruke nisu mogli biti jedini ili ključni osnov za izricanje osude po toj optužbi. V. presudu u predmetu *Dimović*, stav 38. *Contra* Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 89-93, 98-99.

103. Kao drugo, panel takođe primećuje da postoje nedoslednosti između načina na koji je Haradinaj formulisao taj žalbeni razlog (kada tvrdi da je pretresni panel pogrešio jer nije „objasnio u kojoj meri je uzeo u obzir dokaze iz druge ruke” niti „precizirao koliki je značaj pridao” takvim dokazima)²⁴² i argumenata koje je potom izneo u vezi sa tim žalbenim razlogom (kada tvrdi da je pretresni panel nedozvoljeno postupio jer je upotrebio dokaze iz druge ruke kao jedini ili ključni osnov za izricanje osude),²⁴³ na osnovu čega se ovaj žalbeni razlog u tom delu može odbaciti bez daljeg razmatranja.²⁴⁴ U svakom slučaju, Haradinaj prihvata da su dokazi iz druge ruke dopušteni i da se mogu uzeti u obzir,²⁴⁵ i potvrđuje da je pretresni panel objasnio svoj pristup dokazima iz druge ruke.²⁴⁶

104. Kao treće, Haradinaj je svoju argumentaciju usredsredio na to što je panel koristio svedočenje g. Jukića pri odlučivanju o optužbama za zastrašivanje i ometanje,²⁴⁷ ali nigde ne upućuje na stavove prvostepene presude koji pokazuju da je pretresni panel zaista to i uradio. Stavovi prvostepene presude koje navodi Haradinaj, kako u najavi žalbe tako i u žalbenom podnesku, ili nemaju nikakve veze s tom njegovom argumentacijom²⁴⁸ ili sadrže opšte preliminarne napomene pretresnog panela o dopuštenosti i značaju koji pridaje dokazima iz druge ruke (i drugim dokazima) u ovom predmetu, ili dokazima o opštoj praksi zastrašivanja svedoka na Kosovu (što Haradinaj samo po sebi ne osporava u okviru ovog žalbenog razloga).²⁴⁹

²⁴² Haradinajev žalbeni podnesak, stav 85. V. takođe odgovor tužilaštva na žalbe, stav 52. Panel, uz to, napominje da suštinske razlike između ovog žalbenog razloga u Haradinajevom žalbenom podnesku i njegovoj najavi žalbe nalažu da se taj žalbeni razlog u ovom delu odbaci bez daljeg razmatranja. V. Haradinajevu najavu žalbe, stav 11; Haradinajev žalbeni podnesak, stav 85.

²⁴³ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 86-99. V. takođe odgovor tužilaštva na žalbe, stav 52.

²⁴⁴ V. gore, stavove 30-31.

²⁴⁵ V. Haradinajev žalbeni podnesak, stavove 87-90.

²⁴⁶ V. Haradinajev žalbeni podnesak, stav 95.

²⁴⁷ Haradinajevi argumenti odnose se i na optužbu za odmazdu, i panel ih neće razmatrati iz razloga izloženih gore, u stavu 102.

²⁴⁸ Prvostepena presuda, stavovi 15, 251, 383, 518, na koje se upućuje u Haradinajevom žalbenom podnesku, u fusnotama 92-93.

²⁴⁹ Prvostepena presuda, stavovi 24-26, 33, 38-45, 577, na koje se upućuje u Haradinajevoj najavi žalbe, u fusnoti 16, i Haradinajevom žalbenom podnesku, u fusnoti 92-95.

Shodno tome, Haradinaj nije ispunio formalne uslove iz člana 47(1)(b)(2) Uputstva o podnescima.²⁵⁰

105. S obzirom na navedeno, panel zaključuje da Haradinaj nije pokazao grešku u zaključcima pretresnog panela. Iz tih razloga, panel Apelacionog suda odbacuje Haradinajev žalbeni razlog 7.

6. Greške u vezi sa odbijanjem pretresnog panela da odobri zahteve da se „vidovi odgovornosti i obeležja krivičnog dela” definišu pre izricanja prvostepene presude (Haradinajev žalbeni razlog 5)

(a) Navodi strana u postupku

106. Haradinaj tvrdi da je pretresni panel pogrešno primenio pravo jer je „vidove odgovornosti i obeležja krivičnog dela” definisao tek po završetku suđenja, usled čega tužilaštvu nije naložio da dovoljno precizno navede konkretne vidove odgovornosti i subjektivna obeležja (*mens rea*) na kojima zasniva optužbe iz optužnice.²⁵¹

107. Haradinaj konkretno tvrdi da je pretresni panel pogrešno primenio pravo jer je stranama u postupku naložio da se izjasne o obeležjima krivičnih dela i vidovima odgovornosti, a potom odluku o tome „odložio” do izricanja prvostepene presude.²⁵² Haradinaj tvrdi da usled toga optuženi nisu znali šta je tužilaštvo dužno da dokaže za svaku od optužbi, što se „negativno odrazilo” na njihovu mogućnost da „svoju odbranu pripreme na odgovarajući i strateški način, na osnovu potpunih informacija”.²⁵³

108. Tužilaštvo u odgovoru tvrdi da ovaj žalbeni razlog treba odbaciti *in limine*, pošto Haradinaj nije potkrepio svoje tvrdnje i „nije objasnio na koji način je stavljen u

²⁵⁰ V. takođe gore, stav 29.

²⁵¹ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 68.

²⁵² Haradinajev žalbeni podnesak, stav 70. V. takođe Haradinajev žalbeni podnesak, stav 69, gde se upućuje na KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 8. septembar 2021, str. 710; podnesak odbrane o obeležjima krivičnog dela i vidovima odgovornosti. V. takođe Haradinajeva replika, stav 16.

²⁵³ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 70. V. takođe Haradinajeva replika, stav 16.

nepovoljniji položaj usled takvog pristupa pretresnog panela".²⁵⁴ Tužilaštvo dalje tvrdi da nije tačno da odbrana „nije znala“ šta je tužilaštvo dužno da dokaže za svaku optužbu i dodaje da su konkretni vidovi odgovornosti i subjektivna obeležja (*mens rea*) na kojima se temelje optužbe iz optužnice „dovoljno precizno navedeni“.²⁵⁵ Prema rečima tužilaštva, strane u postupku imale su jednake i dovoljne mogućnosti da tokom suđenja iznesu svoje stavove o obeležjima krivičnih dela i vidovima odgovornosti, a odluka o tome donosi se u presudi, na kraju suđenja.²⁵⁶

(b) Ocena panela Apelacionog suda

109. Panel podseća na svoje prethodne odluke da se pitanja koja se tiču opisa ili obeležja krivičnog dela ili vida odgovornosti rešavaju na suđenju.²⁵⁷ Panel Apelacionog suda se stoga slaže s pretresnim panelom da se radi o pravnim pitanjima i pitanjima dokazivanja koja se iznose i pretresaju na suđenju,²⁵⁸ i da se svakako rešavaju u fazi donošenja presude u datom predmetu.²⁵⁹ Kao što je pretresni panel ispravno istakao u odluci po pravilu 130 Pravilnika:

[P]anel u ovoj fazi neće izložiti obeležja krivičnih dela iz optužnice, jer se to radi prilikom donošenja presude i odlučivanja o krivici optuženih. Shodno tome, u kontekstu ove odluke, panel je ocenio dokaze u odnosu na obeležja krivičnih dela iz optužnice koja je utvrdio sudija za prethodni postupak. Ta obeležja su poznata odbrani još od donošenja odluke o potvrđivanju optužnice. [...] [T]užilaštvu su ona služila kao normativni osnov za izvođenje dokaza. Naravno, odbrana može da spori ta obeležja u okviru

²⁵⁴ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 37.

²⁵⁵ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 38. V. takođe odgovor tužilaštva na žalbe, stav 39, gde se upućuje na odluku po zahtevima odbrane za odbacivanje optužbi, stav 26.

²⁵⁶ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 39-40.

²⁵⁷ Odluka po žalbi u vezi s nadležnošću u predmetu *Tači i drugi*, stavovi 98, 100, 236; odluka o formalnim nedostacima optužnice u predmetu *Tači i drugi*, stavovi 56, 177; odluka po Šaljinoj žalbi na odluku o formalnim nedostacima optužnice, stav 32.

²⁵⁸ V. takođe odluku po žalbi u vezi s nadležnošću u predmetu *Tolimir*, stav 10; odluku po žalbi u vezi s nadležnošću u predmetu *Gotovina et al.*, stavove 15, 18.

²⁵⁹ Odluka o zahtevu da se odbrane da se donese oslobađajuća presuda u predmetu *Kordić and Čerkez*, stav 36; transkript u predmetu *Karadžić*, str. 28735, redovi 12-13.

izvođenja svojih dokaza, ali prava optuženih se ne narušavaju time što panel o njima donosi odluku tek na kraju suđenja.²⁶⁰

110. Panel Apelacionog suda napominje da su obe strane u postupku iznele obimnu usmenu i pismenu argumentaciju, ne samo o dokazima već i o merodavnom pravu.²⁶¹

Osim toga, imajući u vidu da je Haradinaju očito bilo poznato da se tužilaštvo oslanja na merodavno pravo izloženo u odluci o potvrđivanju optužnice,²⁶² panel smatra da je on znao „šta je tužilaštvo bilo dužno da dokaže za svaku od optužbi” i da se to nije „negativno odrazilo” na pripremu njegove odbrane.²⁶³

111. S obzirom na navedeno, panel zaključuje da Haradinaj nije pokazao da je pretresni panel pogrešno primenio pravo ili narušio njegova prava. Shodno tome, panel odbija Haradinajev žalbeni razlog 5.

B. GREŠKE U VEZI S POVREDOM TAJNOSTI POSTUPKA – ZAŠTIĆENE INFORMACIJE (TAČKA 5 OPTUŽNICE)

112. Gucati i Haradinaj osporavaju zaključke pretresnog panela o objektivnim obeležjima (*actus reus*) na kojima je zasnovana osuda po tački 5 optužnice (u daljem tekstu: tačka 5) za povredu tajnosti postupka neovlašćenim otkrivanjem tajnih informacija obelodanjenih u zvaničnom postupku, što je kažnjivo po članu 392(1) KZK.²⁶⁴ Tužilaštvo u odgovoru tvrdi da žalbene razloge optuženih vezane za tačku 5 treba odbaciti.²⁶⁵

²⁶⁰ Odluka po zahtevima odbrane za odbacivanje optužbi, stav 26.

²⁶¹ KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 8. septembar 2021, str. 647-683, 710; podnesak odbrane o obeležjima krivičnog dela i vidovima odgovornosti; zahtev odbrane prema pravilu 130, stav 11.

²⁶² Odluka po zahtevima odbrane za odbacivanje optužbi, stav 26; izjašnjenje tužilaštva o merodavnom pravu, stav 1.

²⁶³ *Contra* Haradinajev žalbeni podnesak, stav 70.

²⁶⁴ Gucati je žalbeni podnesak, stavovi 135-189; Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 54, 188-193; Gucati je replika, stavovi 31-46; Haradinajeva replika, stavovi 54-56. V. takođe optužnicu, stavove 33, 48. Panel podseća da je, prema stavu 48 optužnice, krivično delo „povrede tajnosti postupka neovlašćenim otkrivanjem tajnih informacija obelodanjenih u zvaničnom postupku” kažnjivo po članovima 17, 31, 32(1)-(2), 33 i 35 KZK, koji su merodavni na osnovu članova 15(2) i 16(3) Zakona.

²⁶⁵ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 77-86, 88. V. takođe odgovor tužilaštva, stavove 47-51.

113. Panel podseća da je krivično delo povrede tajnosti postupka neovlašćenim otkrivanjem tajnih informacija obelodanjenih u zvaničnom postupku u članu 392(1) KZK, definisano na sledeći način:

Ko neovlašćeno otkrije [informacije koje] je saznao u službenom postupku a [koje] shodno zakonu [nije dozvoljeno otkrivati] ili [koje su] proglašene kao tajna odlukom suda ili nadležnog organa, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora u trajanju do jedne (1) godine.

114. Kao što je precizirao pretresni panel, krivično delo povrede tajnosti postupka, u smislu člana 392(1) KZK, mora imati sledeća objektivna obeležja (*actus reus*): (i) neovlašćeno otkrivanje (ii) informacija koje su obelodanjene u službenom postupku, a koje (iii) shodno zakonu nije dozvoljeno otkrivati ili koje su odlukom suda ili nadležnog organa proglašene tajnim.²⁶⁶ Pretresni panel takođe je naglasio da informacije potpadaju pod član 392(1) KZK ukoliko ispunjavaju jedan od dva alternativna uslova: (i) shodno zakonu se ne smeju otkrivati, ili su (ii) odlukom suda ili nadležnog organa proglašene tajnim.²⁶⁷

115. Pretresni panel je zaključio da su *zaštićene informacije*²⁶⁸ „neovlašćeno“ otkrivene;²⁶⁹ da istrage tužilaštva spadaju u „službene postupke“;²⁷⁰ da informacije ne moraju nužno da budu obelodanjene direktno „učiniocu“;²⁷¹ i da *zaštićene informacije* potpadaju pod informacije koje je nadležni organ vlasti proglasio tajnim, u smislu člana 392(1) KZK.²⁷² Pošto je ustanovio da je jedan od dva alternativna uslova iz člana 392(1) KZK ispunjen, pretresni panel nije morao da oceni da li je ispunjen i drugi uslov,

²⁶⁶ Prvostepena presuda, stav 69.

²⁶⁷ Prvostepena presuda, stavovi 76, 465.

²⁶⁸ Prema definiciji pretresnog panela, u *zaštićene informacije* spadaju zamolnice SIRG-a i odgovori Tužilaštva za ratne zločine sadržani u paketima 1, 2 i 4 i dokumenti iz paketa 3. V. prvostepenu presudu, stav 473. V. takođe prilog 2 uz prvostepenu presudu, str. 6.

²⁶⁹ Prvostepena presuda, stavovi 73, 486-489.

²⁷⁰ Prvostepena presuda, stavovi 74, 477-479.

²⁷¹ Prvostepena presuda, stav 75.

²⁷² Prvostepena presuda, stav 473.

ali je ipak to učinio.²⁷³ Pretresni panel se na kraju uverio da *zaštićene informacije* ispunjavaju oba uslova iz člana 392(1) KZK.²⁷⁴

116. Panel Apelacionog suda će razmotriti navode kojima se osporavaju zaključci pretresnog panela o objektivnim obeležjima prema članu 392(1) KZK sledećim redosledom: (i) neovlašćeno otkrivanje (ii) informacija koje su obelodanjene u službenom postupku, a (iii) koje shodno zakonu nije dozvoljeno otkrivati ili koje su odlukom suda ili nadležnog organa proglašene tajnim.

1. Greške u zaključcima o „neovlašćenom otkrivanju” (Gucatijevi žalbeni razlozi 4(G)-(H) i 5; deo Haradinajevog žalbenog razloga 3)

(a) Navodi strana u postupku

117. Gucati podseća na zaključak pretresnog panela da je otkrivanje informacija „neovlašćeno” ukoliko po zakonu nije dozvoljeno i, u svom žalbenom razlogu 4(G)-(H), iznosi argument da obelodanjivanje poverljivih informacija u opštem interesu jeste dozvoljeno po zakonu.²⁷⁵ Gucati, takođe, u svom žalbenom razlogu 5 tvrdi da je obelodanjivanje poverljivih informacija od strane uzbunjivača dozvoljeno zakonom i da tužilaštvo nije dokazalo da informacije nisu procurele od uzbunjivača.²⁷⁶

118. Haradinaj tvrdi da je pretresni panel pogrešio jer se pozvao na prvostepenu presudu MKSJ u predmetu *Hartmann* u prilog zaključku da svako ranije neovlašćeno otkrivanje *zaštićenih informacija* ne znači da im je time ukinut zaštićeni status, jer bi se takvim tumačenjem negirala ili dovela u pitanje svrha člana 392(1) KZK.²⁷⁷ Haradinaj

²⁷³ Prvostepena presuda, stav 474.

²⁷⁴ Prvostepena presuda, stavovi 76-79, 465-476.

²⁷⁵ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 190-202. V. takođe Gucatijevu repliku, stav 46.

²⁷⁶ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 203-208.

²⁷⁷ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 54, fusnota 61.

tvrdi da je pretresni panel trebalo da se pozove na praksu kosovskih sudova.²⁷⁸ Po Haradinajevom mišljenju, ta greška ugrožava pravovaljanost izrečenih osuda.²⁷⁹

119. Tužilaštvo u odgovoru Gucatiju tvrdi da bi opšti interes predstavljao osnov za isključenje krivične odgovornosti, ali to ne bi izmenilo ili opovrglo objektivna obeležja krivičnog dela (*actus reus*), a to je jedino tumačenje koje ne oduzima smisao članu 392(1) KZK. Uz to, tužilaštvo tvrdi da pretresni panel nije pogrešio kad je odbio tvrdnje optuženih o opštem interesu.²⁸⁰

120. Tužilaštvo u odgovoru Haradinaju tvrdi da pretresni panel nije bio dužan da se pridržava sudske prakse na Kosovu, ali da ju je ipak razmotrio pre nego što je doneo prvostepenu presudu.²⁸¹

(b) Ocena panela Apelacionog suda

121. Panel Apelacionog suda najpre primećuje da je pretresni panel ispravno zaključio da je otkrivanje informacija „neovlašćeno“ ako nije dozvoljeno zakonom ili odlukom suda ili nadležnog organa.²⁸² Stoga se postavlja pitanje da li je u ovom slučaju otkrivanje informacija bilo dozvoljeno.

122. Gucati tvrdi da obelodanjivanje poverljivih informacija u određenim okolnostima može biti dozvoljeno po zakonu.²⁸³ Panel konstatuje da se Gucati poziva na član 200(2) KZK, ali nalazi da je ta odredba saglasna sa zaključkom pretresnog panela da, prema članu 200(2) i (4) KZK, u izuzetnim slučajevima opšti interes, ukoliko se dokaže, može biti osnov za isključenje krivične odgovornosti, ali da to ne utiče na

²⁷⁸ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 54.

²⁷⁹ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 54, fusnota 61. Haradinaj konstatuje, ali ne osporava zaključak pretresnog panela da ranije neovlašćeno otkrivanje *zaštićenih informacija* ne znači da im je time ukinut zaštićeni status, te da je svako njihovo kasnije objavljivanje stoga „ovlašćeno“. V. Haradinajev žalbeni podnesak, stav 153.

²⁸⁰ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 88.

²⁸¹ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 47-51.

²⁸² Prvostepena presuda, stavovi 73, 486.

²⁸³ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 190-212. V. takođe Gucatijevu repliku, stavove 46-48.

objektivna obeležja (*actus reus*) krivičnog dela prema članu 392(1) KZK.²⁸⁴ Shodno tome, Gucatijevi argumenti nisu relevantni u ovom kontekstu, gde se osporavaju objektivna obeležja dela iz tačke 5. Isto važi za Gucatijevu tvrdnju da zakon dozvoljava da uzbunjivač obelodani poverljive informacije. U svakom slučaju, panel Apelacionog suda je razmotrio Gucatijeve žalbene razloge 4(G)-4(H) i 5 u odeljku „Vidovi odbrane” ove presude.²⁸⁵

123. Panel dalje primećuje da Haradinaj osporava to što se pretresni panel pozvao na prvostepenu presudu MKSJ u predmetu *Hartmann*.²⁸⁶ Međutim, Haradinaj ne osporava suštinu zaključka pretresnog panela, već samo činjenicu da se on pozva na sudsku praksu MKSJ umesto na praksu kosovskih sudova.²⁸⁷ Panel podseća da je Zakonom jasno uređeno da se sudije mogu služiti izvorima međunarodnog prava, uključujući supsidijarne izvore, kao što je jurisprudencija drugih međunarodnih *ad hoc* sudova, Međunarodnog krivičnog suda i drugih krivičnih sudova.²⁸⁸ Shodno tome, panel smatra da pozivanje pretresnog panela na praksu MKSJ samo po sebi ne predstavlja pogrešnu primenu prava.

²⁸⁴ Prvostepena presuda, stav 487. Pretresni panel je dalje zaključio: „[K]ada opšti interes odnosi prevagu nad interesom zaštite informacija, to može predstavljati osnov za isključenje krivične odgovornosti iako lice jeste izvršilo krivično delo”. V. prvostepenu presudu, stav 487. Panel Apelacionog suda podseća da postojanje osnova za isključenje krivične odgovornosti ne znači da nije učinjeno krivično delo ako su dokazani i *actus reus* i *mens rea*. To samo znači da, iako je *actus reus* krivičnog dela ostvaren, optuženi za njega ne snosi krivičnu odgovornost jer je ona isključena po datim osnovu/osnovima. V. dole, stav 323.

²⁸⁵ V. dole, stavove 321-340, 347-349. Panel Apelacionog suda je već razmotrio i argumente koje je Gucati izneo u vezi sa svojim žalbenim razlogom 4(H) o pitanju neobelodanjivanja paketa. V. gore, stavove 65-73.

²⁸⁶ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 54, fusnota 61. V. takođe prvostepenu presudu, stav 488.

²⁸⁷ Panel napominje da Haradinaj osporava zaključak da svako ranije neovlašćeno otkrivanje *zaštićenih informacija* ne znači da im je time ukinut zaštićeni status, te da je svako njihovo kasnije objavljivanje stoga „ovlašćeno” u smislu člana 392(1) KZK. Međutim, on taj zaključak ne osporava u vezi s tačkom 5 optužnice. V. Haradinajev žalbeni podnesak, stav 153.

²⁸⁸ Član 3(3) Zakona. V. takođe odluku po žalbi o Gucatijevom hapšenju i pritvoru, stav 11.

124. S obzirom na navedeno, panel zaključuje da optuženi nije pokazao da je pretresni panel pogrešno zaključio da su *zaštićene informacije* neovlašćeno otkrivene. Shodno tome, panel odbija Haradinajev žalbeni razlog 3 u relevantnom delu.²⁸⁹

2. Greške u zaključcima o „informacijama koje su obelodanjene u službenom postupku“ (Gucatijev žalbeni razlog 4(A))

(a) Navodi strana u postupku

125. Gucati tvrdi da član 392(1) KZK propisuje da informacije moraju biti obelodanjene učiniocu u službenom postupku.²⁹⁰

126. Gucati takođe tvrdi da, suprotno zaključcima pretresnog panela, učinilac ovog krivičnog dela može da bude samo „prvobitni primalac informacija“, koji je došao do saznanja o tim informacijama tokom službenog postupka.²⁹¹ Gucati navodi da se licu koje slučajno čuje informaciju ili slučajno dođe u posed informacije koja podleže neobelodanjivanju shodno odluci suda ne može „pripisati“ krivično delo iz člana 392(1) KZK.²⁹² Po Gucatijevom mišljenju, to tumačenje ne znači da je to lice „van domašaja zakona“, pošto i dalje može odgovarati za druga krivična dela, kao što su ona iz člana 393 KZK.²⁹³

127. Gucati dalje tvrdi da se razmena informacija unutar SIRG-a/Specijalizovanog tužilaštva, ili između SIRG-a/ Specijalizovanog tužilaštva i njihovih partnera u okviru saradnje za potrebe istraga, može smatrati „obelodanjivanjem“ u smislu člana 392(1) KZK samo ako je učinilac iz redova neke od navedenih instanci (SIRG-a/

²⁸⁹ Panel je preostali deo Haradinajevog žalbenog razloga 3 razmotrio u odeljku o sticaju iz tačke 2. V. dole, stavove 301-310.

²⁹⁰ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 135. V. takođe Gucatijev žalbeni podnesak, stav 147. Gucati tvrdi da, s druge strane, zaštićene informacije koje treće lice slučajno čuje, na primer, u vozu, nisu „obelodanjene u službenom postupku“. V. Gucatijev žalbeni podnesak, stav 136.

²⁹¹ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 137, 142; Gucatijeva replika, stavovi 31-32. V. takođe Gucatijev žalbeni podnesak, stav 143.

²⁹² Gucatijev žalbeni podnesak, stav 137.

²⁹³ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 138-141. V. takođe Gucatijevu repliku, stav 34.

Specijalizovanog tužilaštva ili njihovih partnera).²⁹⁴ Po Gucatijevom viđenju stvari, pošto on nije ni iz jedne od tih instanci, onda se ne može reći da su informacije koje je otkrio „obelodanjene u službenom postupku“.²⁹⁵ Pozivajući se na član 2(3) KZK, Gucati tvrdi da u slučaju nedoumice KZK treba tumačiti na način koji je najpovoljniji za optužene.²⁹⁶

128. Tužilaštvo odgovara da pretresni panel nije napravio nikakvu grešku i da se iz jasne formulacije člana 392(1) KZK vidi da nije potrebno da informacije budu obelodanjene direktno i jedino učiniocu tokom službenog postupka.²⁹⁷

(b) Ocena panela Apelacionog suda

129. Panel primećuje da Gucati ne osporava način na koji je pretresni panel definisao „službeni postupak“ i s time povezan zaključak da, shodno KZK i ZKPK, istrage tužilaštva spadaju u domen „krivičnih postupaka“, a oni su obuhvaćeni definicijom „službenog postupka“.²⁹⁸

130. Međutim, Gucati osporava zaključak pretresnog panela kad je reč o pripisivanju krivičnog dela, pošto, po njegovom mišljenju, učinilac krivičnog dela iz člana 392(1) KZK mogu da budu samo SIRG/Specijalizovano tužilaštvo ili njihovi partneri koji su bili upoznati s informacijama obelodanjenim u službenom postupku.²⁹⁹

131. Panel ne smatra da član 392(1) KZK treba tako usko tumačiti. Po mišljenju panela, kad se u članu 392(1) KZK kaže „[k]o neovlašćeno otkrije [informacije]“, reč „ko“ označava *svako* lice, bez obzira na to da li to lice učestvuje u službenom postupku

²⁹⁴ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 144.

²⁹⁵ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 144-145.

²⁹⁶ Gucatijeva replika, stav 33.

²⁹⁷ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 77-78.

²⁹⁸ Prvostepena presuda, stav 74.

²⁹⁹ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 137-146.

Specijalizovanih veća.³⁰⁰ Shodno tome, panel odbacuje Gucatijevo tumačenje i slaže se sa zaključkom pretresnog panela da član 392(1) KZK ne predviđa uslov da su informacije bile obelodanjene direktno učiniocu krivičnog dela i da bi se drugačije tumačenje kosilo sa očiglednim značenjem te odredbe, kao i s njenom svrhom, a to je zaštita tajnosti postupka.³⁰¹

132. Budući da je panel potvrdio da član 392(1) KZK ne predviđa uslov da su informacije bile obelodanjene direktno učiniocu krivičnog dela, panel ne mora da se bavi ostalim Gucatijevim argumentima o tome da se na lice koje slučajno čuje ili slučajno dođe u posed informacije koja podleže neobelodanjivanju shodno odluci suda ne primenjuje član 392(1) KZK, ali da se mogu primeniti drugi članovi KZK.³⁰²

133. Panel se ne slaže ni sa Gucatijevim argumentom da se radnja može smatrati „obelodanjivanjem” u smislu člana 392(1) KZK samo ukoliko je njen izvršilac SIRG/Specijalizovano tužilaštvo ili njihov partner.³⁰³ Panel i u ovom slučaju smatra da uobičajeno značenje pojma „obelodanjivanje” ne podrazumeva tako usko tumačenje. U tom pogledu panel podseća na relevantnu jurisprudenciju MKSJ, prema kojoj pojam „obelodanjivanje”:

[...] ovde treba shvatiti u svom doslovnom značenju, kao otkrivanje nečega što je ranije bilo poverljivo. Dakle, prosleđivanje poverljivih informacija trećoj strani predstavljalo bi obelodanjivanje, kao i objavljivanje takvih informacija u novinama.³⁰⁴

134. U kontekstu ovog predmeta obelodanjivanje obuhvata ponašanje direktnog izvršioca krivičnog dela – to jest lica koje je prosledilo poverljive informacije Gucatiju

³⁰⁰ V. Salihu et al., *Commentary*, član 400(2) KZK iz 2012, anotacije na margini 4, 11, str. 1142-1143.

³⁰¹ Prvostepena presuda, stav 75.

³⁰² Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 137-141. S obzirom na taj zaključak, panel smatra da Gucatijev primer o obelodanjivanju informacija u vozu nije relevantan u kontekstu ovog predmeta i da ne utiče na zaključke pretresnog panela. V. Gucatijev žalbeni podnesak, stav 136.

³⁰³ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 144.

³⁰⁴ Prvostepena presuda u predmetu *Marijačić and Rebić*, stav 17.

i Haradinaju – kao i širenje tih informacija od strane optuženih, kao što je navedeno u optužnici.³⁰⁵

135. Panel dalje zaključuje, suprotno Gucatijevoj tvrdnji,³⁰⁶ da formulacija člana 392(1) KZK ničim ne opravdava primenu člana 2(3) KZK, prema kome se, u slučaju nedoumice, definicija krivičnog dela tumači u korist optuženog (pravilo *lex mitior*). Zaključivši da u tumačenju člana 392(1) KZK nema nedoumica, pribegavanje članu 2(3) KZK nije opravdano.

136. S obzirom na navedeno, panel zaključuje da Gucati nije pokazao nikakvu grešku u zaključcima pretresnog panela o „informacijama koje su obelodanjene u službenom postupku“. Shodno tome, panel odbija Gucatijev žalbeni razlog 4(A).

3. Greške u zaključcima o uslovu „koje shodno zakonu nije dozvoljeno otkrivati ili koje su odlukom suda ili nadležnog organa proglašene tajnim“ (Gucatijev žalbeni razlog 4(B)-(F); Haradinajev žalbeni razlog 21)

(a) Navodi strana u postupku

137. Prvi od dva alternativna uslova iz člana 392(1) KZK kriminalizuje neovlašćeno otkrivanje informacija „koje shodno zakonu nije dozvoljeno otkrivati“. Po Gucatijevom mišljenju, zaključak pretresnog panela da je ovaj uslov takođe ispunjen temelji se na pogrešnom tumačenju pravila 106 Pravilnika i člana 62(1) Zakona, koji izričito ne zabranjuju otkrivanje internih radnih dokumenata tužilaštva.³⁰⁷

138. Što se tiče drugog od dva alternativna uslova iz člana 392(1) KZK da informacije moraju biti „odlukom suda ili nadležnog organa proglašene tajnim“, Gucati tvrdi da je definicija pojma „tajne“ izložena u kosovskom Zakonu o klasifikaciji informacija i

³⁰⁵ Optužnica, stav 6.

³⁰⁶ Gucatijeva replika, stav 33.

³⁰⁷ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 156-166; Gucatijeva replika, stav 40.

verifikaciji bezbednosti, i da se KZK mora tumačiti u skladu sa zakonom Kosova.³⁰⁸ Gucati ističe da se, shodno toj definiciji, informacije mogu proglasiti „tajnim“ samo u posebnim uslovima, a u ovom slučaju nema dokaza da su SIRG/Specijalizovano tužilaštvo proglasili neke konkretne informacije „tajnim“ u skladu s pomenutim zakonom.³⁰⁹

139. Gucati s jedne strane prihvata da kosovski Zakon o klasifikaciji informacija i verifikaciji bezbednosti nije deo normativnog okvira Specijalizovanih veća, a s druge strane tvrdi da član 392(1) KZK treba tumačiti u kontekstu celokupnog kosovskog zakonodavstva.³¹⁰ Haradinaj iznosi slične argumente i tvrdi da pretresni panel nije uzeo u obzir i nije primenio konkretnu definiciju „tajnih informacija“ iz kosovskog Zakona o klasifikaciji informacija i verifikaciji bezbednosti.³¹¹

140. Gucati takođe ističe da je, prema članu 392(1) KZK, tužilaštvo dužno da dokaže zakonitost odluka ili izjava kojima su sporne informacije proglašene tajnim.³¹² Gucati tvrdi da je pretresni panel pogrešno zaključio da je dovoljno to što je tužilaštvo jednostavno smatralo ili označilo te informacije kao poverljive, uprkos kosovskom Zakonu o klasifikaciji informacija i verifikaciji bezbednosti i relevantnim odredbama Pravilnika, kojima su precizno određeni uslovi, kako formalni tako i materijalnopravni, potrebni za odluku ili izjavu da je neki materijal poverljiv.³¹³

³⁰⁸ Gucati je žalbeni podnesak, stavovi 147-149, 151-153. Gucati dodaje da se kosovski Zakon o klasifikaciji informacija i verifikaciji bezbednosti primenjuje na „sve javne organe na Kosovu koji imaju izvršnu i sudsku nadležnost“. V. Gucati je žalbeni podnesak, stav 150; Gucati je repliku, stav 41.

³⁰⁹ Gucati je žalbeni podnesak, stavovi 149, 152-155; Gucati je replika, stavovi 38-39. V. takođe Gucati je žalbeni podnesak, stavove 167-171.

³¹⁰ Gucati je replika, stavovi 34-35.

³¹¹ Haradinaj je žalbeni podnesak, stavovi 188-193; Haradinaj je replika, stavovi 54-56. V. takođe engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 95-97; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 198-199.

³¹² Gucati je žalbeni podnesak, stavovi 167, 178, 180. Gucati tvrdi da je prema članu 392(1) KZK „potrebno da se donese odluka nakon koje sledi i proglašenje“ (kurziv u originalu). V. Gucati je žalbeni podnesak, stavove 167, 174.

³¹³ Gucati je žalbeni podnesak, stavovi 167-179; Gucati je replika, stav 41.

141. Gucati pored toga smatra da je tužilaštvo bilo dužno da dokaže da su informacije zakonito i s pravom označene kao tajne.³¹⁴ Međutim, Gucati tvrdi da, ako se izuzmu šest navedenih „svedoka/potencijalnih svedoka“, tužilaštvo nije izvelo nikakve dokaze o tome od kojih lica je želelo da pribavi informacije.³¹⁵ Po njegovom mišljenju, tužilaštvo nije izvelo nikakve dokaze o tome koje informacije očekuje da dobije od „svedoka/potencijalnih svedoka“ i zbog čega.³¹⁶ Shodno tome, Gucati tvrdi da pretresni panel nije mogao da razmotri sadržaj spornog materijala i sam oceni da li je neophodno da sporne informacije sadržane u njemu nose oznaku tajnosti i da li ih je tužilaštvo možda proglasilo tajnim zloupotrebivši svoje pravo odlučivanja o tome.³¹⁷

142. Prema Gucatijevim rečima, pretresni panel je pogrešio i prebacio teret dokazivanja na drugu stranu kada je zaključio da mu nisu predloženi nikakvi dokazi koji pokazuju da su SIRG/Specijalizovano tužilaštvo neke od informacija relevantnih za ovaj predmet proglasili poverljivim zloupotrebivši svoje pravo odlučivanja o tome.³¹⁸

143. Haradinaj tvrdi da je optužen samo u vezi sa drugim od dva alternativna uslova iz člana 392(1) KZK, a to je „neovlašćeno otkrivanje tajnih informacija obelodanjenih u zvaničnom postupku“, te da, shodno tome, nije optužen u vezi sa „informacijama koje shodno zakonu nije dozvoljeno otkrivati“.³¹⁹

³¹⁴ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 180-182. V. takođe Gucatijevu repliku, stav 43.

³¹⁵ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 183.

³¹⁶ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 183.

³¹⁷ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 183-184, 187; Gucatijeva replika, stavovi 43-45. Gucatijevi argumenti u vezi s neobelodanjivanjem paketâ razmotreni su u odeljku o obelodanjivanju. V. gore, stavove 65-73. Gucati dalje tvrdi da svedočenje gđe Pumper nije bilo od pomoći kad je reč o postupku određivanja oznake tajnosti. V. Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 185-186. Oспорavanje svedočenja gđe Pumper analizirano je na drugim mestima u ovoj presudi. V. gore, stavove 66-72; v. dole, stavove 239-242.

³¹⁸ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 188-189; Gucatijeva replika, stavovi 44-45.

³¹⁹ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 189-191. V. takođe Gucatijev žalbeni podnesak, stav 147. V. takođe engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 97.

144. Tužilaštvo tvrdi da je optužnicom jasno obuhvaćen i drugi alternativni uslov iz člana 392(1) KZK, kao i da je pretresni panel doneo zaključke na osnovu oba alternativna uslova iz člana 392(1) KZK, koji kriminalizuje otkrivanje informacija „koje shodno zakonu nije dozvoljeno otkrivati” ili koje su „proglašene tajnim”.³²⁰

145. U pogledu prvog od ta dva uslova, tužilaštvo tvrdi da su neprihvatljivi Gucatijevi argumenti o neprimenjivosti pravila 106 Pravilnika ili člana 62 Zakona jer je pretresni panel nezavisno zaključio da su informacije proglašene tajnim i u smislu drugog od ta dva uslova iz člana 392(1) KZK. Kako smatra tužilaštvo, ovi žalbeni navodi se mogu odbaciti bez daljeg razmatranja ukoliko su već odbijeni na osnovu drugog od dva alternativna uslova.³²¹

146. Tužilaštvo dalje tvrdi da su Gucatijevi argumenti o prvom od dva alternativna uslova iz člana 392(1) KZK u svakom slučaju neutemeljeni, pošto su odredbe koje je primenio pretresni panel (pravilo 106 Pravilnika ili član 62 Zakona) obuhvaćene normativnim okvirom Specijalizovanih veća.³²²

147. Što se tiče drugog alternativnog uslova, tužilaštvo tvrdi da je pretresni panel ispravno postupio kad je zaključio da je tužilaštvo „nadležni organ” u smislu člana 392(1) KZK i da pojam „tajne” treba tumačiti u uobičajenom značenju pošto se ni u članu 392(1) KZK ni drugde u normativnom okviru Specijalizovanih veća ne upućuje na kosovski Zakon o klasifikaciji informacija i verifikaciji bezbednosti.³²³ Tužilaštvo, između ostalog, tvrdi i da se iz dokaza prihvaćenih na suđenju vidi da je obelodanjeni materijal poverljive prirode i da Gucati nije pokazao da nijedan razuman panel ne bi mogao zaključiti da su tajne informacije zakonito proglašene tajnim.³²⁴

³²⁰ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 80. V. takođe engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 139.

³²¹ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 81.

³²² Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 82.

³²³ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 79-80, 83-84. V. takođe engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 139-140.

³²⁴ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 85-86.

(b) Ocena panela Apelacionog suda

148. Panel će najpre razmotriti tvrdnje o drugom od dva alternativna uslova iz člana 392(1) KZK prema kome informacije moraju biti „odlukom suda ili nadležnog organa proglašene tajnim”.

149. Kosovski Zakon o klasifikaciji informacija i verifikaciji bezbednosti možda jeste koristan izvor informacija o tome kako tumačiti odredbe iz normativnog okvira Specijalizovanih veća, ali u ovom postupku nije merodavan. Panel podseća da taj kosovski zakon nije izričito preuzet Zakonom te da se stoga, prema članu 3(4) Zakona, ne primenjuje u jurisdikciji Specijalizovanih veća.³²⁵ U stvari, panel se slaže sa zaključcima pretresnog panela i stavom tužilaštva³²⁶ da je izraz „tajne” u članu 392(1) KZK upotrebljen u opštem smislu, tj. da označi informacije koje se ne smeju obelodaniti neovlašćenim licima.³²⁷ Shodno tome, panel smatra da ne treba praviti razliku između izraza „tajan” i „poverljiv” i da se oni u ovom kontekstu koriste u opštem smislu prideva „tajan”. Stoga informacije koje je tužilaštvo tretiralo kao poverljive treba smatrati tajnim u smislu člana 392(1) KZK.

150. Panel primećuje da Gucati ne osporava zaključak da se tužilaštvo može smatrati nadležnim organom u smislu člana 392(1) KZK, već tvrdi da tužilaštvo nije dokazalo da taj materijal nije proglasilo poverljivim bez prave potrebe.³²⁸ Panel pretpostavlja da Gucati misli na zaključak pretresnog panela da mu „nisu predloženi dokazi koji pokazuju da su SIRG ili Specijalizovano tužilaštvo zloupotrebili to ovlašćenje ili mu nepotrebno pribegavali u odnosu na bilo koje informacije relevantne za ovaj postupak”.³²⁹

³²⁵ Član 3(4) Zakona glasi: „Svaki drugi zakon, propis, deo podzakonskog akta, drugi pravilnik ili običaj i praksa na Kosovu koji nisu izričito sadržani u ovom Zakonu, ne primenjuju se u odnosu na organizaciju, upravljanje, rad ili nadležnost Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva”.

³²⁶ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 83.

³²⁷ Prvostepena presuda, stav 78.

³²⁸ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 180-189.

³²⁹ Prvostepena presuda, stav 472.

151. Panel napominje da Zakon i Pravilnik dopuštaju tužilaštvu da po sopstvenom nahodjenju uvede zaštitne mere, između ostalog, prema članovima 35(2)(f) i 54(8) Zakona i pravilima 30(2)(a), 82, 106 i 107(1) Pravilnika.³³⁰ Ovlašćenje tužilaštva da uvede mere zaštite potvrđuje i član 61(4) Zakona. Prema tim odredbama, tužilaštvo je nadležno da preduzme neophodne mere kako bi se obezbedili upravo poverljivost informacija i zaštita lica. Nijedna od tih odredbi ne propisuje da panel nadzire zakonitost i ispravnost postupaka tužilaštva. To proističe iz opšteg načela da je Specijalizovano tužilaštvo nezavisno u obavljanju svojih dužnosti. Shodno tome, informacije u odnosu na koje je tužilaštvo uvelo zaštitne mere smatraju se informacijama koje je nadležni organi proglasio tajnim i nisu predmet odlučivanja panela. Gucatijeva tvrdnja da je tužilaštvo trebalo da dokaže zakonitost takvog proglašenja i takve odluke³³¹ stoga je bez osnova.³³² U stvari, pretresni panel nije ni donosio zaključke o tome da li su odlukom suda informacije proglašene tajnim, već je zaključak ograničio na pitanje da li se *zaštićene informacije* mogu smatrati informacijama koje su proglašene tajnim od strane nadležnog organa, u smislu člana 392(1) KZK.³³³

152. Panel Apelacionog suda ima u vidu da se Gucati žali i na to što je tužilaštvo *zaštićene informacije* obelodanilo samo donekle,³³⁴ ali podseća da je te njegove navode razmotrilo na drugim mestima u ovoj presudi.³³⁵ Valja primetiti da je panel, kad je reč o optužbama protiv optuženih, zaključio da je dovoljno utvrditi da je već i jedan dokument iz paketâ bio poverljiv i da pretresni panel nije morao da utvrdi da su svi

³³⁰ V. prvostepenu presudu, stav 78.

³³¹ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 167, 178.

³³² V. dole, stavove 183-185. Gucatijevo pozivanje na Salihu et al., *Commentary* u prilog svojim argumentima je neprimereno. V. Gucatijev žalbeni podnesak, stav 180, fusnotu 103, gde se upućuje na Salihu et al., *Commentary*, član 400(1) KZK iz 2012., anotacija na margini 10, str. 1142-1143, gde tvrdi da se ne može smatrati da je učinjeno krivično delo ako su informacije bile proglašene tajnim nezakonitom odlukom suda ili nekog organa, na primer, ako je javnost nezakonito isključena iz sudskog postupka.

³³³ Prvostepena presuda, stav 473.

³³⁴ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 183-184.

³³⁵ V. gore, stavove 65-73.

sporni dokumenti bili poverljivi.³³⁶ Panel Apelacionog suda dalje podseća da je pretresni panel zaključio da su paketi poverljive prirode.³³⁷

153. U svakom slučaju, pošto je panel Apelacionog suda zaključio da tužilaštvo nema obavezu da dokaže da su *zaštićene informacije* zakonito i s pravom označene kao poverljive, on smatra da količina materijala obelodanjenog od strane tužilaštva nije od značaja za razmatranje ispravnosti zaključaka pretresnog panela o tački 5 optužnice.

154. S obzirom na navedeno, panel odbija argument odbrane da je pretresni panel pogrešio kad je zaključio da se *zaštićene informacije* mogu smatrati informacijama koje je nadležni organ proglasio tajnim u smislu člana 392(1) KZK.³³⁸

155. Pošto je odbio žalbene navode odbrane u vezi s jednim od dva alternativna uslova iz člana 392(1) KZK, panel ne mora da razmatra da li je ispunjen i drugi uslov, tj. da li se *zaštićene informacije* takođe mogu smatrati informacijama „koje shodno zakonu nije dozvoljeno otkrivati”. Razlog za to što taj argument, čak i da se prihvati, ne bi uticao na osudu po članu 392(1) KZK izrečenu optuženima u prvostepenoj presudi, pošto je za dokazivanje objektivnih obeležja krivičnog dela dovoljno da je ispunjen jedan od alternativnih uslova. Prema tome, u ovom slučaju primenjuje se opšte načelo da se argumenti kojima se ne može poništiti osporavana odluka mogu odmah odbaciti i da se njihov meritum ne mora razmatrati.³³⁹ Iz istog razloga, panel bez daljeg razmatranja odbacuje Haradinajev argument da se on tačkom 5 optužnice ne tereti u vezi sa „informacijama koje shodno zakonu nije dozvoljeno otkrivati”.³⁴⁰

156. Shodno tome, panel odbija preostali deo Gucatijevog žalbenog razloga 4 i Haradinajevog žalbenog razloga 21.

³³⁶ V. gore, stav 68.

³³⁷ Prvostepena presuda, stavovi 424-458.

³³⁸ Prvostepena presuda, stav 473.

³³⁹ V. gore, stav 31.

³⁴⁰ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 189-191.

C. GREŠKE U VEZI SA POVREDOM TAJNOSTI POSTUPKA – ZAŠTIĆENA LICA (TAČKA 6)

157. Gucati i Haradinaj osporavaju zaključke pretresnog panela o objektivnim obeležjima (*actus reus*) na kojima je zasnovana osuda po tački 6 optužnice (u daljem tekstu: tačka 6), izrečena za neovlašćeno otkrivanje identiteta i ličnih podataka zaštićenih svedoka, kažnjivo po članu 392(2) i (3) KZK.³⁴¹ Tužilaštvo u odgovoru tvrdi da žalbene navode optuženih vezane za tačku 6 treba odbaciti.³⁴²

158. Panel podseća da su u članu 392(2) i (3) KZK krivično delo povrede tajnosti postupka neovlašćenim otkrivanjem identiteta i ličnih podataka zaštićenih svedoka i teži oblik tog krivičnog dela definisani na sledeći način:

2. Ko neovlašćeno otkrije podatke o identitetu ili lične podatke zaštićenog lica u krivičnom postupku ili u posebnom programu zaštite, kazniće se kaznom zatvora u trajanju do tri (3) godine.

3. Ako je delo iz stava 2. ovog člana prouzrokovalo ozbiljne posledice po zaštićeno lice ili je onemogućilo ili ozbiljno otežalo krivični postupak, izvršilac će se kazniti kaznom zatvora u trajanju od šest (6) meseci do pet (5) godina.

159. Pretresni panel je napomenuo da član 392(2) KZK govori o obliku krivičnog dela neovlašćenog otkrivanja zaštićenih informacija iz člana 392(1) KZK, i konstatovao da se njegovi zaključci vezani za član 392(1) KZK primenjuju *mutatis mutandis* na ovu potkategoriju, osim ako pretresni panel ne odredi drugačije.³⁴³

³⁴¹ Gucati je žalbeni podnesak, stavovi 214-278; Haradinaj je žalbeni podnesak, stavovi 103-107, 194-208; Gucati je replika, stavovi 49-69. V. takođe optužnicu, stavove 34-35, 48. Panel podseća da je, prema stavu 48 optužnice, krivično delo „povrede tajnosti postupka neovlašćenim otkrivanjem identiteta i ličnih podataka zaštićenih svedoka” kažnjivo prema članovima 17, 28, 31, 32(1)-(3), 33 i 35 KZK, koji su merodavni na osnovu članova 15(2) i 16(3) Zakona.

³⁴² Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 89-104.

³⁴³ Prvostepena presuda, stav 92, gde se upućuje na odluku o potvrđivanju optužnice, stav 43. U vezi sa žalbenim razlogom 6, Gucati ukazuje na to da i član 392(1) i član 392(2) KZK predviđaju da je krivično delo učinjeno samo ako je otkrivanje podataka o identitetu ili ličnih podataka zaštićenog lica u krivičnom postupku „neovlašćeno”. On stoga tvrdi da se njegovi argumenti u vezi sa: (i) okolnošću da zamolnice SIRC-a i odgovori Tužilaštva za ratne zločine nose oznaku „poverljivo” i ; (ii) zakonitošću otkrivanja spornog materijala vezani za tačku 5 *mutatis mutandis* odnose i na tačku 6. V. Gucati je

160. Pretresni panel je zaključio da su „podaci o identitetu ili lični podaci“ *svedoka i potencijalnih svedoka* sadržani u *zaštićenim informacijama* bili „neovlašćeno“ otkriveni, i da dotični *svedoci i potencijalni svedoci* predstavljaju zaštićena lica u krivičnom postupku“ u smislu člana 392(2) KZK.³⁴⁴ Pretresni panel je dalje zaključio da je to neovlašćeno otkrivanje imalo ozbiljne posledice po lica zaštićena prema članu 392(2) KZK, te da stoga u vezi sa *ugroženima svedocima* postoje obeležja težeg oblika tog krivičnog dela, kažnjivog prema članu 392(3) KZK.³⁴⁵

161. Panel će žalbene navode kojima se osporavaju zaključci pretresnog panela o objektivnim obeležjima krivičnog dela iz člana 392(2) KZK razmotriti sledećim redosledom: (i) „lice“ [zaštićeno u krivičnom postupku], i (ii) [lice] „zaštićeno u krivičnom postupku“. Panel će potom razmotriti navode kojima se osporava teži oblik tog krivičnog dela prema članu 392(3) KZK.

1. Greške u vezi sa zaključcima o pojmu „lice“ [zaštićeno u krivičnom postupku] (Gucatijev žalbeni razlog 8(A); Haradinajev žalbeni razlog 22)

(a) Navodi strana u postupku

162. Gucati tvrdi da definicije pojmova „svedok“ i „potencijalni svedok“ koje je usvojio pretresni panel predstavljaju pogrešnu primenu prava i da odbrana o tim definicijama nije bila unapred upozorena.³⁴⁶ On ističe da je tužilaštvo tačku 6 ograničilo na „svako lice za koje je verovatno da raspolaže informacijama o nekom zločinu, učiniocu ili o bitnim okolnostima koje su relevantne za postupke Specijalizovanih veća“.³⁴⁷ Gucati tvrdi da je pretresni panel nepravično proširio tačku

žalbeni podnesak, stavove 215-216. V. takođe odgovor tužilaštva na žalbe, stav 89. Zaključci panela o tim pitanjima vezani za tačku 5 *mutatis mutandis* važe i za tačku 6.

³⁴⁴ Prvostepena presuda, stavovi 89, 94-99, 509-527. Pretresni panel je primetio da tužilaštvo ne tereti optužene da su otkrili podatke o identitetu ili lične podatke lica u posebnom programu zaštite, te stoga nije ni razmatrao taj alternativni element. V. prvostepenu presudu, stav 508.

³⁴⁵ Prvostepena presuda, stavovi 100, 534-547, 552.

³⁴⁶ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 232. V. takođe Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 228-230; Gucatijevu repliku, stavove 52-53.

³⁴⁷ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 225.

6 tako da obuhvata sva lica s kojima su se SIRG/Specijalizovano tužilaštvo sastali i od kojih su dobili informacije ili od kojih je tužilaštvo pokušalo da dobije informacije, između ostalog posredstvom drugih organizacija.³⁴⁸ Time je, kako on tvrdi, pretresni panel pogrešio jer je omogućio tužilaštvu da izbegne da, u skladu sa standardom krivičnog prava, dokaže da je lice za koje se tvrdi da je svedok ili potencijalni svedok (i) pružilo ili (ii) verovatno može da pruži informacije o nekom zločinu ili o bitnim okolnostima koje su relevantne za postupke Specijalizovanih veća.³⁴⁹ Gucati dalje tvrdi da u spisima nema dokaza da lica za koja se tvrdi da su svedoci i potencijalni svedoci raspolažu, ili postoji verovatnoća da raspolažu, informacijama relevantnim za postupke Specijalizovanih veća.³⁵⁰

163. Haradinaj tvrdi da je pretresni panel pogrešno primenio pravo kada je zaključio da je „lice zaštićeno u krivičnom postupku“ prema članu 392(2) KZK „lice u odnosu na koje postoji zakonski uslov, nalog ili mera zaštite izrečena ili sprovedena u krivičnom postupku“ i da može biti „lice čiji se podaci o identitetu ili lični podaci javljaju u dokumentima ili spisima Specijalizovanih veća ili tužilaštva čije obelodanjivanje nije odobreno“.³⁵¹

164. Tužilaštvo odgovara da nije tačna Gucatiјеva tvrdnja da je pretresni panel proširio definiciju pojma „svedok“ iz optužnice, a i da je, u svakom slučaju, tužilaštvo izvelo dovoljno dokaza o tome da je materijal iz paketa sadržao pojedinosti o licima koja raspolažu informacijama o nekom zločinu, učiniocu ili o bitnim okolnostima koje su relevantne za postupke Specijalizovanih veća.³⁵² U prilog toj tvrdnji, tužilaštvo

³⁴⁸ Gucatiјev žalbeni podnesak, stav 226.

³⁴⁹ Gucatiјev žalbeni podnesak, stavovi 226-227, 232.

³⁵⁰ Gucatiјev žalbeni podnesak, stavovi 227, 231-232. V. takođe Gucatiјevu repliku, stav 54; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 177.

³⁵¹ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 194-195, gde se upućuje na Haradinajev žalbeni razlog 4; Haradinajeva replika, stav 57.

³⁵² Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 92-93.

upućuje na odeljak V(B) prvostepene presude.³⁵³ Tužilaštvo u odgovoru dalje tvrdi da Haradinajevе argumente treba odbaciti bez daljeg razmatranja.³⁵⁴

165. Gucati u replici tvrdi da nigde u odeljku V(B) prvostepene presude nije opisano o kojem je zločinu, učiniocu ili bitnim okolnostima relevantnim za postupke Specijalizovanih veća bilo koje lice imalo informacije niti zbog čega su te okolnosti bitne za postupke Specijalizovanih veća.³⁵⁵

(b) Ocena panela Apelacionog suda

166. Panel primećuje da u optužnici tužilaštvo nije govorilo o „licu zaštićenom u krivičnom postupku,“ već o „svedoku (svedocima)“, pri čemu je pojam „svedok“ definisan kao „lice za koje je verovatno da raspolaže informacijama o nekom zločinu, učiniocu ili o bitnim okolnostima koje su relevantne za postupke Specijalizovanih veća“.³⁵⁶ I pretresni panel je razmatrao i definisao pojam „svedok“, a ne pojam „zaštićeno lice“.³⁵⁷ Pretresni panel je smatrao da je definicija pojma „svedok“ koju koristi tužilaštvo preširoka.³⁵⁸ Panel se zato oslanjao na definicije gđe Pumper, za koje je zaključio da su ispravne i realne, pa je usvojio njenu definiciju „svedoka“ kao „lica sa kojim se SIRG odnosno Specijalizovano tužilaštvo sastalo i od kog su dobili informacije, uključujući putem informativnog razgovora“ (u prvostepenoj presudi: „svedoci“).³⁵⁹ Pretresni panel je usvojio i njenu definiciju „potencijalnog svedoka“ kao „lica od kog je tužilaštvo pokušalo da dobije informacije, uključujući putem informativnog razgovora“ (u prvostepenoj presudi: „potencijalni svedoci“).³⁶⁰ Pretresni panel je zaključio da se svedoci i potencijalni svedoci SIRG-

³⁵³ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 93, fusnota 230.

³⁵⁴ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 103.

³⁵⁵ Gucatiјeva replika, stav 65.

³⁵⁶ Optužnica, stav 4. V. takođe završni podnesak tužilaštva, stav 18.

³⁵⁷ Prvostepena presuda, stavovi 509-512.

³⁵⁸ V. prvostepenu presudu, stav 512.

³⁵⁹ Prvostepena presuda, stavovi 511-512.

³⁶⁰ Prvostepena presuda, stavovi 511-512.

a/Specijalizovanog tužilaštva koji se pominju u *zaštićenim informacijama* mogu smatrati *svedocima* i *potencijalnim svedocima*.³⁶¹ Pretresni panel je utvrdio da se u kontekstu tačke 6 optužnice, „lice“ u smislu člana 392(2) KZK odnosi na *svedoke* i *potencijalne svedoke* kako ih je definisala gđa Pumper.³⁶²

167. Panel Apelacionog suda konstatuje da Gucati osporava definiciju koju je usvojio pretresni panel i koja, po njegovom mišljenju, proširuje tačku 6 pošto tužilaštvo u tom slučaju ne mora da dokazuje da je svako lice za koje tvrdi da je svedok ili potencijalni svedok dostavilo ili bi verovatno dostavilo informacije koje se odnose na krivična dela ili druge bitne okolnosti koje su relevantne za postupak.³⁶³ Definicija pretresnog panela uistinu ne uključuje uslov da svedok ili potencijalni svedok mora biti u stanju da pruži informacije koje se odnose na krivična dela ili druge bitne okolnosti koje su relevantne za postupke.³⁶⁴ Međutim, u prilog definiciji koju je usvojio, pretresni panel se pozvao na svedočenje gđe Pumper. U tom smislu, iako pretresni panel samo delimično navodi iskaz gđe Pumper u prvostepenoj presudi, panel Apelacionog suda napominje da je pregledom transkripata njenog svedočenja na koje se poziva pretresni panel utvrđeno da je gđa Pumper jasno rekla da svedokom smatra „lice sa kojim se SIRG sastao i od kog smo tražili informacije koje se odnose na našu nadležnost, na istragu“.³⁶⁵

168. To da je pretresni panel podrazumevao da definicija gđe Pumper uključuje navedeni uslov i kao takvu je usvojio, vidi se iz napomene da se njene definicije „mogu uporediti sa definicijama sudije za prethodni postupak“, koji je konkretno govorio o licima koja dostavljaju (ili koja će verovatno dostaviti) informacije SIRG-u/Specijalizovanom tužilaštvu o krivičnim delima u nadležnosti Specijalizovanih

³⁶¹ Prvostepena presuda, stav 513.

³⁶² Prvostepena presuda, stavovi 512-513.

³⁶³ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 226, 232.

³⁶⁴ Prvostepena presuda, stavovi 511-512.

³⁶⁵ Prvostepena presuda, stav 511, fusnote 1072-1073, gde se upućuje na KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 20. oktobar 2021, str. 1080.

veća".³⁶⁶ Kada je usvojio definiciju gđe Pumper, pretresni panel je takođe naglasio da ona „odgovara“ definiciji „svedoka“ iz kosovskog Zakona o zaštiti svedoka i da je „generalno u skladu“ sa definicijom pojma „svedok“ usvojenom u drugim pravnim instrumentima.³⁶⁷ Pretresni panel je takođe smatrao da definicije gđe Pumper opisuju pojmove svedoka i potencijalnih svedoka „u krivičnoj istrazi“,³⁶⁸ što pokazuje da je pretresni panel smatrao da su definicije koje je dala gđa Pumper ograničene na pitanja o krivičnim delima ili drugim bitnim okolnostima relevantnim za postupke Specijalizovanih veća.

169. Pojam „svedok“ kako ga koristi tužilaštvo dodatno je preciziran tokom suđenja, na zahtev pretresnog panela. Tužilaštvo je naglasilo da termin „zaštićena lica“ iz tačke 6 podrazumeva isto što i „zaštićeni svedoci“ i da se reč „svedok“ upotrebljava kao skraćeni oblik koji označava potkategoriju lica koja su osetila posledice krivičnih dela iz optužnice.³⁶⁹ Ta definicija odgovara inkriminaciji iz člana 392(2) KZK, čija je svrha krivičnopravna zaštita identiteta „svedoka“ ili „učesnika u postupku“.³⁷⁰

170. Prema tome, panel zaključuje da Gucati nije pokazao da je definicija pojmova „svedok“ i „potencijalni svedok“ koju je usvojio pretresni panel proširila tačku 6, da predstavlja grešku u primeni prava niti da je korišćena bez prethodnog upozorenja.³⁷¹

171. Panel dalje konstatuje da tvrdnju o tome da u sudskom spisu postoji dovoljno dokaza o tome da su „paketi sadržali podatke o licima s informacijama o krivičnom delu, izvršiocu ili o bitnim okolnostima koje su relevantne za postupke Specijalizovanih veća“,³⁷² tužilaštvo potkrepljuje ukazivanjem na odeljak V(B)

³⁶⁶ Prvostepena presuda, stav 511. V. takođe odluku o potvrđivanju optužnice, stavove 44, 61.

³⁶⁷ Prvostepena presuda, stav 511. V. takođe kosovski Zakon o zaštiti svedoka, član 3(1.3).

³⁶⁸ Prvostepena presuda, stav 512.

³⁶⁹ Izjašnjenje tužilaštva o pojmu „svedok“, stavovi 9-10.

³⁷⁰ V. Salihu et al., *Commentary*, član 400(2) KZK iz 2012., anotacije na margini 2, 4, str. 1143-1144.

³⁷¹ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 226, 232.

³⁷² Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 93.

prvostepene presude.³⁷³ Tužilaštvo, međutim, ne ukazuje ni na jedan konkretan primer. Ipak, pregledom tog odeljka, utvrđeno je da je gđa Pumper iznela da paket 1 sadrži 35 izjava ili delova izjava žrtava i svedoka koje su uzeli organi Srbije, a u kojima ima i ličnih podataka i detaljnih informacija o „teškim krivičnim delima“.³⁷⁴ Panel se stoga uverio da sudski spis sadrži dokaze koji se odnose na lica koja su dostavila informacije o krivičnim delima iz nadležnosti Specijalizovanih veća.

172. Na kraju, panel zaključuje da je Haradinajev žalbeni razlog 22 nepotkrepljen i da se u njemu samo ponavlja argumentacija izneta za žalbeni razlog 4, koji se odnosi na odluku pretresnog panela da odobri tužilaštvu neobelodanjivanje materijala koji je Haradinaj protivzakonito objavio.³⁷⁵ Panel stoga odbacuje Haradinajev žalbeni razlog 22 bez daljeg razmatranja.

173. S obzirom na navedeno, panel Apelacionog suda smatra da Gucati i Haradinaj nisu pokazali da je pretresni panel doneo pogrešne zaključke o pojmu „lice“ u smislu člana 392(2) KZK. Panel stoga odbija Gucatijev žalbeni razlog 8(A) i Haradinajev žalbeni razlog 22.

2. Greške u vezi sa zaključcima o formulaciji [lice] „zaštićeno u krivičnom postupku“ (Gucatijev žalbeni razlog 7, 8(B); Haradinajev žalbeni razlog 23)

(a) Navodi strana u postupku

174. Gucati osporava zaključke pretresnog panela u vezi s formulacijom „zaštita u krivičnom postupku“ u smislu člana 392(2) KZK.³⁷⁶ Navodeći da je po oceni pretresnog panela predviđena „neselektivna zaštita“, Gucati ističe da se prema članu 62(2) Zakona, zaštita „odobrava“ u konkretnim slučajevima i ne podrazumeva se u

³⁷³ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 93, fusnota 230. V. takođe Gucatijev žalbeni podnesak, stav 231.

³⁷⁴ V. prvostepenu presudu, stav 345, fusnotu 711 i citirane dokaze.

³⁷⁵ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 194-195. V. takođe Haradinajev žalbeni podnesak, stavove 55-67. Panel Apelacionog suda podseća na to da je argumentacija koju je Haradinaj izneo za svoj žalbeni razlog 4 razmotrena u odeljku o obelodanjivanju. V. gore, stavove 65-68, 73.

³⁷⁶ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 217-224, 243.

odnosu na svako lice čije je ime pomenuto u nekom dokumentu tužilaštva.³⁷⁷ On takođe tvrdi da je pretresni panel pošao od pogrešne pretpostavke da je svaki svedok ili potencijalni svedok s kojim su SIRG/Specijalizovano tužilaštvo postupali uz mere čuvanja poverljivosti bio zaštićeno lice, te tako nije ocenio dokaze koji govore o pristanku ili mišljenju svakog od tih zaštićenih lica.³⁷⁸ Gucati smatra da objektivna obeležja stoga nisu utvrđena za tačku 6.³⁷⁹

175. Pozivajući se na član 35(2)(f) Zakona, prema kome nadležnosti tužilaštva podrazumevaju preduzimanje potrebnih mera da bi se obezbedila poverljivost informacija ili zaštita lica, Gucati tvrdi da pretresni panel nije ni razmotrio da li su mere zaista bile preduzete i potrebne, već je pogrešno pretpostavio da su sva lica koja se spominju u dokumentima SIRG-a/Specijalizovanog tužilaštva *ipso facto* zaštićena.³⁸⁰ Gucati dalje tvrdi da se zaštita ne podrazumeva za sva lica koja su saradivala s tužilaštvom, već, u skladu s pravilom 30(2)(a) Pravidnika, samo za lica izložena opasnosti zbog toga što su tužilaštvu dala informacije.³⁸¹ On smatra da uprkos tome što član 35(2)(f) Zakona i pravilo 30(2)(a) Pravidnika nalažu donošenje ocene o riziku i neophodnosti zaštitnih mera, pretresnom panelu o tome nisu predloženi dokazi *ni za jednog* „svedoka“ ili „potencijalnog svedoka“ identifikovanog u *zaštićenim informacijama*, svakako ne pre kraja perioda na koji se odnosi optužnica.³⁸²

176. Prema Haradinajevoj tvrdnji, tužilaštvo je moralo da podnese dokaze o okolnostima i obimu zaštite koja je obezbeđena za ta lica.³⁸³ U tom pogledu, Haradinaj tvrdi da je tužilaštvo moralo da sprovede postupak u dva koraka (da prvo identifikuje

³⁷⁷ Gucati je žalbeni podnesak, stavovi 218-219. Gucati konkretno navodi primer g. Vladimira Vukčevića (nadalje: g. Vukčević) kao lica čiji se podaci o identitetu i lični podaci javljaju u dokumentima Specijalizovanih veća odnosno tužilaštva, a koji nije lice *zaštićeno u krivičnom postupku*. V. Gucati je žalbeni podnesak, stav 219.

³⁷⁸ Gucati je žalbeni podnesak, stavovi 220-224. V. takođe Gucati je repliku, stavove 49-51.

³⁷⁹ Gucati je žalbeni podnesak, stav 224. V. takođe Gucati je žalbeni podnesak, stav 243.

³⁸⁰ Gucati je žalbeni podnesak, stavovi 234-238, 243. V. takođe Gucati je repliku, stavove 55-57.

³⁸¹ Gucati je žalbeni podnesak, stavovi 239-240.

³⁸² Gucati je žalbeni podnesak, stavovi 241-242; Gucati je replika, stavovi 58-59.

³⁸³ Haradinaj je žalbeni podnesak, stavovi 196-200.

sve svedoke, a potom odredi osnov za zaštitu svakog pojedinačnog lica).³⁸⁴ Haradinaj tvrdi da zaključak pretresnog panela da se članom 392(2) KZK ne štiti identitet tih lica *kao takav*, već identitet dotičnih lica kao svedoka, predstavlja „lažno razgraničavanje“ tih pojmova jer se „razgraničavanje zapravo odvija u drugom koraku“.³⁸⁵

177. Haradinaj dalje tvrdi da tužilaštvo nije izvelo dokaze o: (i) odlukama kojima se odobrava status zaštićenih lica; (ii) datumu kada im je taj status odobren; (iii) u kom vremenu i trajanju je odobrena zaštita; (iv) opasnosti od koje se štite, i (v) pravnom osnovu postupka za koji se vezuje svako od tih zaštićenih lica.³⁸⁶ On tvrdi da je pretresni panel pogrešio u primeni prava jer je odbrani uskratio mogućnost da ospori tezu tužilaštva.³⁸⁷

178. Tužilaštvo u odgovoru tvrdi da Gucati pogrešno navodi zaključke panela kada se u pogledu zaštite lica poziva samo na član 62 Zakona, jer taj član je samo jedan od raznih pravnih osnova za određivanje zaštitnih mera licima.³⁸⁸ Tužilaštvo tvrdi i da nije tačna Gucatijeva tvrdnja o tome da je pristanak jedan od preduslova za zaštitu lica zato što (i) se u članu 392(2) KZK ne postavlja takav uslov, i (ii) u normativnom okviru Specijalizovanih veća ne postoji takav uslov za zaštitne mere.³⁸⁹

179. Tužilaštvo se ne slaže ni s Gucatijevim stavom o merama neophodnim da bi se obezbedila poverljivost prema članu 35(2)(f) Zakona, i naglašava da član 392(2) KZK ne propisuje uslov da se za svako zaštićeno lice sprovede pojedinačna procena rizika.³⁹⁰ Štaviše, napominje tužilaštvo, u optužnici se nijedno konkretno lice ne navodi kao zaštićeno u vezi s tačkom 6.³⁹¹

³⁸⁴ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 203-206.

³⁸⁵ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 203-204, gde se upućuje na prvostepenu presudu, stav 98.

³⁸⁶ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 196, 206.

³⁸⁷ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 196-200, 207-208.

³⁸⁸ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 90.

³⁸⁹ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 91.

³⁹⁰ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 94-95.

³⁹¹ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 95.

180. Tužilaštvo u odgovoru dalje iznosi da Haradinaj nastoji da ospori optužnicu na nedozvoljen način i da nije pokazao nikakvu „latentnu dvosmislenost“ u zaključcima pretresnog panela u pogledu optužbi.³⁹²

(b) Ocena panela Apelacionog suda

181. Pretresni panel je zaključio da pojam „[lice] zaštićeno u krivičnom postupku“ ne podrazumeva nužno da mora postojati sudski nalog; on može da podrazumeva i mere koje tužilački organi primenjuju tokom istrage.³⁹³ Pretresni panel je takođe zaključio da lice „zaštićeno u krivičnom postupku“ može biti i lice čiji se podaci o identitetu ili lični podaci javljaju u dokumentima ili spisima Specijalizovanih veća ili tužilaštva, za čije obelodanjivanje nije dato odobrenje.³⁹⁴

182. Što se tiče „identiteta“ lica iz član 392(2) KZK, pretresni panel je naglasio da se članom 392(2) KZK ne štiti identitet tih lica *kao takav*, već identitet dotičnog lica kao svedoka, žrtve, lica od potencijalnog značaja za postupak ili lica u nekom drugom svojstvu u okviru krivičnog postupka.³⁹⁵

183. Panel Apelacionog suda podseća na to da se u normativnom okviru Specijalizovanih veća zaštita u krivičnom postupku može odnositi na nalog kojim postupajući panel odobrava zaštitne mere po, između ostalog, članovima 23, 39(11), 40(6)(f) i 58 Zakona i pravilima 80, 81, 105 i 108 Pravilnika.³⁹⁶ Međutim, panel Apelacionog suda se slaže s pretresnim panelom da kada se kaže „[lice] zaštićeno u krivičnom postupku“ to ne podrazumeva nužno postojanje sudskog naloga, već može da podrazumeva i mere koje tužilaštvo primenjuje tokom istraga u skladu sa, između ostalog, članom 35(2)(f) Zakona i pravilom 30(2)(a) Pravilnika.³⁹⁷ U tom pogledu, odredbe kojima su regulisane mere koje tužilaštvo tokom istraga primenjuje u cilju

³⁹² Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 104.

³⁹³ Prvostepena presuda, stav 95.

³⁹⁴ Prvostepena presuda, stav 95.

³⁹⁵ Prvostepena presuda, stav 98.

³⁹⁶ V. prvostepenu presudu, stav 95.

³⁹⁷ Prvostepena presuda, stav 95.

bezbednosti *svedoka* i *potencijalnih svedoka* ne treba mešati sa ovlašćenjem panela da nalaže zaštitne mere, između ostalog, prema pravilu 80 Pravilnika. Samo u ovom drugom slučaju moraju biti ispunjeni dodatni uslovi koje pominje optuženi, kao što su postojanje sudskog naloga kojim se „odobrava“ zaštita, identifikovanje lica o kojima je reč, ili pristanak lica za koje se traže mere zaštite.³⁹⁸

184. Što se tiče člana 35 Zakona, Specijalizovano veće Ustavnog suda smatra da je Specijalizovano tužilaštvo odgovorno za istragu i krivično gonjenje lica odgovornih za krivična dela iz nadležnosti Specijalizovanih veća i da tužilaštvo nije samo dužno, već da je i ovlašćeno da obavlja te funkcije.³⁹⁹ Prema članu 35(2)(f) Zakona, te funkcije uključuju i preduzimanje potrebnih mera s ciljem da se obezbedi poverljivost informacija ili zaštita lica. Specijalizovano veće Ustavnog suda takođe je konstatovalo da je u obavljanju dužnosti istrage i krivičnog gonjenja za dela iz nadležnosti Specijalizovanih veća, tužilaštvu potreban određen stepen slobode i odlučivanja po sopstvenom nahođenju. Osim toga, Specijalizovano veće Ustavnog suda naglasilo je da je tužilaštvo ovlašćeno da preduzme niz istražnih radnji za koje nije obavezno prethodno odobrenje suda.⁴⁰⁰

185. Panel ima u vidu da Gucati pretresnom panelu pripisuje „neselektivnu zaštitu“ ili „neselektivnu analizu“,⁴⁰¹ ali pošto ne navodi nijedan konkretan deo prvostepene presude, panel nije mogao da ustanovi na koju „neselektivnu analizu“ Gucati referira. U svakom slučaju, Gucati nije pokazao da je pretresni panel u obavezi da verifikuje ili

³⁹⁸ V. pravilo 80 Pravilnika. Panel konstatuje da Gucati konkretno navodi g. Vukčevića, kao primer lica čiji se podaci o identitet i lični podaci javljaju u dokumentima Specijalizovanih veća odnosno tužilaštva, a koji nije lice *zaštićeno u krivičnom postupku*. V. Gucatijev žalbeni podnesak, stav 219. Panel, međutim, podseća na zaključak pretresnog panela da se g. Vukčević ne može smatrati svedokom ili potencijalnim svedokom jer je njegovu saradnju sa SIRG-om obznanio prethodni glavni tužilac. V. prvostepenu presudu, stav 514.

³⁹⁹ Odluka Ustavnog suda o revidiranom Pravilniku, stav 17.

⁴⁰⁰ Odluka Ustavnog suda o revidiranom Pravilniku, stav 18.

⁴⁰¹ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 218, 236, 238.

oceni istražne radnje koje je tužilaštvo preduzelo u skladu sa članom 35(2)(f) Zakona ili pravilom 30(2)(a) Pravilnika, za koje nije potrebno prethodno odobrenje suda.

186. Prelazeći na Haradinajevu argumentaciju, panel zaključuje da Haradinaj nije pokazao da zaključak pretresnog panela da se članom 392(2) KZK ne štiti identitet tih lica *kao takav*, već identitet dotičnih lica kao svedoka⁴⁰² predstavlja „lažno razgraničavanje.“⁴⁰³ Panel Apelacionog suda se slaže s pretresnim panelom da činjenica da je identitet nekog lica poznat javnosti ne znači da je time automatski otkriven i njegov identitet kao „lica zaštićenog u krivičnom postupku“.⁴⁰⁴ Taj zaključak potkrepljuje i činjenica da svrha pravnih odredbi kojima je regulisan rad Specijalizovanih veća nije zaštita identiteta bilo kojih lica, već samo zaštita žrtava, svedoka i potencijalnih svedoka.⁴⁰⁵ Osim toga, Haradinajevе tvrdnje da je tužilaštvo moralo da sprovede postupak u dva koraka,⁴⁰⁶ ne ukazuju ni na kakvu grešku u zaključcima pretresnog panela. Štaviše, te tvrdnje nisu ni potkrepljene, niti se zasnivaju ili ukazuju na ikakve relevantne odredbe iz normativnog okvira Specijalizovanih veća.

187. Na osnovu navedenog, panel zaključuje da Gucati i Haradinaj nisu pokazali da je pretresni panel pogrešio u zaključcima koji se odnose na „zaštitu u krivičnom postupku“ u smislu člana 392(2) KZK. Panel stoga odbija Gucatiјeve žalbene razloge 7 i 8(B) i Haradinajev žalbeni razlog 23.

⁴⁰² Prvostepena presuda, stav 98.

⁴⁰³ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 204.

⁴⁰⁴ Prvostepena presuda, stav 98.

⁴⁰⁵ V. npr. članove 23, 53(1)(e) Zakona.

⁴⁰⁶ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 203-206.

3. Greške u vezi s težim oblikom krivičnog dela iz člana 392(3) KZK (Gucatijevi žalbeni razlozi 9, 10, 11; deo Haradinajevog žalbenog razloga 8)

(a) Navodi strana u postupku

188. Gucati podseća na to da se članom 392(3) KZK propisuju kazne za teži oblik krivičnog dela kad ono dovodi do „ozbiljnih posledica“ po zaštićeno lice.⁴⁰⁷ Gucati tvrdi da je pretresni panel pogrešio kada je zaključio da je kriterijum za postojanje „ozbiljnih posledica“ ispunjen ukoliko je „znatno ugrožena sigurnost, bezbednost, dobrobit, privatnost ili dostojanstvo zaštićenih lica i njihovih porodica“.⁴⁰⁸ On tvrdi da je pretresni panel pogrešno „ublažio“ uslov iz člana 392(3) KZK i da su zaključci panela u vezi sa „ozbiljnim posledicama“ postali ništavi time što su „ozbiljne posledice“ izjednačene sa „znatnim [ugrožavanjem]“.⁴⁰⁹

189. Gucati dalje tvrdi da je pretresni panel pogrešio: (i) neopravdano se oslonivši na nepouzdanu i protivrečnu tvrdnju g. Jukića da su dva zaštićena lica navodno preseljena zbog Gucatijevih postupaka;⁴¹⁰ (ii) oslonivši se na „pojedinačne ocene o postojanju visokog rizika“ po dva lica koja su navodno preseljena, koje je tužilaštvo donelo na svoju ruku i nije ih potkrepilo;⁴¹¹ (iii) zaključivši da negativne posledice povezane s merom preseljenja predstavljaju „ozbiljne posledice“ po ta dva lica;⁴¹² (iv) zaključivši da „svest“ lica – obuhvaćenih planom tužilaštva za slučaj iznenadne opasnosti – da im prete opasnost i preseljenje predstavlja „ozbiljne posledice“⁴¹³ i (v) zaključivši da „strah i zabrinutost zbog objavljivanja njegovog statusa svedoka“

⁴⁰⁷ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 244.

⁴⁰⁸ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 245.

⁴⁰⁹ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 246-248; Gucatijeva replika, stavovi 60-62.

⁴¹⁰ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 249-262; Gucatijeva replika, stav 63. V. takođe engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 64.

⁴¹¹ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 263-266. V. takođe Gucatijevu repliku, stav 64.

⁴¹² Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 267-270; Gucatijeva replika, stav 65.

⁴¹³ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 271-273.

predstavlja ozbiljne posledice po lice imenovano u poverljivoj verziji prvostepene presude.⁴¹⁴

190. U žalbenom razlogu koji se odnosi na ocenu pretresnog panela o verodostojnosti nekih svedoka,⁴¹⁵ Haradinaj osporava to što je pretresni panel uzeo u obzir svedočenje g. Jukića.⁴¹⁶ Po Haradinajevom mišljenju, g. Jukić je „pokazao da su on sam i njegovo znanje o predmetu nepouzdati i da su spornog kredibiliteta“.⁴¹⁷ Konkretno, Haradinaj tvrdi da g. Jukić nije mogao da potvrdi sa koliko se svedoka susreo i da je umesto toga dao „izuzetno netačne procene“.⁴¹⁸ Uprkos tome, po njegovom mišljenju, pretresni panel je bio spreman da „svesrdno opravda i uvaži te manjkavosti“ i tako došao do zaključaka do kojih nijedan razuman sud ne bi mogao da dođe.⁴¹⁹

191. Tužilaštvo na to odgovara da Gucati nije pokazao: (i) nikakvu grešku u definiciji termina „ozbiljne posledice“ koju koristi pretresni panel;⁴²⁰ (ii) da nijedan razumni pretresni panel ne bi mogao da prihvati iskaz g. Jukića o preseljenjima kao kredibilan;⁴²¹ (iii) nikakvu grešku u tome što je pretresni panel prihvatio ocene rizika za dva preseljena lica, koje su napravljene na osnovu iskaza g. Jukića;⁴²² (iv) nikakvu

⁴¹⁴ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 274-278; Gucatijeva replika, stavovi 66-69; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 64. V. prvostepenu presudu, stav 538.

⁴¹⁵ Panel je razumeo da Haradinaj žalbenim razlogom 8, između ostalog, želi da ospori ocenu iskaza koje su dali gđa Pumper, g. Jukić i g. Danijel Moberg (svedok W04876). V. Haradinajev žalbeni podnesak, stavove 100, 107. Tužilaštvo u odgovoru iznosi da taj žalbeni razlog treba odbaciti bez daljeg razmatranja i da je pretresni panel u svakom slučaju detaljno objasnio kako je ocenjivao ta tri svedoka. V. odgovor tužilaštva na žalbe, stavove 58-59. Iako je panel odgovorio na određene Haradinajeve argumente u ovom odeljku i kod tačke 3, panel napominje da je Haradinajeva argumentacija izneta konfuzno i da nije ukazano ni na jednu grešku pretresnog panela, niti je iznet neki žalbeni zahtev. Panel se dalje neće baviti Haradinajevim žalbenim razlogom 8, a njegov preostali deo biće razmotren u odeljku o objektivnim obeležjima krivičnog dela pod tačkom 3. V. dole, stavove 243, 250.

⁴¹⁶ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 100, 103-107. V. takođe Haradinajev žalbeni podnesak, stavove 101-102.

⁴¹⁷ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 103.

⁴¹⁸ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 103-104. V. takođe Haradinajeva replika, stav 26.

⁴¹⁹ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 105-107. V. takođe Haradinajevu repliku, stavove 22-26.

⁴²⁰ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 96.

⁴²¹ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 98.

⁴²² Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 99.

grešku u tome što je pretresni panel uzeo u obzir iskaz g. Jukića u vezi sa „negativnim posledicama“ koje su pretrpeli preseljeni svedoci,⁴²³ i (v) da prilikom izvođenja zaključaka o „Sistemu za slučaj iznenadne opasnosti“, nijedan razuman pretresni panel ne bi mogao uzeti u obzir iskaz g. Jukića.⁴²⁴

192. U vezi s licem koje je u poverljivoj verziji prvostepene presude imenovano,⁴²⁵ tužilaštvo tvrdi da su zaključci pretresnog panela zasnovani na usvojenim dokazima i da se Gucati s tim zaključcima jednostavno ne slaže, ne pokazujući zašto nijedan razumni pretresni panel ne bi došao do tih zaključaka.⁴²⁶

(b) Ocena panela Apelacionog suda

193. Panel će prvo razmotriti osporavanje verodostojnosti g. Jukića, a potom preći na utvrđivanje eventualnih grešaka koje je pretresni panel načinio u definisanju i oceni „ozbiljnih posledica“ iz člana 392(3) KZK.⁴²⁷

194. S obzirom na to da Gucati i Haradinaj osporavaju iskaz g. Jukića, panel podseća da je dužnost pretresnog panela da oceni verodostojnost svedoka, kao i pouzdanost izvedenih dokaza.⁴²⁸

195. Panel konstatuje da se kod Gucatijevog žalbenog razloga 10, koji se odnosi na iskaz g. Jukića, ne upućuje na prvostepenu presudu,⁴²⁹ i da se, s obzirom na to da nije

⁴²³ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 100.

⁴²⁴ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 101.

⁴²⁵ Prvostepena presuda, stav 538.

⁴²⁶ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 102.

⁴²⁷ Panel napominje da u vezi sa svojim žalbenim razlogom 23 Haradinaj uopšteno tvrdi da je pretresni panel pogrešio „kada je primenio teži oblik predviđen članom 392(1) KZK“. V. Haradinajev žalbeni podnesak, stav 196. Panel pretpostavlja da je upućivanje na član 392(1) KZK tipografska greška i da je Haradinaj verovatno mislio na član 392(3) KZK. Panel takođe primećuje da Haradinaj nije razradio nikakvu argumentaciju u prilog ovoj tvrdnji, te je stoga odbacuje kao nepotkrepljenu. V. gore, stavove 29, 32.

⁴²⁸ V. gore, stav 36.

⁴²⁹ V. Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 249-273. Panel napominje da Gucati kod žalbenog razloga 10(A)-(D) na prvostepenu presudu upućuje samo jedanput. V. Gucatijev žalbeni podnesak, stav 255, fusnotu 137.

navedeno koji se zaključci osporavaju, on kao takav može odbaciti bez daljeg razmatranja.⁴³⁰ Pored toga, panel zaključuje da se Gucati i Haradinaj naprosto ne slažu sa zaključcima pretresnog panela, ali ne pokazuju u čemu se sastoji greška u oceni pretresnog panela.

196. Panel napominje da je odbrana na suđenju osporavala istinitost nekih aspekata iskaza g. Jukića i njegovo svedočenje o broju preseljenih svedoka. Pretresni panel se u prvostepenoj presudi detaljno bavio tim tvrdnjama odbrane⁴³¹ i naglasio da je ona „imala više nego dovoljno prilika da ispita tačnost i pouzdanost tog svedočenja.“⁴³² Pretresni panel je zaključio da iskaz g. Jukića ima dokaznu vrednost i da je po svojoj suštini uglavnom dosledan. Pretresni panel je zaključio i to da eventualne nepodudarnosti u njegovom iskazu nisu posledica neistinitog svedočenja ili pristrasnosti, i konstatovao da je iskaz g. Jukića pouzdan.⁴³³

197. Panel takođe primećuje da je g. Jukić, pre nego što je postao vođa tima za rad sa svedocima i njihovu bezbednost, bio službenik tužilaštva zadužen za bezbednost svedoka. U tom svojstvu je radio na pripremi planova za slučaj iznenadne opasnosti i bio je u direktnom kontaktu sa svim svedocima tužilaštva.⁴³⁴ Iako panelu nisu predloženi drugi dokazi kojima bi se potkrepio njegov iskaz, g. Jukić je na osnovu radnog iskustva bio u poziciji da svedoči o tom pitanju, a odbrana je na suđenju, kao što je već pomenuto, i više nego dovoljno vremena posvetila pobijanju njegovog kredibiliteta.⁴³⁵ Osim toga, panel podseća na to da ne postoji opšti uslov da iskaz

⁴³⁰ V. gore, stavove 29, 32.

⁴³¹ Prvostepena presuda, stav 536. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 52-53, 507.

⁴³² Prvostepena presuda, stav 541.

⁴³³ Prvostepena presuda, stavovi 58, 536, 540.

⁴³⁴ KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 28. oktobar 2021, str. 1690, 1707-1708. V. takođe završni podnesak tužilaštva, stavove 125, 132.

⁴³⁵ Prvostepena presuda, stavovi 52, 536, 540.

svedoka mora biti potkrepljen ukoliko se inače smatra pouzdanim.⁴³⁶ Prema tome, odbrana nije pokazala da je pretresni panel pogrešio u oceni iskaza g. Jukića.

198. Prelazeći na definiciju i ocenu „ozbiljnih posledica“ iz člana 392(3) KZK, panel Apelacionog suda podseća, kako je konkretno naveo i pretresni panel, da se članom 392(3) KZK propisuju kazne za dva teža oblika osnovnog krivičnog dela iz člana 392(2) KZK: (i) ozbiljne posledice po zaštićena lica iz člana 392(2) KZK, i (ii) onemogućen ili ozbiljno otežan krivični postupak.⁴³⁷ Što se tiče drugog težeg oblika, pretresni panel je zaključio da tužilaštvo nije dokazalo da su, usled toga što su optuženi otkrili identitet i lične podatke *svedoka* i *potencijalnih svjedoka*, istrage tužilaštva bile onemogućene ili ozbiljno otežane u smislu člana 392(3) KZK.⁴³⁸

199. Kada je reč o prvom težem obliku, pretresni panel je zaključio da ozbiljne posledice mogu da uključuju znatno ugrožavanje sigurnosti, bezbednosti, dobrobiti, privatnosti ili dostojanstva zaštićenih lica ili članova njihovih porodica.⁴³⁹ Panel ima na umu Gucatijev argument da je takvim zaključkom pretresni panel pogrešno snizio kriterijum iz člana 392(3) KZK sa „ozbiljno“ na „znatno“.⁴⁴⁰ Gucati, međutim, nije potkrepio tvrdnju zašto i kako je formulacijom „znatno ugrožavanje“ pretresni panel „snizio“ kriterijum za to koje su posledice dovoljne da se smatra da je ostvaren teži oblik krivičnog dela.

200. Panel napominje da pretresni panel govori o „znatnom ugrožavanju“ samo u delu prvostepene presude u kome se utvrđuje merodavno pravo.⁴⁴¹ Gucati uvažava zaključke pretresnog panela, ali ipak tvrdi da su oni koji se odnose na „ozbiljne posledice“ postali ništavi time što su „ozbiljne posledice“ izjednačene sa „znatnim

⁴³⁶ V. gore, stav 36.

⁴³⁷ V. prvostepenu presudu, stavove 100, 534.

⁴³⁸ V. prvostepenu presudu, stav 551. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 548-550.

⁴³⁹ Prvostepena presuda, stav 100. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 535-547.

⁴⁴⁰ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 246.

⁴⁴¹ Prvostepena presuda, stav 100.

ugrožavanjem”.⁴⁴² Panel smatra da je Gucatijev navod neosnovan jer pretresni panel izričito pominje „ozbiljne posledice“ u oceni člana 392(3) KZK.⁴⁴³

201. Panel, takođe, napominje da se u zaključcima pretresnog panela „ozbiljne posledice“ ne izjednačavaju sa „znatnim ugrožavanjem“, već da je pretresni panel zaključio da “[o]zbiljne posledice *mogu da uključuju* znatno ugrožavanje sigurnosti, bezbednosti, dobrobiti, privatnosti ili dostojanstva zaštićenih lica ili članova njihovih porodica”.⁴⁴⁴

202. Panel napominje da je prilikom razmatranja formulacije „ozbiljne posledice“ u kontekstu jedne druge tačke optužnice, sudija za prethodni postupak toj formulaciji dao konkretnije značenje i izneo da “samo nastupanje a ne konkretni sadržaj ‘ozbiljnih posledica’ predstavlja teži oblik krivičnog dela iz tačke 2” i da se dodatne pojedinosti o vidovima u kojima su se te ozbiljne posledice ispoljile mogu izneti na suđenju.⁴⁴⁵ Što se tiče nastupanja takvih posledica, panel Apelacionog suda ne nalazi grešku u zaključku pretresnog panela da visok rizik usled koga je bilo neophodno preseliti dva svedoka i negativne posledice povezane s tom merom predstavljaju ozbiljne posledice u smislu člana 392(3) KZK.⁴⁴⁶

203. Panel ima u vidu da je pretresni panel i sam napomenuo da, ako se izuzme mera preseljenja u dva pomenuta slučaja, g. Jukić nije precizirao koliko je bezbednosnih ili zaštitnih mera koje su usvojene zbog otkrivanja informacija bilo obuhvaćeno planovima za slučaj iznenadne opasnosti.⁴⁴⁷ Prema tome, uopšteni navodi pretresnog panela o „svedocima za koje su sačinjeni planovi za slučaj iznenadne

⁴⁴² Gucatijev žalbeni podnesak, stav 247.

⁴⁴³ Prvostepena presuda, stav 547.

⁴⁴⁴ Prvostepena presuda, stav 100 (kurziv dodat).

⁴⁴⁵ Odluka po preliminarnim podnescima, stav 58. Panel takođe napominje da se Gucati nije žalio na ovaj zaključak. V. odluku po žalbi u vezi s preliminarnim podnescima.

⁴⁴⁶ Prvostepena presuda, stav 536.

⁴⁴⁷ Prvostepena presuda, stav 537, fusnota 1115.

opasnosti“ nisu dovoljno precizni,⁴⁴⁸ te će panel smatrati da se ovi navodi zapravo odnose samo na dva svedoka koji su preseljeni. U tom pogledu, iako Gucati tvrdi da „nisu izneti dokazi o uključenosti ijednog svedoka za kog je tužilaštvo napravilo plan za slučaj iznenadne opasnosti“, on ipak prihvata da su ti planovi za slučaj iznenadne opasnosti sprovedeni u odnosu na najmanje ona dva lica koja su (kako se tvrdi) preseljena.⁴⁴⁹ Prema tome, panel Apelacionog suda zaključuje da pretresni panel nije pogrešio kada je zaključio da su se u slučaju dva svedoka koji su preseljeni i za koje su sačinjeni planovi za slučaj iznenadne opasnosti, ostvarile ozbiljne posledice u smislu člana 392(3) KZK.

204. Naposletku, Gucati tvrdi da nema dokaza da se lice imenovano u poverljivoj verziji prvostepene presude – koje je obznanilo da saraduje s tužilaštvom u istrazi krivičnih dela koja su izvršili pripadnici OVK – bojalo da u javnosti bude imenovano kao svedok.⁴⁵⁰ U vezi s licem koje je imenovano u poverljivoj verziji prvostepene presude pretresni panel je zaključio da:

u kontekstu Kosova, gde je usled zastrašivanja svedokā, a što je i javnosti poznato, bačena senka na predmete u kojima se za krivična dela terete pripadnici OVK, strah i zabrinutost zbog objavljivanja njegovog statusa svedoka, pored ranijih uvredljivih izjava, predstavljaju ozbiljne posledice po tog svedoka u smislu člana 392(3) KZK [...].⁴⁵¹

205. Pregledanjem sudskog spisa utvrđeno je da se za to lice u javnosti znalo da saraduje na istragama koje se vode o krivičnim delima koja su izvršili pripadnici OVK.⁴⁵² Panel primećuje da ga tužilaštvo nije pozvalo da svedoči u ovom predmetu i da su stoga pomenuti zaključci utemeljeni na iskazu g. Jukića, koji nije lično kontaktirao lice navedeno u poverljivoj verziji prvostepene presude, već je samo znao

⁴⁴⁸ Prvostepena presuda, stav 547.

⁴⁴⁹ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 271-272.

⁴⁵⁰ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 274-278. V. takođe prvostepenu presudu, stav 538.

⁴⁵¹ Prvostepena presuda, stav 538 (fusnota izostavljena).

⁴⁵² KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 25. oktobar 2021, str. 1315. V. takođe Gucatijev žalbeni podnesak, stav 274; završni podnesak tužilaštva, stav 245; prvostepenu presudu, stav 505.

da se on „žalio zbog objavljivanja dokumenata koji su procureli“ i da tužilaštvo nije preduzelo nikakve mere da to lice zaštiti.⁴⁵³ Panel Apelacionog suda smatra da zaključci pretresnog panela o „strahu i zabrinutosti [tog lica] zbog objavljivanja njegovog statusa svedoka“ nisu utemeljene na dokazima predloženim u ovom predmetu. Pretresni panel nije obrazložio svoj zaključak i nije detaljnije naveo ili objasnio da li smatra da činjenica da se lice žalilo povodom objavljivanja dokumenata koji su procureli, može predstavljati „ozbiljnu posledicu“ u smislu člana 392(3) KZK.

206. U skladu s tim, panel Apelacionog suda slaže se s Gucatiјevom tvrdnjom da je pretresni panel pogrešio u donošenju ovog konkretnog zaključka i stoga usvaja Gucatiјev žalbeni razlog 11, koji se odnosi na zaključak pretresnog panela u vezi sa članom 392(3) KZK o licu čiji je identitet naveden u poverljivoj verziji prvostepene presude i koje je javno imenovano kao svedok. Međutim, kako nije utvrdio nikakvu grešku u zaključku pretresnog panela da su dva svedoka preseljena i da su za njih sačinjeni planovi za slučaj iznenadne opasnosti, te da to predstavlja „ozbiljne posledice“ u smislu člana 392(3) KZK, panel Apelacionog suda zaključuje da greška pretresnog panela u zaključku o licu navedenom u poverljivoj verziji prvostepene presude ne utiče na opšti zaključak pretresnog panela da su objektivna obeležja krivičnog dela iz člana 392(3) KZK u ovom predmetu dokazana.⁴⁵⁴

207. S obzirom na navedeno, panel zaključuje da Gucati i Haradinaj nisu pokazali da je pretresni panel pogrešio u zaključku da je dokazan teži oblik krivičnog dela iz člana 392(3) KZK. Panel stoga odbija Gucatiјeve žalbene razloge 9 i 10 i relevantni deo Haradinajevog žalbenog razloga 8.

⁴⁵³ KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 4. novembar 2021, str. 1904-1905. V. takođe Gucatiјev žalbeni podnesak, stav 276.

⁴⁵⁴ Prvostepena presuda, stav 538. Eventualni uticaj ovog zaključka na izricanje kazne optuženom biće razmotren u odeljku H.

D. GREŠKE U VEZI SA ZASTRAŠIVANJEM U TOKU KRIVIČNOG POSTUPKA (TAČKA 3)

1. Greške u vezi sa objektivnim obeležjima krivičnog dela iz člana 387 KZK (Gucatijev žalbeni razlog 1, deo razloga 2(A) i razlog 2(B); deo Haradinajevog žalbenog razloga 8 i razlog 19)

208. Gucati i Haradinaj osporavaju zaključke pretresnog panela o objektivnim obeležjima (*actus reus*) na kojima je zasnovana osuda po tački 3 optužnice (u daljem tekstu: tačka 3), izrečena za korišćenje ozbiljnih pretnji da bi se svedoci naveli ili pokušali da navedu da odustanu od davanja iskaza tužilaštvu odnosno Specijalizovanim većima, što je kažnjivo prema članu 387 KZK.⁴⁵⁵ Tužilaštvo u odgovoru tvrdi da te žalbene razloge optuženih treba odbiti.⁴⁵⁶

209. Panel podseća da definicija krivičnog dela zastrašivanja u toku krivičnog postupka prema članu 387 KZK glasi:

Ko koristi silu ili ozbiljnu pretnju ili neko drugo sredstvo prinude, obeća poklon ili drugu korist da navede drugo lice da se uzdrži od davanja izjave ili da dâ lažnu izjavu, ili na drugi način ne pruži tačne informacije pred organima policije, tužiocu ili sudiji, kad se takve informacije povezuju sa ometanjem krivičnog postupka, kazniće se novčanom kaznom do sto dvadeset pet hiljada (125,000) evra i kaznom zatvora u trajanju od dve (2) do deset (10) godina.

210. Pretresni panel je konstatovao da krivično delo zastrašivanja u toku krivičnog postupka mora imati sledeća objektivna obeležja: (i) korišćenje sile, ozbiljne pretnje, drugih sredstava prinude, obećanje poklona ili druge koristi (ii) prema licu koje daje iskaz ili bi moglo dati iskaz organima policije, tužiocu ili sudiji.⁴⁵⁷ Pretresni panel je napomenuo da tužilaštvo u optužnici ne tereti optužene za korišćenje sile ili drugih

⁴⁵⁵ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 10-59, 80-89, 96-108; Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 100-101, 104-107, 178-181; Gucatijeva replika, stavovi 2, 15-24; Haradinajeva replika, stavovi 22-26, 47-49. V. takođe optužnicu, stavove 29-30, 48. Panel podseća na to da je prema stavu 48 optužnice, krivično delo „zastrašivanje u toku krivičnog postupka”, kažnjivo prema članovima 17, 28, 31, 32(1)-(3), 33, 35, i 387 KZK, a koji su merodavni na osnovu članova 15(2) i 16(3) Zakona.

⁴⁵⁶ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 60-71.

⁴⁵⁷ Prvostepena presuda, stav 109.

sredstava prinude, kao ni za obećanje poklona ili druge koristi, te zato ta obeležja nije ni razmatrao. Pretresni panel je pak razmatrao da li su optuženi koristili ozbiljne pretnje prema nekom licu koje daje iskaz ili bi verovatno dalo iskaz ili informacije organima policije, tužiocu ili sudiji.⁴⁵⁸ Pretresni panel se uverio da ozbiljne pretnje koje su poticale iz radnji i izjava optuženih izazvale ozbiljan strah i bojazni kod mnogih *svedoka* ili *potencijalnih svedoka*, što ih je u velikoj meri destimulisalo da daju (dodatne) informacije o krivičnim delima iz nadležnosti Specijalizovanih veća.⁴⁵⁹

(a) Greške u definisanju objektivnih obeležja krivičnog dela iz člana 387 KZK (Gucatijev žalbeni razlog 1)

(i) Navodi strana u postupku

211. Kao prvo, Gucati tvrdi da je pretresni panel pogrešno primenio pravo kada je doneo zaključak o objektivnim obeležjima krivičnog dela iz člana 387 KZK.⁴⁶⁰ Konkretno, on navodi da je pretresni panel pogrešio u zaključku da se poslednji deo člana 387 KZK („kad se takve informacije povezuju sa ometanjem krivičnog postupka“) odnosi samo na treću radnju izvršenja iz tog člana, koja glasi „[kada lice] ne saopšti istinite informacije policiji, tužiocu ili sudiji“.⁴⁶¹ On tvrdi da se taj deo odnosi na sve alternativno postavljene radnje izvršenja, to jest, da uključuje i prve dve („da se uzdrži od davanja izjave ili da dâ lažnu izjavu“), i da tumačenje pretresnog panela, time što ispušta iz vida tu kvalifikujuću frazu, stvara neopravdanu razliku između te

⁴⁵⁸ Prvostepena presuda, stav 557.

⁴⁵⁹ Prvostepena presuda, stavovi 585-586. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 558-584.

⁴⁶⁰ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 19-20. Panel primećuje da je Haradinaj u žalbenom podnesku po svemu sudeći odustao od sličnog žalbenog razloga koji je naveo u najavi žalbe. V. Haradinajevu najavu žalbe, žalbeni razlog 19, stav 25, gde tvrdi da je pretresni panel pogrešno primenio pravo u vezi sa članom 387 KZK „prilikom tumačenja fraze ‘kad se takva informacija povezuje sa ometanjem krivičnog postupka’“.

⁴⁶¹ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 12-13, 18-20. V. takođe Gucatijevu repliku, stavove 16-17, 21. Gucati tvrdi da su, u članu 387 KZK, „formulacija i mesto u rečenici“ kvalifikujuće fraze koja glasi „kad se takve informacije povezuju sa ometanjem krivičnog postupka“ određeni po uzoru na kvalifikujuću frazu iz člana 310 PKZK „kad se takva informacija povezuje s organizovanim kriminalom“, koja se, kako je pretresni panel očigledno prihvatio, odnosi na sve tri alternativne radnje izvršenja. V. Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 14-16; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 37-39.

tri alternativno postavljene radnje izvršenja.⁴⁶² Gucati tvrdi da, budući da nisu izvedeni dokazi o korišćenju ozbiljnih pretnji u smislu člana 387 KZK *u odnosu na ometanje krivičnog postupka*, objektivna obeležja krivičnog dela nisu ostvarena.⁴⁶³

212. Povrh toga, Gucati iznosi da je pretresni panel, čak nakon što je zaključio da se deo o „ometanju“ odnosi samo na treću alternativnu radnju izvršenja iz člana 387 KZK, taj deo o „ometanju“ u potpunosti zanemario kada je zaključio da se objektivna obeležja ostvaruju korišćenjem ozbiljne pretnje protiv lica koje će verovatno „dostaviti (dodatne) informacije o *bilo kojim* krivičnim delima iz nadležnosti [Specijalizovanih veća]“.⁴⁶⁴ Gucati takođe iznosi da pretresni panel nije utvrdio da je ozbiljna pretnja korišćena protiv nekog lica koje je dalo ili bi verovatno dalo „izjavu“, već da je, sasvim pogrešno, govorio o licima koja dostavljaju „informacije“ ili daju „iskaz“.⁴⁶⁵

213. Gucati dalje tvrdi da je pretresni panel pogrešno primenio pravo kada je zaključio da su pojmom „ozbiljna pretnja“ iz člana 387 KZK obuhvaćene pretnje ozbiljnim narušavanjem zdravlja, ugrožavanjem dobrobiti, bezbednosti, sigurnosti i privatnosti nekog lica.⁴⁶⁶ On smatra da „ozbiljnu pretnju“ treba tumačiti uzimajući u obzir korišćenje „sile“, koje prethodi pretnji.⁴⁶⁷ Pored toga, on tvrdi da u svakom

⁴⁶² Gucati je žalbeni podnesak, stavovi 10-13, 17-18; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 22-34. V. takođe Gucati je repliku, stavove 16-17. Tokom žalbenog pretresa, Gucati je dodatno pojasnio da reči iz poslednjeg dela člana 387 „kad se takve informacije“ ne odgovaraju samo rečima „tačne informacije“ u okviru treće alternativno postavljene radnje izvršenja, jer je zakonodavac u članu 387 KZK već utvrdio da se u kontekstu pravnog postupka, „izjava“ i „pružanje informacija“ suštinski ne razlikuju; stoga, po Gucati, i prva i druga radnja izvršenja (tj. uzdržavanje od davanja izjave i davanje lažne izjave) „sadrže informacije“. V. engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 36-40.

⁴⁶³ Gucati je žalbeni podnesak, stavovi 21-23, 25; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 28-29, 34-36. Gucati takođe tvrdi da pristup pretresnog panela više nalikuje izricanju osude za krivično delo iz člana 386(1) KZK nego iz člana 387 KZK. V. engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 34-35; Gucati je žalbeni podnesak, stav 24; Gucati je repliku, stav 15.

⁴⁶⁴ Gucati je žalbeni podnesak, stavovi 52-55, 58-59. V. takođe Gucati je replika, stav 18.

⁴⁶⁵ Gucati je žalbeni podnesak, stavovi 56-57. V. takođe Gucati je žalbeni podnesak, stavove 115-116.

⁴⁶⁶ Gucati je žalbeni podnesak, stavovi 26-29; prilog 2 uz Gucati je žalbeni podnesak; prilog 1 uz Gucati je žalbeni podnesak, str. 2.

⁴⁶⁷ Gucati je žalbeni podnesak, stav 26; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 54-55, 59-61, gde Gucati takođe tvrdi da je prema članu 181 KZK, kojim je pretnja definisana kao krivično delo, „jasno da se ozbiljna pretnja odnosi na pretnju ugrožavanjem života ili tela“.

slučaju nije zaključeno niti su izneti dokazi da je korišćena sila, ozbiljna pretnja silom, ili pretnja ozbiljnim narušavanjem zdravlja nekog lica u ovom predmetu, čak i ako bi se pod takvom pretnjom podrazumevalo i „neko drugo sredstvo prinude“.⁴⁶⁸ Po Gucatijevom mišljenju, pretresni panel je „u najboljem slučaju“ utvrdio da su radnje i izjave optuženih „u velikoj meri destimulisale“ lica da daju informacije, ali to „nije isto što i prinuda“.⁴⁶⁹

214. Pored toga, Gucati tvrdi da je pretresni panel pogrešno primenio pravo kada je zaključio da sama radnja i/ili izjava koja izaziva ozbiljan strah i bojazni ili iz koje „potiče“ ozbiljna pretnja, predstavlja ozbiljnu pretnju prema članu 387 KZK.⁴⁷⁰ Konkretno, Gucati navodi da „ozbiljna pretnja“ implicira pretnju da će se „naneti“ ozbiljna šteta „u budućnosti“, da taj element nedostaje u zaključcima pretresnog panela,⁴⁷¹ i da pretresni panel nije objasnio šta podrazumeva pod ozbiljnim pretnjama koje „potiču“ iz radnji i izjava optuženih.⁴⁷²

215. Naposletku, Gucati navodi da je pretresni panel pogrešio u primeni prava kada je zaključio da prema članu 387 KZK nije potreban dokaz da je neko lice „ozbiljnom pretnjom“ *navedeno*⁴⁷³ da odustane od davanja izjave ili da da lažnu izjavu ili na drugi način ne pruži tačne informacije organima policije, tužiocu ili sudiji.⁴⁷⁴ On tvrdi da za krivična dela nepoštovanja suda, prema relevantnim odredbama MKSJ-a i MKS-a nije potreban dokaz o posledicama tih krivičnih dela, već je naglasak na kažnjivom postupanju, dok je prema članovima 386 i 387 KZK naglasak na posledicama

⁴⁶⁸ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 30-32; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 55-56, 59-60.

⁴⁶⁹ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 31.

⁴⁷⁰ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 34-37, 42. V. takođe Gucatijevu repliku, stav 20.

⁴⁷¹ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 33, 36-37, 40-41. Gucati takođe tvrdi da zaključci pretresnog panela o tome da su optuženi svojim radnjama i izjavama izazvali, uvećali i pojačali strahovanja i bojazni, ili im doprineli, nisu dovoljni. V. Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 34, 37.

⁴⁷² Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 38-39.

⁴⁷³ Gucati takođe tvrdi da ne postoji suštinska razlika između značenja izraza upotrebljenih u članu 387 („da navede“) i članu 386 („navede“) KZK. V. Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 44-45, 47; odluku o potvrđivanju optužnice, stav 62; izjašnjenje tužilaštva o merodavnom pravu, stav 20.

⁴⁷⁴ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 43-47, 50-51; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 41-46.

postupanja.⁴⁷⁵ I na kraju, Gucati tvrdi da pretresni panel nije ni utvrdio da je neko lice odista i bilo *navedeno*.⁴⁷⁶

216. Tužilaštvo odgovara da bi, ukoliko bi se deo člana 387 KZK koji se odnosi na „ometanje“ uzeo kao kvalifikujuća fraza za sve tri alternativne radnje izvršenja iz tog člana, to dovelo do apsurdnog tumačenja po kome bi samo svedoci koji imaju informacije o ometanju mogli da budu zastrašivani; pri čemu ni kosovski sudovi ne tumače član 387 KZK na taj način.⁴⁷⁷ Prema tužilaštvu, stoga nije bilo potrebno da pretresni panel razmatra da li se te informacije odnose na ometanje krivičnog postupka.⁴⁷⁸ Tužilaštvo takođe odgovara da su Gucatijsvi argumenti za žalbeni razlog 1(E) zasnovani na tom netačnom pravnom tumačenju kod žalbenog razloga 1(A), te da ih stoga treba odbiti.⁴⁷⁹

217. Tužilaštvo dalje odgovara da je prema članu 387 KZK jasno da je jedini uslov za „pretnju“, koja je samo jedan od oblika postupanja navedenih u ovom članu, da bude „ozbiljna“ i da ne mora biti „[pretnja] silom“.⁴⁸⁰

218. Tužilaštvo tvrdi da je „ozbiljna pretnja“ iz člana 387 KZK pravna kvalifikacija postupaka optuženih⁴⁸¹ i napominje da ni Gucati ni Haradinaj⁴⁸² ne osporavaju argumentaciju na osnovu koje je pretresni panel zaključio da radnje optuženih

⁴⁷⁵ Gucatijsvi žalbeni podnesak, stavovi 46-50, gde se upućuje na Pravilnik MKSJ, pravilo 77(A)(iv); Rimski statut, član 70(1)(c); engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 44-46.

⁴⁷⁶ V. Gucatijsvi žalbeni podnesak, stav 51.

⁴⁷⁷ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 61, gde se upućuje na presudu osnovnog suda Kosova od 10. juna 2020; presudu osnovnog suda Kosova od 12. februara 2021. *Contra* Gucatijsva replika, stav 19, u kojoj Gucati tvrdi da su obe presude koje tužilaštvo citira prvostepene. V. takođe engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 133-135, gde tužilaštvo navodi da je bilo više izmena člana 310 PKZK, koji je prethodio članu 387 KZK, u odnosu na važeću verziju KZK, od onih koje ističe Gucati; na primer, naslov člana 310 PKZK bio je „Zastrašivanje u toku krivičnog postupka protiv organizovanog kriminala“, koji nije prenet u član 387 važećeg KZK, a koji glasi: „Zastrašivanje u toku krivičnog postupka“.

⁴⁷⁸ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 60, 62; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 135-136.

⁴⁷⁹ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 62.

⁴⁸⁰ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 63. V. takođe engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 136-137.

⁴⁸¹ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 64.

⁴⁸² V. dole, stavove 234, 237.

predstavljaju „ozbiljnu pretnju“, već „tvrde da pretresni panel nije dao dovoljan značaj dokazima“.⁴⁸³ Tužilaštvo dalje tvrdi da optuženi nisu pokazali da je pretresni panel pogrešio prilikom ocenjivanja činjenica kada je zaključio da postupci i izjave optuženih predstavljaju „ozbiljne pretnje“.⁴⁸⁴

219. Na kraju, tužilaštvo odgovara da je zaključak pretresnog panela o tome da prema članu 387 nije potrebno dokazivati posledice, zapravo u skladu sa analognim tumačenjem sličnih krivičnih dela koje daju veća MKSJ-a i MKS-a.⁴⁸⁵ Tužilaštvo takođe odbacuje Gucatijevo „kontekstualno tumačenje“ članova 386 i 387 KZK i tvrdi da se član 386 razlikuje od člana 387 po tome što podrazumeva „konkretne posledice“.⁴⁸⁶

(ii) Ocena panela Apelacionog suda

220. Pre svega, panel Apelacionog suda napominje da je na osnovu zaključaka pretresnog panela jasno da su optuženi proglašeni krivim na osnovu prve alternativne radnje izvršenja iz člana 387 KZK, konkretno, za korišćenje ozbiljnih pretnji da bi naveli lica da „odustanu od davanja izjave“.⁴⁸⁷

221. Panel Apelacionog suda će prvo razmotriti na šta se odnosi kvalifikujuća fraza „kad se takve informacije povezuju sa ometanjem krivičnog postupka“ iz člana 387 KZK, što je pitanje koje pokreće Gucati.⁴⁸⁸ Panel Apelacionog suda smatra da se reči „takve informacije“ u kvalifikujućoj frazi iz člana 387 KZK, zbog formulacije i mesta

⁴⁸³ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 64-65.

⁴⁸⁴ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 66.

⁴⁸⁵ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 67-68, gde se upućuje na prvostepenu presudu u predmetu *Beqaj*, stav 21; prvostepenu presudu u predmetu *Haraqija and Morina*, stav 18; Rimski statut, član 70(1)(c); prvostepenu presudu u predmetu *Bemba et al.*, stavove 43, 48; drugostepenu presudu u predmetu *Bemba et al.*, stav 737. V. takođe engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 136.

⁴⁸⁶ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 69, gde se upućuje na odluku o potvrđivanju optužnice, stav 62, fusnota 40, citirana u prvostepenoj presudi, stav 115.

⁴⁸⁷ V. prvostepenu presudu, stavove 585-586, 604 („[S]ve navedene radnje i izjave optuženih bile su smišljeni i ključni element ozbiljne pretnje po *svedoke* i *potencijalne svedoke*, zbog koje je oni trebalo da odustanu od davanja (daljih) iskaza Specijalizovanim većima odnosno Specijalizovanom tužilaštvu“), 605.

⁴⁸⁸ V. Gucatijev žalbeni razlog 1(A).

te fraze u rečenici, odnose na „tačne informacije“ iz treće alternativno postavljene radnje – lice koje ne pruži „tačne informacije pred organima policije, tužiocu ili sudiji“. Panel, kao prvo, konstatuje da se izraz „takve informacije“ u kvalifikujućoj frazi odnosi na „tačne informacije“ iz treće radnje izvršenja i, kao drugo, da se ta kvalifikujuća fraza nalazi odmah iza treće radnje izvršenja.⁴⁸⁹

222. Pored toga, uporedivši član 387 KZK i član 310 PKZK, koji mu je prethodio i čiji je naslov glasio „Zastrašivanje u toku krivičnog postupka protiv organizovanog kriminala“, panel Apelacionog suda je došao do zaključka da se ne slaže s Gucatijevim tumačenjem da je pretresni panel smatrao da formulacija i mesto u rečenici kvalifikujuće fraze („kad se takve informacije povezuju sa organizovanim kriminalom“) pokazuju da se ona odnosi na sve tri alternativne radnje izvršenja iz člana 310 PKZK.⁴⁹⁰ Pretresni panel je u odgovarajućoj fusnoti samo konstatovao jezičku razliku u naslovu i tekstu navedenih odredbi, ali takav zaključak nije doneo. Dalje, suprotno Gucatijevom navodu, panel Apelacionog suda ne smatra da je zakonodavac potencijalno nameravao da član 310 PKZK bude presudan za tumačenje člana 387 KZK.⁴⁹¹ Budući da se „ometanje“ ne odnosi na prvu radnju izvršenja iz člana 387 KZK, panel Apelacionog suda smatra da pretresni panel nije pogrešio što nije donosio zaključke o tome da li su optuženi ozbiljne pretnje koristili u vezi sa ometanjem krivičnog postupka.

223. Panel Apelacionog suda primećuje da je Gucatijeva argumentacija za žalbeni razlog 1(E) u najvećem delu neraskidivo povezana s argumentacijom koju je izneo za

⁴⁸⁹ V. engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 36-38; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 133-134. V. takođe prvostepenu presudu, stav 114.

⁴⁹⁰ V. prvostepenu presudu, stav 114, fusnota 186. *Contra* Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 14-16; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 38.

⁴⁹¹ V. engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 25-27, 36-41; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 133-134. *Contra* Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 14-16; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 37-39.

žalbeni razlog 1(A), te da stoga i nju treba odbiti.⁴⁹² Što se tiče navoda o pogrešnoj upotrebi pojmova „iskaz“ (*evidence*) („koji se ne pominje u članu 387 KZK“)⁴⁹³ i „informacije“ umesto „izjava“ (*statement*), panel taj Gucatijev argument smatra neuverljivim. Panel primećuje da Gucati ne osporava zaključak da su istrage tužilaštva, shodno KZK i ZKPK, deo „krivičnog postupka“.⁴⁹⁴ Prema tome, panel Apelacionog suda slaže se sa zaključkom pretresnog panela u pogledu tačke 3 da su objektivna obeležja krivičnog dela ostvarena zato što su ozbiljne pretnje upućivane licima među kojima su i *svedoci* i *potencijalni svedoci* koji su Specijalizovanim većima ili Specijalizovanom tužilaštvu dali „iskaz“ (*evidence*) ili „informacije“, a ne nužno „izjavu“ (*statement*).⁴⁹⁵

224. Panel Apelacionog suda sada prelazi na Gucatijevo osporavanje definicije pojma „ozbiljna pretnja“ iz člana 387 KZK i njegovu tvrdnju da se taj pojam mora tumačiti imajući u vidu da mu prethodi upotreba „sile“.⁴⁹⁶ Panel prvo napominje da će ovo pitanje, a posebno Gucatijevo osporavanje definicije ozbiljne pretnje iz člana 401(1) KZK biti dalje razmatrano u nastavku, u odeljku koji se odnosi na tačku 1 optužnice.⁴⁹⁷ Panel primećuje da je odredba koja je prethodila članu 387 KZK, to jest, član 310 PKZK, sadržala formulaciju „ko koristi silu, *pretnju silom* ili neku drugu vrstu prinude, obeća poklon ili drugu korist“.⁴⁹⁸ Međutim, u KZK iz 2012. i u važećem KZK (2019), reči „pretnja silom“ su izbrisane.⁴⁹⁹ Panel Apelacionog suda smatra da brisanje reči „pretnja silom“ iz KZK iz 2012. i iz važećeg KZK odražava nastojanje

⁴⁹² Većina Gucatijevih argumenata za žalbeni razlog 1(E) zasniva se na njegovom pogrešnom tumačenju da su relevantne informacije u smislu člana 387 KZK jedino informacije koje se odnose na „ometanje krivičnog postupka“. V. Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 52-55, 58-59.

⁴⁹³ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 57.

⁴⁹⁴ Prvostepena presuda, stavovi 74, 113. V. takođe gore u tekstu, stav 129.

⁴⁹⁵ V. prvostepenu presudu, stavove 113, 581, 585-587.

⁴⁹⁶ Gucatijev žalbeni razlog 1(B). V. Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 26-32; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 54-55, 59-61.

⁴⁹⁷ V. dole, stavove 278-280.

⁴⁹⁸ Kurziv dodat. V. PKZK, član 310.

⁴⁹⁹ V. engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 59-61. V. takođe engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 136.

zakonodavca da proširi član 387 KZK tako da njime bude obuhvaćena ne samo pretnja silom, već i svaka ozbiljna pretnju bilo kojom štetnom radnjom.⁵⁰⁰

225. Pored toga, panel Apelacionog suda smatra da pretnja može biti ozbiljna i kada nije povezana sa upotrebom sile i u tom pogledu zapaža da su i kosovski sudovi usvojili takvo tumačenje.⁵⁰¹ Štaviše, panel Apelacionog suda smatra relevantnim to što se pretresni panel osvrnuo na druge odredbe KZK u kojima se termin „pretnja“ koristi ili za štetnu radnju koja ne podrazumeva upotrebu sile⁵⁰² ili je u njima pak jasno naznačeno kada „pretnja“ podrazumeva upotrebu sile ili nasilja.⁵⁰³

226. Isto tako, ne može se prihvatiti Gucatijeva tvrdnja da je pretresni panel pogrešio što nije doneo zaključke o upotrebi sile, ozbiljne pretnje silom ili pretnje ozbiljnim narušavanjem zdravlja nekog lica u ovom predmetu.⁵⁰⁴ Pre svega, kao što je već napomenuto, pretresni panel je ispravno ocenjivao radnje i izjave optuženih služeći se širom definicijom „ozbiljne pretnje“ kao jednim od načina izvršenja tog krivičnog dela prema članu 387 KZK, koji nije nužno povezan s upotrebom sile.⁵⁰⁵ Osim toga, prilikom ocenjivanja da li su radnje i izjave optuženih predstavljale ozbiljnu pretnju i verovatno izazvale strah i bojazni kod mnogih *svedoka* ili *potencijalnih svedoka*,⁵⁰⁶ pretresni panel se rukovodio definicijom ozbiljne pretnje koju je koristio sudija za

⁵⁰⁰ V. takođe prvostepenu presudu, stav 144; v. dole, stav 278.

⁵⁰¹ V. presudu osnovnog suda Kosova od 12. februara 2021, na koju se upućuje u prilogu 2 uz odgovor tužilaštva na žalbe, str. 2-12, u kojoj je sud kao ozbiljnu pretnju iz člana 395 KZK iz 2012, okvalifikovao pretnju optuženog da će porodici supruge oštećenog reći da je oštećeni bio u preljubničkoj vezi s jednom ženom. V. takođe KZK, član 181; Salihu et al., *Commentary*, član 185(1) KZK iz 2012, anotacije na margini 2-3, str. 497, gde je prihvaćena šira definicija „ozbiljne pretnje“ od one koju navodi Gucati. *Contra* engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 54-55, 59-61 (gde Gucati iznosi da je u članu 181 KZK „jasno da se ozbiljna pretnja odnosi na pretnju ugrožavanjem života i tela“). V. takođe gore, fusnota 467.

⁵⁰² V. prvostepenu presudu, stav 144, fusnota 233, gde se upućuje na KZK, članove 160(2.7), 161(2.5), 167(4), 168(4), 169, 170(6.5), 171, 181, 227(3.2), 229(2.2).

⁵⁰³ V. prvostepenu presudu, stav 144, fusnota 234, gde se upućuje na KZK, članove 114, 118, 121, 158(1), 160(2.1), 161(2.1), 227(3.1), 229(2.1), 247(3). V. takođe gore, stav 278.

⁵⁰⁴ V. Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 30-32; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 55-56, 59-60.

⁵⁰⁵ V. prvostepenu presudu, stav 557 (u kome pretresni panel napominje da neće razmatrati upotrebu sile ili drugih sredstava navedenih u članu 387 KZK, jer se optuženi u ovom predmetu za to ne terete).

⁵⁰⁶ V. prvostepenu presudu, stavove 585-586.

prethodni postupak, a koja podrazumeva ocenu mogućeg ozbiljnog narušavanja zdravlja ili ugrožavanja dobrobiti, sigurnosti, bezbednosti ili privatnosti nekog lica.⁵⁰⁷ Kako je izneto niže u ovoj presudi, s obzirom na to da prema članu 387 KZK nije potreban dokaz da su radnje imale konkretne posledice po neko lice, panel Apelacionog suda smatra da je pretresni panel zapravo otišao i dalje nego što nalaže član 387 KZK kada je kao potvrdu o ozbiljnosti pretnji utvrdio da je otkrivanje identiteta i ličnih podataka *svedoka* i *potencijalnih svedoka* po *ugrožene svedoce* imalo ozbiljne posledice.⁵⁰⁸

227. Što se tiče vremenskih odrednica „ozbiljne pretnje“ koje osporava Gucati, čak i da je on u pravu kada tvrdi da reč „pretnja“ podrazumeva da će se nekome nauditi *u budućnosti*,⁵⁰⁹ panel primećuje da je pretresni panel to zapravo i imao u vidu kad je donosio svoje zaključke.⁵¹⁰ Naime, pretresni panel je ocenjivao da li su radnje optuženih predstavljale ozbiljnu pretnju tako što je razmatrao dokaze koji su ukazivali na to da će se žrtvama nauditi *u budućnosti*. Konkretno, pretresni panel je imao u vidu: (i) izjave optuženih o nekim od posledica objavljivanja, tačnije, da su *svedoci* i *potencijalni svedoci* čiji su podaci u *zaštićenim informacijama* sada „poznati“ i da ih Specijalizovana veća i tužilaštvo više ne mogu zaštititi, te da su zato izloženi opasnosti;⁵¹¹ (ii) način na koji su *zaštićene informacije* objavljene, a naročito činjenicu da

⁵⁰⁷ V. prvostepenu presudu, stavove 112 (fusnotu 182), 558 (fusnotu 1173), gde se upućuje na odluku o potvrđivanju optužnice, stav 60.

⁵⁰⁸ V. prvostepenu presudu, stavove 582-583, gde se upućuje na član 392(3) KZK u vezi s tačkom 6. Pretresni panel je zaključio da „[b]ez obzira na to, takva posledica, ako se ustanovi, govorila bi o stepenu i ozbiljnosti pretnje izazvane radnjama i izjavama optuženih.“ V. prvostepenu presudu, stav 582. V. takođe dole, stav 229.

⁵⁰⁹ Gucatijev žalbeni razlog 1(C). V. Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 36, 40.

⁵¹⁰ *Contra* Gucatijev žalbeni podnesak, stav 37.

⁵¹¹ Prvostepena presuda, stavovi 565-568. V. konkretno prvostepenu presudu, fusnotu 1190, u kojoj se citira Gucati („Zato što su iz bezbednosnih razloga preselili Specijalni sud s Kosova u Hag, mi to znamo, zbog zaštite svedoka i svih, ali *ko danas štiti te svedoce*, ko štiti sve te dokumente?“ (kurziv dodat)), gde se upućuje na P00009, str. 5, 1193, u kojoj se citira Haradinaj („Ovim prvim paketom samo hoćemo [da kažemo] vama jadnim debilima, budalama, rođenim špijunima, vama špijunima, da ne mislite da će vas neko štiti. Samo su vas iskoristili, *jer nikad niko nije štiti špijuna nakon što ga je iskoristio. Naprotiv, ili bi ga ubili, ili diskreditovali ili ismejali*. Kako možete tako nešto da očekujete, kako možete da izdate

su optuženi skrenuli pažnju na veliki broj svedoka čiji su identitet otkrili i „u više navrata se zarekli da će objaviti sve nove dokumente [Specijalizovanih veća] odnosno Specijalizovanog tužilaštva, bez obzira na njihovu sadržinu”,⁵¹² i da u kontekstu specifičnom za Kosovo, takve izjave imaju efekat zastrašivanja u odnosu na *svedoke* i *potencijalne svedoke*.⁵¹³

228. Panel Apelacionog suda pored toga ima u vidu zaključak pretresnog panela da optuženi nisu postupali u svoje lično ime, već da je njihove radnje i izjave da će objavljivati materijale Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva odobravao upravni odbor Udruženja ratnih veterana OVK.⁵¹⁴ Time je pretresni panel u ocenu uveo još jedan činilac koji ukazuje na to da su s obzirom na prirodu postupaka optuženih, pretnje bile još ozbiljnije jer nisu upućivane u nečije lično ime, već ih je odobravalno rukovodstvo Udruženja ratnih veterana OVK. Pored toga, pretresni panel je jasno objasnio „šta podrazumevaju ozbiljne pretnje ‘izazvane’ radnjama i izjavama optuženih.”⁵¹⁵ Panel Apelacionog suda stoga smatra da pretresni panel nije načinio nikakvu grešku kada je zaključio da su radnje i izjave optuženih morale izazvati „ozbiljan strah i bojazni kod mnogih lica koja su dala ili bi verovatno dala iskaz [Specijalizovanim većima] odnosno Specijalizovanom tužilaštvu”.⁵¹⁶

229. Prelazeći na Gucatijevu argumentaciju u vezi s dokazivanjem posledica,⁵¹⁷ panel Apelacionog suda konstatuje da je pretresni panel zaključio da se članom 387 KZK ne zahteva dokaz da su sila ili ozbiljna pretnja zaista navele lice da se uzdrži od davanja izjave, da dâ lažnu izjavu ili da ne pruži istinite informacije.⁵¹⁸ Panel

svoj narod, svoju armiju, da lažete i učestvujete u fabrikovanju dokaza koje dostavlja neprijatelj?” (kurziv dodat), gde se upućuje na P00008, str. 26.

⁵¹² Prvostepena presuda, stav 562. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 559-561, 563-564.

⁵¹³ Prvostepena presuda, stav 578. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 576-577, 579-581.

⁵¹⁴ V. prvostepenu presudu, stav 580.

⁵¹⁵ Prvostepena presuda, stavovi 582, 586. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 558-581, 583-584. *Contra* Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 38-39.

⁵¹⁶ Prvostepena presuda, stav 585. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 560, 564, 568, 575.

⁵¹⁷ V. Gucatijev žalbeni razlog 1(D); engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 41-46.

⁵¹⁸ Prvostepena presuda, stav 115.

Apelacionog suda napominje da se članom 387 KZK naglasak stavlja na kažnjivo ponašanje, konkretno, na korišćenje ozbiljne pretnje: „[k]o koristi silu ili ozbiljnu pretnju *da navede*”,⁵¹⁹ dok član 386 KZK naglasak stavlja na rezultat, konkretno, na to da izvršilac krivičnog dela „izazove“ i „navede“ lice da dâ lažnu izjavu, prikrije materijalnu činjenicu ili odbije da dâ izjavu.⁵²⁰ Prema mišljenju panela Apelacionog suda, pretresni panel je ispravno smatrao da je njegovo tumačenje, koje je preuzeo od sudije za prethodni postupak, odgovara formulaciji člana 387 KZK.⁵²¹ U tom pogledu, pretresni panel je zaključio da to tumačenje najviše odgovara svrsi te odredbe, a to je zaštita podataka o svedocima i drugim davaocima informacija i, uopšte, zaštita integriteta krivičnog postupka kažnjavanjem učinioaca koji namerava da vrši pritisak na svedoka.⁵²² Takvo tumačenje u skladu je i s pristupom MKSJ-a i MKS-a u tumačenju sličnih krivičnih dela.⁵²³

230. U skladu s navedenim, panel zaključuje da Gucati nije pokazao da je pretresni panel pogrešio u donošenju zaključaka o definiciji objektivnih obeležja krivičnog dela prema članu 387 KZK. Panel stoga odbija Gucatijev žalbeni razlog 1.

⁵¹⁹ Kurziv dodat.

⁵²⁰ Prema članu 386(1) KZK, „[k]o navede nekog na davanje lažne izjave, podnošenje lažne isprave ili prikrivanje neke materijalne činjenice u službenom postupku; [...] [ili] (1.7) navede svedoka ili veštaka da odbije davanje iskaza ili svedočenja, ili ga navede na lažno svedočenje u sudskom postupku [...]” kriv je za ometanje dokaznog ili službenog postupka. V. prvostepenu presudu, stav 115; odluku o potvrđivanju optužnice, stav 62. *Contra* Gucatijev žalbeni podnesak, stav 45.

⁵²¹ Prvostepena presuda, stav 115, gde se upućuje na odluku o potvrđivanju optužnice, stav 62.

⁵²² Prvostepena presuda, stav 115.

⁵²³ V. Pravilnik MKSJ, pravilo 77(A)(iv), prema kome MKSJ može proglasiti krivim za nepoštovanje suda lice koje svesno i voljno ometa pravosuđe, uključujući svako lice koje „preti svedoku, zastrašuje ga, na bilo koji način mu nanese štetu ili mu ponudi mito, ili na drugi način utiče na svedoka koji svedoči ili je svedočio ili će svedočiti u postupku pred većem, ili na potencijalnog svedoka”; Rimski statut, član 70(1)(c), prema kome „uticanje na svedoke podmićivanjem” predstavlja krivično delo protiv pravosuđa MKS. V. Piragoff, D. K., u *Ambos*, Komentar Rimskog statuta, član 70, anotacije na margini 19-24; v. takođe *Ambos*, Traktat o međunarodnom krivičnom pravu, drugi tom, str. 282-289; prvostepenu presudu u predmetu *Haraqija and Morina*, stav 18; prvostepenu presudu u predmetu *Margetić*, stav 64; prvostepenu presudu u predmetu *Beqaj*, stav 21; drugostepenu presudu u predmetu *Bemba et al.*, stav 737; prvostepenu presudu u predmetu *Bemba et al.*, stavove 43, 48.

(b) Greške u vezi s prihvatanjem dokaza o objektivnim obeležjima krivičnog dela iz člana 387 KZK (deo Gucatijevog žalbenog razloga 2(A) i razlog 2(B); deo Haradinajevog žalbenog razloga 8 i razlog 19)

(i) Navodi strana u postupku

231. Gucati tvrdi da je pretresni panel pogrešio u primeni prava i utvrđivanju činjeničnog stanja kada je na osnovu iskaza gđe Pumper zaključio da su optuženi objavili podatke o identitetu i/ili lične podatke stotina *svedoka* i *potencijalnih svedoka* iz paketâ, i tako zaključio da su obeležja krivičnog dela iz člana 387 KZK utvrđena.⁵²⁴

232. Gucati tvrdi da navode gđe Pumper o broju (potencijalnih) svedoka koji se pominje u *zaštićenim informacijama* nije bilo moguće valjano osporavati i da su po svemu sudeći netačni, budući da je naveden identitet samo šest (potencijalnih) svedoka.⁵²⁵ Gucati smatra da pretresni panel stoga nije mogao da koristi „razmere otkrivanja informacija“ kada je ocenjavao da li radnje optuženih predstavljaju ili uključuju ozbiljnu pretnju definisanu članom 387 KZK,⁵²⁶ i da je neopravdano zaključio da je „sâm broj lica čiji je identitet otkriven“ mogao da „izazove strah i bojazni mnogih koji su dali izjavu za [Specijalizovana veća] odnosno Specijalizovano tužilaštvo, ili bi je verovatno dali“.⁵²⁷

233. Gucati dalje iznosi da je bilo ispravno što pretresni panel u vezi sa svedocima koji nisu svedočili u sudnici – i koje odbrana nije mogla da unakrsno ispituje – nije donosio zaključke o ozbiljnim strahovima i bojaznima usled radnji i izjava optuženih.⁵²⁸ Međutim, kako tvrdi, pretresni panel je pogrešio kada je

⁵²⁴ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 80-84.

⁵²⁵ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 80-83, 88. V. takođe engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 48-49.

⁵²⁶ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 84-87. V. takođe Gucatijev odgovor, stav 2.

⁵²⁷ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 88-89; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 48-49, 52-53. V. takođe engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 178-180.

⁵²⁸ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 96-99, 105.

ocenjujući da li su pretnje bile ozbiljne u smislu člana 387 KZK uzeo u obzir „zabrinutost koju su svedoci iskazali zbog objavljivanja“, jer se ta zabrinutost pominje u dokazima koje je pretresni panel rekao da neće uzeti u obzir.⁵²⁹ Gucati smatra da je pogrešan zaključak pretresnog panela da su kod *mnogih* lica postojali ozbiljan strah i bojazni, pošto su samo kod jednog svedoka utvrđeni ozbiljan strah i bojazni koji se mogu podvesti pod „znatno ugrožavanje sigurnosti, bezbednosti, dobrobiti, privatnosti ili dostojanstva zaštićenih lica ili članova njihovih porodica“.⁵³⁰

234. Haradinaj tvrdi da je pretresni panel pogrešio u svojoj diskrecionoj oceni o sadržaju paketâ, pošto se gđa Pumper u svojoj analizi zaplenjenih spiskova svedoka koristila metodologijom „ispitivanja uzorka“.⁵³¹ Haradinaj dalje navodi da je pretresni panel pogrešio kada je na osnovu njegovih komentara zaključio da je tužilaštvo dokazalo da je on koristio „ozbiljne pretnje“ kako bi naveo ili pokušao da navede bilo koje lice prema tački 3 optužnice.⁵³² On tvrdi da je najbliži i najtačniji zaključak koji se može izvesti na osnovu njegovih komentara iz perioda obelodanjivanja, upravo njegovo „široko prihvaćeno i javno protivljenje načinu rada Specijalizovanog tužilaštva i [Specijalizovanih veća]“ a ne postojanje pretnji, kako je pretresni panel zaključio.⁵³³

235. Tužilaštvo u odgovoru Gucatiiju navodi da je pretresni panel uzeo u obzir bojazni koje su iskazali svedoci (koje Gucati osporava) samo kao potvrdu za svoj zaključak da su radnje i izjave optuženih predstavljale ozbiljnu pretnju i da su

⁵²⁹ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 100, 103, 105, 108; Gucatijeva replika, stavovi 22-24.

⁵³⁰ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 102, 104, 106. Gucati pored toga tvrdi da informacije o zaštitnim merama u odnosu na svedoke tužilaštva same po sebi nisu dovoljne da opravdaju taj zaključak pretresnog panela. V. Gucatijev žalbeni podnesak, stav 101.

⁵³¹ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 100-101; Haradinajeva replika, stavovi 22, 24-26. V. takođe Haradinajev žalbeni podnesak, stavove 104-107; Haradinajevu repliku, stav 23.

⁵³² Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 178-181; Haradinajeva najava žalbe, žalbeni razlog 20, stav 26.

⁵³³ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 179-181; Haradinajeva replika, stavovi 47-49.

najverovatnije izazvale ozbiljan strah i zabrinutost.⁵³⁴ Tužilaštvo smatra da Gucati, bez obzira na to što osporava činjenične faktore, nije objasnio zašto osuđujuće presude po tački 3 nisu osnovane.⁵³⁵ Pored toga, tvrdi tužilaštvo, Gucati pogrešno prikazuje analizu pretresnog panela tvrdnjom da je zaključak o izazivanju ozbiljnog straha i bojazni kod „mnogih svedoka“ zasnovan na dokazima koje odbrana nije mogla da osporava na suđenju, dok je, međutim, reč o dokazima koje je izneo g. Jukić, a njega je odbrana unakrsno ispitala.⁵³⁶

236. U odgovoru na Haradinajev argument o metodologiji gđe Pumper, tužilaštvo tvrdi da ga treba odbaciti bez daljeg razmatranja jer Haradinaj nije pokazao kako bi taj argument oborio zaključak pretresnog panela, kao i da je pretresni panel, u svakom slučaju, objasnio kako je ocenjivao iskaz gđe Pumper i uzeo u obzir mnoštvo drugih dokaza da bi utvrdio da su paketi sadržali informacije o zaštićenim licima.⁵³⁷

237. Na kraju, tužilaštvo u odgovoru Haradinaju navodi da on samo tvrdi da pretresni panel nije dao dovoljan značaj dokazima, umesto da osporava tačnost faktora koje je razmatrao pretresni panel.⁵³⁸ Tužilaštvo osim toga tvrdi da optuženi nije pokazao da je pretresni panel pogrešio prilikom utvrđivanja činjenice da su radnje i izjave optuženih predstavljale „ozbiljnu pretnju“.⁵³⁹

238. U vezi sa žalbenim razlogom 2(B), Gucati u replici tvrdi da je pretresni panel, kada je zaključio da je mnogo svedoka bilo izloženo ozbiljnom strahu i bojazni, uzeo u obzir dokaze o „bojazni koje su iskazali svedoci“, koji se jedino mogu odnositi na

⁵³⁴ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 70.

⁵³⁵ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 70.

⁵³⁶ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 71.

⁵³⁷ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 58-59.

⁵³⁸ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 64-65.

⁵³⁹ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 66.

beleške tužilaštva o kontaktima sa svedocima, što je materijal za koji je pretresni panel izričito rekao da neće uzimati u obzir prilikom donošenja zaključaka.⁵⁴⁰

(ii) Ocena panela Apelacionog suda

239. Panel Apelacionog suda će prvo razmotriti Gucatijevu argumentaciju u vezi sa iskazom gđe Pumper o razmerama otkrivanja informacija.⁵⁴¹

240. Panel Apelacionog suda je već razmotrio pitanje neobelodanjivanja paketa i podseća na svoj zaključak da optuženi nisu pokazali da je pretresno veće napravilo grešku razmatranjem neobelodanjenih, odnosno redigovanih dokumenata iz paketa, kao i na svoj zaključak da prihvatanjem svedočenja gđe Pumper nije naneta šteta interesima odbrane i da ga nije bilo potrebno izuzeti po pravilu 138(1) Pravilnika.⁵⁴²

241. Panel Apelacionog suda stoga smatra da pretresni panel nije pogrešio kada je na osnovu iskaza gđe Pumper zaključio da su optuženi objavili podatke o identitetu i/ili lične podatke stotina *svedoka* i *potencijalnih svedoka* sadržanih u *zaštićenim informacijama*.⁵⁴³ Po mišljenju panela Apelacionog suda, to što su optuženi po imenu javno naveli samo šest lica⁵⁴⁴ ne umanjuje „razmere otkrivanja informacija“, imajući u vidu da je utvrđeno da su optuženi „otkrili“ podatke o identitetu i/ili lične podatke (potencijalnih) svedoka kada su tokom tri konferencije za štampu podelili tri kompleta novinarima i dozvolili im da pogledaju imena i izjave *svedoka* i *potencijalnih svedoka*.⁵⁴⁵

242. U svakom slučaju, panel primećuje da su „razmere otkrivanja informacija“ tek jedan od faktora koji je pretresni panel razmatrao kada je ocenjivao da li radnje

⁵⁴⁰ Gucatijeva replika, stavovi 22-24.

⁵⁴¹ V. Gucatijev žalbeni razlog 2(A).

⁵⁴² V. gore, stavove 65-73.

⁵⁴³ Prvostepena presuda, stavovi 345-346, 350, 355, 379-381, 559.

⁵⁴⁴ V. prvostepenu presudu, stavove 345, 355, 372, 625-627.

⁵⁴⁵ Prvostepena presuda, stavovi 561-564. Panel primećuje da Gucati tvrdi da „kriterijum“ koji je koristila gđa Pumper za izračunavanje tog broja ima „očiglednu grešku“, ali ne kaže u čemu se ona sastoji. V. Gucatijev žalbeni podnesak, stav 83.

optuženih predstavljaju „ozbiljnu pretnju“ iz tačke 3.⁵⁴⁶ Prema tome, čak i da su optuženi otkrili podatke o identitetu i/ili lične podatke samo šest (potencijalnih) svedoka, objektivna obeležja krivičnog dela zastrašivanja u toku krivičnog postupka prema članu 387 KZK bila bi utvrđena.

243. Panel Apelacionog suda će sada razmotriti Haradinajevo osporavanje metodologije koju je koristila gđa Pumper. Panel prvo konstatuje da Haradinaj nije pokazao na osnovu čega tvrdi da je gđa Pumper koristila „metodologiju ispitivanja uzoraka“ kada je analizirala spiskove svedoka.⁵⁴⁷ Pored toga, on ničim nije potkrepio tezu da bi ta metodologija bila nedovoljna u datim okolnostima, posebno imajući u vidu da je pretresni panel prilikom donošenja zaključaka o sadržaju paketa uzeo u obzir i druge dokaze – izjave optuženog iz istog perioda i kasnije.⁵⁴⁸ Budući da uvažava činjenične zaključke pretresnog panela,⁵⁴⁹ panel Apelacionog suda nije se uverio da je pretresni panel načinio grešku u oceni analize spiskova svedoka gđe Pumper. Panel Apelacionog suda stoga odbija Haradinajeve argumente o tom pitanju.

244. Prelazeći na Gucatijev argument u vezi s dokazima koje je pretresni panel uvažio kada je ocenjivao ozbiljnost pretnji,⁵⁵⁰ panel primećuje da je Gucati pogrešno razumeo zaključke pretresnog panela o delu koji se odnosi na „ozbiljne strahove i bojazni“ iz člana 387 KZK. Kao što je napomenuto ranije i kako je pretresni panel

⁵⁴⁶ Prvostepena presuda, stav 558, u kome je pretresni panel naveo da će razmatrati sledeće faktore: „(i) način na koji su otkrivene *zaštićene informacije*; (ii) izjave optuženih o nekim posledicama tog otkrivanja; (iii) izjave optuženih o otkrivenim imenima; (iv) kontekst u kojem su informacije otkrivene i u kojem su optuženi davali te izjave i (v) stepen izazvane opasnosti.“ V. takođe prvostepenu presudu, stavove 559-584.

⁵⁴⁷ Panel napominje da Haradinaj citira svedočenje gđe Pumper o postupku utvrđivanja autentičnosti, čime, međutim, ne potkrepljuje svoju tvrdnju o ispitivanju uzoraka. V. Haradinajev žalbeni podnesak, fusnotu 96, gde se upućuje na KSC-BC-2020-07, engleski transkript, [20. oktobar 2021], str. 1068-1070. Panel primećuje da je datum transkripta na koji Haradinaj upućuje netačan.

⁵⁴⁸ Prvostepena presuda, stavovi 331-381. V. takođe gore u tekstu, stav 72.

⁵⁴⁹ V. gore, stav 33.

⁵⁵⁰ V. Gucatijev žalbeni razlog 2(B); Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 100-108; Gucatijevu repliku, stavove 22-24.

ispravno zaključio,⁵⁵¹ prema članu 387 KZK posledice pretnje ne moraju se dokazivati. Pretresni panel je zaključio da je ozbiljnost pretnje već utvrđena na osnovu radnji i izjava optuženih,⁵⁵² a pored toga je, kao potvrdu ozbiljnosti pretnje, opravdano uvažio dokaze o zaštitnim merama tužilaštva i bojaznima koje su iskazali svedoci, a koje Gućati osporava.⁵⁵³

245. U svakom slučaju, panel napominje da pretresni panel ove zaključke povezuje sa zaključcima koje je doneo, u vezi sa članom 392(3) KZK, o ograničenom broju *svedoka* koji su pretrpeli „ozbiljne posledice“ usled radnji i izjava optuženih, i primećuje da su ti zaključci zasnovani na iskazu g. Jukića, koga je odbrana imala priliku da unakrsno ispita.⁵⁵⁴ Osim toga, budući da je utvrdio da pretresni panel nije napravio grešku u definisanju i oceni „ozbiljnih posledica“ u smislu člana 392(3) KZK,⁵⁵⁵ panel Apelacionog suda zaključuje da je pretresni panel ispravno povezoao te zaključke.

246. Panel Apelacionog suda sada prelazi na Haradinajevu tvrdnju da njegove izjave o kojima govori pretresni panel ne predstavljaju izričite ili implicitne pretnje, već ukazuju na njegov otpor prema Specijalizovanom tužilaštvu i Specijalizovanim većima, koji je dobro poznat u javnosti.⁵⁵⁶

247. Panel pre svega konstatuje da se u Haradinajevoj najavi žalbe žalbeni razlog 19 odnosi na druga pitanja – greške u primeni prava kod utvrđivanja i objektivnih i

⁵⁵¹ V. gore, stav 229.

⁵⁵² V. prvostepenu presudu, stavove 558-581.

⁵⁵³ Prvostepena presuda, stav 582, u kome pretresni panel navodi da „[su] dokazi o zaštitnim merama koje je tužilaštvo moralo da uvede i bojazni koje su svedoci izneli zbog otkrivanja *zaštićenih informacija* dodatna potvrda da su radnje i izjave optuženih izazvale ozbiljna strahovanja i bojazni.“ V. takođe prvostepenu presudu, stav 584.

⁵⁵⁴ Prvostepena presuda, stav 583, gde se upućuje na prvostepenu presudu, stav 547. V. gore, stavove 196-197.

⁵⁵⁵ V. gore, stavove 198-202, 207.

⁵⁵⁶ Haradinajev žalbeni razlog 19. V. Haradinajev žalbeni podnesak, stavove 178-181; Haradinajevu najavu žalbe, stav 26.

subjektivnih obeležja krivičnog dela iz člana 387 KZK.⁵⁵⁷ Navodi pod žalbenim razlogom 19 u Haradinajevom žalbenom podnesku zapravo su deo žalbenog razloga 20 iz Haradinajeve najave žalbe.⁵⁵⁸ Panel podseća na to da za izmene najave žalbe optuženi moraju da traže odobrenje panela Apelacionog suda i da za to navedu „valjan razlog“, kao i da žalbeni podnesak mora da prati format i numeraciju iz najave žalbe, osim ako panel Apelacionog suda nije odobrio izmenu.⁵⁵⁹ Ovo u principu znači da bi Haradinajev žalbeni razlog 19 trebalo da bude odbačen bez daljeg razmatranja. Imajući u vidu da je Haradinaj odustao od argumenata prvobitno navedenih u najavi žalbe pod žalbenim razlogom 19 i preneo ih u žalbeni razlog 20, i da to nisu novi argumenti, niti da su formulisani nakon najave o žalbi, panel će napraviti izuzetak i ipak razmotriti njihovu opravdanost radi pravičnosti postupka.

248. S tim u vezi, panel primećuje da Haradinaj ne osporava relevantne činjenične zaključke pretresnog panela da je on: (i) otkrio podatke o identitetu i/ili lične podatke *svedoka i potencijalnih svedoka*;⁵⁶⁰ (ii) pokazivao i distribuirao tri kompleta tokom tri konferencije za štampu i više puta javno ukazivao na to da oni sadrže imena odnosno podatke o *svedocima i potencijalnim svedocima*, i pozivao prisutne da pogledaju i naprave kopije tih dokumenata;⁵⁶¹ (iii) izjavio da javnost zna ko su *svedoci i potencijalni svedoci* i da im Specijalizovana veća i Specijalizovano tužilaštvo ne mogu garantovati

⁵⁵⁷ V. Haradinajevu najavu žalbe, žalbeni razlog 19, stav 25, u kome Haradinaj tvrdi da je „pretresni panel pogrešio u pogledu [člana] 387 KZK, kada je zaključio da se krivično delo iz tog člana može izvršiti s eventualnim umišljajem, kao i da je pogrešno protumačio dejstvo fraze „kad se takva informacija povezuje sa ometanjem krivičnog postupka“.

⁵⁵⁸ V. Haradinajevu najavu žalbe, žalbeni razlog 20, stav 26, u kome Haradinaj tvrdi da je „pretresni panel napravio grešku u utvrđivanju činjeničnog stanja kada je zaključio da je tužilaštvo dokazalo da je žalilac koristio ozbiljne pretnje da bi naveo ili pokušao da navede bilo koje lice prema tački 3 [...]“.

⁵⁵⁹ V. gore, stav 30.

⁵⁶⁰ Prvostepena presuda, stav 559. Panel napominje da Haradinaj osporava samo razmere otkrivanja informacija i tvrdi da se u javnosti Kosova u predmetno vreme za niz ljudi znalo da su *svedoci* ili *potencijalni svedoci*, i da pretresni panel nije mogao sa sigurnošću da zna tačan broj, status ili stepen osetljivosti tih ljudi. V. Haradinajev žalbeni podnesak, žalbeni razlog 14, stav 147(a), (c). V. takođe dole, stavove 390-391.

⁵⁶¹ Prvostepena presuda, stav 561.

privatnost i bezbednost;⁵⁶² i (iv) za *svedoke i potencijalne svedoke*, rekao da su, između ostalog, špijuni, izdajnici, kolaboracionisti, kriminalci i krvopije.⁵⁶³ Ovi zaključci su svakako utemeljeni na Haradinajevim izjavama.

249. Imajući u vidu te neosporavane zaključke, panel smatra da Haradinaj nije pokazao da na osnovu iznetih dokaza nijedan razuman sud ne bi došao do zaključka do kog je došao pretresni panel, naime da radnje i izjave optuženih predstavljaju „ozbiljnu pretnju“.⁵⁶⁴ Panel stoga odbija Haradinajev žalbeni razlog 19.

250. S obzirom na navedeno, panel zaključuje da Gucati i Haradinaj nisu pokazali da je pretresni panel napravio grešku kada je doneo zaključak o objektivnim obeležjima krivičnog dela iz člana 387 KZK. Panel stoga odbija preostali deo Gucatijevog žalbenog razloga 2,⁵⁶⁵ preostali deo Haradinajevog žalbenog razloga 8⁵⁶⁶ i Haradinajev žalbeni razlog 19.

2. Greške u vezi sa subjektivnim obeležjima krivičnog dela iz člana 387 KZK (Gucatijev žalbeni razlog 3; Haradinajev žalbeni razlog 20)

251. Gucati i Haradinaj osporavaju i zaključke pretresnog panela o subjektivnim obeležjima (*mens rea*) na kojima je zasnovana osuda po tački 3, izrečena za korišćenje ozbiljnih pretnji kako bi naveli ili pokušali da navedu svedoke da odustanu od davanja izjave Specijalizovanom tužilaštvu odnosno Specijalizovanim većima, prema

⁵⁶² Prvostepena presuda, stavovi 565-567.

⁵⁶³ Prvostepena presuda, stavovi 570-574.

⁵⁶⁴ V. gore, stavove 29, 32.

⁵⁶⁵ Panel je odbio preostali deo Gucatijevog žalbenog razloga 2(A) u odeljku o obelodanjivanju. V. gore, stavove 65-73.

⁵⁶⁶ Panel je odbio preostali deo Haradinajevog žalbenog razloga 8 u odeljku o težem obliku krivičnog dela prema tački 6. V. gore, stavove 193-197, 207.

članu 387 KZK.⁵⁶⁷ Tužilaštvo u odgovoru navodi da relevantne žalbene razloge optuženih treba odbaciti.⁵⁶⁸

252. Pretresni panel je, većinom članova, konstatovao da je za krivično delo iz člana 387 KZK potreban ili direktan ili eventualni umišljaj (*dolus eventualis*)⁵⁶⁹ i došao do zaključka da su optuženi postupali s direktnim umišljajem, naime, „sa svešću i htenjem da *svedoke* i *potencijalne svedoke* čija su imena navedena u *zaštićenim informacijama* navedu da odustanu od davanja (daljih) iskaza [Specijalizovanim većima] odnosno Specijalizovanom tužilaštvu”.⁵⁷⁰

(a) Navodi strana u postupku

253. Gucati tvrdi da pretresni panel nije izneo koji su konkretni kriterijumi za postojanje direktnog umišljaja po tački 3 optužnice.⁵⁷¹ Po njegovom mišljenju, pretresni panel je pogrešio u primeni prava kada je zaključio da je dovoljno da su optuženi postupali sa svešću i htenjem da navedu *svedoke* i *potencijalne svedoke*.⁵⁷² Gucati još tvrdi da pretresni panel u svakom slučaju i nije doneo zaključak da su optuženi postupali sa svešću i htenjem da konkretno navedu neko lice da se uzdrži od davanja „izjave“ (*statement*), već je, sasvim pogrešno, govorio o pružanju „informacija“ ili davanju „iskaza“ (*evidence*) iako izraz „evidence“ ne postoji u članu 387 KZK.⁵⁷³ Gucati ponovo iznosi da je pretresni panel prilikom razmatranja

⁵⁶⁷ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 109-134; Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 182-196; Gucatijeva replika, stavovi 25-30; Haradinajeva replika, stavovi 50-53. V. takođe optužnicu, stavove 29-30, 48.

⁵⁶⁸ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 72-76.

⁵⁶⁹ Prvostepena presuda, stav 124.

⁵⁷⁰ Prvostepena presuda, stavovi 605, 960.

⁵⁷¹ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 109, 114, 122.

⁵⁷² Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 110-114. V. takođe engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 56.

⁵⁷³ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 115-116; Gucatijeva replika, stav 25.

subjektivnih obeležja „jednostavno ignorisao“ kvalifikujuću frazu „kad se takve informacije povezuju sa ometanjem krivičnog postupka“.⁵⁷⁴

254. Osim toga, Gucati tvrdi da pretresni panel nije utvrdio da su optuženi znali da su informacije o kojima je reč bile „tačne“, što je po njemu uslov iz člana 387 KZK.⁵⁷⁵ Gucati je na žalbenom pretresu dodatno naglasio da „izjava“ iz prve alternativne radnje izvršenja navedene u članu 387 KZK („da se uzdrži od davanja izjave“) mora biti tačna, jer se ne može praviti razlika između uslova da izvršilac krivičnog dela navede nekoga da ne pruži tačne informacije (treća radnja izvršenja) i toga da se „ne postavlja isti uslov o istinitosti kada je u pitanju izjava“ iz prve radnje izvršenja.⁵⁷⁶

255. Gucati osim toga tvrdi da je pretresni panel pogrešno primenio pravo kada je zaključio da se krivično delo iz člana 387 KZK može izvršiti i sa eventualnim umišljajem.⁵⁷⁷

256. Haradinaj tvrdi da je pretresni panel napravio grešku u utvrđivanju činjeničnog stanja kada je na osnovu njegovih radnji i izjava zaključio da je imao direktan umišljaj.⁵⁷⁸ Po mišljenju Haradinaja, njegove radnje i izjave, i činjenično stanje koje je pretresni panel utvrdio na osnovu njih, ne ukazuju na to da je imao „želju da promeni“ ono što bi (potencijalni) svedoci mogli da kažu Specijalizovanim većima odnosno Specijalizovanom tužilaštvu,⁵⁷⁹ već tvrdi da se njegove izjave „mogu shvatiti

⁵⁷⁴ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 117-118; Gucatijeva replika, stav 30. V. takođe gore, stavove 211-212.

⁵⁷⁵ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 119-121; Gucatijeva replika, stavovi 26-29; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 56-57. Panel konstatuje da Gucati usvaja tumačenje člana 388(1) KZK koje koristi pretresni panel, da, između ostalog, optuženi mora znati da su informacije koje su pružili svedoci bar u nekoj meri istinite. V. prvostepenu presudu, stavove 621, 623, koji su citirani u Gucatijevom žalbenom podnesku, u stavovima 120-121.

⁵⁷⁶ Engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 39-41, 57.

⁵⁷⁷ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 123-134. V. takođe engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 57-58. Panel konstatuje da je u svom žalbenom podnesku, Haradinaj po svemu sudeći odustao od sličnog žalbenog razloga koji je prvobitno naveo u najavi žalbe. V. Haradinajevu najavu žalbe, žalbeni razlog 19, stav 25. V. takođe gore, stav 247.

⁵⁷⁸ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 182-184, 187.

⁵⁷⁹ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 183-184.

samo kao ukazivanje na neuspehe i nekompetentnost Specijalizovanog tužilaštva/[Specijalizovanih veća], čime ih diskredituje i dovodi u pitanje njihov legitimitet".⁵⁸⁰ Haradinaj tvrdi da jedini predloženi dokaz koji bi mogao da „na prvi pogled“ potkrepi postojanje neophodnih subjektivnih obeležja krivičnog dela nije dovoljan.⁵⁸¹

257. Tužilaštvo u odgovoru iznosi da je pretresni panel naveo konkretne uslove za direktan umišljaj za zastrašivanje u toku krivičnog postupka prema članu 387 KZK i jasno izveo neophodne zaključke.⁵⁸² U pogledu Gucatijeve tvrdnje o informacijama koje se odnose na ometanje krivičnog postupka, tužilaštvo navodi da Gucati ne pravi razliku između uslova za objektivna i subjektivna obeležja krivičnog dela.⁵⁸³ Pored toga, tužilaštvo u odgovoru navodi da se članom 387 KZK inkriminiše navođenje nekog lica da „se uzdrži od davanja izjave“ i da je pretresni panel na osnovu toga doneo zaključak o direktnom umišljaju.⁵⁸⁴ Tužilaštvo smatra da pretresni panel nije bio dužan da razmatra pitanje tačnosti informacija o kojima je reč.⁵⁸⁵

258. Tužilaštvo u odgovoru takođe iznosi da, budući da pretresni panel nije načinio grešku u zaključcima o direktnom umišljaju, Gucatijeve argumente o eventualnom umišljaju treba odbaciti bez daljeg razmatranja.⁵⁸⁶

259. Pored toga, tužilaštvo u odgovoru navodi da se Haradinaj naprosto ne slaže s načinom na koji pretresni panel tumači te dokaze, ali da istovremeno priznaje da neki dokazi potkrepljuju to tumačenje.⁵⁸⁷

⁵⁸⁰ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 184.

⁵⁸¹ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 185-186, gde se upućuje na P00008, str. [30]-31, koji se citira u prvostepenoj presudi, stav 601.

⁵⁸² Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 72.

⁵⁸³ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 73.

⁵⁸⁴ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 74.

⁵⁸⁵ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 74. Tužilaštvo konkretno tvrdi da je potpuno bespredmetno to što Gucati upućuje na način na koji pretresni panel tumači član 388(1) KZK.

⁵⁸⁶ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 75.

⁵⁸⁷ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 76.

(b) Ocena panela Apelacionog suda

260. Panel Apelacionog suda počinje sa ocenom argumentacije optuženih u vezi s direktnim umišljajem.

261. Pre svega, panel Apelacionog suda primećuje da je, suprotno Gucatijevoj tvrdnji, pretresni panel naveo konkretne uslove za postojanje direktnog umišljaja za izvršenje krivičnog dela zastrašivanja u toku krivičnog postupka prema članu 387 KZK.⁵⁸⁸ Naime, pretresni panel smatra da je direktan umišljaj „[želja] da [se] navede drugo lice” da se uzdrži od davanja iskaza ili da dâ lažnu izjavu ili na neki drugi način ne pruži tačne informacije pred organima policije, tužiocu ili sudiji, kad se takva informacija povezuje sa ometanjem krivičnog postupka.⁵⁸⁹

262. Pored toga, panel Apelacionog suda smatra da definicija pretresnog panela i odgovarajući zaključci pokazuju da su optuženi s direktnim umišljajem koristili ozbiljnu pretnju kako bi *svedoke* i *potencijalne svedoke* odvratili od davanja iskaza Specijalizovanim većima ili Specijalizovanom tužilaštvu.⁵⁹⁰ Konkretno, pretresni panel je zaključio, između ostalog, da su optuženi: (i) želeli da u što većoj meri distribuiraju tri kompleta; (ii) nisu preduzeli nikakve mere da ograniče otkrivanje imena navedenih u *zaštićenim informacijama*, i (iii) iznosili uvredljive komentare na račun *svedoka* i *potencijalnih svedoka* i govorili da je „licima koja su razotkrivena kao „saradnici“ Specijalizovanih veća odnosno Specijalizovanog tužilaštva sada pretela opasnost“.⁵⁹¹ Pretresni panel je takođe zaključio da su izjave optuženih da Specijalizovana veća i Specijalizovano tužilaštvo ne mogu da zaštite svoje svedoke „prožete uvredljivim komentarima i pretnjama“, i da su imale za cilj „da se *svedoci* i *potencijalni svedoci* osećaju ugroženima“.⁵⁹² Panel Apelacionog suda smatra da su

⁵⁸⁸ Prvostepena presuda, stavovi 121-122. *Contra* Gucatijev žalbeni podnesak, stav 109.

⁵⁸⁹ Prvostepena presuda, stav 122. V. takođe prvostepenu presudu, stav 588.

⁵⁹⁰ V. prvostepenu presudu, stavove 121-122, 588-605. V. takođe odgovor tužilaštva na žalbe, stav 72. *Contra* Gucatijev žalbeni podnesak, stav 114.

⁵⁹¹ V. prvostepenu presudu, stavove 589-590, 596, 603. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 591-595, 597-602.

⁵⁹² V. prvostepenu presudu, stav 604.

zaključci pretresnog panela o direktnom umišljaju da se izvrši krivično delo zastrašivanja tokom krivičnog postupka prema članu 387 KZK osnovani.

263. Panel Apelacionog suda konstatuje da Gucati iznosi dve konkretne tvrdnje u kojima navodi da je pretresni panel pogrešio prilikom razmatranja subjektivnih obeležja krivičnog dela jer: (i) govori o licima koja pružaju „informacije“ ili daju „iskaz“, a reč „iskaz“ (*evidence*) ne postoji u članu 387 KZK, pri čemu ignoriše kvalifikujuću frazu „kada se takve informacije povezuju sa ometanjem krivičnog postupka“,⁵⁹³ i (ii) ne razmatra pitanje tačnosti informacija koje daju svedoci prema članu 387 KZK.⁵⁹⁴ Što se tiče prvog argumenta, panel Apelacionog suda smatra da Gucati ponavlja iste navode koje je izneo u vezi sa objektivnim obeležjima krivičnog dela. Budući da je već odbio argumente koji se odnose na objektivna obeležja,⁵⁹⁵ panel odbija i ove argumente koji se ponavljaju.

264. Panel Apelacionog suda prelazi na Gucatijevu drugu tvrdnju – da je pretresni panel bio dužan da donese zaključak o subjektivnim obeležjima krivičnog dela u pogledu istinitosti informacija koje svedok mora da pruži prema članu 387 KZK.⁵⁹⁶ Panel podseća na to da je uskraćivanje „tačnih informacija“ samo jedna od tri alternativne radnje izvršenja iz člana 387 KZK i to, što je najvažnije, optuženi u vezi sa tom radnjom uopšte i nisu oglašeni krivim;⁵⁹⁷ prema tome, u datim okolnostima, pitanje uslova za postojanje subjektivnih obeležja krivičnog dela nije moguće pokrenuti.⁵⁹⁸ Stoga Gucatijev pokušaj da na član 387 KZK primeni tumačenje pretresnog panela o subjektivnim obeležjima prema članu 388(1) KZK – da je (svest o) istinitost(i) informacija element uslova za postojanje subjektivnih obeležja – nije prihvatljiv.

⁵⁹³ V. Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 115-118. V. takođe Gucatijevu repliku, stavove 25, 30.

⁵⁹⁴ V. Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 119-121. V. takođe Gucatijevu repliku, stavove 26-29.

⁵⁹⁵ V. gore, stavove 221-223.

⁵⁹⁶ V. Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 119-121.

⁵⁹⁷ V. gore, stavove 220-222. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 114, 604-606.

⁵⁹⁸ V. engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 39-41.

265. S obzirom na navedeno, panel Apelacionog suda zaključuje da Gucati nije pokazao da je pretresni panel pogrešno ocenio postojanje direktnog umišljaja. Pošto je postojanje direktnog umišljaja utvrđeno, panel Apelacionog suda nalazi da su Gucatijeve tvrdnje da postojanje eventualnog umišljaja nije dovoljno za izricanje osude prema članu 387 KZK⁵⁹⁹ hipotetičke i svakako bez uticaja na pobijanu prvostepenu presudu.⁶⁰⁰ Panel stoga odbacuje te Gucatijeve argumente bez daljeg razmatranja.

266. Prelazeći na Haradinajeve argumente o direktnom umišljaju, panel primećuje da se u njima ne osporavaju činjenični zaključci o izjavama optuženog na osnovu kojih je pretresni panel utvrdio da je on „postupa[o] sa svešću i htenjem da *svedoke* i *potencijalne svedoke* čija su imena navedena u *zaštićenim informacijama* naved[e] da odustanu od davanja (daljih) iskaza [Specijalizovanim većima] odnosno Specijalizovanom tužilaštvu.“⁶⁰¹ Haradinaj čak prihvata da je pretresni panel na osnovu svojih zaključaka mogao da utvrdi da je on bio „neprijateljski nastrojen prema svedocima i potencijalnim svedocima, da je bio svestan da bi im se moglo nauditi i da je nastojao da dovede do sloma Specijalizovanog tužilaštva odnosno [Specijalizovanih veća] i da zaštiti članove Udruženja ratnih veterana OVK od toga da budu osuđeni“.⁶⁰² Haradinaj priznaje i da bi jedna njegova opaska mogla da se „na prvi pogled“ shvati kao potrebni umišljaj.⁶⁰³ Međutim, on tvrdi da se njegove izjave mogu tumačiti samo kao pokušaj da diskredituje Specijalizovano tužilaštvo i Specijalizovana veća i dovede u pitanje njihov legitimitet.⁶⁰⁴

⁵⁹⁹ V. Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 123-134.

⁶⁰⁰ Argumenti koji ne mogu da dovedu do ukidanja ili preinačenja pobijane odluke mogu se odbaciti odmah i ne mora se razmatrati njihova osnovanost. V. gore, stav 31.

⁶⁰¹ V. Haradinajev žalbeni podnesak, stavove 183-184; prvostepenu presudu, stav 605.

⁶⁰² V. Haradinajev žalbeni podnesak, stav 184.

⁶⁰³ V. Haradinajev žalbeni podnesak, stav 185, gde se navodi komentar koji je Haradinaj dao tokom intervjua 20. septembra 2020: „Doći će do totalnog sloma [Specijalizovanih veća odnosno Specijalizovanog tužilaštva]. Koliko sam pročitao... svedočenje na kojem se temelji ustanova. Doći će do totalnog sloma jer sad i svedoci znaju da drugi znaju ko su oni.“ V. P00008, str. 30-31.

⁶⁰⁴ V. Haradinajev žalbeni podnesak, stav 184. V. takođe gore, stavove 234, 248-249.

267. Panel Apelacionog suda napominje da je pretresni panel konkretno razmotrio Haradinajevo alternativno tumačenje tih dokaza, ali je zaključio da je Haradinaj svojim izjavama želeo da postigne da se *svedoci* i *potencijalni svjedoci* osećaju ugroženima i da su njegove izjave bile „smišljen i ključni element ozbiljne pretnje“ koju je on koristio da bi ih odvratio od davanja (daljih) iskaza Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu.⁶⁰⁵ Po mišljenju panela Apelacionog suda, Haradinaj se naprosto ne slaže sa zaključcima pretresnog panela, ali ne ukazuje ni na jednu grešku u oceni pretresnog panela.⁶⁰⁶

268. S obzirom na navedeno, panel Apelacionog suda zaključuje da Gucati i Haradinaj nisu pokazali da je pretresni panel načinio grešku u zaključcima o subjektivnim obeležjima krivičnog dela iz člana 387 KZK. Panel stoga odbija Gucatijev žalbeni razlog 3 i Haradinajev žalbeni razlog 20.

E. GREŠKE U VEZI SA OMETANJEM SLUŽBENOG LICA U VRŠENJU SLUŽBENE DUŽNOSTI OZBILJNIM PRETNJAMA (TAČKA 1)

1. Greške u vezi sa objektivnim obeležjima krivičnog dela iz člana 401(1) i (5) KZK (Gucatijev žalbeni razlog 12; Haradinajev žalbeni razlog 18)

269. Gucati i Haradinaj osporavaju zaključke pretresnog panela o objektivnim obeležjima (*actus reus*) na kojima je zasnovana osuda po tački 1 optužnice (u daljem tekstu: tačka 1), izrečena za ometanje službenog lica u vršenju službene dužnosti ozbiljnim pretnjama, što je kažnjivo prema članu 401(1) i (5) KZK.⁶⁰⁷ Tužilaštvo

⁶⁰⁵ V. prvostepenu presudu, stav 604. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 603, 605; V. gore, stav 262.

⁶⁰⁶ V. prvostepenu presudu, stavove 589-604.

⁶⁰⁷ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 279-291; Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 173-177; Haradinajeva replika, stav 46. V. takođe optužnicu, stavove 25-28, 48. Panel podseća na stav 48 optužnice, po kome je krivično delo „ometanje službenog lica u vršenju službene dužnosti, ozbiljnim pretnjama“ kažnjivo prema članovima 17, 28, 31, 32(1)-(3), 33, 35, i 401(1) i (5) KZK, koji su merodavni na osnovu članova 15(2) i 16(3) Zakona.

odgovara da žalbe optuženih u vezi sa objektivnim obeležjima krivičnog dela iz tačke 1 treba odbaciti.⁶⁰⁸

270. Panel podseća da član 401(1) glasi:

Ko silom ili ozbiljnom pretnjom sprečava ili pokuša da spreči službeno lice u vršenju službene radnje ili ga, koristeći ista sredstva, prinudi na vršenje službene radnje, kazniće se kaznom u trajanju od tri (3) meseca do tri (3) godine.

271. Pored toga, član 401(5) KZK glasi:

Ako je krivično delo iz stava 1. ili 2. ovog člana [člana 401 KZK] izvršeno prema sudiji, tužiocu, službeniku suda, službeniku tužilaštva ili licu ovlašćenom od strane suda i tužilaštva, policijskom službeniku, vojnom licu, carinskom službeniku ili službeniku kazneno popravne službe u vršenju njihove službene funkcije, izvršilac će se kazniti kaznom zatvora u trajanju od jedne (1) do pet (5) godina.

272. Pretresni panel se uverio da su optuženi ostvarili jedno od objektivnih obeležja krivičnog dela ometanja službenog lica u vršenju službene dužnosti ozbiljnom pretnjom iz člana 401(1) KZK, i to u obliku pokušaja ometanja, zaključivši, između ostalog: (i) da ozbiljna pretnja može biti upućena i drugim licima, a ne samo službenim licima, i da može biti usmerena čak i prema neživim predmetima; (ii) da su radnje i izjave optuženih predstavljale ozbiljnu pretnju i da je realno pretpostaviti da su izazvale ozbiljan strah i bojazni lica koja su dala ili bi verovatno dala iskaz Specijalizovanim većima odnosno Specijalizovanom tužilaštvu, i (iii) da bi ozbiljna pretnja po jednog ili više *svedoka* ili *potencijalnih svedoka* u principu mogla da omete rad Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva, pošto bi mogla da uspori ili omete Specijalizovano tužilaštvo u istragama i krivičnom gonjenju, odnosno da spreči da pred panelima Specijalizovanih veća budu dati iskazi relevantni za data krivična dela.⁶⁰⁹

⁶⁰⁸ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 105-110.

⁶⁰⁹ Prvostepena presuda, stavovi 639-643, 647, 657-658.

(a) Navodi strana u postupku

273. Gucati tvrdi da „ozbiljna pretnja“ u smislu člana 401(1) podrazumeva ozbiljnu pretnju silom.⁶¹⁰ Po njegovom mišljenju, pojam „pretnja“ ni na jednom mestu u KZK ne obuhvata tako širok spektar interesa kao što su dobrobit, sigurnost, bezbednost ili privatnost, kako je pretresni panel pretpostavio za potrebe tog člana.⁶¹¹ Po Gucatijevom mišljenju, budući da, za razliku od člana 387 KZK, član 401(1) KZK spada u kategoriju „krivičnih dela protiv javnog reda“, „neko drugo sredstvo prinude“ nije dovoljno.⁶¹² On takođe tvrdi da je noveliranjem zakona član 316(1) PKZK postao član 401(1) KZK i da se razlika među njima svodi samo na veći naglasak koji zakonodavac stavlja na to da pretnja mora biti ozbiljna.⁶¹³ Gucati još tvrdi da u ovom predmetu nisu izvedeni dokazi koji bi potkrepili zaključak o upotrebi sile, upotrebi ozbiljne pretnje ili sile, ili upotrebi pretnje da bi se ozbiljno narušilo zdravlje nekog lica.⁶¹⁴

274. Dalje, obojica optuženih tvrde da upotreba sile ili ozbiljne pretnje mora biti usmerena na lice koje vrši službenu dužnost.⁶¹⁵ Prema Gucatiju, smisao člana 401 KZK jeste zaštita službenih lica tokom vršenja službene dužnosti od nasilnih radnji i pretnji,⁶¹⁶ dok po Haradinaju tekst tog člana ne sadrži odredbe prema kojima bi njegova svrha bila i sprečavanje indirektnog ometanja u vršenju službenih dužnosti.⁶¹⁷ Tokom žalbenog pretresa, optuženi su dodatno objasnili da nema nedoslednosti

⁶¹⁰ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 279-280.

⁶¹¹ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 283, gde se upućuje na Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 27-29.

⁶¹² Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 284-285.

⁶¹³ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 281.

⁶¹⁴ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 286.

⁶¹⁵ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 287-289; Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 173, 177.

⁶¹⁶ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 288; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 114. Gucati takođe tvrdi da je to u skladu sa članom 401(5) KZK, koji po njemu pokazuje da se to krivično delo može izvršiti samo protiv službenog lica tokom vršenja službene dužnosti. V. Gucatijev žalbeni podnesak, stav 290.

⁶¹⁷ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 176. Haradinaj takođe tvrdi da se pravni izvori koje citira pretresni panel „mogu shvatiti na drugi način“. V. Haradinajev žalbeni podnesak, stav 176, fusnotu 171, gde se upućuje na prvostepenu presudu, stav 146, fusnotu 239, gde se citira Salihu et al., *Commentary*; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 91-92. V. takođe Haradinajevu repliku, stav 46.

između tvrdnje da pretnja mora biti upućena službenom licu, s jedne strane, i da krivično delo može biti izvršeno kao pokušaj ometanja, s druge strane.⁶¹⁸

275. Pored toga, Gucati tvrdi da prema članu 401(1) KZK ometanje službenog lica mora da bude učinjeno u toku vršenja njegovih službenih dužnosti, te da stoga Specijalizovano tužilaštvo treba da navede konkretno koje su službene radnje ometene i tokom vršenja kojih službenih radnji je uporedo ili istovremeno upotrebljena sila ili su upućene ozbiljne pretnje.⁶¹⁹ Gucati još tvrdi da nisu izvedeni dokazi za zaključak da je protiv nekog službenog lica upotrebljena sila ili da mu je upućena ozbiljna pretnja u toku vršenja službenih dužnosti.⁶²⁰

276. Tužilaštvo u odgovoru navodi da za tumačenje dodavanjem uslova da ozbiljna pretnja prema članu 401(1) KZK mora podrazumevati upotrebu sile, nema osnova u normativnom okviru i u suprotnosti je sa uobičajenim značenjem pojma „pretnja“ i osnovnom svrhom te odredbe – da se omogući neometano vršenje službenih dužnosti.⁶²¹ Pored toga, tvrdi tužilaštvo, imajući u vidu da je pretresni panel zaključio da je ozbiljna pretnja upućena u toku vršenja službene dužnosti, Gucati nije ukazao na grešku.⁶²² Tužilaštvo na kraju navodi da se u jasnoj formulaciji tog člana nigde ne pominje da ozbiljna pretnja mora izričito biti upućena samo dotičnom službenom licu i da optuženi „zanemaruju osnovna načela uzročno-posledične veze kada ne vide kako ozbiljna pretnja upućena (potencijalnim) svedocima može da omete“ rad Specijalizovanih veća odnosno Specijalizovanog tužilaštva.⁶²³

⁶¹⁸ Engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 109-114; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 196. Upor. engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 94 (gde se Haradinajev branilac slaže s tim da pretnja s umišljajem svedoku koji je privatno lice i u pokušaju da se omete službeno lice predstavlja moguće tumačenje, ali navodi da za to nema dokaza).

⁶¹⁹ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 287.

⁶²⁰ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 291.

⁶²¹ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 105-107.

⁶²² Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 109. V. takođe odgovor tužilaštva na žalbe, stav 108.

⁶²³ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 110; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 141-142, 147-148. V. takođe engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 142-143 (gde tužilaštvo iznosi da: (i) navodi odbrane o posebnom umišljaju u pogledu ometanja nisu u skladu s pravnim izvorima na koje se poziva, i (ii)

(b) Ocena panela Apelacionog suda

277. Pre svega, panel primećuje da Gucati ne navodi koje delove prvostepene presude osporava ovim žalbenim razlogom. Panel će zato poći od toga da je reč o delovima prvostepene presude koje je Gucati izneo u najavi žalbe.⁶²⁴

278. Što se tiče Gucatijeve primedbe na definiciju „ozbiljne pretnje“ iz člana 401(1) KZK, panel Apelacionog suda slaže se sa zaključkom pretresnog panela da se brisanjem izraza „pretnja neposrednom primenom sile“ iz KZK iz 2012. i važećeg KZK, a koji je korišćen u analognoj odredbi PKZK,⁶²⁵ jasno ukazuje da je namera zakonodavca bila da izraz „ozbiljna pretnja“ obuhvati ne samo pretnju primenom sile, već i svaku ozbiljnu pretnju radnjom koja određenom licu može nauditi.⁶²⁶ Da je namera zakonodavca bila da samo razjasni da pretnja neposrednom primenom sile mora biti ozbiljna, kako Gucati tvrdi,⁶²⁷ od zakonodavca bi se pre očekivalo da doda reč „ozbiljna“ nego da ukloni izraz „neposredna primena sile“. U tom pogledu, panel takođe primećuje da je pretresni panel uputio i na druge odredbe KZK u kojima se terminom „pretnja“ opisuju radnje koje određenom licu mogu nauditi, a koje ne podrazumevaju primenu sile⁶²⁸ ili jasno naveo u kojim se slučajevima „pretnja“ odnosi na primenu sile ili nasilja.⁶²⁹ Panel dalje primećuje da je prema članu 401(4) KZK upotreba pretnje ili sile oružjem ili opasnim oruđem izričito propisana kao otežavajuća okolnost, sa težim kaznama.⁶³⁰

ako Haradinajev branilac priznaje da su pretnja s umišljajem svedoku koji je privatno lice i pokušaj ometanja službenog lica mogući prema toj odredbi, onda ceo taj žalbeni razlog treba odbaciti, jer se njime tvrdi da je načinjena greška u primeni prava).

⁶²⁴ Gucatijeva najava žalbe, fusnote 31-33, gde se upućuje na prvostepenu presudu, stavove 144, 148.

⁶²⁵ V. PKZK, član 316(1).

⁶²⁶ Prvostepena presuda, stav 144.

⁶²⁷ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 281.

⁶²⁸ Prvostepena presuda, stav 144, fusnota 233, gde se upućuje na KZK, članove 160(2.7), 161(2.5), 167(4), 168(4), 169, 170(6.5), 171, 181, 227(3.2), 229(2.2).

⁶²⁹ Prvostepena presuda, stav 144, fusnota 234, gde se upućuje na KZK, članove 114, 118, 121, 158(1), 160(2.1), 161(2.1), 227(3.1), 229(2.1), 247(3).

⁶³⁰ V. takođe KZK, član 401(6).

279. Takvo tumačenje „ozbiljne pretnje“ u kontekstu člana 401(1) KZK, koje podrazumeva da ona nije ograničena na pretnju primenom sile, u skladu je i s tumačenjem tog termina na kosovskim sudovima.⁶³¹ Gucatijev pokušaj da uporedi to krivično delo s delom iz člana 387 KZK, prema kome se krivično delo zastrašivanja u toku krivičnog postupka može utvrditi ne samo na osnovu sile ili ozbiljne pretnje, već i na osnovu korišćenja nekog drugog sredstva prinude,⁶³² nije uverio panel. Prema mišljenju panela, činjenica da krivično delo iz člana 401(1) KZK spada u kategoriju dela protiv javnog reda, a krivično delo iz člana 387 KZK u kategoriju krivičnih dela protiv pravosuđa, nema nikakvog uticaja na tumačenje „ozbiljne pretnje“ u smislu člana 401(1) KZK. Takvo sistemsko tumačenje prema opštim kategorijama krivičnih dela, kakvo predlaže odbrana, može biti relevantno jedino ako jezičko značenje nekih pojmova nije jasno. Ovde to nije slučaj. Panel može da se rukovodi uobičajenim značenjem korišćenih termina i svrhom Zakona u skladu sa opštim načelima tumačenja.⁶³³

280. Panel podseća da u tom pogledu nije našao grešku u zaključku pretresnog panela da radnje optuženih predstavljaju „ozbiljnu pretnju“ u smislu člana 387 KZK.⁶³⁴ Kada je u pitanju to tumačenje, panel se uverio da je pretresni panel ispravno zaključio da se u smislu člana 401(1) KZK izraz „ozbiljna pretnja“ ne odnosi samo na pretnju primenom sile. Pretresni panel je stoga ispravno zaključio da su radnje i izjave optuženih predstavljale ozbiljnu pretnju i da je realno pretpostaviti da su izazvale

⁶³¹ V. presudu Apelacionog suda Kosova od 7. decembra 2017, stavove 108, 112-113; presudu osnovnog suda Kosova od 21. novembar 2016, str. 39-40 (prema zaključku pretresnog panela Euleksa, iako je suština člana 409(1) KZK iz 2012, čiji je tekst identičan tekstu člana 401(1) KZK i člana 316(1) PKZK, ista, i pretresni panel i panel Apelacionog suda su: (i) prihvatili da nijedan od optuženih nije primenio nikakvu vrstu sile, i (ii) ocenili da li se dokazane radnje optuženih mogu okvalifikovati kao pretnje neposrednom primenom sile *ili* ozbiljne pretnje). V. takođe KZK, član 181 (po kome je pretnja kao zasebno krivično delo definisana šire i nije ograničena na primenu sile).

⁶³² *Contra* Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 284-285.

⁶³³ Odluka po žalbi u vezi s nadležnošću u predmetu *Tači i drugi*, stav 139.

⁶³⁴ V. gore, stavove 244-250.

ozbiljan strah i bojazni kod lica koja su dala ili bi verovatno dala iskaz Specijalizovanim većima odnosno Specijalizovanom tužilaštvu.⁶³⁵

281. Prelazeći na argumente kojima optuženi osporavaju kome je upućena ozbiljna pretnja, panel podseća na zaključak pretresnog panela da: (i) „ozbiljna pretnja“ u smislu člana 401(1) KZK može biti usmerena prema službenom licu, ali i drugom licu ili neživom predmetu,⁶³⁶ i (ii) da se ne mora odigrati upravo u trenutku kad službeno lice aktivno obavlja neku dužnost, ako je upućena u cilju ometanja obavljanja očekivane službene dužnosti ili službene dužnosti čije je vršenje u toku.⁶³⁷ Pretresni panel je potom utvrdio da se pojmovi „službene dužnosti“ i „službene funkcije“ u smislu člana 401(1) i (5) KZK koriste u množini, što ukazuje na to da se forma i priroda konkretne dužnosti čije se obavljanje ometa ne moraju identifikovati pod uslovom da dužnosti i funkcije koje su ometene spadaju u domen nadležnosti dotičnog službenog lica.⁶³⁸ Pretresni panel je takođe zaključio da u normativnom okviru Specijalizovanih veća, „službene dužnosti“ i „službene funkcije“ koje vrši „službeno lice“ znače sva zaduženja i rad koji službenik Specijalizovanih veća ili Specijalizovanog tužilaštva obavlja u kontekstu službenih postupaka, uključujući i istrage Specijalizovanog tužilaštva.⁶³⁹

282. Uz izdvojeno mišljenje sudije Ambosa, panel Apelacionog suda slaže se sa zaključkom pretresnog panela da, sudeći po formulaciji same te odredbe, ozbiljna pretnja ne mora biti upućena službenom licu.⁶⁴⁰ Da taj element jeste uključen, odredba bi bila formulisana tako da izričito nalaže upotrebu sile ili ozbiljne pretnje usmerene protiv službenog lica. Iako je u odredbi službeno lice (ili lica) izričito navedeno kao

⁶³⁵ Prvostepena presuda, stavovi 144, 640, 643. V. takođe odluku o potvrđivanju optužnice, stav 68.

⁶³⁶ Prvostepena presuda, stav 146.

⁶³⁷ Prvostepena presuda, stav 148.

⁶³⁸ V. prvostepenu presudu, stav 147, gde se upućuje na Salihu et al., *Commentary*, član 409(1) KZK iz 2012., anotacija na margini, 5, str. 1166.

⁶³⁹ Prvostepena presuda, stavovi 147, 637-638.

⁶⁴⁰ Prvostepena presuda, stavovi 146, 639.

objekat ometanja, izraz „sila ili ozbiljna pretnja“ ne odnosi se direktno na službeno lice (ili lica). Stoga panel Apelacionog suda smatra da je pretresni panel ispravno protumačio član 401(1) KZK u skladu sa svrhom inkriminacije datog krivičnog dela – a to je da se spreči direktno ili indirektno ometanje službenog lica u vršenju službene dužnosti.⁶⁴¹ Drugim rečima, cilj odredbe nije da se zaštite službena lica kao takva, kako tvrdi Gucati, nego da im se garantuje neometano vršenje službenih dužnosti.⁶⁴² Ta zaštita nije obezbeđena drugim odredbama KZK. Ono što je prema mišljenju većine članova panela bitno za utvrđivanje objektivnih obeležja tog krivičnog dela, jeste da su optuženi svojim radnjama mogli da ometu službena lica. S obzirom na okolnosti ovog predmeta, pretnja upućena (potencijalnim) svedocima mogla je da ima taj učinak.⁶⁴³ Sledstveno tome, uz izdvojeno mišljenje sudije Ambosa, panel zaključuje da pretresni panel nije napravio grešku kada je konstatovao da se krivično delo iz člana 401(1) KZK smatra utvrđenim i u slučajevima kada je ozbiljna pretnja upućena drugom licu, u ovom slučaju, licima koja su dala ili bi verovatno dala iskaz Specijalizovanim većima odnosno Specijalizovanom tužilaštvu.⁶⁴⁴

283. Što se tiče momenta upućivanja ozbiljne pretnje, panel Apelacionog suda konstatuje da je pretresni panel zaključio da sila ili pretnja moraju imati za cilj da

⁶⁴¹ Prvostepena presuda, stav 146.

⁶⁴² V. Salihu et al., *Commentary*, član 409(1) KZK iz 2012., anotacija na margini. 2, str. 1165 (gde se navodi da je „primarni subjekat [te] zaštite [službena] dužnost, tj. neometano vršenje službene dužnosti od strane službenog lica, iz čega proističe zaštita samog službenog lica“). *Contra* Gucatijev žalbeni podnesak, stav 288. Činjenica da se ova odredba odnosi i na situacije kada neko lice primorava službeno lice da vrši službenu dužnost ne menja ovaj zaključak, jer odredba čak i u takvom slučaju propisuje zaštitu vršenja službene dužnosti u okviru zakona. *Contra* Gucatijev žalbeni podnesak, stav 288.

⁶⁴³ V. prvostepenu presudu, stavove 640-642.

⁶⁴⁴ Prvostepena presuda, stavovi 146, 639-640. V. takođe Salihu et al., *Commentary*, član 409(1) KZK iz 2012., anotacija na margini 4, str. 1165-1166. Panel se ne slaže s načinom na koji Haradinaj tumači Salihu et al., *Commentary* – da pretnja može biti usmerena istovremeno i na službeno lice i neko drugo lice ili predmet (v. Haradinajev žalbeni podnesak, stav 176, fusnotu 171, gde se upućuje na prvostepenu presudu, fusnotu 239), jer autori jasno razlikuju slučaj kada je upućena pretnja službenom i nekom drugom licu ili je protiv njih primenjena sila, od slučaja kada je primenjena sila ili upućena pretnja na račun nekog lica koje nije službeno lice, i u tekstu navode primere nasilja usmerenog samo na predmete koji se koriste za vršenje neke konkretne službene radnje. V. Salihu et al., *Commentary*, član 409(1) KZK iz 2012., anotacije na margini 3-4, str. 1165-1166.

unapred ometu službeno lice u obavljanju dužnosti ili da ga ometu u trenutku kada ono obavlja dužnost ili se očekuje da će je obaviti, i da se sila i pretnja mogu upotrebiti i u nekom drugom trenutku, kada službeno lice nije aktivno anagažovano na obavljanju službene dužnosti, a sve u cilju ometanja obavljanja očekivane službene dužnosti ili službene dužnosti čije je vršenje u toku.⁶⁴⁵ Panel se slaže s ovim tumačenjem. Postavljati uslov da se primena sile ili upućivanje ozbiljne pretnje mora odigrati istovremeno s vršenjem službene dužnosti bilo bi u suprotnosti sa zaštitom nesmetanog vršenja službene dužnosti, što je svrha te odredbe. Po mišljenju panela Apelacionog suda, datom odredbom njena primena nije ograničena isključivo na situacije u kojima se sila ili ozbiljna pretnja koriste tokom vršenja službene dužnosti.

284. Što se tiče zaključaka u vezi sa osnovnim oblikom krivičnog dela iz člana 401(1) KZK, panel smatra da fraza „u vršenju njihove službene funkcije“, kao teži oblik krivičnog dela iz člana 401(5), znači *u vezi sa* vršenjem njihove službene funkcije, dakle, panel ne ograničava primenu na momenat vršenja te funkcije u striktnom značenju fraze „u [vršenju]“. U svakom slučaju, ukoliko bi ozbiljna pretnja upućena (potencijalnim) svedocima mogla da uspori ili omete istrage u toku,⁶⁴⁶ podrazumeva se da je takva ozbiljna pretnja upućena u vreme vršenja službenih dužnosti.

285. S obzirom na navedeno, panel Apelacionog suda, uz suprotno mišljenje sudije Ambosa, zaključuje da optuženi nisu pokazali da je pretresni panel načinio grešku u oceni objektivnih obeležja krivičnog dela iz člana 401(1) i (5) KZK. Stoga panel, većinom glasova, odbija Gucatijev žalbeni razlog 12 i Haradinajev žalbeni razlog 18.

2. Greške u vezi sa subjektivnim obeležjima krivičnog dela iz člana 401(1) i (5) KZK (Gucatijev žalbeni razlog 13)

286. Gucati osporava zaključke pretresnog panela o subjektivnim obeležjima (*mens rea*) na kojima je zasnovana osuda po tački 1, izrečena za ometanje službenog lica u

⁶⁴⁵ Prvostepena presuda, stav 148.

⁶⁴⁶ Prvostepena presuda, stavovi 204, 379-381, 421, 637, 647.

vršenju službene dužnosti ozbiljnim pretnjama, što je kažnjivo po članu 401(1) i (5) KZK.⁶⁴⁷ Tužilaštvo u odgovoru tvrdi da Gucatijev žalbeni razlog treba odbaciti.⁶⁴⁸

287. Pretresni panel je konstatovao da je uslov za krivično delo prema članu 401(1) KZK, kao i njegov teži oblik prema članu 401(5) KZK, postojanje direktnog ili eventualnog umišljaja.⁶⁴⁹ Zaključak pretresnog panela je da su optuženi, kada su omeli službenike Specijalizovanih veća odnosno Specijalizovanog tužilaštva u vršenju službenih dužnosti, postupali svesno i voljno,⁶⁵⁰ odnosno s direktnim umišljajem kako ga je definisao pretresni panel.⁶⁵¹

(a) Navodi strana u postupku

288. Gucati tvrdi da je pretresni panel – iako je ispravno zaključio da je za direktni umišljaj u smislu člana 401(1) i (5) KZK potrebno da su kod izvršioca „*postojali svest i htenje da korišćenjem sile ili ozbiljnih pretnji omete službeno lice u vršenju službenih dužnosti*“ – pogrešno zaključio da je kod optuženih postojao direktan umišljaj na osnovu toga što su postupali sa svešću i htenjem da ometu službenike Specijalizovanih veća odnosno Specijalizovanog tužilaštva u obavljanju radnih zadataka.⁶⁵² Po njegovom mišljenju, nije donet zaključak niti su predloženi dokazi da je Gucati bio svestan da njegove izjave predstavljaju ozbiljnu pretnju, niti da je on to želeo.⁶⁵³ Gucati takođe tvrdi da bi jedino direktan umišljaj bio dovoljan da se utvrdi pokušaj ometanja, jer činjenica da je po ovoj odredbi krivično delo izvršeno čak i kada je pokušano ometanje ukazuje na „posebnu nameru“ ili „radnju usmerenu na postizanje određenog cilja“.⁶⁵⁴

⁶⁴⁷ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 292-298. V. takođe optužnicu, stavove 25-28, 48.

⁶⁴⁸ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 111-112.

⁶⁴⁹ Prvostepena presuda, stavovi 152, 155.

⁶⁵⁰ Prvostepena presuda, stav 671.

⁶⁵¹ Prvostepena presuda, stav 153.

⁶⁵² Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 292-294 (kurziv u originalu).

⁶⁵³ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 295, 297.

⁶⁵⁴ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 296, 298; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 115-116.

289. Tužilaštvo odgovara da Gucati ne osporava primenu prava, već tvrdi da je pretresni panel pogrešno ocenio da je bilo dovoljno činjenica na osnovu kojih je mogao da primeni pravo onako kako je to učinio, kao i da pretresni panel jeste doneo zaključke za koje Gucati tvrdi da nedostaju.⁶⁵⁵ Prema mišljenju tužilaštva, Gucati očigledno nije uspeo da pokaže da nijedan razuman pretresni panel ne bi došao do istih zaključaka o direktnom umišljaju.⁶⁵⁶

(b) Ocena panela Apelacionog suda

290. Panel primećuje da je pretresni panel načelno definisao pravni kriterijum za direktan umišljaj u smislu člana 401(1) KZK prema kome je potrebno da su kod izvršioca „postojali svest i htenje da korišćenjem sile ili ozbiljnih pretnji omete službeno lice u vršenju službenih dužnosti“.⁶⁵⁷ Primenivši taj kriterijum na činjenice u ovom predmetu, pretresni panel je zaključio da su „optuženi postupali sa svešću i htenjem da ometu službenike Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva u obavljanju radnih zadataka ovih institucija“.⁶⁵⁸ Panel Apelacionog suda smatra da iako pretresni panel u zaključku o umišljaju optuženih nije doslovno ponovio pravni kriterijum o umišljaju, on je prilikom ocenjivanja doneo odgovarajuće zaključke, konkretno, da su optuženi umišljajno upućivali ozbiljne pretnje kako bi ometali službena lica u vršenju službene dužnosti.

291. U tom pogledu, panel Apelacionog suda napominje da se prvostepena presuda mora sagledati kao celina.⁶⁵⁹ Pretresni panel se pozvao na svoj zaključak u vezi s tačkom 3 da je namera optuženih da zastraše (potencijalne) svedoke bila sredstvo za

⁶⁵⁵ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 111-112.

⁶⁵⁶ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 112. V. takođe engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 141-142.

⁶⁵⁷ Prvostepena presuda, stav 153, gde se upućuje na odluku o potvrđivanju optužnice, stav 72. Gucati se slaže i s definicijom direktnog umišljaja koju pretresni panel koristi u pogledu tačke 1. V. Gucatijev žalbeni podnesak, stav 292, gde se upućuje na prvostepenu presudu, stav 15[3].

⁶⁵⁸ V. prvostepenu presudu, stavove 671, 960.

⁶⁵⁹ V. npr. drugostepenu presudu u predmetu *Stanišić and Župljanin*, stav 138; drugostepenu presudu u predmetu *Orić*, stav 38.

ostvarenje cilja da spreče Specijalizovana veća i Specijalizovano tužilaštvo da krivično gone bivše pripadnike OVK ili da podriju efikasnost tog krivičnog gonjenja i suđenja, i da odvrata (potencijalne) svedoke od (daljeg) davanja iskaza Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu.⁶⁶⁰ Pretresni panel je u vezi s tačkom 3 zaključio i da su radnje i izjave optuženih bile „smišljeni i ključni element ozbiljne pretnje po svedoke i potencijalne svedoke, zbog koje je oni trebalo da odustanu od davanja (daljih) iskaza Specijalizovanim većima odnosno Specijalizovanom tužilaštvu“.⁶⁶¹ U vezi s tačkom 1, pretresni panel je posebno ocenio pitanje da li se u tim izjavama i radnjama optuženih ogleda namera da se ometu službena lica Specijalizovanih veća odnosno Specijalizovanog tužilaštva u vršenju radnih zadataka tih institucija.⁶⁶² Panel Apelacionog suda stoga smatra da zaključak pretresnog panela o ostvarenosti subjektivnih obeležja krivičnog dela iz tačke 1, u skladu sa pravnom definicijom tih subjektivnih obeležja, podrazumeva i da je kod optuženih postojao direktni umišljaj da ozbiljnim pretnjama (potencijalnim) svedocima ometu službenike Specijalizovanih veća odnosno Specijalizovanog tužilaštva u vršenju radnih zadataka.

292. Osim toga, panel ne smatra uverljivim Gucatijev argument da činjenica da je krivično delo izvršeno ako je pokušano ometanje „dodatno potvrđuje da je postojanje određene namere neophodno“.⁶⁶³ Gucati i sam tvrdi da „posebna namera“ ili „radnja usmerena na postizanje određenog cilja“ podrazumeva direktan umišljaj, koji on definiše kao „svest i htenje da se omete službeno lice u vršenju službene dužnosti“.⁶⁶⁴ Panel napominje da to zapravo odgovara definiciji direktnog umišljaja koju koristi pretresni panel,⁶⁶⁵ i koja je primenjena u odnosu na optužene u ovom predmetu.⁶⁶⁶ Tako, u suštini, ni sam Gucati ne smatra da pokušaj kao oblik krivičnog dela iz člana

⁶⁶⁰ Prvostepena presuda, stav 661, gde se upućuje na prvostepenu presudu, stav 603.

⁶⁶¹ Prvostepena presuda, stav 604. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 639-643.

⁶⁶² Prvostepena presuda, stav 661.

⁶⁶³ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 296.

⁶⁶⁴ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 296.

⁶⁶⁵ Prvostepena presuda, stav 153.

⁶⁶⁶ V. prvostepenu presudu, stavove 671, 960.

401(1) KZK pretpostavlja posebnu nameru, za šta zapravo i nema osnova u toj odredbi. Štaviše, široka definicija pokušaja iz člana 28 KZK ne predviđa posebni umišljaj kao uslov, već se tu spominje samo umišljaj u opštem smislu.

293. S obzirom na navedeno, Panel zaključuje da Gucati nije pokazao da je pretresni panel pogrešio u oceni subjektivnih obeležja krivičnog dela iz člana 401(1) i (5) KZK. Stoga panel odbija Gucatijev žalbeni razlog 13.

F. GREŠKE U VEZI SA OMETANJEM SLUŽBENOG LICA U VRŠENJU SLUŽBENE DUŽNOSTI UČESTVOVANJEM U ZAJEDNIČKOM DELOVANJU GRUPE (TAČKA 2)

1. Greške u vezi sa sticajem krivičnih dela iz člana 401(1) i (2) KZK (Gucatijev žalbeni razlog 16; deo Haradinajevog žalbenog razloga 3)

294. Gucati i Haradinaj osporavaju osudu koju je pretresni panel izrekao po tački 2 optužnice (u daljem tekstu: tačka 2) za ometanje službenog lica u vršenju službene dužnosti učestvovanjem u zajedničkom delovanju grupe, što je kažnjivo prema članu 401(2)-(3) i (5) KZK, tvrdeći da se kazna ne može izreći *i* za to krivično delo *i* za krivično delo iz tačke 1.⁶⁶⁷ Tužilaštvo u odgovoru tvrdi da te žalbene razloge optuženih treba odbaciti.⁶⁶⁸

295. Panel podseća da član 401(2) KZK glasi:

Ko učestvuje u grupi lica koja zajedničkim delovanjem sprečava ili pokuša da spreči službeno lice u vršenju službene radnje ili ga, koristeći ista sredstva, prinudi na vršenje službene radnje, kazniće se kaznom zatvora u trajanju do tri (3) godine.

296. Pored toga, član 401(3) KZK glasi:

⁶⁶⁷ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 325-331; Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 48-53; Gucatijeva replika, stavovi 6-14; Haradinajeva replika, stav 11. V. takođe optužnicu, stavove 25-28, 48. Panel podseća na to da je prema stavu 48 optužnice, krivično delo „ometanje službenog lica u vršenju službene dužnosti učestvovanjem u zajedničkom delovanju grupe“ kažnjivo prema članovima 17, 28, 32(1)-(3), 33, 35, i 401(2)-(3) i (5) KZK, koji su merodavni na osnovu članova 15(2) i 16(3) Zakona.

⁶⁶⁸ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 47-51.

Vođa ili organizator grupe koja izvrši krivično delo iz stava 2 ovog člana [član 401 KZK], kazniće se kaznom zatvora u trajanju od jedne (1) do pet (5) godina.

297. Pretresni panel je oglosio optužene krivim i po prvoj i po drugoj tački optužnice, zaključivši da se kod učinioaca mogu steći uslovi za postojanje oba krivična dela iz člana 401(1) i (2) KZK, i da za oba može odgovarati.⁶⁶⁹ S tim u vezi, pretresni panel je zaključio: (i) da se na osnovu formulacije tih odredbi ne može ustanoviti da se ta dva oblika krivičnog dela međusobno isključuju, i (ii) da se njihova obeležja jasno razlikuju.⁶⁷⁰ Zaključivši da je pravni osnov instituta sticaja krivičnih dela koji je primenjen u presudi Apelacionog suda Kosova od 28. maja 2014. u predmetu *M.I. et al.* nejasan i da strane u postupku nisu ukazale ni na jedan drugi pravni osnov koji bi opravdao drukčiji kriterijum, pretresni panel je primenio kriterijum za izricanje kumulativnih osuda koji primenjuju *ad hoc* međunarodni sudovi.⁶⁷¹

(a) Navodi strana u postupku

298. Obojica optuženih tvrde da je pretresni panel pogrešio kada se oglasio o presudu Apelacionog suda Kosova od 28. maja 2014. u predmetu *M.I. et al.*, u kojoj je Apelacioni sud Kosova presudio da je krivično delo ometanja službenog lica u vršenju službene dužnosti zajedničkim delovanjem supsidijarno u odnosu na krivično delo ometanja službenog lica u vršenju službene dužnosti upotrebom sile i ozbiljne pretnje i da stoga optuženo lice ne može biti oglašeno krivim za oba krivična dela.⁶⁷² Prema Gucatijevom mišljenju, pretresni panel je bio dužan da uzme u obzir tu odluku, što važi i za panel Apelacionog suda, budući da oni prema članu 3(1) Zakona pripadaju pravosudnom sistemu Kosova i da se ovaj predmet tiče „radnji regulisanih domaćim

⁶⁶⁹ Prvostepena presuda, stavovi 170, 1012(a)-(b), 1015(a)-(b). Konkretno, Gucati je oglašen krivim na osnovu člana 401(1)-(3) i (5) KZK, a Haradinaj na osnovu člana 401(1)-(2) i (5) KZK.

⁶⁷⁰ Prvostepena presuda, stavovi 165, 169.

⁶⁷¹ Prvostepena presuda, stavovi 165-168.

⁶⁷² Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 328-329, 331; Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 48, 50-51. V. takođe Gucatijevu repliku, stav 6; Haradinajeva replika, stav 11.

zakonima Kosova“.⁶⁷³ Haradinaj navodi da ta odluka, iako ne predstavlja pravno obavezujući presedan, ima veliku težinu za tumačenje KZK.⁶⁷⁴ Haradinaj tvrdi i da je pretresni panel načinio grešku što je, zanemarujući tumačenje Apelacionog suda Kosova, koje se zasniva na doktrini kontinentalnog prava, prihvatio kriterijum „kumulativne osude“, koji su ustanovili međunarodni krivični sudovi.⁶⁷⁵

299. Tužilaštvo u odgovoru tvrdi da u normativnom okviru ne postoji uslov prema kome se merodavno pravo Specijalizovanih veća mora tumačiti u skladu s ranijim odlukama redovnih kosovskih sudova.⁶⁷⁶ Pored toga, tužilaštvo tvrdi da je pretresni panel detaljno razmotrio odluku Apelacionog suda Kosova od 28. maja 2014. kada je utvrdio da je kriterijum kumulativne osude koji primenjuju međunarodni sudovi prikladniji.⁶⁷⁷ Prema mišljenju tužilaštva, osnov te presude jasno se razlikuje od ovog predmeta jer je u pitanju tumačenje odredbe PKZK analogne članu 401(1) KZK, koji podrazumeva ozbiljnu pretnju *silom*, što nije slučaj sa odredbom koja je prethodila članu 401(2) KZK.⁶⁷⁸ Tokom žalbenog pretresa, tužilaštvo je predočilo jednu presudu Apelacionog suda Kosova, uz tvrdnju da je u njoj prihvaćen kriterijum za kumulativne osude.⁶⁷⁹

⁶⁷³ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 325-327, 329-330; Gucatijeva replika, stavovi 7-13.

⁶⁷⁴ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 49.

⁶⁷⁵ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 52-53.

⁶⁷⁶ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 47-48, 51.

⁶⁷⁷ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 49, 51, gde se upućuje na prvostepenu presudu, stavove 165-170; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 144-145, 149-153, 202-203.

⁶⁷⁸ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 50, gde se upućuje na PKZK, članove 316(1), 318(1); engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 143-144.

⁶⁷⁹ Engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 149, 202, gde se upućuje na presudu Apelacionog suda Kosova od 25. aprila 2013; F00113, memorandum o presudi Apelacionog suda Kosova, predmet br. PAKR 1122/2012, od 25. aprila 2013, 1. februar 2023. V. takođe CRSPD14, imejl korespondenciju tužilaštva, Službe Sekretarijata za organizaciju rada u sudnici (CMU) i panela Apelacionog suda u vezi sa presudom okružnog suda Kosova, 12. januar 2023. (poverljivo), gde se upućuje na presudu okružnog suda Kosova od 24. maja 2012.

300. Gucati u odgovoru tvrdi da je nastojanje tužilaštva da napravi razliku između presude Apelacionog suda Kosova od 28. maja 2014. i ovog predmeta neopravdano⁶⁸⁰ i da presuda Apelacionog suda Kosova koju je tužilaštvo predočilo na žalbenom pretresu ne pokazuje da se po istoj optužnici može izreći osuda i po članu 401(1) i po članu 401(2) KZK.⁶⁸¹

(b) Ocena panela Apelacionog suda

301. Panel napominje da iako jurisprudencija kosovskih sudova može poslužiti kao smernica, ona nije obavezujuća za Specijalizovana veća. Panel takođe potvrđuje konstataciju pretresnog panela da član 76 KZK, kojim se propisuje kazna za krivična dela u sticaju, nije izričito preuzet normativnim okvirom Specijalizovanih veća.⁶⁸² Ipak, panel se slaže sa odbranom u pogledu stava da se, ako su krivična dela za koje se optuženi terete predviđena kao takva u KZK, onda o sticaju tih krivičnih dela treba suditi primenom instituta sticaja krivičnih dela iz nacionalnog zakonodavstva.⁶⁸³

302. Kriterijum za izricanje kumulativnih osuda koji je primenio pretresni panel koriste *ad hoc* međunarodni krivični sudovi,⁶⁸⁴ koji se, između ostalog, oslanjaju na „kriterijum Blokburger“ koji je definisao Vrhovni sud Sjedinjenih država.⁶⁸⁵ Kao što je pretresni panel napomenuo, prema kriterijumu za izricanje kumulativnih osuda, krivične osude po različitim zakonskim odredbama za isto ponašanje dopustive su samo ako svaka od dotičnih odredbi sadrži materijalno različit element koji druga ne

⁶⁸⁰ Gucatijeva replika, stav 14, gde se upućuje na odgovor tužilaštva na žalbe, stav 50 i Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 279-283.

⁶⁸¹ Engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 204-205.

⁶⁸² V. prvostepenu presudu, stav 166. V. takođe član 3(2)(c) i (4) Zakona.

⁶⁸³ V. Haradinajev žalbeni podnesak, stavove 52-53, gde se upućuje na prvostepenu presudu, stavove 166-170. V. takođe prvostepenu presudu, Izdvojeno mišljenje sudije Barta, stavove 10-18 (koji navodi, između ostalog, da se član 44(4) Zakona može tumačiti tako da dopušta primenu osnovnih pravnih načela koja su neraskidivo povezana sa izricanjem kazni, kao što je sticaj krivičnih dela, i koja bi bila primenjena u sličnim predmetima pred krivičnim sudovima na Kosovu).

⁶⁸⁴ V. npr. drugostepenu presudu u predmetu *Čelebići*, stavove 409, 412; drugostepenu presudu u predmetu *Kupreškić et al.*, stavove 681-687.

⁶⁸⁵ V. presudu u predmetu *Blockburger*, stav 304.

sadrži, a ako taj kriterijum nije zadovoljen, osudu treba izreći po odredbi koja se bliže odnosi na konkretan slučaj.⁶⁸⁶ Činjenica da se kriterijum za izricanje kumulativnih osuda standardno primenjuje u međunarodnim sudovima rezultat je, prema mišljenju panela, raznih faktora, uključujući činjenična obeležja krivičnog postupanja koje se karakteriše kao makro-kriminalitet i činjenicu da u međunarodnom krivičnom pravu definicije krivičnih dela uglavnom nisu bile predmet stroge sistematske kodifikacije.⁶⁸⁷ Panel se, međutim, nije uverio da je kriterijum koji se primenjuje u sudskoj praksi međunarodnih sudova adekvatan za utvrđivanje odnosa krivičnih dela izvršenih u sticaju u ovom predmetu, koji se tiče običnih krivičnih dela prema zakonodavstvu Kosova.

303. U državama čiji je pravni sistem zasnovan na kontinentalnom pravu, što važi i za Kosovo, *concursum delictorum* (*conours de qualifications ou d'infractions, concorso di reati, concurso/concurrencia de leyes/delitos, Konkurrenzlehre*) smatra se pitanjem pravne teorije ili delom opštih načela krivičnog prava.⁶⁸⁸ U tom pogledu, panel Apelacionog suda smatra da se u članu 76(1) KZK i članu koji mu je prethodio, 71(1) PKZK, potvrđuje koncept sticaja krivičnih dela time što se predviđa da, ako neko lice jednom ili više radnji izvrši više krivičnih dela za koje mu se istovremeno sudi, sud prvo izriče kaznu za svako delo ponaosob, a zatim izriče jedinstvenu kaznu za sva ta krivična dela.⁶⁸⁹ Iako se u članu 76 KZK ne navode druge pojedinosti o načinu na koji sud treba da primenjuje koncept sticaja, panel smatra da ta odredba ukazuje na to da u KZK sticaj krivičnih dela vuče korene iz tradicije kontinentalnog prava i da se, za razliku od kriterijuma za izricanje kumulativne osude, smatra pitanjem opštih načela

⁶⁸⁶ Prvostepena presuda, stav 167, gde se upućuje na drugostepenu presudu u predmetu *Čelebići*, stavove 412-413; drugostepenu presudu u predmetu *Strugar*, stavove 321-322; drugostepenu presudu u predmetu *Kordić and Čerkez*, stavove 1032-1033; drugostepenu presudu u predmetu *Nahimana et al.*, stav 1019; drugostepenu presudu u predmetu *Ntagerura et al.*, stav 425; prvostepenu presudu u predmetu *Bemba*, stavove 746-748; prvostepenu presudu u predmetu *Katanga*, stav 1695.

⁶⁸⁷ Stuckenberg, *Cumulative Charges and Cumulative Convictions*, str. 840. V. takođe Fernández-Pacheco Estrada, *The ICC and the Čelebići Test*, str. 712.

⁶⁸⁸ Stuckenberg, *Cumulative Charges and Cumulative Convictions*, str. 841.

⁶⁸⁹ V. npr. presudu osnovnog suda Kosova od 23. oktobra 2015, deo V(a), stav 8.

krivičnog prava. Panel stoga smatra da treba time da se rukovodi i u okolnostima ovog predmeta.⁶⁹⁰

304. Što se tiče konkretnih krivičnih dela iz člana 401(1) i (2) KZK, panel primećuje da je pretresni panel zaključio da su oba krivična dela utvrđena u odnosu na iste radnje te, prema tome, njihov odnos ne predstavlja realni sticaj (*concours réel, concurso real, Realkonkurrenz*), to jest, da su izvršena različita krivična dela, već predstavlja idealni sticaj (*concours idéal, concurso ideal, Idealkonkurrenz*), koji treba razlikovati od prividnog (lažnog) sticaja (*concours apparent, concurso aparente, Gesetzeskonkurrenz/-einheit*).⁶⁹¹ Stoga, da bi se utvrdilo da li se osuda može izreći za oba krivična dela ili za samo jedno od njih, bitno je odrediti da li je u pitanju pravi ili prividni sticaj. U prvom slučaju, kod svakog pojedinačnog krivičnog dela potrebno je dokazati da je ostvareno bar jedno obeležje koje drugo krivično delo nema.⁶⁹² U drugom slučaju, gde za drugo, „lakše“ krivično delo moraju biti dokazana sva obeležja „težeg“ krivičnog dela, a za „teže“ krivično delo moraju biti dokazana i dodatna obeležja koji nisu uslov za „lakše“ krivično delo, osuda se može izreći samo za to „teže“ krivično delo.⁶⁹³ U tom slučaju razlikuju se tri vrste odnosa: specijalnost (*lex specialis derogat legi generali*), konsumpcija i supsidijarnost.⁶⁹⁴

305. Apelacioni sud Kosova se u svojoj presudi od 28. maja 2014. osvrnuo na „kriterijum Blokburger“ i napomenuo da ga često primenjuju sudovi koji rade u sistemu kontinentalnog prava, ali je ipak odlučio da primeni institut sticaja, jer „[u] sistemima gde se primenjuje kontinentalno pravo – kao što je slučaj na Kosovu – sudovi obično rešavaju to pitanje primenom instituta sticaja krivičnog dela”.⁶⁹⁵

⁶⁹⁰ V. prvostepenu presudu, Izdvojeno mišljenje sudije Barta, stav 5.

⁶⁹¹ V. Ambos, Traktat o međunarodnom krivičnom pravu, drugi tom, str. 292-294.

⁶⁹² Ambos, Traktat o međunarodnom krivičnom pravu, drugi tom, str. 295-296. Panel primećuje da je ta vrsta sticaja bliska kriterijumu za izricanje kumulativne osude.

⁶⁹³ Ambos, Traktat o međunarodnom krivičnom pravu, drugi tom, str. 294-295.

⁶⁹⁴ V. Ambos, Traktat o međunarodnom krivičnom pravu, drugi tom, str. 294-295; Fernández-Pacheco Estrada, *The ICC and the Čelebići Test*, str. 706.

⁶⁹⁵ Presuda Apelacionog suda Kosova od 28. maja 2014, odeljak 6.3, str. 27.

Apelacioni sud Kosova je potom napravio razliku između realnog sticaja i idealnog sticaja i različitih vrsta odnosa u okviru prividnog sticaja (i tu je već navedenim modalitetima – specijalnosti, supsidijarnosti i konsumpciji – dodao i „alternativnost“).⁶⁹⁶ Uporedivši „konkretne radnje ometanja koje je izvršio pojedinac“ iz člana 316(1) PKZK (ekvivalent članu 401(1) KZK) i situaciju u kojoj je izvršilac „učestvovao u grupi lica koja zajedničkim delovanjem ometa“ iz člana 318(1) PKZK (ekvivalent članu 401(2) KZK), Apelacioni sud Kosova je kao obrazloženje za manju minimalnu kaznu u drugom slučaju prepoznao „činjenicu da je težina krivičnog dela manja kada [se ne može] dokazati da je učinilac izvršio konkretne radnje usmerene protiv javnih organa“.⁶⁹⁷ Što se tiče sticaja ta dva krivična dela, Apelacioni sud Kosova je zaključio da se ona „nalaze u odnosu idealnog sticaja u modalitetu implicitne supsidijarnosti [prema kome je] lakše krivično delo [član 318(1) PKZK] supsidijarno u odnosu na situacije u kojima postojanje težeg krivičnog dela [član 316(1) PKZK] nije dokazano“.⁶⁹⁸

306. Što se tiče presude Apelacionog suda Kosova od 25. aprila 2013. na koju se poziva tužilaštvo, panel Apelacionog suda konstatuje da je, iako je u njoj navedeno da se kriterijum kumulativne osude može primeniti na data krivična dela, Apelacioni sud Kosova ipak zaključio da je jedno krivično delo konsumiralo drugo.⁶⁹⁹ Sledstveno tome, sud je primenio pravila prividnog sticaja u skladu s doktrinom o sticaju (*concursum delictorum*) u kontinentalnom pravu.⁷⁰⁰

307. Panel podseća na to da su prema važećem KZK, dva krivična dela – ometanje službenog lica u vršenju službene dužnosti upotrebom sile ili ozbiljne pretnje i ometanje službenog lica u vršenju službene dužnosti učestvovanjem u zajedničkom

⁶⁹⁶ Presuda Apelacionog suda Kosova od 28. maja 2014, odeljak 6.3, str. 27-28.

⁶⁹⁷ Presuda Apelacionog suda Kosova od 28. maja 2014, odeljak 6.3, str. 29.

⁶⁹⁸ Presuda Apelacionog suda Kosova od 28. maja 2014, odeljak 6.3, str. 29.

⁶⁹⁹ Presuda Apelacionog suda Kosova od 25. aprila 2013, stavovi 28-29. V. engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 149.

⁷⁰⁰ V. takođe gore, stav 303.

delovanju grupe – obuhvaćena istim članom (član 401 KZK), što govori da se njima štiti jedan te isti pravni interes, a to je neometano vršenje službene dužnosti. Što se tiče obeležja bića tih krivičnih dela (*actus reus*), razlika između te dve odredbe je u tome što je prema stavu 1 člana 401 KZK, izvršilac lično vrši radnju ometanja (upotrebom sile ili ozbiljne pretnje), dok prema stavu 2 istog člana, izvršilac deluje samo kao pripadnik grupe lica. Osim toga, panel primećuje da je članom 401(2) KZK predviđena manja minimalna kazna (novčana kazna ili kazna zatvora u trajanju do tri godine) od kazne propisane stavom 1 istog člana (samo kazna zatvora u trajanju od tri meseca do tri godine), i da je obema odredbama predviđena ista najviša kazna. Panel smatra da se ta razlika u propisanim minimalnim kaznama može objasniti činjenicom da se, slično zaključku Apelacionog suda Kosova u presudi od 28. maja 2014, u članu 401(1) KZK kao uslov postavlja konkretna radnja ometanja koju je izvršio optuženi kao pojedinac. Za razliku od toga, u članu 401(2) KZK, izvršiocu deluju kao grupa, te načelno ne bi bilo moguće utvrditi konkretne radnje ometanja koje je optuženi izvršio kao pojedinac, a što bi moglo da podrazumeva različite nivoe opasnosti.⁷⁰¹

308. Panel u vezi s tim smatra, kao što je u suštini zaključio i Apelacioni sud Kosova, da se u okolnostima ovog predmeta odnos između stavova 1 i 2 člana 401 KZK najbolje može opisati kao odnos supsidijarnosti. Mada odnos supsidijarnosti, kao i svi drugi oblici prividnog sticaja, nije „modalitet“ idealnog sticaja, on zaista opisuje situaciju,

⁷⁰¹ V. presudu Apelacionog suda Kosova od 28. maja 2014, odeljak 6.3, str. 28-29. V. takođe prvostepenu presudu, Izdvojeno mišljenje sudije Barta, stav 15. Upor. presudu Apelacionog suda Kosova od 7. decembra 2017, stavove 138-139 (u kojoj je Apelacioni sud Kosova zaključio da je krivično delo definisano članom 401(2) KZK „autonomno krivično delo koje prevazilazi koncept ograničenja ili klasičan [oblik] saizvršilaštva“, budući da grupa lica ima drukčiju dinamiku, koja povećava opasnost, i da je radnja koja je potrebna da bi se utvrdilo to krivično delo učestvovanje u delovanju grupe ljudi, što je radnja koju preduzima pojedinac.“) V. takođe Salihu et al., *Commentary*, član 409(2) KZK iz 2012, anotacije na margini 1, 3, 6, str. 1167-1168 (gde autori smatraju da „opasnost koju predstavlja to krivično delo [iz člana 401(2) KZK] po društvo ne proističe iz radnji pojedinca, već iz zajedničkih radnji više lica koja su svesna te zajedničke radnje, tj. svesna da zajedno izazivaju zabranjenu posledicu“).

kako je ispravno definisao Apelacioni sud Kosova, u kojoj se jedna odredba (član 401(2) KZK) „primenjuje samo ako nije moguće primeniti drugu“ (član 401(1) KZK).⁷⁰²

309. U svakom slučaju, u ovom predmetu, u kom su radnje optuženih kao pojedinaca utvrđene i optuženi osuđeni na osnovu člana 401(1) KZK, dodatna osuda na osnovu člana 401(2) KZK nije ni opravdana ni neophodna. Drugim rečima, u ovom slučaju, član 401(1) KZK u potpunosti obuhvata skrivljenu radnju optuženih i dovoljan je da se utvrdi njihova krivica za ometanje službenog lica u vršenju službene dužnosti. Osuda za oba krivična dela bi stoga, po mišljenju panela, predstavljala preteranu kriminalizaciju njihovih postupaka.

310. S obzirom na navedeno, panel Apelacionog suda usvaja Gucatijev žalbeni razlog 16 i odgovarajući deo Haradinajevog žalbenog razloga 3.⁷⁰³ Panel stoga odlučuje da optuženi mogu biti oglašeni krivim isključivo na osnovu člana 401(1) i (5) KZK, ukida osudu izrečenu optuženima na osnovu člana 401(2) i (5) KZK i osudu izrečenu Gucatiju na osnovu člana 401(3) KZK, i oslobađa ih optužbi po drugoj tački optužnice.⁷⁰⁴ Eventualne pravne posledice ovog zaključka na izrečenu kaznu biće razmotrene u odeljku H, niže u tekstu.

2. Greške u vezi s objektivnim i subjektivnim obeležjima krivičnih dela iz člana 401(2) KZK (Gucatijevi žalbeni razlozi 14 i 15)

311. S obzirom na iznete zaključke o sticaju krivičnih dela u stavovima 1 i 2 člana 401 KZK, panel zaključuje da nema potrebe da razmatra Gucatijeve tvrdnje o

⁷⁰² Presuda Apelacionog suda Kosova od 28. maja 2014, odeljak 6.3, str. 27. Panel podseća na to da su u toj presudi krivična dela utvrđivana prema PKZK. V. gore, stav 305. Panel takođe primećuje da, s obzirom na to da je Apelacioni sud Kosova ispravno pravio razliku između idealnog sticaja i vrsta prividnog sticaja, v. gore stav 305, formulacija „modalitet idealnog sticaja“ verovatno predstavlja slučajnu omašku.

⁷⁰³ Panel je razmotrio Haradinajevu tvrdnju iz žalbenog razloga 3 o tome kako je pretresni panel uzeo u obzir prvostepenu presudu u predmetu *Hartmann* pod tačkom 5. V. gore, stavove 121-124.

⁷⁰⁴ Član 401(3) KZK predstavlja teži oblik člana 401(2) KZK.

objektivnim i subjektivnim obeležjima krivičnih dela iz člana 401(2) KZK. Shodno tome, panel odbacuje Gucatijeve žalbene razloge 14 i 15 kao bespredmetne.

G. GREŠKE U VEZI S VIDOVI MA ODBRANE

312. Kako je to istakao pretresni panel, optuženi su na suđenju izneli više vidova odbrane, odnosno osnova isključenja krivične odgovornosti za radnje koje su izvršili.⁷⁰⁵ Međutim, pretresni panel je zaključio da se njihova odgovornost ne može isključiti ni po jednom od iznetih vidova odbrane odnosno osnova isključenja krivične odgovornosti.⁷⁰⁶

313. Gucati i/ili Haradinaj u žalbama osporavaju stavove pretresnog panela, koji nije prihvatio sledeće osnove isključenja odgovornosti koje je iznela odbrana: (i) postojanje opšteg interesa,⁷⁰⁷ (ii) uzbunjivanje javnosti,⁷⁰⁸ (iii) provociranje na izvršenje krivičnog dela,⁷⁰⁹ (iv) krajnja nužda⁷¹⁰ i (v) delo malog značaja.⁷¹¹ Tužilaštvo u odgovoru tvrdi da žalbe optuženih u tom delu treba odbaciti.⁷¹²

314. Panel smatra da kod Haradinajevih žalbenih razloga 11–15 o iznetim vidovima odbrane postoji nekoliko manjkavosti i proceduralnih nedostataka zbog kojih njih treba odbaciti bez daljeg razmatranja.⁷¹³ Neke Haradinajeve tvrdnje pak panel će, bez

⁷⁰⁵ Prvostepena presuda, stav 795. Pretresni panel koristi pojam „opravdavati/opravljanje“, ali s obzirom na njegovo uže značenje u pravosudnim sistemima zasnovanim na kontinentalnom pravu, panel Apelacionog suda radije koristi opštiji pojam „vidovi odbrane“ odnosno „osnovi isključenja krivične odgovornosti“. O njihovom značenju v. takođe niže, stav 323.

⁷⁰⁶ Prvostepena presuda, stav 927.

⁷⁰⁷ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 190-202; Gucatijeva replika, stav 48; Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 34(b), 108-114; Haradinajeva replika, stavovi 27-29.

⁷⁰⁸ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 206-212; Gucatijeva replika, stav 78. V. takođe Haradinajev žalbeni podnesak, stavove 34(b), 136.

⁷⁰⁹ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 332-392; Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 135-144. V. takođe Gucatijevu repliku, stavove 72-75, 79-87; Haradinajevu repliku, stavove 34-36.

⁷¹⁰ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 127, 129-134; Haradinajeva replika, stavovi 32-33.

⁷¹¹ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 145-155; Haradinajeva replika, stav 39.

⁷¹² Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 87-88, 116-154.

⁷¹³ Delo malog značaja (žalbeni razlozi 14 i 15) i krajnja nužda (žalbeni razlog 11) kao osnovi isključenja odgovornosti po prvi put se pokreću u Haradinajevoj žalbi. V. Haradinajev pretpretresni podnesak, stav 277, gde Haradinaj kaže da „već sad najavljuj[e] nameru da iznese sledeće vidove ‘aktivnih’

obzira na njihove nedostatke, razmatrati kasnije u presudi, kad bude ocenjivao Gucatijevu žalbu. Kod Haradinajevih argumenata koji se ne podudaraju s Gucatijevima panel je mogao da razmatra samo argumente koji su valjano formulisani.⁷¹⁴ Panel je odlučio da to učini iz razloga pravičnosti prema optuženom.

1. Pozivanje na opšti interes kao vid odbrane (Gucatijev žalbeni razlog 4(G), deo razloga 4(H); deo Haradinajevog žalbenog razloga 1, razlog 9)

(a) Navodi strana u postupku

315. Gucati tvrdi da je pretresni panel pogrešno primenio pravo kad je zaključio da tužilaštvo nije dužno da van razumne sumnje dokaže da nije postojao pravni osnov za otkrivanje spornih informacija i da njihovo objavljivanje nije bilo u opštem interesu.⁷¹⁵ Gucati dodaje i da je objavljivanje poverljivih informacija zakonito ako je

odbrana u odnosu na navode iz optužnice": provociranje na izvršenje krivičnog dela, pravna zabluda, stvarna zabluda i postojanje opšteg interesa. Panel dalje napominje da teme žalbenih razloga 12–14 u Haradinajevoj najavi žalbe ne stoje ni u kakvoj vezi s temama odgovarajućih žalbenih razloga u Haradinajevom žalbenom podnesku. Upor. Haradinajev žalbeni razlog 12 u njegovoj najavi žalbe, stav 16 (uzbunjivanje javnosti), sa Haradinajevim žalbenim razlogom 12 u njegovom žalbenom podnesku, stav 135 (provociranje na izvršenje krivičnog dela/podstrekavanje). V. Haradinajevu repliku, stav 34 (gde Haradinaj tvrdi da su „argumenti relevantni za žalbeni razlog 12 zbog tehničke greške prilikom zavođenja izostavljeni iz [žalbenog podneska]”). V. takođe engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 81 (gde Haradinaj tvrdi da nedostaci žalbenog razloga 12 „nisu tako ozbiljni”). Što se tiče Haradinajevog žalbenog razloga 13, on i u Haradinajevoj najavi žalbe, stav 17, i u Haradinajevom žalbenom podnesku, stav 136, nosi isti naslov (uzbunjivanje javnosti). Međutim, argumentacija pod tim žalbenim razlogom uglavnom se tiče provociranja na izvršenje krivičnog dela. Što se tiče žalbenog razloga 14 Haradinajeve najave žalbe, u stavu 18 se pominje uzbunjivanje javnosti, ali se izneta argumentacija u okviru tog žalbenog razloga takođe uglavnom tiče provociranja na izvršenje krivičnog dela. Panel smatra neuverljivom i tvrdnju koju je Haradinaj izneo usmeno, naime, da su pitanja pokrenuta u okviru žalbenih razloga 12–13 njegovog žalbenog podneska nagoveštena u žalbenom razlogu 16 njegove najave žalbe, te da se zato ne smeju odbaciti bez daljeg razmatranja; v. engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 81-83. Dalje, panel primećuje da se žalbeni razlog 14 u Haradinajevom žalbenom podnesku, stavovima 145–148, tiče „dela malog značaja”, dok se u njegovoj replici, stav 37, kaže: „Što se tiče žalbenog razloga 14, [Haradinaj] više ne navodi kao zaseban žalbeni razlog činjenicu da nije vođena istraga o nedozvoljenom postupanju tužilaštva tokom istražnog postupka, pošto se to pitanje provlači kroz ceo ovaj predmet.” V. takođe Haradinajevu najavu žalbe, stavove 15-19; Haradinajev žalbeni podnesak, stavove 127-155; Haradinajevu repliku, stavove 32-39.

⁷¹⁴ V. gore, stavove 29-32.

⁷¹⁵ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 192, 195-198. V. takođe Gucatijevu repliku, stav 48.

interes javnosti jači od pojedinačnog interesa da se te informacije ne iznesu, te da stoga nema krivičnog dela.⁷¹⁶

316. Gucati dalje tvrdi i da je pretresni panel pogrešno primenio pravo kad je konstatovao da se ne može osnovano zaključiti da je u zaštićenim informacijama koje su optuženi otkrili bilo indicija o nedozvoljenim postupcima SIRG-a odnosno Specijalizovanog tužilaštva.⁷¹⁷ Gucati tvrdi da celokupni sadržaj paketâ nikad nije iznet pred pretresni panel, niti je dalje razmatran. Stoga se, tvrdi Gucati, konstatacijom da nema osnova za zaključak da je u zaštićenim informacijama koje su optuženi otkrili bilo indicija o nedozvoljenim postupcima „teret dokazivanja prebacuje na optužene”.⁷¹⁸

317. Haradinaj tvrdi da je pretresni panel pogrešio time što je zaključio da po kosovskim zakonima pozivanje na opšti interes ne postoji kao vid odbrane i što u razmatranju nije uzeo u obzir to da su „srpski izvori od kojih je SIRG/Specijalizovano tužilaštvo prikupljalo informacije” bili umešani u „Miloševićev širom sveta osuđivani kriminalni režim” ili „stav koji je Srbija godinama imala prema Kosovu”.⁷¹⁹ Haradinaj tvrdi da je pretresni panel povredio njegove interese jer mu nije dozvolio da se pozove na te javne informacije, koje su od presudnog značaja za njegovu odbranu.⁷²⁰ Haradinaj dodaje i da se ne mogu smatrati „kriminalnim” radnje koje su u skladu s pravom na slobodu izražavanja, garantovanim Ustavom Kosova i Evropskom konvencijom.⁷²¹

318. Tužilaštvo u odgovoru Gucatiju kaže da je pretresni panel objasnio da se u članu 392(1) KZK ne navodi nijedna vrsta opšteg interesa kao osnov za ovlašćenje da

⁷¹⁶ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 191-194, 202.

⁷¹⁷ Gucatijeva najava žalbe, str. 9.

⁷¹⁸ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 200-202.

⁷¹⁹ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 108, 113-114. V. takođe engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 75-76; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 201, 209-210.

⁷²⁰ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 34(b).

⁷²¹ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 110.

se otkriju „tajne“ informacije.⁷²² Tužilaštvo podseća na konstatacije pretresnog panela da se ne može zaključiti da je u saradnji SIRG-a odnosno Specijalizovanog tužilaštva sa Srbijom bilo ičeg nedozvoljenog, te da panel nije pogrešio u tom smislu, pošto su Gucatijske teze „nelogične i nepotkrepljene“.⁷²³

319. Dalje, tužilaštvo tvrdi da Haradinajev žalbeni razlog 9, gde se Haradinaj poziva na opšti interes kao vid odbrane, treba „odbaciti *in limine* jer je neosnovan“.⁷²⁴ Tužilaštvo smatra da ne može biti govora o tome da je pretresni panel pogrešio zato što „nije razmatrao“ argumente odbrane o srpskim vlastima, pošto pretresni panel njih jeste razmatrao.⁷²⁵ Tužilaštvo dodaje i da Haradinaj nije obrazložio svoju tvrdnju da je pretresni panel trebalo da razmotri „stav koji je Srbija godinama imala prema Kosovu“, kao i da nije objasnio šta to znači.⁷²⁶ Zato tužilaštvo tvrdi da Haradinaj samo ponavlja već iznete stavove koji su tokom suđenja odbačeni i da ne ukazuje na konkretnu grešku.⁷²⁷

320. Haradinaj u replici kaže da on jeste obrazložio tvrdnje koje je izneo u žalbenom podnesku.⁷²⁸ On dodaje i da se pretresni panel bavio samo „vezom srpskih sagovornika SIRG-a odnosno Specijalizovanog tužilaštva s ranijim režimima“, ali da se nije bavilo „širim kontekstom akutnog i dugotrajnog srpskog neprijateljstva prema Kosovu, kao ni posledicama toga u kojoj meri su istrage SIRG-a odnosno Specijalizovanog tužilaštva zavisile od srpskih izvora“.⁷²⁹

⁷²² Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 87.

⁷²³ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 88. V. takođe engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 126, 138, 156.

⁷²⁴ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 133-134. V. takođe engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 131.

⁷²⁵ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 135.

⁷²⁶ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 136.

⁷²⁷ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 137.

⁷²⁸ Haradinajeva replika, stavovi 27-28.

⁷²⁹ Haradinajeva replika, stav 29.

(b) Ocena panela Apelacionog suda

321. Pre svega, panel primećuje da i Gucati i Haradinaj tvrde da se njihove sporne radnje ne mogu smatrati kriminalnim ako je otkrivanje zaštićenih informacija dozvoljeno zakonom ili je u skladu s pravom na slobodu izražavanja, te da u tom slučaju nije izvršeno nikakvo krivično delo.⁷³⁰

322. Komentarišući tokom suđenja slične tvrdnje odbrane, pretresni panel je naglasio sledeće:

Najpre, ni u članu 392(1) KZK, ni u bilo kojoj drugoj odredbi tog zakonika ne navode se izričito osnovi po kojima bi otkrivanje informacija bilo dozvoljeno. Zatim, prema članu 200(2) i (4) KZK, ukoliko bi se dokazao opšti interes u odnosu na dato krivično delo, time bi krivična odgovornost bila isključena, ali objektivna obeležja krivičnog dela ne bi bila promenjena niti opovrgnuta.⁷³¹

323. Ovaj panel se slaže s tim i napominje da vidovi odbrane („*defences*“), shvaćeni u širem smislu, služe ili kao materijalnopravni osnov za isključenje individualne krivične odgovornosti ili kao procesnopravna prepreka ili zabrana za krivično gonjenje,⁷³² te da obuhvataju „sve osnove po kojima se, iz ovog ili onog razloga, onemogućava sankcionisanje krivičnog dela, uprkos tome što su ostvareni svi elementi bića krivičnog dela“.⁷³³ Drugim rečima, postojanje osnova za isključenje krivične odgovornosti, to jest opravdavajućih osnova koji su materijalno-pravne

⁷³⁰ Gucati je žalbeni podnesak, stav 190; Haradinajev žalbeni podnesak, stav 110; Gucati je replika, stav 46; Haradinajeva replika, stav 27. Panel napominje da Gucati tvrdi da je opšti interes kao vid odbrane relevantan za tačku 5. V. Gucati je žalbeni podnesak, stavove 190-202. Haradinajev stav je nešto uopšteniji, pošto on u okviru žalbenog razloga 6 tvrdi da je iznošenje spornog materijala u javnost bilo opravdano opštim interesom za objavljivanje informacija o onom što „on smatra diskriminatornim, politički motivisanim i sve samo ne nezavisnim *modus operandi* Specijalizovanog tužilaštva odnosno [Specijalizovanih veća]“. V. Haradinajev žalbeni podnesak, stav 73. Osim toga, Haradinaj tvrdi da se u svojim postupcima vodio opštim interesom, te da stoga „osudu po tačkama 1, 2, 3, 5 i 6 treba poništiti“. V. Haradinajev žalbeni podnesak, stav 114.

⁷³¹ Prvostepena presuda, stav 487. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 73, 486, 797.

⁷³² Ambos, Traktat o međunarodnom krivičnom pravu, prvi tom, str. 408-409. V. takođe Ambos, Traktat o međunarodnom krivičnom pravu, prvi tom, str. 410-414, o daljim razlikama između „opravdavajućih i izvinjavajućih“ okolnosti kao materijalnopравnih osnova za isključenje odgovornosti.

⁷³³ Eser, *Defences in War Crime Trials*, str. 251.

prirode, ne znači da krivično delo nije izvršeno u situaciji kada su ostvareni i njegovi objektivni i njegovi subjektivni elementi. Naprotiv, to samo znači da optuženi, uprkos tome što su ostvareni objektivni elementi krivičnog dela, nije krivično odgovoran za njega jer se njegova odgovornost isključuje postojanjem odgovarajućeg osnova (ili više njih).

324. Pretresni panel je napomenuo da ni u pravilu 95(5) Pravilnika ni u drugim odredbama Zakona ili Pravilnika nije izričito naveden institut opšteg interesa kao osnov isključenja krivične odgovornosti.⁷³⁴ No, pretresni panel je uprkos tome odlučio da to pitanje razmatra „u kontekstu prava optuženih na slobodu izražavanja, a zatim i kao potencijalno opravdanje optuženih koje bi moglo biti od značaja za odluku o njihovoj individualnoj krivičnoj odgovornosti“.⁷³⁵ Pretresni panel je pojam opšteg interesa u kontekstu saradnje SIRG-a odnosno Specijalizovanog tužilaštva sa Srbijom definisao ovako:

[P]roklamovani opšti interes o kojem bi bilo dopušteno izvoditi svedoke ograničen je na svedočenja prema kojima bi neki materijali koje su optuženi izneli u javnost sadržali indicije o nedozvoljenim radnjama u okviru saradnje Republike Srbije (ili njenih državnih službenika) i SIRG-a odnosno Specijalizovanog tužilaštva, sa

⁷³⁴ Prvostepena presuda, stavovi 800, 806.

⁷³⁵ Prvostepena presuda, stav 806. Pretresni panel je podsetio na to da „i Zakon i Ustav nalažu da Specijalizovana veća moraju da poštuju i primenjuju međunarodno priznate standarde o ljudskim pravima, uključujući one propisane u Evropskoj konvenciji“ i s tim u vezi uputio na član 40 Ustava Kosova i član 10 Evropske konvencije, koji garantuju slobodu izražavanja. Pretresni panel je uputio i na sudsku praksu ESLJP, prema kojoj ostvarivanje prava na slobodu izražavanja u službi opšteg interesa zavređuje posebnu zaštitu. V. prvostepenu presudu, stav 806, fusnota 1687, gde se upućuje na presudu u predmetu *Von Hannover (No. 2)*, stav 109; presudu u predmetu *Leempoel*, stav 68; presudu u predmetu *Standard Verlags (No. 2)*, stav 46; presudu u predmetu *Von Hannover*, stav 60; presudu u predmetu *Satakunnan Markkinapörssi Oy and Satamedia Oy*, stav 171; presudu u predmetu *Castells*, stav 43. Panel napominje da se u ESLJP, u cilju uspostavljanja ravnoteže između prava na izražavanje i drugih prava i obaveza (poput prava na poštovanje privatnog života ili potrebe da se spreči iznošenje poverljivih informacija u javnost), koristi kriterijum opšteg interesa, ili javnog interesa. Iako će definicija onog što može biti predmet opšteg interesa zavisiti od prilika u datom postupku (presuda u predmetu *Von Hannover (No. 2)*, stav 109), ESLJP je zaključio da je takav opšti interes definisan kao „autoritet i nepristrasnost sudstva, efikasnost krivičnih istraga i pravo optuženih na pretpostavku nevinosti i zaštitu privatnosti“ (presuda u predmetu *Bédat*, stav 55).

mogućim posledicama po ocenu nezavisnosti, nepristrasnosti i integriteta istraga SIRG-a i Specijalizovanog tužilaštva.⁷³⁶

325. Pretresni panel dalje napominje da nijedna strana u postupku nije osporila ovaj zaključak.⁷³⁷ Razmotrivši to pitanje, pretresni panel je utvrdio da se ne može osnovano zaključiti da su *zaštićene informacije* koje su optuženi izneli u javnost sadržale indicije o nedozvoljenim radnjama na strani SIRG-a odnosno Specijalizovanog tužilaštva.⁷³⁸

326. Gucati tvrdi da je tužilaštvo bilo dužno da dokaže van razumne sumnje da iznošenje tog materijala nije bilo u opštem interesu.⁷³⁹ Zaključkom da nema indicija o nedozvoljenim radnjama na strani SIRG-a odnosno Specijalizovanog tužilaštva teret dokazivanja prebacuje se na odbranu, smatra Gucati.⁷⁴⁰

327. Panel Apelacionog suda konstatuje da se nekoliko Gucatijevih tvrdnji odnosi na standard i teret dokazivanja kod osnova za isključenje krivične odgovornosti i napominje da taj konkretni standard zahteva naročitu pažnju. U tom pogledu ovaj panel smatra da je relevantna sudska praksa MKS-a.

328. Kako je Žalbeno veće MKS-a napomenulo u drugostepenoj presudi u predmetu *Ongwen*, s obzirom da u Rimskom statutu ne postoji posebna odredba koja reguliše standard dokazivanja kod osnova za isključenje krivične odgovornosti, „primenjuju se opšte odredbe člana 66 [Rimskog] statuta”.⁷⁴¹ Isti princip važi i za Specijalizovana veća, pošto član 21(3) Zakona i pravilo 140(1) Pravidnika nalažu da se krivica dokaže „van razumne sumnje”. To znači da tužilaštvo ima obavezu da dokaže krivicu

⁷³⁶ Prvostepena presuda, stav 808. V. takođe odluku o svedocima odbrane, stav 61.

⁷³⁷ V. prvostepenu presudu, stav 809.

⁷³⁸ Prvostepena presuda, stav 817.

⁷³⁹ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 192, 195-196. V. takođe Gucatijevu repliku, stav 47. Gucati u replici tvrdi da je opasnost da će optuženi krivac biti oslobođen krivice ako tužilaštvo njegovu krivicu ne dokaže van razumne sumnje „inherentna” standardu dokazivanja usvojenom u Specijalizovanim većima, kako se to vidi u članu 21(3) Zakona. V. Gucatijevu repliku, stav 48.

⁷⁴⁰ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 202.

⁷⁴¹ Drugostepena presuda u predmetu *Ongwen*, stav 337.

optuženog (teret uveravanja), što se odnosi i na osnove za isključenje krivične odgovornosti, ako ih odbrana iznese.⁷⁴²

329. Kako je to potvrdilo Žalbeno veće MKS-a u drugostepenoj presudi u predmetu *Ongwen*:

Taj teret i standard dokazivanja podrazumevaju da je tužilac dužan da van razumne sumnje dokaže činjenice neophodne za izricanje osude, dakle, činjenice koje predstavljaju elemente krivičnog dela (poput subjektivnih) i vid odgovornosti za koje se optuženi tereti u optužnici. U načelu, tužilac nije dužan da „opovrgne svaki element“ nekog osnova za isključenje krivične odgovornosti optuženog, ali krivicu optuženog mora da dokaže van razumne sumnje čak i ako je iznet osnov za isključenje krivične odgovornosti.⁷⁴³

330. U drugostepenoj presudi u predmetu *Ongwen* žalbeno veće MKS-a objasnilo je razliku između obaveze tužilaštva da krivicu optuženog dokaže van razumne sumnje (teret uveravanja) i dužnosti odbrane da izvede dokaze za osnov isključenja krivične odgovornosti (obaveza predočavanja ili iznošenja dokaza),⁷⁴⁴ naglasivši da za ovo potonje „nije dovoljno da odbrana samo najavi nameru da to učini“.⁷⁴⁵ Kako je istaklo žalbeno veće MKS-a,

Ta takozvana „obaveza iznošenja dokaza“ koju ima odbrana ne znači prebacivanje tereta dokazivanja, jer tužilac i dalje ima obavezu da van razumne sumnje dokaže obeležja krivičnog dela (uključujući i subjektivna) i vidove odgovornosti. Potom pretresno veće odlučuje da li, na osnovu svih dokaza koje su iznele strane i učesnici u postupku, postoji osnov za isključenje krivične odgovornosti optuženog.⁷⁴⁶

331. Obaveza odbrane da iznese dokaze u prilog svojim tvrdnjama utvrđena je i pravilom 104(1)(b) Pravidnika, koje predviđa da odbrana obaveštava tužilaštvo o

⁷⁴² V. takođe Ambos, Traktat o međunarodnom krivičnom pravu, prvi tom, str. 414-415 i izvore na koje se upućuje. V. takođe Kokott, *Burden of Proof*, str. 9.

⁷⁴³ Drugostepena presuda u predmetu *Ongwen*, stav 338 (fusnota izostavljena).

⁷⁴⁴ V. Roberts, *Criminal Evidence*, str. 243-245, o opšteprihvaćenoj razlici između tereta dokazivanja (tereta uveravanja) i obaveze predočavanja ili iznošenja dokaza.

⁷⁴⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Ongwen*, stav 340.

⁷⁴⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Ongwen*, stav 340 (fusnota izostavljena).

„imenima i ažuriranim kontakt podacima svedokâ i svim drugim dokazima na koje optuženi namerava da se osloni“ kako bi dokazao postojanje osnova za isključenje krivične odgovornosti.

332. Panel Apelacionog suda se uverio da je pretresni panel pitanje postojanja osnova za isključenje krivične odgovornosti optuženih, kao što je, na primer, postojanje opšteg interesa, ocenio na osnovu svih dokaza koje su strane u postupku iznele. Pretresni panel je uzeo u obzir i razmatrao argumente koje je odbrana iznela u prilog tvrdnji o opštem interesu, na primer, argument da je pribavljanje dokaza od izvesnih državnih službenika Srbije i saradnja sa njima dokaz nedozvoljenog postupanja SIRG-a/Specijalizovanog tužilaštva, pošto su ti državni službenici, kako tvrdi odbrana, odgovorni za ratne zločine ili su bili oruđe Miloševićevog režima. Pretresni panel je takođe uzeo u obzir tvrdnju da su SIRG odnosno Specijalizovano tužilaštvo izjave možda pribavili putem prinude ili pritiska, te tvrdnju da su svedoci tokom istrage davali lažne izjave kako bi dobili dozvolu boravka ili azil.⁷⁴⁷

333. Međutim, pretresni panel je konstatovao da se na osnovu navoda koje je odbrana iznela ne može osnovano zaključiti da su *zaštićene informacije* koje su optuženi izneli u javnost sadržale indicije o nedozvoljenim radnjama na strani SIRG-a odnosno Specijalizovanog tužilaštva.⁷⁴⁸ Gucati u žalbi ne tvrdi da je pretresni panel neopravdano zanemario ijedan dokaz koji je on izneo za odbranu pozivanjem na opšti interes. Zato panel Apelacionog suda zaključuje da Gucati nije pokazao da je pretresni panel tim svojim zaključkom prebacio teret dokazivanja na odbranu.

334. Dalje, suprotno Haradinajevoj tvrdnji da je pretresni panel pogrešio kad je zaključio da u zakonima Kosova pozivanje na opšti interes nije predviđeno kao vid

⁷⁴⁷ Prvostepena presuda, stavovi 811-816. Gucatijsva odbrana tokom suđenja nije tvrdila da bi opšti interes mogao poslužiti kao vid odbrane, već da bi zaštita opšteg interesa mogla biti relevantna za ocenu zakonitosti postupaka optuženog. V. prvostepenu presudu, stav 801 i izvore na koje se upućuje.

⁷⁴⁸ V. prvostepenu presudu, stav 817.

odbrane,⁷⁴⁹ pretresno veće jeste izričito razmatralo pojam opšteg interesa iz člana 200 KZK, konkretno, člana 200(2) KZK, prema kom opšti interes ima prevagu nad interesom neobelodanjivanja poverljivih informacija. Pretresni panel je zaključio da se definicija opšteg interesa iz člana 200(4) KZK ne razlikuje suštinski od opšteg interesa u tumačenju ESLjP.⁷⁵⁰ Pretresni panel je tvrdnje optuženih ocenio sa stanovišta normativnog okvira definisanog Ustavom Kosova, relevantnim zakonima Kosova i članom 10 Evropske konvencije.⁷⁵¹

335. U kontekstu krivičnih postupaka, ESLjP⁷⁵² i međunarodni sudovi poput MKSJ-a ili STL-a su, naročito u predmetima o nepoštovanju suda,⁷⁵³ naglašavali potrebu da se uspostavi ravnoteža između zaštite poverljivih informacija vezanih za sudske postupke i prava na slobodno izražavanje.

336. Panel, osim toga, napominje i da su ti sudovi prilikom ocene opšteg interesa prihvatili da se pravo na slobodno izražavanje može ograničiti pod uslovom da je to ograničavanje srazmerno vrednosti koja se njime štiti.⁷⁵⁴ Držeći se tog načela, pretresno veće MKSJ-a u postupku za nepoštovanje suda zbog objavljivanja poverljivih informacija zaključilo je sledeće:

Veće smatra da je optužena, time što je objavila poverljive informacije, realno mogla da omete Međunarodni sud u vršenju nadležnosti da krivično goni i kažnjava teška kršenja humanitarnog prava. Obelodanjivanjem poverljivih informacija kojim se direktno

⁷⁴⁹ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 108.

⁷⁵⁰ V. prvostepenu presudu, stav 807. V. takođe odluku o svedocima odbrane, stav 54 i izvore na koje se upućuje.

⁷⁵¹ Prvostepena presuda, stav 807.

⁷⁵² V. npr. presudu u predmetu *Dupuis and Others*, stav 43; presudu u predmetu *Stoll*, stav 102. V. takođe presudu u predmetu *Bladet Tromsø and Stensaas*, stav 65; presudu u predmetu *Monnat*, stav 66; presudu u predmetu *July and SARL Libération*, stav 69; presudu u predmetu *Campos Dâmaso*, stavove 34-35; presudu u predmetu *Bédar*, stav 55.

⁷⁵³ V. prvostepenu presudu u predmetu *Hartmann*, stavove 69-74; drugostepenu presudu u predmetu *Hartmann*, stavove 158-164. V. takođe prvostepenu presudu u predmetu *Akhbar and Al Amin*, stavove 157-160.

⁷⁵⁴ V. npr. prvostepenu presudu u predmetu *Akhbar and Al Amin*, stav 158, gde se upućuje na *Morais v. Angola*, stav 6.8.

krši sudski nalog podriiva se međunarodno poverenje u sposobnost Međunarodnog suda da garantuje poverljivost određenih informacija i može se ugroziti saradnja koja je od presudnog značaja za sprovođenje međunarodne krivične pravde. S obzirom na te okolnosti, Veće se uverilo u to da je sudski postupak za nepoštovanje suda u srazmeri s navodima i da nije protivan ni slovu ni duhu člana 10(2) EKLJP.⁷⁵⁵

337. Panel Apelacionog suda smatra da je pretresni panel zauzeo ispravan stav o pitanju da li opšti interes na koji se poziva u ovom predmetu odnosi prevagu nad interesom da se poverljive informacije ne objave. Uzevši u obzir važnost koju svedoci imaju u krivičnim istragama i obim, prirodu i proklamovanu svrhu objavljenih informacija, pretresni panel se uverio da je ograničavanje prava bilo nužno u jednom demokratskom društvu koje štiti važan društveni interes, kao i da je bilo srazmerno legitimnim ciljevima koji se žele postići.⁷⁵⁶ Panel zaključuje da odbrana nije pokazala da je pretresni panel pogrešio u oceni.

338. S obzirom na to, panel Apelacionog suda neće razmatrati ostale tvrdnje odbrane, pa tako ni Haradinajevu u velikoj meri neutemeljenu tvrdnju da pretresni panel u razmatranju nije uzeo u obzir činjenicu da su „srpski izvori od kojih je SIRG odnosno Specijalizovano tužilaštvo prikupljalo informacije” bili umešani u „Miloševićev režim”, „stav koji je Srbija godinama imala prema Kosovu” niti okolnost da su se SIRG i Specijalizovano tužilaštvo u svojim istragama oslanjali na srpske izvore.⁷⁵⁷

339. Ipak, panel podseća na to da strane u postupku nisu osporavale definiciju pojma opšteg interesa koju je pretresni panel usvojio u kontekstu saradnje SIRG-a odnosno Specijalizovanog tužilaštva sa Srbijom.⁷⁵⁸ Ako je želeo da se tom definicijom obuhvate i faktori poput onih prethodno navedenih, Haradinaj je nju trebalo da ospori

⁷⁵⁵ Prvostepena presuda u predmetu *Hartmann*, stav 74 (fusnote izostavljene).

⁷⁵⁶ Prvostepena presuda, stav 821. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 810-820, 822-824.

⁷⁵⁷ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 108, 113-114; Haradinajeva replika, stav 29. V. gore, stavove 29, 31-32.

⁷⁵⁸ Prvostepena presuda, stav 809. V. takođe prvostepenu presudu, stav 808.

tokom suđenja. Iako je u žalbi tvrdio da je pretresni panel povredio njegove interese u pogledu tog vida odbrane, on tu tvrdnju nije potkrepio.⁷⁵⁹

340. S obzirom na navedeno, panel Apelacionog suda zaključuje da Gucati i Haradinaj nisu pokazali da je pretresni panel pogrešio time što pozivanje na opšti interes nije prihvatio kao vid odbrane. Shodno tome, panel odbija Gucatijev žalbeni razlog 4(G), ostatak Gucatijevog žalbenog razloga 4(H),⁷⁶⁰ Haradinajev žalbeni razlog 9 i ostatak Haradinajevog žalbenog razloga 1.⁷⁶¹

2. Pozivanje na uzbunjivanje javnosti kao vid odbrane (Gucatijev žalbeni razlog 5)

(a) Navodi strana u postupku

341. Pored navoda koji se preklapaju s navodima o opštem interesu, koje je panel već razmotrio,⁷⁶² Gucatijeva odbrana iznosi da optuženi nije bio radno angažovan u tužilaštvu ili u Srbiji, ali da je pretresni panel prihvatio da i takvo lice može dobiti zaštitu kao uzbunjivač ako je omogućilo „prosleđivanje“ informacija dobijenih od uzbunjivača koji jeste radno angažovan u instituciji iz koje su te informacije mogle poteći, čak i ako mu je identitet tog uzbunjivača nepoznat.⁷⁶³

342. Gucati tvrdi da je pretresni panel prebacio teret dokazivanja na odbranu i da je pogrešio kad je zaključio da nema dokaza za to da su informacije procurile u javnost

⁷⁵⁹ V. Haradinajev žalbeni podnesak, stav 34(b). Haradinaj u prilog toj tvrdnji navodi samo da je odbrana tokom suđenja sprečavana da na javnim sednicama pomene imena nekih lica.

⁷⁶⁰ Ostatak navoda iznetih u Gucatijevom žalbenom razlogu 4(H) panel je razmatrao u odeljku o obelodanjivanju. V. gore, stavove 65-73.

⁷⁶¹ Ostatak navoda iznetih u Haradinajevom žalbenom razlogu 1 panel je razmatrao u odeljku o pravičnom suđenju i dokazima. V. gore, stavove 50-53, 56-58, 65-73, 93-97.

⁷⁶² V. Gucatijeve tvrdnje da u slučajevima u kojima je objavljivanje informacija zakonito, na primer, kad to učini uzbunjivač, nema krivičnog dela jer je otkrivanje informacija dozvoljeno. Gucatijev žalbeni podnesak, stav 205. V. takođe Gucatijevu tvrdnju da je tužilaštvo bilo dužno da dokaže da uzbunjivač nije bio izvor informacija koje su procurele, a da je pretresni panel prebacio teret dokazivanja na odbranu time što od tužilaštva to nije zatražio. V. Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 208, 212.

⁷⁶³ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 206. V. takođe engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 187-188.

zahvaljujući postupcima uzbunjivača iz tužilaštva ili srpskih vlasti.⁷⁶⁴ Gucati to potkrepljuje tvrdnjom da je pretresni panel „saslušao svedočenje“ o tome da je jedan službenik koji je i dalje zaposlen u tužilaštvu i čiji je identitet poznat, bio označen kao izvor dokumenata koji su procurili, da se u dva članka iz medija tvrdi da su informacije došle iz tužilaštva i da informacije u paketu 3 ukazuju na to da je bar jedan od tri kompleta morao doći iz tužilaštva.⁷⁶⁵

343. Osim toga, Gucati tvrdi da je tužilaštvo za uvođenje u spis predložilo samo delić spornih informacija koje su procurile, pa da je pokušaj pretresnog panela da izbalansira suprotne interese obesmišljen time što panel nije bio upoznat sa sadržajem paketâ u celini.⁷⁶⁶ Gucati tvrdi da to čini nevažecim zaključke pretresnog panela o objektivnim obeležjima krivičnog dela iz tačke 5.⁷⁶⁷

344. Tužilaštvo u odgovoru tvrdi da Gucati pogrešno citira merodavno pravo, da netačno prikazuje dokazni spis⁷⁶⁸ i da je njegova tvrdnja da je tužilaštvo bilo dužno da dokaže da izvor informacija koje su procurile nije uzbunjivač „neutemeljena i apsurdna“.⁷⁶⁹ Tužilaštvo tvrdi da je pretresni panel izričito razmatrao dokaze na koje Gucati upućuje i da je zaključio da nema osnova za zaključak da je tužilaštvo umešano u curenje informacija.⁷⁷⁰

345. Osim toga, tužilaštvo tvrdi i da pretresni panel, suprotno onom što Gucati iznosi, nije prihvatio tezu da lica povezana s uzbunjivačem uživaju zaštitu čak i ako

⁷⁶⁴ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 212.

⁷⁶⁵ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 207.

⁷⁶⁶ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 209, 211. V. takođe Gucatijevu repliku, stav 78. Panel podseća na to da je drugde u ovoj presudi razmotrio Gucatijeve tvrdnje o izvoru informacija koje su procurile i o obimu informacija koje je tužilaštvo obelodanilo u paketima. V. gore, stavove 65-73; v. dole, stavove 361-374.

⁷⁶⁷ Panel pretpostavlja da Gucati govori o tački 5, pošto to nije nigde izričito navedeno. V. Gucatijev žalbeni podnesak, stav 212.

⁷⁶⁸ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 116.

⁷⁶⁹ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 117, gde se upućuje na Gucatijev žalbeni podnesak, stav 208.

⁷⁷⁰ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 120.

onima koji prosleđuju informacije od uzbunjivača identitet uzbunjivača nije poznat.⁷⁷¹ Tužilaštvo dodaje i da je pogrešna Gucatijeva tvrdnja da su pretresnom panelu izneti dokazi za to da je jedan svedok označio jednog konkretnog službenika tužilaštva kao izvor podataka koji su procurili.⁷⁷²

346. Gucati u replici kaže da je pretresni panel prihvatio mogućnost da se u određenim okolnostima zaštita proširi i na lice koje je „povezano“ s uzbunjivačem.⁷⁷³ Osim toga, Gucati kaže i da je g. Jukić potvrdio da je jedan drugi svedok u dva navrata označio jednog konkretnog službenika tužilaštva kao izvor dokumenata koji su procurili.⁷⁷⁴

(b) Ocena panela Apelacionog suda

347. Pretresni panel je konstatovao da u sudskoj praksi ESLJP sloboda izražavanja uzbunjivača uživa posebnu zaštitu, garantovanu članom 10 Evropske konvencije.⁷⁷⁵ Prema definiciji uzbunjivača koju je dao ESLJP i koju je pretresni panel prihvatio, pravo na zaštitu imaju samo ona lica koja informacije otkriju u dobroj veri i u kontekstu radnog angažovanja.⁷⁷⁶

348. Pretresni panel je prihvatio i stav veštaka odbrane, gđe Majers, da, za razliku od uzbunjivača, lice „povezano“ sa uzbunjivačem ne mora biti radno angažovano od strane fizičkog ili pravnog lica čije postupke razotkriva. Međutim, pretresni panel je zaključio da optuženi ne mogu imati pravo na zaštitu kao uzbunjivači ni kao lica

⁷⁷¹ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 118, gde se upućuje na Gucatijev žalbeni podnesak, stav 206.

⁷⁷² Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 119. V. takođe odgovor tužilaštva na žalbe, stavove 121-122, gde tužilaštvo podseća na zaključke pretresnog panela. V. takođe engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 156.

⁷⁷³ Gucatijeva replika, stav 71.

⁷⁷⁴ Gucatijeva replika, stavovi 72-73. Gucati dodaje i da dokazi o tome nisu izuzeti, ali da je pretresni panel zaključio da su oni „krajnje spekulativni i da su uverljivo osporeni“. V. Gucatijevu repliku, stav 75.

⁷⁷⁵ Prvostepena presuda, stav 825.

⁷⁷⁶ Prvostepena presuda, stav 828 i izvori na koje se upućuje.

„povezana“ sa uzbunjivačem.⁷⁷⁷ U zaključku, pretresni panel je naveo da je, čak i kada bi se optuženi mogli smatrati uzbunjivačima,

[...] ograničavanje slobode izražavanja hapšenjem, istragom i krivičnim gonjenjem bilo [bi] zakonito, neophodno u demokratskom društvu i srazmerno zadatku da se svedoci zaštite, da se tužilaštvu omogući da efikasno ispuni svoje obaveze i da se očuva poverenje javnosti u integritet postupaka koji se vode pred Specijalizovanim većima.⁷⁷⁸

349. Panel Apelacionog suda zaključuje da u Gucatiјevim tvrdnjama nema ničeg što može da ospori ili dovede u pitanje zaključak pretresnog panela da je, *čak i kada bi se optuženi mogli smatrati uzbunjivačima*, ograničavanje njihove slobode izražavanja bilo zakonito, neophodno i srazmerno.⁷⁷⁹ Zato panel Apelacionog suda konstatuje da Gucatiјeve tvrdnje nisu dovoljno ubedljive da bi dovele u pitanje taj zaključak.⁷⁸⁰ Shodno tome, panel odbija Gucatiјev žalbeni razlog 5.

3. Pozivanje na provokaciju od strane tužilaštva kao vid odbrane (Gucatiјevi žalbeni razlozi 17, 18 i 19; Haradinajevi žalbeni razlozi 12 i 13)

(a) Navodi strana u postupku

350. Gucati tvrdi da greške koje je pretresni panel načinio ocenjujući njegovu tvrdnju da je bio isprovociran na izvršenje krivičnog dela predstavljaju „nedozvoljeno prebacivanje tereta dokazivanja i primenu pogrešnog standarda dokazivanja“, zbog čega bi ovaj panel trebalo da poništi njegove osude po svim tačkama i oslobodi ga krivice.⁷⁸¹

⁷⁷⁷ Prvostepena presuda, stav 830.

⁷⁷⁸ Prvostepena presuda, stav 831.

⁷⁷⁹ V. prvostepenu presudu, stav 831.

⁷⁸⁰ V. gore, stav 31.

⁷⁸¹ Gucatiјev žalbeni podnesak, stavovi 340, 351, 353, 363, 365, 369, 371, 378, 380, 389, 391; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 108-109. V. takođe Gucatiјevu repliku, stav 87.

351. Gucati tvrdi da je kod provociranja na izvršenje krivičnog dela dovoljno da odbrana iznese tvrdnju o podstrekavanju koja nije u potpunosti neuverljiva.⁷⁸² On naglašava da je to veoma nizak kriterijum, koji ne podrazumeva obavezu iznošenja dokaza, a da tužilaštvo ima obavezu da pobije takve tvrdnje odbrane, što u ovom slučaju, kako je to implicitno priznao i pretresni panel, tužilaštvo nije učinilo i zbog čega je odgovarajuće dokaze trebalo odstraniti iz spisa.⁷⁸³ Gucati smatra da je pretresni panel pogrešio utoliko što je primenio pogrešan standard i što je od odbrane zatražio da dostavi *prima facie* dokaze za provociranje na izvršenje krivičnog dela.⁷⁸⁴

352. Gucati, osim toga, tvrdi da „zapravo jeste došlo do podstrekavanja” i da „krivična dela ne bi mogla biti učinjena da za to nisu dostavljena sredstva [to jest, da optuženima nisu isporučeni paketi materijala].”⁷⁸⁵ Gucati smatra da je jedina sporna činjenica ta da li su u tom podstrekavanju optuženih učestvovali službenik (ili službenici) tužilaštva ili pak neki spoljni agenti po uputstvima iz tužilaštva ili u sprezi s tužilaštvom, budući (i) da je bilo jasno da krivična dela nisu mogla biti izvršena da materijal nije isporučen i da nije bilo podstrekavanja da se on objavi, (ii) da se ne zahteva da su optuženi bili prisiljeni ili prinuđeni da izvrše krivično delo i (iii) da je predisponiranost optuženih irelevantna.⁷⁸⁶ Iako nije mogao da dokaže svoju tvrdnju da je jedan službenik tužilaštva učestvovao u pokušaju da se Gucati isprovocira na

⁷⁸² Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 332-333, 335, 337; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 107. Gucati kaže i da je tvrdnju o provociranju na izvršenje krivičnog dela izneo jasno i pre i tokom suđenja, te da je pretresni panel savršeno dobro razumeo da Gucati tvrdi da su ga službenici Specijalizovanih veća odnosno tužilaštva isprovocirali na izvršenje krivičnog dela. Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 341-343, 350; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 107-108. V. takođe Gucatijevu repliku, stav 84.

⁷⁸³ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 332-333, 335, 338-339; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 105-107; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 185. V. takođe Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 352, 364, 370, 379, 390, 392.

⁷⁸⁴ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 334, 336; Gucatijeva replika, stav 80; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 106-107, 109. V. takođe Gucatijevu repliku, stav 79; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 87, 107, 109; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 185.

⁷⁸⁵ Engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 108.

⁷⁸⁶ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 344-347; Gucatijeva replika, stavovi 81-82; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 107-108; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 180-181.

krivično delo, Gucati tvrdi da teret dokazivanja u svakom slučaju snosi tužilaštvo, a ne on.⁷⁸⁷

353. Što se tiče navoda o umešanosti jednog službenika tužilaštva, Gucati tvrdi da je, u slučaju kad ima naznaka za to da su tri kompleta materijala stigla iz tužilaštva, na tužiocu da dokaže da to nije slučaj ili da dokaže da nije postojao svestan plan da se optuženi provocira na krivično delo.⁷⁸⁸ On skreće pažnju na dokaze iz kojih, po njegovom mišljenju, proizlazi da se već i po samoj prirodi materijala u prvom i drugom od tri kompleta vidi da je materijal potekao od SIRG-a/Specijalizovanog tužilaštva, te dodaje da je pretresni panel prihvatio tezu da je treći od tri kompleta „morao” poteći iz tužilaštva.⁷⁸⁹

354. Osim toga, Gucati tvrdi da je pretresni panel saslušao iskaz prema kome je jedan svedok imenom naveo jednog službenika, koji je i dalje zaposlen u tužilaštvu, kao izvor informacija koje su procurile.⁷⁹⁰ Gucati tvrdi da je pretresni panel pogrešio kad je zaključio da je ta tvrdnja „krajnje spekulativna [i da ju je] tužilaštvo uverljivo pobilo”, uprkos tome što je izneta u dva navrata i što je tužilaštvo nije osporilo.⁷⁹¹ Gucati dalje tvrdi da su u spis uvrštena dva članka iz medija o pribavljanju informacija sličnih spornim informacijama iz „izvora u tužilaštvu u Hagu”.⁷⁹² Uprkos tome, tvrdi Gucati, iako je znalo identitet novinara koji je objavio tvrdnje, tužilaštvo nije iznelo dokaze kojima bi to osporilo ili dovelo u pitanje.⁷⁹³

355. Zatim, Gucati tvrdi da je pretresni panel pogrešio jer je teret dokazivanja prebacio na odbranu, neosnovano pretpostavljajući da tužilaštvo nije moglo da spreči

⁷⁸⁷ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 348-349; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 108.

⁷⁸⁸ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 362-363. V. takođe Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 366-367.

⁷⁸⁹ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 354-359, 361. V. takođe Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 366-367.

⁷⁹⁰ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 360(a), 381, 384-385, 387; Gucatijeva replika, stavovi 72-74.

⁷⁹¹ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 382-385, 387-388, gde se upućuje na prvostepenu presudu, stav 878; Gucatijeva replika, stavovi 74-75, 85.

⁷⁹² Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 360(b), 368; Gucatijeva replika, stavovi 76, 86.

⁷⁹³ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 368.

dostavljanje dodatnog materijala, i dodaje da činjenica da nisu preduzete preventivne mere govori o tome da je tužilaštvo dostavljanje materijala htelo ili čak omogućilo.⁷⁹⁴

356. I pored nedostataka koje je već utvrdio kad je govorio o Haradinajevim žalbenim razlozima 12 i 13,⁷⁹⁵ panel Apelacionog suda Haradinajeve tvrdnje tumači na sledeći način: pretresni panel je pogrešio zato što nije obavio istragu o izvoru u tužilaštvu iz koga je sporni materijal procurio, čime je na odbranu prebačen teret da potkrepi svoje „*prima facie* uverljive tvrdnje o provociranju na izvršenje krivičnog dela”, a zatim je pogrešio i zato što je ignorisao ili odbacio dokaze koji su ukazivali da je tužilaštvo izvor iz koga je sporni materijal procurio.⁷⁹⁶ Haradinaj, dalje, tvrdi da je ispunio standard dokazivanja koji važi za tvrdnje o provokaciji na izvršenje krivičnog dela time što je dokazao da njegova tvrdnja „nije potpuno neuverljiva”.⁷⁹⁷

357. Tužilaštvo u odgovoru kaže da Gucati nije pokazao da je pretresni panel pogrešno primenio pravo jer je u pogledu njegove tvrdnje o provokaciji na krivično delo primenio pogrešan kriterijum kada je ispitivao da li je prekršen član 6 Evropske konvencije.⁷⁹⁸

358. Tužilaštvo tvrdi da je pretresni panel podrobno razmotrio sve argumente za tvrdnju o provociranju na izvršenje krivičnog dela i da je na kraju zaključio da je ta tvrdnja potpuno neuverljiva, a Gucati nije pokazao da je taj zaključak pogrešan.⁷⁹⁹

⁷⁹⁴ Gucati je žalbeni podnesak, stavovi 372-378.

⁷⁹⁵ V. gore, stav 314.

⁷⁹⁶ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 135-144. V. takođe engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 82-86; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 197-198.

⁷⁹⁷ Engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 86-89.

⁷⁹⁸ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 124, 132; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 128-131, 154-156.

⁷⁹⁹ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 125, 128; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 122, 126-127, 129-131, 154. Dalje, tužilaštvo tvrdi da Gucati pogrešno prikazuje neke zaključke pretresnog panela dok druge prenebregava, naročito one iz kojih se vidi da je izneo nedosledne dokaze u prilog svojoj tvrdnji o provociranju na izvršenje krivičnog dela. V. odgovor tužilaštva na žalbe, stav 126.

359. Dalje, tužilaštvo osporava Gucatijevu tvrdnju o svedoku koji je označio jednog službenika tužilaštva kao izvor iz kog je procurio materijal.⁸⁰⁰ Tužilaštvo tvrdi i da Gucati netačno predstavlja „dva članka iz medija“ koja pominje i da, u svakom slučaju, na suđenju nije pokušao da pokrene pitanje utemeljenosti tvrdnji iz članaka.⁸⁰¹ Osim toga, tužilaštvo tvrdi da pretresni panel nije doneo konkretan zaključak o tome da tužilaštvo nije bilo u stanju da spreči isporučivanje dodatnog materijala.⁸⁰²

360. Tužilaštvo tvrdi i da Haradinajeve žalbene razloge 12 i 13 treba odbaciti *in limine*, pošto Haradinaj nije ispunio nekoliko procesnih uslova koji važe za žalbe.⁸⁰³ Što se pak merituma tiče, tužilaštvo u odgovoru tvrdi da je Haradinaj tokom suđenja imao dovoljno prilike da argumentuje svoju tvrdnju da je bio isprovociran na krivično delo, te da teret dokazivanja nije prebačen na odbranu.⁸⁰⁴ Tužilaštvo smatra i da Haradinaj pogrešno prikazuje dokaze i formulacije iz prvostepene presude, kao i da je pretresni panel detaljno razmotrio njegove zahteve za obelodanjivanje.⁸⁰⁵

(b) Ocena panela Apelacionog suda

361. Kao što je pretresni panel već istakao, „pozivanje na provokaciju ne može predstavljati formalnu odbranu od optužbi, ali [...] je relevantno za procesne norme kojih sudovi i istražni organi treba da se pridržavaju radi garantovanja pravičnosti postupaka u kojima se iznosi tvrdnja o provokaciji na krivično delo“.⁸⁰⁶ Uprkos tome, panel Apelacionog suda će razmotriti tvrdnju o provokaciji na izvršenje krivičnog dela, i to u odeljku o vidovima odbrane, prateći strukturu prvostepene presude.

362. Pretresni panel je zaključio da je tvrdnja optuženog o provociranju na krivično delo „potpuno neuverljiv[a] i neosnovan[a]“, pošto se pretresni panel „uverio da ne

⁸⁰⁰ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 129; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 127.

⁸⁰¹ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 130.

⁸⁰² Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 131.

⁸⁰³ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 141-143.

⁸⁰⁴ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 145-146.

⁸⁰⁵ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 147-149.

⁸⁰⁶ Prvostepena presuda, stav 839.

postoji objektivni osnov za zaključak da su bilo jedan bilo drugi optuženi bili predmet provokacije od strane nekog službenika Specijalizovanog tužilaštva ili nekog lica koje je postupalo po nalogu ili pod nadzorom Specijalizovanog tužilaštva”.⁸⁰⁷

363. Panel Apelacionog suda smatra da je pretresni panel ispravno utvrdio da je, „ukoliko tvrdnje optuženog nisu potpuno neuverljive, na tužilaštvu da dokaže da nije bilo provokacije”.⁸⁰⁸ Pretresni panel je ispravno zaključio i da sud ima obavezu da „ispituje predmetne činjenice i preduzima neophodne korake da otkrije da li je provokacije bilo”, te da je to u skladu sa sudskom praksom ESLjP.⁸⁰⁹ Panel Apelacionog suda se, međutim, slaže s Gucatiјevom tvrdnjom da je uslov koji je pretresni panel postavio odbrani, naime, da je odbrana dužna da prikupi *prima facie* dokaze o provociranju na krivično delo, u suprotnosti sa dvema presudama ESLjP-a na koje se pretresni panel pozvao.⁸¹⁰

364. Međutim, u sudskoj praksi ESLjP-a takav se uslov ipak može naći, samo ne u presudama na koje se pretresni panel pozvao. Na primer, u presudi u predmetu *Matanović* kaže se sledeće:

Iz prakse ovog suda proizlazi da se u oceni navoda o podstrekavanju najpre mora utvrditi postojanje sporne tvrdnje da su organi vlasti zaista podstrekavali lice koje taj navod iznosi. Da bi potom nastavio ocenjivanje, sud mora da se uveri da situacija koju razmatra *prima facie* ulazi u kategoriju predmeta o provociranju na izvršenje krivičnog dela. [...] Ako se uveri da to jeste slučaj, sud će najpre

⁸⁰⁷ Prvostepena presuda, stavovi 889-890.

⁸⁰⁸ Prvostepena presuda, stav 837.

⁸⁰⁹ Prvostepena presuda, stav 837.

⁸¹⁰ Gucatiјev žalbeni podnesak, stavovi 332-338; prvostepena presuda, stav 837, fusnota 1748, gde se poziva na presudu u predmetu *Bannikova*, stav 57, i presudu u predmetu *Ramanauskas*, stav 70. Naime, u tim se presudama kaže: „Zadatak je tužilaštva da dokaže da nije bilo podstrekavanja, pod uslovom da tvrdnje optuženog nisu potpuno neuverljive. U nedostatku takvog dokaza, pravosudni organi su dužni da ispitaju činjenični osnov i preduzmu neophodne mere kako bi utvrdili da li je došlo do podstrekavanja.” V. presudu u predmetu *Ramanauskas*, stav 70. V. takođe presudu u predmetu *Bannikova*, stav 57. V. takođe engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 105-109; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 185.

oceniti da li je ispunjen materijalno-pravni kriterijum za krivično delo podstrekavanja.⁸¹¹

365. U istoj toj presudi ESLJP je potvrdio i opšte principe relevantne za pitanje provokacije na izvršenje krivičnog dela, iznete u presudi u predmetu *Ramanauskas*, na koju se i Gucati pozvao prilikom žalbenog pretresa.⁸¹² Taj je sud ponovio: „Ukoliko tvrdnje optuženog 'nisu potpuno neuverljive', na tužilaštvu je da dokaže da nije bilo provokacije”.⁸¹³ S tim u skladu, panel Apelacionog suda zaključuje da Gucati nije pokazao da je pretresni panel svojim zaključkom odredio „pogrešan standard” za ocenjivanje navoda o provociranju na izvršenje krivičnog dela.⁸¹⁴

366. Dalje, panel Apelacionog suda smatra da odbrana pogrešno tumači merodavni standard iz pomenute jurisprudencije ESLJP-a kad kaže (i) da je kriterijum da tvrdnje optuženog ne smeju biti „potpuno neuverljive” toliko nizak da eliminiše obavezu da se tvrdnje dokažu, čak i ako se spor vodi o umešanosti tužilaštva, u ma kom svojstvu, u izvršenje krivičnih dela, i (ii) da i sama tvrdnja o provociranju na izvršenje krivičnog dela, bez ikakvog potkrepljivanja, tužilaštvu nameće obavezu da ili dokaže da nije bilo umešano u to ili da, ukoliko jeste bilo umešano, dokaže da nije imalo nameru da isprovocira optuženog na krivično delo.⁸¹⁵

367. Iako krivično delo ne bi bilo izvršeno da optuženima nisu isporučena tri kompleta materijala, ovaj panel podseća da sudska praksa ESLJP-a kao prvi preduslov za provokaciju predviđa učešće organa reda (ili lica koja deluju po njihovom nalogu)

⁸¹¹ Presuda u predmetu *Matanović*, stavovi 131-132 i izvori na koje se upućuje.

⁸¹² Presuda u predmetu *Matanović*, stav 121; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 185, gde se upućuje na presudu u predmetu *Ramanauskas*, stav 70: „Dužnost je tužilaštva da dokaže da nije bilo provociranja na izvršenje krivičnog dela, ali samo pod uslovom da tvrdnja o tome nije potpuno neuverljiva”.

⁸¹³ Presuda u predmetu *Matanović*, stav 130.

⁸¹⁴ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 336. V. takođe engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 107-109, gde se tvrdi da je pretresni panel „teret dokazivanja nedozvoljeno prebacio na [...] optuženog i primenio pogrešan standard dokazivanja, tražeći od optuženog da makar *prima facie* dokaže da je isprovociran na izvršenje krivičnog dela, što nije u skladu sa sudskom praksom Evropskog suda i jurisprudencijom o provociranju na izvršenje krivičnog dela.” V. takođe engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 185. V. takođe vodič kroz član 6 Evropske konvencije, stav 251.

⁸¹⁵ Engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 105-109; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 185.

u vršenju krivičnog dela. Drugim rečima, za razliku od ovog predmeta, u kom tužilaštvo poriče da je na bilo koji način umešano, u predmetima pred ESLjP-om činjenica da su organi reda, ili lica koja deluju po njihovom nalogu, bili umešani u izvršenje krivičnih dela ni u jednom trenutku nije bila sporna: sporni su bili stepen i priroda njihove umešanosti. To se vidi i iz same definicije provokacije na krivično delo, ili, kako se ona još često naziva, „podstrekavanja od strane policije“, koju je dao ESLjP:

Podstrekavanje od strane policije postoji ako službenici policije, bilo pripadnici snaga bezbednosti, bilo lica koja deluju po njihovom nalogu, ne vode krivičnu istragu koja je po svojoj suštini pasivna, već aktivno utiču na lice pod istragom da bi ga naveli na izvršenje krivičnog dela koje inače ne bi bilo izvršeno, u cilju dokazivanja krivičnog dela, to jest obezbeđivanja dokaza i pokretanja krivičnog gonjenja.⁸¹⁶

368. Jasno je, dakle, da je ESLjP odlučio da na pitanje da li su organi reda, ili lica koja deluju po njihovom nalogu, uopšte umešani u izvršenje krivičnog dela primenjuje kriterijum da takva tvrdnja ne sme biti „potpuno neuverljiva“.

369. S tim u skladu, ovaj panel smatra neosnovanim Gucatijevu i Haradinajevu tvrdnju da je pretresni panel, zaključivši da optuženi moraju da iznesu *prima facie* dokaze o umešanosti tužilaštva, u ma kom svojstvu, u izvršenje krivičnih dela, teret dokazivanja tvrdnje o provokaciji pogrešno prebacio na odbranu.⁸¹⁷ Osim toga, panel Apelacionog suda iz istih razloga odbacuje i Gucatijevu tvrdnju da je pretresni panel pogrešio time što mu je „nametnuo obavezu“ da izvede dokaze iz kojih nužno sledi zaključak da je bio isprovociran, ili pak da panelu predoči objektivni osnov za zaključak da je provokacija postojala.⁸¹⁸

⁸¹⁶ Presuda u predmetu *Akbay and Others*, stav 112; presuda u predmetu *Ramanauskas*, stav 55.

⁸¹⁷ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 351; Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 142-144.

⁸¹⁸ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 336.

370. Panel Apelacionog suda će se sada baviti primedbama na činjenične zaključke pretresnog panela. Panel konstatuje da Gucati osporava zaključak pretresnog panela da je tvrdnja da su informacije procurile od jednog imenovanog službenika tužilaštva krajnje spekulativna i da je tužilaštvo nju uverljivo pobilo.⁸¹⁹

371. Imajući u vidu da se u žalbenom postupku činjenični zaključci pretresnog panela ne preinačuju olako i da pretresni panel nije dužan da obrazloži svaki korak u svom rezonovanju,⁸²⁰ panel Apelacionog suda nalazi da Gucati nije pokazao da nijedan razuman sud ne bi zaključio da su dokazi o tome da je imenovani službenik tužilaštva izvor informacija koje su procurile krajnje spekulativni i da je tužilaštvo njih uverljivo pobilo. Pored toga, ovaj panel smatra da pretresni panel nije pogrešio time što je zaključio da dva članka iz medija koja su prihvaćena kao dokaz a u kojima se tvrdi da su informacije puštene u javnost došle iz jednog izvora u tužilaštvu, imaju neznatnu dokaznu vrednost.⁸²¹

372. Tužilaštvo skreće pažnju i na to da je odbrana u ovom predmetu dobila pristup službenoj zabelešci o tome šta je rekao svedok koji je optužio imenovanog službenika tužilaštva, ali da nije tražila ni da se službena zabeleška uvrsti u spis ni da dotični svedok dâ iskaz u sudnici, kao što to nije tražila ni za dotičnog službenika tužilaštva.⁸²²

373. I na kraju, panel Apelacionog suda napominje da se Gucati žali što pretresni panel konstatuje da tužilaštvo ni posle prve i druge od tri isporuke „nije moglo“ da spreči dalje isporuke dokumenata, pa tvrdi da je taj zaključak spekulativan.⁸²³ Panel Apelacionog suda smatra da Gucati pogrešno prikazuje taj zaključak pretresnog panela. Jasno je da pretresni panel tom spornom formulacijom nije hteo da kaže da

⁸¹⁹ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 381-389, gde se upućuje na prvostepenu presudu, stav 878.

⁸²⁰ V. gore, stav 33.

⁸²¹ Prvostepena presuda, stav 861.

⁸²² Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 129. S tim u vezi, pretresni panel je napomenuo da odbrana nije tražila da sa tim licem obavi razgovor ili da ga izvede da svedoči. V. prvostepenu presudu, stav 878.

⁸²³ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 372-378, gde se upućuje na prvostepenu presudu, stav 871.

tužilaštvo nije moglo da spreči dalje isporuke (u smislu da postoje dokazi da je tužilaštvo *de facto* to pokušalo ali u tome nije uspelo, kao što Gucati sugerise). Naprotiv, smisao formulacije u prvostepenoj presudi je da to što tužilaštvo nije moglo da spreči dalje isporuke ne znači da ih je ono i organizovalo.⁸²⁴ Stoga se panel Apelacionog suda nije uverio da se pretresni panel odlučio za „premisu koja ide u prilog tužilaštvu“, kako to tvrdi Gucati.⁸²⁵

374. S obzirom na navedeno, panel Apelacionog suda zaključuje da ni Gucati ni Haradinaj nisu pokazali da je pretresni panel pogrešio kad je zaključio da je njihova tvrdnja o provokaciji na izvršenje krivičnog dela potpuno neuverljiva i neosnovana. Shodno tome, panel odbija Gucatijeve žalbene razloge 17, 18 i 19 i Haradinajeve žalbene razloge 12 i 13.

4. Pozivanje na krajnju nuždu kao vid odbrane (Haradinajev žalbeni razlog 11)

(a) Navodi strana u postupku

375. Haradinaj tvrdi da je pretresni panel pogrešno primenio pravo i pogrešno utvrdio činjenice jer nije razmotrio „dosluh“ sa srpskim vlastima u kontekstu „jednonacionalne“ prirode Specijalizovanih veća kad je zaključio da se krivična odgovornost optuženih ne može isključiti na osnovu pozivanja na krajnju nuždu u smislu člana 13 KZK.⁸²⁶ Haradinaj dalje tvrdi da krivično gonjenje zasnovano na „jednostranoj pravdi“ predstavlja istovremenu i neskrivljenu opasnost koja se mora sprečavati hitnim i drastičnim merama.⁸²⁷ Kako Haradinaj tvrdi, raskrinkavanje „suštinske nepravde“ ima veću težinu od „relativno male štete“ koja bi proistekla iz iznošenja navodno zaštićenih informacija u javnost.⁸²⁸

⁸²⁴ Prvostepena presuda, stav 871.

⁸²⁵ *Contra* Gucatijev žalbeni podnesak, stav 376.

⁸²⁶ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 127-130, 134.

⁸²⁷ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 131-132.

⁸²⁸ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 133.

376. Tužilaštvo u odgovoru kaže da je pretresni panel u kontekstu ovog predmeta razmotrio tvrdnje odbrane o nedozvoljenim postupcima prilikom saradnje SIRG-a odnosno Specijalizovanog tužilaštva sa srpskim vlastima.⁸²⁹ Tužilaštvo tvrdi da razlozi iz kojih pretresni panel nije prihvatio pozivanje na krajnju nuždu zbog zlonamernog i neosnovanog krivičnog gonjenja važe i za ponovljenu Haradinajevu tvrdnju da je upravo opasnost od krivičnog gonjenja zasnovanog na „jednostranoj pravdi“ to što predstavlja istovremenu i neskrivljenu opasnost.⁸³⁰ Tužilaštvo smatra i da Haradinaj „drastično umanjuje“ štetne posledice svojih krivičnih dela.⁸³¹

377. Haradinaj u replici kaže da se zaključci pretresnog panela na koje tužilaštvo upućuje ne odnose na njegove argumente o jednonacionalnoj prirodi Specijalizovanih veća.⁸³² On takođe tvrdi da tužilaštvo pogrešno predstavlja njegovo objašnjenje prirode „istovremene i neskrivljene opasnosti“, te dodaje da je prosto rekao da on *nije* sprečavao neko *konkretno krivično gonjenje* koje je predstojalo, nego istovremenu i neskrivljenu *opasnost* od takvog gonjenja.⁸³³

(b) Ocena panela Apelacionog suda

378. Panel Apelacionog suda podseća na to da, prema članu 13(2) KZK, „krajnja nužda postoji kad je krivično deo izvršeno kako bi izvršilac otklonio od sebe ili drugog lica neposrednu i neizazvanu opasnost, koja se nije mogla izbeći na drugi način, pod uslovom da time naneto zlo ne bude veće od zla koje je pretilo“. Pretresni panel je zaključio (i) da mu nisu predočeni dokazi u prilog tvrdnji o krajnjoj nuždi,⁸³⁴ i da, (ii) čak i da je postojala opasnost od zlonamernog krivičnog gonjenja, nema osnova za

⁸²⁹ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 138.

⁸³⁰ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 140. Kako tužilaštvo tvrdi, Haradinajev argument da mu nije nužno pretila opasnost od zlonamernog i neosnovanog krivičnog gonjenja upravo ide u prilog zaključcima pretresnog panela. V. odgovor tužilaštva na žalbe, stav 139.

⁸³¹ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 140.

⁸³² Haradinajeva replika, stav 32.

⁸³³ Haradinajeva replika, stav 33.

⁸³⁴ Prvostepena presuda, stavovi 910, 912.

tvrdnju da bi otkrivanje zaštićenih informacija, posebno imena i ličnih podataka svedoka i potencijalnih svedoka, omogućilo da se otkloni opasnost od sudskog postupka niti da pri tom učinjeno zlo ne bi bilo veće od zla koje je pretilo.⁸³⁵

379. Suprotno onom što Haradinaj tvrdi, pretresni panel je, ocenjujući odbranu pozivanjem na krajnju nuždu, razmotrio i s tim povezano pitanje da li je u informacijama koje su optuženi izneli u javnost bilo indicija o nedozvoljenim postupcima u saradnji SIRG-a odnosno Specijalizovanog tužilaštva sa srpskim vlastima, i zaključio da njih nije bilo.⁸³⁶ Pretresni panel je u nekoliko navrata, tamo gde je to držao za shodno, razmatrao i tvrdnje optuženog da su Specijalizovana veća „jednonacionalan“ i „pristrastan“ sud.⁸³⁷ Haradinajev pokušaj da objasni da je zapravo pokušavao da spreči opasnost od eventualnog krivičnog gonjenja, a ne neko konkretno krivično gonjenje, ne dovodi u pitanje zaključke iznete u prvostepenoj presudi, pošto je pretresni panel te argumente razmotrio,⁸³⁸ a Haradinaj nije pokazao da je u tome načinjena ikakva greška.

380. U svakom slučaju, da bi se utvrdila krajnja nužda u smislu člana 13(2) KZK, pored postojanja istovremene i neskrivljene opasnosti koja je otklonjena od optuženog ili drugih moraju biti ispunjena dodatna dva uslova, i to: (i) opasnost se nije mogla izbeći ni na jedan drugi način, pa je povreda odgovarajućeg pravnog dobra bila jedini način da se ta opasnost izbegne,⁸³⁹ i (ii) učinjeno zlo ne sme biti veće od zla koje je pretilo,⁸⁴⁰ ili, obrnuto, zlo koje je trebalo otkloniti mora biti značajnije od učinjenog zla

⁸³⁵ Prvostepena presuda, stav 911.

⁸³⁶ Prvostepena presuda, stav 910. V. takođe prvostepenu presudu, stavovi 811-817. *Contra*, Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 127, 129-130, 134.

⁸³⁷ V. npr. prvostepenu presudu, stavove 270, 272, 289-290, 665, 667, 822, 918. Panel Apelacionog suda napominje da tokom suđenja tvrdnje o jednonacionalnoj prirodi Specijalizovanih veća nisu iznete u vezi s krajnjom nuždom kao vidom odbrane. V. Gucatiyev pretpretresni podnesak, stav 35(b); Gucatiyev završni podnesak, stav 94, na koji se upućuje u prvostepenoj presudi, stav 908.

⁸³⁸ Prvostepena presuda, stav 911. *Contra*, Haradinajev žalbeni podnesak, stav 131; Haradinajeva replika, stav 33.

⁸³⁹ V. Salihu et al., *Commentary*, član 13 KZK iz 2012., anotacija na margini 10(b)(1), str. 57-58.

⁸⁴⁰ V. Salihu et al., *Commentary*, član 13 KZK iz 2012., anotacija na margini 10(b)(3), str. 58-59.

(ocena objektivne srazmernosti).⁸⁴¹ Ako se, dakle, opasnost mogla izbeći manjom povredom nekog zaštićenog pravnog dobra, optuženi je prekoračio granice krajnje nužde.⁸⁴²

381. Što se tiče prvog dodatnog uslova, panelu Apelacionog suda je jasno da se pretpostavljena opasnost, čak i da jeste bila realna, mogla izbeći i na druge, manje invazivne načine koji ne bi podrazumevali iznošenje *zaštićenih informacija* u javnost. Uostalom, pretresni panel je ispravno zaključio da nema osnova za tvrdnju da bi otkrivanje *zaštićenih informacija* doprinelo otklanjanju opasnosti od sudskog postupka.⁸⁴³

382. Što se tiče drugog dodatnog uslova, panel Apelacionog suda ukazuje na zaključak pretresnog panela da je optuženima bilo dozvoljeno da ostvaruju pravo na slobodu izražavanja na različite načine, između ostalog, pokretanjem pitanja legitimnosti Specijalizovanih veća, kritikom njihovog rada, kritikom saradnje SIRG-a odnosno Specijalizovanog tužilaštva sa Srbijom i tvrdnjama da su Specijalizovana veća nacionalno pristrasna, ali da su optuženi svojim radnjama otišli mnogo dalje od legitimnog ostvarivanja prava na slobodu izražavanja kada su grubo ometali druge legitimne opšte interese zaštićene zakonom.⁸⁴⁴ Panel Apelacionog suda slaže se s takvom ocenom i dodaje da je, čak i da su tvrdnje optuženih o opasnosti od krivičnog gonjenja zasnovanog na „jednostranoj pravdi“ istinite, zlo koje su naneli iznošenjem imena i ličnih podataka *svedoka* i *potencijalnih svedoka* u javnost nesporno veće od zla koje tvrde da su pokušavali da izbegnu.⁸⁴⁵

⁸⁴¹ Upor. Eser, A., and Ambos, K., u: Ambos, Komentar Rimskog statuta, član 31, anotacija na margini 57. Ovo odgovara klasičnom konceptu manjeg zla, poznatog u kontekstu tradicionalne odbrane krajnjom nuždom.

⁸⁴² V. Salihu et al., *Commentary*, član 13 KZK iz 2012., anotacija na margini 10(c), str. 59-60.

⁸⁴³ Prvostepena presuda, stav 911.

⁸⁴⁴ Prvostepena presuda, stav 822. V. takođe prvostepenu presudu, stav 821.

⁸⁴⁵ V. prvostepenu presudu, stav 911. V. takođe Salihu et al., *Commentary*, član 13 KZK iz 2012, anotacija na margini 10(b)(3), str. 59 (gde autori tvrde da su, u načelu, prava lične prirode vrednija od drugih pravnih dobara).

383. S obzirom na navedeno, panel Apelacionog suda zaključuje da Haradinaj nije pokazao da je pretresni panel pogrešio time što nije prihvatio odbranu pozivanjem na krajnju nuždu. Shodno tome, panel Apelacionog suda odbija Haradinajev žalbeni razlog 11.

5. Pozivanje na delo malog značaja kao vid odbrane (Haradinajevi žalbeni razlozi 14 i 15)

(a) Navodi strana u postupku

384. Haradinaj tvrdi da pretresni panel u zaključku u vezi sa članom 11 KZK nije uzeo u obzir to da su optuženi obelodanili informacije koje su, nakon što su procurile iz tužilaštva, već bile u javnom domenu.⁸⁴⁶

385. Haradinaj tvrdi da je pretresni panel pogrešio time što, između ostalog, (i) nije u dovoljnoj meri uzeo u obzir da je niz ljudi za koje se tvrdi da su zaštićeni, pa da su ih optuženi „razotkrili“, kosovskoj javnosti zapravo bio poznat u svojstvu *svedoka* ili *potencijalnih svedoka*,⁸⁴⁷ što je (ii) zaključio da su optuženi izneli u javnost podatke o stotinama svedoka iako pretresni panel nije sa sigurnošću mogao da zna pravi broj, status ili stepen osetljivosti ljudi čiji su identitet optuženi navodno „razotkrili“,⁸⁴⁸ (iii) zaključio da su optuženi „neselektivno“ otkrivali informacije,⁸⁴⁹ što se (iv) bavio težinom predviđenih kazni zatvora, a ne težinom postupaka optuženih,⁸⁵⁰ i što (v) nije razmatrao šire posledice koje curenje informacija iz tužilaštva ima po poverenje javnosti.⁸⁵¹

⁸⁴⁶ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 145-155. Haradinaj u replici napominje da „više ne navodi kao zaseban žalbeni [razlog] činjenicu da nije vođena istraga o nedozvoljenom postupanju tužilaštva tokom istražnog postupka, pošto se to pitanje provlači kroz ceo ovaj predmet “. Haradinajeva replika, stav 37.

⁸⁴⁷ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 147(a).

⁸⁴⁸ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 147(c).

⁸⁴⁹ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 147(d).

⁸⁵⁰ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 147(b).

⁸⁵¹ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 147(e).

386. Čak i da optuženi jesu izvršili krivična dela za koja su oglašeni krivim prema članu 392(1) KZK, Haradinaj tvrdi da su to dela malog značaja, jer je poverljivost *zaštićenih informacija* bila narušena i pre nego što su te informacije dospele do optuženih, pa zato ni zlo naneto njihovim postupcima nije značajno.⁸⁵²

387. Tužilaštvo u odgovoru kaže da, imajući u vidu razliku između Haradinajeve najave žalbe i Haradinajevog žalbenog podneska, smatra da je Haradinaj odlučio da se ne bavi pitanjima koje je pokrenuo u žalbenom razlogu 14 u najavi žalbe, te da njih zato treba odbaciti *in limine*.⁸⁵³ Što se pak suštine argumenata tiče, tužilaštvo tvrdi (i) da je pretresni panel nije prihvatio pozivanje na delo malog značaja kao vid odbrane, i to po nekoliko osnova, što Haradinaj osporava ne navodeći razloge,⁸⁵⁴ i (ii) da Haradinaj ne navodi dokaze u prilog tvrdnji da je „niz ljudi za koje se tvrdi da su zaštićeni, pa da su ih optuženi ‘razotkrili’, kosovskoj javnosti zapravo bio poznat“, te da samo tužilaštvo ni za jedno lice nikada nije potvrdilo da je u istragama imalo status svedoka.⁸⁵⁵

(b) Ocena panela Apelacionog suda

388. Panel napominje da je žalbeni razlog 15 Haradinajeve najave žalbe ograničen na tvrdnju da su neke od tih informacija već bile u javnom domenu nakon što su procurile iz tužilaštva.⁸⁵⁶ Međutim, ta je tvrdnja detaljno razrađena i dopunjena u žalbenim razlozima 14 i 15 u Haradinajevom žalbenom podnesku. Panel podseća da optuženi ne mogu da menjaju najave žalbe bez prethodnog odobrenja panela

⁸⁵² Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 151-155; Haradinajeva replika, stav 39.

⁸⁵³ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 150-151. V. takođe engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 156-157.

⁸⁵⁴ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 152, 154, gde se upućuje na prvostepenu presudu, stavove 924-925. Panel primećuje i tvrdnju tužilaštva da se Haradinaj neosnovano poziva na dokazni predlog koji nije uvršten u spis. V. odgovor tužilaštva na žalbe, stav 154, gde se upućuje na Haradinajev žalbeni podnesak, fusnotu 141.

⁸⁵⁵ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 153.

⁸⁵⁶ Haradinajeva najava žalbe, stav 19.

Apelacionog suda.⁸⁵⁷ Kao što je već rečeno,⁸⁵⁸ panel je, zbog pravičnosti prema optuženom, odlučio da Haradinajevu tvrdnju razmatra u meri u kojoj je to moguće ukoliko su jasno formulisane.⁸⁵⁹

389. Pretresni panel je zaključio da se, s obzirom na težinu radnji i izjava optuženih, opasnost od njihovih postupaka ne može smatrati beznačajnom,⁸⁶⁰ te se stoga njihova krivična odgovornost ne može isključiti pozivanjem na delo malog značaja u smislu člana 11 KZK.⁸⁶¹ Panel Apelacionog suda smatra da je pretresni panel detaljno razmotrio i odbacio tvrdnju odbrane da su informacije koje su optuženi izneli u javnost u tom trenutku već bile u javnom domenu, pošto su procurile iz tužilaštva. Konkretno, pretresni panel je zaključio da mu „nisu predloženi dokazi da je bilo koji deo tri kompleta, osim javnih dokumenata iz drugog [od tri] kompleta, već bio u javnom domenu“.⁸⁶²

390. Što se tiče Haradinajevu tvrdnju da se u javnosti Kosova u predmetno vreme za niz ljudi znalo da su *svedoci* ili *potencijalni svjedoci*,⁸⁶³ ovaj panel zaključuje da to samo po sebi ne umanjuje značaj krivičnog dela koje su optuženi izvršili. Nepoštovanje suda je teško krivično delo koje direktno ugrožava integritet sudskog postupka,⁸⁶⁴ naročito u ovom predmetu, u kom je zaključeno da je Haradinaj izneo u javnost stotine

⁸⁵⁷ V. gore, stav 30.

⁸⁵⁸ V. gore, stav 314.

⁸⁵⁹ Panel Apelacionog suda ovde upućuje na Haradinajevu tvrdnju da je pretresni panel pogrešio jer se bavio težinom predviđenih kazni zatvora, a ne težinom postupaka optuženih. V. Haradinajev žalbeni podnesak, stav 147(b). Panel Apelacionog suda ne slaže se s tom tvrdnjom i podseća na svoje pravo da odbaci nejasne i neutemeljene tvrdnje. V. gore, stavove 29, 32. Panel Apelacionog suda upućuje i na Haradinajevu tvrdnju da je pretresni panel pogrešio jer nije razmatrao šire posledice koje curenje informacija iz tužilaštva ima po poverenje javnosti. V. Haradinajev žalbeni podnesak, stav 147(e). Panel Apelacionog suda podseća na svoje pravo da odbije argumente koji ne mogu da dovedu do poništavanja ili preinačenja pobijane odluke. V. gore, stav 31.

⁸⁶⁰ Prvostepena presuda, stav 925.

⁸⁶¹ Prvostepena presuda, stav 926.

⁸⁶² Prvostepena presuda, stav 488.

⁸⁶³ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 147(a).

⁸⁶⁴ Prvostepena presuda u predmetu *Nzabonimpa et al.*, stav 397.

dokumenata sa *zaštićenim informacijama*, internim radnim dokumentima tužilaštva i imenima i ličnim podacima stotina *svedoka* i *potencijalnih svedoka*.⁸⁶⁵

391. Što se tiče Haradinajeve tvrdnje da pretresni panel nije sa sigurnošću mogao da zna tačan broj, status ili stepen osetljivosti ljudi koje su optuženi „razotkrili“ kad su u javnost izneli sporni materijal, panel Apelacionog suda napominje da Haradinaj tu tvrdnju ne razrađuje dalje, nego da samo upućuje na žalbeni razlog 8 svog žalbenog podneska.⁸⁶⁶ Već bi i sama ta okolnost bila dovoljna da se taj argument odbaci bez daljeg razmatranja. U svakom slučaju, taj argument je, prema mišljenju ovog panela, neosnovan, budući da bi Haradinajevi postupci već i objavljivanjem imena samo jednog svedoka ili potencijalnog svedoka bili „značajni“ u smislu člana 11 KZK.

392. Što se tiče Haradinajeve tvrdnje da je pretresni panel pogrešio u zaključku da je on sporne informacije objavio neselektivno, dok se on, Haradinaj, zapravo postarao da upozori novinare da ne objavljuju imena svedoka,⁸⁶⁷ panel Apelacionog suda napominje da se Haradinaj neosnovano poziva na materijal koji nije uvršten u spis⁸⁶⁸ i slaže se sa zaključkom pretresnog panela da, za potrebe člana 392(1) KZK o povredi tajnosti postupka, novinari ili štampa jesu predstavnici javnosti.⁸⁶⁹

393. Osim toga, ovaj panel odbacuje i nepotvrđenu Haradinajevu tvrdnju da postupci optuženih predstavljaju dela malog značaja pošto je poverljivost *zaštićenih informacija* već bila narušena. Panel za taj stav navodi dva razloga: (i) Haradinajeva

⁸⁶⁵ V. npr. prvostepenu presudu, stav 989. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 335-355.

⁸⁶⁶ V. Haradinajev žalbeni podnesak, stav 147(c).

⁸⁶⁷ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 147(d).

⁸⁶⁸ Haradinajev žalbeni podnesak, stav 147(d), fusnota 141.

⁸⁶⁹ Prvostepena presuda, stav 484. Osim toga, pretresni panel je zaključio „da su optuženi postupali sa svešću i htenjem da, neovlašćeno, otkriju *zaštićene informacije*“ i da se „[č]injenica da su te informacije otkrili prevashodno profesionalnim medijima ni na koji način [...] ne odražava na ovaj zaključak“. V. prvostepenu presudu, stav 499.

tvrdnja je hipotetična, i (ii) obojica optuženih su u više navrata opisali sporne dokumente kao poverljive.⁸⁷⁰

394. S obzirom na navedeno, panel Apelacionog suda zaključuje da Haradinaj nije pokazao da je pretresni panel pogrešio time što nije prihvatio Haradinajevu odbranu pozivanjem na delo malog značaja. Shodno tome, panel odbija Haradinajevu žalbene razloge 14 i 15.

H. GREŠKE U VEZI S ODMERAVANJEM KAZNE (GUCATIJEV ŽALBENI RAZLOG 20; HARADINAJEV ŽALBENI RAZLOG 24)

395. Pri odmeravanju kazne optuženima, pretresni panel se pridržavao odredbi iz člana 44(4)-(5) Zakona i pravila 163 i 165 Pravilnika, a „rukovodio se i smernicama iz drugih relevantnih kosovskih odredbi i iz sudske prakse međunarodnih sudova”.⁸⁷¹ Pretresni panel je napomenuo i da je uzeo u obzir sve relevantne činioce i da je svaku kaznu odmerio tako da odgovara težini krivičnih dela, prirodi i obimu učesća svakog optuženog i njegovim individualnim okolnostima, uključujući određene olakšavajuće okolnosti.⁸⁷²

396. Polazeći od toga, i razmotrivši moguće raspone kazni za svaku tačku pojedinačno, pretresni panel je za svakog optuženog i za svaku tačku optužnice izrekao sledeće kazne:

- (i) tačka 1 (prema članovima 401(1) i (5) KZK, za pokušaj krivičnog dela i za njegov teži oblik) – kazna zatvora u trajanju od jedne godine;

⁸⁷⁰ Prvostepena presuda, stav 488. Panel Apelacionog suda napominje i da Haradinaj pogrešno prikazuje zaključke pretresnog panela jer se u prvostepenoj presudi ni na jednom mestu ne prihvata tvrdnja da je postupcima optuženih „u velikoj većini slučajeva nanoseno neznatno zlo”. V. Haradinajev žalbeni podnesak, stav 154, gde se upućuje na žalbeni razlog 11, gde se, opet, upućuje na prvostepenu presudu, stavove 547, 551.

⁸⁷¹ Prvostepena presuda, stav 942. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 941, 943-959.

⁸⁷² V. prvostepenu presudu, stavove 960-980, 987-1005.

- (ii) tačka 2 (za Gucatija, prema članovima 401(2)-(3) i (5) KZK, za pokušaj krivičnog dela i za oba teža oblika krivičnog dela; za Haradinaja, prema članu 401(2) i (5) KZK, za pokušaj krivičnog dela i za jedan od njegovih težih oblika) – kazna zatvora u trajanju od jedne godine;
- (iii) tačka 3 (prema članu 387 KZK) – novčana kazna u vrednosti od 100 evra i kazna zatvora u trajanju od četiri godine;
- (iv) tačka 5 (prema članu 392(1) KZK) – kazna zatvora u trajanju od jedne godine;
i
- (v) tačka 6 (prema članu 392(2)-(3) KZK, uključujući teži oblik krivičnog dela) – kazna zatvora u trajanju od dve godine.⁸⁷³

397. Polazeći od kazni za svako pojedinačno delo, i na osnovu pravila 163(4) Pravilnika, pretresni panel je potom za svakog optuženog ponaosob izrekao jedinstvenu kaznu koja odgovara sveukupnom kažnjivom delovanju, a koja ne može biti kraća od najduže pojedinačne kazne izrečene za svaku optužbu.⁸⁷⁴ Pretresni panel je uzeo u obzir i činjenicu da je optuženima „izrečena osuđujuća presuda po [tački 1 i tački 2] optužnice, ali da je u sistemu sa drugačijim pristupom kumulativnim osudama mogla da [im] bude izrečena osuđujuća presuda i samo po jednoj od te dve tačke optužnice”.⁸⁷⁵ Pretresni panel je obojici optuženih izrekao jedinstvenu kaznu od po četiri i po godine zatvora, s tim da im se uračuna vreme provedeno u pritvoru, i novčanu kaznu od 100 evra.⁸⁷⁶

⁸⁷³ V. prvostepenu presudu, stavove 980-982, 1005-1008.

⁸⁷⁴ V. prvostepenu presudu, stav 956.

⁸⁷⁵ Prvostepena presuda, stavovi 983, 1008. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 165-170.

⁸⁷⁶ Prvostepena presuda, stavovi 982, 984-985, 1008-1010. U vezi s tačkom 3 pretresni panel je napomenuo da član 387 KZK-a predviđa novčanu kaznu, da je pretresni panel „uveren da bi u ovom predmetu novčana kazna proizvela slabo dejstvo u smislu retribucije ili prevencije, [te da] panel smatra da je primereno izreći kaznu u simboličnom iznosu od 100 evra”. V. prvostepenu presudu, stavove 982, 1008.

398. Gucati i Haradinaj osporavaju zaključke pretresnog panela o odmeravanju kazne.⁸⁷⁷ Tužilaštvo u odgovoru kaže da optuženi nisu pokazali da je prilikom odmeravanja kazne načinjena greška i smatra da njihove žalbe treba odbaciti.⁸⁷⁸

1. Greške u oceni težine krivičnog dela i drugih faktora prilikom odmeravanja kazne

(a) Navodi strana u postupku

399. Pre svega, Gucati tvrdi da je pretresni panel prilikom odmeravanja kazne pogrešno ocenio težinu krivičnog dela.⁸⁷⁹ Konkretno, Gucati tvrdi da pretresni panel nije zaključio da je on koristio „ozbiljnu pretnju silom,”⁸⁸⁰ niti da je imao nameru da se ijednom svedoku ili potencijalnom svedoku zaista naudi.⁸⁸¹ Gucati smatra da je odmerena kazna trebalo da odražava zaključke pretresnog panela da je on (i) „uglavnom iznosio materijal samo pred profesionalne medije” i da (ii) nije imao nameru da ometa sudije Specijalizovanih veća.⁸⁸²

400. S obzirom na to da je naneta šteta najvažniji pokazatelj za težinu krivičnog dela, tvrdi Gucati dalje, pretresni panel prilikom odmeravanja konačne kazne nije pridao dovoljno značaja svom zaključku da istragama nije naneta nikakva stvarna šteta.⁸⁸³ Konkretno, Gucati tvrdi da je pretresni panel zaključio da je zapravo mali broj ljudi

⁸⁷⁷ Gucati je žalbeni podnesak, stavovi 393-427; Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 209-235; Gucati je replika, stavovi 88-95; Haradinajeva replika, stavovi 58-59.

⁸⁷⁸ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 162-190.

⁸⁷⁹ Gucati je žalbeni podnesak, stav 393; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 61, 68. V. takođe Gucati je najavu žalbe, žalbeni razlog 20, str. 19-20.

⁸⁸⁰ Gucati je žalbeni podnesak, stav 394, gde Gucati tvrdi da se zaključak o korišćenju ozbiljne pretnje silom ne može izvesti iz zaključka pretresnog panela da postupci i izjave optuženih predstavljaju „ozbiljnu pretnju”. V. prvostepenu presudu, stav 585. V. takođe engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 61-62.

⁸⁸¹ Gucati je žalbeni podnesak, stav 395; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 61-62.

⁸⁸² Gucati je žalbeni podnesak, stavovi 396-397; Gucati je replika, stav 93; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 61-62.

⁸⁸³ Gucati je žalbeni podnesak, stavovi 400-402. V. takođe Gucati je žalbeni podnesak, stavove 398-399; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 61-63.

pretrpeo posledice koje bi predstavljale „znatno ugrožavanje“.⁸⁸⁴ On, međutim, smatra da to što je lice čiji je identitet iznet u poverljivoj verziji prvostepene presude javno govorilo o svojoj saradnji s tužiocima predstavlja olakšavajuću okolnost koju pretresni panel nije uzelo u obzir.⁸⁸⁵ Pod žalbenim razlogom 2(A)(a) i (b) Gucati tvrdi da je pretresni panel pogrešio i time što nije izuzeo dokaze o sadržaju paketâ i da ga je nepravilno osudio na osnovu toga što su objavljena imena i lični podaci „stotina svedoka i potencijalnih svedoka“, dok je „u dokazima utvrđen identitet samo šestoro 'svedoka'“.⁸⁸⁶

401. Osim toga, pretresni panel je, tvrdi Gucati, ozbiljno pogrešio u odmeravanju kazne budući da ona ne odražava pojedinačne uloge dvojice optuženih u odnosu na tačku 3.⁸⁸⁷ S obzirom na to da je pretresni panel zaključio da on, Gucati, za razliku od Haradinaja, nije javno naveo ime nijednog svedoka i da je ređe od Haradinaja nastupao u medijima, pogrešno je da se obojici optuženih izrekne ista kazna za tačku 3.⁸⁸⁸

402. Haradinaj tvrdi da je pretresni panel pogrešio kad je zaključio da je u vreme relevantno za optužbe protiv optuženih „zastrašivanje svedoka“ bilo raširena pojava na Kosovu i uzeo to kao otežavajući faktor koji kaznu uvećava, iako nisu izneti nikakvi dokazi koji bi potvrdili postojanje te pojave.⁸⁸⁹ Dalje, Haradinaj tvrdi da pretresni panel nije povukao razliku između onog što je proglasio „kriminalnim“ i slučajeva u kojima je Haradinaj „koristio svoje legitimno pravo na slobodu govora i izražavanja“,

⁸⁸⁴ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 404. V. takođe Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 403, 405; Gucatijeva replika, stav 94; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 64-65. Gucati misli na (i) jedno lice čiji je identitet otkriven u poverljivoj verziji prvostepene presude, (ii) dva lica koja su preseljena i (iii) „20–30 lica za koja su određene druge mere bezbednosti“. V. Gucatijev žalbeni podnesak, stav 404. V. takođe prvostepenu presudu, stav 538.

⁸⁸⁵ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 406; Gucatijeva replika, stavovi 94-95; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 64.

⁸⁸⁶ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 407-410. V. gore, stavovi 60-61, 231-233.

⁸⁸⁷ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 411.

⁸⁸⁸ Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 412-419.

⁸⁸⁹ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 209-216.

te da je pogrešio kad je te slučajeve, po svemu sudeći, uzeo kao otežavajuću okolnost u odmeravanju kazne.⁸⁹⁰

403. Haradinaj precizira da smatra da je pretresni panel pogrešio jer prilikom odmeravanja kazne nije uzeo u obzir to što je tužilaštvo jasno iznelo stav da ni g. Beriša ni bilo koji drugi novinar nije izvršio krivično delo time što je objavio sporne dokumente, što znači da tužilaštvo informacije u njima ne smatra tajnim.⁸⁹¹

404. Tužilaštvo u odgovoru kaže da nijedan optuženi nije pokazao kako se navodne greške odražavaju na odmeravanje kazne, niti u kom je smislu pretresni panel u tome prekoračio „granice svoje diskrecije“.⁸⁹² Što se tiče neslaganja optuženih s ocenom težine krivičnog dela koju je dao pretresni panel, tužilaštvo tvrdi da je pretresni panel razmotrio relevantne faktore, poput prirode, količine i obima informacija koje su optuženi objavili, i da je zaključio da su time izvršena teška krivična dela.⁸⁹³ Kako tužilaštvo tvrdi, Gucati zanemaruje zaključke pretresnog panela o stepenu njegovog umišljaja i o tome da je on „ogroman broj“ podataka neselektivno i bez odobrenja objavio i „masovno distribuirao“.⁸⁹⁴ Što se tiče Gucatijeve tvrdnje da je lice čiji je identitet iznet u poverljivoj verziji prvostepene presude iznelo u javnost da je saradivalo s tužilaštvom, te da je to prilikom odmeravanja trebalo uzeti kao olakšavajuću okolnost, tužilaštvo u odgovoru kaže da taj argument treba odbaciti *in limine* zato što on nije iznet na suđenju, a i inače, licu se zbog toga ne bi uskratila zaštita.⁸⁹⁵

⁸⁹⁰ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 209, 217-222. Haradinaj tvrdi da je pretresni panel zapravo priznao da optuženi imaju pravo da ostvaruju slobodu govora, te da njihove nastupe u medijima ne treba smatrati kažnjivim niti ih uzimati kao otežavajuću okolnost. V. Haradinajev žalbeni podnesak, stav 220, gde se upućuje na prvostepenu presudu, stav 822.

⁸⁹¹ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 209, 232.

⁸⁹² Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 164; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 167-168, 170. V. takođe odgovor tužilaštva na žalbe, stavove 162-163.

⁸⁹³ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 179-180; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 168-170.

⁸⁹⁴ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 181-183. V. takođe engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 169-170.

⁸⁹⁵ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 184.

405. Osim toga, tužilaštvo smatra da Gucati nije pokazao da mu je pretresni panel pogrešno odmerio kaznu u vezi s tačkom 3, kao i da je njegova tvrdnja da je pretresni panel prevashodno razmatrao Haradinajevе postupke, ali da je obojicu optuženih osudio na osnovu njih, netačna i da se njome relevantni zaključci pogrešno predstavljaju.⁸⁹⁶ Po mišljenju tužilaštva, kazna koju je pretresni panel izrekao i Gucati i Haradinaju jasno je obrazložena i odražava njihovo sveukupno kažnjivo postupanje.⁸⁹⁷

406. Tužilaštvo dodaje i da Haradinaj nije pokazao da je pretresni panel pogrešio u zaključku da je u relevantnom periodu zastrašivanje svedoka bilo raširena pojava na Kosovu⁸⁹⁸ i naglašava da pretresni panel to nije smatrao otežavajućom okolnošću, ali da se jeste osvrnuo na to u okviru ocene težine krivičnog dela.⁸⁹⁹ Što se tiče Haradinajevе tvrdnje da je pretresni panel pogrešio time što je prilikom odmeravanja kazne uzeo u obzir slučajeve u kojima je Haradinaj koristio svoje legitimno pravo na slobodu govora i izražavanja, tužilaštvo napominje da Haradinaj nije naveo ni jedan jedini primer za takvo postupanje pretresnog panela i da se u prvostepenoj presudi nigde ne sugerise da su Haradinajevi nastupi u medijima sami po sebi kažnjivi ili da im je prilikom odmeravanja kazne pridat poseban značaj.⁹⁰⁰

407. Osim toga, tužilaštvo smatra da Haradinaj nije obrazložio, niti je ukazao na konkretnu grešku u vezi sa činjenicom da u ovom predmetu nisu optužena druga lica, na primer, g. Beriša.⁹⁰¹

⁸⁹⁶ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 186-187. V. takođe engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 170.

⁸⁹⁷ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 188, 190. V. takođe odgovor tužilaštva na žalbe, stav 189.

⁸⁹⁸ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 165-166. V. takođe engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 170.

⁸⁹⁹ Odgovor tužilaštva na žalbe, stav 167.

⁹⁰⁰ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 168-169.

⁹⁰¹ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 177-178.

408. Gucati u replici tvrdi da nijedan navod u prvostepenoj presudi na koji tužilaštvo upućuje nije protivrečan njegovoj tvrdnji da pretresni panel nije zaključio da je on, Gucati, imao nameru da se ijednom svedoku zaista naudi.⁹⁰² I na kraju, Gucati u replici tvrdi da u trenutku u kom se od njega „očekivalo da iznese olakšavajuće okolnosti“ nije znao da će pretresni panel zaključiti da lice čiji je identitet naveden u poverljivoj verziji prvostepene presude strahuje od toga da će mu ime izaći u javnost.⁹⁰³

(b) Ocena panela Apelacionog suda

409. Prema članu 44(4) Zakona, kazna izrečena licima koja su osuđena za krivična dela iz člana 15 stav 2 mora da bude u skladu sa kaznama za ta krivična dela utvrđenim u KZK. Prema članu 44(5) Zakona, prilikom izricanja kazne, Specijalizovana veća uzimaju u obzir otežavajuće i olakšavajuće okolnosti, uključujući težinu krivičnog dela i njegove posledice, kao i individualne okolnosti osuđenog lica. Pravilom 163(1) Pravilnika predviđeno je i da pretresni panel uzima u obzir i ceni otežavajuće i olakšavajuće činioce koji se navode u članu 44 (5) Zakona.

410. Panel Apelacionog suda podseća da su, u sudskoj praksi međunarodnih krivičnih sudova, prevencija i retribucija najvažniji ciljevi kažnjavanja, dok rehabilitacija, mada važna, nema tako važnu ulogu.⁹⁰⁴ Panel napominje i da je „težina krivičnog dela najvažniji faktor [...] za odmeravanje kazne,“⁹⁰⁵ te da će „kazna koja je

⁹⁰² Gucati jeva replika, stav 92, gde se upućuje na Gucati jeva žalbeni podnesak, stav 395; odgovor tužilaštva na žalbe, fusnota 442.

⁹⁰³ Gucati jeva replika, stav 95. V. prvostepenu presudu, stav 538.

⁹⁰⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Stakić*, stav 402; presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Deronjić*, stav 136; drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, stav 1079; drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, stavovi 805-806. V. takođe presudu po žalbi na kaznu u predmetu *Bemba et al.*, stav 205; Fife, R. E., u: Ambos, Komentar Rimskog statuta, član 77, anotacija na margini 3.

⁹⁰⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, stav 321, gde se upućuje na drugostepenu presudu u predmetu *Musema*, stav 382; drugostepena presuda u predmetu *Nahimana et al.*, stav 1038, i izvore na koje se upućuje; drugostepena presuda u predmetu *Rutaganda*, stav 591; odluka o kazni u predmetu *Bemba*, stav 15. V. takođe drugostepenu presudu u predmetu *Kordić i Čerkez*, stav 1079.

srazmerna težini krivičnog dela nužno obezbediti i odgovarajuću retribuciju i prevenciju”.⁹⁰⁶ Pored toga, panel skreće pažnju i na član 38(1) KZK, u kom se težište pre stavlja na rehabilitaciju i prevenciju, a ne izričito na retribuciju:

Svrhe kažnjavanja su:

1.1. da odvрати izvršioca od ponovnog izvršenja krivičnih dela i da ga rehabilituje;

1.2. da odvрати druga lica od vršenja krivičnih dela;

1.3. da obezbedi zadovoljenje žrtvama ili društvu za gubitak ili štetu izazvanu krivičnim delom; i

1.4. da izrazi društvenu osudu za krivična dela, jača moral i učvrsti obavezu poštovanja zakona.⁹⁰⁷

411. S tim u vezi, panel napominje da, sa stanovišta prevencije, kazna mora biti takva da odvрати osuđeno lice od ponovnog činjenja krivičnih dela (specijalna prevencija), ali i da odvрати druge potencijalne učinioce od činjenja istih ili sličnih krivičnih dela (generalna prevencija).⁹⁰⁸ Retribuciju treba shvatiti kao utvrđivanje odgovarajuće kazne koja odražava krivicu osuđenog lica, s tim da ona ne sme biti vid osvete ili odmazde.⁹⁰⁹ Rehabilitacija ima za cilj reintegraciju osuđenog lica u društvo.⁹¹⁰

⁹⁰⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, stav 777. V. takođe drugostepenu presudu u predmetu *Stakić*, stav 402; presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Deronjić*, stav 136; drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, stavovi 805-806.

⁹⁰⁷ V. takođe prvostepenu presudu, stav 938.

⁹⁰⁸ V. npr. drugostepenu presudu u predmetu *Krajišnik*, stavove 776, 805; odluku o kazni u predmetu *Bemba*, stav 11. V. takođe prvostepenu presudu, stav 938.

⁹⁰⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, stav 1075; odluka o kazni u predmetu *Bemba*, stav 11. V. takođe prvostepenu presudu, stav 938.

⁹¹⁰ Presuda u predmetu *Murray*, stav 102. V. član 10(3) Međunarodnog pakta. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 938-939, gde pretresni panel napominje da je rehabilitaciju, uprkos tome što ona na međunarodnim sudovima i tribunalima ima neznatnu ulogu u odmeravanju kazne, u ovom predmetu uzelo kao faktor bitan za odmeravanje kazne, pošto su optuženima stavljena na teret krivična dela prema zakonima Kosova. V. takođe npr. presudu po žalbi na kaznu u predmetu *Bemba et al.*, stav 205.

412. Pretresni panel je smatrao da je „pri odmeravanju kazne glavni cilj da konačna kazna odgovara sveukupnom kažnjivom delovanju i krivici osuđenog lica”.⁹¹¹

413. Panel Apelacionog suda napominje da žalbe na odmeravanje kazne predstavljaju žalbe u užem smislu reči, što znači da je njihova priroda korektivna.⁹¹² Panel Apelacionog suda podseća da pretresno veće raspolaže širokim diskrecionim pravom u odmeravanju odgovarajuće kazne i da kaznu mora da individualizuje tako da odgovara težini krivičnih dela, obimu učešća optuženog u krivičnim delima i individualnim okolnostima svakog optuženog.⁹¹³

414. Panel Apelacionog suda neće preinačiti kaznu koju je odredio pretresni panel ako žalilac ne pokaže da je pretresni panel očigledno pogrešio u primeni svog diskrecionog prava ili da se nije pridržavao merodavnog prava.⁹¹⁴ Panel Apelacionog suda će, dakle, u onom prvom slučaju intervenisati samo ako je pretresni panel kaznu odmerio (i) na osnovu pogrešnog tumačenja merodavnog prava, (ii) na osnovu očigledno netačnih činjeničnih zaključaka, ili je kazna (iii) toliko nepravедna ili neosnovana da predstavlja zloupotrebu diskrecionog prava. Panel Apelacionog suda će razmotriti i da li je pretresni panel u odluci o odmeravanju kazne pridao značaj spoljnim ili irelevantnim okolnostima, odnosno da li je zanemario ili u nedovoljnoj meri uzeo u obzir relevantne okolnosti.⁹¹⁵

⁹¹¹ V. prvostepenu presudu, stav 939, gde se upućuje na prvostepenu presudu u predmetu *Stanišić i Simatović*, stav 611; drugostepenu presudu u predmetu *Mladić*, stav 545; drugostepenu presudu u predmetu *Martić*, stav 350; drugostepenu presudu u predmetu *Čelebići*, stav 430.

⁹¹² V. npr. presudu po žalbi na kaznu u predmetu *Šešelj*, stav 17; drugostepenu presudu u predmetu *Rašić*, stav 9.

⁹¹³ V. npr. presudu po žalbi na kaznu u predmetu *Lubanga*, stavove 34, 40; drugostepenu presudu u predmetu *Krajišnik*, stav 734; presudu po žalbi na kaznu u predmetu *Šešelj*, stav 17; drugostepenu presudu u predmetu *Rašić*, stav 9. V. takođe prvostepenu presudu, stav 956.

⁹¹⁴ V. presudu po žalbi na kaznu u predmetu *Šešelj*, stav 17; drugostepenu presudu u predmetu *Rašić*, stav 9. Što se tiče grešaka u vezi s primenom diskrecionog prava, v. odluku po žalbi o Gucatijevom hapšenju i pritvoru, stav 14.

⁹¹⁵ V. odluku po žalbi o Gucatijevom hapšenju i pritvoru, stav 14. V. takođe presudu po žalbi na kaznu u predmetu *Šešelj*, stav 18; drugostepenu presudu u predmetu *Rašić*, stav 10; drugostepenu presudu u predmetu *Fatuma et al.*, stav 63, gde se poziva na drugostepenu presudu u predmetu *Mladić*, stav 539;

415. Panel Apelacionog suda najpre će razmotriti tvrdnje kojima Gucati osporava ocenu težine krivičnog dela koju je pretresni panel izneo u zaključcima o kazni. Panel Apelacionog suda napominje da je pretresni panel „pri ocenjivanju težine krivičnih dela protiv pravosuđa“ ispitao „prirodu i obim krivičnih dela i druge relevantne okolnosti predmeta“.⁹¹⁶ Pretresni panel je zaključio da u krivična dela koja su optuženi izvršili spada, između ostalog, distribuiranje stotina dokumenata sa *zaštićenim informacijama*, na primer, sa imenima i/ili ličnim podacima velikog broja *svedoka* i *potencijalnih svedoka*, te da su te radnje bile „bezobzirno širokih razmera“ a njihove krajnje posledice ili obim i dalje su nepoznati.⁹¹⁷ Pretresni panel je u odmeravanju kazne zaključio i da su za objavljivanje *zaštićenih informacija* korišćeni „platforma [...] organizacije“ i više emitovanih nastupa u medijima, „uz ponavljanje kažnjivih postupaka i stalno zaricanje da će ista dela biti vršena i ubuduće“, te „uz uvredljive komentare na račun svedoka u atmosferi zastrašivanja svedoka“.⁹¹⁸

416. Ocenjujući težinu krivičnog dela pretresni panel je imao u vidu i da su svedoci, „s obzirom na velike razmere i obim otkrivanja *zaštićenih informacija*, [...] mogli da budu odvraceni od učešća ili daljeg učešća u istražnim ili sudskim postupcima Specijalizovanog tužilaštva odnosno Specijalizovanih veća“, što je Specijalizovanim većima i Specijalizovanom tužilaštvu moglo da onemogući ispunjenje mandata.⁹¹⁹ Pretresni panel je, ocenjujući težinu krivičnih dela, uzeo u obzir i posledice koje su postupci optuženih imali po žrtve krivičnih dela u nadležnosti Specijalizovanih veća i na opasnost da im se uskrati pravo na istinu i pravdu, te istakao „da se sve navedeno

drugostepenu presudu u predmetu *Karadžić*, stav 749; drugostepenu presudu u predmetu *Ngirabatware*, stav 255; presudu po žalbi na kaznu u predmetu *Bemba et al.*, stav 22, gde se poziva na odluku po žalbi u vezi s kršenjem pravila 87(7) u predmetu *Kenyatta*, stavove 22-25.

⁹¹⁶ V. prvostepenu presudu, stavove 951, 962-969, 973, 987-994, 998.

⁹¹⁷ Prvostepena presuda, stavovi 963-966, 979, 988-991, 1004. Pretresni panel je zaključio da je o radnjama otkrivanja *zaštićenih informacija* u više navrata bilo govora tokom nastupa na televiziji ili onlajn medijima i u objavama na Fejsbuku, čime su te informacije doprle do još većeg broja nepoznatih primalaca, a to pobija tvrdnju optuženih da su informacije objavljene samo profesionalnim novinarima i medijima. V. prvostepenu presudu, stavove 967, 992.

⁹¹⁸ Prvostepena presuda, stavovi 979, 1004.

⁹¹⁹ Prvostepena presuda, stavovi 968, 993.

odigralo u kontekstu atmosfere zastrašivanja svedoka koja već duže vlada na Kosovu".⁹²⁰

417. S obzirom na to, panel Apelacionog suda smatra da pretresni panel nije doneo pogrešne zaključke o težini krivičnih dela iz optužnice i njihovim razmerama. Što se tiče tvrdnje da pretresni panel u oceni težine krivičnog dela nije uzeo u obzir to što „nije utvrđeno da je [Gucati] ozbiljno pretio silom”,⁹²¹ panel Apelacionog suda najpre podseća na to da je već zaključio da pojmom „ozbiljna pretnja” nije obuhvaćena samo pretnja upotrebom sile nego i svaka ozbiljna pretnja nekom štetnom radnjom, te da pretresni panel utoliko nije doneo pogrešan zaključak.⁹²² Dalje, panel Apelacionog suda napominje da je pretresni panel prilikom odmeravanja kazne uzeo u obzir činjenicu da optuženi ni u jednom trenutku nije neposredno pretio smrću ili teškim povredama.⁹²³ Panel Apelacionog suda smatra da je pretresni panel ispravno ocenio težinu ovakvih postupaka optuženih.⁹²⁴ Zato ovaj panel smatra da pretresni panel nije pogrešno ocenio težinu krivičnog dela u tom aspektu.

418. Panel sad prelazi na Gucatijeve tvrdnje da pretresni panel ocenjujući težinu krivičnog dela nije uzeo u obzir da je Gucati *zaštićene informacije* otkrio „prevashodno profesionalnim medijima,” što, kako on tvrdi, umanjuje opasnost,⁹²⁵ kao i da nije imao nameru da ometa rad sudija Specijalizovanih veća.⁹²⁶ U vezi s prvom tvrdnjom, panel napominje da je pretresni panel, ocenjujući težinu krivičnih dela, zaključio da „dokazi o masovnom širenju informacija putem televizijskih ili onlajn platformi opovrgavaju argument optuženih prema kojem su podaci otkriveni samo profesionalnim

⁹²⁰ Prvostepena presuda, stavovi 968, 993.

⁹²¹ V. Gucatijev žalbeni podnesak, stav 394.

⁹²² V. gore, stavove 224-226, 278-280.

⁹²³ V. prvostepenu presudu, stavove 973, 998.

⁹²⁴ V. dole, stav 432.

⁹²⁵ V. prvostepenu presudu, stav 499; Gucatijev žalbeni podnesak, stav 396; Gucatijevu repliku, stav 93.

⁹²⁶ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 397 (gde se tvrdi da pretresni panel prilikom odmeravanja kazne nije uzeo obzir to da Gucati „nije direktno pretio nijednom službeniku tužilaštva”).

novinarima i profesionalnim medijima”,⁹²⁷ kao i da su ti podaci „u ogromnom broju otkriveni neselektivno, bez ikakvih delotvornih mera predostrožnosti, kao što su redigovanje imena ili selektivno otkrivanje informacija, uz ispoljavanje opšte ravnodušnosti prema mogućim posledicama takvih radnji”.⁹²⁸ Panel Apelacionog suda zaključuje da su otkrivanjem *zaštićenih informacija* medijima te informacije zapravo dalje distribuirane i da time ni opasnosti ni težina postupaka optuženih nisu umanjeni, naprotiv. Zato ovaj panel zaključuje da pretresni panel nije pogrešno sagledao ovaj faktor kad je, za potrebe odmeravanja kazne, ocenjivao težinu dela.

419. U vezi s Gucatijevom tvrdnjom da nije imao nameru da ometa rad sudija Specijalizovanih veća, panel Apelacionog suda napominje da je pretresni panel prilikom odmeravanja kazne, u delu koji se tiče prirode i obima Gucatijevog učešća, zaključio da Gucati nije svedocima neposredno pretio smrću ili teškim povredama, kao i da nije „upućivao neposredne pretnje službenicima tužilaštva, [te da je] sarađivao [...] tokom plenidbi koje je tužilaštvo sprovelo”, u skladu s nalogima sudije pojedinca i tužilaštva.⁹²⁹ Pretresni panel je zaključio „da su optuženi postupali sa svešću i htenjem da ometu službenike Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva u obavljanju radnih zadataka ovih institucija”.⁹³⁰ Ovaj panel smatra da je pretresni panel prilikom odmeravanja kazne uzeo u obzir stepen dokazanog Gucatijevog umišljaja. Zato ovaj panel zaključuje da pretresni panel nije pogrešio time što, ocenjujući težinu krivičnog dela, nije posebno razmatrao navod o Gucatijevom umišljaju da *ne* ometa rad sudija Specijalizovanih veća.

420. Što se tiče tvrdnji koje Gucati iznosi u okviru žalbenog razloga 2(A), naime, da je pretresni panel pogrešio time što nije izuzeo dokaze o sadržaju paketâ, te da je

⁹²⁷ Prvostepena presuda, stav 967.

⁹²⁸ Prvostepena presuda, stav 964.

⁹²⁹ Prvostepena presuda, stav 973.

⁹³⁰ Prvostepena presuda, stav 671. V. takođe gore, stavove 290-291.

nepravično što ga je osudio na osnovu toga,⁹³¹ panel Apelacionog suda podseća na svoj zaključak da pretresni panel nije pogrešio time što nije izuzeo dokaze o sadržaju paketâ.⁹³² Panel Apelacionog suda, dakle, smatra da je pretresni panel na osnovu dokaza kojima je raspolagao ispravno ocenio faktore relevantne za odmeravanje kazne, a da su Gucatijevi prigovori neosnovani.

421. I na kraju, što se tiče Gucatijeve tvrdnje da pretresni panel prilikom odmeravanja kazne nije pridao dovoljan značaj svom zaključku da istragama nije pričinjena stvarna šteta,⁹³³ panel Apelacionog suda napominje da je pretresni panel, razmatrajući težinu krivičnog dela, izneo stav da će „ceniti te elemente naspram svog zaključka prema kojem tužilaštvo u stvari nije dokazalo da je zaista došlo do ometanja njegove sposobnosti da celishodno vodi istrage ili vrši krivično gonjenje”.⁹³⁴ Zato panel Apelacionog suda zaključuje da je pretresni panel imao taj zaključak u vidu kad je odmeravao kazne za optužene, kako se vidi i u njegovom obrazloženju.

422. Što se tiče Gucatijeve tvrdnje da je kao olakšavajuću okolnost trebalo uzeti to što je lice čiji je identitet iznet u prvostepenoj presudi javno sarađivalo s tužilaštvom,⁹³⁵ ovaj panel se slaže s tužilaštvom da to pitanje nije pokrenuto tokom suđenja, te da ga zato treba odbaciti *in limine*.⁹³⁶ S tim u vezi, panel Apelacionog suda podseća na zaključak koji je izneo u odeljku o tački 6 optužnice: greška pretresnog panela u zaključku o licu ne utiče na opšti zaključak pretresnog panela da su objektivna obeležja krivičnog dela iz člana 392(3) KZK u ovom predmetu utvrđena.⁹³⁷ Panel Apelacionog suda smatra da se ta greška ne odražava na kaznu.

⁹³¹ V. Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 407-410.

⁹³² V. gore, stav 73.

⁹³³ V. Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 400-402.

⁹³⁴ Prvostepena presuda, stavovi 969, 994.

⁹³⁵ V. Gucatijev žalbeni podnesak, stav 406. V. takođe prvostepenu presudu, stav 538.

⁹³⁶ V. odluku po žalbi u vezi s preliminarnim podnescima, stav 15. V. takođe odgovor tužilaštva na žalbe, stav 184.

⁹³⁷ V. gore, stav 206.

423. Panel sad prelazi na Gucatijevu tvrdnju da je pretresni panel pogrešio jer prilikom odmeravanja Gucatijeve kazne nije valjano razmotrio njegovu konkretnu ulogu, u poređenju s Haradinajevom, prema tački 3 optužnice.⁹³⁸ Prvo, panel Apelacionog suda napominje da se zaključak pretresnog panela po tački 3 odnosi na obojicu optuženih, naime, da su oni, između ostalog, otkrili identitet i/ili lične podatke „stotina svedoka i potencijalnih svedoka“ navedene u *zaštićenim informacijama*, „iznosili pogrdne i uvredljive komentare na račun svedoka“, da su se više puta zarekli da će objaviti sve nove dokumente Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva koje dobiju i da nisu preduzimali nikakve mere da ograniče dalje širenje imena svedoka i potencijalnih svedoka u javnosti.⁹³⁹ Panel Apelacionog suda napominje i da je pretresni panel prihvatio tvrdnju da Gucati, iako je u više navrata širio zaštićeni materijal, „nije javno imenovao nijednog svedoka“ i da je „učestvovao u manjem broju medijskih nastupa od g. Haradinaja“.⁹⁴⁰ Uprkos tome, pretresni panel je zaključio da „dokazi pokazuju da je g. Gucati pomenute radnje ponavljao uprkos tome što je primio tri naloga da prestane da ih vrši, i da je ih je ponavljao sa izrazitom odlučnošću, svaki put se zaričući da će nastaviti sa objavljivanjem materijala dobijenog iz Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva“.⁹⁴¹ Ovaj panel smatra da je pretresni panel pažljivo razmotrio dokaze i sve faktore relevantne za odmeravanje kazne, kao i da jeste uporedio Gucatijevu i Haradinajevu ulogu u izvršenju krivičnih dela.⁹⁴² Stoga ovaj panel zaključuje da Gucati nije pokazao da je pretresni panel pogrešno odmerio njegovu kaznu po tački 3 optužnice.

424. Što se tiče Haradinajeve tvrdnje da je pretresni panel pogrešno zaključio da na Kosovu vlada „atmosfera zastrašivanja svedoka“, te da to predstavlja otežavajuću

⁹³⁸ V. Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 411, 413-419.

⁹³⁹ V. prvostepenu presudu, stavove 559, 562, 590. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 561, 563-570; odgovor tužilaštva na žalbe, stavove 186-187.

⁹⁴⁰ Prvostepena presuda, stav 971.

⁹⁴¹ Prvostepena presuda, stav 971.

⁹⁴² V. prvostepenu presudu, stavove 559, 562, 566, 569-575, 590, 971. *Contra*, Gucatijev žalbeni podnesak, stavovi 411, 413.

okolnost za odmeravanje kazne,⁹⁴³ panel Apelacionog suda napominje da pretresni panel to nije uzeo kao otežavajuću okolnost, već da je to samo naveo kao jedan od mnogih faktora kada je ocenjivao težinu krivičnih dela za koja je Haradinaj osuđen.⁹⁴⁴ Osim toga, pretresni panel je, donoseći taj zaključak u prvostepenoj presudi, detaljno razmatrao mnoge dokaze.⁹⁴⁵ Odbrana je tokom suđenja iznosila konkretne tvrdnje o tome da li takva atmosfera postoji, a pretresni panel je zaključio da dokazi njih „opovrgava[ju]”.⁹⁴⁶ Zato panel Apelacionog suda zaključuje da Haradinaj nije pokazao da je pretresni panel pogrešio, te da je njegov žalbeni navod neosnovan.

425. Dalje, panel Apelacionog suda napominje da se Haradinaj ne poziva ni na jedan relevantan zaključak pretresnog panela kako bi potkrepio svoj navod da je pretresni panel pogrešio kad je slučajeve u kojima je on koristio svoje pravo na slobodu govora uzeo kao otežavajuću okolnost prilikom odmeravanja kazne.⁹⁴⁷ Pošto Haradinaj nije izneo konkretne i potkrepljene argumente o tome, panel Apelacionog suda taj navod neće dalje razmatrati.⁹⁴⁸ U svakom slučaju, panel Apelacionog suda se, kao što je već rečeno, slaže s ocenom pretresnog panela da je optuženima bilo dozvoljeno da ostvaruju pravo na slobodu izražavanja, ali da su oni svojim radnjama otišli mnogo dalje od legitimnog ostvarivanja prava na slobodu izražavanja kada su ometali druge legitimne opšte interese zaštićene zakonom.⁹⁴⁹

426. Što se tiče Haradinajeve tvrdnje da pretresni panel prilikom odmeravanja kazne nije uzeo u obzir to što tužilaštvo u ovom predmetu nije podiglo optužnicu protiv g. Beriše ili drugih novinara zbog objavljivanja dokumenata,⁹⁵⁰ panel Apelacionog suda smatra da to nije greška koja bi se mogla staviti na teret pretresnom

⁹⁴³ V. Haradinajev žalbeni podnesak, stavove 209-216.

⁹⁴⁴ V. prvostepenu presudu, stav 993. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 987-992.

⁹⁴⁵ V. npr. prvostepenu presudu, stavove 576-581.

⁹⁴⁶ V. prvostepenu presudu, stav 579, fusnotu 1228.

⁹⁴⁷ Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 209, 217-222.

⁹⁴⁸ V. gore, stav 29.

⁹⁴⁹ V. gore, stav 382, gde se upućuje na prvostepenu presudu, stav 822.

⁹⁵⁰ V. Haradinajev žalbeni podnesak, stavove 209, 232.

panelu, već da se time implicitno osporava način na koji je tužilaštvo vršilo svoja diskreciona prava, a to, opet, prevazilazi okvir ovog žalbenog postupka.

2. Greške u razmatranju relevantne sudske prakse prilikom odmeravanja kazne

(a) Navodi strana u postupku

427. Gucati i Haradinaj tvrde da je kod odmeravanja kazne važna doslednost i da je pretresni panel pogrešio time što je odbio da razmatra relevantnu sudsku praksu, na primer, raspon kazni izrečenih licima osuđenim za slična, doduše druga, krivična dela pred međunarodnim sudovima i tribunalima.⁹⁵¹ Konkretno, Gucati tvrdi da je kazna zatvora u trajanju od četiri i po godine blizu gornje granice kazni propisanih za predmete po optužbama za „uticanje na svedoke”⁹⁵² i da je „eklatantno nesrazmerna i neopravdana”.⁹⁵³

⁹⁵¹ Gucati je žalbeni podnesak, stavovi 420-423, gde se upućuje na drugostepenu presudu u predmetu *Strugar*, stavove 348-349; Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 223-231, gde se upućuje, između ostalog, na odluku o kazni u predmetu *Lubanga*, stav 12; prvostepenu presudu u predmetu *Marijačić and Rebić*; prvostepenu presudu u predmetu *Jović*, stav 26; presudu o kazni u predmetu *Al Khayat*. V. takođe engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 63, 65-68, 98-102, gde optuženi upućuje, između ostalog, na predmete *Fatuma et al.*, *Šešelji*, *Rašić*, *Bemba et al.*, *Marijačić and Rebić*, *Jović*, *Akhbar and Al Amin*, *Al Jadeed and Al Khayat* i *Margetić*. Haradinaj tvrdi i da su kazne odmerene u tim predmetima bile blizu donje granice propisanih kazni. V. engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 101-102. Osim toga, optuženi tvrde da u ovom predmetu ne postoji nijedna od otežavajućih okolnosti koje su postojale u tim predmetima. V. engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 66, 103. V. takođe Gucati je žalbeni podnesak, stav 425 i tamo navedene izvore, gde Gucati u tim predmetima utvrđuje specifične karakteristike kakve ne postoje u ovom predmetu.

⁹⁵² Gucati je žalbeni podnesak, stav 424, gde se upućuje na drugostepenu presudu u predmetu *Fatuma et al.*, Partially Dissenting Opinion of Judge Orić; prilog 3 uz Gucati je žalbeni podnesak. V. takođe engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 63, 65-68, gde Gucati tvrdi da je u prethodnim predmetima raspon kazni išao od novčane kazne, kao najniže, do maksimalne kazne od dve godine, kao najviše.

⁹⁵³ Gucati je žalbeni podnesak, stavovi 425-426; Gucati je replika, stav 91; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 68; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 195. Haradinaj tvrdi i da je kazna „očigledno prestroga”. V. engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 98, 103-104. V. takođe Haradinajev žalbeni podnesak, stav 209.

428. Ukoliko panel Apelacionog suda prihvati žalbe na osudu po jednoj ili više tačaka optužnice, Gucati i Haradinaj traže da im se kazne smanje u skladu s tim.⁹⁵⁴

429. Tužilaštvo u odgovoru kaže da pretresni panel prilikom odmeravanja kazne za svakog optuženog ponaosob nije pogrešio u razmatranju činjenica i okolnosti specifičnih za ovaj predmet, pošto se on ne može direktno uporediti ni sa jednim drugim.⁹⁵⁵ Tužilaštvo smatra da konzistentnost u odmeravanju kazne jeste važna i da se pretresni panel u obrazloženju presude obilato pozivao na međunarodnu sudsku praksu i rezonovao u skladu sa njom, ali da nije bio dužan da je se pridržava, već da je njegovo diskreciono pravo ograničeno rasponom kazni koje se mogu primeniti u ovom predmetu.⁹⁵⁶ I na kraju, tužilaštvo smatra da konzistentnost u odmeravanju kazne ne znači da se praksa kažnjavanja ne može menjati s vremenom, onako kako se bude menjao stav o težini pojedinih krivičnih dela.⁹⁵⁷

430. Gucati u replici kaže da tužilaštvo, tvrdeći da se kod odmeravanja kazne ovaj predmet ne može porediti ni sa jednim drugim, zanemaruje predmete koji su u prilogu 3 uz Gucatijev žalbeni podnesak navedeni kao primeri za „gornju granicu propisanih kazni”.⁹⁵⁸ On smatra i da tužilaštvo greši kad tvrdi da je pretresni panel trebalo da ignoriše raspon kazni u tim predmetima zbog razlika u činjeničnom stanju u odnosu na ovaj predmet ili zbog vremenske distance, pa iznosi stav da takve razlike ne mogu opravdati razlike u izrečenim kaznama, kao i da su neke od tih kazni izrečene u poslednjih nekoliko godina.⁹⁵⁹

⁹⁵⁴ Gucatijev žalbeni podnesak, stav 427; Haradinajev žalbeni podnesak, stavovi 234-235; Haradinajeva replika, stav 59; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 69, 98; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 194, 201.

⁹⁵⁵ Odgovor tužilaštva na žalbe, stavovi 170-171, 174. V. takođe engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 165-166, i tamo citirane pravne izvore; odgovor tužilaštva na žalbe, stavove 170-176, 184, i tamo citirane pravne izvore.

⁹⁵⁶ Engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 166-168, 172-175.

⁹⁵⁷ Engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 172-176.

⁹⁵⁸ Gucatijeva replika, stav 90. V. takođe Gucatijevu repliku, stavove 88-89.

⁹⁵⁹ Engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 185-194. Haradinaj ponavlja istu tvrdnju. V. engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 201.

(b) Ocena panela Apelacionog suda

431. Panel Apelacionog suda razmotriće pitanje da li je pretresni panel pogrešio kad je zaključio da se praksa kažnjavanja u međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima ne može direktno primeniti prilikom odlučivanja o kazni u ovom predmetu.⁹⁶⁰ Ovaj panel najpre će razmotriti pitanje da li su kazne koje je odredio pretresni panel srazmerne u poređenju s kaznama predviđenim KZK-om, u kontekstu relevantnih odredbi Zakona i Pravilnika.

432. Pre svega, iako odbrana tvrdi da je ukupna kazna od četiri i po godine zatvora „eklatantno nesrazmerna i neopravdana“,⁹⁶¹ panel Apelacionog suda napominje da je u okviru raspona kazni predviđenih relevantnim odredbama KZK za konkretne tačke optužnice za koje su optuženi oglašeni krivim, pretresni panel zapravo uglavnom bio umeren u odmeravanju kazne. Konkretno, iako po tački 5 jeste izrekao *maksimalnu* kaznu od jedne godine zatvora, pretresni panel je po tački 1 i tački 2 izrekao *minimalne* kazne od jedne godine zatvora, po tački 3 kaznu od četiri godine zatvora, što odgovara

⁹⁶⁰ V. npr. Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 420-423; Haradinajev žalbeni podnesak, stavove 223-231. V. takođe prilog 3 uz Gucatijev žalbeni podnesak. Panel Apelacionog suda napominje da tužilaštvo od njega traži da odbaci prilog 3 uz Gucatijev žalbeni podnesak kao „providan pokušaj da se izigra ograničenje maksimalnog broja reči“. V. odgovor tužilaštva na žalbe, fusnota 415. Gucati u tom prilogu 3 rezimira proceduralni kontekst i kazne izrečene u 16 predmeta za nepoštovanje suda vođenih pred međunarodnim sudovima i tribunalima. Iako Gucati na relevantnim mestima u žalbenom podnesku upućuje na te predmete (v. Gucatijev žalbeni podnesak, stav 425), ovaj panel smatra da pomenuti pregled predmeta u njegovom prilogu 3 ne čini deo njegove argumentacije, već da više podseća na spisak pravnih izvora u kakvom glosaru. Osim toga, obe strane u postupku su tokom žalbenog pretresa raspravljale o mnogim predmetima navedenim u prilogu 3. Zato panel Apelacionog suda ne odbacuje prilog 3 uz Gucatijev žalbeni podnesak.

⁹⁶¹ V. Gucatijev žalbeni podnesak, stavove 425-426; Haradinajev žalbeni podnesak, stav 209; Gucatijevu repliku, stav 91; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 68, 98, 103-104; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 195.

četvrtini propisanog raspona kazni,⁹⁶² a po tački 6 kaznu od dve godine zatvora, što odgovara trećini propisanog raspona kazni.⁹⁶³

433. Panel podseća na pravilo 163(4) Pravidnika, prema kom jedinstvena kazna zatvora, kako bi odrazila sveukupno kažnjivo delovanje optuženih po svim tačkama optužnice, ne može biti kraća od najduže pojedinačne kazne izrečene za svaku optužbu, a to je u ovom slučaju kazna koja je obojici optuženih određena po tački 3 optužnice.⁹⁶⁴ S tim u vezi, panel Apelacionog suda napominje da je jedinstvena kazna od četiri i po godine zatvora, koju je izrekao pretresni panel, duža za šest meseci od „minimalne“ moguće kazne od četiri godine zatvora, predviđene Pravidnikom.

434. Što se tiče odmeravanja kazne u načelu, panel Apelacionog suda slaže se s pretresnim panelom „da odmeravanje odgovarajuće kazne u velikoj meri zavisi od okolnosti svakog pojedinačnog predmeta“⁹⁶⁵ i da je postojeća praksa kažnjavanja jedan od faktora koje treba imati u vidu prilikom odmeravanja kazne.⁹⁶⁶ Takav zaključak u skladu je sa praksom kažnjavanja međunarodnih krivičnih sudova, koja pokazuje da panel prilikom odmeravanja kazne može da se pozove na praksu kažnjavanja u

⁹⁶² Panel Apelacionog suda napominje da je pretresni panel kod tačke 3 optužnice svakom optuženom izrekao i „simboličnu“ novčanu kaznu od 100 evra, a maksimum bi bio 125.000 evra. Međutim, panel se nadalje neće baviti novčanom kaznom, pošto odbrana nju ne osporava. V. prvostepenu presudu, stavove 980, 982, 1005, 1008.

⁹⁶³ V. prvostepenu presudu, stavove 980-981, 1005-1006. Panel Apelacionog suda podseća na relevantne raspone kazni: (i) tačka 1 – jedna do pet godina zatvora (prema članu 401(1) i (5) KZK); (ii) tačka 2 – jedna do pet godina zatvora (za obojicu optuženih, prema članu 401(2)-(3) i (5) KZK za Gucatija i prema članu 401(2) i (5) KZK za Haradinaja); (iii) tačka 3 – novčana kazna do 125.000 evra i dve do deset godina zatvora (prema članu 387 KZK); (iv) tačka 5 – novčana kazna ili najviše jedna godina zatvora (prema članu 392(1) KZK); i (v) tačka 6 – šest meseci do pet godina zatvora (prema članu 392(2)-(3) KZK). V. takođe gore, stav 396.

⁹⁶⁴ V. prvostepenu presudu, stavove 984, 1009. V. takođe prvostepenu presudu, stav 956.

⁹⁶⁵ V. prvostepenu presudu, stav 957. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 979, 1004.

⁹⁶⁶ V. drugostepenu presudu u predmetu *Strugar*, stav 349; presudu po žalbi na kaznu u predmetu *Lubanga*, stav 76. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 957, 979, 1004.

ranijim predmetima, ali da često nije moguće kaznu iz jednog predmeta „preslikati“ u drugi ili na osnovu nje „izvesti“ odgovarajuću kaznu u drugom.⁹⁶⁷

435. Uprkos tome, panel Apelacionog suda napominje da, kao što je već rečeno tokom žalbenog pretresa, doslednost u odmeravanju kazne je važna, naročito u sličnim predmetima, ali da ona mora ostaviti prostora za diskrecione odluke koje odražavaju individualne okolnosti datog predmeta.⁹⁶⁸ Dakle, panel Apelacionog suda smatra da su za ocenu primene diskrecionog prava od strane pretresnog panela prilikom odmeravanja kazne optuženima, pored raspona kazni propisanih u KZK, relevantni i praksa kažnjavanja za ista ili slična krivična dela pred sudovima Kosova i praksa pred međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima.

436. Prvo, panel Apelacionog suda utvrdio je da u domaćem pravosuđu Kosova postoji niz predmeta koji su vođeni po optužbama za krivično delo ometanja službenog lica u vršenju službene dužnosti (tačka 1 optužnice), kao i po drugim optužbama koje nisu relevantne za ovaj predmet. Panel Apelacionog suda napominje da su kazne za svako pojedinačno delo u tim predmetima bile ili jednake minimalnoj propisanoj kazni ili su bile neznatno *iznad* minimalne propisane kazne.⁹⁶⁹ Kao što je

⁹⁶⁷ V. presudu po žalbi na kaznu u predmetu *Lubanga*, stavove 76-77; drugostepenu presudu u predmetu *Strugar*, stav 348. V. takođe prvostepenu presudu, stavove 957, 979, 1004.

⁹⁶⁸ V. engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 167-168, 172-176, 188-194. V. takođe Ambos, Traktat o međunarodnom krivičnom pravu, drugi tom, str. 334-335, 347-348.

⁹⁶⁹ V. presudu Apelacionog suda Kosova od 15. septembra 2016; presudu osnovnog suda Kosova od 29. februara 2016; presudu osnovnog suda Kosova od 23. oktobra 2015; presudu Apelacionog suda Kosova od 28. maja 2014. (panel Apelacionog suda napominje da je u tom predmetu, uprkos tome što je članom 316(3) PKZK predviđena kazna između tri meseca i pet godina zatvora, Z. Č. osuđen, između ostalog, na dva meseca zatvora za krivično delo ometanja službenog lica u vršenju službene dužnosti (za teži oblik tog krivičnog dela)). Panel Apelacionog suda dodaje i da su analogni predmeti koje je pronašao, pored krivičnog dela ometanja službenog lica u vršenju službene dužnosti (tačka 1), vođeni i za krivično delo ometanja službenog lica u vršenju službene dužnosti učestvovanjem u zajedničkom delovanju grupe (tačka 2), ali da je panel Apelacionog suda u zaključku o sticaju utvrdio da optuženi nisu krivi po toj tački (v. gore, stav 310). No i pored toga, ovaj panel smatra da je sudska praksa u odmeravanju kazne za krivična dela po tački 2 optužnice korisna za analizu srazmernosti kazni, izrečenih optuženima u prvostepenoj presudi za svako pojedinačno delo. Panel Apelacionog suda ukazuje na to da su kazne izrečene u pomenutim predmetima bile malo ili znatno *više* od minimalne propisane kazne. V. presudu Apelacionog suda Kosova od 7. decembra 2017; presudu Apelacionog suda Kosova od 4. avgusta 2016; presudu Apelacionog suda Kosova od 28. maja 2014.

već rečeno, pretresni panel je po tački 1 optužnice optuženima izrekao minimalnu propisanu kaznu, pa se zato čini da je pretresni panel u odmeravanju kazne bio umereniji nego sudovi na Kosovu. Panel Apelacionog suda nije uspeo da utvrdi kakva je jurisprudencija kosovskih sudova o izricanju kazni za ostala krivična dela za koja su optuženi osuđeni,⁹⁷⁰ a ni strane u postupku panelu nisu ukazale na takve slučajeve.

437. Panel Apelacionog suda, osim toga, napominje da je pretresni panel imao u vidu raspon kazni izrečenih licima koja su pred međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima osuđena za slična krivična dela.⁹⁷¹ Panel Apelacionog suda je razmotrio i relevantne predmete vođene pred međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima na koje su strane u postupku ukazale tokom žalbenog pretresa i u pismenim podnescima.⁹⁷² Panel Apelacionog suda ima u vidu da se kazne u tim predmetima razlikuju (neke čak i znatno) od kazni u ovom predmetu.⁹⁷³ Međutim, panel Apelacionog suda ne može da ignoriše konkretne činjenice u ovom predmetu, u kontekstu merodavnih zakona Kosova i raspona kazni u KZK, kao ni zaključke koje je pretresni panel uzeo u obzir kad je ocenjivao faktore relevantne za kažnjavanje, na primer, to što su optuženi masovno distribuirali *zaštićene informacije*, što su ponavljali kažnjive postupke i stalno se zaricali da će ista dela vršiti i ubuduće, sve to „uz

⁹⁷⁰ To su tačka 3 (zastrašivanje za vreme krivičnog postupka), tačka 5 (povreda tajnosti postupka neovlašćenim otkrivanjem tajnih informacija obelodanjenih u zvaničnom postupku) i tačka 6 (povreda tajnosti postupka neovlašćenim otkrivanjem identiteta i ličnih podataka zaštićenih svedoka). V. prvostepenu presudu, stavove 1012, 1015.

⁹⁷¹ V. prvostepenu presudu, stavove 979, 1004, gde se upućuje na prvostepenu presudu u predmetu *Marijačić and Rebić*, stav 53; prvostepenu presudu u predmetu *Jović*, stav 27; presudu o kazni u predmetu *Akhbar and Al Amin*, str. 8; presudu o kazni u predmetu *Al Khayat*, stav 23; prvostepenu presudu u predmetu *Nzabonimpa et al.*, stavove 407-408.

⁹⁷² V. npr. prvostepenu presudu u predmetu *Margetić*; odluku o kazni u predmetu *Bemba et al.*; odluku o novoj kazni u predmetu *Bemba et al.*. V. takođe Gucatijev žalbeni podnesak, stav 225; engleski transkript, 1. decembar 2022, str. 67-68, 102-103; engleski transkript, 2. decembar 2022, str. 165-166, 185-186.

⁹⁷³ V. npr. prvostepenu presudu u predmetu *Haraqija and Morina*, stav 122; prvostepenu presudu u predmetu *Margetić*, stav 94; prvostepenu presudu u predmetu *Jović*, stav 45; prvostepenu presudu u predmetu *Marijačić and Rebić*, stav 53; odluku o kazni u predmetu *Bemba et al.*, str. 98-99; odluku o novoj kazni u predmetu *Bemba et al.*, str. 50-51. V. takođe Ambos, Traktat o međunarodnom krivičnom pravu, drugi tom, str. 311-315, 334-335, 347-349.

uvredljive komentare na račun svedoka u atmosferi zastrašivanja svedoka".⁹⁷⁴ S obzirom na to da se u članu 38 KZK naglasak stavlja na prevenciju, i imajući u vidu ozbiljnost krivičnih dela optuženih, panel Apelacionog suda zaključuje da pretresni panel nije pogrešio u odmeravanju kazne po tačkama za koje su optuženi oglašeni krivim.

438. Panel Apelacionog suda ponavlja napomenu koju je pretresni panel izneo prilikom izricanja prvostepene presude:

Ovaj predmet je važan zato što ukazuje na razloge zbog kojih su Specijalizovana veća uopšte osnovana. Glavna pitanja ovog predmeta su pravilno vršenje pravosuđa, integritet i bezbednost postupka i, što je najvažnije, dobrobit stotina ljudi koji su se odvažili da ispune svoju građansku dužnost i istupe kao svedoci, kao i njihovo pravo da žive bez straha. Zaštita svedoka od zastrašivanja i nepravde ugrađena je u temelje svakog sistema krivičnog pravosuđa, bilo domaćeg, bilo međunarodnog. Bez svedoka nema pravde ni za žrtve, ni za društvo u celini. A optuženi su svojim radnjama i postupanjem ugrozili upravo te temeljne vrednosti.⁹⁷⁵

439. Panel Apelacionog suda slaže se sa zaključkom pretresnog panela da su krivična dela koja su optuženi izvršili ozbiljna i izuzetno značajna. U skladu sa tim, i uzimajući u obzir već razmatrane faktore povezane s predviđenim rasponom kazni, praksu kažnjavanja na Kosovu i u međunarodnim krivičnim sudovima i tribunalima, panel Apelacionog suda zaključuje da nema osnova za tvrdnju optuženih da su

⁹⁷⁴ V. gore, stav 415. V. takođe prvostepenu presudu, stav 979 (za Gucatija) (i v. takođe stav 1004, gde je pretresni panel izneo vrlo slične zaključke za Haradinaja, uz odgovarajuće varijacije proistekle iz činjenica), gde je pretresni panel, zaključivši da se kazne optuženima moraju zasnivati isključivo na činjenicama u ovom predmetu, naglasio da krivična dela za koja su optuženi osuđeni

obuhvataju otkrivanje najmanje stotinu zamolnica SIRG-a i više odgovora Tužilaštva za ratne zločine, pri čemu je tužilaštvo sve te dokumente smatralo poverljivim, zatim izuzetno osetljivih internih radnih dokumenata tužilaštva, i imena i ličnih podataka stotina *svedoka* i *potencijalnih svedoka*. Pomenuta krivična dela obuhvataju: (i) masovno širenje informacija koje se odnose na veliki broj zaštićenih svedoka; (ii) uz korišćenje platforme same organizacije i više emitovanih nastupa u medijima; (iii) uz ponavljanje kažnjivih postupaka i stalno zaricanje da će ista dela biti vršena i ubuduće; (iv) uz uvredljive komentare na račun svedoka u atmosferi zastrašivanja svedoka; i (v) uz mogući ishod da *zaštićene informacije* postanu dugoročno dostupne velikom broju lica.

⁹⁷⁵ V. KSC-BC-2020-07, engleski transkript, 18. maj 2022, str. 3858-3859.

njihove kazne po tačkama za koje su oglašeni krivim „eklatantno nesrazmerne i neopravdane“.

440. Ipak, panel Apelacionog suda podseća na zaključak koji je izneo u vezi s tačkom 1 i tačkom 2 optužnice: optuženi mogu biti oglašeni krivima samo na osnovu člana 401(1) i (5) KZK, čime se ukida osuda izrečena obojici optuženih na osnovu člana 401(2) i (5) KZK i Gucatiјеva osuda na osnovu člana 401(3) KZK, i optuženi se oslobađaju krivice po drugoj tački optužnice.⁹⁷⁶ Pošto je optuženima ukinuo osudu po tački 2 optužnice, panel Apelacionog suda umanjuje jedinstvenu kaznu koju je izrekao pretresni panel. Imajući u vidu načelo srazmernosti i minimalnu jedinstvenu kaznu koju predviđa pravilo 163(4) Pravilnika (četiri godine zatvora, na osnovu zaključka pretresnog panela o kazni po tački 3 optužnice)⁹⁷⁷ panel Apelacionog suda, uz suprotno mišljenje sudije Ambosa,⁹⁷⁸ odlučuje da Gucatiјevu i Haradinajevu jedinstvenu kaznu zatvora smanji za tri meseca na jedinstvenu kaznu u trajanju od četiri godine i tri meseca zatvora.

441. S obzirom na navedeno, panel Apelacionog suda odobrava relevantni deo Gucatiјevog žalbenog razloga 20 i relevantni deo Haradinajevog žalbenog razloga 24, dok ostatak tih razloga odbija.

V. DISPOZITIV

442. Iz navedenih razloga, pošto je razmotrio sve argumente strana u postupku, panel Apelacionog suda, na osnovu člana 46 Zakona i pravila 182 i 183 Pravilnika,

⁹⁷⁶ V. gore, stav 310.

⁹⁷⁷ V. gore, stav 433.

⁹⁷⁸ Sudija Ambos ima suprotno mišljenje o jednom aspektu tumačenja koje je većina članova panela Apelacionog suda dala o objektivnim obeležjima krivičnog dela iz člana 401(1) KZK a na osnovu kojeg je Gucatiја i Haradinaja oslobodila krivice po tački 1 optužnice. Sudija Ambos smatra da bi Gucatiјu i Haradinaju trebalo umanjiti jedinstvenu kaznu za šest meseci na jedinstvenu kaznu od četiri godine, što bi, s obzirom na zaključak pretresnog panela o kaznama po tački 3, bila minimalna jedinstvena kazna koju dopušta pravilo 163(4) Pravilnika. V. odeljak VI, stavove 17-19.

U žalbi g. Gucatija **PRIHVATA** žalbene razloge 11 i 16 i **DELIMIČNO PRIHVATA** žalbeni razlog 20, dok u žalbi g. Haradinaja **DELIMIČNO PRIHVATA** žalbeni razlog 3 i **DELIMIČNO PRIHVATA** žalbeni razlog 24;

ODBIJA preostali deo žalbe g. Gucatija i žalbe g. Haradinaja;

UKIDA osudu izrečenu g. Gucatiju i g. Haradinaju po drugoj tački optužnice za ometanje službenog lica u vršenju službene dužnosti učestvovanjem u zajedničkom delovanju grupe;

POTVRĐUJE osudu izrečenu g. Gucatiju i g. Haradinaju po trećoj tački optužnice za zastrašivanje u toku krivičnog postupka, po petoj tački optužnice za povredu tajnosti postupka neovlašćenim otkrivanjem tajnih informacija obelodanjenih u zvaničnom postupku i po šestoj tački optužnice za povredu tajnosti postupka neovlašćenim otkrivanjem identiteta i ličnih podataka zaštićenih svedoka, i **POTVRĐUJE**, uz suprotno mišljenje sudije Ambosa, osudu izrečenu g. Gucatiju i g. Haradinaju po prvoj tački optužnice za ometanje službenog lica u vršenju službene dužnosti ozbiljnim pretnjama;

PONIŠTAVA jedinstvenu kaznu od četiri i po godine zatvora izrečenu g. Gucatiju i g. Haradinaju i, uz suprotno mišljenje sudije Ambosa, **IZRIČE** g. Gucatiju jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od četiri godine i tri meseca, u koju će se uračunati vreme provedeno u pritvoru, i g. Haradinaju jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od četiri godine i tri meseca, u koju će se uračunati vreme provedeno u pritvoru;

POTVRĐUJE dodatnu novčanu kaznu u iznosu od sto evra (100 EUR) izrečenu g. Gucatiju i g. Haradinaju;

ODLUČUJE da ova presuda odmah stupa na snagu na osnovu pravila 185(1) Pravilnika; i

NALAŽE da g. Gucati i g. Haradinaj, u skladu s članom 50(1) Zakona i pravilom 166(3) Pravilnika, ostanu u pritvoru Specijalizovanih veća dok se ne završe pripreme za njihov transfer u državu u kojoj će izdržavati kaznu.

/potpis na originalu/

**Sudija Mišel Pikar,
predsedavajući sudija**

/potpis na originalu/

Sudija Kaj Ambos

/potpis na originalu/

Sudija Nina Jergensen

U četvrtak, 2. februara 2023.

U Hagu, Holandija

VI. DELIMIČNO SUPROTNO MIŠLJENJE SUDIJE KAJA AMBOSA

1. Saglasan sam sa obrazloženjem i zaključcima kojima je panel Apelacionog suda potvrdio osude izrečene g. Gucatiju i g. Haradinaju (u daljem tekstu zajedno: optuženi) na osnovu članova 387 i 392(1)-(3) Krivičnog zakonika Republike Kosovo (u daljem tekstu: KZK) (za tačke 3, 5 i 6 optužnice). U tom smislu potvrđujem i stav o težini postupaka za koje su im izrečene ove osude. Postupci optuženih imaju ozbiljne posledice po integritet krivičnog postupka, kao i sigurnost, bezbednost, dobrobit, privatnost ili dostojanstvo (potencijalnih) svedoka ili njihovih porodica. Saglasan sam i s obrazloženjem koje je panel Apelacionog suda dao o odnosu sticaja između stava (1) i (2) člana 401 KZK (tačka 1 odnosno tačka 2 optužnice). Međutim, iz razloga iznetih u nastavku (v. dole, odeljak A), ne mogu, nažalost, da se pridružim većini članova panela u tumačenju objektivnog obeležja krivičnog dela iz člana 401(1) KZK, već mislim da optužene treba osloboditi krivice na tom osnovu. Iz istog razloga mislim da treba ukinuti i osudu prema članu 401(2) KZK. Iz toga proizlazi moj stav da je jedinstvenu kaznu trebalo smanjiti na četiri (4) godine (v. dole, odeljak B).

A. PRINCIP ZAKONITOSTI, POSEBNO *LEX STRICTA*, I ČLAN 401(1) KZK

2. Relevantnim delom člana 401(1) KZK kažnjava se lice koje „silom ili ozbiljnom pretnjom sprečava ili pokušava da spreči *službeno lice* u vršenju službene radnje” (kurziv dodat). Pretresni panel je zaključio da mu nisu predloženi dokazi o tome da su optuženi „direktno pretili službenicima Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva pri obavljanju rada Specijalizovanih veća i Specijalizovanog tužilaštva”, kao i da prema članu 401 KZK „ozbiljna pretnja ne mora da bude usmerena isključivo protiv službenog lica”, već da može biti usmerena „i protiv drugog lica”.¹ Pretresni panel je zaključio da „u formulaciji člana 401 KZK ništa ne ukazuje na tumačenje po

¹ KSC-BC-2020-07, F00611/RED, Public Redacted Version of the Trial Judgment /Javna redigovana verzija presude/, 18. maj 2022. (poverljiva verzija zavedena je 18. maja 2022) (nadalje: prvostepena presuda), stav 639.

come sila ili ozbiljna pretnja silom moraju biti upućeni isključivo službenom licu”.² Ograničavanje ovog krivičnog dela na radnje usmerene na službena lica bilo bi, zaključio je pretresni panel, „u suprotnosti sa svrhom propisa o ovom krivičnom delu – kojom se želi sprečiti direktno ili indirektno ometanje službenog lica u vršenju službene dužnosti – i u tekst bi unelo ograničenje koje zakonodavac nije predvideo”.³ To je u skladu i s odlukom sudije za prethodni postupak.⁴ Moje kolege slažu se s tim zaključcima i ponavljaju delove obrazloženja na kojima su oni zasnovani. Tako oni, na primer, smatraju da „u formulaciji člana 401 KZK ništa ne ukazuje na tumačenje po kome sila ili ozbiljna pretnja silom moraju biti upućeni isključivo službenom licu” i da bi zakonodavac, da je hteo nešto drugo, to u skladu s tim i formulisao.⁵ Kolege ukazuju i na „svrhu inkriminacije ovog krivičnog dela – da se spreči direktno ili indirektno ometanje službenog lica u vršenju službene dužnosti”; cilj odredbe je, dakle, da se službenim licima „garantuje neometano vršenje službene dužnosti”, pa moje kolege zaključuju da je dovoljno dokazati „da su optuženi svojim radnjama mogli da ometu službena lica”.⁶

3. Ja se, uz dužno poštovanje, ne slažem s takvim tumačenjem člana 401(1) KZK. Smatram da je ono preširoko i da se time krši princip zakonitosti, u aspektu *lex stricta* (zabrana analogije *in malam partem*). Taj je princip izričito utvrđen članom 33 Ustava

² Prvostepena presuda, stav 146.

³ Prvostepena presuda, stav 146.

⁴ KSC-BC-2020-07, F00074/RED, Public Redacted Version of the Decision on the Confirmation of the Indictment /Javna redigovana verzija odluke o potvrđivanju optužnice/, 22. decembar 2020. (strogo poverljiva i *ex parte* verzija zavedena je 11. decembra 2020; status promenjen u „strogo poverljivo” 22. decembra 2020, status je promenjen u „poverljivo” 24. februara 2021), stav 68: „[...] član 401(1) Krivičnog zakonika Kosova ne nalaže da sila ili ozbiljne pretnje moraju biti usmereni protiv službenog lica, već mogu biti usmereni protiv jednog ili više drugih lica, pod uslovom da to za posledicu ima ometanje (ili pokušaj ometanja) službenog lica u vršenju službene dužnosti.”

⁵ Drugostepena presuda, stav 282.

⁶ Drugostepena presuda, stav 282.

Kosova,⁷ a detaljnije formulisan u članu 2 KZK. Članom 2(3) KZK element *lex stricta* izričito je formulisan:

Definicija krivičnog dela tumači se striktno i analogno tumačenje nije dozvoljeno. U slučaju nedoumica, definicija krivičnog dela tumači se u korist lica protiv kojeg se vodi krivični postupak.

4. Princip zakonitosti postoji u pravnoj tradiciji Kosova, budući da je to jurisdikcija čiji je pravni sistem zasnovan na kontinentalnom pravu, kao deo pravnog sistema bivše Jugoslavije.⁸ U toj tradiciji, princip zakonitosti često se izražava latinskom maksimom *nullum crimen, nulla poena sine lege*, a njegove osnovne komponente čine *lex praevia* (načelo zabrane retroaktivne primene), *lex certa* (načelo određenosti bića krivičnog dela), *lex stricta* (načelo striktnog tumačenja i zabrana analogije *in malam partem*) i *lex scripta* (načelo pismene zakonske norme).⁹ Zabrana

⁷ Donošenjem Ustava Kosova iz 2008. stavljeni su van snage svi drugi ustavi koji su prethodno važili na teritoriji Kosova, pa su za Specijalizovana veća obavezujuća samo prava zagarantovana tim Ustavom. V. KSC-BC-2020-06, IA009/F00030, Decision on Appeals Against „Decision on Motions Challenging the Jurisdiction of the Specialist Chambers“ /Odluka o žalbama na odluku po prigovorima nenadležnosti Specijalizovanih veća/, 23. decembar 2021. (nadalje: odluka po žalbi u vezi s nadležnošću u predmetu Tači i drugi“), stav 26; KSC-BC-2020-04, IA002/F00010, Decision on Pjetër Shala’s Appeal Against Decision on Motion Challenging the Establishment and Jurisdiction of the Specialist Chambers /Odluka po žalbi Pjetera Šalje na odluku o podnesku kojim se osporavaju osnivanje i nadležnost Specijalizovanih veća/, 11. februar 2022 (u daljem tekstu: odluka po Šaljinoj žalbi u vezi s nadležnošću), stav 20; KSC-CC-2022-16, F00004, Decision on the Referral of Pjetër Shala to the Constitutional Court Panel Concerning Fundamental Rights Guaranteed by Article 33 of the Kosovo Constitution and Article 7 of the European Convention on Human Rights /Odluka o zahtevu Pjetera Šalje upućenom panelu Ustavnog suda u vezi s osnovnim pravima garantovanim članom 33 Ustava Kosova i članom 7 Evropske konvencije o ljudskim pravima/, 6. jul 2022, stavove 22, 64.

⁸ V. Ustav Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (1974), član 181; Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (1976), član 36. V. takođe Munda, A., „*Das Strafrecht Jugoslawiens*“, u: Mezger, E., Schönke, A., Jescheck, H. H. (eds.), *Das ausländische Strafrecht der Gegenwart Vol. I*, Duncker & Humblot 1955, str. 382-383.

⁹ Ovu latinsku formulaciju zapravo je skovao Johan Paul Anselm Foerbach, nemački teoretičar krivičnog prava, u svojoj studiji o krivičnom pravu iz 1801. godine (Johann Paul Anselm Feuerbach, *Lehrbuch des gemeinen in Deutschland gültigen Peinlichen Rechts*, Giessen: Heyer 1801, stav 24, str. 20), ali sam princip postoji još u engleskoj *Magna Carta Libertatum*, 15. jun 1215, član 39, i, naravno u francuskoj *Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen*, 1789, članovi 7, 8. Što se tiče istorijskog konteksta, biću slobodan da citiram jedan svoj rad: Ambos, K., „*Nulla Poena Sine Lege in International Criminal Law*“, u: Haveman, R. and Olusanya, O. (eds), *Sentencing and Sanctioning in Supranational Criminal Law*, Antwerp: Intersentia 2006 (nadalje: Ambos, *Nulla Poena Sine Lege*, u ICL), str. 17 *et seq.* Za uporedno stanovište v. Pradel, J., *Droit Pénal Comparé* (Fourth Edition), Dalloz 2016, str. 59; Dubber, M. and

retroaktivne primene i načelo određenosti priznati su i u anglo-saksonskom pravu (kao zabrana primene zakona *ex post facto* i doktrina o ništavosti neodređenih zakona),¹⁰ a načelo *lex stricta* postoji kao pravilo striktnog ili povoljnijeg tumačenja (pravilo blažeg tumačenja),¹¹ dok je uslov da zakon mora postojati u pismenoj formi stran tradicionalnom anglo-saksonskom pravu, koje dopušta postojanje nepisanih („*common law*“) krivičnih dela.

5. Princip zakonitosti priznat je i u međunarodnom pravu, konkretno, u članu 7 Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: Evropska konvencija),¹² a ona je, prema članu 3(2)(e) Zakona, obavezujuća i za Specijalizovana veća.¹³ Međutim, detaljnije izloženo načelo *nullum crimen sine lege* može se naći samo u članovima 22–24 Rimskog statuta Međunarodnog krivičnog suda (u daljem tekstu: Rimski statut),¹⁴ u čijem je članu 22(2) načelo *lex stricta* definisano isto onako eksplicitno kao i u članu 2(3) KZK.¹⁵ Iz tog razloga se u sudskoj praksi o ljudskim pravima, naročito pred

Hörnle, T., *Criminal Law: A Comparative Approach*, Oxford University Press 2014 (nadalje: Dubber and Hörnle), str. 73-74.

¹⁰ V. npr. Sjedinjene Američke Države, Ustav, član I, odeljak 9, stav 3 („Ne može se donositi nikakav zakon o oduzimanju imovine i lišavanju građanskih prava, kao ni zakon *ex post facto*“), a za zabranu neodređenosti u pravnim normama v. procesne garancije utvrđene petim i četrnaestim amandmanom. V. takođe Dubber and Hörnle, str. 74 *et seq.*, 85 *et seq.* Zanimljivo je napomenuti da je vezu tog principa i procesnih garancija prvi put uspostavio ser Edvard Kouk (Sir Edward Coke, *The Second Part of the Institutes of the Laws of England*, Fourth Edition), 1671, str. 51-55.

¹¹ Hall, J., *General Principles of Criminal Law* (Second Edition), Bobbs-Merrill 1960, str. 38 *et seq.*; Horder, J., *Ashworth's Principles of Criminal Law* (Tenth Edition), Oxford University Press 2022 (nadalje: Horder), str. 91; Dubber and Hörnle, str. 73.

¹² V. takođe Universal Declaration of Human Rights /Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima/, član 11(2); International Covenant on Civil and Political Rights /Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima/, član 15(1); American Convention on Human Rights /Američka konvencija o ljudskim pravima/, član 9.

¹³ V. takođe Ustav Kosova, član 22; odluku po Šaljinoj žalbi u vezi s nadležnošću, stav 26.

¹⁴ Upor. Broomhall, B., u: Ambos, K. (ed.), *The Rome Statute of the International Criminal Court: Article-by-Article Commentary* (Fourth Edition), C. H. Beck, Hart, Nomos 2022 (nadalje: Ambos, komentar Rimskog statuta), član 22, anotacije na margini 29 *et seq.*; Schabas, W. A. and Ambos, K., u: Ambos, komentar Rimskog statuta, član 23, anotacije na margini 5 *et seq.*; Halling, M., u: Ambos, komentar Rimskog statuta, član 24, anotacije na margini 19 *et seq.* V. takođe Ambos, K., *Treatise on International Criminal Law: Volume I: Foundations and General Part* (Second Edition), Oxford University Press 2021 (nadalje: Ambos, Traktat o međunarodnom krivičnom pravu, prvi tom), str. 145-146.

¹⁵ Član 22(2) Rimskog statuta glasi: „Propisi kojima je određeno biće krivičnog dela tumače se restriktivno i njihovo značenje se ne sme određivati primenom analogije. U slučaju dvosmislenih

Evropskim sudom za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP), primenjuje takozvani minimalistički pristup,¹⁶ kojim je omogućeno postepeno razjašnjavanje pravilâ krivične odgovornosti putem sudskog tumačenja,¹⁷ a naglasak se stavlja na kriterijume dostupnosti i predvidljivosti (odgovarajuća obaveštenost) kada je reč o inkriminaciji određenih radnji.¹⁸

6. Još jedan razlog za to što se u sudskoj praksi o ljudskim pravima pribegava fleksibilnijem pristupu jeste sam njen predmet, tj. (teška) kršenja ljudskih prava, zbog čega u dvoumljenju između strogog i fleksibilnijeg (normativizovanog) tumačenja principa zakonitosti prevagu često odnosi ovo potonje, pa se prednost daje krivičnom gonjenju, a ne suviše uskom (formalističkom) tumačenju principa zakonitosti.¹⁹ Takav fleksibilni pristup najjasnije je izražen u članu 7(2) Evropske konvencije, u kontroverznoj nirnberškoj klauzuli, prema kojoj je dozvoljeno suditi i kazniti za postupanje „koje se u vreme izvršenja smatralo krivičnim delom prema opštim pravnim načelima”, to jest dela koja su *mala in se*, a ne *mala prohibita*.²⁰ U svakom

odredbi, propis se tumači uvek u korist lica protiv koga se sprovodi istraga, lica protiv koga se vodi krivični postupak ili lica kome se izriče presuda.”

¹⁶ ECtHR, *Ilmseher v. Germany*, nos 10211/12 and 27505/14, Judgment, Dissenting Opinion of Judge Pinto de Albuquerque Joined by Judge Dedov, 4. decembar 2018 (nadalje: suprotno mišljenje sudije Pinto de Albuquerque), stavovi 90 *et seq.* O razlici između minimalističkog i maksimalističkog pristupa v. takođe Ambos, *Nulla Poena Sine Lege*, u: ICL, str. 28 *et seq.*

¹⁷ ECtHR, *Drėlingas v. Lithuania*, no. 28859/16, Judgment, 12. mart 2019 (nadalje: presuda u predmetu *Drėlingas*), stav 96; ECtHR, *Vasiliauskas v. Lithuania*, no. 35343/05, Judgment, 20. oktobar 2015 (nadalje: presuda u predmetu *Vasiliauskas*), stav 155; ECtHR, *Streletz, Kessler and Krenz v. Germany*, nos 34044/96, 35532/97 and 44801/98, Judgment, 22. mart 2001 (nadalje: presuda u predmetu *Streletz et al.*), stav 82; ECtHR, *S.W. v. The United Kingdom*, no. 20166/92, Judgment, 22. novembar 1995, stav 36; ECtHR, *C.R. v. The United Kingdom*, no. 20190/92, Judgment, 22. novembar 1995, stav 34.

¹⁸ Presuda u predmetu *Drėlingas*, stav 96; ECtHR, *G.I.E.M. S.R.L. and Others v. Italy*, nos. 1828/06, 34163/07, 19029/11, Judgment, 28. jun 2018, stav 242; presuda u predmetu *Vasiliauskas*, stav 155.

¹⁹ O principu *nullum crimen sine lege* kao normi koja je usvojena u međunarodnom krivičnom pravu upor. Ambos, Traktat o međunarodnom krivičnom pravu, prvi tom, str. 145-146.

²⁰ V. veoma instruktivni članak K. Šmita o toj razlici (Schmitt, C., „*Das internationalrechtliche Verbrechen des Angriffskriegs und der Grundsatz "Nullum crimen, nulla poena sine lege"*”, Legal Brief 1945, edited by H. Quaritsch, Duncker & Humblot 1994, str. 21-22 (gde se, između ostalog, citira čuvena definicija koju je H. R. Bril (H. R. Brill) dao u Enciklopediji krivičnog prava (Encyclopedia of Criminal Law) iz 1922: „Krivična dela koja su *mala in se* jesu sva dela protiv javnog mira ili reda, ličnosti ili imovine, dela kojima se vređa osećaj pristojnosti ili morala i kojima se svesno i s lošom namerom ometa vršenje službene dužnosti”).

slučaju, ta sudska praksa o ljudskim pravima, na koju se pozivao i panel Apelacionog suda, mada u drugačijem sastavu,²¹ od malog je ili ni od kakvog značaja u kontekstu ovog predmeta, pošto se ona ili uopšte ne bavi pravilom *lex stricta* ili ga spaja s pravilom *lex certa*, i u najboljem slučaju u potpunosti odbacuje neosnovana tumačenja zato što su nespojiva sa suštinom krivičnog dela i s kriterijumom predvidljivosti.²² Osim takvih slučajeva, Sud za ljudska prava retko se bavi običnim kriminalom pošto je to obuhvaćeno običnim krivičnim delima u domaćim krivičnim zakonima.

7. Za razliku od načela *lex praevia*, *lex certa* i *lex scripta*, koja obavezuju zakonodavca, načelo *lex stricta* obavezuje sudije, pa je ono utoliko i princip po kom se tumače zakoni.²³ Zato je to načelo izuzetno važno u jurisdikcijama kontinentalnog prava, kao što je Kosovo. Pogledajmo nekoliko reprezentativnih primera iz sličnih jurisdikcija. U Francuskoj, prema članovima 111–4 Krivičnog zakona (*Code Pénal*) krivični zakon („*loi pénale*“) izričito nalaže strogo tumačenje („*interprétation stricte*“), a sudovi to pravilo primenjuju tako što krivična dela usko tumače.²⁴ U Nemačkoj je

²¹ Odluka po žalbi u vezi s nadležnošću u predmetu Tači i drugi, stavovi 142, 211, 214; v. takođe odluka po Šaljinoj žalbi u vezi s nadležnošću, stav 27 (predvidljivost se ocenjuje od slučaja do slučaja).

²² Jedan od malobrojnih predmeta u kojima se pominje načelo *lex stricta* vođen je pred Evropskim sudom za ljudska prava (ECtHR, *Kokkinakis v. Greece*, no. 14307/88, Judgment, 25. maj 1993). Tu se, u stavu 52, kaže, „krivični zakon ne sme se tumačiti na štetu optuženog, na primer putem analogije“, da bi se to načelo potom spojilo s načelom *lex certa* („krivično delo mora biti jasno definisano zakonom“) i svelo na subjektivnu predvidljivost („taj uslov je ispunjen ako neko na osnovu same formulacije relevantne odredbe, a po potrebi i uz pomoć tumačenja koje će dati sud, može da zna koje radnje činjenja i nečinjenja povlače za sobom krivičnu odgovornost“). Jedan tipičniji primer odbijanja prigovora o povredi zakonitosti može se naći u presudi u predmetu *Streletz et al.*, stav 50, i u presudi ECtHR, *Radio France and Others v. France*, no. 53984/00, Judgment, 30. mart 2004, stav 20 (i u jednoj i u drugoj se odbacuju tvrdnje o kršenju člana 7 Evropske konvencije, jer njime nije zabranjeno „postepeno razjašnjavanje pravila krivične odgovornosti putem sudskog tumačenja, za svaki predmet posebno, ‘pod uslovom da te postepene promene odgovaraju suštini krivičnog dela i da su se realno mogle predvideti‘“). V. takođe suprotno mišljenje sudije Pinto de Albuquerque, stav 92.

²³ Upor. Broomhall, B., u: Ambos, Komentar Rimskog statuta, član 22, anotacije na margini 10–11; v. takođe Horder, str. 91 (gde se naglašava značaj koji to pravilo ima u „zadatku sudija da tumače zakone“).

²⁴ Upor. Francuska, Kasacioni sud (*Cour de Cassation*), Plenary Assembly, 99-85.973, 29. jun 2001. (gde je usvojeno pravno shvatanje da „le principe de légalité [...] qui impose une interprétation stricte de la loi pénale, s’oppose à ce que l’incrimination prévue par l’article 221-6 du Code pénal, réprimant l’homicide involontaire d’autrui, soit étendue au cas de l’enfant à naître dont le régime juridique relève de textes particuliers sur l’embryon ou le fœtus“). V. takođe Francuska, Ustavno veće (*Conseil Constitutionnel*),

princip zakonitosti ustavni princip,²⁵ a nemački Ustavni sud je u nekoliko odluka istakao načelo *lex certa*, zabranivši „tumačenje krivičnog dela kojim bi se njegov sadržaj proširio [...] i kojim bi kažnjivi postali i postupci koji nisu pokriveni obeležjima krivičnog dela u njegovom mogućem jezičkom smislu”.²⁶ Taj je sud u više navrata naglasio da „mogući jezički smisao zakona određuje granice dozvoljenog tumačenja,”²⁷ drugim rečima, da on „utvrđuje granice koje sudije prilikom tumačenja zakona ne smeju prekoračiti”.²⁸ U Italiji je princip zakonitosti, kao i u Nemačkoj, ustavni princip,²⁹ a u članu 12(1) takozvanih *Preleggi*³⁰ formulisano je pravilo strogog tumačenja.³¹ Italijanski Ustavni sud je, poput nemačkog, na koji se i izričito poziva, u više navrata istakao da načelo *lex stricta* predstavlja granicu koju sudije u tumačenju „zakonodavnog teksta“ „ne smeju prekoračiti“, jer upravo sam taj tekst, a ne njegovo naknadno tumačenje, građanima mora dati „jasno upozorenje“, te da građani ne mogu biti kažnjeni za postupke čije se „uobičajeno značenje ne može povezati s

96-377 DC, Decision, 16. jul 1996, stav 11 („[...] le principe de légalité impose d’interpréter strictement la loi pénale, de se prononcer sans que son appréciation puisse encourir la critique d’arbitraire”).

²⁵ Upor. Nemačka, Ustav (*Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland*), 23. maj 1949 (stupio na snagu 25. maja 1949, poslednje izmene i dopune 19. decembra 2022), član 103(2); v. takođe Nemačka, Krivični zakon (*Strafgesetzbuch*), 15. maj 1871 (poslednje izmene i dopune 4. decembra 2022), § 1.

²⁶ Nemačka, Savezni ustavni sud (*Bundesverfassungsgericht*), 1 BvR 388/05, Decision, 7. mart 2011. (nadalje: odluka nemačkog Ustavnog suda od 7. marta 2011), stav 21 (i pravi izvori na koje se tamo upućuje): „Ausgeschlossen ist jede Auslegung einer Strafbestimmung, die den Inhalt der gesetzlichen Sanktionsnorm erweitert und damit Verhaltensweisen in die Strafbarkeit einbezieht, die Tatbestandsmerkmale der Norm nach deren möglichem Wortsinn nicht erfüllen.”

²⁷ Nemačka, Savezni ustavni sud (*Bundesverfassungsgericht*), 2 BvR 568/04, Decision, 1. jul 2004, stav 4.

²⁸ Odluka nemačkog Ustavnog suda od 7. marta 2011, stav 21: „Der mögliche Wortsinn des Gesetzes zieht der richterlichen Auslegung eine Grenze, die unübersteigbar ist.”

²⁹ Upor. Italija, Ustav (*Costituzione della Repubblica Italiana*), 22. decembar 1947 (stupio na snagu 1. januara 1948, poslednje izmene i dopune 7. novembra 2022), član 25(2) i (3); v. takođe Italija, Krivični zakon (*Codice Penale*), Royal Decree no. 1398, 19. oktobar 1930 (poslednje izmene i dopune 2022), članovi 1 i 2.

³⁰ *Preleggi* („preliminarne odredbe“ ili „uvodni deo“) prethode Krivičnom zakonu i sadrže opšte odredbe o primeni i tumačenju zakona, delom i s namerom da se popune praznine u postojećim zakonima. V. *Disposizioni sulla legge in generale or Preleggi*, Royal Decree no. 262, 16. mart 1942.

³¹ Član 12(1) *Preleggi* glasi: „Nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire *altro senso* che quello fatto palese dal significato proprio *delle parole* secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore” (kurziv dodat).

jezičkim značenjem formulacija koje koristi zakonodavac".³² I na kraju, u Španiji je princip zakonitosti isto priznat Ustavom,³³ a španski Ustavni sud je u više navrata naglasio da sudsko tumačenje ima granice i da su sudije dužne da se „strogo“ pridržavaju jezičkog značenja zakona, te zabranio sve vidove analogije ili vršenja (sudijske) diskrecije.³⁴

8. Potpuno podudarno s tom sudskom praksom, i znatno konkretnije i strože nego što to čini ESLJP, pretresno veće MKS koje je postupalo u predmetu *Katanga* iznelo je sledeći zaključak:

U skladu s principom strogog tumačenja, odredbe Statuta koje se odnose na krivična dela ne mogu se [...] definisati putem analogije

³² Italija, Ustavni sud (*Corte Costituzionale*), br. 98, Judgment, 28. april 2021, *Considerato in diritto*, stav 2.4. („[...] costituisce così un limite insuperabile rispetto alle opzioni interpretative a disposizione del giudice di fronte al testo legislativo. E ciò in quanto, nella prospettiva culturale nel cui seno è germogliato lo stesso principio di legalità in materia penale, è il testo della legge – non già la sua successiva interpretazione ad opera della giurisprudenza – che deve fornire al consociato un chiaro avvertimento circa le conseguenze sanzionatorie delle proprie condotte; sicché non è tollerabile che la sanzione possa colpirlo per fatti che il linguaggio comune non consente di ricondurre al significato letterale delle espressioni utilizzate dal legislatore.”). Italijanski Ustavni sud se u toj presudi pozvao na sudsku praksu nemačkog Saveznog ustavnog suda. V. takođe Italija, Krivični kasacioni sud (*Corte di Cassazione Penale*), section II, no. 40860, Judgment, 20. septembar 2022, str. 4, stav 2 („è necessario in primo luogo tenere conto nella interpretazione delle norme del significato lessicale delle parole utilizzate dal legislatore”); Italija, Krivični kasacioni sud (*Corte di Cassazione Penale*), section VI, no. 49657, Judgment, 8. jul 2022, str. 5, stav 5.1 (gde se potvrđuje da se ne sme pripisivati „altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole, secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore”).

³³ Upor. Španija, Ustav (*Constitución Española*), 6. decembar 1978 (stupio na snagu 29. decembra 1978), član 25(1).

³⁴ Upor. Španija, Ustavni sud (*Tribunal Constitucional*), Plenary, 133/1987, Judgment, 21. jul 1987, *Fundamento Jurídico* 4 („[...] que la ley describa un supuesto de hecho estrictamente determinado (*lex certa*); lo que significa un rechazo de la analogía como fuente creadora de delitos [...] [y la] prohibición de extensión analógica del Derecho penal, al resolver sobre los límites de la interpretación de los textos legales [...] i *Fundamento Jurídico* 5 („[...] el principio de legalidad penal garantiza, por un lado, el estricto sometimiento del Juez a la ley penal, vedando todo margen de arbitrio o de discrecionalidad en su aplicación así como una interpretación analógica de la misma [...]” (kurziv dodat)). V. takođe Španija, Ustavni sud (*Tribunal Constitucional*), 142/1999, Judgment, 22. jul 1999, *Fundamento Jurídico* 3 (gde se potvrđuje da sudija sudi u okolnostima „sujeción estricta a la ley penal” i da ne sme primenjivati „interpretación extensiva y la analogía *in malam partem*”). Napominjem da španski Ustavni sud ne pominje izričito načelo *lex stricta* nego ga, po svemu sudeći, podvodi pod načelo *lex certa*. Nedavno je, međutim, španski Vrhovni sud (*Tribunal Supremo*) doneo jednu odluku u kojoj makar pominje načelo *lex stricta*. V. Španija, Ustavni sud (*Tribunal Supremo*), 4323/2020, Judgment, 26. novembar 2020, str. 5, 7.

niti se mogu primenjivati na situacije koje nisu izričito predviđene formulacijom odredbe. Zato ovo veće ne može da usvoji tumačenje kojim bi se proširila definicija krivičnog dela, već je dužno da strogo primenjuje odredbe kojima su konkretno zabranjene samo one radnje koje su autori Statuta izričito nameravali da kriminalizuju.³⁵

9. Na sličan način se i u sudskoj praksi Kosova naglašava važnost principa zakonitosti, uključujući i njegov aspekt *lex stricta*. Tako je Apelacioni sud Kosova zaključio da sudija ne sme da popunjava praznine u krivičnom zakonu tako što će odredbe primenjivati u značenju širem od formulacije ili proširivati postojeći presedana stvaranjem novog, nepropisanog, krivičnog dela, da se izmene i dopune zakona moraju prepustiti zakonodavcu, da je tumačenje putem analogije zabranjeno i da se svaka odredba mora tumačiti u uskom smislu.³⁶ Još konkretnije, sudija Euleksa Timo Vuojolahti usko je protumačio krivično delo „pomaganja izvršiocu da izbegne otkrivanje“ kako ne bi prekršio princip zakonitosti.³⁷

10. Iz svega toga proizlazi da Specijalizovana veća pravilo *lex stricta* moraju uzimati krajnje ozbiljno i da merodavno krivično pravo ne smeju olako tumačiti široko i na štetu optuženog: svaka nedoumica u pogledu značenja neke zakonske odredbe, pa tako u sumnja u pogledu objektivnih obeležja krivičnog dela (*actus reus*), mora se razrešiti u korist optuženog.³⁸ To za član 401(1) KZK znači da se formulacija „silom ili ozbiljnom pretnjom“ usmerenom protiv „službeno[g] lic[a] u vršenju službene radnje“ ne može osnovano tumačiti tako da podrazumeva i pretnje usmerene protiv privatnih lica, na primer, svedoka. Zato me čudi argument pretresnog panela i većine članova panela Apelacionog suda da „u formulaciji člana 401 KZK ništa ne ukazuje na tumačenje po kome sila ili ozbiljna pretnja silom moraju biti upućeni isključivo

³⁵ ICC, *Prosecutor v. Katanga*, ICC-01/04-01/07-3436-tENG, Judgment pursuant to Article 74 of the Statute, 7. mart 2014, stav 52.

³⁶ V. Kosovo, Apelacioni sud, PN1 2486/14, Ruling, 19. decembar 2014.

³⁷ Kosovo, Apelacioni sud, *E.K. et al.*, PAKR 271/13, Judgment, Partially Dissenting Opinion of Judge Timo Vuojolahti, 30. januar 2014, str. 22-23.

³⁸ V. takođe Horder, str. 91.

službenom licu”.³⁹ Ja bih pre rekao suprotno, da je formulacijom člana 401(1) KZK nedvosmisleno rečeno da pretnja mora biti upućena službenom licu, a da nije rečeno da ona može biti upućena i privatnim licima.

11. Pored toga, argument tipa „u formulaciji člana 401 KZK ništa ne ukazuje na uslov [...]”, koji je iznela većina članova panela Apelacionog suda,⁴⁰ po mom mišljenju, zapravo postavlja stvari obrnutim redom. Jer, ono što princip zakonitosti upravo nalaže zakonodavcu je da jasno odredi obeležja krivičnog dela koja su osnov kažnjivosti određenog postupanja. Ako član 401(1) KZK treba da se odnosi na radnje usmerene protiv privatnih lica, to u njemu treba izričito da bude i rečeno, to jest, on treba da pominje privatna lica. Kao što sam objasnio i pokazao gore, sa stanovišta načela *lex stricta* sudija ne sme na štetu optuženog tumačiti obeležja krivičnog dela koja se uopšte ne navode u nekoj odredbi, već mora da prihvati rešenje zakonodavca, da ne uzima u obzir elemente kojih nema i da primeni odredbu o krivičnom delu onako kako glasi.

12. Naravno, moglo bi se reći da je situacija u kojoj neko primenjuje silu ili ozbiljno pretilicu koje je u srodstvu sa službenim licem (na primer, srodnik službenika Specijalizovanog tužilaštva) bliža formulaciji člana 401(1) KZK. Iako se taj hipotetički scenario, uzgred ujedno i jedan od pomenutih u Salihu et al., *Commentary*,⁴¹ ovde može ostaviti po strani, treba napomenuti da su u ovom predmetu pretnje upućivane privatnim licima koja nisu u srodstvu sa službenicima tužilaštva, te da se formulacija

³⁹ Žalbena presuda, stav 282, gde se upućuje na prvostepenu presudu, stavove 146, 639.

⁴⁰ V. gore, stav 2.

⁴¹ Upor. Salihu, I. et al., *Commentary on the Criminal Code of the Republic of Kosovo*, Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH 2014, član 409(1) KZK iz 2012., anotacija na margini 3, str. 1165; tu se kaže da je situacija u kojoj sporne radnje nisu usmerene na službena već na druga lica jedna od najčešćih, ali se ona s primenom sile, odnosno sa ozbiljnom pretnjom usmerenom protiv drugih (privatnih) lica, izjednačava samo ukoliko „službeno lice zbog takve radnje bude sprečeno da izvrši službenu radnju ili vršenje službene radnje bude ometeno”. Iz razloga koje sam već izložio, ja se ne slažem s tako širokim tumačenjem.

člana 401(1) KZK, po mom mišljenju, nesumnjivo ne odnosi na situaciju koju imamo u ovom predmetu.

13. Ciljnim tumačenjem date odredbe usmerenim na pravni interes koji se odredbom štiti ne može se kompenzovati ta očigledna praznina u formulaciji člana 401(1) KZK. Takvo tumačenje bi se moglo koristiti samo ako formulacija ove odredbe nije jasna, pa se u tumačenju mora pribeći pretpostavljenom cilju odredbe.⁴² Apsolutni primat jezičkog tumačenja samo je jedna od posledica stroge primene pravila *lex stricta*, u skladu s maksimumom *in claris non fit interpretatio* (tamo gde je sve jasno, nema potrebe za tumačenjem).⁴³

14. Sa stanovišta pravila *lex stricta* jednako je nedopustivo primeniti široko tumačenje kojim se formulacija neke odredbe prekoračuje kako bi se kompenzovala manjkavost izvedenih dokaza s obzirom na usku formulaciju odredbe. Ako se, kao u ovom predmetu, raspoloživim dokazima ne može pokazati da su službena lica bila izložena pretnjama,⁴⁴ taj se nedostatak dokaza o objektivnim obeležjima krivičnog dela člana 401(1) KZK ne može kompenzovati tako što će se odredba tumačiti šire

⁴² Napominjem da panel Apelacionog suda iznosi isti argument tamo gde razmatra odnos između jezičkog i sistemskog tumačenja, upor. drugostepena presuda, stav 279: „Takvo sistemsko tumačenje prema opštim kategorijama krivičnih dela, kakvo predlaže odbrana, može biti relevantno jedino ako jezičko značenje nekih pojmova nije jasno.”

⁴³ To je izričito priznao italijanski Kasacioni krivični sud. V. Italija, Krivični kasacioni sud (*Corte di cassazione penale*), United Sections (Sezioni Unite), no. 38810, Judgment, 13. jun 2022, str. 15, stav 6.2 („Rimane tuttavia fondamentale il canone ermeneutico *in claris non fit interpretatio*, il quale prescrive di attenersi, ove la lettera della legge non sia oscura, a una interpretazione fedele al tenore testuale della norma. [...] [L]’interpretazione letterale della legge è il canone ermeneutico prioritario per l’interprete, sicché l’ulteriore criterio dato dall’interpretazione logica e sistematica soccorre e integra il significato proprio delle parole, arricchendolo delle indicazioni derivanti dalla *ratio* della norma e dal suo inserimento nel sistema ma tale criterio non può servire a scavalcare o eludere quello letterale allorché la disposizione della quale occorra fare applicazione sia chiara e precisa.”). Napominjem da je isto to pravilo primenio i Sud pravde Evropske unije (nadalje: ECJ) u kontekstu doktrine *acte clair*, upor., npr., ECJ, *Abels/Bedrijfsvereniging voor de Metaalindustrie en de Electrotechnische Industrie*, Case 135/83, Judgment, 7. februar 1985, stavovi 11, 13 (gde su drugi metodi tumačenja, a ne „jezičko”, korišćeni samo ako između dve različite jezičke verzije postoje „terminološka razilaženja”); ECJ, *Hamlin Electronics GmbH vs. Hauptzollamt Darmstadt*, Case C-338/90, Judgment, 31. mart 1992, stav 12 (gde se kaže da se samo „kod dvosmislenih odredbi mora primeniti tumačenje koje je u skladu s opštom svrhom zakona”).

⁴⁴ Prvostepena presuda, stav 639.

nego što to njena formulacija dopušta, i to na štetu optuženog. Naprotiv, ja smatram da nedostatak dokaza o pretnjama upućenim službenim licima mora dovesti do oslobođanja od krivice po relevantnoj tački optužnice.

15. Uskim tumačenjem, kakvo nameće ovde zagovarano načelo *lex stricta*, ne kreira se međuprostor nekažnjivih radnji. Postupci optuženih obuhvaćeni su članovima 387 i 392(1)-(3) KZK, a naročito članom 387, pošto se on odnosi i na situacije u kojima su pretnje izričito upućene privatnim licima.

16. Zbog svega navedenog, ja, uz dužno poštovanje, smatram da u ovom predmetu nisu utvrđena objektivna obeležja krivičnog dela iz člana 401(1) KZK. Zato ne mogu da se složim ni s osudom na osnovu člana 401(2) KZK, pošto i ta odredba zahteva da je neka radnja usmerena protiv „službeno[g] lic[a] u obavljanju zvaničnih dužnosti”.

B. POSLEDICE PO ODLUKU O KAZNI

17. Saglasan sam s kaznama koje je pretresni panel odredio optuženima za svaku optužbu, uključujući tu i kaznu od četiri godine zatvora po tački 3 (član 387 KZK).⁴⁵ S obzirom na standarde merodavne za ispitivanje odluke o kazni, prema kojima se mora uvažiti diskreciona ocena pretresnog panela a apelaciona instanca sme da se umeša samo ako je ta sudijska diskrecija zloupotrebljena ili je pretresni panel pogrešno primenio pravo,⁴⁶ i imajući u vidu da su odbijeni konkretni žalbeni navodi optuženih kojima oni osporavaju odluku o kazni,⁴⁷ menjanjem kazni koje je pretresni panel odmerio za svaku optužbu panel Apelacionog suda intervenisao bi na nedopustiv način. Zato se izričito slažem sa zaključkom panela Apelacionog suda da „pretresni panel nije pogrešio u odmeravanju kazne po tačkama za koje su optuženi oglašeni krivim”.⁴⁸

⁴⁵ Prvostepena presuda, stavovi 981, 1006. V. takođe drugostepenu presudu, stavove 437, 439-440.

⁴⁶ Drugostepena presuda, stavovi 413-414, 435.

⁴⁷ Drugostepena presuda, stavovi 415-426, 431-439.

⁴⁸ Drugostepena presuda, stav 437.

18. S tim u vezi, pravilom 163 (4), stav 2 Pravilnika, predviđeno je da jedinstvena kazna „ne može biti kraća“ od najduže pojedinačne kazne izrečene za svaku optužbu, što bi u ovom predmetu značilo kaznu od četiri godine zatvora, koju je pretresni panel izrekao po tački 3. Iako smatram da to pravilo o izricanju jedinstvene kazne, koje je, po svemu sudeći, formulisano po uzoru na član 78(3), stav 2, Rimskog statuta,⁴⁹ pretpostavlja i postupan proces u odmeravanju kazni,⁵⁰ ni panel ni sudija ne mogu da odstupaju od njega, budući da je ono obavezujuće prirode („ne može“).

19. Iz svega navedenog proizlazi da, budući da optuženi, po mom mišljenju, nisu krivi po tački 1 optužnice, kaznu koju je većina članova panela Apelacionog suda izrekla treba umanjiti za još tri meseca. Stoga bih ja odredio jedinstvenu kaznu od četiri (4) godine za sveukupno kažnjivo postupanje optuženih.

/potpis na originalu/

Sudija Kaj Ambos

U četvrtak, 2. februara 2023.

U Hagu, Holandija

⁴⁹ O toj odredbi v. Khan, K. A. A., and Ellis, A., u: Ambos, Komentar Rimskog statuta, član 78, anotacija na margini 21.

⁵⁰ Pravilom 163(4) Pravilnika, kao i članom 78(3) Rimskog statuta, traži se, prvo, da panel „odmer[i] kaznu za svaku optužbu sadržanu u optužnici po kojoj je optuženi osuđen“ i drugo, da „izr[ekne] jedinstvenu kaznu za sveukupno ponašanje optuženog“. Što se tiče člana 78(3) Rimskog statuta, v. Khan, K. A. A., and Ellis, A., u: Ambos, Komentar Rimskog statuta, član 78, anotacija na margini 9 („za svako krivično delo određuje se zasebna kazna, ali se potom osuđenom licu izriče jedinstvena kazna“). Smatram da bi se integritet kazni po svakoj tački optužnice doveo u pitanje i da bi bilo *contra legem* ako bi sudije najpre odredile konačnu jedinstvenu kaznu. Postupnom metodom u odmeravanju kazne garantuje se da je stranama u postupku jasna odgovarajuća kazna za svaku tačku optužbe, kao i to da ukupna kazna nije prosto zbir kazni po pojedinačnim tačkama optužnice.