

**UJEDINJENE
NACIJE**



Međunarodni sud za krivično gonjenje
lica odgovornih za teška kršenja
međunarodnog humanitarnog prava
počinjena na teritoriji bivše
Jugoslavije od 1991. godine

Predmet br. IT-04-84-A

Datum: 19. jul 2010.

Original: engleski

PRED ŽALBENIM VEĆEM

U sastavu: sudija Patrick Robinson, predsjedavajući
sudija Fausto Pocar
sudija Liu Daqun
sudija Andréia Vaz
sudija Theodor Meron

Sekretar: g. John Hocking

Presuda od: 19. jula 2010. godine

TUŽILAC

protiv

**RAMUSHA HARADINAJA
IDRIZA BALAJA
LAHIJA BRAHIMAJA**

JAVNO

PRESUDA

Tužilaštvo:

g. Peter Kremer
g. Marwan Dalal
gđa Elena Martin Salgado

Obrana Ramusha Haradinaja:

g. Ben Emmerson
g. Rodney Dixon

Obrana Idriza Balaja:

g. Gregor Guy-Smith
gđa Colleen Rohan

Obrana Lahija Brahimaja:

g. Richard Harvey
g. Paul Troop

SADRŽAJ

I. UVOD	1
A. KONTEKST.....	1
B. ŽALBA TUŽILAŠTVA.....	2
C. BRAHIMAJEVA ŽALBA.....	3
D. ŽALBENI PRETRES.....	3
II. STANDARD PREISPITIVANJA.....	4
III. ŽALBA TUŽILAŠTVA	7
A. NAVODNO KRŠENJE PRAVA TUŽILAŠTVA NA PRAVIČNO SUĐENJE (PRVI ŽALBENI OSNOV).....	7
1. Uvod.....	7
2. Odluke Pretresnog veća kojima je tužilaštvu navodno uskraćeno pravo na pravično suđenje.....	8
(a) Odluka od 31. oktobra 2007. godine i Nalog o rasporedu od 30. novembra 2007. godine.....	9
(b) Odluka od 15. novembra 2007. godine	11
(c) Odluka od 20. novembra 2007. godine	12
(d) Odluka od 26. novembra 2007. godine u vezi s Kabashijem.....	13
(e) Odluka od 26. novembra 2006. godine u vezi s drugim svedokom	13
(f) Odluka od 5. decembra 2007. godine	14
(g) Odluka od 21. decembra 2007. godine.....	15
3. Analiza	16
4. Zaključak.....	24
B. NAVODNE GREŠKE U VEZI S UBISTVIMA SESTRE "S", MAJKE SVEDOKA 4 I SESTRE "M" (DRUGI ŽALBENI OSNOV)	25
C. NAVODNE GREŠKE U VEZI SA SILOVANJEM I MUČENJEM SVEDOKINJE 61 I OKRUTNIM POSTUPANJEM PREMA NJOJ I OKRUTNIM POSTUPANJEM PREMA SVEDOKU 1 (TREĆI ŽALBENI OSNOV).....	28
1. Silovanje i mučenje svedokinje 61 i okrutno postupanje prema njoj, za koje se tereti Idriz Balaj	29
(a) Da li je Pretresno veće napravilo grešku kada je zaključilo da postoji razumna sumnja u vezi s tim da je Idriz Balaj (zvani Toger) odgovoran za silovanje i mučenje svedokinje 61 i okrutno postupanje prema njoj	29
(b) Da li je Pretresno veće napravilo grešku zbog toga što se nije oslonilo na druge dokaze u vezi s identifikacijom.....	31
(c) Da li je Pretresno veće napravilo grešku zbog toga što se nije oslonilo na dokaze iz druge ruke	33
2. Odgovornost za okrutno postupanje prema svedoku 1 kojom se tereti Idriz Balaj	35
(a) Da li je Pretresno veće pogrešilo zbog toga što je konstatovalo da postupanje prema svedoku 1 nije doseglo granicu krivičnog dela okrutnog postupanja po članu 3	37
(b) Da li Idriz Balaj snosi odgovornost za okrutno postupanje prema svedoku 1	38
IV. ŽALBA LAHIJA BRAHIMAJA.....	40
A. NAVODNE GREŠKE U VEZI S VERODOSTOJNOŠĆU SVEDOKA 6 (PRVI ŽALBENI OSNOV)	40
1. Navodno kršenje pravila 68 od strane tužilaštva	41
2. Navodna neuverljivost iskaza svedoka 6 o njegovom kontaktu sa Sretom Camovićem	43
3. Da li je Pretresno veće napravilo grešku zbog toga što nije konkretno razmotrilo navodni propust svedoka 6 da pruži uverljivo objašnjenje za promenu uslova svog zatočenja	44
4. Da li je Pretresno veće napravilo grešku zbog toga što se nije konkretno osvrnulo na sve navodne nedoslednosti	45

5. Da li je Pretresno veće napravilo grešku zbog toga što se nije konkretno osvrnulo na motiv.....	51
6. Navodne greške u vezi s identifikacijom.....	54
7. Zaključak.....	59
B. NAVODNE GREŠKE U VEZI S MUČENJEM SVEDOKA 6 (DRUGI ŽALBENI OSNOV)	60
1. Navodna greška u vezi sa pripisivanjem namere Lahiju Brahimaju.....	60
2. Navodna greška u vezi s razlogom za zlostavljanje svedoka 6 (politička osnova)	61
3. Navodna greška u vezi s razlogom za zlostavljanje svedoka 6 (navodna saradnja sa Srbima)	62
4. Dalje navodne greške u vezi s razlogom za zlostavljanje svedoka 6.....	63
5. Navodna greška u vezi s razlogom za zlostavljanje svedoka 6 (posedovanje pištolja)	65
6. Zaključak.....	66
C. NAVODNE GREŠKE U VEZI S MUČENJEM SVEDOKA 3 I OKRUTNIM POSTUPANJEM PREMA NJEMU (OD TREĆEG DO ŠESTOG ŽALBENOG OSNOVA).....	66
1. Navodne greške u vezi s ocenom Pretresnog veća u pogledu iskaza svedoka 6 o mučenju svedoka 3 (Žalbeni osnovi 3 i 5.1)	67
(a) Da li je Pretresno veće "pretpostavilo" da su svedoka 3 tukli.....	69
(b) Da li je Pretresno veće pogrešilo kada je zaključilo da svedok 6 nije ulazio u prostoriju u kojoj je bio pritvoren svedok 3	70
(c) Da li je Pretresno veće pogrešilo kada je zaključilo da svedok 6 nije video svedoka 3 kada je pobeo iz svoje prostorije	71
(d) Da li je Pretresno veće pogrešilo kada je odbacilo razloge koje je naveo svedok 6 u vezi s tim zašto svedok 3 nije premlaćen.....	72
(e) Da li je Pretresno veće pogrešilo prihvativši iskaz svedoka 3 kada ga iskaz svedoka 6 nije potkrepio, već mu je protivrečio (Žalbeni osnov 5.1).....	73
(f) Da li je Pretresno veće prekršilo princip <i>in dubio pro reo</i>	74
(g) Zaključak.....	74
2. Navodne greške u vezi sa ocenom Pretresnog veća u pogledu iskaza o vremenu koje je svedok 3 proveo u kompleksu OVK u Jablanici (Četvrti žalbeni osnov)	74
3. Navodne greške u vezi sa procenom Pretresnog veća u pogledu verodostojnosti svedoka 3 (Peti žalbeni osnov).....	77
(a) Navodna protivrečnost između iskaza svedoka 3 i Fadila Fazliua (Žalbeni osnov 5.2)	77
(b) Navodni motiv svedoka 3 da isfabrikuje iskaz (Žalbeni osnov 5.3)	79
(c) Druge protivrečnosti (Žalbeni osnov 5.4)	82
(d) Zaključak.....	85
4. Navodne greške u vezi sa iskazom svedoka 3 o njegovom povratku u Jablanicu (Šesti žalbeni osnov)	86
D. NAVODNE GREŠKE U VEZI SA PRVOBITNIM PREMLAČIVANJEM SVEDOKA 3 (SEDMI I OSMI ŽALBENI OSNOV)	88
1. Navodni propust da se izvedu zaključci u pogledu prvobitnog premlaćivanja (Sedmi žalbeni osnov)	88
2. Navodna greška u vezi sa odgovornošću Lahija Brahimaja za prvobitno premlaćivanje (Osmi žalbeni osnov)	90
E. NAVODNE GREŠKE U VEZI SA MOTIVIMA LAHIJA BRAHIMAJA ZA MUČENJE SVEDOKA 3 (DEVETI ŽALBENI OSNOV)	93
1. Da li je tužilaštvo bilo neuspešno u dokazivanju jednog ili više obeležja mučenja	93
2. Da li je Pretresno veće pogrešilo kada je zaključilo da je Lahi Brahimaj imao nameru da izvrši diskriminaciju nad svedokom 3 zbog njegovih navodnih veza sa Srbima.....	95
3. Da li je Pretresno veće zanemarilo dokaze koji se odnose na kalašnjikov	97
4. Da li je Lahi Brahimaj bio na odgovarajući način obavešten o "alternativnom osnovu" za osuđujuću presudu.....	99
5. Zaključak.....	101

F. ŽALBA NA KAZNU OD DESETOG DO DEVETNAESTOG ŽALBENOG OSNOVA	101
1. Standard preispitivanja.....	103
2. Navodne greške u zaključku da prethodni položaj predstavlja otežavajući faktor (Deseti žalbeni osnov)	103
3. Navodna greška u zaključku da je položaj Lahija Brahimaja u Generalštabu bio visok u OVK i da, prema tome, predstavlja otežavajuću okolnost (Jedanaesti žalbeni osnov).....	105
4. Navodna greška u zaključku da je prethodni položaj Lahija Brahimaja kao zamenika komandanta zone Dukadin bio visok u OVK i da, shodno tome, predstavlja otežavajuću okolnost (Dvanaesti žalbeni osnov)	108
5. Navodna greška u zaključku da je Lahi Brahimaj podsticao vojnike na počinjenje zločina (Trinaesti žalbeni osnov)	109
6. Navodna greška u zaključku da su zločini počinjeni u prisustvu vojnika nižeg ranga (Četrnaesti žalbeni osnov).....	111
7. Navodna greška u pogledu posebne ranjivosti svedoka 3 i 6 (Petnaesti žalbeni osnov)	112
8. Navodna greška u zaključku da su svedok 3 i svedok 6 i dalje osećali fizičku patnju u vreme svedočenja (Šesnaesti i Sedamnaesti žalbeni osnovi)	113
9. Navodna greška u zaključku da je svedok 6, pošto je saznao za smrt Skendera Kuqija, počeo još više da strahuje za sopstveni život (Osamnaesti žalbeni osnov).....	114
10. Navodna greška Pretresnog veća zato što nije valjano primenilo svoje diskreciono pravo budući da je izrečena kazna, kada se sagledaju sve okolnosti, očigledno preterana (Devetnaesti žalbeni osnov)	117
V. DISPOZITIV	120
VI. DELIMIČNO SUPROTNO MIŠLJENJE SUDIJE PATRICKA ROBINSONA.....	122
A. UVOD	122
B. OSPORENE ODLUKE PRETRESNOG VEĆA	126
1. Odluka od 31. oktobra 2007. godine.....	126
2. Odluka od 15. novembra 2007. godine.....	127
3. Odluka od 20. novembra 2007. godine.....	130
4. Odluka od 26. novembra 2007. godine u vezi sa Kabashijem i Odluka od 5. decembra 2007. godine	131
5. Odluka od 26. novembra 2007. godine u vezi sa drugim svedokom i Nalog o rasporedu od 30. novembra 2007. godine	132
6. Odluka od 21. decembra 2007. godine	134
C. ZAKLJUČAK	136
VII. DODATAK I: ISTORIJA POSTUPKA.....	137
A. SASTAV ŽALBENOG VEĆA	137
B. ŽALBENI PODNESCI.....	137
1. Žalba tužilaštva.....	137
2. Žalba Lahija Brahimaja.....	138
C. SASTAV TUŽILAŠTVA I ODBRANE	138
D. STATUSNE KONFERENCIJE	138
E. PREBACIVANJE IDRIZA BALAJA	138
F. PRIVREMENO PUŠTANJE LAHIJA BRAHIMAJA NA SLOBODU	139
G. ŽALBENI PRETRES.....	139
VIII. DODATAK II: GLOSAR IZRAZA.....	140
A. SPISAK ODLUKA MEĐUNARODNOG SUDA I DRUGIH ODLUKA	140
1. MKSJ	140
2. MKSR	148

3. Evropski sud za ljudska prava.....	150
4. Drugi pravni izvori.....	150
B. SPISAK SKRAĆENICA, AKRONIMA I KRATKIH REFERENCI.....	151

I. UVOD

1. Žalbeno veće Međunarodnog suda za krivično gonjenje lica odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine (u daljem tekstu: Žalbeno veće, odnosno Međunarodni sud) rešava po dvema žalbama na Presudu koju je Pretresno veće I (u daljem tekstu: Pretresno veće) donelo 3. aprila 2008. godine u predmetu *Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja*, predmet br. IT-04-84-T (u daljem tekstu: Prvostepena presuda).¹

A. Kontekst

2. Ramush Haradinaj je rođen 3. jula 1968. godine u Glođanima /Gllogjan/, u opštini Dečani /Dečan/, na Kosovu /Kosova/, u bivšoj Jugoslaviji.² U Optužnici se navodi da je približno od 1. marta 1998. do sredine juna 1998. godine služio kao *de facto* komandant OVK, a da je sredinom juna 1998. godine imenovan za komandanta i da je imao sveukupnu komandu nad snagama OVK na području Dukađina /Dukagjin/.³ Idriz Balaj je rođen 23. avgusta 1971. godine u Iglarevu /Gllarevë/, opština Klina /Klinë/, na Kosovu.⁴ U Optužnici se navodi da je sve vreme na koje se odnosi Optužnica bio pripadnik OVK i da je komandovao specijalnom jedinicom zvanom "Crni orlovi".⁵ Lahi Brahimaj je rođen 26. januara 1970. godine u Jablanici /Jabllanicë/, opština Đakovica /Gjakovë/, na Kosovu.⁶ U Optužnici se navodi da je sve vreme na koje se odnosi Optužnica bio pripadnik OVK i da je od 23. juna 1998. do 5. jula 1998. godine služio kao zamenik komandanta Operativnog štaba za Dukađin, a posle je nastavio da radi kao finansijski direktor Generalštaba OVK.⁷

3. Događaji koji su osnov ovog predmeta odigrali su se u periodu od 1. marta 1998. do 30. septembra 1998. godine na Kosovu.⁸ U Optužnici se navodi da je tokom tog perioda OVK vršila progon i otmice srpskih civila i civila Roma/Egipćana s Kosova za koje je smatrala da kolaboriraju sa srpskim snagama, na području Dukađina na Kosovu.⁹ Tužilaštvo je Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja teretilo kao učesnike u udruženom zločinačkom poduhvatu (u daljem tekstu: UZP) u vezi sa činjenjem zločina protiv čovečnosti, po članu 5 Statuta Međunarodnog suda

¹ Najava žalbe tužilaštva; Žalbeni podnesak tužilaštva; Brahimajeva najava žalbe; Brahimajev žalbeni podnesak.

² Optužnica, par. 1.

³ Optužnica, par. 2; Prvostepena presuda, par. 2.

⁴ Optužnica, par. 8.

⁵ Optužnica, par. 9; Prvostepena presuda, par. 3.

⁶ Optužnica, par. 11.

⁷ Optužnica, par. 12; Prvostepena presuda, par. 4.

⁸ Optužnica, par. 13; Prvostepena presuda, par. 1.

⁹ Optužnica, par. 14, 26; Prvostepena presuda, par. 1.

(u daljem tekstu: Statut), i kršenja zakona i običaja ratovanja, po članu 3 Statuta.¹⁰ Zajednički zločinački cilj UZP koji im se stavlja na teret bio je da se, putem protivzakonitog uklanjanja i maltretiranja gorepomenutih kategorija civila, konsoliduje potpuna kontrola OVK na području Dukadina.¹¹ Alternativno, tužilaštvo je trojicu optuženih teretilo individualnom krivičnom odgovornošću po članu 7(1) Statuta za činjenje, planiranje, podsticanje, naređivanje ili pomaganje i podržavanje zločina koji se navode u Optužnici.¹²

4. Pretresno veće je smatralo da su dokazi kojima raspolaže nedovoljni da bi se zaključilo da je postojao UZP u kom su učestvovala trojica optuženih. Veće je svu trojicu optuženih oslobodilo optužbi iz tačkaka 6, 14, 20, 22 (u vezi s ubistvom Nurije i Istrefa Krasniqi i ubistvom Sanije Balaj), 30, 36, i 37 Optužnice.¹³ Pretresno veće je takođe oslobodilo Ramusha Haradinaja i Idriza Balaja optužbi iz tačkaka 28 i 32 Optužnice i zauzelo stav da Lahi Brahimaj ne snosi odgovornost po tačkama 28 i 32 Optužnice kao učesnik u UZP.¹⁴ Pretresno veće je, pored toga, oslobodilo Ramusha Haradinaja i Idriza Balaja svih alternativnih optužbi iz Optužnice.¹⁵

5. Pretresno veće je proglasilo Lahija Brahimaja krivim za mučenje kao kršenje zakona i običaja ratovanja, kako se navodi u tački 28 Optužnice, i za mučenje i okrutno postupanje kao kršenje zakona i običaja ratovanja, kako se navodi u tački 32 Optužnice.¹⁶ Lahi Brahimaj je oslobođen krivice po svim ostalim tačkama Optužnice.¹⁷ Pretresno veće je Lahiju Brahimaju izreklo jedinstvenu kaznu od šest godina zatvora.¹⁸

B. Žalba tužilaštva

6. Dana 2. maja 2008. godine, tužilaštvo je podnelo najavu žalbe u kojoj je izložilo tri osnova za žalbu na Prvostepenu presudu. Kao prvo, tužilaštvo od Žalbenog veća traži da: (a) poništi odluku kojom se trojica optuženih oslobađaju krivične odgovornosti, zasnovane na njihovom učešću u UZP koje im se stavlja na teret, za zločine počinjene u štabu OVK i u zatvoru u Jablanici koji se navode u tačkama 24, 26, 28, 30, 32 i 34 Optužnice; (b) poništi odluku kojom se trojica optuženih oslobađaju individualne krivične odgovornosti po tačkama 24 i 34 Optužnice; (c) poništi odluku kojom se Lahi Brahimaj oslobađa individualne krivične odgovornosti po tački 26 Optužnice; i (d)

¹⁰ Optužnica, par. 25; Prvostepena presuda, par. 5.

¹¹ Optužnica, par. 26; Prvostepena presuda, par. 5.

¹² Optužnica, par. 17-24; Prvostepena presuda, par. 5.

¹³ Prvostepena presuda, par. 475-478, 502-503.

¹⁴ Prvostepena presuda, par. 478, 502-503.

¹⁵ Prvostepena presuda, par. 502-503.

¹⁶ Prvostepena presuda, par. 479-481, 504.

¹⁷ Prvostepena presuda, par. 504.

vрати predmet pretresnom veću na ponovno suđenje kako bi se utvrdila odgovornost trojice optuženih za te zločine.¹⁹ Kao drugo, tužilaštvo od Žalbenog veća traži da poništi oslobađajuću presudu koju je Idrizu Balaju izreklo za ubistvo i da ga po tački 14 Optužnice osudi za ubistvo kao kršenje zakona i običaja ratovanja na osnovu člana 3 Statuta, zbog toga što je pomagao i podržavao ubistva sestre "S", majke svedoka 4 i sestre "M".²⁰ Kao treće, tužilaštvo od Žalbenog veća traži da poništi oslobađajuću presudu koju je Idrizu Balaju izreklo za silovanje i mučenje svedokinje 61 i okrutno postupanje prema njoj i za okrutno postupanje prema svedoku 1 i da ga po tačkama 36 i 37 Optužnice osudi za silovanje i mučenje svedokinje 61 i okrutno postupanje prema njoj i za okrutno postupanje prema svedoku 1, kao za kršenja zakona i običaja ratovanja po članu 3 Statuta.²¹

C. Brahimajeva žalba

7. Dana 5. maja 2008. godine, Lahi Brahimaj je podneo najavu žalbe u kojoj je izneo devetnaest žalbenih osnova, zatražio od Žalbenog veća da poništi osuđujuću presudu koja mu je izrečena u vezi s mučenjem svedoka 6 i svedoka 3 i okrutnim postupanjem prema tim svedocima, i osporio kaznu koja mu je izrečena.²²

D. Žalbeni pretres

8. Žalbeno veće je usmene argumente strana u vezi s ovim žalbama saslušalo 28. oktobra 2009. godine. Nakon što je razmotrilo pismene i usmene argumente strana u postupku, Žalbeno veće ovim donosi svoju Presudu.

¹⁸ Prvostepena presuda, par. 501, 505.

¹⁹ Najava žalbe tužilaštva, par. 6-7; Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 42-43.

²⁰ Najava žalbe tužilaštva, par. 16; Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 71.

²¹ Najava žalbe tužilaštva, par. 21; Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 89, 96.

²² Brahimajeva najava žalbe, par. 27-28; Brahimajev žalbeni podnesak, par. 181-182.

II. STANDARD PREISPITIVANJA

9. Strane u žalbenom postupku moraju svoje argumente da ograniče na greške u primeni prava koje obesnažuju odluku pretresnog veća i na greške u utvrđivanju činjeničnog stanja zbog kojih je došlo do neostvarenja pravde.²³ Ovi kriterijumi su izloženi u članu 25 Statuta i duboko su uvreženi u praksi *ad hoc* Međunarodnih sudova.²⁴ U izuzetnim okolnostima, Žalbena veće će saslušati i žalbu u slučaju kada je neka strana pokrenula neko pravno pitanje koje ne bi dovelo do obesnaženja prvostepene presude, ali koje je ipak od opšteg značaja za praksu Međunarodnog suda.²⁵

10. Strana koja navodi da je došlo do greške u primeni prava mora da navede o kakvoj je navodnoj grešci reč, iznese argumente u prilog svom navodu i objasni na koji način ta navodna greška obesnažuje odluku.²⁶ Navod da je došlo do greške u primeni prava koja nema nikakvih izgleda da promeni ishod odluke može da bude odbačen po tom osnovu.²⁷ Međutim, čak i u slučaju da argumenti koje strana iznese nisu dovoljni da bi potkrepili navod o postojanju greške, Žalbena veće ipak može iz drugih razloga da dođe do zaključka da jeste došlo do greške u primeni prava.²⁸ Neophodno je da svaki žalilac koji tvrdi da je došlo do greške u primeni prava na osnovu toga što nedostaje obrazloženo mišljenje uputi na konkretna pitanja, zaključke o činjenicama ili argumente za koje tvrdi da je pretresno veće propustilo da ih razmotri i objasni zbog čega taj propust obesnažuje odluku.²⁹

²³ Drugostepena presuda u predmetu *Nchamihigo*, par. 7; Drugostepena presuda u predmetu *Zigiranyirazo*, par. 8; Drugostepena presuda u predmetu *Karera*, par. 7.

²⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, par. 9; Drugostepena presuda u predmetu *D. Milošević*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Martić*, par. 8; Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 7; Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 6.

²⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, par. 9; Drugostepena presuda u predmetu *D. Milošević*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Martić*, par. 8; Drugostepena presuda u predmetu *Orić*, par. 7; Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 7.

²⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *D. Milošević*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Nchamihigo*, par. 8; Drugostepena presuda u predmetu *Zigiranyirazo*, par. 9.

²⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *D. Milošević*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 12.

²⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *D. Milošević*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Martić*, par. 9; Drugostepena presuda u predmetu *Strugar*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 8. V. takođe: Drugostepena presuda u predmetu *Nchamihigo*, par. 8; Drugostepena presuda u predmetu *Zigiranyirazo*, par. 9.

²⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *D. Milošević*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Martić*, par. 9; Drugostepena presuda u predmetu *Strugar*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 7; Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 9.

11. Žalbeno veće preispituje pravne zaključke pretresnog veća kako bi utvrdilo da li su oni ispravni.³⁰ Ako utvrdi da je u prvostepenoj presudi došlo do greške u primeni prava zbog toga što je primenjen pogrešan pravni standard, Žalbeno veće će formulirati ispravan pravni standard i u skladu s njim preispitati relevantne činjenične zaključke pretresnog veća.³¹ Žalbeno veće pritom ne samo da ispravlja grešku u primeni prava, nego po potrebi primenjuje ispravan pravni standard na dokaze iz spisa prvostepenog postupka i utvrđuje da li se i sâmo van razumne sumnje uverilo u pogledu činjeničnog zaključka koji žalilac osporava, i tek ga potom potvrđuje u žalbenom postupku.³² Žalbeno veće ne preispituje celokupni spis prvostepenog postupka *de novo*. Zapravo, ono po pravilu razmatra samo dokaze na koje pretresno veće upućuje u tekstu presude ili pratećim fusnotama, dokaze iz spisa prvostepenog postupka koje su u svojim žalbama navele strane u postupku, kao i dodatne dokaze uvrštene u spis žalbenog postupka.³³

12. Kada bude razmatralo navode o greškama u utvrđivanju činjeničnog stanja, Žalbeno veće će primeniti standard razumnosti.³⁴ Preispitujući zaključke pretresnog veća, Žalbeno veće će ih zameniti svojim zaključcima samo kada nijedan razuman presuditelj o činjenicama ne bi mogao da donese prvobitnu odluku.³⁵ Žalbeno veće će taj isti standard razumnosti primeniti na navode o greškama u utvrđivanju činjeničnog stanja, bez obzira na to da li je činjenično stanje utvrđeno na

³⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *D. Milošević*, par. 14; Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Martić*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *Strugar*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 8.

³¹ Drugostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *D. Milošević*, par. 14; Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Martić*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *Strugar*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Orić*, par. 9; Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 9; Drugostepena presuda u predmetu *Nchamihigo*, par. 9; Drugostepena presuda u predmetu *Zigiranyirazo*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *Karera*, par. 9.

³² Drugostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *D. Milošević*, par. 14; Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Martić*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *Strugar*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Orić*, par. 9; Drugostepena presuda u predmetu *Nchamihigo*, par. 9; Drugostepena presuda u predmetu *Zigiranyirazo*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *Karera*, par. 9.

³³ Drugostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *D. Milošević*, par. 14; Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 9; Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 15; Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 8.

³⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *D. Milošević*, par. 15; Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 14; Drugostepena presuda u predmetu *Martić*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Strugar*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 10.

³⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *D. Milošević*, par. 15; Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 14; Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *Orić*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*, par. 9; Drugostepena presuda u predmetu *Limaj i drugi*, par. 12.; Drugostepena presuda u predmetu *Nchamihigo*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *Zigiranyirazo*, par. 11.

osnovu neposrednih dokaza ili indicija.³⁶ Dalje, Žalbeno veće će odluku pretresnog veća poništiti samo ako je napravljena greška u utvrđivanju činjeničnog stanja koja je dovela do neostvarenja pravde.³⁷

13. Prilikom primene tih osnovnih načela, Žalbeno veće podseća da je utvrdilo izvestan broj kategorija nedostataka u tvrdnjama u žalbenom postupku na osnovu kojih se one mogu odbaciti bez razmatranja.³⁸ Konkretno, Žalbeno veće će bez detaljne analize odbaciti (a) argumente u kojima se ne preciziraju osporavani zaključci o činjenicama, u kojima se iskrivljeno prikazuju zaključci o činjenicama ili dokazi, ili u kojima se zanemaruju drugi relevantni zaključci o činjenicama; (b) neargumentovane tvrdnje da pretresno veće očigledno nije uzelo u obzir relevantne dokaze, pri čemu se ne pokazuje da na osnovu tih dokaza niko ko razumno presuđuje o činjenicama ne bi mogao da dođe do zaključka do kojeg je došlo pretresno veće; (c) prigovore na zaključke o činjenicama na kojima se ne temelji osuđujuća presuda i očigledno irelevantne argumente, koji idu u prilog osporavanom zaključku ili se ne kose s njim; (d) argumente da se pretresno veće oslonilo, odnosno da se nije oslonilo na neki dokaz, bez objašnjenja zašto osuđujuća presuda ne bi mogla da bude održiva na osnovu ostalih dokaza; (e) argumente koji se protive zdravom razumu; (f) prigovore na zaključke o činjenicama kada relevantnost tih zaključaka nije jasna ili kada je žalilac nije objasnio; (g) puko ponavljanje argumenata koji nisu prihvaćeni u prvostepenom postupku, pri čemu se ne pokazuje da njihovo odbacivanje od strane pretresnog veća predstavlja grešku koja iziskuje intervenciju Žalbenog veća; (h) navode zasnovane na materijalu koji nije uvršten u spis predmeta; (i) neargumentovane tvrdnje koje nisu potkrepljene nikakvim dokazima, nerazrađene tvrdnje, propust da se navede o kojoj je grešci reč; i (j) neargumentovane tvrdnje da pretresno veće nije pridalo dovoljnu težinu dokazima ili da nije dokaze protumačilo na određeni način.³⁹

³⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 14; Drugostepena presuda u predmetu *Martić*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Strugar*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 10.

³⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *D. Milošević*, par. 15; Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 14; Drugostepena presuda u predmetu *Martić*, par. 11; Drugostepena presuda u predmetu *Strugar*, par. 13; Drugostepena presuda u predmetu *Orić*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *Nchamihigo*, par. 10; Drugostepena presuda u predmetu *Zigiranyirazo*, par. 11.

³⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, par. 18; Drugostepena presuda u predmetu *D. Milošević*, par. 17; Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*, par. 16-18; Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 17; Drugostepena presuda u predmetu *Martić*, par. 15; Drugostepena presuda u predmetu *Strugar*, par. 17.

³⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*, par. 18; Drugostepena presuda u predmetu *D. Milošević*, par. 17; Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 17-27; Drugostepena presuda u predmetu *Martić*, par. 14-21; Drugostepena presuda u predmetu *Strugar*, par. 18-24; Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 17-31; Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 256-313; Drugostepena presuda u predmetu *Nchamihigo*, par. 11-12; Drugostepena presuda u predmetu *Zigiranyirazo*, par. 12-13.

III. ŽALBA TUŽILAŠTVA

A. Navodno kršenje prava tužilaštva na pravično suđenje (Prvi žalbeni osnov)

1. Uvod

14. Tužilaštvo navodi da je Pretresno veće napravilo grešku u primeni prava tako što je prekršilo njegovo pravo na pravično suđenje iz člana 20(1) Statuta.⁴⁰ Konkretno, tužilaštvo iznosi argument da je Pretresno veće pogrešilo kada je odbilo zahtev tužilaštva za dodatno vreme za preduzimanje svih razumnih koraka kako bi se obezbedilo svedočenje dva ključna svedoka, Shefqeta Kabashija (u daljem tekstu: Kabashi) i jednog drugog svedoka, i naložilo okončanje dokaznog postupka tužilaštva pre nego što su takvi razumni koraci mogli da budu preduzeti.⁴¹ Tužilaštvo tvrdi da su ti svedoci posedovali neposredne dokaze u vezi s krivicom trojice optuženih i da su odbili da svedoče iz straha, jer su bili zastrašivani.⁴²

15. Tužilaštvo tvrdi da ta greška Pretresnog veća obesnažuje presudu zbog toga što je tužilaštvo sprečeno da predoči ključne dokaze u vezi sa sledećim: (a) učešćem Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja u UZP čiji je cilj bio činjenje zločina u štabu OVK i zatvoru u Jablanici, navedenih u tačkama 24, 26, 28, 30, 32 i 34 Optužnice; (b) individualnom krivičnom odgovornošću Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja po tačkama 24 i 34 Optužnice; i (c) individualnom krivičnom odgovornošću Lahija Brahimaja po tački 26 Optužnice.⁴³ Shodno tome, tužilaštvo od Žalbenog veća traži da poništi odluku kojom se Ramush Haradinaj, Idriz Balaj i Lahi Brahimaj oslobađaju odgovornosti po gorepomenutim tačkama Optužnice i da vrati predmet Pretresnom veću na ponovno suđenje,⁴⁴ tvrdeći da bi ponovno suđenje pružilo razumnu mogućnost da se ti ključni svedoci saslušaju.⁴⁵

16. Odbrana⁴⁶ tvrdi da je Prvi žalbeni osnov tužilaštva neutemeljen. Odbrana navodi da se Pretresno veće u znatnoj meri angažovalo da obezbedi da Kabashi i drugi svedok svedoče i da su, uprkos naporima Pretresnog veća, oba svedoka celim tokom suđenja odlučno odbijala da svedoče

⁴⁰ Najava žalbe tužilaštva, par. 3; Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 5.

⁴¹ Najava žalbe tužilaštva, par. 3; Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 4-5.

⁴² Najava žalbe tužilaštva, par. 3.

⁴³ Najava žalbe tužilaštva, par. 5.

⁴⁴ Najava žalbe tužilaštva, par. 6; Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 43.

⁴⁵ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 42-43. V. takođe: AT. 23-53, 104-105, 120-128 i 158-159 (javna i delimično zatvorena sednica).

⁴⁶ Treba napomenuti da se izraz "odbrana" odnosi na branioce sve trojice optuženih, budući da su se Balaj i Brahimaj pridružili Haradinajevom podnesku respondentata, koji je bio ograničen na Prvi žalbeni osnov tužilaštva. V. Balajev podnesak respondentata, par. 14-16; Brahimajev podnesak respondentata, par. 3.

iako su im bile poznate potencijalne posledice tog odbijanja.⁴⁷ Odbrana tvrdi da pred kraj dokaznog postupka tužilaštva nije bilo nikakvih indicija da bi tužilaštvo u bližoj budućnosti moglo obezbediti da ta dva svedoka svedoče i da je, shodno tome, Pretresno veće s punim pravom zaključilo da je tužilaštvu pružena adekvatna mogućnost da izvede svoje dokaze.⁴⁸

17. Žalbeno veće podseća da strana koja u žalbenom postupku iznese navod da je prekršeno njeno pravo na pravično suđenje mora da dokaže da je pretresno veće prekršilo neku odredbu Statuta i/ili Pravilnika o postupku i dokazima Međunarodnog suda (u daljem tekstu: Pravilnik) i da je to kršenje uzrokovalo štetu koja predstavlja grešku u primeni prava koja obesnažuje prvostepenu presudu.⁴⁹ Žalbeno veće ima u vidu da odluke pretresnog veća koje se odnose na vođenje suđenja, kao što su one kojima je utvrđeno vreme koje će strana u postupku imati na raspolaganju za izođenje svojih dokaza, kao i one koje su donošene po zahtevima za dodatno vreme za izođenje dokaza, jesu diskrecione odluke koje Žalbeno veće uvažava.⁵⁰ Shodno tome, Žalbeno veće mora da utvrdi da li je Pretresno veće zloupotrebilo svoje diskreciono pravo zbog toga što je okončalo dokazni postupak tužilaštva pre nego što su Kabashi i drugi svedok svedočili, što bi predstavljalo kršenje njegove obaveze iz člana 20(1) Statuta da obezbedi da suđenje bude pravično i da se vodi uz dužnu brigu za zaštitu žrtava i svedoka. Ako Pretresno veće jeste zloupotrebilo svoje diskreciono pravo, onda Žalbeno veće mora da utvrdi da li je tim kršenjem nanesena šteta koja predstavlja grešku u primeni prava koja obesnažuje prvostepenu presudu.

2. Odluke Pretresnog veća kojima je tužilaštvu navodno uskraćeno pravo na pravično suđenje

18. Tužilaštvo ukazuje na nekoliko odluka Pretresnog veća kojima je, kako tvrdi, na pojedinačnoj ili kumulativnoj osnovi prekršeno njegovo pravo na pravično suđenje,⁵¹ a među njima su: (a) usmena odluka od 31. oktobra 2007. godine;⁵² (b) usmena odluka od 15. novembra 2007.

⁴⁷ Haradinajev podnesak respondenta, par. 2

⁴⁸ Haradinajev podnesak respondenta, par. 3. V. takođe: AT. 61-93, 103-120 i 159-163 (javna i delimično zatvorena sednica).

⁴⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 21; Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 119; Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 221; Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 87; član 25(1)(a) Statuta.

⁵⁰ *Tužilac protiv Stanislava Galića*, predmet br. IT-98-29-AR73, Odluka po Molbi optužbe za dozvolu za ulaganje žalbe, 14. decembar 2001. godine, par. 7 (gde se konkretno pominju diskreciona ovlašćenja Pretresnog veća da u vremenskom smislu ograniči dokazni postupak tužilaštva); *Tužilac protiv Jadranka Prlića i drugih*, predmet br. IT-04-74-AR73.4, Odluka po žalbi tužilaštva u vezi s Odlukom Pretresnog vijeća o skraćenju vremena za izođenje dokaza tužilaštva, 6. februar 2007. godine, par. 20.

⁵¹ Najava žalbe tužilaštva, par. 4 i Poverljivi dodatak, str. 1-2; Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 17.

⁵² Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 19-22 (gde se poziva na T. 9984-9986 (31. oktobar 2007. godine) (javna sednica) (u daljem tekstu: Odluka od 31. oktobra 2007. godine)).

godine;⁵³ (c) usmena odluka od 20. novembra 2007. godine;⁵⁴ (d) usmena odluka od 26. novembra 2007. godine u vezi s Kabashijem;⁵⁵ (e) usmena odluka od 26. novembra 2007. godine u vezi sa drugim svedokom;⁵⁶ (f) nalog o rasporedu izdat 30. novembra 2007. godine;⁵⁷ (g) pismena odluka od 5. decembra 2007. godine;⁵⁸ i (h) pismena odluka od 21. decembra 2007. godine.⁵⁹ Žalbeno veće će svaku od ovih odluka razmotriti redom.

19. Tužilaštvo je na žalbenom pretresu iznelo dodatni argument da je, s obzirom na izuzetne okolnosti suđenja, na kom dva ključna svedoka nisu svedočila zbog zastrašivanja, Pretresno veće na osnovu člana 20(1) Statuta bilo dužno da, *proprio motu*, razmotri mogućnost prihvatanja njihovih pismenih izjava na osnovu pravila 89(F) Pravilnika.⁶⁰ Žalbeno veće podseća da strane u postupku na pretresu u žalbenom postupku ne bi trebale da pokreću nove argumente koji nisu sadržani u njihovim pismenim žalbenim podnescima, osim ukoliko im to Žalbeno veće konkretno ne odobri.⁶¹ Pošto je tužilaštvo ovaj argument prvi put bez odobrenja Žalbenog veća iznelo tokom žalbenog pretresa, Žalbeno veće odbija da ga uzme u razmatranje.

(a) Odluka od 31. oktobra 2007. godine i Nalog o rasporedu od 30. novembra 2007. godine

20. Tužilaštvo tvrdi da je nepopustljivost Pretresnog veća, koja se ogledala u odbijanju da produži vreme koje je dodelilo za dokazni postupak tužilaštva, onemogućila tužilaštvu da obezbedi svedočenje Kabashija i drugog svedoka, što predstavlja zloupotrebu diskrecionog prava i kršenje prava tužilaštva na pravično suđenje.⁶² S tim u vezi, tužilaštvo navodi da mu je Pretresno veće

⁵³ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 40 (gde se poziva na T. 10876 (15. novembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica) (u daljem tekstu: Odluka od 15. novembra 2007. godine).

⁵⁴ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 24-25 (gde se poziva na T. 10935-10936, 10956 (20. novembar 2007. godine) (javna sednica) (u daljem tekstu: Odluka od 20. novembra 2007. godine).

⁵⁵ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 24, 26 (gde se poziva na T. 10977-10979 (26. novembar 2007. godine) (javna sednica) (u daljem tekstu: Odluka od 26. novembra 2007. godine u vezi sa Kabashijem).

⁵⁶ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 37 (gde se poziva na T. 10975-10978 (26. novembar 2007. godine) (javna sednica) (u daljem tekstu: Odluka od 26. novembra 2007. godine u vezi sa drugim svedokom).

⁵⁷ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 23 (gde se poziva na *Tužilac protiv Ramusha Haradinaja i drugih*, predmet br. IT-04-84-T, Nalog o rasporedu za završne pretresne podneske i završne reči, 30. novembar 2007. godine (u daljem tekstu: Nalog o rasporedu od 30. novembra 2007. godine).

⁵⁸ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 24 (gde se poziva na *Tužilac protiv Ramusha Haradinaja i drugih*, predmet br. IT-04-84-T, Odluka po zahtevu tužilaštva za odobrenje za ulaganje žalbe na Odluku Pretresnog veća u vezi sa Shefqetom Kabashijem, 5. decembar 2007. godine (u daljem tekstu: Odluka od 5. decembra 2007. godine).

⁵⁹ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 24 (gde se poziva na *Tužilac protiv Ramusha Haradinaja i drugih*, predmet br. IT-04-84-T, Odluka po Zahtevu tužilaštva za ponovno otvaranje njegovog dokaznog postupka kako bi se saslušalo svedočenje Shefqeta Kabashija i za upućivanje sudske predstavke vlastima Sjedinjenih Država 21. decembar 2007. godine (u daljem tekstu: Odluka od 21. decembra 2007. godine).

⁶⁰ AT. 23-24, 30-31, 34-38, 43-44, 47-52, 60-61, 120-124, 127 (javna sednica). V. takođe: AT. 66, 77-81, 87-93, 103, 161-162 (javna sednica) (gde odbrana daje svoj odgovor na taj argument).

⁶¹ *Tužilac protiv Miroslava Brale*, predmet br. IT-95-17-A, Odluka po Zahtjevu tužilaštva za odbacivanje i po Zahtjevu žalioaca za dozvolu da podnese odgovor na usmenu argumentaciju tužilaštva, 5. mart 2007. godine, par. 15.

⁶² Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 17.

dodelilo 125 sati za izvođenje dokaza.⁶³ Tužilaštvo tvrdi da je, iako je Pretresno veće bilo svesno da još uvek nije saslušalo dva ključna svedoka i da se ta dva svedoka plaše da svedoče zbog zastrašivanja, kad se dokazni postupak tužilaštva približio granici od 125 sati, "[Pretresno] veće i dalje ostalo nepopustljivo u pogledu dodeljenih 125 sati"⁶⁴ i da je "[Pretresno] veće preteralo u svojoj reakciji na pritisak u vezi s rokovima, te je okončalo dokazni postupak tužilaštva".⁶⁵ Tužilaštvo tvrdi da se ta greška Pretresnog veća vidi iz Odluke od 31. oktobra 2007. godine, u kojoj je Pretresno veće navelo sledeće: (a) da je "ispitalo koliko je još vremena ostalo od dodeljenih 125 sati", kao i "koliko je još svedoka preostalo sa spiska svedoka"; (b) da od tužilaštva očekuje da svoj dokazni postupak okonča do 16. novembra 2007. godine; i (c) da su i tužilaštvo i odbrana i Pretresno veće "u stisci s vremenom".⁶⁶ Tužilaštvo, zatim, upućuje na Nalog o rasporedu od 30. novembra 2007. godine, u kom je Pretresno veće naznačilo da je "izvođenje dokaza tužilaštva u ovom predmetu završeno i da je, shodno tome, dokazni postupak tužilaštva okončan".⁶⁷ Tužilaštvo tvrdi da, suprotno naznaci Pretresnog veća, nije završilo s izvođenjem svojih dokaza niti okončalo svoj dokazni postupak s obzirom na to da dva ključna svedoka tužilaštva još uvek nisu svedočila.⁶⁸ Tužilaštvo iznosi argument da ova odluka pokazuje da je Pretresno veće "brzopleto prosuđivalo".⁶⁹

21. U odgovor na to odbrana tvrdi da tužilaštvo, uprkos tome što navodi da mu nije dodeljeno dovoljno vremena za izvođenje dokaza, nikad nije zatražilo od Pretresnog veća da mu se, pored dodeljenih 125 sati, odobri dodatno vreme za izvođenje dokaza.⁷⁰ S tim u vezi, odbrana napominje da je Pretresno veće 15. oktobra 2007. godine izričito naznačilo da tužilaštvo nije tražilo dodatno vreme za svoj dokazni postupak.⁷¹ Odbrana primećuje da je, uprkos tome, Pretresno veće 31. oktobra 2007. godine produžilo dokazni postupak tužilaštva do 16. novembra 2007. godine kako bi tužilaštvu omogućilo da Kabashi i drugi svedok svedoče putem video-konferencijske veze.⁷² Odbrana tvrdi da je Pretresno veće, nakon što su propali pokušaji da se obezbedi svedočenje drugog svedoka, odobrilo tužilaštvu drugo produženje roka za izvođenje dokaza do 20. novembra 2007. godine, kako bi se omogućilo da Kabashi svedoči putem video-konferencijske veze.⁷³ Odbrana dalje tvrdi da je 20. novembra 2007. godine, kada je Kabashi odbio da svedoči, Pretresno veće

⁶³ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 18.

⁶⁴ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 18, 20.

⁶⁵ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 20.

⁶⁶ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 19.

⁶⁷ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 23, gde se poziva na Nalog o rasporedu od 30. novembra 2007. godine.

⁶⁸ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 23.

⁶⁹ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 23.

⁷⁰ Haradinajev podnesak respondenta, par. 9; v. takođe: AT. 66-67 (javna sednica).

⁷¹ Haradinajev podnesak respondenta, par. 10.

⁷² Haradinajev podnesak respondenta, par. 11.

⁷³ Haradinajev podnesak respondenta, par. 13; v. takođe: AT. 70 (javna sednica).

odobrilo treće produženje do 27. novembra 2007. godine kako bi tužilaštvu pružilo još jednu priliku da obezbedi svedočenje drugog svedoka.⁷⁴ Pored toga, odbrana tvrdi da 26. novembra 2007, nakon što se drugi svedok nije pojavio da svedoči putem video-konferencijske veze i nakon što je tužilaštvo obavestilo Pretresno veće da je primljen u bolnicu, tužilaštvo nije zatražilo dodatno vreme za svoj dokazni postupak kako bi obezbedilo njegovo svedočenje ili ispitalo njegovo zdravstveno stanje.⁷⁵

(b) Odluka od 15. novembra 2007. godine

22. Tužilaštvo napominje da je drugi svedok, nakon što se 13. novembra 2007. godine nije pojavio da svedoči putem video-konferencijske veze, uhapšen 15. novembra 2007. godine; međutim, na lokaciju na kojoj je bila obezbeđena video-konferencijska veza mogli su ga dovesti tek posle 19:00 časova.⁷⁶ Tužilaštvo tvrdi da se Pretresno veće, zbog toga što je bilo "usredsređeno na pritiske zbog nedostatka vremena", nije prilagodilo kašnjenju vezanom za drugog svedoka tako što bi zasedalo duže ili što bi zasedalo sledećeg dana, te da nije pružilo nikakav razlog za to što nije tako postupilo, osim što je samo naznačilo da to nije moguće.⁷⁷

23. Odbrana tvrdi da, iako tužilaštvo zamera Pretresnom veću zbog toga što se u svrhu svedočenja drugog svedoka nije prilagodilo tako što bi 15. novembra 2007. godine zasedalo posle 19:00 časova ili što bi zasedalo sledećeg dana, ono tada to uopšte nije zatražilo.⁷⁸ S tim u vezi, odbrana primećuje da je tužilaštvo ubrzo posle toga podnelo jedan podnesak u kom je prihvatilo argument da je Pretresno veće moralo da zaključi pretres ne saslušavši svedočenje drugog svedoka i da nije moglo da zaseda sledećeg dana.⁷⁹ Odbrana dalje napominje da je drugi svedok 15. novembra 2007. godine pred sudom i u prisustvu svog advokata, izjavio da će, ukoliko ga odvedu na lokaciju na kojoj je bila obezbeđena video-konferencijska veza, odbiti da svedoči.⁸⁰ Odbrana tvrdi da je argument tužilaštva očigledno neosnovan, pošto je Pretresno veće tužilaštvu pružilo dodatnu mogućnost da obezbedi svedočenje drugog svedoka 26. novembra 2007. godine.⁸¹

⁷⁴ Haradinajev podnesak respondenta, par. 14.

⁷⁵ Haradinajev podnesak respondenta, par. 15.

⁷⁶ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 40.

⁷⁷ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 40-41; v. takođe: AT. 32 (javna sednica).

⁷⁸ Haradinajev podnesak respondenta, par. 79.

⁷⁹ Haradinajev podnesak respondenta, par. 79.

⁸⁰ Haradinajev podnesak respondenta, par. 80.

⁸¹ Haradinajev podnesak respondenta, par. 80; v. takođe: AT. 81-85 (javna sednica).

(c) Odluka od 20. novembra 2007. godine

24. Tužilaštvo primećuje da je, na pretresu održanom 20. novembra 2007. godine, američki branilac koji mu je dodeljen po službenoj dužnosti u ime Kabashija obavestio Pretresno veće da Kabashi odbija da "danas svedoči i [...] ne namerava da daje iskaz na današnjem pretresu".⁸² Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće potom donelo odluku od 20. novembra 2007. godine, kojom je okončalo dokazni postupak tužilaštva, uz eventualno izuzetno produženje dokaznog postupka do 27. novembra 2007. godine kako bi se saslušalo svedočenje drugog svedoka.⁸³ Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće, postupajući tako, propustilo da ispita mogućnost da bi Kabashi možda mogao da svedoči kasnije, nakon što se konsultuje sa svojim braniocem koji mu je dodeljen u svrhu pružanja pravne pomoći u vezi sa mogućim postupkom zbog nepoštovanja suda u Sjedinjenim Državama.⁸⁴

25. Odgovarajući na to, odbrana primećuje da je Kabashi na pretresu održanom 20. novembra 2007. godine odbio da odgovori na bilo koje od pitanja tužilaštva i da je nedvosmisleno izjavio da "nije spreman da govori pred ovim Međunarodnim sudom".⁸⁵ Odbrana takođe primećuje da je predsedavajući sudija obavestio Kabashija o kaznama za nepoštovanje suda; da je Kabashi potvrdio da neće odgovoriti ni na jedno pitanje koje mu bude postavljeno u svojstvu svedoka u predmetu *Haradinaj i drugi*; i da je Michael Karnavas, branilac koga je Kabashiju dodelio Međunarodni sud, obavestio Pretresno veće da je Kabashi potpuno svestan posledica takvog stava.⁸⁶ Odbrana takođe ističe da je Pretresno veće naznačilo da se "već 'mnogo, mnogo meseci borilo' da obezbedi da g. Kabashi svedoči"; da je dokazni postupak tužilaštva bio pred okončanjem, a Kabashi je u više navrata odbio da svedoči; i da bi, "ukoliko dođe do 'dramatične promene' stava g. Kabashija, na osnovu koje bi se moglo smatrati da on zaista namerava da svedoči, Pretresno veće razmotrilo dodatni zahtev da sasluša njegovo svedočenje".⁸⁷ Odbrana tvrdi da je Pretresno veće ukinulo video-konferencijsku vezu na osnovu toga što je Kabashi, nakon što je tužilaštvo od Pretresnog veća zatražilo da Kabashiju dozvoli da tokom noći, uz mogućnost raspolaganja pravnim savetima, ponovo razmotri svoj stav, potvrdio da odgađanje pretresa neće dovesti do promene njegovog stava.⁸⁸

⁸² Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 25.

⁸³ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 25.

⁸⁴ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 25; v. takođe: AT. 47 (javna sednica).

⁸⁵ Haradinajev podnesak respondenta, par. 33.

⁸⁶ Haradinajev podnesak respondenta, par. 36-37.

⁸⁷ Haradinajev podnesak respondenta, par. 39.

⁸⁸ Haradinajev podnesak respondenta, par. 40; v. takođe: AT. 70-72 (javna sednica).

(d) Odluka od 26. novembra 2007. godine u vezi s Kabashijem

26. Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće na pretresu održanom 26. novembra 2007. godine "ponovo demonstriralo svoju usredsređenost na ekspeditivnost suđenja" kada je odbilo zahtev tužilaštva, podnet 23. novembra 2007. godine,⁸⁹ da se dokazni postupak tužilaštva produži kako bi se obezbedilo da Kabashi svedoči.⁹⁰ Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće, odbijajući Zahtev od 23. novembra 2007. godine, zanemarilo argument tužilaštva u vezi s verovatnoćom da će se obezbediti da Kabashi svedoči ako mu se stavi do znanja da se u suprotnom protiv njega može pokrenuti postupak zbog nepoštovanja suda.⁹¹ Tužilaštvo takođe iznosi argument da je Pretresno veće svoju "žurbu da okonča dokazni postupak tužilaštva i završi suđenje" demonstriralo kada je izjavilo sledeće:

[...] tužilaštvo se, po svemu sudeći, nije obaziralo na uputstvo koje je Veće izdalo na pretresu održanom 20. novembra 2007. godine i kojim mu je stavilo do znanja da, osim izuzetnog produženja do 27. novembra 2007. godine kako bi se saslušalo svedočenje [drugog svedoka], Veće smatra da je dokazni postupak tužilaštva okončan. Štaviše, tužilaštvo je sada prekoračilo onih 125 sati koji su mu dodeljeni na početku postupka u ovom predmetu.⁹²

27. Odbrana navodi da je Pretresno veće s pravom odbacilo Zahtev od 23. novembra 2007. godine,⁹³ uz napomenu da je Pretresno veće tu odluku zasnovalo "na činjenici da g. Kabashi i dalje nije želeo da svedoči i na činjenici da se od poslednjeg pretresa okolnosti nisu značajno promenile".⁹⁴ Odbrana tvrdi da "[p]uka mogućnost da bi on kasnije u nekom trenutku, ako mu se pruže dodatni pravni saveti, mogao da promeni mišljenje ne opravdava daljnje odgađanje okončanja dokaznog postupka tužilaštva".⁹⁵

(e) Odluka od 26. novembra 2006. godine u vezi s drugim svedokom

28. Tužilaštvo dalje navodi da je svedočenje drugog svedoka putem video-konferencijske veze bilo ponovo zakazano za 26. novembar 2006. godine.⁹⁶ Međutim, tužilaštvo je pre početka pretresa tog dana obavešteno da je drugi svedok smešten u bolnicu i da je potrebno sedam do deset dana da bi se njegovo stanje moglo ponovo proceniti.⁹⁷ Tužilaštvo primećuje da je Pretresno veće, kada ga

⁸⁹ *Tužilac protiv Ramusha Haradinaja i drugih*, predmet br. IT-04-84-T, Zahtev tužilaštva za produženje dokaznog postupka tužilaštva kako bi se obezbedilo svedočenje Shefqeta Kabashija, 23. novembar 2007. godine (u daljem tekstu: Zahtev od 23. novembra 2007. godine).

⁹⁰ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 26.

⁹¹ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 26.

⁹² Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 26 (gde se poziva na T. 10978 (26. novembar 2007. godine) (javna sednica)).

⁹³ Haradinajev podnesak respondenta, par. 47.

⁹⁴ Haradinajev podnesak respondenta, par. 46.

⁹⁵ Haradinajev podnesak respondenta, par. 46; v. takođe: AT. 72-74 (javna sednica).

⁹⁶ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 37.

⁹⁷ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 37.

je tužilaštvo obavestilo o tom razvoju događaja, navelo sledeće: "Posledica toga je to da danas ne možemo da saslušamo [...] svedočenje [drugog svedoka], a danas i sutra su posljednji dani dokaznog postupka tužilaštva."⁹⁸ Tužilaštvo iznosi argument da je Pretresno veće pogrešilo zbog toga što je 26. novembra 2007. godine okončalo dokazni postupak tužilaštva u vezi s drugim svedokom, ne odobrivši tužilaštvu dodatno vreme da dođe do informacija o zdravstvenom stanju drugog svedoka i razmotri mogućnost da se obezbedi njegovo svedočenje.⁹⁹ Tužilaštvo takođe primećuje da je Pretresno veće, kada je naložilo da se dokazni postupak tužilaštva okonča, naglasilo da je "tužilaštvo sada prekoračilo onih 125 sati koji su mu dodeljeni na početku postupka u ovom predmetu" i tvrdi da ova izjava pokazuje da se Pretresno veće usredsredilo na ekspeditivno vođenje suđenja, zanemarujući pritom svoju dužnost da obezbedi pravično suđenje.¹⁰⁰

29. Odbrana primećuje da je tužilaštvo 23. novembra 2007. godine obavestilo Pretresno veće da je drugi svedok smešten u bolnicu, da neće moći da svedoči 26. novembra 2007. godine i da će lekari "u roku od 7 do 10 dana izvršiti ponovnu procenu njegovog stanja".¹⁰¹ Odbrana tvrdi da je, shodno tome, tužilaštvo imalo tri dana da podnese zahtev za odgodu postupka kako bi pribavilo dodatno lekarsko mišljenje ili zahtev za dodatno vreme kako bi obezbedilo da drugi svedok svedoči, ali da to ni tada, niti u bilo kom trenutku posle toga nije učinilo.¹⁰² Odbrana tvrdi da je tužilaštvo, ukoliko je smatralo da su odgoda postupka ili odobrenje dodatnog vremena nužni da bi se obezbedilo njegovo pravo na pravično suđenje, bilo dužno da od Pretresnog veća zatraži takav postupak.¹⁰³ Odbrana takođe iznosi argument da je izjava Pretresnog veća da ne može saslušati svedočenje drugog svedoka 26. novembra 2007. godine bila tačna i da njome nije prejudiciran nikakav eventualni budući zahtev tužilaštva za dodatno vreme.¹⁰⁴

(f) Odluka od 5. decembra 2007. godine

30. Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće 5. decembra 2007. godine pogrešno primenilo pravilo 73(B) Pravilnika kada je odbilo zahtev tužilaštva za odobrenje za ulaganje žalbe na Odluku od 26. novembra 2007. godine u vezi s Kabashijem.¹⁰⁵ Tužilaštvo primećuje da je Pretresno veće, kada je odbilo zahtev za odobrenje, smatralo da "tužilaštvo nije iznelo nikakav argument u vezi s tim koliko

⁹⁸ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 37, gde se poziva na T. 10975 (26. novembar 2007. godine) (javna sednica).

⁹⁹ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 37; v. takođe: AT. 32, 47.

¹⁰⁰ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 38, gde se poziva na T. 10978 (26. novembar 2007. godine) (javna sednica).

¹⁰¹ Haradinajev podnesak respondenta, par. 83.

¹⁰² Haradinajev podnesak respondenta, par. 83-90.

¹⁰³ Haradinajev podnesak respondenta, par. 88.

¹⁰⁴ Haradinajev podnesak respondenta, par. 87-88; v. takođe: AT 85-87 (javna sednica).

je verovatno da će Shefqet Kabashi ikad svedočiti".¹⁰⁶ Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće prilikom donošenja tog zaključka propustilo da razmotri sledeći argument tužilaštva u vezi s verovatnoćom da će se obezbediti da Kabashi svedoči:

[...] kad bi Shefqetu Kabashiju njegov javni branilac iz Sjedinjenih Država ili branilac kog mu je dodelio ovaj Međunarodni sud na odgovarajući način stavili do znanja moguće posledice postupka koji bi se protiv njega vodio zbog nepoštovanja suda, on bi promenio mišljenje i svedočio.¹⁰⁷

31. Odbrana tvrdi da je Pretresno veće ispravno primenilo odredbe pravila 73(B) Pravilnika i da tužilaštvo nije pokazalo da je Pretresno veće u svom rasuđivanju načinilo ikakvu primetnu grešku.¹⁰⁸

(g) Odluka od 21. decembra 2007. godine

32. Tužilaštvo primećuje da je na pretresu održanom 10. decembra 2007. godine sudija jednog okružnog suda Sjedinjenih Država naznačio da će, ukoliko Pretresno veće ponovo otvori dokazni postupak tužilaštva i zakaže datum da sasluša Kabashijevo svedočenje, sudija "*najverovatnije* da izda obavezujući nalog Shefqetu Kabashiju da svedoči tog dana".¹⁰⁹ Tužilaštvo tvrdi da bi sudija Kabashija verovatno smatrao odgovornim za nepoštovanje suda ukoliko on ne bi svedočio na naznačeni dan.¹¹⁰ Iako je Pretresno veće obrazložilo da "puka mogućnost vođenja postupka pred nekim nacionalnim sudom zbog nepoštovanja suda ne predstavlja novu okolnost koja bi bila takve prirode da iziskuje ponovno otvaranje dokaznog postupka" u ovom predmetu, tužilaštvo navodi da informacija koju je dostavio sud u Sjedinjenim Državama ukazuje na to "da se nije radilo o *pukoj mogućnosti* da bi pred Saveznim sudom Sjedinjenih Država bio pokrenut postupak zbog nepoštovanja suda i drugi postupci kako bi se obezbedilo da Shefqet Kabashi svedoči; radilo se o *najverovatnijoj* mogućnosti".¹¹¹ Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće, uprkos tome što je ovaj događaj trebalo da ga navede da ponovno otvori dokazni postupak kako bi se obezbedilo da se sasluša Kabashijevo svedočenje,¹¹² odbilo zahtev tužilaštva za ponovno otvaranje njegovog dokaznog postupka¹¹³ i da je, postupajući tako, "propustilo da prida odgovarajuću težinu velikoj

¹⁰⁵ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 27 (gde se poziva na *Tužilac protiv Ramusha Haradinaja i drugih*, predmet br. IT-04-84-T, Odluka po zahtevu tužilaštva za odobrenje za ulaganje žalbe na Odluku Pretresnog veća u vezi sa Shefqetom Kabashijem, 30. novembar 2007. godine (u daljem tekstu: Zahtev za odobrenje)).

¹⁰⁶ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 28 (gde se citira Odluka od 5. decembra 2007. godine, par. 3).

¹⁰⁷ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 29.

¹⁰⁸ Haradinajev podnesak respondenta, par. 52; v. takođe: AT. 74 (javna sednica).

¹⁰⁹ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 32 (fusnote izostavljene).

¹¹⁰ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 32.

¹¹¹ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 33 (fusnote izostavljene).

¹¹² Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 35.

¹¹³ *Tužilac protiv Ramusha Haradinaja i drugih*, predmet br. IT-04-84-T, Zahtev tužilaštva za ponovno otvaranje njegovog dokaznog postupka kako bi se saslušalo svedočenje Shefqeta Kabashija i za upućivanje sudske predstavke

verovatnoći da bi u Sjedinjenim Državama protiv Shefqeta Kabashija bio pokrenut postupak zbog nepoštovanja suda koji bi podrazumevao i njegovo zatvaranje, čija svrha bi bila da se on primora da svedoči".¹¹⁴

33. Odbrana tvrdi da Pretresno veće u svojoj Odluci od 21. decembra 2007. godine nije napravilo primetnu grešku kada je odbilo zahtev tužilaštva za ponovno otvaranje njegovog dokaznog postupka.¹¹⁵ U prilog ovoj tvrdnji odbrana iznosi argument da je Kabashi dosledno ukazivao na to da će radije ići u zatvor nego svedočiti i navodi da argument tužilaštva da bi on mogao da promeni mišljenje kada bude suočen s postupkom zbog nepoštovanja suda u građanskoj parnici u Sjedinjenim Državama predstavlja "puko nagađanje".¹¹⁶ Odbrana tvrdi da "[n]ije došlo do promene okolnosti koja bi iziskivala izuzetnu meru ponovnog otvaranja dokaznog postupka tužilaštva u ovoj veoma kasnoj fazi suđenja".¹¹⁷

3. Analiza

34. Centralni činjenični kontekst žalbe tužilaštva je nezapamćena atmosfera rasprostranjenog i ozbiljnog zastrašivanja svedoka koja je prevladavala na suđenju u ovom predmetu. Pretresno veće je to prihvatilo kao činjenicu u Prvostepenoj presudi, gde je primetilo sledeće:

Tokom celog suđenja Pretresno veće je imalo znatnih poteškoća da obezbedi svedočenje velikog broja svedoka [...]. Mnogi svedoci su naveli strah kao bitan razlog iz kojeg ne žele da pristupe Pretresnom veću i svedoče. Pretresno veće je steklo snažan utisak da je suđenje vođeno u atmosferi u kojoj se svedoci nisu osećali bezbednim. Uzrok tome je niz faktora koji su tipični za Kosovo, na primer, male zajednice na Kosovu i tesne veze u okviru porodice i zajednice zbog kojih je bilo teško garantovati anonimnost. Same strane u postupku su se složile da na Kosovu vlada nestabilna bezbednosna situacija koja je posebno nepovoljna za svedoke.¹¹⁸

35. U okolnostima ovakvog zastrašivanja svedoka, Pretresno veće je dužno da učini sve što može da bi osiguralo da pravično suđenje bude moguće. Ova vrsta zastrašivanja svedoka koju je opisalo Pretresno veće potkopava temeljna načela ovog Međunarodnog suda, ugrađena u član 20(1) Statuta: obezbediti da suđenja budu pravična i ekspeditivna i da se vode uz dužnu brigu o zaštiti žrtava i svedoka. Suzbijanje zastrašivanja svedoka je prevashodna i neophodna funkcija pretresnih veća. Iako je pretresno veće uvek obavezno "obezbijediti svako praktično sredstvo koje može dati na osnovu Pravilnika i Statuta kad je suočeno sa zahtjevom neke strane za pomoć u izvođenju

vlastima Sjedinjenih Država, 17. decembar 2007. godine, javno sa poverljivim dodatkom (u daljem tekstu: Zahtev tužilaštva od 17. decembra 2007. godine).

¹¹⁴ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 31; v. takođe: AT. 74-76 (javna sednica).

¹¹⁵ Haradinajev podnesak respondenta, par. 57.

¹¹⁶ Haradinajev podnesak respondenta, par. 57.

¹¹⁷ Haradinajev podnesak respondenta, par. 57.

¹¹⁸ Prvostepena presuda, par. 6 (fusnote izostavljene).

njenih dokaza",¹¹⁹ ta obaveza posebno dolazi do izražaja kada neke spoljašnje snage nastoje da dovedu u pitanje sposobnost neke strane u postupku da na suđenju izvede svoje dokaze. Da bi ovaj Međunarodni sud efikasno funkcionisao, pretresna veća moraju da suzbiju zastrašivanje svedoka tako što će preduzeti sve mere koje im razumno stoje na raspolaganju, kako na zahtev strana u postupku, tako i *proprio motu*.

36. Pretresno veće poseduje široka ovlašćenja kako bi moglo da osigura pravičnost suđenja. Na osnovu pravila 54 Pravilnika, pretresno veće je ovlašćeno da izdaje naloge, sudske pozive, naloge za hapšenje i transfer koji mogu da budu neophodni za vođenje istrage ili pripremu ili vođenje suđenja, a to obuhvata ovlašćenja da usvaja mere za zaštitu svedoka, saslušava svedoke putem video-konferencijske veze ili prihvata njihove vanpretresne iskaze, kao i da poziva svedoke i nalaže njihovo pristupanje sudu. Pored toga, ako takve mere ne budu uspešne, pretresno veće, na zahtev neke strane u postupku ili *proprio motu*, može da naloži odgodu ili obustavljanje postupka.¹²⁰

37. Pretresno veće u ovom predmetu uočilo je da su se svedoci koje je pozivalo tužilaštvo suočavali s posebnim teškoćama vezanim za svedočenje i navelo da je "[v]elikii deo svedoka tužilaštva u ovom predmetu izjavio da se boji da dođe da svedoči pred Pretresnim većem".¹²¹ Konkretnije rečeno, Pretresno veće je bilo svesno toga da Kabashi i drugi svedok nisu voljni da svedoče.¹²² Zapravo, Kabashi je na javnoj sednici govorio o endemskom problemu zastrašivanja svedoka, izjavivši da "ima lica kojima su postavljana pitanja kao svedocima i čija se imena čak uopšte ne pojavljuju na spisku svedoka jer su ubijena. Ne želim zaštitne mere jer takve mere u stvarnosti ne postoje, one postoje samo unutar zidova ove sudnice, a ne izvan njih".¹²³

38. Pored toga, Pretresno veće je bilo svesno da su i Kabashi i drugi svedok posebno važni za tezu tužilaštva.¹²⁴ Kabashi, bivši pripadnik OVK, trebao je da svedoči, pored ostalog, o konkretnim delima zlostavljanja od strane optuženih; ta su dela obuhvatala izdavanje naređenja da se određeni pojedinci ubiju ili premlate. On je takođe trebalo da svedoči o rukovodećim ulogama optuženih u vezi s aktivnostima kao što su isleđivanja i pogubljenja.¹²⁵ Drugi svedok je trebalo da svedoči o konkretnom zlostavljanju kom su ga podvrgli optuženi i o njihovim konkretnim delima mučenja i

¹¹⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 52.

¹²⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 52.

¹²¹ Prvostepena presuda, par. 22.

¹²² V. *Tužilac protiv Ramusha Haradinaja i drugih*, predmet br. IT-04-84-T, Zahtev tužilaštva za izdavanje naloga *subpoena* (poverljivo, ali se pominje u Prvostepenoj presudi), 25. maj 2007. godine, par. 2; Kabashi, T. 5438-5439 (5. jun 2007. godine) (javna sednica), T. 10939-10941 (20. novembar 2007. godine) (javna sednica); v. generalno Prvostepena presuda, par. 28; Prvostepena presuda, Dodatak A (Istorijat postupka), par. 20, 24.

¹²³ Kabashi, T. 5439-5440 (5. jun 2007. godine) (javna sednica).

¹²⁴ V. T. 10120 (1. novembar 2007. godine) (javna sednica); T. 10956 (20. novembar 2007. godine) (javna sednica).

sakaćenja kojima je prisustvovao kao svedok.¹²⁶ Svedoćenja ova dva svedoka bila bi potencijalno značajna u pogledu odgovornosti optuženih za zločine počinjene u štabu OVK i u zatvoru u Jablanici, uključujući i one koji su počinjeni putem UZP koji im se stavlja na teret.¹²⁷ Međutim, uprkos značaju Kabashija i drugog svedoka, ta dva svedoka nikad nisu konkretno svedočila tokom suđenja, čime je tužilaštvu uskraćen ključni oslonac za njegovu tezu. Optuženi su, shodno tome, oslobođeni optužbi po skoro svim tačkama Optužnice čije dokazivanje je moglo da bude potkrepljeno svedočenjem ta dva svedoka.¹²⁸

39. Žalbeno veće podseća da pretresna veća raspolažu znatnim diskrecionim ovlašćenjima u pogledu vođenja suđenja u predmetima koji su im dodeljeni. Međutim, način na koji neko pretresno veće primenjuje to diskreciono pravo treba da se odredi u skladu sa predmetom koji to pretresno veće rešava. Zapravo, ono što je na jednom suđenju razumno, nije automatski razumno i na drugom. Zato pitanje da li je neko pretresno veće zloupotrebilo svoje diskreciono pravo ne bi trebalo razmatrati izolovano, već bi tu procenu trebalo izvršiti uzimajući u obzir sve relevantne okolnosti predmeta koji se rešava.

40. Kada se odluke Pretresnog veća koje se odnose na Kabashija i drugog svedoka posmatraju pojedinačno i izvan konteksta suđenja, može se smatrati da svaka od njih spada u domen svoje diskrecionog prava Pretresnog veća. Međutim, kada se one ocenjuju zajedno, posebno u kontekstu teškog zastrašivanja svedoka koje je činilo pozadinu suđenja, jasno je da je Pretresno veće napravilo ozbiljnu grešku zbog toga što nije preduzelo odgovarajuće mere da obezbedi svedočenje Kabashija i drugog svedoka. Nasuprot tome, Pretresno veće je, po svemu sudeći, neprimerenu pažnju posvetilo tome da obezbedi da tužilaštvo na svoj dokazni postupak ne utroši više vremena od onog koje mu je dodeljeno i da se poštuju rokovi za izvođenje dokaza koje je odredilo Pretresno veće, bez obzira na mogućnost da se obezbedi svedočenje dvojice ključnih svedoka. To pogrešno određivanje prioriteta pokazuje da Pretresno veće nije uvažilo težinu pretnje integritetu postupka koju je predstavljalo zastrašivanje svedoka. Žalbeno veće ima u vidu da je Pretresno veće od samog početka suđenja bilo obavешteno o ozbiljnim pretnjama svedocima¹²⁹ i da je, uprkos tome,

¹²⁵ V. Zahtev od 23. novembra 2007. godine, str. 3-4.

¹²⁶ V. Izjava drugog svedoka, 13. januar 2004. godine, par. 15, 23 i 24 u Dodatku B (poverljivo) Žalbenog podneska tužilaštva.

¹²⁷ Upor. Četvrtu izmenjenu optužnica, str. 31-39 (tačke 24, 26, 28, 30, 32, 34) sa Žalbenim podneskom tužilaštva, Dodatak A i B.

¹²⁸ V. Prvostepena presuda, par. 502-504.

¹²⁹ V. Uvodna reč, T. 359-361 (5. mart 2007. godine): "GOSPOĀ DEL PONTE: [...] Zaštita svedoka koji su imali hrabrosti da istupe bila je, a i dalje će biti, od ključnog značaja. Poznato vam je da mnogi svedoci oklevaju da svedoče. Neki su čak prestravljeni. Zastrašivanje i pretnje kojima su izloženi svedoci u ovom predmetu predstavljaju ozbiljan i aktuelan problem za te svedoke i za ovo tužilaštvo. Taj problem nije prestao. Svedocima se i

očigledno propustilo da preduzme dovoljne mere da obezbedi zaštitu ugroženih svedoka i očuva pravičnost postupka.

41. Pretresno veće je pogrešilo kada je u novembru i decembru 2007. godine donelo niz odluka koje su u znatnoj meri sputale tužilaštvo u njegovim naporima da obezbedi da Kabashi i drugi svedok svedoče. Neke od tih grešaka napravljene su u odgovor na konkretne zahteve tužilaštva, dok je u nekim drugim slučajevima Pretresno veće trebalo *proprio motu* da preduzme mere kako bi olakšalo svedočenje svedoka i obezbedilo odgovarajuću zaštitu ugroženih svedoka.¹³⁰ Što se tiče Kabashija, posle pretresa koji je putem video-konferencijske veze održan 20. novembra 2007. godine, na kom su on i njegov branilac na konfuzan i dvosmislen način izjavili da on u toj konkretnoj prilici odbija da govori,¹³¹ i dalje je postojala mogućnost da bi Kabashi u drugačijim okolnostima mogao da svedoči. Međutim, Pretresno veće je odlučilo da ne istraje u naporima da sasluša njegovo svedočenje. Umesto toga, Pretresno veće je opomenulo tužilaštvo zbog pokušaja da pomeri Kabashijevo svedočenje za kasnije pošto "[Pretresno] veće smatra da je dokazni postupak tužilaštva okončan" i pošto je "tužilaštvo [...] sada prekoračilo onih 125 sati koji su mu dodeljeni na početku postupka u ovom predmetu".¹³² Iz ove opaske se vidi da je Pretresno veće dalo prioritet ispunjenju rokova koje je odredilo nad pružanjem pomoći tužilaštvu u pobijanju pokušaja zastrašivanja svedoka. Pretresno veće je takođe odbilo zahtev tužilaštva za dozvolu za ulaganje žalbe na odluku da ne sasluša Kabashijevo svedočenje.¹³³ U obrazloženju te svoje odluke Pretresno

dalje preti, kako prikriveno, tako i otvoreno. Baš ovog vikenda, naš prvi svedok koji je bio neposredna žrtva [...] Gospodine predsedavajući, ja samo stavljam ovom Sudu na znanje da sam ovog vikenda [...] dobila informaciju o pretnjama koje su sada upućene jednom svedoku. [...] Tako da se pitam zbog čega ne bih mogla da obavestim Sud o događaju, o činjenicama do kojih je došlo tokom vikenda, a koje se neposredno tiču ovog suđenja. Zato što, g. predsedavajući, ako ne budem imala svedoka koji će svedočiti u sudnici, onda ću morati da povučem ovu Optužnicu. SUDIJA ORIE: Gospođo tužilac, mislim da nema ništa nedolično u tome da se Sud obavesti o pretnjama. Ali [...] da li da se upuštamo u bilo kakve dalje detalje, gde nećemo biti u mogućnosti da dalje ispituujemo taj problem, da li bi to bio najbolji pravac delovanja, to nije izvesno."

¹³⁰ V. Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 52. Žalbeno veće s izuzetnom zabrinutošću primećuje da je Pretresno veće u nekoliko navrata javno obelodanilo poverljive informacije koje se tiču zaštićenih svedoka. Žalbeno veće podseća da, u skladu s pravilom 75(F) Pravilnika, kad su zaštitne mere jednom određene, one *ostaju na snazi* u svakom drugom postupku pred Međunarodnim sudom *dok god ne budu ukinute, izmenjene ili pojačane*. Pored toga, Žalbeno veće naglašava da potencijalni svedoci koji nisu svedočili mogu da budu izloženi sli~nim rizicima kao i oni koji jesu. Konkretno, svedocima koji iz straha ne svedoče takođe može biti potrebna trajna anonimnost. Upor. Drugostepena presuda u predmetu *Nshogoza*, par. 65, 67.

¹³¹ V. Kabashi, T. 10935-10937, 10941, 10958-10959, 10964 (20. novembar 2007. godine) (javna sednica).

¹³² T. 10978 (26. novembar 2007. godine) (javna sednica). Pretresno veće je pomenulo da bi bilo potrebno da se dese neki "dramatični" događaji da bi zakazalo Kabashijevo svedočenje za neki kasniji datum (v. Kabashi, T. 10961 (20. novembar 2007. godine) (javna sednica); T. 10977-10979 (26. novembar 2007. godine) (javna sednica)), što je kriterijum koji bi tužilaštvo posebno teško moglo da ispuni kada su u pitanju svedoci koji su bili izloženi zastrašivanju ili koji se plaše da svedoče.

¹³³ Odluka od 5. decembra 2007. godine, par. 3.

veće je ponovo konkretno pomenulo vremenska ograničenja koja je nametnulo u vidu broja sati dodeljenih za dokazni postupak tužilaštva.¹³⁴

42. U jednom nalogu koji je izdalo 21. decembra 2007. godine, Pretresno veće je još jednom odbilo da ponovo otvori dokazni postupak tužilaštva po okončanju iznošenja njegovih argumenata, uprkos činjenici da je tužilaštvo pokazalo da postoji realna mogućnost da će Kabashi konačno da svedoči.¹³⁵ U Odluci u vezi s ponovnim otvaranjem dokaznog postupka neopravdano je zanemaren nalog koji je izdao sudija jednog okružnog suda u Sjedinjenim Državama, u kom je naveo da bi, ukoliko se dokazni postupak ponovo otvori i zakaže datum za Kabashijevo svedočenje, on "najverovatnije" Kabashiju izdao obavezujući nalog da svedoči tog dana.¹³⁶ Pretresno veće u svojoj odluci nije uvažilo činjenicu da Kabashi, pošto se fizički nalazi u Sjedinjenim Državama, ukoliko odbije da svedoči, direktno podleže kaznama koje za nepoštovanje suda izriču savezni sudovi u Sjedinjenim Državama, koje obuhvataju i zatvorske kazne.¹³⁷ Stvarno hapšenje i neposredna pretnja zatvaranjem pokazali su se tokom suđenja kao efikasna sredstva za prinudu na svedočenje drugih svedoka koji inače nisu bili voljni da svedoče,¹³⁸ što snažno upućuje na to da bi pretnja hapšenjem, ukoliko bi bila i ostvarena, mogla da primora i Kabashija da svedoči.

43. Način na koji je Pretresno veće postupilo u vezi sa svedočenjem drugog svedoka takođe je očigledno nepravičan i nerazborit. Uprkos tome što je uvažilo teškoće u vezi s nastojanjima da se drugi svedok ubedi da svedoči¹³⁹ i uprkos potencijalnom značaju tog svedoka za tužilaštvo,¹⁴⁰ Pretresno veće je u više navrata propustilo da preduzme napore koji su mogli da dovedu do toga da on svedoči. Do takvog propusta je očigledno došlo na pretresu održanom 15. novembra 2007. godine. Pretresno veće je bilo obavješteno da je drugi svedok uhapšen na osnovu optužnice podignute pred ovim Međunarodnim sudom i da je, shodno informacijama koje su dostavljene Pretresnom veću, bio dostupan da svedoči putem video-konferencijske veze približno u 18:30 časova.¹⁴¹ Ipak, uprkos tome što je bilo poznato da drugi svedok okleva da svedoči i da je njegovo svedočenje potencijalno bitno za tezu tužilaštva, Pretresno veće je odlučilo da znatno odgodi

¹³⁴ Odluka od 5. decembra 2007. godine, par. 3.

¹³⁵ Odluka od 21. decembra 2007. godine, par. 7-8.

¹³⁶ Zahtev tužilaštva od 17. decembra 2007. godine, par. 4.

¹³⁷ V. generalno predmet *United States v. Marquado*, 149 F.3d 36 (1st Cir. 1998).

¹³⁸ V. slučajevi *Sadrija Selce* i *Avnija Krasniqija*, koji su svedočili nakon što su bili uhapšeni i prebačeni u Hag po optužbama za nepoštovanje suda (Prvostepena presuda, Dodatak A (Istorijat postupka), par. 21-22).

¹³⁹ V., na primer, T. 5667-5668 (14. jun 2007. godine) (javna sednica); T. 10956 (20. novembar 2007. godine) (javna sednica).

¹⁴⁰ V., na primer, T. 10956, 20. novembar 2007. godine (javna sednica).

¹⁴¹ T. 10876 (15. novembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

njegovo svjedočenje na osnovu objektivno manje važnih logističkih razloga. Pretresno veće je dalo sledeći komentar:

[...] ne samo da je četvrtak i skoro 19:00 časova, nego je prošlo i 125 sati od početka dokaznog postupka tužilaštva. Ne možemo dodatno da zasedamo ni u petak ni u ponedeljak. To smo već razmotrili. To nije moguće. Utorak [...] je već rezervisan za jednog svedoka [i čak] ako bi [drugi svedok] svjedočio, postoji realna mogućnost da nećemo da odmaknemo dalje od njegovog odbijanja da odgovara na pitanja. Postoji i druga mogućnost, to jest da počne da odgovara na pitanja. A onda, naravno, kako bismo mogli da nastavimo ispitivanje, kad nema vremena.¹⁴²

Iz formulacija i pristupa koje je primenilo Pretresno veće očigledno je da je ono razlozima logističke prirode i konkretnom broju sati koji je dodeljen za dokazni postupak tužilaštva dalo prioritet nad mnogo značajnijim problemom obezbeđenja svjedočenja potencijalno važnog svedoka koji je konačno dostupan da svjedoči. Pretresno veće prilikom donošenja odluke da odbije da odmah sasluša drugog svedoka nije vodilo računa o zastrašivanju svedoka koje je bilo jedno od obeležja ovog predmeta, kao ni o tome koliko je važno da se svjedočenje svedoka sasluša kad je već dostupno. Pretresno veće je bilo svesno toga da je drugi svedok potencijalno nekooperativan, ali je isto tako prihvatilo argument da je moguće i da bi saradivao.

44. Pretresno veće je svoj nepromišljen pristup drugom svedoku nastavilo 26. novembra 2007. godine, kada su posledice odbijanja Veća da 15. novembra 2007. godine sasluša svjedočenje drugog svedoka izašle na videlo. Iako je svjedočenje drugog svedoka ponovo zakazano posredstvom video-konferencijske veze, tužilaštvo je obavestilo Pretresno veće o sledećem:

[drugi svedok] se od prošle nedelje nalazi u bolnici [...]. Pregleda ga lekar i poslednja informacija koju imamo je od petka, mislim da je to bilo prošlog petka, kada su [...] nadležni rekli da će njegovo stanje biti ponovo procenjeno sedam do deset dana od tog dana.¹⁴³

Umesto da se potruži da se prilagodi tom razvoju događaja, Pretresno veće je ponovo dalo prioritet svom rasporedu, izjavivši sledeće:

[...] ne možemo danas da saslušamo svedoka — svjedočenje [drugog svedoka], a danas i sutra su poslednji dani dokaznog postupka tužilaštva.¹⁴⁴

Nakon toga, četiri dana kasnije, Pretresno veće je izdalo Nalog o rasporedu od 30. novembra 2007. godine, u kojem je odredilo rokove za podnošenje završnih pretresnih podnesaka i završnih reči strana u postupku, navodeći da je,

¹⁴² T. 10876 (15. novembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

¹⁴³ Žalbeno veće ima u vidu da je "prošli petak" koji je pomenulo tužilaštvo bio 23. novembar 2007. godine. T. 10975 (26. novembar 2007. godine) (javna sednica).

¹⁴⁴ T. 10975 (26. novembar 2007. godine) (javna sednica).

[...] izvođenje dokaza tužilaštva u ovom predmetu završeno i da je, shodno tome, dokazni postupak tužilaštva okončan[.]¹⁴⁵

45. S obzirom na to da je tužilaštvo 26. novembra 2007. godine naznačilo da će u roku od sedam dana biti izvršena ponovna procena zdravstvenog stanja drugog svedoka, Žalbeno veće primećuje da bi pretresno veće koje postupa razumno i koje je svesno da zastrašivanje svedoka pretili integritetu suđenja izdalo nalog, *proprio motu*, da se postupak odgađa ili obustavlja na neki razuman period kako bi tužilaštvu pružilo priliku da dođe do informacije o zdravstvenom stanju drugog svedoka i da ispita mogućnost da se njegovo svedočenje obezbedi nakon što bude pušten iz bolnice. Odluka Pretresnog veća da ne sasluša svedočenje drugog svedoka ili da ne odobri dodatno vreme bila je posebno štetna kad se ima u vidu da je drugi svedok navodno dao dvosmislene odgovore na pitanje da li bi svedočio u ovom predmetu,¹⁴⁶ što je ostavilo otvorenu mogućnost da bi, kad bi se već našao na video-konferencijskoj vezi, na kraju i svedočio.

46. Žalbeno veće takođe sa zabrinutošću primećuje da je Pretresno veće donelo odluku da ne prihvati dva svedoka koja je predložilo tužilaštvo, a koja bi svedočila o nekim od događaja o kojima bi svedočio i drugi svedok.¹⁴⁷ Pretresno veće je tu svoju odluku delimično zasnovalo na tome što su ta dva svedoka kasno dodata na spisak svedoka tužilaštva i odbilo je da sasluša njihovo svedočenje, pozivajući se na značaj "urednog i pravovremenog vođenja postupka" i na "skori završetak dokaznog postupka tužilaštva".¹⁴⁸ S obzirom na teškoće vezane za obezbeđenje svedočenja drugog svedoka,¹⁴⁹ kao i na kontekst zastrašivanja s kojim su se suočili svi svedoci,¹⁵⁰ u ovoj odluci se ponovo na neprimeren način daje prioritet logističkim razlozima u odnosu na pravo tužilaštva na pravično suđenje.

47. Iako je tužilaštvo svoju žalbu ograničilo na aspekte pristupa Pretresnog veća Kabashiju i drugom svedoku, Žalbeno veće ima u vidu da to nisu jedini primeri propusta Pretresnog veća da na odgovarajući način reaguje na to kako potencijalno zastrašivanje svedoka utiče na dokazni postupak tužilaštva. Na primer, posle smrti jednog svedoka,¹⁵¹ tužilaštvo je na svoj spisak svedoka dodalo

¹⁴⁵ Nalog o rasporedu od 30. novembra 2007. godine, str. 2.

¹⁴⁶ V. T. 10633-10635 (13. novembar 2007. godine) (javna sednica).

¹⁴⁷ Upor. *Tužilac protiv Ramusha Haradinaja i drugih*, predmet br. IT-04-84-T, Poverljivi dodatak A, Treći izmenjeni i dopunjeni spisak svedoka tužilaštva i Zahtev da se u spis uvrste dve izjave na osnovu pravila 92bis, 14. septembar 2007. godine, par. 7, sa Žalbenim podneskom tužilaštva, par. 16.

¹⁴⁸ *Tužilac protiv Ramusha Haradinaja i drugih*, predmet br. IT-04-84-T, Odluka po Zahtevu tužilaštva da na svoj spisak svedoka doda dva svedoka i da jednog svedoka zameni drugim, 1. novembar 2007. godine, par. 6-8.

¹⁴⁹ V. Prvostepena presuda, Dodatak A (Istorijat postupka), par. 24.

¹⁵⁰ V. Prvostepena presuda, par. 22.

¹⁵¹ *Tužilac protiv Ramusha Haradinaja i drugih*, predmet br. IT-04-84-T, Poverljivi zahtev da se odgodi Odluka po "Zahtevu tužiocu da iznese predloge za smanjenje obima Optužnice" s obzirom na smrt jednog svedoka tužilaštva, 16.

jednog drugog svedoka koji je trebalo da svedoči o istim pitanjima o kojima bi svedočio preminuli svedok.¹⁵² Kada je taj drugi svedok odbio da svedoči, tužilaštvo je zatražilo da se izda nalog *subpoena* i dostavilo je informacije kako bi omogućilo Pretresnom veću da utvrdi da li je potrebno izvršiti procenu pretnje za tog svedoka.¹⁵³ Pretresno veće je, uprkos činjenici da je svedočenje tog svedoka bilo "dovoljno važno da opravda izdavanje naloga *subpoena*", odlučilo da odbije zahtev za izdavanje naloga *subpoena*, uz obrazloženje da nije izvršena procena pretnje,¹⁵⁴ iako je tužilaštvo ponudilo da izvrši tu procenu ukoliko Pretresno veće bude smatralo da je to neophodno učiniti.¹⁵⁵

48. Kad se posmatraju kumulativno, odluke Pretresnog veća u vezi sa svedocima tužilaštva, a posebno u vezi s Kabashijem i drugim svedokom, pokazuju da Pretresno veće nije na primeren način primenilo svoja ovlašćenja, s obzirom na kontekst ozbiljnog zastrašivanja svedoka. Žalbeno veće ima u vidu da je Pretresno veće uvažilo značaj svedočenja dva ključna svedoka kada je odobrilo ograničeno produženje rokova koje je prvobitno odredilo za obezbeđenje njihovog svedočenja.¹⁵⁶ Ti postupci bi možda bili u okviru diskrecionog prava Pretresnog veća na nekom suđenju koje bi se odvijalo u normalnim okolnostima, posebno kad se imaju u vidu određene situacije u kojima tužilaštvo nije uspešno osporilo odluke Pretresnog veća. Međutim, kontekst u kom se odvijalo ovo suđenje bio je daleko od normalnog i nalagao je Pretresnom veću da se aktivno usredsredi na obezbeđenje pravičnosti suđenja u skladu s odredbama Statuta.¹⁵⁷ To je zahtevalo da Pretresno veće bude fleksibilno u vezi sa sporednim pitanjima rasporeda svedočenja svedoka, logistike suđenja i rokova. Propust Pretresnog veća da pokaže potrebnu fleksibilnost praktično je

februar 2007. godine, par. 2; v. takođe: Pretpretresna konferencija, T. 304-307 (1. mart 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

¹⁵² *Tužilac protiv Ramusha Haradinaja i drugih*, predmet br. IT-04-84-T, Izmenjeni i dopunjeni spisak svedoka tužilaštva (poverljivo), 2. mart 2007. godine, par. 4. Žalbeno veće ima u vidu da se ovaj svedok u određenim dokumentima pominje i kao "svedok 11".

¹⁵³ *Tužilac protiv Ramusha Haradinaja i drugih*, predmet br. IT-04-84-T, Poverljivi dodatak A 23. zahtevu tužilaštva za izdavanje *Subpoena ad testificandum*, 19. oktobar 2007. godine, par. 4.

¹⁵⁴ *Tužilac protiv Ramusha Haradinaja i drugih*, predmet br. IT-04-84-T, Odluka po zahtevu tužilaštva da se svedoku 25 izda nalog *subpoena* radi svedočenja, 30. oktobar 2007. godine, str. 2.

¹⁵⁵ V. Kabashi, T. 5439-5440; 5471-5473 (5. jun 2007. godine) (javna sednica); *Tužilac protiv Ramusha Haradinaja i drugih*, predmet br. IT-04-84-T, Nalog umesto optužnice za nepoštovanje suda u vezi sa Shefqetom Kabashijem, 5. jun 2007. godine, str. 2-3. Žalbeno veće takođe ima u vidu da je Pretresno veće u junu 2007. godine, kada je Kabashi došao na Međunarodni sud i odbio da svedoči, trebalo odmah da ga uhapsi zbog nepoštovanja suda.

¹⁵⁶ Odluka od 31. oktobra 2007. godine; T. 10893 (15. novembar 2007. godine) (javna sednica); T. 10956 (20. novembar 2007. godine) (javna sednica).

¹⁵⁷ Žalbeno veće ističe da je Pretresno veće trebalo da iskoristi svaku razumnju priliku, bilo na zahtev jedne od strana u postupku bilo *proprio motu*, da pribavi svedočenja Kabashija i drugog svedoka u kontekstu ovog predmeta. Takav pristup trebalo je da obuhvati i odobravanje dodatnih produženja rokova kako bi se tužilaštvu pomoglo da obezbedi svedočenja ključnih svedoka.

pomogao da se obezbedi da tužilaštvu usled zastrašivanja svedoka bude uskraćena mogućnost da izvede potencijalno ključne dokaze u prilog svojoj tezi.¹⁵⁸

49. U svetlu gorenavedenog, Žalbena veće konstatuje da Pretresno veće nije preduzelo dovoljne mere da bi se suprotstavilo zastrašivanju svedoka koje je prožimalo ovo suđenje i, konkretno, da bi izašlo u susret zahtevima tužilaštva da se obezbedi da Kabashi i drugi svedok svedoče. S obzirom na potencijalni značaj tih svedoka za tezu tužilaštva, Žalbena veće konstatuje da je ta greška, u kontekstu ovog predmeta, ugrozila pravičnost postupka koju garantuju odredbe Statuta i Pravilnika, što je dovelo do neostvarenja pravde.

4. Zaključak

50. Shodno tome, Žalbena veće, uz suprotno mišljenje sudije Robinsona, usvaja ovaj žalbeni osnov i ukida sledeće odluke Pretresnog veća: (a) da se Ramush Haradinaj, Idriz Balaj i Lahi Brahimaj oslobode optužbi po tačkama 24, 26, 28, 30, 32 i 34 Optužnice za učešće u UZP čija je svrha bila činjenje zločina u štabu OVK i zatvoru u Jablanici; (b) da se Ramush Haradinaj, Idriz Balaj i Lahi Brahimaj oslobode individualne krivične odgovornosti po tačkama 24 i 34 Optužnice; i (c) da se Lahi Brahimaj oslobodi individualne krivične odgovornosti po tački 26 Optužnice. Žalbena veće, stoga, nalaže da se Ramushu Haradinaju, Idrizu Balaju i Lahiju Brahimaju ponovo sudi po tim tačkama Optužnice.¹⁵⁹

51. Međutim, Žalbena veće neće žalbu tužilaštva tumačiti kao zahtev da se ukinu osuđujuće presude koje su Lahiju Brahimaju izrečene po dve gorepomenute tačke Optužnice, to jest po tačkama 28 i 32. Prema tome, Lahiju Brahimaju neće biti ponovo suđeno po te dve tačke Optužnice.

¹⁵⁸ V. član 20(1) Statuta. Žalbena veće ima u vidu da je Pretresnom veću već od prvog dana suđenja stavljeno na znanje da zastrašivanje svedoka predstavlja značajnu pretnju integritetu sudskog postupka. V. T. 359-361 (5. mart 2007. godine) (javna sednica). Žalbena veće primećuje da Pretresno veće u svom pristupu pitanjima kao što su poverljivost svedoka nije pokazalo da u dovoljnoj meri uvažava tu pretnju, što je za posledicu imalo obelodanjivanje poverljivih informacija o svedocima. Upor. *Tužilac protiv Ramusha Haradinaja i drugih*, predmet br. IT-04-84-PT, Nalog o obelodanjivanju memoranduma i o razgovorima s izvorom i svedokom tužilaštva, 13. decembar 2006. godine (u daljem tekstu: Odluka od 13. decembra 2006. godine), str. 1; *Tužilac protiv Ramusha Haradinaja i drugih*, predmet br. IT-04-84-PT, Zahtev tužilaštva za zaštitne mere u vezi s identitetom lica koje može da pruži informacije o trećim stranama u skladu s pravilom 68, 25. oktobar 2006. godine, podnesen na poverljivoj osnovi, ali je shodno nalogu Pretresnog veća dobio status javnog dokumenta (v. Odluka od 13. decembra 2006. godine, str. 9). Pretresno veće je takođe obelodanilo zaštićene informacije o zdravstvenom stanju jednog svedoka. V. *Tužilac protiv Ramusha Haradinaja i drugih*, predmet br. IT-04-84-T, Odluka po zahtevu za svedočenje putem video-konferencijske veze [drugi svedok], 14. septembar 2007. godine, par. 3.

¹⁵⁹ Žalbena veće ima u vidu da će Pretresno veće na ponovnom suđenju primenjivati poslednju verziju Pravilnika (IT/32/Rev. 44 od 10. decembra 2009. godine).

B. Navodne greške u vezi s ubistvima sestre "S", majke svedoka 4 i sestre "M" (Drugi žalbeni osnov)

52. Pretresno veće je zaključilo sledeće: (a) vojnici OVK ubili su sestru "S", majku svedoka 4 i sestru "M"; (b) ta ubistva su bila usko povezana s oružanim sukobom na Kosovu; i (c) u vreme kad su ubistva počinjena, žrtve nisu aktivno učestvovala u neprijateljstvima.¹⁶⁰ Pretresno veće je dalje konstatovalo da su postupci Idriza Balaja bili "karika u lancu događaja" koji su doveli do ubistva žrtava, s obzirom na to da su one "dovedene u blizinu izvršilaca i tu zadržane".¹⁶¹ Međutim, Pretresno veće je većinom glasova oslobodilo Idriza Balaja optužbe za pomaganje i podržavanje izvršenja ubistva sestre "S", majke svedoka 4 i sestre "M"¹⁶² i u skladu s tim konstatovalo da nije kriv po tački 14 Optužnice.¹⁶³ Pretresno veće je obrazložilo da nema dovoljno dokaza u vezi s događajima koji su se desili nakon što su te tri žene završile u pritvoru OVK i da, shodno tome, Pretresno veće nema "dovoljan osnov za dalju ocenu relevantnosti i značaja postupaka Idriza Balaja". Pretresno veće je dalje obrazložilo da "nema dokaza da je Idriz Balaj svesno doprineo počinjenju ili omogućio počinjenje ijednog od tih ubistava, posebno s obzirom na to da nema dokaza da je Idriz Balaj tada znao da su ta ubistva počinjena ili da će biti počinjena".¹⁶⁴

53. Tužilaštvo osporava ovu presudu, tvrdeći da je Pretresno veće napravilo grešku zbog toga što je smatralo da nisu ispunjeni uslovi *mens rea* i *actus reus* za pomaganje i podržavanje.¹⁶⁵

54. U vezi s uslovom *mens rea* za pomaganje i podržavanje, tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo jer nije primenilo ispravan pravni standard kada je zaključilo da ovaj uslov nije dokazan.¹⁶⁶ Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće od njega tražilo da dokaže da je Idriz Balaj bio "svestan [...] izvesnosti" da će osnovno krivično delo biti počinjeno, a da je trebalo da traži samo da se dokaže da je Idriz Balaj bio svestan da će ono verovatno biti počinjeno.¹⁶⁷ Tužilaštvo tvrdi da je ovaj test svesti o verovatnoći potvrdilo Žalbeno veće MKSR u predmetu *Ndindabahizi*.¹⁶⁸ Ono tvrdi da, pošto *mens rea* koja se traži kod odgovornosti za planiranje, podsticanje i naređivanje jeste

¹⁶⁰ Prvostepena presuda, par. 239- 240.

¹⁶¹ Prvostepena presuda, par. 242.

¹⁶² Prvostepena presuda, par. 242.

¹⁶³ Prvostepena presuda, par. 503. U tački 14 Optužnice Idriz Balaj se tereti za kršenja zakona i običaja ratovanja, ubistvo i okrutno postupanje, sankcionisano zajedničkim članom 3(1)(a) Ženevskih konvencija iz 1949. godine, kažnjivo po članu 3 i članu 7(1) Statuta. Optužnica, par. 70.

¹⁶⁴ Prvostepena presuda, par. 242.

¹⁶⁵ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 45.

¹⁶⁶ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 58-70. Tužilaštvo je odustalo od svog alternativnog navoda, koji je prvobitno uvrstilo u svoju Najavu žalbe, da je Pretresno veće u svojoj oceni uslova *mens rea* napravilo grešku u utvrđivanju činjeničnog stanja. Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 45, fusnota 121.

¹⁶⁷ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 59-62.

¹⁶⁸ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 59, gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Ndindabahizi*, par. 122.

"svest o znatnoj verovatnoći" i s obzirom na to da odgovornost za pomaganje i podržavanje nije teža od tih drugih vidova odgovornosti, ne bi imalo smisla da se "za pomaganje i podržavanje traži viši stepen *mens rea*".¹⁶⁹ Pored toga, tužilaštvo tvrdi da test svesti o verovatnoći mora logično da bude "test za oba elementa *mens rea* za pomaganje i podržavanje: svesti o tome da je izvršen zločin i svest o ponašanju kojim se on pomaže".¹⁷⁰ Konačno, tužilaštvo tvrdi sledeće: "Da je Pretresno veće primenilo ispravan standard svesti o verovatnoći, zaključilo bi da je [Idriz] Balaj posedovao traženu *mens rea* za pomaganje i podržavanje".¹⁷¹

55. U prilog svojoj argumentaciji, tužilaštvo ukazuje na dokaze da je Idriz Balaj, kao vođa "Crnih orlova", morao da bude svestan toga da su "Crni orlovi" i generalno OVK "bili na glasu zbog nasilja".¹⁷² Tužilaštvo konkretno tvrdi da je Idriz Balaj, čovek koji je bio na položaju vlasti u OVK, bio umešan u uznemiravanje te porodice zbog njenih veza sa srpskom policijom.¹⁷³ Tužilaštvo dalje tvrdi da je "[u]bistvo bilo opcija koju je [Idriz] Balaj imao u vidu", što pokazuje činjenica da je pretio da će ubiti sestru "S" ako ona ne ubije nekog drugog i da je jedan drugi vojnik OVK rekao majci svedoka 4 da će biti ubijena ako pokuša da otputuje.¹⁷⁴ Konačno, tužilaštvo ukazuje na dokaze za koje kaže da pokazuju da je Idriz Balaj bio svestan ugroženosti tih žrtava, s obzirom na to da je komandovao vojnicima OVK koji su se te noći namerili na tu porodicu i da su žrtve bile nenaoružana lica ženskog pola s kojima u kući nije bio muž ili otac.¹⁷⁵

56. Idriz Balaj odgovara da tužilaštvo "nije dokazalo da je Pretresno veće primenilo pogrešan pravni standard i, isto tako, nije van razumne sumnje pokazalo da dokazi dokazuju da je g. Balaj imao traženu *mens rea* za pomaganje i podržavanje".¹⁷⁶ On tvrdi da je Pretresno veće primenilo ispravan pravni standard "znanja ili svesti da će njegovo ili njeno ponašanje pomoći ili olakšati činjenje krivičnog dela"¹⁷⁷ i da je ispravno zaključilo da taj standard ne može biti ispunjen u situaciji u kojoj nema dokaza da je Idriz Balaj u vreme kad je delovao bio svestan da se "uopšte razmatra" činjenje zločina.¹⁷⁸

57. Žalbeno veće ima u vidu da je Pretresno veće pravni standard u vezi s elementom *mens rea* za pomaganje i podržavanje formulisalo na sledeći način:

¹⁶⁹ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 60.

¹⁷⁰ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 61.

¹⁷¹ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 63.

¹⁷² Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 68-69.

¹⁷³ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 66.

¹⁷⁴ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 65.

¹⁷⁵ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 67.

¹⁷⁶ Balajev podnesak respondenta, par. 65.

Pomagač i podržavalac mora znati da njegova dela pomažu glavnom izvršiocu da počinio zločin. Pomagač i podržavalac takođe mora znati za kažnjiva dela glavnog izvršioca, ali ne i za njihova pravna obeležja ili kažnjivo stanje svesti izvršioca. Međutim, pomagač i podržavalac ne mora znati za tačan zločin koji je bio nameravan ili za onaj koji je zaista počinjen; dovoljno je da zna da će jedan u nizu zločina verovatno biti počinjen, ako se jedan od tih zločina i počinio.¹⁷⁹

Žalbeno veće dalje napominje da je većina članova Pretresnog veća konstatovala da "nema dokaza da je Idriz Balaj svesno doprineo počinjenju ili omogućio počinjenje ijednog od tih ubistva, posebno s obzirom na to da nema dokaza da je Idriz Balaj tada znao da su ta ubistva počinjena ili da će biti počinjena".¹⁸⁰

58. Žalbeno veće smatra da je čvrsto uvrežen stav da se za ispunjenje uslova *mens rea* za pomaganje i podržavanje "mora pokazati da je pomagač i podržavalac znao da su njegove sopstvene radnje potpomogle počinjenju tog konkretnog zločina od strane glavnog počinioaca" (na primer ubistva, istrebljenja, silovanja, mučenja)¹⁸¹ i da je pomagač i podržavalac bio "svjestan osnovnih obilježja krivičnog djela koje je, konačno, počinio glavni počinilac".¹⁸² Kada je *mens rea* glavnog izvršioca obeležje osnovnog krivičnog dela, onda pomagač i podržavalac ne mora da deli nameru glavnog izvršioca,¹⁸³ ali mora da bude svestan njegove namere.¹⁸⁴ *Mens rea* može da se dokaže i kada pomagač i podržavalac nije siguran koje će od više krivičnih dela na kraju biti počinjeno.¹⁸⁵ U tom smislu, kada je optuženi "svjestan da će neko od više krivičnih djela vjerovatno biti počinjeno, a onda se jedno od tih krivičnih djela i počinio, on je namjeravao da pomogne izvršenju tog krivičnog djela i kriv je kao pomagač i podržavalac".¹⁸⁶ Shodno tome, Pretresno veće je ispravno postavilo pravni standard za *mens rea* kod pomaganja i podržavanja.¹⁸⁷

59. Pored toga, Žalbeno veće ne može da uoči nikakvu grešku Pretresnog veća u njegovoj primeni pravnog standarda za *mens rea* kod pomaganja i podržavanja.¹⁸⁸ Uslov znanja da će glavni

¹⁷⁷ Balajev podnesak respondenta, par. 69.

¹⁷⁸ Balajev podnesak respondenta, par. 70.

¹⁷⁹ Prvostepena presuda, par. 145 (fusnote izostavljene).

¹⁸⁰ Prvostepena presuda, par. 242.

¹⁸¹ Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 163 (gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Tadić*, par. 229); v. takođe: Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 45 (gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Vasiljević*, par. 102); Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 51.

¹⁸² Drugostepena presuda u predmetu *Orić*, par. 43 (gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Simić*, par. 86); Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 162.

¹⁸³ Drugostepena presuda u predmetu *Krstić*, par. 140; Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*, par. 51-52; Drugostepena presuda u predmetu *Simić*, par. 86.

¹⁸⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Simić*, par. 86; Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*, par. 487; Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 127; Drugostepena presuda u predmetu *Krstić*, par. 140-141.

¹⁸⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 50 (gde se poziva na Prvostepenu presudu u predmetu *Blaškić*, par. 287); Drugostepena presuda u predmetu *Simić*, par. 86.

¹⁸⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 50 (gde se poziva na Prvostepenu presudu u predmetu *Blaškić*, par. 287); Drugostepena presuda u predmetu *Simić*, par. 86.

¹⁸⁷ V. Prvostepena presuda, par. 145.

¹⁸⁸ V. Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 223.

izvršilac počiniti neko krivično delo u skladu je s gore izloženom praksom Međunarodnog suda. Pored toga, Žalbeno veće smatra da Pretresno veće do svog zaključka nije došlo zbog toga što Idriz Balaj "nije bio siguran" da će zločin biti počinjen, nego zbog toga što je konstatovalo da nema nikakvih dokaza na osnovu kojih se može utvrditi da je on po bilo kom standardu bio svestan da svojim postupcima pomaže činjenje zločina nad sestrama.¹⁸⁹

60. Žalbeno veće smatra da dokazi na koje se poziva tužilaštvo u najboljem slučaju pokazuju da je Idriz Balaj doveo ugrožene žene u kontakt s vojnicima OVK koje je bio glas da su nasilni. Tužilaštvo ne ukazuje ni na jedan dokaz u vezi s onim što se tim ženama desilo od trenutka kad su poslednji put viđene žive do trenutka kad su ubijene, posebno u vezi s tim koji su ih vojnici OVK ubili ili u kojim su okolnostima ubijene. Kao što je Pretresno veće ispravno navelo, nijedan dokaz ne pokazuje da je Idriz Balaj bio svestan da će u relevantno vreme nad tim ženama biti počinjen zločin.¹⁹⁰

61. Shodno tome, Žalbeno veće konstatuje da Pretresno veće nije pogrešilo kada je zaključilo da Idriz Balaj nije imao traženu *mens rea* za pomaganje i podržavanje ubistva sestre "S", seste "M" i majke svedoka 4. S obzirom na ovaj zaključak, Žalbeno veće neće razmatrati tvrdnju tužilaštva u vezi s uslovom *actus reus*.

62. Shodno tome, Žalbeno veće odbija ovaj žalbeni osnov i oslobađajuća presuda koju je Pretresno veće izreklo Idrizu Balaju po tački 14 ostaje na snazi.

C. Navodne greške u vezi sa silovanjem i mučenjem svedokinje 61 i okrutnim postupanjem prema njoj i okrutnim postupanjem prema svedoku 1 (Treći žalbeni osnov)

63. Pretresno veće je zaključilo da Idriz Balaj nije kriv za silovanje, okrutno postupanje i mučenje svedokinje 61, kao ni za okrutno postupanje i mučenje svedoka 1, za koje je u tačkama 36 i 37 Optužnice optužen kao za kršenje zakona i običaja ratovanja.¹⁹¹

64. Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće postupilo "očigledno nerazumno" kada je konstatovalo da je Idriz Balaj bio Toger, a ipak ga oslobodilo optužbi po tački 36 Optužnice, s obzirom na jasne i dosledne dokaze da je vojnik OVK s nadimkom Toger priveo, zatočio, ispitivao i silovao svedokinju 61.¹⁹² Tužilaštvo takođe tvrdi da je Pretresno veće napravilo grešku u primeni prava

¹⁸⁹ Prvostepena presuda, par. 242.

¹⁹⁰ Prvostepena presuda, par. 242.

¹⁹¹ Prvostepena presuda, par. 459-469, 503.

¹⁹² Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 72-89; AT. 54 (javna sednica).

kada je konstatovalo da svedok 1 nije bio podvrgnut okrutnom postupanju od strane Idriza Balaja i vojnika OVK koji su ga gurnuli u bunar i zatvorili bunar poklopcem, pa je, shodno tome, oslobodilo Idriza Balaja optužbi po tački 37 Optužnice.¹⁹³ Iz tog razloga, tužilaštvo od Žalbenog veća traži da poništi oslobađajuće presude koje su Idrizu Balaju izrečene po tačkama 36 i 37 Optužnice, da ga osudi i izrekne mu odgovarajuću kaznu.¹⁹⁴

65. Idriz Balaj odgovara da su zaključci Pretresnog veća razumni i tvrdi da su argumenti tužilaštva u suštini poziv Žalbenom veću da ponovo oceni verodostojnost svedoka i težinu pojedinačnih dokaza.¹⁹⁵ On, shodno tome, traži da Žalbena veće potvrdi odluku Pretresnog veća kojom je oslobođen optužbi.¹⁹⁶

1. Silovanje i mučenje svedokinje 61 i okrutno postupanje prema njoj, za koje se tereti Idriz Balaj

- (a) Da li je Pretresno veće napravilo grešku kada je zaključilo da postoji razumna sumnja u vezi s tim da je Idriz Balaj (zvani Toger) odgovoran za silovanje i mučenje svedokinje 61 i okrutno postupanje prema njoj

66. Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće, zaključivši da postoji razumna sumnja u vezi s tim da li je svedokinju 61 silovao Idriz Balaj ili neki drugi vojnik OVK, pogrešno protumačilo dokaze i propustilo da razmotri druge ključne dokaze. Kako tvrdi tužilaštvo, dokazi ne ostavljaju mesta sumnji da je Idriz Balaj bio taj koji je silovao svedokinju 61, "s obzirom na njen jasan i dosledan iskaz da je silovao vojnik OVK zvani Toger".¹⁹⁷ Tužilaštvo tvrdi da, u svetlu dokaza, nije moguće da ga je svedokinja zamenila s nekim drugim i da do zaključka do kojeg je došlo Pretresno veće ne bi došlo nijedno pretresno veće koje postupa razumno.¹⁹⁸

67. U prilog svom argumentu, tužilaštvo tvrdi da je svedokinja 61 videla Togera u svom domu kada su on i još četvorica vojnika OVK došla tražeći nju i njenog supruga. Iako je svedokinja 61 videla Togera, nije ga prepoznala jer ga nije poznavala; međutim, njen muž ga je prepoznao kao čoveka koga je poznavao pod nadimkom Toger. Tužilaštvo takođe iznosi argument da je svedokinja 61 čula druge vojnike kako jednog od vojnika OVK zovu nadimkom Toger. Kako tvrdi tužilaštvo,

¹⁹³ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 90-96; AT. 59 (javna sednica).

¹⁹⁴ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 89, 96; AT. 59-60 (javna sednica).

¹⁹⁵ Balajev podnesak respondenta, par. 95; AT. 100 (javna sednica).

¹⁹⁶ Balajev podnesak respondenta, par. 98.

¹⁹⁷ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 73.

¹⁹⁸ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 73-75; AT. 55-57 (javna sednica).

ovaj dokaz pokazuje da je svedokinja 61 od samog početka znala koji vojnik je bio Toger i da Pretresno veće o tome uopšte nije raspravljalo.¹⁹⁹

68. Idriz Balaj odgovara da, suprotno argumentu koji je iznelo tužilaštvo, na suđenju nije izveden nikakav dokaz koji bi pokazao da je u kući svedokinje 61 bilo dovoljno svetla da bi ona mogla da raspozna koji je od vojnika bio Toger. Zatim, ima dokaza da prekidi u napajanju strujom na tom području nisu bili neuobičajena pojava.²⁰⁰ Ne samo da tužilaštvo svedokinju 61 nije pitalo da li je mogla jasno da vidi Togera, nego je i sama svedokinja 61 neposredno u svom iskazu rekla da je bilo mračno i da nije mogla da sasvim dobro vidi vojnike.²⁰¹ Na unakrsnom ispitivanju svedokinja 61 je naglasila da ne može da opiše svedoke jer je bilo previše mračno:

P: Dakle, ona druga tri vojnika koja su prvobitno bila u vašoj kući, da li biste mogli da opišete Veću kako su izgledali?

O: Ne znam. Nisam ih videla. Svi su bili isti. Nisam ih sve videla u isto vreme. Bila je noć. Nisam ih videla unutra. Videla sam ih samo vani. Tada je vani bilo mračno. Nisam mogla da ih vidim, pa ne mogu da vam kažem kako su izgledali.²⁰²

69. Idriz Balaj takođe ističe da je svedokinja 61 u svom svedočenju izjavila da joj je njen suprug, svedok 1, kasnije tog jutra, nakon što su se vratili kući, rekao ko je Toger. Idriz Balaj tvrdi da ovo svedočenje dodatno dovodi u pitanje pouzdanost navoda svedokinje 61 o Togeru jer je nemoguće tačno zaključiti da li je informacija koju je dala svedokinja 61 zasnovana na onom što je ona doživela ili na informaciji koju je dobila od svog supruga nakon što su se vratili kući.²⁰³

70. Idriz Balaj tvrdi da je svedokinja 61 u svom svedočenju izjavila da je mogla da vidi čoveka koji ju je duže vreme ispitivao u sobi pre nego što ju je silovao. Međutim, uprkos tome, svedokinja 61 u oktobru 2002. godine nije mogla tog čoveka da identifikuje kao Idriza Balaja na foto-panelu koji je sadržao njegovu sliku.²⁰⁴ Pored toga, Idriz Balaj ističe da je svedokinja 61 u svom svedočenju izjavila da ne može da opiše čoveka koji ju je silovao, ali da je sigurna da je on bio "nizak, ne krupan čovek, crne kose [...] samo nešto viši od mene".²⁰⁵ On dalje tvrdi da ovaj opis

¹⁹⁹ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 78-80; AT. 54-56 (javna sednica).

²⁰⁰ Balajev podnesak respondenta, par. 105, fusnota 126.

²⁰¹ Balajev podnesak respondenta, par. 105-106.

²⁰² Balajev podnesak respondenta, par. 107 (gde se poziva na svedokinju 61, T. 4043 (11. maj 2007. godine) (javna sednica)).

²⁰³ Balajev podnesak respondenta, par. 108-110.

²⁰⁴ Balajev podnesak respondenta, par. 112-116; AT. 96-97 (javna sednica).

²⁰⁵ Balajev podnesak respondenta, par. 117; AT. 98 (javna sednica).

nije u skladu sa činjenicom da je svedokinja 61 visoka 158 centimetara, a da je on visok 178 centimetara.²⁰⁶

71. Idriz Balaj takođe podseća da je svedokinja 61 u svom svedočenju izjavila da je Togera, kada je čula da je u Hagu, gledala na televiziji i da je iznela sledeći komentar: "Izgleda stariji. Taj čovek na televiziji nije mi izgledao kao Toger. Izgledao je stariji. Moja porodica [je rekla] da je Toger bio na televiziji i da je Toger taj koji se nalazi u Hagu."²⁰⁷

72. Žalbeno veće napominje da se Pretresno veće uverilo da je svedokinju 61 silovao i mučio jedan vojnik OVK.²⁰⁸ Međutim, Pretresno veće je takođe primetilo da postoji razumna sumnja u vezi s identitetom tog vojnika. Konkretnije rečeno, Pretresno veće je, pored ostalog, uzelo u obzir da svedokinja 61 nije prepoznala Idriza Balaja kada joj je predočen foto-panel koji je sačinio MKSJ; da je izjavila da Idriz Balaj, nakon što ga je 2005. godine videla na televiziji, nije izgledao kao čovek koji ju je silovao; i da je u svom svedočenju izjavila da više nije u stanju da prepozna čoveka koji ju je silovao.²⁰⁹ Pretresno veće je dalje primetilo da svedok 1 nije mogao da zna ko je izvršio silovanje svedokinje 61, s obzirom na šire sumnje u vezi s dokazima o identifikaciji koji su mu predočeni.²¹⁰

73. Žalbeno veće se uverilo da, s obzirom na neizvesnosti u vezi s identifikacijom Idriza Balaja od strane svedokinje 61, dokazi o njegovoj krivici nisu nepobitni. Shodno tome, Pretresno veće je postupilo u okviru svog diskrecionog prava kada je konstatovalo da postoji razumna sumnja u vezi s tim da li je on silovao i mučio svedokinju 61.

74. Stoga Žalbeno veće odbija ovaj argument tužilaštva.

(b) Da li je Pretresno veće napravilo grešku zbog toga što se nije oslonilo na druge dokaze u vezi s identifikacijom

75. Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće propustilo da analizira dokaze o drugoj karakteristici po kojoj je moguće identifikovati vojnika OVK zvanog Toger, naime da je sa svedokinjom 61 razgovarao na albanskom jeziku i da je ona shvatila da on nije iz njenog sela, baš kao što ni Idriz Balaj nije bio iz njenog sela. Tužilaštvo takođe tvrdi da je Pretresno veće propustilo da analizira

²⁰⁶ Balajev podnesak respondenta, par. 118; AT. 98 (javna sednica).

²⁰⁷ Balajev podnesak respondenta, par. 119-121 (gde se poziva na svedokinju 61, T. 4050-4051 (11. maj 2007. godine) (javna sednica)); AT. 97-98 (javna sednica).

²⁰⁸ Prvostepena presuda, par. 465-466.

²⁰⁹ Prvostepena presuda, par. 469.

²¹⁰ Prvostepena presuda, par. 469.

dokaze da je tokom relevantnih događaja Toger komandovao drugim vojnicima i izdavao im naređenja, kao i da je tokom ispitivanja svedokinje 61 unosio zabeleške u beležnicu. Kako tvrdi tužilaštvo, to je dokaz koji je Pretresno veće trebalo da upotrebi da bi vojnika koji je silovao svedokinju 61 identifikovalo kao Idriza Balaja, pošto je Idriz Balaj, kao i čovek koji je silovao svedokinju 61, komandovao vojnicima OVK i "nosio beležnicu koja je sadržala imena kolaboratora".²¹¹

76. Idriz Balaj odgovara da korišćenje albanskog jezika teško može biti pouzdan metod za identifikaciju neke konkretne osobe, kada se ima u vidu činjenica da ogromna većina stanovništva govori albanski, kao i činjenica da su OVK činili ljudi albanske nacionalnosti sa celog Kosova. Pored toga, Idriz Balaj ističe da je svedokinja 61, na pitanje da li se iz naglaska počinioca moglo naslutiti odakle je, u svom svedočenju odgovorila da može samo da kaže da je on govorio albanski.²¹² On takođe tvrdi da je činjenica da je počinitelj unosio zabeleške tokom ispitivanja toliko uobičajena karakteristika ispitivanja da praktično nema nikakvu dokaznu vrednost.²¹³

77. Žalbeno veće podseća da:

[š]to se tiče zaključaka o činjenicama, pretresno vijeće je dužno da izvede zaključke samo o onim činjenicama koje su od suštinske važnosti za utvrđivanje krivice po određenoj tački optužnice. Nije nužno osvrutati se na svaki iskaz svjedoka ili svaki dokaz u spisu prvostepenog postupka. Ukratko, pretresno vijeće bi se trebalo ograničiti na to da jasno i artikulirano, a ipak sažeto, ukaže na to na osnovu kojih je pravnih i činjeničnih zaključaka, iz obilja raspoložive sudske prakse u vezi s određenim pitanjem i mnoštva činjenica koje su na suđenju izašle na vidjelo, odlučilo da osudi ili oslobodi neku osobu.²¹⁴

Žalbeno veće konstatuje da je Pretresno veće razmotrilo dokaze koji su bili od ključnog značaja za utvrđivanje da li je Idriz Balaj kriv po ovoj tački Optužnice. Pored toga, Žalbeno veće ne smatra da drugi dokazi u vezi s identifikacijom koje navodi tužilaštvo dodaju ikakve ključne činjenice onim činjenicama koje je Pretresno veće već razmotrilo. Shodno tome, tužilaštvo nije dokazalo da je Pretresno veće pogrešilo zbog toga što u Prvostepenoj presudi takve dokaze nije izričito razmotrilo.

78. Stoga Žalbeno veće odbija ovaj argument tužilaštva.

²¹¹ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 81-82; AT. 57-58 (javna sednica).

²¹² Balajev podnesak respondenta, par. 129, 130 (gde se poziva na svedokinju 61, T. 4000 (11. maj 2007. godine) (javna sednica); AT. 98 (javna sednica).

²¹³ Balajev podnesak respondenta, par. 131.

²¹⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 13 (fusnote izostavljene).

(c) Da li je Pretresno veće napravilo grešku zbog toga što se nije oslonilo na dokaze iz druge ruke

79. Zbog sumnji koje su proistekle iz iskaza svedoka 1 i svedokinje 61 u vezi s tim da li je Toger bio taj koji je počinio silovanje, Pretresno veće je odlučilo da se ne oslanja na dokaze iz druge ruke prema kojima je Toger priznao da je silovao svedokinju 61.²¹⁵

80. Tužilaštvo ukazuje na dokaze da su tri visoka komandanta OVK, među kojima je bio i Shemsedin Cekaj, rekla svedokinji 61 da je Toger priznao svoj zločin i da se to više neće ponoviti. Tužilaštvo dalje primećuje da su iskazi svedokinje 61, svedoka 1 i svedoka 56 dosledni u vezi s ovim pitanjem i da to što Shemsedin Cekaj nije mogao da se seti tog događaja nije relevantno. Shodno tome, tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo zbog toga što ove dokaze iz druge ruke nije uzelo u obzir kao potkrepljujuće dokaze.²¹⁶

81. Idriz Balaj odgovara da iskazi svedoka 1 i svedoka 56 (koji je otac svedoka 1) nisu pouzdani, s obzirom na to da svedok 1 nikad nije unakrsno ispitan jer je preminuo tokom suđenja i na to da je svedok 56 stariji i bolestan čovek koji je imao znatne teškoće da razume šta znači davanje svečane izjave pre svedočenja i koji je u više navrata izjavio da nije svedok.²¹⁷ Pored toga, Idriz Balaj osporava način na koji je tužilaštvo okarakterisalo iskaz Shemsedina Cekaja, jednog od komandanata u OVK. Dok je tužilaštvo izjavilo da Shemsedin Cekaj "nije mogao da se priseti" Togerovog priznanja, Idriz Balaj ističe da je Shemsedin Cekaj u svom svedočenju izjavio da je nešto o tim događajima prvi put čuo kada je tužilaštvo s njim razgovaralo o njima nakon što ga je prvi put kontaktiralo u vezi s ovim predmetom.²¹⁸

82. Svedokinja 61 je u svom svedočenju rekla da su u njenu kuću nakon incidenta došla trojica "komandanata" i rekla joj da je Toger priznao da ju je silovao. Ona je u svom svedočenju izjavila sledeće:

[S]ledećeg jutra u 05.00 časova, moj svekar je otišao u štab. Ispričao im je šta se desilo meni i njegovom sinu. Onda su došli oni i postavljali mi pitanja o onome što se desilo. Ispričala sam im šta se desilo, šta mi je on učinio. Onda su pitali njega. On isprva nije priznao. Rekao je da sam slagala, ali to nije bila istina. Ja sam im ispričala šta se stvarno desilo. Onda su došli kod mene.

²¹⁵ Prvostepena presuda, par. 469.

²¹⁶ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 84.

²¹⁷ Balajev podnesak respondenta, par. 137-138 (gde se poziva na svedoka 56, T. 7111, 7130 (18. jul 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

²¹⁸ Balajev podnesak respondenta, par. 132-133, par. 135 (gde se poziva na Shemsedina Cekaja, T. 4518 (17. maj 2007. godine) (delimično zatvorena sednica). Svedok 56 je rekao da se taj čovek zvao "Abedin Ceki, Shabedin Ceki". Svedok 56, T. 7106 (18. jul 2007. godine) (delimično zatvorena sednica). Idriz Balaj ne osporava da se to odnosi na Shemsedina Cekaja. Balajev podnesak respondenta, par. 132.

Rekli su mi da to nije bila laž - ja sam njima rekla da to nije bila laž i to je istina. Onda su oni ponovo otišli kod njega i pitali ga. Onda je on to priznao.²¹⁹

Kada je od nje zatraženo da razjasni tu izjavu, svedokinja 61 je opet ponovila: "On je isprva poricao, ali je kasnije priznao."²²⁰ Svedokinja nije pružila nikakve dodatne informacije o okolnostima tog navodnog priznanja.

83. Žalbena veće smatra da u vezi sa svedočenjem svedoka 56 postoje okolnosti koje dovode u sumnju njegovu pouzdanost. On je bio zbunjen, oklevao je da svedoči i generalno je pokazao da slabo razume pitanja koja su mu postavljana.²²¹ Često je davao izjave kao što su: "Meni je 75 godina. Bolestan sam. Invalid sam. Molim vas da me ne opterećujete ovim stvarima. To je sve što znam i što vam govorim."²²² Bitno je to da, suprotno sugestijama tužilaštva, svedočenje svedoka 56 nije potkrepilo izjavu svedokinje 61 da su trojica "komandanata" OVK rekla da je Toger priznao da ju je silovao. Svedok 56 je izjavio da su posle incidenta u njegovu kuću došli vojnici OVK, ali da o tome ne može da pruži više informacija.²²³

84. Posle smrti svedoka 1 tokom suđenja, Pretresno veće je uvrstilo u spis pet njegovih pismenih izjava, ali je isključilo mnoge njihove delove zbog činjenice da su se odnosili na dela i ponašanje optuženih, zbog nedoslednosti koje su sadržali, zbog toga što nisu bili potkrepljeni i/ili su bili direktno pobijeni iskazima koji su pod zakletvom dati na suđenju.²²⁴ Pored toga, te izjave ne sadrže informacije o navodnom Togerovom priznanju.²²⁵

85. Isto tako, kao što je navedeno gore, svedok 56 nije mogao da kaže ništa o ovom pitanju. Žalbena veće takođe ima u vidu da je Shemsedin Cekaj — jedan od vojnika OVK koje je, kako je izjavio svedok 1, Toger obavestio o tim događajima — u svom svedočenju izjavio da ne poznaje svedokinju 61 ni svedoka 1.²²⁶ Shemsedin Cekaj je u svom svedočenju dalje rekao da nije čuo da su ti svedoci bili odvedeni iz svojih domova sve dok mu to nije spomenulo tužilaštvo.²²⁷ Samo je svedokinja 61 izjavila da je Toger trećim licima priznao da ju je silovao. Žalbena veće ne sumnja da je svedokinja 61 svedočila svojom voljom i na iskren način; međutim, prilikom ocenjivanja da li su

²¹⁹ Svedokinja 61, T. 3997 (11. maj 2007. godine) (javna sednica).

²²⁰ Svedokinja 61, T. 3997 (11. maj 2007. godine) (javna sednica).

²²¹ Svedok 56, T. 7120-7121 (18. jul 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

²²² Svedok 56, T. 7104 (18. jul 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

²²³ Svedok 56, T. 7106 (18. jul 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

²²⁴ *Tužilac protiv Ramusha Haradinaja i drugih*, predmet br. IT-04-84-T, Odluka po Zahtevu tužilaštva da se u spis uvrsti pet izjava svedoka 1 na osnovu pravila 92^{quater} s poverljivim Dodatkom, 28. novembar 2007. godine, par. 20.

²²⁵ Dokazni predmet P1250 (Izjava svedoka 1, 24. avgust 2002. godine), str. 3, 5 (zapečaćeno); dokazni predmet P1251 (Izjava svedoka 1, 16. oktobar 2002. godine), str. 3 (zapečaćeno).

²²⁶ Shemsedin Cekaj, T. 4517-4518 (17. maj 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

²²⁷ Shemsedin Cekaj, T. 4518 (17. maj 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

njeni dokazi iz druge ruke o ovom pitanju pouzdani, moraju se uzeti u obzir relevantne okolnosti.²²⁸ Svedokinja 61 je neposredna žrtva teških krivičnih dela — silovanja, mučenja i okrutnog postupanja — koje je počinio čovek koga je ona identifikovala kao Togera. Izjava koju je ona čula od drugih i prenela u svom svedočenju je posredni dokaz iz druge ruke, to jest, ona je u svom svedočenju izjavila da su joj vojnici OVK rekli da je Toger priznao da je izvršio silovanje.

86. U tim okolnostima, Pretresno veće je postupilo razumno kad je dokazima iz druge ruke o Togerovom navodnom priznanju pristupilo s podozrenjem i kada se na kraju nije oslonilo na njih. Tužilaštvo nije uspjelo da pokaže da je Pretresno veće postupilo nerazumno kada je zaključilo da nije dokazano van razumne sumnje da je lice odgovorno za silovanje i mučenje svedokinje 61 i okrutno postupanje prema njoj bio Idriz Balaj, ili da je on planirao da to bilo ko drugi učini.

87. Stoga Žalbeno veće odbija ovaj argument tužilaštva.

2. Odgovornost za okrutno postupanje prema svedoku 1 kojom se tereti Idriz Balaj

88. Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće napravilo grešku u primeni prava zbog toga što nije konstatovalo da postupci vojnika OVK koji su bacili svedoka 1 u bunar predstavljaju okrutno postupanje. Kako tvrdi tužilaštvo, "[d]ela koja su počinjena nad svedokom 1 direktno potpadaju pod definiciju okrutnog postupanja po članu 3 Statuta jer su predstavljala ozbiljan napad na njegovo ljudsko dostojanstvo ili su mu, u najmanju ruku, nanela duševne patnje".²²⁹ Prema navodima tužilaštva, Idriz Balaj "je delovao kao nadređeno lice i izdavao je naredjenja ostalim vojnicima koji su svedokinju 61 i njenog supruga doveli u štab".²³⁰ Međutim, tužilaštvo ne navodi da je Idriz Balaj konkretno naložio drugim vojnicima da svedoka 1 gurnu u bunar.²³¹

89. Kao odgovor na to, Idriz Balaj iznosi argument da "niko ko razumno presuđuje o činjenicama ne bi na osnovu tih činjenica došao ili mogao da dođe do zaključka da je počinjeno

²²⁸ *Tužilac protiv Duška Tadića zvanog "Dule"*, predmet br. IT-94-1-T, Odluka po Podnesku odbrane u vezi s dokazima iz druge ruke, 5. avgust 1996. godine, par. 15-16 (gde stoji sledeće: "Pretresno vijeće je obavezno da postupa u skladu s pravilima, a ona implicitno zahtijevaju da pouzdanost bude komponenta prihvatljivosti. [...] Prilikom procjenjivanja dokazne vrijednosti dokaza iz druge ruke, Pretresno vijeće je dužno da obrati posebnu pažnju na pokazatelje njihove pouzdanosti. Prilikom donošenja odluke o tome, Pretresno vijeće može, ako smatra da je to primjereno, razmotriti da li je izjava data dobrovoljno, te da li je istinita i vjerodostojna."); *Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog*, predmet br. IT-95-14/1-AR73, Odluka po žalbi tužitelja u vezi s prihvatljivošću dokaza, 16. februar 1999. godine, par. 15 (gde je zauzet stav da "Raspravno vijeće mora biti uvjeren da je iskaz u tom smislu pouzdan [...] a u tu svrhu može razmatrati i sadržaj iskaza iz druge ruke kao i okolnosti pod kojima je dan").

²²⁹ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 91; v. takođe: AT. 59 (javna sednica).

²³⁰ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 82; v. takođe: AT. 58 (javna sednica).

²³¹ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 92.

okrutno postupanje"²³² i da "[n]ema nikakvih dokaza da je g. Balaj bio lično umešan u bacanje svedoka 1 u bunar".²³³

90. Žalbeno veće podseća da je svedokinja 61 u svom svedočenju rekla da je Idriz Balaj (zvani Togjer) sa još četvoricom ljudi došao u njenu kuću i njenog svekra, koji je otvorio vrata, pitao gde mu je sin.²³⁴ Svedokinjin svekar im je rekao da mu sin spava, ali su ti ljudi ipak odveli svedokinju 61 i njenog supruga (svedoka 1).²³⁵ Svedok 1 je prepoznao Togjera.²³⁶ Kada je odlazila iz kuće, svedokinja 61 nije očekivala da će se vratiti živa, jer joj je suprug rekao da je Togjer "izvršio pokolje".²³⁷ Objasnila je: "Zbog toga smo ga se plašili i zbog toga smo mislili da se nećemo moći vratiti kući".²³⁸ Svedokinju 61 i svedoka 1 su potom odveli pešice u štab OVK, što je potrajalo oko 15 do 20 minuta.²³⁹ Svedoku 1 su vezali ruke na leđima i dvojica muškaraca su ga odvela do bunara.²⁴⁰ Svedok 1 je u svojoj izjavi naveo da je Togjer odveo njegovu suprugu u štab OVK.²⁴¹

91. Kako je izjavila svedokinja 61, nakon što su se vratili kući, svedok 1 joj je ispričao da su ga bacili u bunar u kom mu je voda dopirala do struka i da su onda na bunar stavili poklopac.²⁴² Svedokinja 61 nije mogla da pruži detaljnije informacije o tome šta se dešavalo njenom suprugu dok je bio u bunaru. Izjavila je: "On je jednostavno rekao da su ga odveli, da su ga gurnuli u bunar. Nije mi nikad – nije mi ništa rekao o tome šta su ga pitali. Samo mi je rekao da su ga gurnuli u bunar i da su ga – da su stražarili nad njim."²⁴³ Svedokinja 61 je primetila da je odeća njenog supruga bila mokra i da je morao da se presvuče kad se vratio kući.²⁴⁴

92. Detalji opisa tog incidenta koji se navode u izjavi svedoka 1 nešto se razlikuju od svedočenja svedokinje 61. Kako je u svojoj izjavi naveo svedok 1, kad su došli u štab OVK, Togjer je njegovu suprugu uveo u kuću, dok su njega dvojica maskiranih vojnika odvela do bunara koji je bio ispred kuće. Zatim su ga gurnuli u bunar i poklopili bunar poklopcem. Svedok 1 je izjavio da je bunar bio "dubok neka 3 metra, a da je voda bila duboka oko metar i po, tako da [je] stajao u vodi

²³² Balajev podnesak respondenta, par. 152.

²³³ Balajev podnesak respondenta, par. 146; v. takođe: AT. 102 (javna sednica).

²³⁴ Svedokinja 61, T. 3982 (11. maj 2007. godine) (javna sednica).

²³⁵ Svedokinja 61, T. 3982 (11. maj 2007. godine) (javna sednica).

²³⁶ Svedokinja 61, T. 4003 (11. maj 2007. godine) (javna sednica).

²³⁷ Svedokinja 61, T. 3985, 3987 (11. maj 2007. godine) (javna sednica).

²³⁸ Svedokinja 61, T. 3987 (11. maj 2007. godine) (javna sednica).

²³⁹ Svedokinja 61, T. 3990 (11. maj 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

²⁴⁰ Svedokinja 61, T. 3991 (11. maj 2007. godine) (javna sednica); Prvostepena presuda, par. 460.

²⁴¹ Dokazni predmet P1250 (Izjava svedoka 1, 23-24. avgust 2002. godine, str. 3) (zapečaćeno).

²⁴² Svedokinja 61, T. 4005-4006 (11. maj 2007. godine) (javna sednica).

²⁴³ Svedokinja 61, T. 4007 (11. maj 2007. godine) (javna sednica). Pretresno veće se nije bavilo ovom izjavom u Prvostepenoj presudi.

²⁴⁴ Svedokinja 61, T. 4007 (11. maj 2007. godine) (javna sednica).

do grla".²⁴⁵ Na osnovu ovog iskaza, Pretresno veće je zaključilo da nije dokazano da su vojnici OVK, stavljanjem svedoka 1 u bunar ili bilo kojim drugim postupkom, naneli svedoku 1 teške duševne ili fizičke patnje ili povrede ili da su izvršili ozbiljan napad na njegovo ljudsko dostojanstvo. Shodno tome, Pretresno veće se nije van razumne sumnje uverilo da je svedok 1 bio žrtva okrutnog postupanja ili mučenja.²⁴⁶

(a) Da li je Pretresno veće pogrešilo zbog toga što je konstatovalo da postupanje prema svedoku 1 nije doseglo granicu krivičnog dela okrutnog postupanja po članu 3

93. Rešavajući po pitanju da li postupanje prema svedoku 1 ispunjava pravne preduslove za okrutno postupanje po članu 3, Žalbena veće podseća na Prvostepenu presudu u predmetu *Čelebići*, gde je zauzet sledeći stav:

Osnova za uključivanje surovog postupanja u član 3 Statuta je njegova zabrana u zajedničkom članu 3(1) Ženevskih konvencija koji zabranjuje "nasilje nad životom i tijelom, naročito ubistvo svih vrsta, sakaćenje, surovo postupanje i mučenje". Pored zabrane u zajedničkom članu 3, surovo postupanje ili surovost zabranjeni su članom 87 Treće ženevske konvencije, koja se bavi kaznama za ratne zarobljenike, i članom 4 Dopunskog protokola II, koji predviđa zabranu sljedećih vrsta ponašanja:

nasilje nad životom, zdravljem i tjelesnom ili duševnom dobrobiti osoba, naročito ubistvo, kao i surovo postupanje kao što je mučenje, sakaćenje ili bilo koji oblik tjelesnog kažnjavanja.

Kao i u slučaju krivičnog djela nečovječnog postupanja, nijedan međunarodni instrument ne definiše ovo krivično djelo iako je izričito zabranjeno članom 5 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima, članom 7 MPGPP-a, članom 5, stav 2 Inter-američke konvencije o ljudskim pravima i članom 5 Afričke povelje o ljudskim pravima i pravima naroda. U svakom od ovih instrumenata se pominje u istoj kategoriji krivičnog djela kao nečovječno postupanje.²⁴⁷

94. Kao što je slučaj sa gorepomenutim instrumentima međunarodnog prava, ni praksa Međunarodnog suda ne pruža sveobuhvatnu definiciju krivičnog dela okrutnog postupanja, ali Žalbena veće je obeležja okrutnog postupanja kao kršenja zakona i običaja ratovanja definisalo kako sledi:

a. namjerna radnja ili propust [...] koja nanosi tešku duševnu ili tjelesnu patnju ili povredu, ili predstavlja ozbiljan napad na ljudsko dostojanstvo,

b. počinjena nad osobom koja ne učestvuje aktivno u neprijateljstvima.²⁴⁸

²⁴⁵ Dokazni predmet P1250 (Izjava svedoka 1, 23-24. avgust 2002. godine, str. 3) (zapečaćeno). Žalbena veće je mišljenja da je razlika između navoda da je svedoku 1 voda dopirala do struka ili do grla nevažna i da nije odlučujuća za pitanje koje se ovde rešava.

²⁴⁶ Prvostepena presuda, par. 467.

²⁴⁷ Prvostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 548-549.

²⁴⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 595 (gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Čelebići*, par. 424, 426 (fusnote izostavljene)).

95. Žalbeno veće smatra da svedok 1 (lice koje nije aktivno učestvovalo u neprijateljstvima) nije bio žrtva neke namerne radnje ili propusta koji su mu naneli tešku *fizičku* patnju ili povredu, ali da mu je postupanjem kojim je bio podvrgnut nanescena teška *duševna* patnja i da to postupanje predstavlja ozbiljan napad na njegovo ljudsko dostojanstvo. Svedočenje svedokinje 61 (supruge svedoka 1) dokazuje da je njen suprug znao ko je Toger i da ga se plašio, jer je znao da je on izvršio "pokolje".²⁴⁹ Pored toga, nakon što su naoružani muškarci usred noći silom probudili taj bračni par i odveli ga iz kuće i nakon što su svedoka 1 onesposobili stavivši ga u bunar, suprugu svedoka 1 su odveli na ispitivanje u štab OVK, koji je bio poznat po nasilju. Suprotno nalazu Pretresnog veća, jedini razuman zaključak koji se može izvesti iz dokaza je taj da je svedok 1 pretrpeo teške *duševne* povrede kada je bio onesposobljen u bunaru i odvojen od svoje supruge, koja je bila u rukama naoružanih vojnika OVK. Prema tome, tužilaštvo je dokazalo *actus reus* ovog krivičnog dela.

96. Što se tiče *mens rea*, kada se u obzir uzmu svi dokazi u vezi s ovim incidentom, jedini razuman zaključak koji se može izvesti jeste taj da su vojnici OVK koji su bacili svedoka 1 u bunar, kao i oni koji su odveli njegovu suprugu na ispitivanje, nameravali da nanesu teške *duševne* patnje svedoku 1, osobi koja nije aktivno učestvovala u neprijateljstvima.

97. Žalbeno veće iz tog razloga delimično usvaja ovaj žalbeni osnov tužilaštva i ukida zaključak Pretresnog veća da postupanje prema svedoku 1 ne predstavlja okrutno postupanje po članu 3 Statuta.

98. Pošto je konstatovalo da dela koja su počinjena nad svedokom 1 predstavljaju okrutno postupanje, Žalbeno veće će sada oceniti odgovornost Idriza Balaja za te dela.

(b) Da li Idriz Balaj snosi odgovornost za okrutno postupanje prema svedoku 1

99. Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće konstatovalo da je Idriz Balaj bio jedan od vojnika OVK koji su svedoka 1 i njegovu suprugu odveli u štab OVK u Rzniću/Irniq. Tužilaštvo takođe tvrdi da dokazi pokazuju da je Idriz Balaj predvodio tu grupu i da je zbog svoje lične umešanosti u okrutno postupanje prema svedoku 1 kriv za činjenje tog krivičnog dela.²⁵⁰

100. Idriz Balaj odgovara da nije bilo nikakvih dokaza, uključujući izjavu svedoka 1, da je on bacio svedoka 1 u bunar. On takođe tvrdi da nije postojao nikakav unapred smišljeni plan da se svedok 1 gurne u bunar, kao i da ne postoje nikakvi dokazi o tome da je on znao za bilo kakav plan te vrste ili da je učestvovao u njemu. Shodno tome, tvrdi Idriz Balaj, "elementi činjenja i planiranja,

²⁴⁹ Svedokinja 61, T. 3986-3987 (11. maj 2007. godine) (javna sednica).

²⁵⁰ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 95; AT. 54, 58-60 (javna sednica).

kao jedina dva vida krivične odgovornosti za koja je okrivljen u ovoj tački Optužnice, jednostavno nisu dokazani na suđenju".²⁵¹

101. Žalbeno veće ima u vidu da su, prema iskazu svedokinje 61, njenog supruga u bunar bacila dva druga čoveka, a ne Idriz Balaj. U spisu suđenja nema naznaka o tome da li je Idriz Balaj znao da je svedok 1 bačen u bunar ili da je Idriz Balaj naredio da svedok 1 bude bačen u bunar. Pored toga, osnovni dokaz koji se odnosi na pitanje da li je Idriz Balaj počinio ili planirao okrutno postupanje prema svedoku 1 potiče od samog svedoka 1. Međutim, svedok 1 zbog prevremene smrti nije bio dostupan za unakrsno ispitivanje, tako da njegove izjave moraju da budu potkrepljene da bi mogle da budu osnova za osuđujuću presudu.²⁵² S obzirom na to, kao i na vrlo ograničenu vrednost iskaza svedokinje 61 u smislu potkrepe, Žalbeno veće ne smatra da je jedini razuman zaključak koji se može izvesti iz dokaza taj da je Idriz Balaj počinio ili planirao okrutno postupanje prema svedoku 1.

102. Shodno tome, iako je tužilaštvo dokazalo da su vojnici OVK počinili okrutno postupanje prema svedoku 1, ono nije dokazalo da je za to postupanje Idriz Balaj bio odgovoran po bilo kom vidu odgovornosti kojim ga je teretilo.

103. Iz tog razloga, Žalbeno veće delimično usvaja Treći žalbeni osnov tužilaštva u onoj meri u kojoj se u njemu tvrdi da je Pretresno veće napravilo grešku u primeni prava zbog toga što je konstatovalo da to što su vojnici OVK bacili svedoka 1 u bunar ne predstavlja okrutno postupanje po članu 3 Statuta. Žalbeno veće obacuje Treći žalbeni osnov tužilaštva u svakom drugom pogledu i potvrđuje oslobadajuću presudu koja je Idrizu Balaju izrečena po tački 37 Optužnice.

²⁵¹ Balajev podnesak respondententa, par. 145-146. Balaj je takođe okrivljen da je počinio krivična dela iz tačaka 36 i 37 putem udruženog zločinačkog poduhvata, ali je Pretresno veće konstatovalo da tužilaštvo nije dokazalo postojanje takvog poduhvata. Prvostepena presuda, par. 475-478, 503; AT. 102 (javna sednica).

²⁵² Praksa Međunarodnog suda obuhvata zaštitne mehanizme za optužene na čijem suđenju se iskazi svedoka uvrste u spis bez unakrsnog ispitivanja. Žalbeno veće u predmetu *Tužilac protiv Galića* zauzelo je stav da se uvrštavanje u spis pismenih izjava svedoka umesto njegovog usmenog iskaza u sklopu glavnog ispitivanja ne kosi sa članom 21(4)(e) Statuta, i u prilog tome pozvalo se na praksu Evropskog suda za ljudska prava. *Tužilac protiv Stanislava Galića*, predmet br. IT-98-29-AR73.2, Odluka po interlokutornoj žalbi u vezi s pravilom 92bis(C), 7. jun 2002. godine, str. 9, fusnota 34. Pretresno veće u predmetu *Milutinović i drugi* iskoristilo je ovu odluku da bi poduprlo načelo vezano za pravilo 92quater da prihvatanje pismene izjave umesto usmenog svedočenja ne može samo za sebe predstavljati osnov za osuđujuću presudu u slučajevima kada svedok ne pristupi radi unakrsnog ispitivanja, izuzev u slučajevima kada se pismeni dokazi potkrepe na neki drugi način. *Tužilac protiv Milana Milutinovića i drugih*, predmet br. IT-05-87-T, Odluka po Zahtevu tužilaštva za prihvatanje dokaza u skladu sa pravilom 92quater, 16. februar 2007. godine, par. 13. Konačno, Žalbeno veće je razradilo ovo načelo u vezi s ispitivanjem jednog optuženog od strane tužilaštva pre suđenja u predmetu koji se vodi protiv više optuženih, kada taj optuženi ne svedoči i, shodno tome, nije dostupan za unakrsno ispitivanje od strane saoptuženih. Žalbeno veće je zauzelo stav da, u takvoj situaciji i u slučaju kada je sporni iskaz presudan za osuđujuću presudu, moraju da budu potkrepljeni ne samo dokazi koji se odnose na dela i ponašanje optuženih, nego i dokazi koji se odnose na bilo koji "ključni element" teze tužilaštva. *Tužitelj protiv Jadranka Prlića i drugih*, predmet br. IT-04-74-AR73.6, Odluka po žalbama na Odluku da se transkript ispitivanja Jadranka Prlića uvrsti u spis, 23. novembar 2007. godine, par. 58-59.

IV. ŽALBA LAHIJA BRAHIMAJA

A. Navodne greške u vezi s verodostojnošću svedoka 6 (Prvi žalbeni osnov)

104. Pretresno veće je osudilo Lahija Brahimaja za mučenje kao kršenje zakona i običaja ratovanja, za šta je bio okrivljen po tački 28 Optužnice.²⁵³ Pretresno veće je konstatovalo da je Lahi Brahimaj lično učestvovao u mučenju svedoka 6 i okrutnom postupanju prema njemu.²⁵⁴

105. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće, donoseći te zaključke, napravilo grešku u utvrđivanju činjeničnog stanja i grešku u primeni prava zbog toga što nije uzelo u obzir temeljna pitanja u pogledu ocene verodostojnosti svedoka 6 ili što zbog toga što nije obrazložilo zašto je odbacilo ta pitanja.²⁵⁵

106. Kao preliminarno pitanje, Žalbeno veće ponavlja da žalilac koji tvrdi da je napravljena greška u primeni prava zbog toga što nedostaje obrazloženo mišljenje mora da navede konkretna pitanja, zaključke o činjenicama ili argumente za koje tvrdi da je Pretresno veće propustilo da ih razmotri i mora da objasni zbog čega taj propust obesnažuje odluku Pretresnog veća. Žalbeno veće primećuje da Lahi Brahimaj pod ovim žalbenim osnovom pominje navodne konkretne greške Pretresnog veća, ali da ne daje detaljno objašnjenje o tome na koji tačno način te navodne greške obesnažuju Prvostepenu presudu. Međutim, Žalbeno veće ima u vidu da je Lahi Brahimaj te informacije naveo u uvodnom delu svog Žalbenog podneska. Konkretno, on navodi da se ključni deo njegove žalbe odnosi na iskaze svedoka 3 i svedoka 6, utoliko što se:

[m]ože slobodno reći da bi bez njihovog svedočenja [on] bio oslobođen po svim tačkama Optužnice. Iz tog razloga, kao što se izlaže dalje u tekstu, verodostojnost, doslednost i pouzdanost ova dva svedoka zahteva detaljnu analizu i, pre nego što se Pretresno veće uveri da je njihov iskaz van razumne sumnje istinit, potrebno je da navede obrazloženo mišljenje o tome po kojim osnovama smatra da su ti svedoci verodostojni, dosledni i pouzdani. Upravo propust Pretresnog veća da navede takvo obrazloženo mišljenje čini suštinu ove žalbe.²⁵⁶

Žalbeno veće konstatuje da ovi detalji, zajedno s objašnjenjem navodnih grešaka koje je Lahi Brahimaj dao u okviru svog prvog žalbenog osnova, ispunjavaju zahtev za pružanje objašnjenja u vezi s tim na koji način navodne greške Pretresnog veća obesnažuju njegove relevantne odluke.

²⁵³ Prvostepena presuda, par. 504.

²⁵⁴ Prvostepena presuda, par. 395.

²⁵⁵ Brahimajeva najava žalbe, par. 7; Brahimajev žalbeni podnesak, par. 21-64; AT. 136-140 (javna sednica).

²⁵⁶ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 5.

1. Navodno kršenje pravila 68 od strane tužilaštva

107. Lahi Brahimaj tvrdi da je, negde pred kraj njegovog ispitivanja svedoka 6, tužilaštvo obelodanilo prevod na engleski jezik jednog dokumenta (dalje u tekstu: prevod na engleski) u kom se sugeriše da je svedok 6 bio policajac ili da je bio neposredno uključen u aktivnosti policije.²⁵⁷

Lahi Brahimaj dalje tvrdi da je svedok 6 na unakrsnom ispitivanju koje je usledilo "izjavio da nije imao nikakve veze ni sa policijom ni sa vojskom".²⁵⁸ Lahi Brahimaj tvrdi da bi, "ukoliko je svedok 6 bio uključen u aktivnosti policije, branilac imao pravo da ispita da li je aktivno učestvovao u neprijateljstvima".²⁵⁹ Međutim, on tvrdi da je zbog kasnog obelodanjivanja prevoda na engleski ostao uskraćen za jedan deo unakrsnog ispitivanja i za mogućnost da ospori verodostojnost svedoka 6 u vezi s ovim pitanjem.²⁶⁰ Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće napravilo grešku zbog toga što nije uzelo u obzir njegov argument i/ili što nije obrazložilo zbog čega je odbilo taj argument koji su i on i Idriz Balaj izneli u svojim Završnim pretresnim podnescima.²⁶¹

108. Tužilaštvo u odgovor navodi da je originalnu verziju tog dokumenta na b/h/s i verziju na albanskom obelodanilo Lahiju Brahimaju 31. maja 2007. godine, pre nego što je započelo unakrsno ispitivanje svedoka 6.²⁶² Tužilaštvo tvrdi da kasno obelodanjivanje prevoda jednog jedinog dokumenta na engleski "ne predstavlja konkretno kršenje obaveze obelodanjivanja".²⁶³ Ono dalje tvrdi da Lahi Brahimaj od 4. juna 2007, godine kada je primio prevod, pa do poslednjeg dana suđenja nije zatražio da u vezi s prevodom na engleski unakrsno ispita svedoka 6²⁶⁴ i da nije pokazao kako bi unakrsno ispitivanje o prevodu na engleski moglo da utiče na Prvostepenu presudu.²⁶⁵

109. Lahi Brahimaj u svojoj Replici na podnesak respondentata ponavlja da je prevod na engleski tužilaštvo obelodanilo baš onog popodneva kada je svedok 6 započeo svoje svedočenje, da je tužilaštvo znalo da bi "svaki eventualni dokaz o saradnji svedoka 6 i srpske policije bio od ključnog značaja za odbranu" i da "'obelodanjivanje' dokumenta bez prevoda baš u trenutku kada ovaj ključni svedok po prvi put ulazi u sudnicu nije u skladu ni sa slovom ni sa duhom pravila 68(i)".²⁶⁶ Lahi

²⁵⁷ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 25.

²⁵⁸ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 24.

²⁵⁹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 25; AT. 134 (javna sednica).

²⁶⁰ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 25; AT. 135-136 (javna sednica).

²⁶¹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 27-28 (gde se poziva na Brahimajev završni pretresni podnesak, par. 16; Balajev završni pretresni podnesak, par. 47).

²⁶² Podnesak respondentata tužilaštva, par. 21.

²⁶³ Podnesak respondentata tužilaštva, par. 21.

²⁶⁴ Podnesak respondentata tužilaštva, par. 21; AT. 149 (javna sednica).

²⁶⁵ Podnesak respondentata tužilaštva, par. 22.

²⁶⁶ Brahimajeva replika na podnesak respondentata, par. 3.1; AT. 132-134, 157-158 (javna sednica).

Brahimaj takođe tvrdi da je unakrsno ispitivanje o prevodu na engleski bilo značajno jer je "imalo potencijal da dovede do razumne sumnje i tako prevagne u korist optuženog".²⁶⁷

110. Žalbno veće ima u vidu da pravilo 68 Pravilnika obavezuje tužilaštvo da "što je pre moguće" odbrani obelodani materijale koji "mogu upućivati na nevinost, odnosno ublažiti krivicu optuženog ili uticati na verodostojnost dokaza optužbe".²⁶⁸ To je trajna obaveza koja važi svaki put kada tužilaštvo dobije neku novu informaciju, a ne samo zahtev da se svi oslobađajući dokazi obelodane u nekom određenom trenutku tokom suđenja.²⁶⁹ U tekućem predmetu, originalna verzija tog dokumenta na b/h/s i verzija na albanskom jeziku obelodanjene su 31. maja 2007. godine,²⁷⁰ dok je prevod na engleski obelodanjen 4. juna 2007. godine.²⁷¹ Žalbno veće primećuje da Lahi Brahimaj ne navodi nikakve informacije o tome kada je tužilaštvo dobilo prevod na engleski, tako da nije uspeo da pokaže da tužilaštvo nije "što je pre moguće" obelodanilo dotični dokument u skladu sa svojom obavezom iz pravila 68 Pravilnika.

111. Što se tiče argumenta da je Lahiju Brahimaju uskraćen jedan deo unakrsnog ispitivanja,²⁷² Žalbno veće ima u vidu tvrdnju Lahija Brahimaja da je prema njegovoj strategiji odbrane svedok 6 "bio oruđe snaga bezbednosti Srbije u vreme kad se nalazio u Jablanici, [i] da je *i dalje* bio njihovo oruđe dok je svedočio pred Pretresnim većem".²⁷³ Žalbno veće primećuje da je Lahi Brahimaj, ukoliko je smatrao da je prevod na engleski relevantan za unakrsno ispitivanje svedoka 6, mogao da zatraži od Pretresnog veća da se svedok 6 u tu svrhu ponovo pozove. Žalbno veće ima u vidu da je Pretresno veće na pretresu održanom 5. juna 2007. godine navelo da bi bilo voljno da razmotri takav zahtev.²⁷⁴

112. Žalbno veće takođe smatra da je Lahi Brahimaj mogao da ponudi prevod na engleski kao dokazni predmet izveden posredstvom svedočenja svedoka 6 ili da zatraži od Pretresnog veća da ga uvrsti u spis kao dokumentarni dokaz. Međutim, u podnescima Lahija Brahimaja ili u pretresnom spisu nema nikakvih naznaka da je on pokušao da iskoristi ijednu od tih opcija. Žalbno veće ponavlja da, osim kad se radi o posebnim okolnostima, strana u postupku ne može u vezi s nekim pitanjem ostati nema na suđenju, a potom po prvi put pokrenuti to pitanje u žalbenom postupku.

²⁶⁷ Brahimajev podnesak respondenta, par. 4.

²⁶⁸ Pravilo 68(i) Pravilnika.

²⁶⁹ V. Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*, par. 270-275 (gde je zauzet stav da, prema činjenicama u tom predmetu, optužba "nije predugo čekala s objelodanivanjem" materijala koji potpada pod pravilo 68, pri čemu je tužilaštvo dotični materijal obelodanilo posle završetka suđenja i osam meseci nakon što ga je primilo).

²⁷⁰ Brahimajeva replika na podnesak respondenta, par. 3.1.

²⁷¹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 25.

²⁷² Brahimajev žalbeni podnesak, par. 25.

113. Pored toga, Žalbeno veće ima u vidu da je Lahiju Brahimaju pružena mogućnost da svedoka 6 unakrsno ispita o pitanjima koja su mogla da budu relevantna za njegovu strategiju odbrane prema kojoj je svedok 6 "bio oruđe snaga bezbednosti Srbije",²⁷⁵ kao što su pitanja da li je bio "rezervni policajac",²⁷⁶ iz kojih je razloga posedovao pištolj²⁷⁷ i da li je bio špijun Srbije.²⁷⁸ Lahi Brahimaj nije uspeo da pokaže kako bi se njegov pristup na unakrsnom ispitivanju izmenio da je ranije bio u posedu prevoda na engleski.

114. U svetlu gorenavedenog, Žalbeno veće konstatuje da Lahi Brahimaj nije pokazao da je tužilaštvo prekršilo pravilo 68 Pravilnika ili da je ostao uskraćen za mogućnost da na adekvatan način unakrsno ispita svedoka 6 u vezi s njegovom navodnom vezom sa snagama bezbednosti Srbije.

115. Shodno tome, Žalbeno veće odija ovaj žalbeni podosnov.

2. Navodna neuverljivost iskaza svedoka 6 o njegovom kontaktu sa Sretom Camovićem

116. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće propustilo da razmotri njegov argument da neuverljivost iskaza svedoka 6 o njegovim odnosima sa službama bezbednosti Srbije pokazuje da svedok 6 nije bio verodostojan.²⁷⁹ On konkretno tvrdi da je svedok 6 u svom svedočenju izjavio da je, nekoliko dana nakon što je otišao iz Jablanice, sreo dvojicu policajaca i Sreta Camovića, načelnika Državne bezbednosti Srbije u Đakovici. Lahi Brahimaj navodi da Sreto Camović, iako je znao da je svedok 6 bio zatočen u Jablanici, nije pitao svedoka 6 ništa o onome što je tamo doživeo, kao ni o vojnicima OVK ili drugim zatočenicima koji su se navodno tamo nalazili.²⁸⁰ Lahi Brahimaj tvrdi da je krajnje neverovatno da bi načelnik Državne bezbednosti Srbije u Đakovici propustio da ispita svedoka 6 ukoliko je znao da je svedok 6 upravo bio u Jablanici ili da bi srpski policajci propustili da ispituju svedoka 6 u vezi sa sudbinom njihovog nestalog kolege, za kojeg je svedok 6 tvrdio da je bio zatočen s njim.²⁸¹

117. Tužilaštvo odgovara da je Pretresno veće ispravno razmotrilo svedočenje svedoka 6 u kontekstu njegove komunikacije sa Sretom Camovićem i dvojicom policajaca. Tužilaštvo takođe

²⁷³ Brahimajeva replika na podnesak respondenta, par. 4.

²⁷⁴ T. 5474-5476 (5. jun 2007. godine) (javna sednica).

²⁷⁵ Brahimajeva replika na podnesak respondenta, par. 4.

²⁷⁶ Svedok 6, T. 5305 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

²⁷⁷ Svedok 6, T. 5352 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

²⁷⁸ Svedok 6, T. 5402 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

²⁷⁹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 21, 33-41; AT. 137-138 (javna sednica).

²⁸⁰ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 34.

²⁸¹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 38-39.

ističe da je Pretresno veće ispitalo svedoka 6 u vezi s navodnim protivrečnostima u njegovom iskazu.²⁸²

118. Žalbena veće ima u vidu da je svjedok 6 u svom svjedočenju izjavio da je Sreta Camovića poznao niz godina jer je Sreto Camović bio "profesor" u lokalnoj srednjoj školi.²⁸³ On je u svom svjedočenju izjavio da je, nakon što je bio pušten iz Jablanice, slučajno sreo Sreta Camovića u Hotelu "Paštrik", gde je otišao na kafu.²⁸⁴ Svjedok 6 je objasnio da je na kafi sa Sretom Camovićem proveo pola sata, ali da je s njim samo deset minuta razgovarao o svom zatočeništvu u Jablanici.²⁸⁵ Svjedok 6 je izjavio sledeće:

Pitao me kako je bilo, kroz šta sam prošao? I ja sam mu rekao da je bilo vrlo gadno. OVK je bila gruba prema meni. Rekao sam mu da su me maltretirali i da su mi onda oduzeli automobil. I onda mi je on rekao [d]onesi svoje fotografije i dobićeš duplikate dokumenata.²⁸⁶

Svjedok 6 je u svom svjedočenju izjavio da ga Sreto Camović nije pitao o onima koji su ga mučili²⁸⁷ ni o ljudima koji su bili zatočeni zajedno s njim.²⁸⁸ Pretresno veće je takođe sa svjedokom 6 razjasnilo da ga Sreto Camović nije ništa pitao o licima koja je video dok je bio zatvoren.²⁸⁹

119. Žalbena veće smatra da tvrdnja Lahija Brahimaja da nije verovatno da bi Sreto Camović propustio da ispita svjedoka 6 o onome što je doživio dok je bio zatočen u Jablanici i o sudbini svog nestalog kolege predstavlja nagađanje. To pitanje nije bilo od ključnog značaja za ocenu verodostojnosti svjedoka 6 od strane Pretresnog veća i Pretresno veće nije bilo dužno da ga razmotri. Prema tome, Lahi Brahimaj nije uspeo da pokaže da je Pretresno veće napravilo bilo kakvu grešku u svojoj proceni svjedočenja svjedoka 6 u vezi s ovim pitanjem.

120. Shodno tome, Žalbena veće odbija ovaj žalbeni podosnov.

3. Da li je Pretresno veće napravilo grešku zbog toga što nije konkretno razmotrilo navodni propust svjedoka 6 da pruži uverljivo objašnjenje za promenu uslova svog zatočenja

121. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće propustilo da obrazloži zbog čega je odbacilo njegov argument, izložen u njegovom Završnom pretresnom podnesku, da svjedok 6 nije bio u

²⁸² Podnesak respondenta tužilaštva, par. 24.

²⁸³ Svjedok 6, T. 5279 (1. jun 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

²⁸⁴ Svjedok 6, T. 5301-5303 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

²⁸⁵ Svjedok 6, T. 5304 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

²⁸⁶ Svjedok 6, T. 5304 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

²⁸⁷ Svjedok 6, T. 5305 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

²⁸⁸ Svjedok 6, T. 5309 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

²⁸⁹ Svjedok 6, T. 5308 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

stanju da objasni poboljšanje uslova svog zatočenja.²⁹⁰ Konkretno, Lahi Brahimaj navodi da je svedok 6 u svom svedočenju izjavio da su mu, nakon što je u Jablanici tokom perioda od četiri nedelje bio zlostavljan, oni koji su ga držali u zatočeništvu "odjednom" dozvolili da šeta po livadi izvan kasarne i da pere posuđe, kao i da je imao priliku da pobegne, ali je odlučio da to ne učini.²⁹¹ Kako tvrdi Lahi Brahimaj, jedino uverljivo objašnjenje za tu navodnu promenu okolnosti bilo je to da svedok 6 nije bio u dužem periodu izložen neprekidnom zlostavljanju.²⁹²

122. Tužilaštvo odgovara da Lahi Brahimaj nije pokazao na koji bi način argument da svedok 6 nije bio u stanju da objasni poboljšanje uslova svog zatočenja mogao da umani njegovu verodostojnost.²⁹³

123. Žalbeno veće konstatuje da argument Lahija Brahimaja u vezi s tim što svedok 6 nije mogao da objasni poboljšanje uslova svog zatočenja predstavlja nagađanje. Lahi Brahimaj nije ukazao ni na kakve nedoslednosti u objašnjenju koje je dao svedok 6 ni na dokaze iz spisa koji se kose s tim objašnjenjem. Nije predočio ni bilo kakve dokaze koji pokazuju da je to objašnjenje nerazumno. Shodno tome, Žalbeno veće smatra da je bilo razumno da Pretresno veće prihvati to objašnjenje.

124. S obzirom na gorenavedeno, Žalbeno veće odbija ovaj žalbeni osnov.

4. Da li je Pretresno veće napravilo grešku zbog toga što se nije konkretno osvrnulo na sve navodne nedoslednosti

125. Lahi Brahimaj navodi da se Pretresno veće nije osvrnulo na njegove brojne argumente u vezi s nedoslednostima u iskazu svedoka 6 koje je izneo u svom Završnom pretresnom podnesku i/ili da nije obrazložilo zbog čega ih je odbacilo.²⁹⁴ On, kao prvo, tvrdi da iskaz svedoka 6 — da su ga tukli palicom za bejzbol dok se nije onesvestio i da su ga tokom četiri nedelje posle toga redovno tukli i mučili — nije u skladu s povredama koje su kod tog svedoka zabeležene.²⁹⁵ On tvrdi da je jedina povreda koju je tokom njegovog pregleda otkrio dr Shkëlzen Zajmi bila fraktura levog ručnog zgloba²⁹⁶ i da odsustvo bilo kakvih težih povreda osim te frakture baca značajnu sumnju na iskaz koji je svedok 6 dao tokom svog svedočenja.²⁹⁷

²⁹⁰ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 51-54 (gde se poziva na Brahimajev završni pretresni podnesak, par. 113-114).

²⁹¹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 52.

²⁹² Brahimajev žalbeni podnesak, par. 53.

²⁹³ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 34.

²⁹⁴ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 48-50, 55-63.

²⁹⁵ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 48-50.

²⁹⁶ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 49.

²⁹⁷ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 50; AT. 156 (javna sednica).

126. Lahi Brahimaj takođe tvrdi da se Pretresno veće nije osvrnulo na nekoliko ozbiljnih nedoslednosti u iskazu svedoka 6. Te nedoslednosti uključuju sledeće:²⁹⁸ svedok 6 je u svom svedočenju izjavio da mu nisu dali ništa da jede, a kasnije je izjavio da je dobio hleba i vode; on je u svom svedočenju izjavio da tokom svog zatočeništva nije mogao da vidi da li je bio dan ili noć, ali je naveo vreme kad su navodne zatočenike odveli; i, prvo je izjavio da je video fotografije Nazmija Brahimaja i Lahija Brahimaja i da je saznao kako se zovu, ali je kasnije porekao da je video njihove fotografije. Lahi Brahimaj takođe tvrdi da je svedok 6 dao "potpuno neverovatan" odgovor na pitanje šta znači fraza "[o]n se na slobodu pušta uslovno. Ako greška bude ponovljena, protiv optuženog [svedoka 6] povešće se krivični postupak" iz dokumenta koji mu je uručen kada je pušten iz Jablanice. Na kraju, Lahi Brahimaj tvrdi da je svedok 6 dao različite prikaze u vezi s pitanjem ko je zlostavljao četvoro neidentifikovanih ljudi, pri čemu je prvo izjavio da ne zna ko je bio prisutan dok je vršeno zlostavljanje i da ne može opisati počinioce, a kasnije je tvrdio "da su tu bili 'Nazmi i Hamza'".²⁹⁹

127. Tužilaštvo odgovara da je Pretresno veće ispravno konstatovalo da je svedočenje svedoka 6 u vezi s njegovim povredama verodostojno, uz opasku da je Pretresno veće tu svoju konstataciju — da su svedoku 6 premlaćivanjem kom je bio podvrgnut nanesene teške fizičke patnje i povrede — zasnovalo na iskazima svedoka 6 i 23, kao i na lekarskom izveštaju sačinjenom na osnovu pregleda svedoka 6.³⁰⁰ Tužilaštvo dalje tvrdi da je Pretresno veće na primeren način razmotrilo sve eventualne unutrašnje nedoslednosti u njegovom svedočenju i da je razumno zauzelo sledeći stav:

[...] budući da se dokazi predloženi u ovom predmetu odnose na događaje koji su se desili 1998. godine, Pretresno veće neće smatrati da manje nedoslednosti između iskaza nekog konkretnog svedoka u sudnici i njegove prethodne izjave dovode u pitanje verodostojnost njegovog svedočenja u slučajevima kada je dotični svedok ipak u prihvatljivoj meri detaljno opisao suštinu nekog incidenta za koji se tereti optuženi, a da pritom nije potkopao temeljna obeležja svog iskaza.³⁰¹

Kako tvrdi tužilaštvo, Lahi Brahimaj nije uspeo da pokaže da je Pretresno veće postupilo nerazumno kada je prihvatilo iskaz svedoka 6 ili da bi njegov argument, ukoliko bi bio prihvaćen, uticao na osuđujuću presudu koja mu je izrečena.³⁰²

²⁹⁸ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 21, 55-60 (gde se citira Brahimajev završni pretresni podnesak, par. 118-122, 155-156). Lahi Brahimaj je svoje argumente u vezi s navodnim nedoslednostima između iskaza svedoka 6 i svedoka 3 izneo u sklopu svog trećeg žalbenog osnova. Brahimajev žalbeni podnesak, par. 62. Te navodne nedoslednosti će, stoga, biti razmotrene u okviru trećeg žalbenog osnova Lahija Brahimaja.

²⁹⁹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 55-60.

³⁰⁰ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 30-32; AT. 151-152 (javna sednica).

³⁰¹ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 35; AT. 147 (javna sednica).

³⁰² Podnesak respondenta tužilaštva, par. 35.

128. Žalbeno veće podseća da su, shodno članu 23(2) Statuta i pravilu 98^{ter}(C) Pravilnika, pretresna veća dužna da pismeno obrazlože svoje mišljenje.³⁰³ Obrazloženo mišljenje obezbeđuje da optuženi može da iskoristi svoje pravo na žalbu i da Žalbeno veće može da shvati i preispita nalaze pretresnog veća, kao i njegovu ocenu dokaza.³⁰⁴ Međutim, pretresno veće nije dužno da se detaljno izjašnjava o svakom argumentu.³⁰⁵ Žalbeno veće podseća da:

[k]ada je riječ o pravnim zaključcima, ta obaveza ne znači da pretresno vijeće mora opširno govoriti o kompletnoj praksi Međunarodnog suda u vezi s dotičnim pravnim pitanjama; dovoljno je da navede presedane na kojima zasniva svoje zaključke. Što se tiče zaključaka o činjenicama, pretresno vijeće je dužno da izvede zaključke samo o onim činjenicama koje su od suštinske važnosti za utvrđivanje krivice po određenoj tački optužnice. Nije nužno osvrutati se na svaki iskaz svjedoka ili svaki dokaz u spisu prvostepenog postupka. Ukratko, Pretresno vijeće bi se trebalo ograničiti na to da jasno i artikulirano, a ipak sažeto, ukaže na to na osnovu kojih je pravnih i činjeničnih zaključaka, iz obilja raspoložive sudske prakse u vezi s određenim pitanjem i mnoštva činjenica koje su na suđenju izašle na vidjelo, odlučilo da osudi ili oslobodi neku osobu.³⁰⁶

129. Žalbeno veće takođe podseća da pretresno veće raspolaže znatnim diskrecionim ovlašćenjima kad se bavi manjim nedoslednostima u svedočenju nekog svedoka. Međutim, to diskreciono pravo ne sme da se kosi s pravom svakog optuženog da mu se dostavi obrazloženo mišljenje. S tim u vezi, Žalbeno veće je izjavilo sledeće:

Pretpostavka je da je pretresno vijeće ocijenilo sve dokaze koji su mu predloženi, osim ako ne postoje naznake da je pretresno vijeće potpuno zanemarilo neki konkretan dokaz. Ako pretresno vijeće u svom obrazloženju propusti da razmotri neki dokaz koji je nesumnjivo relevantan, to može biti naznaka o zanemarivanju dokaza, ali svaka nepodudarnost koju pretresno vijeće ne razmotri nije dovoljna da mišljenje tog vijeća učini manjkavim. Uzimajući u obzir činjenicu da se u iskazima svjedoka često pojavljuju manje nepodudarnosti koje te iskaze ne čine nepouzdanim, na pretresnom vijeću je da ih po svom nahodanju ocijeni i utvrdi da li je dotični iskaz u cjelini vjerodostojan, bez obaveze da iznese sve pojedinosti svog rezonovanja u donošenju pojedinih odluka. Ako se pretresno vijeće nije osvrnulo na iskaz nekog svjedoka, čak i ako je taj iskaz u suprotnosti sa zaključkom pretresnog vijeća, treba pretpostaviti da pretresno vijeće jeste ocijenilo i odvagalo taj iskaz, ali je zaključilo da ga taj iskaz ne sprečava da izvede dati zaključak.³⁰⁷

Shodno tome, premda pretresna veća nisu dužna da iznose sve detalje svoje ocene manjih nedoslednosti u svedočenju svedoka, ona ipak ne mogu da potpuno zanemare sve nedoslednosti.

³⁰³ Drugostepena presuda u predmetu *Naletilić i Martinović*, par. 603; Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, par. 23; Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 41; Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 69.

³⁰⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Limaj i drugi*, par. 81 (gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Naletilić i Martinović*, par. 603, Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, par. 23; Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 41).

³⁰⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 69 (gde se poziva na praksu Evropskog suda za ljudska prava (predmet *Van de Hurk v. The Netherlands*)).

³⁰⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*, par. 13 (fusnote izostavljene).

³⁰⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, par. 23 (fusnote izostavljene).

130. Žalbeno veće primećuje da se Pretresno veće u principu osvrnulo na svoj metod i kriterijume za ocenjivanje iskaza svedoka koji su svedočili *viva voce*.³⁰⁸ Pretresno veće je izjavilo (a) da je procenilo da li su svedočenja svakog od svedoka konzistentna i da li postoje potkrepljujući dokazi; (b) da nije smatralo da manje nedoslednosti diskredituju iskaze svedoka ukoliko su ti svedoci ipak dovoljno detaljno opisali suštinu incidenta; i (c) da je prihvatilo izvesne delove svedočenja svedoka, dok je neke delove odbacilo.³⁰⁹

131. Žalbeno veće dalje primećuje da je Pretresno veće, u vezi s navodom iz tačke 28 Optužnice o okrutnom postupanju prema svedoku 6 i mučenju tog svedoka, dalo rezime svedočenja svedoka 6. Pretresno veće je navelo da su dana 13. jula 1998. godine ili približno tog datuma, vojnici OVK u kompleksu u Jablanici žestoko pretukli svedoka 6 i da su, tokom sledeće približno četiri nedelje, svedoka 6 držali u jednoj prostoriji u tom kompleksu i da su ga vojnici OVK redovno tukli. Pretresno veće je takođe uzelo na znanje da je svedok 6 bio u lošem fizičkom stanju i da pati od trajnih fizičkih posledica premlaćivanja.³¹⁰ Pretresno veće je zatim zaključilo da smatra da je svedok 6 verodostojan, da se uverilo da su mu premlaćivanjem nanete teške fizičke patnje i povrede, da su počinioci premlaćivanja nameravali da mu nanesu takve patnje i povrede i da su, shodno tome, vojnici OVK odgovorni za okrutno postupanje prema svedoku 6.³¹¹ Pretresno veće je konstatovalo i to da su vojnici OVK zlostavljali svedoka 6 kako bi ga kaznili zato što su smatrali da saraduje sa Srbima i da bi nad njim izvršili diskriminaciju na političkoj osnovi.³¹² Shodno tome, Pretresno veće je zaključilo da su vojnici OVK mučili svedoka 6.³¹³

132. Pretresno veće je konstatovalo da je Lahi Brahimaj učestvovao u tom zlostavljanju i mučenju svedoka 6. Prilikom donošenja tog zaključka, Pretresno veće je uzelo u obzir izjavu koju je tokom svog svedočenja dao svedok 6, da je Lahi Brahimaj, pored ostalog, često bio prisutan tokom nekih premlaćivanja, da je bio među onima koji su svedoka 6 optuživali da se druži sa Srbima i da je svedok 6 čuo kako ga ostali oslovljavaju kao "Lahija" ili "Maxupa", kao i da je od Ganija Brahimaja čuo da je "Maxup" bio nadimak Lahija Brahimaja. Pored toga, Pretresno veće je uzelo u obzir da je, u periodu od približno četiri nedelje tokom kog su premlaćivali svedoka 6, on imao dovoljno mogućnosti da posmatra Lahija Brahimaja i imalo je u vidu da je kasnije prepoznao Lahija Brahimaja na foto-panelu. U svetlu tih faktora, Pretresno veće je konstatovalo da se "van razumne

³⁰⁸ Prvostepena presuda, par. 13.

³⁰⁹ Prvostepena presuda, par. 13 (fusnote izostavljene).

³¹⁰ Prvostepena presuda, par. 391; v. takođe: Prvostepena presuda, par. 381-384, 392, 395.

³¹¹ Prvostepena presuda, par. 391.

³¹² Prvostepena presuda, par. 392.

³¹³ Prvostepena presuda, par. 392.

sumnje uverilo da je Lahi Brahimaj lično učestvovao u okrutnom postupanju i mučenju svedoka 6 i zaključuje da treba da bude osuđen za počinjenje tih zločina".³¹⁴

133. Pored iskaza svedoka 6, Pretresno veće je uzelo u obzir i iskaze Pekke Haverinena,³¹⁵ svedokinje 23,³¹⁶ svedoka 16³¹⁷ i svedoka 7.³¹⁸ Iskazi tih svedoka potvrđuju da je OVK zatočila svedoka 6, da je on usled premlaćivanja zadobio povrede, kao i da je na foto-panelu koji mu je istražitelj tužilaštva pokazao tokom razgovora koji je s njim obavljen prepoznao Lahija Brahimaja. Međutim, nijedan od tih svedoka nije potkrepio izjavu svedoka 6 da je Lahi Brahimaj bio jedan od ljudi koji su ga tukli i optuživali da je špijunirao za Srbe. Stoga se Pretresno veće oslonilo samo na identifikaciju od strane svedoka 6 kada je Lahiju Brahimaju izreklo osuđujuću presudu po tački 28 Optužnice.

134. Žalbeno veće primećuje da je Pretresno veće konstatovalo da je svedok 6 verodostojan, a da pritom nije navelo nikakvo obrazloženje tog zaključka i nije razmotrilo nijednu od navodnih nedoslednosti u njegovom svedočenju. Žalbeno veće prihvata da pretresna veća nisu dužna da se izjašnjavaju o svakoj manjoj nedoslednosti u izjavi svedoka; međutim, pretresna veća isto tako ne smeju da propuste da se izjasne u vezi s navodnim nedoslednostima u slučajevima kao što je ovaj, gde sporni iskaz svedoka predstavlja glavni dokaz na kom se zasniva osuđujuća presuda izrečena optuženom. Žalbeno veće zaključuje da se ovaj propust kosi sa pravom Lahija Brahimaja na obrazloženo mišljenje, što predstavlja grešku u primeni prava. S tim u skladu, Žalbeno veće će oceniti argumente koje je Lahi Brahimaj izneo u okviru ovog žalbenog podosnova kako bi utvrdilo da li bi pretresno veće koje postupa razumno moglo zaključiti da je svedok 6 verodostojan uprkos navodnim nedoslednostima u njegovom svedočenju.³¹⁹

135. Što se tiče tvrdnje koju je izneo Lahi Brahimaj da su povrede svedoka 6 nesrazmerne njegovom zlostavljanju,³²⁰ pošto je jedina povreda konstatovana u lekarskom izveštaju dr Shkëlzena Zajmija bila fraktura levog ručnog zgloba,³²¹ Žalbeno veće ima u vidu da je dokazni predmet P336 jedini lekarski izveštaj dr Shkëlzena Zajmija koji je uvršten u spis. U tom izveštaju stoji izraz "Služba za rendgensko snimanje" i navodi se da je pacijent "[u]pućen na pregled [...] rendgenski snimak mokraćnih kanala i leve podlaktice", što upućuje na to da je pregled obuhvatio samo levu

³¹⁴ Prvostepena presuda, par. 395.

³¹⁵ Prvostepena presuda, par. 386.

³¹⁶ Prvostepena presuda, par. 387.

³¹⁷ Prvostepena presuda, par. 388.

³¹⁸ Prvostepena presuda, par. 389-390.

³¹⁹ V. Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 385-388.

³²⁰ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 48-50.

podlakticu i mokraćne kanale svedoka 6. Taj izveštaj ne prikazuje rezultate sveobuhvatnog lekarskog pregleda svedoka 6 i stoga nema uticaja na dokaznu vrednost iskaza svedoka 6 u vezi s njegovim ostalim povredama, kao ni u vezi s premlaćivanjem koje je dovelo do tih povreda. Shodno tome, Žalbeno veće smatra da se lekarski izveštaj ne kosi s načinom na koji je svedok 6 opisao kako su ga premlaćivali i koje je povrede zadobio i zaključuje da taj izveštaj nema uticaja na njegovu verodostojnost.

136. Što se tiče odgovora koji je svedok 6 dao na pitanje u vezi sa značenjem izraza "[o]n se na slobodu pušta uslovno. Ako greška bude ponovljena, protiv optuženog povećće se krivični postupak", koji se navodi u dokumentu koji su mu dali kad su ga pustili na slobodu, Žalbeno veće ima u vidu da je svedok 6 odgovorio da mu je tim dokumentom rečeno da ne sme da ide u Đakovicu iz ličnih razloga.³²² Žalbeno veće smatra da tvrdnja Lahija Brahimaja da ta izjava nije verovatna predstavlja nagađanje. Lahi Brahimaj ne ukazuje ni na kakvu nedoslednost između te izjave i bilo koje druge izjave koju je svedok 6 dao tokom svedočenja. Shodno tome, Žalbeno veće zaključuje da ona nema nikakvog uticaja na verodostojnost svedoka 6.

137. Što se tiče tvrdnje da je svedok 6 isprva izjavio da je video fotografije Nazmija Brahimaja i Lahija Brahimaja i da je saznao kako se oni zovu, ali da je kasnije porekao da je video njihove fotografije,³²³ Žalbeno veće primećuje da je svedok 6 u svom svedočenju izjavio da tokom svog zatočeništva koje je trajalo četiri nedelje nije znao ničije ime, ali da je Nazmija Brahimaja i Lahija Brahimaja viđao svakog dana.³²⁴ Žalbeno veće smatra da iskaz svedoka 6 ne sadrži nikakve nedoslednosti u vezi s ovim pitanjem. Zapravo, svedok 6 je prvobitno izjavio da je video fotografije Lahija i Nazmija Brahimaja, a onda se odmah ispravio i rekao da je video njihova lica.³²⁵ On je u svom svedočenju posle toga bio dosledan u tvrdnji da nije video njihove fotografije, nego njih lično.³²⁶

138. U vezi s tvrdnjom Lahija Brahimaja da u svedočenju svedoka 6 postoje nedoslednosti u vezi s tim da li su Nazmi i Hamza bili prisutni dok su premlaćivana četvorica neidentifikovanih zatvorenika, Žalbeno veće smatra da je svedočenje svedoka 6 u vezi s ovim pitanjem neodređeno.

³²¹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 49.

³²² Svedok 6, T. 5255 (1. jun 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

³²³ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 57.

³²⁴ Svedok 6, T. 5295 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

³²⁵ Svedok 6, T. 5295 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

³²⁶ Svedok 6, T. 5296 (4. jun 2007. godine) (javna sednica) (gde je izjavio: "[t]okom te dve nedelje kada sam imao više slobode, tada sam video njihova lica [...]" i "Nije mi pokazana nijedna njihova fotografija; video sam ih lično"); svedok 6, T. 5297 (4. jun 2007. godine) (javna sednica) (gde je izjavio: "Nisam video nijednu njihovu fotografiju. Njihova lica sam vidao svakog dana [...]").

Žalbeno veće primećuje da je svedok 6 u svom svedočenju na glavnom ispitivanju prvo izjavio da su četvorica zatvorenika tri dana bila u njegovoj prostoriji i da su za to vreme udarani palicom za bejzbol i bodeni noževima po celom telu. Na pitanje, "Za to vreme dok su se [oni] nalazili u prostoriji, da li ste videli ikoga od drugih lica koja ste pomenuli, Lahija Brahimaja i Hamzu?", svedok 6 je odgovorio "Nazmi i Hamza su bili tamo".³²⁷ Iz njegovog svedočenja nije jasno da li je svedok 6 hteo da kaže da su Nazmi i Hamza bili u prostoriji dok su četvorica zatvorenika prelaćivana ili samo to da su u jednom trenutku bili u toj prostoriji dok su se ti zatvorenici još nalazili u njoj. Žalbeno veće primećuje da je svedok 6, kada su ga kasnije na unakrsnom ispitivanju pitali ko je bio prisutan dok su četvorica zatvorenika prelaćivana, odgovorio: "Nisam ih poznao".³²⁸ Žalbeno veće smatra da se, s obzirom na dvosmislenost prve izjave svedoka 6, ne može zaključiti da su te dve izjave nedosledne, tako da one ne dovode u pitanje njegovu verodostojnost.

139. Žalbeno veće smatra da su ostale navodne nedoslednosti u svedočenju svedoka 6, koje se odnose na doba dana i pitanje da li je svedok dobio išta da jede, sporedne i da nemaju uticaja na verodostojnost njegovog iskaza u celini.³²⁹ S tim u vezi, Žalbeno veće podseća da svedočenje nekog svedoka nije nepouzđano ako u njemu postoje manje nedoslednosti i da pretresna veća imaju diskreciono pravo da iskaze svedoka ocene i razmotre da li su oni u celini pouzdani.³³⁰

140. Shodno tome, Žalbeno veće na osnovu dokaza koji su uvršteni u spis zaključuje da je pretresno veće koje postupa razumno moglo da dođe do zaključka da nedoslednosti u svedočenju svedoka 6 nisu uticale na njegovu verodostojnost.

141. Stoga Žalbeno veće odbija ovaj žalbeni podosnov.

5. Da li je Pretresno veće napravilo grešku zbog toga što se nije konkretno osvrnulo na motiv

142. Lahi Brahimaj navodi da se Pretresno veće nije osvrnulo na njegov argument da je svedok 6 imao "motiva da kao svedok protivničke strane svedoči" protiv njega i/ili da nije obrazložilo zbog čega je odbacilo taj argument.³³¹ On tvrdi da su ti motivi vezani za svađu između svedoka 6 i porodice Brahimaj, za neprijateljski stav svedoka 6 prema OVK, kao i za njegovu želju da traži

³²⁷ Svedok 6, T. 5228 (1. jun 2007. godine) (javna sednica).

³²⁸ Svedok 6, T. 5330 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

³²⁹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 56.

³³⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, par. 23 (gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Čelebići*, par. 481, 498; Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 32).

³³¹ Brahimajeva najava žalbe, par. 7; v. takođe: Brahimajev žalbeni podnesak, par. 21, 29-32 (gde se poziva na Brahimajev završni pretresni podnesak, par. 87-91).

novčanu naknadu za svoj automobil, koji su mu privremeno oduzeli vojnici OVK za vojne potrebe.³³² Lahi Brahimaj je objasnio da je svedok 6, kada mu je Nazmi Brahimaj dao potvrde o privremenom oduzimanju njegovog automobila, pištolja, lične karte, vozačke dozvole i novčanika nakon što je pušten iz Jablanice, zapretio Nazmiju Brahimaju rekavši da će "biti krvi zbog ovog automobila".³³³ On je takođe primetio da je svedok 6 na suđenju pitao Pretresno veće da li može da traži naknadu za gubitak automobila.³³⁴

143. Tužilaštvo odgovara da je Pretresno veće "ispravno razmotrilo svaki faktor koji je mogao da utiče na verodostojnost svedoka 6, uključujući i motiv za laganje, kao što navodi Brahimaj".³³⁵ Tužilaštvo tvrdi da Lahi Brahimaj samo ponavlja argument koji je već izneo na suđenju i da nije uspeo da pokaže da je Pretresno veće postupilo nerazumno kada je konstatovalo da je svedok 6 verodostojan.³³⁶

144. Žalbeno veće ima u vidu da je svedok 6 u svom svedočenju izjavio da su vojnici OVK, nakon što su ga pustili iz Jablanice, zadržali njegov automobil, pištolj, lične dokumente, vozačku dozvolu i novčanik.³³⁷ Svedok 6 je izjavio i da je bio ljut zbog toga što mu nisu vratili automobil i pištolj kad su ga pustili na slobodu.³³⁸ Pored toga, izjavio je sledeće:

Tražio sam [od Nazmija] da mi vrati moje dokumente i novčanik. Imao sam u njemu nekih 50 nemačkih maraka. Tražio sam od njega da mi vrati automobil i dokumente, a kad sam odlazio rekao sam mu da će biti krvi zbog tog automobila. A on je rekao: "Samo ti idi kući. Uzmi ove papire i idi kući."³³⁹

Pored toga, svedok 6 se raspitao o mogućnosti da dobije naknadu za svoj automobil, rekavši:

Imam jedno pitanje. Mučenje kom sam bio izložen, automobil koji mi je ukraden, šta treba da učinim da bih dobio naknadu za ono kroz šta sam prošao za vreme rata? Da li da se obratim vama ili nekom drugom?³⁴⁰

Svedok 6 je u svom svedočenju takođe izjavio da su vojnici OVK izazvali smrt njegovog sinovca, jer nije bilo nikog da ga odvede u bolnicu dok je svedok 6 bio u zatočeništvu.³⁴¹ Svedok je, pored toga, vojnike OVK koji su ga tukli nazvao "vojnicima koji su se pretvarali da se bore",³⁴² a na

³³² Brahimajev žalbeni podnesak, par. 29-31.

³³³ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 30; AT. 140 (javna sednica).

³³⁴ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 32.

³³⁵ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 23 (fusnote izostavljene); v. takođe: AT. 146-147 (javna sednica).

³³⁶ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 23.

³³⁷ Svedok 6, T. 5254-5255 (1. jun 2007. godine) (delimično zatvorena sednica), T. 5379-5380 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

³³⁸ Svedok 6, T. 5378-5379 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

³³⁹ Svedok 6, T. 5256 (1. jun 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

³⁴⁰ Svedok 6, T. 5403 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

³⁴¹ Svedok 6, T. 5255 (1. jun 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

³⁴² Svedok 6, T. 5208 (1. jun 2007. godine) (javna sednica).

pitanje da li je u njegovom selu bilo podrške OVK, odgovorio je da "[n]iko iz sela nije bio mobilisan. Možda neki arogantni jesu [...]", što Lahi Brahimaj tumači kao indiciju da je svjedok 6 bio neprijateljski raspoložen prema OVK.³⁴³

145. Žalbena veće podseća da pretresna veća mogu da izreknu osuđujuću presudu na "osnovu iskaza jednog jedinog svjedoka, ali takvi se iskazi moraju ocjenjivati uz odgovarajući oprez, vodeći računa o tome da li svjedok možda postupa iz nekih svojih motiva".³⁴⁴ Žalbena veće dalje podseća da bi "pretresna vijeća trebala barem ukratko obrazložiti zbog čega prihvataju iskaze svjedoka koji bi mogli da imaju motive ili pobude da inkriminišu optuženog; na taj način, pretresna vijeća pokazuju da su te dokaze razmotrila s oprezom".³⁴⁵

146. U pododeljku Prvostepene presude pod naslovom "Izvori i korišćenje dokaza", Pretresno veće se generalno osvrnulo na pitanje mogućih motiva svjedoka koji su svedočili na suđenju, izjavljujući da je "uzimalo u obzir lične prilike svjedoka, uključujući [...] da li svjedok ima neki razlog iz kojeg želi da iznese određenu verziju događaja".³⁴⁶ Pretresno veće je dalje izjavilo:

U nekoliko prilika je samo jedan svjedok svedočio o nekom incidentu za koji se optuženi terete. Žalbena veće je bilo mišljenja da svedočenje samo jednog svjedoka o nekoj pravno relevantnoj činjenici, pravno gledano, ne zahteva potkrepljivanje. U takvim situacijama je Pretresno veće naročito oprezno postupalo i uzimalo u obzir sve okolnosti koje su relevantne za svedočenje tog svjedoka, uključujući moguće razloge za takvo njegovo svedočenje i druge pomenute faktore.³⁴⁷

Međutim, Pretresno veće se ni u jednom trenutku nije konkretno osvrnulo na argumente u vezi s mogućim motivom svjedoka 6 da inkriminiše Lahija Brahimaja koje je Lahi Brahimaj izložio u svom Završnom pretresnom podnesku.³⁴⁸ Umesto toga, kao što se navodi gore, Pretresno veće je konstatovalo da je svjedok 6 verodostojan, a da pritom nije pružilo nikakvo obrazloženje u prilog tom svom zaključku.

147. Žalbena veće konstatuje da je, s obzirom na to da je svedočenje svjedoka 6 bilo od ključnog značaja za osuđujuću presudu koja je Lahiju Brahimaju izrečena po ovoj tački Optužnice, Pretresno veće bilo dužno da konkretno objasni zbog čega je konstatovalo da je svjedok 6 verodostojan usprkos ovom dokazu o njegovom mogućem motivu. Žalbena veće konstatuje da je Pretresno veće, propustivši da to učini, prekršilo pravo Lahija Brahimaja na obrazloženo mišljenje, što predstavlja grešku u primeni prava. Shodno tome, Žalbena veće će oceniti dokaze koji su uvršteni u spis kako

³⁴³ Svjedok 6, T. 5263 (1. jun 2007. godine) (delimično zatvorena sednica); Brahimajev žalbeni podnesak, par. 31.

³⁴⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 274.

³⁴⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 146.

³⁴⁶ Prvostepena presuda, par. 13.

³⁴⁷ Prvostepena presuda, par. 14 (fusnote izostavljene).

³⁴⁸ Brahimajev završni pretresni podnesak, par. 87-91.

bi utvrdilo da li bi pretresno veće koje postupa razumno konstatovalo da je svedok 6 verodostojan uprkos dokazima o njegovom mogućem motivu za svedočenje.³⁴⁹

148. Žalbeno veće smatra da se iskaz svedoka 6 prevashodno odnosio na premlaćivanje koje je pretrpeo od strane OVK, što je Pretresno veće prihvatilo.³⁵⁰ Pored toga, iskaz svedoka 6 potvrdili su iskazi Pekke Haverinena,³⁵¹ svedokinje 23,³⁵² svedoka 16³⁵³ i svedoka 7.³⁵⁴ Iako je to zlostavljanje kod svedoka 6 možda izazvalo mržnju prema njegovim mučiteljima, u spisu predmeta nema nikakvih indicija da je ta mržnja nagnala svedoka 6 da lažno inkriminiše Lahija Brahimaja. Pored toga, svedok 6 tokom svedočenja nije pokušavao da sakrije svoju mržnju, na pitanje da li je bio ljut što mu nisu vratili automobil i pištolj kad su ga pustili otvoreno je odgovorio potvrdno, obavestio je Pretresno veće o svojoj izjavi da će biti krvi zbog automobila i o svom mišljenju da su vojnici OVK izazvali smrt njegovog sinovca. U tom kontekstu, Žalbeno veće se nije uverilo da je svedok 6 nastojao da lažno inkriminiše Lahija Brahimaja. Nakon što je uzelo u obzir dokaze koji su uvršteni u spis, Žalbeno veće konstatuje da bi pretresno veće koje postupa razumno moglo da zaključi da je svedok 6 verodostojan uprkos pomenutom dokazu.

149. Shodno tome, Žalbeno veće odbija ovaj žalbeni podosnov.

6. Navodne greške u vezi s identifikacijom

150. Lahi Brahimaj tvrdi da je u identifikaciji koju je izvršio svedok 6 bilo "brojnih nedostataka" na koje je on ukazao u svom Završnom pretresnom podnesku i tvrdi da ih Pretresno veće nije uzelo u obzir kada je ocenjivalo verodostojnost i pouzdanost svedoka 6.³⁵⁵ On tvrdi da svedok 6 nije znao kako se zove Lahi Brahimaj, kao ni Nazmi Brahimaj ni "Hamz" i da je njihova imena saznao tek nakon što je pušten na slobodu.³⁵⁶ On takođe tvrdi da svedok 6 nije mogao da identifikuje komandante ili da kaže da li je Lahi Brahimaj bio komandant.³⁵⁷ On tvrdi da svedok 6 nije mogao da identifikuje lica koja su navodno bila zatočena u isto vreme kad i on,³⁵⁸ kao ni "Hamzu Brahimaja", za kog je svedok rekao da je bio odgovoran za premlaćivanje.³⁵⁹ Lahi Brahimaj tvrdi

³⁴⁹ V. Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 385-388.

³⁵⁰ Prvostepena presuda, par. 391.

³⁵¹ Prvostepena presuda, par. 386.

³⁵² Prvostepena presuda, par. 387.

³⁵³ Prvostepena presuda, par. 388.

³⁵⁴ Prvostepena presuda, par. 389-390.

³⁵⁵ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 42 (gde se poziva na Brahimajev završni pretresni podnesak, par. 101-107, 149-154), 23-47.

³⁵⁶ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 43.

³⁵⁷ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 43.

³⁵⁸ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 44-45.

³⁵⁹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 46.

da Prvostepena presuda ne sadrži nikakve dokaze o tome da su ti nedostaci uzeti u obzir prilikom ocenjivanja verodostojnosti i pouzdanosti svedoka 6.³⁶⁰

151. Tužilaštvo odgovara da je Pretresno veće u Prvostepenoj presudi na odgovarajući način istražilo pitanje identifikacije.³⁶¹ Tužilaštvo tvrdi da je svjedok 6 ispravno identifikovao i Lahija Brahimaja i njegovog brata, Nazmija Brahimaja,³⁶² i da Lahi Brahimaj to nije osporio na suđenju.³⁶³ Na kraju, tužilaštvo tvrdi da Lahi Brahimaj nije pokazao na koji su način ostali slučajevi navodno "neuspješne identifikacije" relevantni za pitanje verodostojnosti svjedoka 6, niti je pokazao na koji su način oni uticali na osuđujuću presudu koja mu je izrečena.³⁶⁴

152. Žalbena veće podseća da je, u slučajevima kad se radi o složenim pitanjima, kao što je pitanje ocenjivanja dokaza u vidu identifikacije, obaveza pretresnih veća da obrazlože mišljenje još stroža.³⁶⁵ Žalbena veće je u dosadašnjoj praksi zauzimalo stav da, "u slučajevima kad se zaključak o krivici zasniva na identifikaciji od strane svjedoka izvršenoj u otežanim okolnostima, pretresno vijeće mora paziti da rigorozno ispuni svoju obavezu da daje 'obrazloženje' svoje odluke".³⁶⁶ U tim slučajevima, pretresna veća moraju "pažljivo opisati faktore uzete u prilog identifikaciji optuženog, te adekvatno obraditi sve značajne faktore koji negativno utiču na pouzdanost iskaza svjedoka koji daje identifikaciju".³⁶⁷ Žalbena veće primećuje da, u takvim slučajevima:

[k]ada je iz spisa, što uključuje i obrazloženje presude, vidljivo da relevantni dokazi nisu primjereno vrednovani ili su štaviše sasvim zanemareni, tada je dužnost instance koja preispituje presudu da interveniše.³⁶⁸

153. U ovom predmetu, dokazi koji se odnose na identifikaciju Lahija Brahimaja koju je izvršio svjedok 6 ukazuju na to da je ta identifikacija izvršena u otežanim okolnostima. U tom smislu, Žalbena veće ima u vidu da je osvetljenje u prostoriji bilo slabo,³⁶⁹ kao i to da je svjedok 6 u svom svedočenju izjavio da ga nije tukao samo Lahi Brahimaj, nego i nekoliko vojnika, te da mu je bila

³⁶⁰ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 47.

³⁶¹ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 28 (gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 29-31); AT. 149-150 (javna sednica).

³⁶² Podnesak respondenta tužilaštva, par. 28 (gde se poziva na svjedoka 6, T. 5371-5373 (4. jun 2007. godine) (javna i delimično zatvorena sednica) i Prvostepena presuda, par. 382, fsunote 1915-1916; par. 385-386, 395).

³⁶³ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 28 (gde se poziva na svjedoka 6, T. 5371-5372 (4. jun 2007. godine) (javna i delimično zatvorena sednica).

³⁶⁴ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 29.

³⁶⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, par. 24.

³⁶⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 39.

³⁶⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 39.

³⁶⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 39, gde se poziva na predmet *Harper v. The Queen*, [1982] 1 S.C.R. 2, str. 14.

³⁶⁹ Svjedok 6, T. 5325-5326, 5401 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

muka i da je često gubio svest.³⁷⁰ Pored toga, Pretresno veće se oslonilo isključivo na identifikaciju koju je izvršio svedok 6 kada je izreklo osuđujuću presudu Lahiju Brahimaju.³⁷¹ Stoga je Pretresno veće trebalo da bude posebno rigorozno u ispunjavanju svoje obaveze da obrazloži svoju odluku.³⁷²

154. Žalbena veće ima u vidu da je Pretresno veće u pododjeljku Prvostepene presude pod naslovom "Izvori i korišćenje dokaza" diskutovalo o kriterijumima koje je generalno primenilo prilikom ocenjivanja dokaza u vezi s identifikacijom, uključujući i "dokaze kojima se vrši identifikacija *stricto sensu* i dokaze kojima se vrši prepoznavanje".³⁷³ Međutim, Pretresno veće u Prvostepenoj presudi nije navelo obrazloženo mišljenje koje se konkretno odnosi na pouzdanost identifikacije koju je izvršio svedok 6. Umesto toga, kao što je već rečeno, Pretresno veće je konstatovalo da je iskaz svedoka 6 verodostojan, uključujući i onaj njegov deo koji se odnosi na identifikaciju, a da pritom nije dalo nikakvo obrazloženje za to. S obzirom na to da Pretresno veće nije ispunilo svoju obavezu, Žalbena veće će oceniti identifikaciju Lahija Brahimaja koju je izvršio svedok 6 kako bi utvrdilo da li bi pretresno veće koje postupa razumno konstatovalo da je taj iskaz verodostojan.³⁷⁴

155. Žalbena veće podseća da pretresna veća moraju da uzmu u obzir teškoće vezane za dokaze kojima se vrši identifikacija u datom predmetu i da ih pažljivo procene pre nego što ih prihvate kao jedini osnov za izricanje osuđujuće presude. Konkretno, pretresna veća moraju da budu izuzetno obazriva pre nego što osude neko lice na osnovu identifikacije koju je u otežanim okolnostima izvršio samo jedan svedok, s obzirom na to da je ljudska percepcija krhka i da postoji rizik da bi moglo doći do neostvarenja pravde ukoliko se oslone na iskaze čak i najsamouverenijih svedoka koji tvrde da su prepoznali optuženog, a da pritom ne postoji odgovarajuća mogućnost da se njihova zapažanja provere.³⁷⁵

156. Među faktore koji su Žalbenom veću relevantni za utvrđivanje da li je odluka Pretresnog veća da se osloni na dokaze kojima je izvršena identifikacija bila nerazumna ili da li je zbog te odluke osuđujuća presuda neutemeljena spadaju sledeći:

³⁷⁰ Svedok 6, T. 5326 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

³⁷¹ Prvostepena presuda, par. 395.

³⁷² Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 274 (gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 135).

³⁷³ Prvostepena presuda, par. 29.

³⁷⁴ V. Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 385-388.

³⁷⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 34. V. takođe: *Tužilac protiv Dragoljuba Kunarca i drugih*, predmet br. IT-96-23-T i IT-96-23/1-T, Odluka po Prijedlogu za donošenje oslobađajuće presude, 3. jul 2000. godine, par. 8

[...] identifikacija optuženog od strane svjedoka koji su optuženog samo letimično vidjeli ili koji ga nisu mogli dobro vidjeti zbog neke prepreke; identifikacija u tami ili nakon traumatičnog događaja koji je svjedok doživio; nepodudarnosti ili netačnosti u iskazu o fizičkim karakteristikama optuženog u vrijeme događaja; davanje pogrešne identifikacije ili slučaj kad svjedok prvo izjavljuje da ne prepoznaje optuženog da bi ga potom ipak prepoznao; nespojivi iskazi više svjedoka; te naknadna izjava svjedoka da se sjeća optuženog u okolnostima koje upućuju na "očiglednu mogućnost" da je svjedok bio pod uticajem sugestija drugih.³⁷⁶

Pored toga, Žalbeno veće podseća da na dokaze kojima se vrši identifikacija može da utiče dužina vremena koje je proteklo od zločina do suočavanja svjedoka s optuženim.³⁷⁷

157. Svedok 6 je u svedočenju izjavio da su ga 13. juna 1998. godine³⁷⁸ u približno 13:00 časova na glavnom putu u blizini Volujka/Volljakë, u opštini Klina, zaustavili vojnici OVK, kojih je bilo više od deset.³⁷⁹ Kako je naveo ovaj svjedok, neki od tih vojnika su bili u civilnoj odeći, a drugi u maskirnim uniformama, ali nijedan od njih nije imao nikakve oznake na uniformi.³⁸⁰ Svedok 6 nijednog od tih vojnika nije identifikovao po imenu i u njegovom iskazu nema nikakvih naznaka da je Lahi Brahimaj bio među njima. Svedok je izjavio da su ga odveli u Jablanicu u opštini Đakovica.³⁸¹ Kada je došao u Jablanicu, pre 18:00 časova, dok je još bilo dnevnog svetla, odveli su ga u jednu prostoriju, gde su ga vojnici naizmenično šutirali i udarali palicama za bejzbol i drugim predmetima.³⁸² On je u svom svedočenju izjavio da se ne seća da je te večeri video Lahija Brahimaja.³⁸³ Svedok 6 je u svom svedočenju takođe izjavio da su ga sledećeg dana, 14. juna 1998. godine, lica koja nije prepoznao premestila u jednu prostoriju unutar jedne četvorosobne jednospratne kuće od crvene opeke koja je bila nasred dvorišta.³⁸⁴ Bio je zatočen u jednoj sobi te kuće sve vreme boravka u Jablanici.³⁸⁵ To je bila ista ona soba za koju je svjedok 6 u svom svedočenju izjavio da ga je u njoj Lahi Brahimaj tukao i bio prisutan dok su ga drugi tukli.

158. Žalbeno veće ima u vidu da je svetlo u toj sobi bilo slabo. Svedok 6 je u svom svedočenju izjavio da, dok su ga držali u toj sobi i tukli, nije znao koliko je sati, niti je mogao da vidi da li je

³⁷⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 40 (fusnote izostavljene).

³⁷⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Limaj i drugi*, par. 30.

³⁷⁸ Svedok 6, T. 5168-5170 (31. maj 2007. godine) (javna sednica), T. 5293, 5386 (4. jun 2007. godine) (javna sednica); P331 (Mapa na kojoj je svjedok označio kuda se kretao) (zapečaćeno).

³⁷⁹ Svedok 6, T. 5171, 5173-5174 (31. maj 2007. godine) (javna i delimično zatvorena sednica), T. 5190-5191, 5193 (1. jun 2007. godine) (javna sednica), T. 5293-5294 (4. jun 2007. godine) (javna sednica); P331 (Mapa na kojoj je svjedok označio kuda se kretao) (zapečaćeno).

³⁸⁰ Svedok 6, T. 5193-5194 (1. jun 2007. godine) (javna sednica).

³⁸¹ Svedok 6, T. 5197-5201, 5203 (1. jun 2007. godine) (javna sednica); P331 (Mapa na kojoj je svjedok označio kuda se kretao) (zapečaćeno).

³⁸² Svedok 6, T. 5207-5211, 5214-5215 (1. jun 2007. godine) (javna sednica), T. 5324, 5350-5351 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

³⁸³ Svedok 6, T. 5372 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

³⁸⁴ Svedok 6, T. 5204-5205, 5216 (1. jun 2007. godine) (javna sednica), T. 5316, 5324 (4. jun 2007. godine) (javna sednica); P332 (fotografija kompleksa u Jablanici).

³⁸⁵ Svedok 6, T. 5205, 5213, 5216 (1. jun 2007. godine) (javna sednica), T. 5316-5317, 5325, 5347 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

dan ili noć.³⁸⁶ Svedok 6 je u svom svedočenju izjavio da je ta soba imala prozor, ali da je on bio zatvoren drvenim daskama kroz koje je prolazilo veoma malo svetlosti.³⁸⁷ Svedok 6 je u svom svedočenju takođe izjavio da u sobi nije bilo sijalice i da su, stoga, bili u mraku.³⁸⁸

159. Žalbeno veće ima u vidu da je svedok 6 u svom svedočenju izjavio da je Hamza Brahimaj bio jedan od ljudi koji su ga tukli dok je bio zatočen u istoj onoj sobi u kojoj ga je tukao Lahi Brahimaj.³⁸⁹ On je u svom svedočenju takođe izjavio da je Hamzu Brahimaja viđao skoro svakog dana tokom prve četiri nedelje svog zatočenja — što je period tokom kog su ga tukli i držali isključivo u sobi u kojoj je vršeno premlaćivanje.³⁹⁰ Svedok 6 je tokom razgovora koji je s njim obavio istražitelj tužilaštva Pekka Haverinen pogrešno identifikovao Hamzu Brahimaja.³⁹¹ Međutim, Žalbeno veće smatra da to što je svedok 6 pogrešno identifikovao Hamzu Brahimaja ne čini njegovu identifikaciju Lahija Brahimaja nepouzdanom.

160. Žalbeno veće dalje smatra da, uprkos teškim uslovima koji su prevladavali u sobi u kojoj je vršeno premlaćivanje, dokazi pokazuju da je svedok 6 saznao kako se zove jedan od muškaraca koji su ga tukli — koga je identifikovao kao Lahija Brahimaja — tokom poslednjih "nedelju i po"³⁹² svog zatočenja u Jablanici, kada mu je bilo dopušteno da izađe iz sobe u kojoj je bio zatočen i kada je morao da pomaže Ganiju Brahimaju u poslovima u kuhinji.³⁹³ Svedok 6 je u svom svedočenju izjavio da je za vreme svog zatočenja čuo samo imena Lahija Brahimaja, Nazmija Brahimaja i Hamze i da nije saznao kako se zovu ostali vojnici OVK.³⁹⁴ Prema tome, svedok 6, ni pre nego što su ga tukli, kao ni tokom perioda od četiri nedelje u kojem su ga tukli, nije znao kako se zove Lahi Brahimaj i njegovo ime je saznao tek nakon što su prestali da ga tuku.³⁹⁵ Žalbeno veće ima u vidu da je da je Pretresno veće ispitalo svedoka 6 u vezi s ovim pitanjem i da je on izjavio da mu je tokom poslednje dve nedelje njegovog zatočenja Gani Brahimaj rekao imena nekoliko ljudi.³⁹⁶ Svedok 6 je u svom svedočenju takođe izjavio da je tokom tog perioda čuo kako neki ljudi Lahija

³⁸⁶ Svedok 6, T. 5325 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

³⁸⁷ Svedok 6, T. 5325-5326 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

³⁸⁸ Svedok 6, T. 5401 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

³⁸⁹ Svedok 6, T. 5208-5209 (1. jun 2007. godine) (javna sednica).

³⁹⁰ Svedok 6, T. 5219 (1. jun 2007. godine) (javna sednica).

³⁹¹ Haverinen, T. 6344-6345, 6347 (27. jun 2007. godine) (javna sednica).

³⁹² V. svedok 6, T. 5386 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

³⁹³ V. svedok 6, T. 5218, 5244-5245 (1. jun 2007. godine) (javna sednica), T. 5295-5297, 5378 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

³⁹⁴ Svedok 6, T. 5226 (1. jun 2007. godine) (javna sednica).

³⁹⁵ Svedok 6, T. 5378 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

³⁹⁶ Svedok 6, T. 5378 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

Brahimaja oslovljavaju sa "Lahi" i "Maxhup"³⁹⁷ i da mu je Gani Brahimaj rekao da je "Maxhup" nadimak Lahija Brahimaja.³⁹⁸

161. Žalbena veće ima u vidu da Lahi Brahimaj nije osporio da ga je svjedok 6 ispravno identifikovao kada mu je istražitelj tužilaštva Pekka Haverinen pokazao foto-panele.³⁹⁹ Pretresno veće je izjavilo da se u principu uverilo da su foto-panele sačinjeni u nastojanju da se izbegne vršenje uticaja na svjedoke kojima se pokazuju, što je učinjeno, pored ostalog, biranjem fotografija slične veličine, boje i svetla u pozadini, koje prikazuju lica koja liče na optužene,⁴⁰⁰ iako se nisu uvek sledila uputstva za vršenje identifikacije putem foto-panela koja je izdalo tužilaštvo.⁴⁰¹

162. Što se tiče argumenta Lahija Brahimaja da svjedok 6 nije mogao da identifikuje komandante ili da kaže da li je on, Lahi Brahimaj, bio komandant, Žalbena veće konstatuje da je taj argument neubedljiv. Svjedok 6 je bio u stanju da identifikuje Lahija Brahimaja na osnovu toga što ga je Lahi Brahimaj lično tukao i što je tokom poslednje nedelje i po svog zatočeništva doznao njegovo ime. To da li je svjedok 6 mogao da identifikuje Lahija Brahimaja kao komandanta samo po sebi je irelevantno.

163. Nakon što je s oprezom ocenilo dokaze kojima je vršena identifikacija i uzelo u obzir otežane okolnosti u kojima je identifikacija izvršena, Žalbena veće se uverilo da bi razumni presuditelj o činjenicama mogao van razumne sumnje da zaključi da je svjedok 6, kada je kasnije, tokom poslednje nedelje i po svog zatočeništva u dvorištu video Lahija Brahimaja i saznao kako se on zove, prepoznao da je to bio čovek koji ga je ranije mučio.

164. Stoga se ovaj žalbeni podosnov odbija.

7. Zaključak

165. Shodno tome Žalbena veće odbija ovaj žalbeni osnov.

³⁹⁷ Svjedok 6, T. 5245 (1. jun 2007. godine) (javna sednica). U transkriptu ponekad stoji "Maxhupi" umesto "Maxhup". V., na primer, T. 5218 (1. jun 2007. godine) (javna sednica).

³⁹⁸ Svjedok 6, T. 5218-5219 (1. jun 2007. godine) (javna sednica).

³⁹⁹ Svjedok 6, T. 5371 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

⁴⁰⁰ Prvostepena presuda, par. 30.

⁴⁰¹ Prvostepena presuda, par. 31.

B. Navodne greške u vezi s mučenjem svedoka 6 (Drugi žalbeni osnov)

166. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kada je zaključilo da je razlog zbog koga je on mučio Svedoka 6 bio da ga kazni zato što je smatrao da saraduje sa Srbima i da nad njim izvrši diskriminaciju na političkoj osnovi.⁴⁰²

167. Tužilaštvo odgovara da je Pretresno veće ispravno zaključilo da je Lahi Brahimaj mučio svedoka 6 zato što je smatrao da saraduje sa Srbima jer je svedok 6, koji se pokazao kao verodostojan svedok, posvedočio da je Lahi Brahimaj fizički učestvovao u njegovom mučenju i optuživao ga da saraduje sa Srbima ili špijunira za njih.⁴⁰³ Žalbeno veće razmotriće prvu, a zatim i drugu navodnu grešku.

1. Navodna greška u vezi sa pripisivanjem namere Lahiju Brahimaju

168. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće, odlukom da ga treba osuditi za mučenje a ne za okrutno postupanje, pogrešilo kada mu je pripisalo postupke neidentifikovanih vojnika OVK, neidentifikovanog komandanta i Nazmija Brahimaja, koji su pokazali nameru da nad svedokom 6 izvrše diskriminaciju zato što su smatrali da saraduje sa Srbima, a i na političkoj osnovi.⁴⁰⁴ Tužilaštvo odgovara da je svedok 6 u svedočenju izjavio da je Lahi Brahimaj učestvovao u njegovom mučenju i da je optuživao svedoka 6 da saraduje sa Srbima ili špijunira za njih.⁴⁰⁵

169. Žalbeno veće podseća da je svedok 6 u toku dodatnog ispitivanja od strane tužilaštva izjavio da su ga Lahi Brahimaj i Nazmi Brahimaj optuživali da je "ostao sa Srbima", dok su se oni tokom rata obračunavali sa Srbima.⁴⁰⁶ Na pitanje kako je on razumeo ovaj navod, svedok 6 je odgovorio sledeće,

Te noći, kada smo došli tamo, postavljali su mi takva pitanja, a onda su nastavili da me muče. A onda su oni, ti vojnici, došli i rekli mi, "Ti si srpski špijun". Ali oni me nisu smatrali Albancem, čak i sada ja za njih nisam Albanac. [...] Samo su kazali – pokušavali su da mi se narugaju. Ne znam zašto.⁴⁰⁷

⁴⁰² Brahimajev žalbeni podnesak, par. 65-74.

⁴⁰³ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 37-40; AT. 148, 150-151 (javna sednica).

⁴⁰⁴ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 66-67, 74.1.

⁴⁰⁵ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 38-39.

⁴⁰⁶ Svedok 6, T. 5397-5398 (4. jun 2007.) (naglasak dodat) (javna sednica).

⁴⁰⁷ Svedok 6, T. 5400 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

Žalbeno veće takođe ima u vidu da je svedok 6 i u glavnom i u unakrsnom ispitivanju izjavio da ga je Lahi Brahimaj lično tukao.⁴⁰⁸

170. Na osnovu iskaza svedoka 6, kao i iskaza svedoka 7, 16 i 23, Pretresno veće je utvrdilo da su vojnici OVK zlostavljali svedoka 6 da bi ga kaznili zato što su smatrali da saraduje sa Srbima i da bi nad njim izvršili diskriminaciju na političkoj osnovi, te da su, prema tome, vojnici OVK mučili svedoka 6.⁴⁰⁹

171. Žalbeno veće smatra da dokazi izvedeni u vezi s ovim, osim što pokazuju nameru vojnika OVK, neidentifikovanog komandanta i Nazmija Brahimaja da izvrše diskriminaciju nad svedokom 6 zato što su smatrali da saraduje sa Srbima, takođe jasno ukazuju na to da je i Lahi Brahimaj imao takvu nameru, pošto je i on izneo neke od navedenih komentara. Pretresno veće stoga Lahiju Brahimaju nije neopravdano pripisalo nameru drugih lica. Pored toga, Žalbeno veće smatra da je, u svetlu svih dokaza, Pretresno veće razumno zaključilo da je Lahi Brahimaj imao nameru da izvrši diskriminaciju nad svedokom 6 zato što je smatrao da saraduje sa Srbima i da je, prema tome, imao i traženo stanje svesti za mučenje svedoka 6.

172. Stoga Žalbeno veće odbija ovaj argument.

2. Navodna greška u vezi s razlogom za zlostavljanje svedoka 6 (politička osnova)

173. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kada je utvrdilo da je imao nameru da izvrši diskriminaciju nad svedokom 6 na političkoj osnovi, kao i da se pri tome nije pozvalo ni na jedan dokaz da je on imao takvu nameru.⁴¹⁰ Lahi Brahimaj tvrdi da, iako se Pretresno veće u pogledu dokaza poziva na izjave "komandanta Maxhupija", takve izjave se ne mogu pripisati njemu, pošto Pretresno veće nije nikada utvrdilo da je on Maxhupi.⁴¹¹ Lahi Brahimaj dalje tvrdi da je svoje rasuđivanje da je svedok 6 zlostavljan na političkoj osnovi Pretresno veće verovatno zasnovalo na činjenici da je on iz sela koje nije podržavalo OVK, tako da stoga upada u oči to da niko od njegovih suseljana nije bio zlostavljan kada su posetili Jablanicu.⁴¹² Tužilaštvo odgovara da je zaključak Pretresnog veća razuman i utemeljen na dokazima.⁴¹³

⁴⁰⁸ Svedok 6, T. 5208-5209, 5219-5220 (1. jun 2007.godine) (javna sednica), T. 5372-5373 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

⁴⁰⁹ Prvostepena presuda, par. 392.

⁴¹⁰ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 69, 74.2.

⁴¹¹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 69.

⁴¹² Brahimajev žalbeni podnesak, par. 70, 74.3.2.

⁴¹³ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 40.

174. Pretresno veće je podsetilo na iskaze svedoka 7, 16, i 23 u vezi s naporima grupe seljana da oslobode svedoka 6 iz zatočeništva.⁴¹⁴ U toku tih pokušaja da se obezbedi puštanje svedoka 6 na slobodu, Maxhupi je rekao seljanima da je svedok 6 osuđen i da mora da izdrži kaznu kod OVK. Maxhupi je takođe pitao grupu zašto se ne bore na liniji fronta, na šta je jedan od seljana odgovorio da su očekivali da njihov vođa u ratu bude Rugova. Maxhupi je veoma ljutito odgovorio da Rugovu smatra izdajnikom koji podržava srpsku vlast.⁴¹⁵ Na osnovu ovih i drugih dokaza, Pretresno veće je utvrdilo da su vojnici OVK zlostavljali svedoka 6 da bi ga kaznili zato što su smatrali da saraduje sa Srbima i da bi nad njim izvršili diskriminaciju na političkoj osnovi, te da su, prema tome, vojnici OVK mučili svedoka 6.⁴¹⁶ Pretresno veće je potom zaključilo da je Lahi Brahimaj odgovoran za mučenje svedoka 6, o čemu je detaljnije bilo reči u prethodnom pododeljku.⁴¹⁷

175. Žalbeno veće podseća na svoj gorenavedeni zaključak da Pretresno veće nije neopravdano pripisalo Lahiju Brahimaju nameru drugih lica da izvrše diskriminaciju nad svedokom 6 zato što su smatrali da saraduje sa Srbima, kao i da je Pretresno veće, na osnovu dokaza koje je imalo na raspolaganju, razumno zaključilo da je Lahi Brahimaj i sam imao traženu nameru. Žalbeno veće smatra da su isti oni dokazi na osnovu kojih je razumni presuditelj o činjenicama mogao utvrditi da je Lahi Brahimaj imao nameru da izvrši diskriminaciju nad svedokom 6 zato što je smatrao da saraduje sa Srbima takođe dokazi na osnovu kojih bi razumni presuditelj o činjenicama mogao da zaključi da je Lahi Brahimaj imao nameru da izvrši diskriminaciju nad svedokom 6 na političkoj osnovi. To je tako čak i ako se Maxhupijeve izjave ne pripišu Lahiju Brahimaju. Najzad, kada tvrdi da on nije mogao da izvrši diskriminaciju nad svedokom 6 s obzirom na činjenicu da njegovi suseljani nisu bili zlostavljani na sličan način, Lahi Brahimaj iznosi spekulativan argument.

176. Stoga Žalbeno veće odbija ovaj argument Lahija Brahimaja.

3. Navodna greška u vezi s razlogom za zlostavljanje svedoka 6 (navodna saradnja sa Srbima)

177. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kada je zaključilo da je on pokazao nameru da kazni svedoka 6 zato što je smatrao da saraduje sa Srbima jer, iako postoje dokazi koji ukazuju na to da su on i neki od vojnika OVK optuživali svedoka 6 da špijunira za Srbiju, "sam

⁴¹⁴ Prvostepena presuda, par. 387-390.

⁴¹⁵ Prvostepena presuda, par. 389.

⁴¹⁶ Prvostepena presuda, par. 392.

⁴¹⁷ Prvostepena presuda, par. 395.

svedok 6 je posvedočio da to nije bilo rečeno ozbiljno, već sa namerom da mu se narugaju."⁴¹⁸ Tužilaštvo odgovara da je zaključak Pretresnog veća bio razuman i utemeljen na dokazima.⁴¹⁹

178. Žalbeno veće podseća na iskaz svedoka 6 da su ga Lahi Brahimaj i Nazmi Brahimaj optuživali da je ostao sa Srbima.⁴²⁰ Na pitanje kako je on razumeo taj navod, svedok 6 je odgovorio da su ga one noći kada je stigao mučili vojnici koji su mu rekli da je srpski špijun. Svedok 6 je rekao da ga oni nisu smatrali Albancem i da čak i sada on za njih nije Albanac. Kada se od njega tražilo da to razjasni, svedok 6 je rekao: "Samo su kazali – pokušavali su da mi se narugaju. Ne znam zašto."⁴²¹ Ovaj iskaz dat je na kraju svedočenja svedoka 6 u toku dodatnog ispitivanja i odražava poslednji pokušaj Tužilaštva da ispita u kolikoj meri je svedok 6 imao saznanja o tome zašto ga je OVK pritvorila i mučila. Na osnovu svedočenja svedoka 6 – da je on razumeo da navod da je "ostao sa Srbima" znači da je on "srpski špijun" i da ga "oni ne smatraju Albancem" – Žalbeno veće smatra da je Pretresno veće razumno zaključilo da je Lahi Brahimaj pokazao nameru da kazni svedoka 6 zato što je smatrao da saraduje sa Srbima. Štaviše, Žalbeno veće smatra da potonje objašnjenje svedoka 6 da su njegovi mučitelji "pokušavali da [mu] se narugaju" može objektivno da stoji uz zaključak da je svedok 6 zlostavljan zato što su ga smatrali srpskim špijunom.

179. Shodno tome, Žalbeno veće odbija argument Lahija Brahimaja.

4. Dalje navodne greške u vezi s razlogom za zlostavljanje svedoka 6

180. Lahi Brahimaj iznosi nekoliko argumenata u kojima navodi da je Pretresno veće pogrešilo kada je zaključilo da je on imao nameru da zlostavlja svedoka 6 zbog njegove saradnje sa Srbima i da bi nad njim izvršio diskriminaciju na političkoj osnovi.⁴²² Tužilaštvo odgovara da je zaključak Pretresnog veća bio razuman i utemeljen na dokazima.⁴²³

181. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kada je zaključilo da je on imao nameru da zlostavlja svedoka 6 zbog njegove saradnje sa Srbima i da bi nad njim izvršio diskriminaciju na političkoj osnovi, pošto je svedok 7 rekao da ne zna zašto je svedok 6 bio otet.⁴²⁴ Žalbeno veće

⁴¹⁸ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 74.5; v. takođe: par. 68.

⁴¹⁹ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 40.

⁴²⁰ Svedok 6, T. 5397-5398 (4. juni 2007. godine) (naglasak dodat) (javna sednica).

⁴²¹ Svedok 6, T. 5400 (4. juni 2007. godine) (javna sednica).

⁴²² Brahimajev žalbeni podnesak, par. 65.

⁴²³ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 40.

⁴²⁴ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 71.1.

smatra da činjenica da je svjedok 7 posvedočio da ne zna zašto je svjedok 6 bio ote⁴²⁵ ni na koji način ne čini zaključke Pretresnog veća nerazumnim.

182. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kada je zaključilo da je on imao nameru da zlostavlja svjedoka 6 zbog njegove saradnje sa Srbima i da bi nad njim izvršio diskriminaciju na političkoj osnovi jer je svjedok 6 tokom svjedočenja izjavio da su mu, kada su ga pritvorili, postavljali pitanja, ali da mu niko nije objasnio zašto ga tuku.⁴²⁶ Žalbeno veće smatra da svjedočenje svjedoka 6 – da mu, kada su ga prvi put pretukli, niko nije objasnio zašto je pritvoren⁴²⁷ – nije nepodudarno sa njegovim svjedočenjem da su ga njegovi mučitelji kasnije optuživali da saraduje sa Srbima ili špijunira za njih.

183. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kada je zaključilo da je on imao nameru da zlostavlja svjedoka 6 zbog njegove saradnje sa Srbima i da bi nad njim izvršio diskriminaciju na političkoj osnovi jer je svjedok 6 posvedočio da mu nikada nije rečeno zbog čega je pritvoren.⁴²⁸ Žalbeno veće smatra da Lahi Brahimaj navodi svjedočenje svjedoka 6 – da mu nikada nije rečeno zbog čega je pritvoren – izvan konteksta. U toku glavnog ispitivanja, upitan da li mu je do trenutka kada je pušten na slobodu naveden ijedan razlog zašto je pritvoren, svjedok 6 je odgovorio: "Ne".⁴²⁹ Imajući u vidu celokupno svjedočenje svjedoka 6, Žalbeno veće smatra da ova izjava svjedoka 6 znači da mu nikada nije naveden neki *zvanični* razlog zašto je pritvoren, mada su se ti razlozi mogli izvesti iz izjava i postupaka lica koja su ga zlostavljala.

184. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kada je zaključilo da je on imao nameru da zlostavlja svjedoka 6 zbog njegove saradnje sa Srbima i da bi nad njim izvršio diskriminaciju na političkoj osnovi jer, iako je Pretresno veće zaključilo da dokument o puštanju svjedoka 6 na slobodu pokazuje da je nad njim izvršena diskriminacija na toj osnovi,⁴³⁰ svjedok 6 je u svjedočenju izjavio suprotno, da je u tom dokumentu stajalo da ne treba da ide u Đakovicu iz ličnih razloga:⁴³¹

⁴²⁵ Prvostepena presuda, par. 390 (gde se poziva na P1248 (izjava svjedoka 7, 28. april 2004. godine, par. 40-41) (pod pečatom)).

⁴²⁶ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 71.2.

⁴²⁷ Prvostepena presuda, par. 382 (gde se poziva na svjedoka 6, T. 5210 (1. jun 2007. godine) (javna sednica), 5400 (4. jun 2007. godine) (javna sednica)).

⁴²⁸ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 71.3.

⁴²⁹ Svjedok 6, T. 5252-5253 (1. jun 2007. godine) (javna sednica) (naglasak dodat).

⁴³⁰ Papir koji je Nazmi Brahimaj dao svjedoku 6 usvojen je kao Dokazni predmet P335. Reč je o "odluci" Operativnog štaba OVK za podzonu Dukađin, lokalni štab za Jablanicu, od 25. jula 1998. godine, koja glasi: "U skladu sa propisima OVK, [Operativni štab za podzonu Dukađin] odlučio je da optuženog [svjedoka 6] treba pustiti iz pritvora. Njegovo puštanje na slobodu je uslovno. Ako ponovi greške, protiv optuženog [svjedoka 6] će biti pokrenut krivični postupak." P335 (Dokument je potpisao Nazmi Brahimaj) (pod pečatom).

⁴³¹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 71.4.

[...] *Taj dokument mi kaže da ne treba da idem u Đakovicu, ne smem da idem u Đakovicu iz ličnih razloga.* Imam 30 članova porodice, a tri dana pošto sam zatvoren u Jablanici moj sinovac je umro jer nije bilo nikoga ko bi ga odveo u bolnicu. A oni – oni su to izazvali time što su me držali tamo i oduzeli mi sva dokumenta, dozvolu, auto. *I rekli su mi da moram da ostanem u kući i da se ne krećem unaokolo, ali ja to nisam učinio. Nisam bio tako arogantan kao oni. Imao sam porodicu o kojoj je trebalo brinuti, tako da nisam mogao da ostanem u kući. I tako sam otišao u SUP Đakovica* i ponovo izvadio ista dokumenta, dozvolu i sve, i kupio novi auto, polovan, jeftiniji. To oni nose na savesti.⁴³²

Žalbeno veće smatra da preispitivanje navedenog iskaza pokazuje da svedok 6, kada je bio ispitivan u vezi s odlukom OVK o njegovom puštanju na slobodu i kada je upotrebio izraz "lični razlozi", nije mislio na razloge zbog kojih je bio pritvoren, već na svoje uverenje da je njegovo puštanje na slobodu uslovljeno ograničavanjem njegovog kretanja. Po njegovom mišljenju, pošto je bio uslovno pušten iz pritvora, nije mu bilo dozvoljeno da ide u Đakovicu iz "ličnih razloga".⁴³³ Prema tome, Lahi Brahimaj pogrešno tumači svedočenje svedoka 6.

185. Stoga se ovi argumenti Lahija Brahimaja odbijaju.

5. Navodna greška u vezi s razlogom za zlostavljanje svedoka 6 (posedovanje pištolja)

186. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo zato što je zanemarilo verovatni razlog za pritvaranje i zlostavljanje svedoka 6, naime, da je nosio pištolj bez odobrenja OVK.⁴³⁴

187. Tužilaštvo ne odgovara konkretno na ovaj argument, ali ukazuje na to da su vojnici OVK oteli svedoka 6 i pritvorili ga u Jablanici pošto su u njegovom automobilu pronašli policijski pištolj i fotografiju svedoka 6 i jednog penzionisanog policajca.⁴³⁵

188. Žalbeno veće podseća na svedočenje svedoka 6 u vezi s ovim pitanjem. Svedok 6 se nalazio u svom automobilu kada je zaustavljen na barikadi OVK; pripadnici OVK pretražili su automobil i pronašli i oduzeli pištolj i dozvolu za njegovo nošenje. U toku unakrsnog ispitivanja svedok 6 je objasnio da je nasledio pištolj od svog oca, prijavio ga na svoje ime, i da je imao pištolj i dok je albanska policija imala kontrolu a i kada je srpska policija preuzela kontrolu.⁴³⁶ Svedokinja 23 dala je sličan opis ovog događaja.⁴³⁷ Svedok 6 takođe je posvedočio o svom puštanju na slobodu iz

⁴³² Svedok 6, T. 5253-5256 (1. jun 2007. godine) (javna i delimično zatvorena sednica) (naglasak dodat).

⁴³³ Svedok 6, T. 5255-5256 (1. jun 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁴³⁴ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 73, 74.4.

⁴³⁵ Podnesak respondentu tužilaštva, par. 39.

⁴³⁶ Svedok 6, T. 5194 (1. jun 2007. godine) (javna sednica), T. 5352-5353 (4. jun 2007.) (javna sednica).

⁴³⁷ Svedok 23, T. 10540-10541 (12. novembar 2007. godine) (javna sednica).

objekta OVK u Jablanici, uključujući i činjenicu da mu je pištolj oduzet i da mu nikada nije vraćen.⁴³⁸

189. Pretresno veće je razmotrilo sve ove dokaze u Prvostepenoj presudi.⁴³⁹ Lahi Brahimaj stoga nije u pravu kada iznosi da je Pretresno veće "zanemarilo" pitanje oduzimanja pištolja od svedoka 6. Osim toga, činjenica da je OVK oduzela pištolj svedoku 6 i nije mu ga nikada vratila, čak ni posle njegovog puštanja na slobodu, ne čini nerazumnim zaključak Pretresnog veća da su vojnici OVK, uključujući Lahija i Nazmija Brahimaja, optuživali svedoka 6 da saraduje sa Srbima ili špijunira za njih, kao i da su zlostavljali svedoka 6 da bi ga kaznili zato što su smatrali da saraduje sa Srbima i da bi nad njim izvršili diskriminaciju na političkoj osnovi.⁴⁴⁰

190. Stoga Žalbeno veće odbija ovaj argument Lahija Brahimaja.

6. Zaključak

191. Stoga Žalbeno veće odbija ovaj žalbeni osnov.

C. Navodne greške u vezi s mučenjem svedoka 3 i okrutnim postupanjem prema njemu (od Trećeg do Šestog žalbenog osnova)

192. Pretresno veće je osudilo Lahija Brahimaja zbog mučenja i okrutnog postupanja kao kršenja zakona i običaja ratovanja, za koje se tereti u tački 32 Optužnice.⁴⁴¹ Pretresno veće je "zaključilo da postoje dva incidenta kažnjivog ponašanja koja su odvojena i vremenski i geografski".⁴⁴² Prvo, Pretresno veće je utvrdilo da je Lahi Brahimaj "doveo svedoka 3 u jednu prostoriju u kompleksu u Jablanici", gde su ga tukli bejzbol palicama. Pretresno veće dalje je utvrdilo:

da je svedok 3 držan u toj istoj prostoriji dok ga Lahi Brahimaj nije odveo u drugu prostoriju i ispitivao [ga], dok su ga drugi tukli. Pretresno veće [je zaključilo] da uloga Lahija Brahimaja u ispitivanju dokazuje da je on imao nameru, po dolasku svedoka 3 u kompleks u Jablanici, da svedoku 3 nanese teške fizičke patnje s ciljem da ga kazni za to što je zadržao oružje i da [...] nad njim izvrši diskriminaciju zbog njegovih navodnih veza sa Srbima.⁴⁴³

⁴³⁸ Svedok 6, T. 5254 (1. jun 2007. godine) (delimično zatvorena sednica), T. 5361, 5378-5380 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

⁴³⁹ Prvostepena presuda, par. 381, 384, 387.

⁴⁴⁰ Prvostepena presuda, par. 382, 392, 395.

⁴⁴¹ Prvostepena presuda, par. 504.

⁴⁴² Prvostepena presuda, par. 481.

⁴⁴³ Prvostepena presuda, par. 451.

U skladu s tim, Pretresno veće je zaključilo da je Lahi Brahimaj odgovoran za mučenje svedoka 3.⁴⁴⁴ Drugo, Pretresno veće je utvrdilo da je Lahi Brahimaj "lično ubacio svedoka 3 u prtljažnik automobila i izvršio prividno pogubljenje",⁴⁴⁵ i stoga namerno naneo svedoku 3 teške duševne patnje.⁴⁴⁶ U skladu s tim, Pretresno veće je zaključilo da je Lahi Brahimaj odgovoran za okrutno postupanje prema svedoku 3.⁴⁴⁷

1. Navodne greške u vezi s ocenom Pretresnog veća u pogledu iskaza svedoka 6 o mučenju svedoka 3 (Žalbeni osnovi 3 i 5.1)

193. Lahi Brahimaj osporava zaključak Pretresnog veća da su svedoka 3 tukli, uz napomenu da je u paragrafu 445 Prvostepene presude Pretresno veće zaključilo da su svedoka 3 tukli, istovremeno prihvatajući argument da je "svedok 6 takođe posvedočio da svedoka 3 *nisu tukli*, što izgleda protivreči iskazu svedoka 3".⁴⁴⁸ Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće zaključilo da su kako svedok 3 tako i svedok 6 pouzdani svedoci a da nije navelo nikakve razloge za svoj zaključak niti se bavilo ovom protivrečnošću u njihovim svedočenjima. Po Lahiju Brahimaju, Pretresno veće se umesto toga "opredelilo da iznova protumači iskaz svedoka 6 u 'smislu da on nema saznanja o tome da su svedoka 3 tukli", što je nerazumno s obzirom na "jasan i nedvosmislen iskaz svedoka 6 u vezi s ovim pitanjem".⁴⁴⁹

194. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće zanemarilo niz protivrečnosti u svedočenjima ova dva svedoka. On konkretno napominje sledeće: (a) Pretresno veće je pretpostavilo da je svedok 3 pretučen kada je stigao u kompleks, iako je svedok 6 u svom svedočenju izjavio da svedoka 3 nisu tukli;⁴⁵⁰ (b) zaključak Pretresnog veća da svedok 6 nije ulazio u prostoriju u kojoj je svedok 3 bio pritvoren protivreči činjenicama koje je utvrdilo Pretresno veće;⁴⁵¹ (c) zaključak Pretresnog veća da svedok 6 nije bio u situaciji da potvrdi da li su svedoka 3 tukli ili ne, kao i tumačenje iskaza svedoka 6 u značenju da on nema saznanja o tome da su svedoka 3 tukli, ne odražavaju dokaze;⁴⁵² i (d) svedok 6 je dao dobro objašnjenje zašto svedoka 3 nisu tukli, koje nijedan razumni presuditelj o

⁴⁴⁴ Prvostepena presuda, par. 451, 481. Pretresno veće je zaključilo da prvi incident predstavlja kako mučenje, tako i okrutno postupanje, ali je izreklo osuđujuću presudu samo za mučenje na osnovu odredbi o kumulativnim osuđujućim presudama.

⁴⁴⁵ Prvostepena presuda, par. 451.

⁴⁴⁶ Prvostepena presuda, par. 451.

⁴⁴⁷ Prvostepena presuda, par. 449, 451.

⁴⁴⁸ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 76.

⁴⁴⁹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 77; v. takođe: AT. 141-142 (javna sednica).

⁴⁵⁰ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 79.1.

⁴⁵¹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 79.2.

⁴⁵² Brahimajev žalbeni podnesak, par. 79.3.

činjenicama nije mogao odbaciti.⁴⁵³ Najzad, Lahi Brahimaj tvrdi da s obzirom da se može reći da se iz dokaza može razumno izvesti više od jednog zaključka, Pretresno veće, u skladu s principom *in dubio pro reo*, nije imalo nijednu drugu opciju osim da izvede zaključak da je on nevin.⁴⁵⁴

195. Tužilaštvo odgovara da je Pretresno veće razumno razmotrilo iskaze svedoka 6 i 3.⁴⁵⁵ Tužilaštvo tvrdi da u spisu predmeta nema dokaza koji pokazuju da je između svedoka 3 i svedoka 6 bilo ikakvog direktnog kontakta, a da svedočenje svedoka 6 potvrđuje iskaz svedoka 3 u vezi s njegovim prisustvom u kompleksu OVK u Jablanici, kao i s njegovim bekstvom.⁴⁵⁶ Tužilaštvo tvrdi da iskaz svedoka 6 ne dovodi u pitanje zaključak Pretresnog veća u vezi s mučenjem svedoka 3, niti utiče na njegov zaključak da su svedoci 3 i 6 pouzdani.⁴⁵⁷ Tužilaštvo tvrdi da Pretresno veće s pravom nije pridalo nikakvu težinu nagađanju svedoka 6 u vezi s tim zašto svedoka 3 nisu tukli.⁴⁵⁸ Najzad, tužilaštvo tvrdi da Lahi Brahimaj nije pokazao da su analiza i zaključci Pretresnog veća u vezi s dokazima nerazumni.⁴⁵⁹

196. Žalbeno veće podseća da iako pretresna veća u znatnoj meri koriste svoje diskreciono pravo u pogledu manjih nepodudarnosti u svedočenju svedoka, to diskreciono pravo mora se uskladiti sa pravom optuženog na obrazloženo mišljenje.⁴⁶⁰ U skladu s pravom na obrazloženo mišljenje, pretresna veća su obavezna da navedu dovoljne razloge zbog kojih su svedočenje jednog ključnog svedoka pretpostavila svedočenju drugog takvog svedoka.⁴⁶¹

197. Žalbeno veće napominje da se Pretresno veće, kada je zaključilo da je Lahi Brahimaj kriv za mučenje svedoka 3 i okrutno postupanje prema njemu, oslanjalo pre svega na iskaze svedoka 3 i svedoka 6. Prema tome, Pretresno veće je bilo u obavezi da iznese obrazloženo mišljenje u kome bi makar ukratko razmotrilo nepodudarnosti u njihovom svedočenju i koje bi objasnilo zašto je Pretresno veće pretpostavilo svedočenje svedoka 3 svedočenju svedoka 6. Žalbeno veće je zaključilo, na osnovu razloga detaljno objašnjenih u daljem tekstu, da je Pretresno veće ispunilo ovu obavezu.

⁴⁵³ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 81.

⁴⁵⁴ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 81-82; AT. 141-142 (javna sednica).

⁴⁵⁵ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 41; v. takođe: AT. 146-147 (javna sednica).

⁴⁵⁶ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 41.

⁴⁵⁷ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 41.

⁴⁵⁸ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 41.

⁴⁵⁹ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 42.

⁴⁶⁰ V. gore, odeljak IV.A.4.

⁴⁶¹ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 32; Drugostepena presuda u predmetu *Nchamihigo*, par. 281-282, 354; Drugostepena presuda u predmetu *Muvunyi*, par. 142-147.

(a) Da li je Pretresno veće "pretpostavilo" da su svedoka 3 tukli

198. Lahi Brahimaj navodi zaključak Pretresnog veća da "[d]okazi ne ukazuju na to da je svedok 6 video prvobitno premlaćivanje svedoka 3". Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće, kada je izvelo ovaj zaključak, pretpostavilo da je svedok 3 pretučen kada je stigao u Jablanicu, iako prema Lahiju Brahimaju i iskazu svedoka 6, svedoka 3 nisu tukli. Prema Lahiju Brahimaju, dokazi se podjednako slažu sa zaključkom da premlaćivanja nije bilo. Lahi Brahimaj dalje ističe da ni tužilaštvo ni Pretresno veće nisu ispitali svedoka 6 o tome da li je svedok 3 mogao da bude premlaćen bez znanja svedoka 6.⁴⁶²

199. Tužilaštvo odgovara da je Pretresno veće razumno razmotrilo iskaze svedoka 6 i svedoka 3 u vezi sa mučenjem svedoka 3 u kompleksu u Jablanici.⁴⁶³

200. Žalbena veće se ne slaže sa Lahijem Brahimajem da je Pretresno veće pretpostavilo da je svedok 3 premlaćen, a zatim zanemarilo protivne dokaze. Naprotiv, Žalbena veće smatra da je Pretresno veće jasno razmotrilo iskaze svedoka 6 i svedoka 3 u vezi s ovim pitanjem i iznelo obrazloženo mišljenje, u kome je izričito razmotrilo protivrečnosti u njihovom svedočenju i objasnilo zašto je pretpostavilo svedočenje svedoka 3 svedočenju svedoka 6. Konkretno, Pretresno veće je napomenulo da svedočenje svedoka 6 da svedok 3 nije premlaćen protivreči iskazu svedoka 3, ali je ipak prihvatilo iskaz svedoka 3 na osnovu sledećeg: (a) Svedok 6 je izgleda imao malo neposrednog kontakta sa svedokom 3 ili uopšte nije imao kontakta;⁴⁶⁴ i (b) na osnovu dokaza nije očigledno da je svedok 6 video svedoka 3 kada je ovaj pobjegao iz svoje prostorije. Pretresno veće je stoga zaključilo "da svedok 6 nije bio u situaciji da potvrdi da li su svedoka 3 tukli ili ne" i protumačilo njegovo svedočenje "u značenju da on nema saznanja o tome da su svedoka 3 tukli."⁴⁶⁵

201. Žalbena veće podseća da pretresna veća mogu da prihvate neke delove svedočenja određenog svedoka a da odbace druge.⁴⁶⁶ Pretresno veće stoga nije bilo u obavezi da prihvati svaki deo iskaza svedoka 6. Pretresno veće je imalo tu prednost da je svojim očima videlo oba svedoka,

⁴⁶² Brahimajev žalbeni podnesak, par. 79.1; AT. 141-142 (javna sednica).

⁴⁶³ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 41.

⁴⁶⁴ Konkretno, dokazi ne ukazuju na to da je svedok 6 video prvobitno premlaćivanje svedoka 3, niti da je ušao u njegovu prostoriju kada je doneo hranu i vodu.

⁴⁶⁵ Prvostepena presuda, par. 445.

⁴⁶⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 82 (gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 333). V. takođe, Drugostepena presuda u predmetu *Ntagerura i drugi*, par. 214; Drugostepena presuda u predmetu *Kamuhanda*, par. 248).

tako da je bilo u boljoj poziciji od Žalbenog veća da proceni pouzdanost i verodostojnost njihovih iskaza u vezi s ovim pitanjem.⁴⁶⁷

202. Pored toga, Žalbeno veće smatra da je neosnovana sugestija Lahija Brahimaja da je tužilaštvo ili Pretresno veće trebalo da ispita svedoka 6 o tome da li je svedok 3 mogao biti pretučen bez znanja svedoka 6. Žalbeno veće smatra da bi svaki odgovor svedoka 6 na ovo pitanje predstavljao nagađanje i da je Lahi Brahimaj, ukoliko je smatrao da je odgovor na to pitanje mogao da razjasni ovaj problem, mogao i sam da postavi to pitanje u toku suđenja.

203. Imajući gorenavedeno u vidu, Žalbeno veće zaključuje je da je Pretresno veće ispunilo obavezu da se razmotri nepodudarnosti u izjavama ovih ključnih svedoka i da u vidu obrazloženog mišljenja objasni zašto je svedočenje jednog od njih pretpostavilo svedočenju drugog. Lahi Brahimaj nije identifikovao nijednu grešku koju je Pretresno veće u tom pogledu napravilo.

204. Shodno tome, Žalbeno veće odbija ovaj argument.

(b) Da li je Pretresno veće pogrešilo kada je zaključilo da svedok 6 nije ulazio u prostoriju u kojoj je bio pritvoren svedok 3

205. Lahi Brahimaj tvrdi da zaključak Pretresnog veća da dokazi ne ukazuju na to da je svedok 6, kada je donosio hranu i vodu, ulazio u prostoriju u kojoj je bio svedok 3, protivreči činjenicama koje je Pretresno veće utvrdilo u paragrafima 418, 427 i 443 Prvostepene presude.⁴⁶⁸ Lahi Brahimaj takođe tvrdi da svedočenje svedoka 6⁴⁶⁹ pokazuje da je on morao ući u prostoriju u kojoj su svedok 3 i druga dva pritvorenika bili smešteni.⁴⁷⁰ Lahi Brahimaj napominje da je Pretresno veće navelo svedočenje svedoka 6 da je, tog istog dana, oko 13:00 časova, čovek iz Grabanice /Grabanicë/ uspeo da pobegne kroz prozor svoje sobe, dok su čovek iz Zahaća /Zahaq/ i Pal Krasniqi uhvaćeni u pokušaju da pobegnu.⁴⁷¹ Najzad, Lahi Brahimaj citira šest pasusa iz iskaza svedoka 6 o tome kako je on, između ostalog, pomogao dvojici muškaraca koji su bili u toj prostoriji tako što im je, na primer, donosio hranu i vodu, što, prema Lahiju Brahimaju, potkrepljuje njegov stav da je svedok 6

⁴⁶⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 485, 496-498; Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 37.

⁴⁶⁸ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 79.2.

⁴⁶⁹ Svedok 6, T. 5332-5337 (4. jun 2007. godine) (javna sednica), T. 5237-5238 (1. jun 2007. godine) (javna sednica).

⁴⁷⁰ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 79.2.

⁴⁷¹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 79.2; Prvostepena presuda, par. 443 (gde se poziva na svedoka 6, T. 5236-5238 (1. jun 2007. godine) (javna sednica), T. 5338-5339, 5389-5390 (4. jun 2007. godine) (javna sednica)). V. takođe: Prvostepena presuda, par. 418, 427.

morao ući u tu prostoriju.⁴⁷² U svjetlu gorenavedenog, Lahi Brahimaj tvrdi da nijedan razumni presuditelj o činjenicama nije mogao zaključiti da svedok 6 nije ulazio u tu prostoriju, tako da je zaključak Pretresnog veća da svedok 6 nije ulazio u tu prostoriju kada je donosio hranu i vodu "iskreno govoreći, nepošten".⁴⁷³

206. Tužilaštvo odgovara da: (a) nema dokaza da je svedok 6 imao neposrednog kontakta sa svedokom 3; (b) svedok 6 nije bio u prostoriji u kojoj je svedok 3 premlaćen u vreme kada se to desilo; i (c) svedok 6 je tokom svedočenja izjavio da nije ulazio u prostoriju u kojoj je svedok 3 bio zatvoren.⁴⁷⁴

207. Žalbena veće podseća da je svedok 6 u toku unakrsnog ispitivanja izjavio da nije ulazio u tu prostoriju, već da je samo nosio hleb i vodu do vrata prostorije. On je dalje izjavio da je ostavljao vodu u prostoriji, blizu vrata, a onda bi je Pal Krasniqi uzeo. Ali svedok 6 nije znao da li iko pije tu vodu.⁴⁷⁵ Na osnovu iskaza koji je svedok 6 dao u vezi s ovim pitanjem, Žalbena veće smatra da je Pretresno veće razumno zaključilo da svedok 6 nije ulazio u prostoriju u kojoj su svedok 3 i druga dva pritvorenika bila smeštena kad je on donosio hranu i vodu. Pored toga, zaključak Pretresnog veća u vezi s ovim ne protivreči drugim delovima Prvostepene presude. Prema tome, Pretresno veće nije napravilo grešku u utvrđivanju činjeničnog stanja.

208. Shodno tome, Žalbena veće odbija ovaj argument.

(c) Da li je Pretresno veće pogrešilo kada je zaključilo da svedok 6 nije video svedoka 3 kada je pobegao iz svoje prostorije

209. Lahi Brahimaj zatim tvrdi da zaključak Pretresnog veća da nije jasno da je svedok 6 video svedoka 3 kada je pobegao iz svoje prostorije ne odražava ono što stoji u dokazima. On tvrdi da su, s obzirom na okolnosti, zaključak Pretresnog veća da svedok 6 nije bio u situaciji da potvrdi da li je svedok 3 premlaćivan ili ne, kao i njegovo tumačenje iskaza svedoka 6 tako kao da on nije imao saznanja o tome da je svedok 3 premlaćivan, suštinski manjkavi.⁴⁷⁶

210. Tužilaštvo odgovara da je svedok 6 video svedoka 3 kako pokušava da pobjegne.⁴⁷⁷

⁴⁷² Brahimajev žalbeni podnesak, par. 79.2 (gde se poziva na T. 5237-5238 (1. jun 2007. godine) (javna sednica), T. 5332-5333, 5335-5336 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

⁴⁷³ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 79.2.

⁴⁷⁴ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 41.

⁴⁷⁵ Svedok 6, T. 5336-5337 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

⁴⁷⁶ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 79.3, 80.

⁴⁷⁷ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 41.

211. Žalbeno veće podseća da je svedok 6, kada ga je u toku glavnog ispitivanja tužilaštvo pitalo da li je video svu trojicu muškaraca ili samo svedoka 3 kako izlaze kroz prozor, odgovorio da je video čoveka iz Grabanice kako trči preko livada, pošto je prethodno otvorio prozor da bi ona druga dvojica pobjegla i pošto im je pomogao da se izvuku kroz prozor; međutim, svedok 6 je zatim izjavio da uopšte nije video čoveka iz Grabanice.⁴⁷⁸ Stoga je zaključak Pretresnog veća da "nije jasno da je svedok 6 video svedoka 3 kada je pobjegao iz svoje prostorije" zaključak do koga je mogao doći razumni presuditelj o činjenicama na osnovu raspoloživih dokaza. Pretresno veće, stoga, nije napravilo grešku u utvrđivanju činjeničnog stanja.

212. Shodno tome, Žalbeno veće odbija ovaj argument.

(d) Da li je Pretresno veće pogrešilo kada je odbacilo razloge koje je naveo svedok 6 u vezi s tim zašto svedok 3 nije premlaćen

213. Lahi Brahimaj dalje tvrdi da razlozi koje je svedok 6 naveo u vezi s tim zašto svedok 3 nije premlaćivan pokazuju nerazumnost zaključka Pretresnog veća da svedok 6 nije bio u situaciji da potvrdi da li je svedok 3 premlaćen ili ne.⁴⁷⁹

214. Tužilaštvo odgovara da Pretresno veće s pravom nije pridalo nikakvu težinu nagađanju svedoka 6 u vezi s tim zašto svedok 3 nije zlostavljan.⁴⁸⁰

215. Žalbeno veće napominje da je svedok 6 u svom svedočenju izjavio da zna da čovek iz Grabanice nije premlaćen zato što je "bio oženjen nekom ženom iz Jablanice, pa je rodbina njegove žene došla i intervenisala, tako da nije bio premlaćen".⁴⁸¹ Žalbeno veće smatra da bi, čak i ako se prihvati svedočenje svedoka 6 – da je svedok 3 bio oženjen nekom ženom iz Jablanice i da je rodbina njegove žene došla i intervenisala – razuman presuditelj o činjenicama ipak mogao da prihvati iskaz svedoka 3 da je on bio premlaćivan.⁴⁸² Shodno tome, Žalbeno veće zaključuje da Lahi Brahimaj nije pokazao da je Pretresno veće na bilo koji način pogrešilo kada je, uprkos ovom iskazu, zaključilo da je svedok 3 premlaćen.

216. Shodno tome, Žalbeno veće odbija ovaj argument.

⁴⁷⁸ Svedok 6, T. 5236-5238 (1. jun 2007. godine) (javna sednica).

⁴⁷⁹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 80-82.

⁴⁸⁰ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 41.

⁴⁸¹ Svedok 6, T. 5336 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

⁴⁸² V. Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*, par. 23.

(e) Da li je Pretresno veće pogrešilo prihvativši iskaz svedoka 3 kada ga iskaz svedoka 6 nije potkrepio, već mu je protivrećio (Žalbeni osnov 5.1)

217. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće propustilo da uzme u obzir da svedok 6, jedini svedok koji je bio prisutan i koji je mogao da potvrdi iskaz svedoka 3, nije potkrepio iskaz svedoka 3.⁴⁸³ Iako Lahi Brahimaj uvažava činjenicu da potkrepa nije obavezna, on tvrdi da iskaz svedoka 6 protivrećio iskazu svedoka 3 i da je svedok 6 naveo jasne i uverljive razloge za tu protivrećnost.⁴⁸⁴ Lahi Brahimaj tvrdi da Pretresno veće nije iznelo "obrazloženje zašto je zanemarilo tako bitan nedostatak dokaza."⁴⁸⁵

218. U svom Podnesku respondenta, tužilaštvo upućuje na sudsku praksu Međunarodnog suda i tvrdi da je Pretresno veće ispravno primenilo pravne odredbe koje se odnose na razmatranje iskaza svedoka čiji iskaz nije potkrepljen.⁴⁸⁶ Tužilaštvo tvrdi da Lahi Brahimaj ne navodi nijedan pravni izvor u prilog svojoj tvrdnji da je, uprkos nepostojanju pravne obaveze da se svedočenje nekog svedoka potkrepi, potkrepa trebalo da bude relevantna prilikom procenjivanja verodostojnosti iskaza svedoka 3.⁴⁸⁷ Tužilaštvo tvrdi da Pretresno veće jeste razmotrilo navodnu nepodudarnost iskaza svedoka 3 i svedoka 6, a da Lahi Brahimaj nije pokazao da je zaključak Pretresnog veća nerazuman.⁴⁸⁸

219. Žalbeno veće podseća da su pretresna veća slobodna da se prilikom donošenja zaključaka oslone na iskaz samo jednog svedoka.⁴⁸⁹ Svedočenje samo jednog svedoka može se prihvatiti kao dokaz bez potrebe da se njegov iskaz potkrepi, čak i ako se odnosi na neku materijalnu činjenicu.⁴⁹⁰ U ovom predmetu, Pretresno veće je uzelo u obzir da je svedok 6 bio u kompleksu u Jablanici u isto vreme kada je tamo bio pritvoren svedok 3. Pretresno veće takođe je razmotrilo relevantne delove svedočenja svedoka 6 kada je procenjivalo iskaz svedoka 3, to jest, svedočenje svedoka 6 da svedok

⁴⁸³ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 94; AT. 132 (javna sednica). Lahi Brahimaj takođe podseća na argumente koje je izneo u svom Trećem i Četvrtom žalbenom osnovu. Brahimajev žalbeni podnesak, par. 93. Žalbeno veće osvrnulo se na ove argumente prilikom razmatranja Trećeg i Četvrtog osnova žalbe Lahija Brahimaja.

⁴⁸⁴ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 91-94.

⁴⁸⁵ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 94.

⁴⁸⁶ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 46 (gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Tadić*, par. 65; Drugostepenu presudu u predmetu *Aleksovski*, par. 62-64; Drugostepenu presudu u predmetu *Čelebići*, par. 492; Drugostepenu presudu u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 33); v. takođe: AT. 146-147 (javna sednica).

⁴⁸⁷ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 46.

⁴⁸⁸ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 47 (gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 445). V. takođe: Drugostepenu presudu u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 333; Drugostepenu presudu u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 82 (u kome se navodi da nije nerazumno da Pretresno veće prihvati neke delove iskaza svedoka, a druge odbije).

⁴⁸⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 33.

⁴⁹⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 65; Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 62; Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 492, 506; Drugostepena presuda u predmetu *Kayishema i Ruzindana*, par. 154.

3 nije premlaćen, što protivreči iskazu svedoka 3.⁴⁹¹ Kao što je gore navedeno, Pretresno veće dalo je dovoljno objašnjenje za to zašto je pretpostavilo svedočenje svedoka 3 svedočenju svedoka 6 u vezi sa ovim pitanjem, uprkos tome što su njihova svedočenja protivrečna. U svetlu navedenog, Žalbeno veće zaključuje je da Pretresno veće nije pogrešilo kada se oslonilo na iskaz svedoka 3 ne tražeći da se njegov iskaz potkrepi i uprkos činjenici da je iskaz svedoka 6 protivrečio tom iskazu.

220. Stoga Žalbeno veće odbija ovaj žalbeni podosnov.

(f) Da li je Pretresno veće prekršilo princip *in dubio pro reo*

221. Žalbeno veće odbilo je sve žalbene podosnove koje je Lahi Brahimaj izneo u vezi sa protivrečnostima u svedočenjima svedoka 3 i svedoka 6. Shodno tome, Žalbeno veće se nije uverilo da je Lahi Brahimaj pokazao da je Pretresno veće pogrešno primenilo princip *in dubio pro reo* na svoj zaključak da je svedok 3 premlaćen, uprkos suprotnom iskazu svedoka 6, kada je van svake razumne sumnje utvrdilo da je Lahi Brahimaj kriv za mučenje svedoka 3 i okrutno postupanje prema njemu.

(g) Zaključak

222. Shodno tome, Žalbeno veće odbija Treći žalbeni osnov i žalbeni osnov 5.1 Lahija Brahimaja.

2. Navodne greške u vezi sa ocenom Pretresnog veća u pogledu iskaza o vremenu koje je svedok 3 proveo u kompleksu OVK u Jablanici (Četvrti žalbeni osnov)

223. Lahi Brahimaj tvrdi da Pretresno veće nije uzelo u obzir bitnu i nepomirljivu protivrečnost između iskaza svedoka 3 i iskaza svedoka 6 u vezi sa dužinom vremena koje je svedok 3 proveo u kompleksu u Jablanici, što je značajno za procenu verodostojnosti svedoka 3. On tvrdi da je Pretresno veće "ispravno konstatovalo" ovu protivrečnost, ali da je nije uzelo u obzir kada je procenjivalo verodostojnost svedoka 3, i da to zapravo predstavlja grešku u primeni prava.⁴⁹²

224. U svom Podnesku respondenta, tužilaštvo tvrdi da je zaključak Pretresnog veća u pogledu verodostojnosti svedoka 3 i njegovog iskaza o njegovom boravku u kompleksu u Jablanici razuman.⁴⁹³ Tužilaštvo takođe navodi da je svedok 3 dao više nego kratak opis druge dvojice zatvorenika, kao i da je bio u stanju da opiše njihove povrede, nepostojanje WC-a u prostoriji i

⁴⁹¹ Prvostepena presuda, par. 445.

⁴⁹² Brahimajev žalbeni podnesak, par. 84-85, 88; v. takođe Brahimajeva najava žalbe, par. 10.

uslove pritvora tokom noći.⁴⁹⁴ Tužilaštvo dalje tvrdi da je svedok 3 u toku unakrsnog ispitivanja ostao pri svom iskazu da je u kompleksu u Jablanici proveo dve noći i ponovio da su mu noću vezivane ruke.⁴⁹⁵

225. Žalbeno veće konstatuje da se nepodudarnost o kojoj je reč ogleda u činjenici da je svedok 3 tokom svog svedočenja rekao da je bio pritvoren dve noći i tri dana, dok je svedok 6 izjavio da je svedok 3 pobjegao onog dana kada je pritvoren.

226. Mada je Pretresno veće smatralo da je svedok 6 verodostojan svedok,⁴⁹⁶ to ne znači da je bilo u obavezi da prihvati svaki deo njegovog svedočenja. Žalbeno veće podseća da pretresna veća mogu da prihvate neke delove svedočenja određenog svedoka, a da druge odbace.⁴⁹⁷ Međutim, s obzirom na činjenicu da iskaz svedoka 6 protivreči iskazu svedoka 3, kao i na činjenicu da je Pretresno veće pretpostavilo iskaz svedoka 3 iskazu svedoka 6, Pretresno veće je u suštini osudilo Lahija Brahimaja samo na osnovu iskaza svedoka 3. Kada je tako postupilo, Pretresno veće je zaključilo da je iskaz svedoka 3 u vezi sa ovim konkretnim pitanjem verodostojan, a da nije navelo dovoljne razloge za svoj zaključak. Žalbeno veće stoga nije u mogućnosti da utvrdi koju je težinu Pretresno veće pridalo nepodudarnosti u iskazima ova dva svedoka u vezi s tim koliko je vremena svedok 3 proveo u pritvoru, kao ni da li je Pretresno veće zanemarilo tu nepodudarnost. Žalbeno veće zaključuje da je ovaj propust Pretresnog veća u suprotnosti sa pravom Lahija Brahimaja na obrazloženo mišljenje i da predstavlja grešku u primeni prava. Stoga će Žalbeno veće proceniti argument Lahija Brahimaja po ovom žalbenom osnovu kako bi utvrdilo da li je neko razumno pretresno veće moglo da zaključi da je svedok 3 verodostojan s obzirom na date okolnosti.

227. Žalbeno veće napominje da je Pretresno veće razmotrilo iskaze svedoka 3 i svedoka 6 u vezi s tim koliko je vremena svedok 3 proveo u pritvoru u kompleksu u Jablanici⁴⁹⁸ i zaključilo da je svedok 3 u prostoriji u kompleksu u Jablanici bio pritvoren dve noći i tri dana.⁴⁹⁹

228. Relevantan iskaz svedoka 6 u vezi sa ovim glasi da je, otprilike sredinom jula 1998. godine – dan posle dolaska jednog čoveka iz Zahaća u Jablanicu, a samo dva - tri sata posle dolaska Pala

⁴⁹³ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 43 (gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 440, 446).

⁴⁹⁴ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 43, fusnote 133-136 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7946-7947, 7950-7951 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁴⁹⁵ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 43, fusnota 138 (gde se poziva na svedoka 3, T. 8010 (5. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁴⁹⁶ Prvostepena presuda, par. 391.

⁴⁹⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 82; Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 333. V. takođe Drugostepena presuda u predmetu *Ntagerura i drugi*, par. 214; Drugostepena presuda u predmetu *Kamuhanda*, par. 248.

⁴⁹⁸ Prvostepena presuda, par. 443, 446.

Krasniqija – stigao i treći čovek koji je bio iz Grabanice, opština Klina.⁵⁰⁰ Svedok 6 je u svom svedočenju zatim izjavio da je tog istog dana, oko 13:00 časova, taj čovek iz Grabanice uspeo da pobegne kroz prozor svoje sobe, dok su čovek iz Zahaća i Pal Krasniqi uhvaćeni u pokušaju bekstva.⁵⁰¹ Pretresno veće se uverilo da se iskaz svedoka 6 u vezi sa čovekom iz Grabanice odnosi na svedoka 3.⁵⁰² Iskaz svedoka 3 u vezi sa ovim pitanjem glasi da ga je otprilike u prvoj polovini ili sredinom jula 1998. godine Lahi Brahimaj odveo iz kuće Tala Zeke u Žabelju /Zhabel/, opština Đakovica, i doveo ga u Jablanicu, u jednu prostoriju u štabu OVK, a zatim otišao.⁵⁰³ Nekoliko minuta kasnije, nekoliko lica je ušlo u tu prostoriju i bejzbol palicama tuklo svedoka 3 dok se nije onesvestio.⁵⁰⁴ Svedok 3 je u svom svedočenju rekao da je dve noći i tri dana ostao zatočen u toj prostoriji sa još dva lica i da su im noću svoj trojici vezivane ruke.⁵⁰⁵

229. Žalbeno veće napominje da se ključni deo svedočenja svedoka 6 odnosio na oduzimanje njegove lične imovine, pored njegovog zatočenja i prelaćivanja u Jablanici,⁵⁰⁶ a da je svedok 3 detaljno svedočio u vezi sa svojim zatočenjem u Jablanici, a posebno u vezi sa uslovima pritvora,⁵⁰⁷ prostorijom u kojoj je bio pritvoren,⁵⁰⁸ licima koja su ulazila u tu prostoriju,⁵⁰⁹ kao i odećom koju su nosila i stanjem u kome su bila druga dvojica muškaraca koja su bila pritvorena sa njim.⁵¹⁰ Na osnovu svedočenja iz prve ruke svedoka 3 u vezi s njegovim zatočenjem, kao i na osnovu činjenice da se iskaz svedoka 6, u celini gledano, više odnosio na druga pitanja, kao što je zlostavljanje njega lično, Žalbeno veće zaključuje da je razumni presuditelj o činjenicama mogao pretpostaviti iskaz svedoka 3 u vezi sa trajanjem njegovog zatočenja iskazu svedoka 6. Štaviše, nepodudarnost koja postoji nije takva da utiče na suštinu iskaza svedoka 3, to jest na to da li je svedok 3 prelaćen, već se odnosi na pojedinost koja nije od ključnog značaja za pitanje o kome je ovde reč. Pošto je ta nepodudarnost takva, Žalbeno veće ne smatra da ona dovodi u pitanje verodostojnost svedoka 3 u

⁴⁹⁹ Prvostepena presuda, par. 440.

⁵⁰⁰ Prvostepena presuda, par. 443 (poziva se na svedoka 6, T. 5206, 5233, 5247-5249, 5252-5255 (1. jun 2007. godine) (javna i delimično zatvorena sednica), T. 5293, 5297-5298, 5331-5332, 5334-5335, 5386, 5388-5389, 5391 (4. jun 2007. godine) (javna sednica)).

⁵⁰¹ Prvostepena presuda, par. 443 (gde se poziva na svedoka 6, T. 5236-5238 (1. jun 2007. godine) (javna sednica), T. 5338-5339, 5389-5390 (4. jun 2007. godine) (javna sednica)).

⁵⁰² Prvostepena presuda, par. 445.

⁵⁰³ Prvostepena presuda, par. 440 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7937-7938, 7942-7943, 7945 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica), T. 8008 (5. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)); D118 (fotografija daščare u Jablanici koja je korišćena kao zatvor (pogled sa livadom)).

⁵⁰⁴ Prvostepena presuda, par. 440 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7943, 7945-7946, 7948 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica), T. 8009 (5. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁵⁰⁵ Prvostepena presuda, par. 440 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7945-7946, 7948, 7951 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica), T. 8009-8010 (5. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁵⁰⁶ Prvostepena presuda, par. 381-385.

⁵⁰⁷ Svedok 3, T. 7948-7952 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁵⁰⁸ Svedok 3, T. 7951 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁵⁰⁹ Svedok 3, T. 7949 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁵¹⁰ Svedok 3, T. 7946-7947, 7950-7951 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

meri koja bi dovela u sumnju njegovo svedočenje da su ga u kompleksu u Jablanici tukli i konstatuje da je zaključak Pretresnog veća takav da je do njega mogao doći razumni presuditelj o činjenicama.

230. Shodno tome, ovaj žalbeni osnov se odbija.

3. Navodne greške u vezi sa procenom Pretresnog veća u pogledu verodostojnosti svedoka 3

(Peti žalbeni osnov)

231. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće napravilo greške u utvrđivanju činjeničnog stanja i primeni prava tako što je propustilo da razmotri suštinske sumnje u pogledu pouzdanosti i verodostojnosti svedoka 3 ili da navede razloge iz kojih ih je odbacilo.⁵¹¹ On tvrdi da je, iako ne postoji pravna obaveza da se svedočenje nekog svedoka potkrepi, Pretresno veće prilikom procenjivanja verodostojnosti svedoka 3 trebalo da uzme u obzir "da nijedan drugi svedok nije potkrepio iskaz svedoka 3 da je navodno zlostavljan".⁵¹² Konkretno, on tvrdi da je Pretresno veće propustilo da uzme u obzir sledeće: (a) nepodudarnost iskaza svedoka 3 i iskaza svedoka 6 (žalbeni osnov 5.1);⁵¹³ (b) protivrečnost iskaza svedoka 3 i Fadila Fazliua (žalbeni osnov 5.2);⁵¹⁴ (c) jak motiv svedoka 3 da isfabrikuje iskaz (žalbeni osnov 5.3);⁵¹⁵ i (d) nedoslednosti u okviru iskaza svedoka 3 (žalbeni osnov 5.4).⁵¹⁶ Konkretni argumenti u vezi sa svakom od ovih tvrdnji razmatraju se, redom, u daljem tekstu.

232. Žalbeno veće smatra da je žalbeni osnov 5.1 povezan sa Trećim žalbenim osnovom i ono se, shodno tome, bavi žalbenim osnovom 5.1 u gornjem odeljku IV.C.1.

(a) Navodna protivrečnost između iskaza svedoka 3 i Fadila Fazliua (Žalbeni osnov 5.2)

233. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće, prilikom procenjivanja dokaza u vezi sa tačkom 34 Optužnice, konstatovalo suštinsku protivrečnost između iskaza Fadila Fazliua i svedoka 3,⁵¹⁷ ali da

⁵¹¹ Brahimajeva najava žalbe, par. 11; Brahimajev žalbeni podnesak, par. 89-112; AT. 131-132, 141-144 (javna sednica).

⁵¹² Brahimajev žalbeni podnesak, par. 91; v. takođe: Brahimajeva najava žalbe, par. 11.

⁵¹³ Brahimajeva najava žalbe, par. 11.1; Brahimajev žalbeni podnesak, par. 93-94.

⁵¹⁴ Brahimajeva najava žalbe, par. 11.2; Brahimajev žalbeni podnesak, par. 95; Brahimajeva replika na podnesak respondenta, par. 11.

⁵¹⁵ Brahimajeva najava žalbe, par. 11.3; Brahimajev žalbeni podnesak, par. 96-100; Brahimajeva replika na podnesak respondenta, par. 13.

⁵¹⁶ Brahimajeva najava žalbe, par. 11.4; Brahimajev žalbeni podnesak, par. 101-112.

⁵¹⁷ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 95 (gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 454-455, 457).

nema naznaka da je Pretresno veće uzelo u obzir ovu protivrečnost kada je procenjivalo verodostojnost svedoka 3.⁵¹⁸

234. Tužilaštvo odgovara da se iskaz Fadila Fazliua ne odnosi na tačku 32, koja tereti Lahija Brahimaja za okrutno postupanje i mučenje svedoka 3, već na optužbe sadržane u tački 34,⁵¹⁹ po kojoj su svi optuženi oslobođeni. Tužilaštvo takođe napominje da Pretresno veće nije zaključilo da postoji razumna sumnja niti je stoga odbacilo iskaz Fadila Fazliua ili svedoka 3 u vezi sa tačkom 34.⁵²⁰ Tužilaštvo takođe tvrdi da bi iskazi drugih svedoka u vezi sa tačkom 34 potvrdili iskaz svedoka 3, a ne iskaz Fadila Fazliua.⁵²¹

235. Lahi Brahimaj odgovara da se tužilaštvo ne može oslanjati na nešto za šta tvrdi da bi drugi svedok rekao da je svedočio na suđenju.⁵²²

236. Žalbeno veće napominje da je u vezi sa tačkom 34 Optužnice Pretresno veće smatralo da nije dokazano da su Naser Lika i Fadil Fazliu bili podvrgnuti mučenju i okrutnom postupanju.⁵²³ Pretresno veće je zaključilo da dokazi u celini, uključujući iskaze Fadila Fazliua, svedoka 3 i svedoka 6, ukazuju na to da su Naser Lika i Fadil Fazliu bili i u kući Tala Zeke u Žabelju a zatim i u Jablanici.⁵²⁴ Kao što je u Prvostepenoj presudi rezimirano, svedok 3 video je Ujkua, Tahira Qorrija i treću osobu koja je mogla biti Sadri Berisha kako iz kuće Tala Zeke silom odvođe niz stepenice Nasera Liku i Fadila Fazliua, tukući ih i udarajući ih nogama, pri čemu ih je Ujku nazivao izdajnicima,⁵²⁵ nekoliko nedelja kasnije, svedok 3 je video Nasera Liku, koji mu je rekao da su ih odveli u Jablanicu i tamo ih pretukli.⁵²⁶ Iskaz Fadila Fazliua, koji je Pretresno veće rezimiralo, glasi da su on i Naser Lika stigli u kuću Tala Zeke.⁵²⁷ Posle toga, jedna grupa vojnika OVK došla je u kuću, a Lahi Brahimaj i osoba koja se navodi kao Tahir porazgovarali su s prisutnima. Kako je posvedočio Fadil Fazliu, čovek zvani Ujku, što znači "vuk", bio je neprijatan prema njemu i Naseru Liki. Fadil Fazliu je naveo da se sledećeg dana Ujku vratio s Arbnorom Zenelijem i vređao prisutne⁵²⁸ i da je on dobrovoljno pošao u Jablanicu pošto mu je Arbnor Zeneli rekao da to učini.⁵²⁹

⁵¹⁸ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 95; Brahimajeva replika na podnesak respondenta, par. 11; AT. 142 (javna sednica).

⁵¹⁹ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 48.

⁵²⁰ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 48.

⁵²¹ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 48.

⁵²² Brahimajeva replika na podnesak respondenta, par. 12.

⁵²³ Prvostepena presuda, par. 457.

⁵²⁴ Prvostepena presuda, par. 457.

⁵²⁵ Prvostepena presuda, par. 455.

⁵²⁶ Prvostepena presuda, par. 455, 457.

⁵²⁷ Prvostepena presuda, par. 454.

⁵²⁸ Prvostepena presuda, par. 454.

⁵²⁹ Prvostepena presuda, par. 454.

Pošto je procenilo ovaj iskaz, Pretresno veće zaključilo je da iskaz Fadila Fazliua protivreči iskazu svedoka 3 u pogledu toga da li su Fadil Fazliu i Naser Lika silom odvedeni u Jablanicu ili su tamo otišli dobrovoljno, kao i u pogledu toga da li su bili zlostavljani ili zatočeni.⁵³⁰ Treba takođe napomenuti da je Pretresno veće podsetilo na svedočenje svedoka 6, to jest na to da je on izjavio da ne poznaje osobu po imenu Naser Lika, da ga nije prepoznao na fotografiji i da ga nikada nije video ni u Jablanici ni na nekom drugom mestu.⁵³¹

237. Pretresno veće uzelo je u obzir protivrečnost iskaza svedoka 3 i Fadila Fazliua i u vezi sa tačkom 32 i tačkom 34. U vezi sa tačkom 34, Pretresno veće je zaključilo da celokupni predočeni dokazi ne predstavljaju dokaz izvan svake razumne sumnje; međutim, to ne dovodi nužno do zaključka da je ceo iskaz svedoka 3 ili ceo iskaz Fadila Fazliua nepouzdan i da se mora odbaciti. Žalbeno veće smatra da, u okviru razumne primene svojih diskrecionih prava, sudska veća svakako mogu da prihvate neke delove iskaza određenog svedoka, a da druge odbace.

238. Stoga se ovaj žalbeni podosnov odbija.

(b) Navodni motiv svedoka 3 da isfabrikuje iskaz (Žalbeni osnov 5.3)

239. Lahi Brahimaj tvrdi da su dokazi pokazali da je svedok 3 imao motiv da preuveličava ili laže kako bi pokušao da obezbedi bolje uslove života za sebe i svoju porodicu tako što bi od tužilaštva dobio status svedoka preseljenog iz bezbednosnih razloga.⁵³² U prilog svojoj tvrdnji on, između ostalog, navodi da je svedok 3, kada su ga tokom jednog razgovora sa predstavnicima tužilaštva upitali "da li zna da mora da ispriča prilično spektakularnu priču da bi njemu i njegovoj porodici bilo odobreno preseljenje iz bezbednosnih razloga [...], prihvatio da je to 'možda važno'".⁵³³ Lahi Brahimaj tvrdi da je svedok 3 pre preseljenja živio u Italiji, odvojen od svoje porodice, koja nije bila u mogućnosti da mu se pridruži zbog finansijskih teškoća, a da sada sa porodicom živi u "trećoj zemlji za koju je potvrdio da ima životni standard među najvišim u zapadnom svetu" i da je "na taj način pribavio znatnu finansijsku i drugu korist zahvaljujući svom svedočenju".⁵³⁴ Lahi Brahimaj tvrdi da je svedok 3 zahtevao da njegova porodica bude preseljena iz bezbednosnih razloga i implicira da za to nije imao razloga pošto nije imao nikakvih problema sa Lahijem Brahimajem, Brahimajevom porodicom ili bilo kim drugim na Kosovu, ni pre ni posle

⁵³⁰ Prvostepena presuda, par. 457.

⁵³¹ Prvostepena presuda, par. 456.

⁵³² Brahimajev žalbeni podnesak, par. 96; Brahimajeva replika na podnesak respondenta, par. 13; v. takođe: AT. 142-143 (javna sednica).

⁵³³ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 97.

⁵³⁴ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 98-99.

rata.⁵³⁵ Lahi Brahimaj tvrdi da, uprkos činjenici da je u svom Završnom podnesku izneo da bi, s obzirom na te okolnosti i u odsustvu pouzdanih potkrepljujućih dokaza, osuđujuća presuda protiv njega bila nedovoljno potkrepljena ako bi se temeljila na iskazu svedoka 3, Pretresno veće nije primenilo propisane standarde ispitivanja navedene u paragrafu 13 Prvostepene presude i/ili nije navelo razloge iz kojih je odbacilo njegove argumente.⁵³⁶

240. Tužilaštvo odgovara da svedok 3 nije imao motiva da isfabrikuje svoj iskaz. U prilog ovoj tvrdnji, tužilaštvo iznosi da je svedok 3, kada mu je to predočeno u toku unakrsnog ispitivanja, odbacio taj navod i izjavio da govori istinu.⁵³⁷ Tužilaštvo takođe ističe da su tokom suđenja svedoci zastrašivani, da je veliki deo svedoka koje je pozvalo tužilaštvo izjavio da se boji da svedoči u ovom predmetu i da je Pretresno veće odobrilo zaštitne mere za svedoke koje je pozvalo tužilaštvo na osnovu objektivnog rizika po bezbednost ili dobrobit svedoka ili svedokove porodice.⁵³⁸

241. Žalbena veće podseća, kao što je gore navedeno, da je Pretresno veće, u pododeljku Prvostepene presude naslovljenom "Izvori i korišćenje dokaza", uopšteno napomenulo da je, prilikom ocenjivanja iskaza koje su svedoci davali u toku suđenja, uzimalo u obzir "da li svedok ima neki razlog iz kojeg želi da iznese određenu verziju događaja."⁵³⁹ Pretresno veće takođe je navelo da je, iako svedočenje o nekoj pravno relevantnoj činjenici ne zahteva potkrepljivanje, u slučajevima kada se oslanjalo na svedočenje samo jednog svedoka da bi utvrdilo neku pravno relevantnu činjenicu, Pretresno veće "naročito oprezno postupalo i razmatralo sve okolnosti koje su relevantne za svedočenje tog svedoka, uključujući moguće razloge za takvo njegovo svedočenje".⁵⁴⁰ Međutim, Žalbena veće primećuje da Pretresno veće nikada nije direktno razmotrilo tvrdnje Lahija Brahimaja da je svedok 3 imao motiv da ga inkriminiše, iako se uglavnom oslanjalo na iskaz svedoka 3 kada je osudilo Lahija Brahimaja za okrutno postupanje i mučenje prema navodima iz tačke 32 Optužnice.⁵⁴¹ Naprotiv, Pretresno veće zaključilo je da je svedok 3 verodostojan svedok, a da nije navelo razloge kojima bi potkrepilo svoj zaključak.⁵⁴²

242. Žalbena veće ponavlja da, ukoliko se pretresna veća prilikom izricanja osuđujuće presude nekom optuženom oslanjaju na iskaz jednog jedinog svedoka, iskazi takvih svedoka se "moraju

⁵³⁵ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 97.

⁵³⁶ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 96, 100.

⁵³⁷ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 50 (gde se poziva na T. 8022-8023 (5. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁵³⁸ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 51 (gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 22).

⁵³⁹ Prvostepena presuda, par. 13.

⁵⁴⁰ Prvostepena presuda, par. 14.

⁵⁴¹ Prvostepena presuda, par. 445-451.

⁵⁴² Prvostepena presuda, par. 445.

ocjenjivati uz odgovarajući oprez, vodeći računa o tome da li svjedok možda postupa iz nekih svojih motiva".⁵⁴³ Uz to, "pretresna vijeća bi trebala barem ukratko obrazložiti zbog čega prihvataju iskaze svjedoka koji bi mogli da imaju motive ili pobude da inkriminišu optuženog; na taj način, pretresna vijeća pokazuju da su te dokaze razmotrila s oprezom".⁵⁴⁴

243. U skladu s tom sudskom praksom, Pretresno veće je bilo u obavezi da makar ukratko obrazloži zašto je zaključilo da je iskaz svedoka 3 verodostojan, uprkos navodima da je on imao motiv da inkriminiše Lahija Brahimaja. Žalbeno veće je zaključilo da propust Pretresnog veća da tako postupi predstavlja grešku u primeni prava. U svjetlu navedenog, Žalbeno veće će utvrditi da li je neko razumno pretresno veće moglo da zaključi da je svedok 3 verodostojan, uprkos navodima Lahija Brahimaja.⁵⁴⁵

244. Pošto je procenilo dokaze sadržane u spisu predmeta, Žalbeno veće zaključuje da Lahi Brahimaj nije uspeo da dokaže motiv svedoka 3 da preuveličava ili laže kako bi pokušao da obezbedi bolje uslove života za sebe i svoju porodicu. Žalbeno veće smatra da su argumenti koje Lahi Brahimaj u tom smislu iznosi spekulativni i neosnovani.

245. Žalbeno veće napominje da se čini da Lahi Brahimaj insinuira da je svedok 3 priznao da je isfabrikovao iskaz kada je u toku unakrsnog ispitivanja izjavio sledeće:

Q. Znali ste da morate da ispričate prilično spektakularnu priču o tome koliko vas je bilo važno pritvoriti da bi vam bilo odobreno preseljenje iz bezbednosnih razloga, zar ne?

A. Možda je to važno.⁵⁴⁶

246. Žalbeno veće se ne slaže sa tumačenjem ovog iskaza koje je dao Lahi Brahimaj. Žalbeno veće smatra da je pitanje koje je postavljeno svedoku 3 bilo nejasno i da ga je dovelo u zabludu, i napominje da je svedok 3, kada je odmah zatim upitan da li krivi Lahija Brahimaja za svoju "propast",⁵⁴⁷ energično odbio taj navod i rekao "nisam ovde da bih optužio Lahija Brahimaja za bilo šta više od onoga što mi je već učinio".⁵⁴⁸ Takav iskaz ne predstavlja priznanje svedoka 3 da je isfabrikovao svoje svedočenje.

247. Osim toga, Žalbeno veće smatra da činjenica da svedok 3 nije imao nikakvih problema sa Lahijem Brahimajem ni pre ni posle rata i da su mu se uslovi života poboljšali posle preseljenja iz

⁵⁴³ Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 274.

⁵⁴⁴ Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 146.

⁵⁴⁵ V. Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 385-388.

⁵⁴⁶ Svedok 3, T. 8022 (5. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁵⁴⁷ Svedok 3, T. 8022 (5. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

bezbednosnih razloga ne dokazuje da je svedok 3 u toku svog svedočenja lagao ili preuveličavao kako bi on i njegova porodica mogli da se presele iz bezbednosnih razloga. U vezi s tim, Žalbeno veće napominje da je preseljenje iz bezbednosnih razloga jedna u nizu mera koje pretresna veća primenjuju da bi zaštitila svedoke u toku suđenja i da je u ovom predmetu Pretresno veće odobravalo zaštitne mere za svedoke samo onda kada je utvrdilo da je neki svedok dokazao "postojanje objektivno utemeljene opasnosti po bezbednost ili dobrobit svedoka ili svedokove porodice ukoliko se sazna da je on svedočio na Međunarodnom sudu."⁵⁴⁹

248. U svetlu navedenog, Žalbeno veće smatra da je neko razumno pretresno veće moglo da zaključi da je svedok 3 verodostojan, uprkos navodima Lahija Brahimaja da je svedok 3 imao motiv da lažno svedoči.

249. Stoga se ovaj žalbeni podosnov odbija.

(c) Druge protivrečnosti (Žalbeni osnov 5.4)

250. Lahi Brahimaj navodi da je u svom Završnom podnesku pokrenuo još pitanja koja su od značaja za procenu verodostojnosti svedoka 3. Prvo, tvrdnja svedoka 3 da je razlog njegovog pritvaranja bio taj što je Lahi Brahimaj "želeo da on 'postane njegov vojnik'"⁵⁵⁰ nema smisla, pošto svedok 3 "teško da je bio idealan vojnik",⁵⁵¹ podržavao je OVK i već se borio na njihovoj strani. Drugo, tvrdnja svedoka 3 da je bio pritvoren u kompleksu u Jablanici zato što su seljani iz Grabanice dezertirali uoči srpskog napada nema smisla pošto je do povlačenja došlo 21. maja 1998, a svedok 3 je tokom svog svedočenja izjavio da nije imao nikakvih problema sa OVK ili Lahijem Brahimajem gotovo dva meseca posle toga.⁵⁵² Treće, iako je svedok 3 potvrdio tačnost izjava koje je dao tužilaštvu i koje su mu pročitane na albanskom jeziku, kada su mu u toku unakrsnog ispitivanja predočene dve tvrdnje iz njegovih izjava, on ih je porekao i pripisao izmene u svom iskazu greškama prevodioca.⁵⁵³ Četvrto, iskaz svedoka 6 razlikuje se od iskaza svedoka 3 po tome što je svedok 6 tokom svog svedočenja izjavio da nije bilo pucnjave dok je svedok 3 bežao preko livade, dok je svedok 3 izjavio da je pucnjava bila tako žestoka da su od nje grane padale sa

⁵⁴⁸ Svedok 3, T. 8023 (5. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁵⁴⁹ Prvostepena presuda, par. 22.

⁵⁵⁰ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 102 (gde se poziva na T. 7943 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁵⁵¹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 102.

⁵⁵² Brahimajev žalbeni podnesak, par. 103-104 (gde se poziva na T. 7897 (3. septembar 2007. godine) (javna sednica), T. 7929 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica), T. 8006, 8008 (5. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁵⁵³ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 106-108.

drveća.⁵⁵⁴ Peto, kada je svedoku 3 predočena činjenica da njegova majka u izjavi koju je dala tužilaštvu nije pomenula njegovu navodnu drugu otmicu, on je objasnio da njegova majka za to nije znala, što je nezamislivo s obzirom na "izuzetno napetu atmosferu koja je u to vreme vladala na Kosovu".⁵⁵⁵ Šesto, svedok 3 nije pomenuo svoju navodnu drugu otmicu kosovskoj policiji kada je sa njim obavljen razgovor 2002. godine, iako je prilikom tog razgovora imao status žrtve.⁵⁵⁶ Lahi Brahimaj tvrdi da nema naznaka da je Pretresno veće uzelo ova pitanja u obzir⁵⁵⁷ i tvrdi da, ako ih je i razmatralo, Pretresno veće nije obrazložilo zašto ih je odbacilo.⁵⁵⁸

251. Tužilaštvo odgovara da su borbene sposobnosti svedoka 3 irelevantne,⁵⁵⁹ da je Pretresno veće razmotrilo navodne nepodudarnosti između iskaza koji je svedok 3 dao na sudu i njegovih ranijih izjava,⁵⁶⁰ da Lahi Brahimaj nije dokazao da je zaključak Pretresnog veća da je svedok 3 čuo pucnjavu dok je bežao iz kompleksa u Jablanici nerazuman⁵⁶¹ i da su razlozi zbog kojih svedok 3 nije pominjao svoju drugu otmicu svojoj majci razumni i uverljivi.⁵⁶²

252. Žalbeno veće ponavlja da, iako optuženi ima pravo na obrazloženo mišljenje, pretresna veća nemaju obavezu da detaljno obrazlažu svaki argument. Pretresna veća takođe nemaju obavezu da se bave svakom nepodudarnošću u svedočenju nekog svedoka i u znatnoj meri koriste svoje diskreciono pravo u slučaju manjih nepodudarnosti u svedočenju svedoka. Međutim, to diskreciono pravo mora se uskladiti sa pravom optuženog na obrazloženo mišljenje. Osim toga, pretresna veća ne mogu u potpunosti da zanemare sve nepodudarnosti, pogotovu kada se, kao u ovom predmetu, Pretresno veće se prilikom izricanja osuđujuće presude optuženom oslanja prvenstveno na iskaz jednog svedoka.

253. Kao što je ranije pomenuto, Pretresno veće je u Prvostepenoj presudi uopšteno navelo da je razmotrilo da li su svedočenja svakog od svedoka dosledna, kao i da li postoje potkrepljujući dokazi.⁵⁶³ Međutim, kada je zaključilo da je svedok 3 verodostojan, Pretresno veće nije navelo razloge za to i nije razmotrilo nijednu od navodnih nedoslednosti u njegovom svedočenju. Žalbeno

⁵⁵⁴ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 109 (gde se poziva na T. 7957 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica), T. 5236 (1. jun 2007. godine) (javna sednica)); Brahimajev završni podnesak, par. 207.

⁵⁵⁵ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 110.

⁵⁵⁶ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 111.

⁵⁵⁷ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 101-112.

⁵⁵⁸ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 112.

⁵⁵⁹ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 53.

⁵⁶⁰ Podnesak respondenta, par. 54 (gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 13).

⁵⁶¹ Podnesak respondenta, par. 54 (gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 441, fusnota 2250).

⁵⁶² Podnesak respondenta, par. 54.

⁵⁶³ Prvostepena presuda, par. 13.

veće stoga nije u mogućnosti da utvrdi kakvu je eventualnu težinu Pretresno veće pridalo tim nedoslednostima ili ih je u potpunosti zanemarilo.

254. Žalbeno veće smatra da je ovim propustom Pretresnog veća prekršeno pravo Lahija Brahimaja na obrazloženo mišljenje, što predstavlja grešku u primeni prava. Shodno tome, Žalbeno veće će proceniti argument Lahija Brahimaja po ovom žalbenom podosnovu kako bi utvrdilo da li je neko razumno pretresno veće moglo da zaključi da je svedok 3 verodostojan, uprkos navodnim nedoslednostima u njegovom svedočenju.⁵⁶⁴

255. Pošto je pregledalo spis predmeta, Žalbeno veće napominje da je svedok 3 naveo dosledne i detaljne informacije o objektima u kojima je bio pritvoren,⁵⁶⁵ uslovima svog zatočenja,⁵⁶⁶ licima koja su ulazila u njegovu prostoriju dok je bio u pritvoru,⁵⁶⁷ kao i o odeći koju su nosila i stanju u kome su bila druga dva muškarca pritvorena s njim.⁵⁶⁸ Žalbeno veće smatra da su navodne nedoslednosti u njegovom svedočenju male i da ne diskredituju njegovo svedočenje u celini.

256. Što se tiče prvog navoda na osnovu koga Lahi Brahimaj osporava verodostojnost svedoka 3 po ovom žalbenom podosnovu, Žalbeno veće smatra da tvrdnja svedoka 3 da je razlog za njegovo zatočenje bio taj što je Lahi Brahimaj hteo da on postane njegov vojnik može razumno da stoji uz činjenicu da ga možda i nisu smatrali idealnim vojnikom, kao i uz činjenicu da je već bio pristalica OVK. Tvrdnja Lahija Brahimaja – da nije bilo razloga da se svedok 3 pritvara da bi se od njega napravio vojnik OVK, pošto se on već borio u redovima OVK – nema merituma: OVK nije bio ona vrsta organizacije u kojoj je pripadnost jasno određena, već je često *ad hoc* angažovala kosovske Albance da se bore na njenoj strani.⁵⁶⁹ Stoga bi se razumno moglo zaključiti da, iako se svedok 3 jednom prilikom borio na strani OVK, on možda nije bio voljan da tako postupi i u nekoj drugoj prilici.

⁵⁶⁴ V. Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*, par. 385-388.

⁵⁶⁵ Svedok 3, T. 7951 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁵⁶⁶ Svedok 3, T. 7948, 7951 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁵⁶⁷ Svedok 3, T. 7949 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁵⁶⁸ Svedok 3, T. 7946-7947, 7950-7951 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁵⁶⁹ V. Prvostepena presuda, par. 66 (u kome se napominje da su u organizaciji OVK "učestvovali mahom obični ljudi koji su određivali noćnu stražu i postavljali kontrolne punktove na ulazima u sela" (poziva se na Rrustema Tetaja, T. 3626 (7. maj 2007. godine) (javna sednica), T. 3707 (8. maj 2007. godine) (javna sednica))), par. 68 (u kome se napominje da su se meštani "spontano organizovali u jedinice odbrane i da su često birali starešine sela" (poziva se na P328 (Jakup Krasniqi, Izjava svedoka, 24. maj 2007. godine, par. 8); P340 (Jakup Krasniqi, *Limaj i drugi*. T. 3330, 3378-3379, 3415, 3450-3452, 3470-3471 (10-12. februar 2005. godine)); Krasniqi, T. 5007-5009, 5046-5049 (30. maj 2007. godine) (javna sednica))).

257. Što se tiče drugog navoda Lahija Brahimaja, Žalbeno veće smatra da je zakašnjenje od oko dva meseca od trenutka kada se svedok 3 povukao iz Grabanice do trenutka kada je bio pritvoren u Jablanici predstavljalo razumnu pojavu u datim okolnostima.

258. Treće, Žalbeno veće smatra da netačnosti u izjavi koju je svedok 3 dao tužilaštvu nisu od ključne važnosti, da se ne odnose na glavne događaje o kojima je svedok 3 svedočio i da ne dostižu takav stepen koji bi dokazivao da ovaj svedok nije verodostojan. Osim toga, greške se mogu očekivati kada se radi na različitim jezicima i one su ispravljene prilikom ispitivanja svedoka 3 u toku suđenja.⁵⁷⁰

259. Četvrto, Pretresno veće imalo je razumnu mogućnost da prihvati onu verziju događaja koju je svedok 3 izneo u vezi sa okolnostima svog bekstva (na primer, da je bilo žestoke paljbe), a da odbaci opis svedoka 6 da nije bilo pucnjave dok je svedok 3 bežao preko livade. U vezi s tim, Žalbeno veće ukazuje na zaključak Pretresnog veća da "nije jasno da je svedok 6 video svedoka 3 kada je pobežao iz svoje prostorije".⁵⁷¹

260. Što se tiče petog navoda Lahija Brahimaja, kada je svedoku 3 predočeno da njegova majka u svojoj izjavi nije pomenula njegovu drugu otmicu, svedok 3 je objasnio da on, pošto je već jednom bio otet, nije pričao majci o svojoj drugoj otmici jer je želeo da je poštedi bola, pogotovo s obzirom na činjenicu da je bila slabog zdravlja.⁵⁷² Žalbeno veće smatra da je Pretresno veće na razuman način iskoristilo svoje diskreciono pravo kada je prihvatilo ovo objašnjenje.

261. Najzad, sasvim je razumno objašnjenje svedoka 3 da je propustio da ispriča kosovskoj policiji o svojoj otmici zato što se plašio da govori o tome telefonom, kao i zbog toga što je razgovor bio kratak.⁵⁷³

262. U svetlu navedenog, Žalbeno veće smatra da je razumno pretresno veće moglo da zaključi da je svedok 3 verodostojan, uprkos ovim navodnim nedoslednostima u njegovom svedočenju.

263. Stoga se ovaj žalbeni podosnov odbija.

(d) Zaključak

264. Shodno tome, ovaj žalbeni osnov odbija se u celosti.

⁵⁷⁰ V., na primer, svedok 3, T. 8013 (5. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica) (gde je svedok 3 napomenuo da je ispravio grešku prevodioca kada je od njega treći put uzimana izjava).

⁵⁷¹ Prvostepena presuda, par. 445.

4. Navodne greške u vezi sa iskazom svedoka 3 o njegovom povratku u Jablanicu (Šesti žalbeni osnov)

265. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće izvelo činjenični zaključak za koji nema dokaza i koji je u suprotnosti sa spisom⁵⁷⁴ kada je zaključilo da se svedok 3 vratio u Jablanicu misleći da više nije u opasnosti s obzirom na činjenicu da je puška vraćena zakonitom vlasniku.⁵⁷⁵ Lahi Brahimaj tvrdi da odluku svedoka 3 da se vrati u Jablanicu treba sagledati u kontekstu njegovog svedočenja, pošto je svedok 3 tvrdio da su bila izdata naređenja da bude uhvaćen ili ubijen⁵⁷⁶ i da je lice po imenu Florim Zeneli pokušalo da ga ubije.⁵⁷⁷ Lahi Brahimaj tvrdi da je odluka svedoka 3 da se vrati u kuću Selima Ademija u Jablanici, udaljenu manje od 150 metara od mesta gde je Lahi Brahimaj živio, "neobjašnjiva"⁵⁷⁸ s obzirom na njegovo svedočenje o tome da je zlostavljan, da je pobjegao i da su bila izdata naređenja bude ubijen, kao što se videlo iz pitanja koja je predsedavajući sudija postavio svedoku 3 u toku njegovog svedočenja.⁵⁷⁹ Lahi Brahimaj tvrdi da objašnjenje koje je svedok 3 dao dovodi u sumnju njegovu verodostojnost⁵⁸⁰ i da je Pretresno veće, pošto su iz ovog iskaza mogli da se izvedu alternativni zaključci, pogrešilo u primeni prava kada je propustilo da izvede zaključak da je optuženi nevin.⁵⁸¹

266. U svom Podnesku respondenta, tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće na razuman način razmotrilo iskaz svedoka 3⁵⁸² ako se imaju u vidu dva razloga za povratak u Jablanicu koja je svedok 3 naveo u svom svedočenju, to jest da bi mu OVK i srpske snage inače naneli zlo, kao i da je mislio da je razlog zbog koga ga je Lahi Brahimaj progonio – otuđeno oružje – bio otklonjen.⁵⁸³ U vezi s tim, tužilaštvo upućuje na delove svedočenja svedoka 3 u kojima on objašnjava da je puška vraćena Lahiju Brahimaju u periodu između bekstva svedoka 3 iz štaba OVK i njegovog povratka u

⁵⁷² Svedok 3, T. 8025 (5. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁵⁷³ Svedok 3, T. 8024 (5. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁵⁷⁴ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 119; AT. 143-144 (javna sednica).

⁵⁷⁵ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 113.

⁵⁷⁶ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 114 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7960 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁵⁷⁷ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 114 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7968 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁵⁷⁸ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 115.

⁵⁷⁹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 114-116. Sudija Orije pitao je svedoka 3 zar nije smatrao da njegov povratak u Jablanicu predstavlja "veliki rizik". Svedok 3, T. 7968 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁵⁸⁰ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 116.

⁵⁸¹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 119.

⁵⁸² Podnesak respondenta tužilaštva, par. 56.

⁵⁸³ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 56 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7960-7961, 7967-7968 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica), T. 8012 (5. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

Jablanicu, i zaključuje da je svedok 3, pre nego što se vratio u Jablanicu, mislio da mu više ne preti opasnost od Lahija Brahimaja.⁵⁸⁴

267. Pretresno veće je utvrdilo da je svedok 3, pošto je pobegao, lutao od sela do sela i da su se ljudi plašili da mu pomognu jer su čuli da je begunac za kojim se traga. Pretresno veće je zatim utvrdilo da se svedok 3 vratio u Jablanicu, gde je ostao otprilike 10 do 12 dana, misleći da je tamo bezbedno jer je kalašnjikov koji je uzeo od jednog ranjenog saborca tokom borbe za Grabanicu vraćen svom pravom vlasniku. Pretresno veće je dodalo da je svedok 3 mislio da je to što puška nije vraćena možda bio razlog što se prema njemu ranije tako postupalo.⁵⁸⁵

268. Žalbeno veće će razmotriti dokaze na osnovu kojih je ovaj zaključak izveden da bi procenilo da li je on razuman. Žalbeno veće napominje da svedočenje svedoka 3 nije bilo sasvim dosledno. On je prvo u toku glavnog ispitivanja izjavio da je, dok su ga tukli, rekao Lahiju Brahimaju da će, ako ga oslobode, doneti automatsku pušku za koju ga je Lahi Brahimaj pitao.⁵⁸⁶ Međutim, on je u svom svedočenju kasnije izjavio da je puška već bila vraćena Lahiju Brahimaju. Svedok 3 objasnio je da je "Selim Ademi otišao da porazgovara sa Lahijem [Brahimajem] u vezi s tim da ja više ne treba da imam nikakvih problema sa njim. I tako su se složili da nema više nikakvog [*sic*] nerešenih pitanja sad kad je automatska puška vraćena".⁵⁸⁷ U toku unakrsnog ispitivanja, svedok 3 je rekao da je mislio da je cela ta stvar završena nakon što je Lahi Brahimaj uveravao Selima Ademija da je tako, ali da se "ispostavilo da nije tako".⁵⁸⁸ Svedok 3 takođe je unakrsno ispitivan u vezi s tim kako je došao u posed puške, koja je prethodno pripadala jednom vojniku OVK ranjenom u borbi. On je kasnije upoznao jedno lice koje je tvrdilo da puška pripada njemu i svedok 3 mu je dao pušku jer je taj čovek bio u stanju da navede njena karakteristična obeležja.⁵⁸⁹

269. Žalbeno veće smatra da iskaz svedoka 3 potkrepljuje zaključak Pretresnog veća da se svedok 3 vratio u Jablanicu zato što je mislio da više nije u opasnosti s obzirom na činjenicu da je puška vraćena zakonitom vlasniku. Lahi Brahimaj ističe da nema neposrednih dokaza da je svedok 3 pre nego što se vratio u Jablanicu znao da je puška vraćena. Međutim, Žalbeno veće smatra da je zaključak Pretresnog veća razuman ako se imaju u vidu celokupni dokazi. Štaviše, Žalbeno veće

⁵⁸⁴ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 56 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7960 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁵⁸⁵ Prvostepena presuda, par. 441, 442 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7957, 7959-7960, 7968 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica), T. 8003-8005, 8010-8012, 8015-8016, 8026 (5. septembar 2007.) (delimično zatvorena sednica)). godine

⁵⁸⁶ Svedok 3, T. 7954 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁵⁸⁷ Svedok 3, T. 7960-7961 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁵⁸⁸ Svedok 3, T. 8012 (5. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁵⁸⁹ Svedok 3, T. 8003-8005 (5. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

napominje da je svedok 3 bio u veoma teškom položaju, nije mogao da pronađe nikoga ko bi mu pomogao i činilo mu se da jednostavno nigde ne može da nađe nikakvo utočište osim u kući Selima Ademija.⁵⁹⁰ Odgovarajući na pitanja Veća, on je izjavio sledeće:

Odlučio sam da se vratim u Jablanicu bez obzira na rizik, jer je bilo gotovo izvesno da će me smrt svakog trenutka snaći, ali nisam imao gde drugo da odem, a u drugim selima je bilo mnogo srpske policije. Previše su me tukli, da tako kažem, ubili bi me i tamo i ovde. Tako da sam mislio da će [oni] da mi pomognu i bio sam na neki način prinuđen da tamo potražim sklonište. Bio sam u sredini, da tako kažem, između Srba i Albanaca. Ko god da me prvi uhvati, ubiće me, bilo Srbi bilo Albanci.⁵⁹¹

Shodno tome, Žalbeno veće smatra da Lahi Brahimaj nije dokazao da je Pretresno veće pogrešilo kada je zaključilo da se svedok 3 vratio u Jablanicu zato što je mislio da je to bezbedno, s obzirom na činjenicu da je puška vraćena zakonitom vlasniku. Žalbeno veće je dalje zaključilo da Lahi Brahimaj nije uspeo da dokaže da su se iz dokaza mogli izvesti alternativni razumni zaključci da je Lahi Brahimaj nevin.

270. Shodno tome, Žalbeno veće odbija ovaj žalbeni osnov.

D. Navodne greške u vezi sa prvobitnim premlaćivanjem svedoka 3 (Sedmi i Osmi žalbeni osnov)

1. Navodni propust da se izvedu zaključci u pogledu prvobitnog premlaćivanja (Sedmi žalbeni osnov)

271. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće navelo tri niza činjenica na kojima se zasniva osuđujuća presuda za zlostavljanje svedoka 3:⁵⁹² (a) premlaćivanje bejzbol palicama koje su izvršila nepoznata lica kada je svedok 3 prvi put doveden u štab OVK (dalje u tekstu: prvobitno premlaćivanje);⁵⁹³ (b) ispitivanje koje je obavilo nekoliko lica, uključujući Lahija Brahimaja (dalje u tekstu: ispitivanje);⁵⁹⁴ i (c) otmica i zlostavljanje koje je izvršio Lahi Brahimaj najmanje deset dana kasnije (dalje u tekstu: otmica).⁵⁹⁵ Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće povredilo njegovo pravo na obrazloženo mišljenje tako što je propustilo da jasno navede da li je, pored ispitivanja i

⁵⁹⁰ Svedok 3, T. 7959-7960, 7968 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁵⁹¹ Svedok 3, T. 7968 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁵⁹² Brahimajev žalbeni podnesak, par. 120 (gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 440-442).

⁵⁹³ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 120.1 (gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 440).

⁵⁹⁴ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 120.2 (gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 441).

⁵⁹⁵ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 120.3 (gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 442).

otmice, nameravalo da u osuđujuću presudu uključi i prvobitno premlaćivanje kada je zaključilo da je van razumne sumnje ubedeno da je on izvršio okrutno postupanje i mučenje po tački 32.⁵⁹⁶

272. U prilog svojoj tvrdnji, Lahi Brahimaj ukazuje na dva zaključka koja je donelo Pretresno veće. Prvo, on podseća na to da je Pretresno veće vršenje prvobitnog premlaćivanja pripisalo nekolicini "nepoznatih lica",⁵⁹⁷ zatim "vojnicima OVK ili licima povezanim s OVK",⁵⁹⁸ ali je kasnije zaključilo da je Lahi Brahimaj izvršio okrutno postupanje i mučenje po tački 32, a da nije navelo da li taj zaključak uključuje i prvobitno premlaćivanje.⁵⁹⁹ Drugo, Lahi Brahimaj napominje da je Pretresno veće, u odeljku "Kumulativne osuđujuće presude", zaključilo da postoje "dva incidenta kažnjivog ponašanja"⁶⁰⁰ u vezi sa tačkom 32, ali je razmotrilo tri niza činjenica u vezi sa događajima koji su se odigrali različitih dana. Lahi Brahimaj zaključuje da to pokazuje da je Pretresno veće možda imalo nameru da mu izrekne osuđujuću presudu samo za druga dva niza činjenica, to jest za ispitivanje i otmicu, a ne i za prvobitno premlaćivanje.⁶⁰¹

273. Tužilaštvo odgovara da je Pretresno veće objasnilo da osuđujuća presuda protiv Lahija Brahimaja uključuje i prvobitno premlaćivanje i ispitivanje,⁶⁰² što je u stvari bio jedan te isti događaj u kome je Lahi Brahimaj bio glavni i najvažniji akter.⁶⁰³ Tužilaštvo tvrdi da argumenti Lahija Brahimaja ne pokazuju da je zaključak Pretresnog veća nerazuman.⁶⁰⁴

274. Žalbeno veće napominje da je Pretresno veće analiziralo dva niza događaja koji su se odigrali ubrzo po dolasku svedoka 3 u kompleks u Jablanici i tokom njegovog zatočenja, to jest premlaćivanje koje su izvršili pripadnici OVK ili lica povezana s OVK⁶⁰⁵ i ispitivanje tokom koga su dve žene tukle svedoka 3 po šakama.⁶⁰⁶ Pretresno veće je smatralo da ti nizovi događaja predstavljaju *prvi incident* kažnjivog ponašanja.⁶⁰⁷ Pretresno veće je zatim zaključilo da otmica svedoka 3 koju je izvršio Lahi Brahimaj predstavlja *drugi incident* kažnjivog ponašanja.⁶⁰⁸ Pretresno veće zaključilo je da je prvi incident kažnjivog ponašanja naneo svedoku 3 teške fizičke patnje, da su počinioci imali nameru da te patnje nanesu, da je cilj premlaćivanja svedoka 3 bio da

⁵⁹⁶ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 121, 124, 126.

⁵⁹⁷ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 122 (gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 440).

⁵⁹⁸ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 123 (gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 447).

⁵⁹⁹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 124 (gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 451).

⁶⁰⁰ Prvostepena presuda, par. 481.

⁶⁰¹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 125.

⁶⁰² Podnesak respondenta tužilaštva, par. 58 (gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 445-447, 449, 490).

⁶⁰³ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 58 (gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 441); AT. 154-155 (javna sednica).

⁶⁰⁴ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 61.

⁶⁰⁵ Prvostepena presuda, par. 445.

⁶⁰⁶ Prvostepena presuda, par. 446.

⁶⁰⁷ Prvostepena presuda, par. 481.

se on kazni i da se nad njim izvrši diskriminacija, kao i da je to zlostavljanje predstavljalo okrutno postupanje i mučenje.⁶⁰⁹ Žalbeno veće smatra da navedene činjenice pokazuju jasnu nameru Pretresnog veća da i "prvobitno prelaćivanje" i "ispitivanje", koje je takođe obuhvatalo prelaćivanje, uključi u svoj zaključak u vezi sa prvim incidentom kažnjivog ponašanja.

275. U vezi sa drugim incidentom kažnjivog ponašanja, Pretresno veće je analiziralo iskaz svedoka 3⁶¹⁰ i zaključilo da se te činjenice svode samo na okrutno postupanje.⁶¹¹

276. Žalbeno veće smatra da je Pretresno veće utvrdilo da postoje dva incidenta kažnjivog ponašanja, na osnovu kojih je izreklo dve osuđujuće presude,⁶¹² to jest (a) za okrutno postupanje i mučenje,⁶¹³ koje obuhvata prvi incident kažnjivog ponašanja (prvobitno prelaćivanje i ispitivanje) i (b) samo za okrutno postupanje, koje obuhvata drugi incident kažnjivog ponašanja (otmica). Štaviše, Pretresno veće je zaključilo da "uloga Lahija Brahimaja u ispitivanju dokazuje da je on, *po dolasku svedoka 3* u kompleks u Jablanici, imao nameru da svedoku 3 nanese tešku fizičku patnju s ciljem da ga kazni za to što je zadržao oružje i da [...] nad njim izvrši diskriminaciju zbog njegovih navodnih veza sa Srbima".⁶¹⁴ Formulacija ovog zaključka dodatno pokazuje da je Pretresno veće uzelo u obzir prvobitna prelaćivanja kada je razmatralo osuđujuću presudu po tački 32, budući da su se i prvobitno prelaćivanje i ispitivanje odigrali po dolasku svedoka 3 u kompleks.

277. Shodno tome, Žalbeno veće smatra da Lahi Brahimaj nije uspeo da pokaže da je Pretresno veće pogrešilo u primeni prava zbog nejasnog obrazloženja u pogledu toga da li mu izriče osuđujuću presudu za zlostavljanje u vezi sa prvobitnim prelaćivanjem.⁶¹⁵

278. Shodno tome Žalbeno veće, odbija ovaj žalbeni osnov.

2. Navodna greška u vezi sa odgovornošću Lahija Brahimaja za prvobitno prelaćivanje (Osmi žalbeni osnov)

279. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće, ukoliko je nameravalo da ga osudi za prvobitno prelaćivanje svedoka 3, propustilo da navede razloge za svoju odluku i da je napravilo greške u

⁶⁰⁸ Prvostepena presuda, par. 481.

⁶⁰⁹ Prvostepena presuda, par. 447.

⁶¹⁰ Prvostepena presuda, par. 449.

⁶¹¹ Prvostepena presuda, par. 449.

⁶¹² Prvostepena presuda, par. 481.

⁶¹³ Pretresno veće zaključilo je da je Lahi Brahimaj kriv za okrutno postupanje i mučenje u vezi sa prvim incidentom kažnjivog ponašanja i, pošto je primenilo odredbe o kumulativnim osuđujućim presudama, izreklo mu je osuđujuću presudu samo za mučenje.

⁶¹⁴ Prvostepena presuda, par. 451 (naglasak dodat).

⁶¹⁵ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 121, 124, 126.

utvrđivanju činjeničnog stanja.⁶¹⁶ Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće zaključilo da su vojnici OVK ili osobe povezane s njima počinili dela u vezi sa prvobitnim premlaćivanjem,⁶¹⁷ a da je on, iako je doveo svedoka 3 u kompleks, otišao pre premlaćivanja.⁶¹⁸ Lahi Brahimaj takođe tvrdi da mu je Pretresno veće izreklo osuđujuću presudu zato što je počinio ta dela, a ne na osnovu učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu, planiranja, podsticanja, ili pomaganja i podržavanja, kako se navodi u Optužnici. On tvrdi da se u Optužnici ne navodi da je on bio na položaju komandanta Operativnog štaba OVK za zonu Dukadin u relevantnom periodu, tako da stoga nije jasno na osnovu čega mu je Pretresno veće izreklo osuđujuću presudu.⁶¹⁹

280. Tužilaštvo odgovara da je Pretresno veće opisalo ponašanje Lahija Brahimaja prilikom mučenja svedoka 3 i da je ispravno zaključilo da ono predstavlja mučenje.⁶²⁰ Štaviše, tužilaštvo tvrdi da se pravno relevantne činjenice⁶²¹ u vezi sa ponašanjem Lahija Brahimaja navode u Optužnici, kao i u Pretpretresnom podnesku tužilaštva.⁶²² Tužilaštvo tvrdi da argumenti Lahija Brahimaja ne pokazuju da je zaključak Pretresnog veća nerazuman.⁶²³

281. Žalbeno veće smatra da nastojanje Lahija Brahimaja da odvoji prvobitno premlaćivanje svedoka 3 od ispitivanja koje je obavljeno tokom istog tog kratkog perioda njegovog zatočenja predstavlja pokušaj da se silom napravi razlika između dva niza činjenica koji su logično činili jedan incident i koje je Pretresno veće ispravno analiziralo kao takve. Kao što je gore navedeno, Žalbeno veće smatra da se prvi incident kažnjivog ponašanja sastojao od prvobitnog premlaćivanja i potonjeg ispitivanja, a da se drugi incident sastojao od otmice svedoka 3, koju je izvršio Lahi Brahimaj.⁶²⁴ Pretresno veće je stoga ispravno analiziralo prvobitno premlaćivanje u širem kontekstu događaja, koji obuhvataju prvobitno pritvaranje svedoka 3 od strane Lahija Brahimaja, kao i njegovu kasniju ulogu u ispitivanju i premlaćivanju svedoka 3.

⁶¹⁶ Brahimajeva najava žalbe, par. 14 (gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 440-451); Brahimajev žalbeni podnesak, par. 127.

⁶¹⁷ Brahimajeva najava žalbe, par. 14.1; Brahimajev žalbeni podnesak, par. 128 (gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 440).

⁶¹⁸ Brahimajeva najava žalbe, par. 14.2; Brahimajev žalbeni podnesak, par. 128 (gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 440-445).

⁶¹⁹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 129.

⁶²⁰ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 60 (gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 440-441).

⁶²¹ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 60 (gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Simić*, par. 20; Drugostepenu presudu u predmetu *Naletilić i Martinović*, par. 23; Drugostepenu presudu u predmetu *Kvočka i drugi*, par. 27; Drugostepenu presudu u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 88; Drugostepenu presudu u predmetu *Ntakirutimana*, par. 470; Drugostepenu presudu u predmetu *Semanza*, par. 85; Drugostepenu presudu u predmetu *Gacumbitsi*, par. 123).

⁶²² Podnesak respondenta tužilaštva, par. 60 (gde se poziva na Optužnicu, par. 103, 105; Pretpretresni podnesak Tužilaštva, par. 148-149).

⁶²³ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 61.

⁶²⁴ V. gore, odeljak IV.D.1.

282. Žalbeno veće dalje napominje da se Pretresno veće oslanjalo na činjenice u vezi sa prvobitnim premlaćivanjem da bi utvrdilo da Lahiju Brahimaju treba izreći osuđujuću presudu za okrutno postupanje i mučenje svedoka 3 u prvom incidentu kažnjivog ponašanja. Pretresno veće je zaključilo da je namera Lahija Brahimaja da svedoku 3 nanese teške fizičke patnje dokazana od dolaska svedoka 3 u kompleks i da obuhvata sve vreme koje je on tamo proveo u pritvoru.⁶²⁵ Pretresno veće je zaključilo da su tim premlaćivanjem svedoku 3 nanete teške fizičke patnje, da su počinioci imali nameru da te patnje nanesu, da je cilj premlaćivanja svedoka 3 bio da se on kazni zbog toga što je zadržao oružje, kao i da se nad njim izvrši diskriminacija zbog njegovih navodnih veza sa Srbima, kao i da je to predstavljalo okrutno postupanje i mučenje.⁶²⁶ Shodno tome, Žalbeno veće zaključuje da tvrdnja Lahija Brahimaja da je Pretresno veće propustilo da navede razloge na osnovu kojih mu je izreklo osuđujuću presudu za prvobitno premlaćivanje svedoka 3 nema merituma.

283. Što se tiče tvrdnje Lahija Brahimaja da nije jasno na osnovu čega mu je izrečena osuđujuća presuda za prvobitno premlaćivanje, s obzirom na to da se u Optužnici ne navodi da je u relevantnom periodu bio na položaju komandanta, Žalbeno veće napominje da se u Četvrtoj izmenjenoj optužnici navodi da je Lahi Brahimaj "počinio ili planirao, podsticao, ili je pomagao i podržavao činjenje opisanih krivičnih dela".⁶²⁷ Žalbeno veće je već zaključilo da Pretresno veće nije pogrešilo kada je dokaze u vezi sa prvobitnim premlaćivanjem i ispitivanjem analiziralo kao nešto što se odnosi na jedan te isti kriminalni incident.⁶²⁸ Imajući u vidu dokaze u vezi sa prvobitnim premlaćivanjem i ispitivanjem svedoka 3, Pretresno veće je zaključilo da "uloga Lahija Brahimaja u ispitivanju dokazuje da je on, po dolasku svedoka 3 u kompleks u Jablanici, imao nameru da svedoku 3 nanese teške fizičke patnje s ciljem da ga kazni za to što je zadržao oružje [...] nad njim izvrši diskriminaciju zbog njegovih navodnih veza sa Srbima".⁶²⁹ Pretresno veće je stoga bilo ubeđeno van razumne sumnje da je Lahi Brahimaj izvršio gorenavedeno okrutno postupanje i mučenje po tački 32.⁶³⁰ Žalbeno veće stoga smatra da je Pretresno veće jasno osudilo Lahija Brahimaja za činjenje tih zločina – a ne zbog učestvovanja u udruženom zločinačkom poduhvatu ili zbog planiranja, podsticanja, ili pomaganja i podržavanja tih zločina – a da rukovodeća uloga Lahija Brahimaja nije bila ni ključni element njegove individualne krivične odgovornosti za njihovo

⁶²⁵ Prvostepena presuda, par. 451.

⁶²⁶ Prvostepena presuda, par. 447.

⁶²⁷ Optužnica, par. 106.

⁶²⁸ V. gore, odeljak IV.D.1.

⁶²⁹ Prvostepena presuda, par. 451.

⁶³⁰ Prvostepena presuda, par. 451.

izvršenje ni pravno relevantna činjenica nužna da bi mu se izrekla osuđujuća presuda po tom vidu odgovornosti.

284. U svjetlu navedenog, Žalbeno veće je zaključilo da Lahi Brahimaj nije pokazao da je Pretresno veće počinilo bilo kakvu grešku kada mu je izreklo osuđujuću presudu zato što je nad svedokom 3 počinio okrutno postupanje i mučenje.

285. Shodno tome, Žalbeno veće odbija ovaj žalbeni osnov.

E. Navodne greške u vezi sa motivima Lahija Brahimaja za mučenje svedoka 3 (Deveti žalbeni osnov)

286. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kada je donelo zaključke na osnovu kojih mu je izreklo osuđujuću presudu za mučenje svedoka 3. U vezi s tim, Lahi Brahimaj tvrdi da tužilaštvo nije dokazalo postojanje nijednog od motiva za zlostavljanje koji su neophodni da bi se izrekla osuđujuća presuda za mučenje. On takođe tvrdi da je Pretresno veće pogrešno zaključilo da je on imao nameru da izvrši diskriminaciju nad svedokom 3 zbog njegovih "navodnih veza" sa Srbima.⁶³¹ Lahi Brahimaj dalje tvrdi da je Pretresno veće zanemarilo dokaze koji se odnose na to što je svedok 3 zadržao pušku. Najzad, Lahi Brahimaj tvrdi da zaključak Pretresnog veća – da je motiv za zlostavljanje svedoka 3 bio da se on kazni za to što je zadržao pušku – predstavlja "grešku u utvrđivanju činjeničnog stanja i/ili primeni prava jer se ova pravno relevantna činjenica ne navodi u Optužnici, tako da Lahi Brahimaj nije bio na odgovarajući način, odnosno nije bio ni na koji način, obavešten o ovom alternativnom osnovu za osuđujuću presudu".⁶³²

287. Tužilaštvo odgovara da argumenti Lahija Brahimaja "ne pokazuju da je [Pretresno] veće pogrešilo i da ih treba odbaciti".⁶³³ Tužilaštvo tvrdi da su motivi Lahija Brahimaja za mučenje svedoka 3 "isprepleteni i da je [njegovo] nastojanje da ih razdvoji neosnovano".⁶³⁴

1. Da li je tužilaštvo bilo neuspešno u dokazivanju jednog ili više obeležja mučenja

288. Lahi Brahimaj tvrdi da tužilaštvo "nije dokazalo postojanje jednog ili više stvarnih obeležja optužbe za mučenje, to jest, nameru iznuđivanja informacija ili priznanja, kažnjavanja, zastrašivanja

⁶³¹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 133, gde se poziva na Prvostepenu presudu, par. 451.

⁶³² Brahimajev žalbeni podnesak, par. 131-136.

⁶³³ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 63.

⁶³⁴ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 63.

ili vršenja pritiska ili diskriminacije, po bilo kojem osnovu".⁶³⁵ Tužilaštvo nije konkretno odgovorilo na ovaj argument.

289. Žalbeno veće, kao prvo, napominje da Lahi Brahimaj i ne pokušava da ukaže na dokaze koji bi potkrepili ovu uopštenu tvrdnju. Isto tako, nije jasno da li Lahi Brahimaj tvrdi da je navodna greška pravne ili činjenične prirode. Žalbeno veće stoga nije u obavezi da razmatra ovu tvrdnju.⁶³⁶ Međutim, budući da je ona suštinski povezana sa drugim tvrdnjama koje Lahi Brahimaj iznosi, Žalbeno veće će je ipak razmotriti.

290. U praksi Međunarodnog suda, mučenje je definisano na sledeći način:

(i) Nanošenje, delom ili propustom, teškog telesnog ili duševnog bola ili patnje.

(ii) Delo ili propust moraju biti namerni.

(iii) Motiv dela ili propusta mora biti iznuđivanje informacija ili priznanja, kažnjavanje, zastrašivanje ili vršenje pritiska na žrtvu ili treću osobu, ili diskriminacija, iz bilo kog razloga, žrtve ili treće osobe.⁶³⁷

291. U ovom konkretnom slučaju, svedok 3 je posvedočio da je, s još četiri - pet lica, bezuspešno pokušao da odbrani Grabanicu, opština Klina, a da se potom povukao.⁶³⁸ Dok je bio u opštini Peć, svedok 3 je naišao na Lahija Brahimaja i Alusha Agushija, koji su svedoka 3 i ostale optužili da su izdajnici zato što su odustali od pokušaja da odbrane selo.⁶³⁹ Svedok 3 je boravio kratko u Jablanici, ali ju je zatim napustio jer je od seljana kod kojih je boravio čuo da štab OVK traži one koji su napustili Grabanicu.⁶⁴⁰ U julu 1998, Lahi Brahimaj je došao da traži svedoka 3, a zatim ga je odveo u štab OVK u Jablanici i ostavio ga u jednoj prostoriji.⁶⁴¹ Nekoliko minuta kasnije, nekoliko lica pretuklo je do besvesti svedoka 3 bejzbol palicama.⁶⁴² Svedok 3 je ostao u toj prostoriji dve noći i

⁶³⁵ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 136.

⁶³⁶ Žalbeno veće u predmetu *Krnjelac* napomenulo je sledeće: "Od Žalbenog vijeća se u principu ne očekuje da preispituje argumente neke strane u postupku ako se ti argumenti ne odnose na grešku u primjeni prava koja odluku čini nevažećom ili na činjeničnu grešku koja je dovela do neostvarivanja pravde. Prema tome, potpuno je beskorisno da neka strana ponavlja u žalbenom postupku argumente koji nisu prihvaćeni u prvostepenom postupku, osim ako želi pokazati da je njihovo odbacivanje dovelo do greške koja bi opravdala intervenciju Žalbenog vijeća." Drugostepena presuda u predmetu *Krnjelac*, par. 15.

⁶³⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 142 (gde se citira definicija mučenja koju je usvojilo Pretresno veće u Prvostepenoj presudi u predmetu *Kunarac i drugi*, par. 497).

⁶³⁸ Prvostepena presuda, par. 439 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7916, 7922, 7993 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁶³⁹ Prvostepena presuda, par. 439 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7922-7924, 7989, 7992 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁶⁴⁰ Prvostepena presuda, par. 439 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7929-7930, 7933-7937, 7993 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica), T. 8006 (5. septembar 2007.) (delimično zatvorena sednica)).

⁶⁴¹ Prvostepena presuda, par. 440 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7943-7945 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁶⁴² Prvostepena presuda, par. 440 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7943, 7945-7946, 7958 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica), T. 8009 (5. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

tri dana.⁶⁴³ U jednom trenutku, Lahi Brahimaj je odveo svedoka 3 u susednu prostoriju, ispitivao ga i optužio da podržava srpsku policiju i da je zadržao automat.⁶⁴⁴ Lahi Brahimaj je takođe rekao dvema ženama koje su bile u toj prostoriji da "vežbaju" na svedoku 3 i one su ga posle toga pet do deset minuta udarale baterijskom lampom.⁶⁴⁵ Lahi Brahimaj je takođe dao svedoku 3 svoj revolver i rekao mu da se ubije.⁶⁴⁶ Drugi muškarac u toj sobi optužio je svedoka 3 za saradnju sa Srbima i zapretio da će mu prerezati grkljan.⁶⁴⁷

292. Pretresno veće zaključilo je sledeće:

Dokazi o premlaćivanju i ispitivanju pokazuju [...] da je Lahi Brahimaj doveo svedoka 3 u jednu prostoriju u kompleksu u Jablanici. Ubrzo posle toga u tu prostoriju su s bejzbol palicama došli vojnici OVK ili lica povezana s OVK i tukli svedoka 3. Dokazi takođe pokazuju da je svedok 3 držan u toj istoj prostoriji dok ga Lahi Brahimaj nije odveo u drugu prostoriju i da je svedoka 3 ispitivao, dok su ga drugi tukli. Pretresno veće zaključuje da uloga Lahija Brahimaja u ispitivanju dokazuje da je on, po dolasku svedoka 3 u kompleks u Jablanici, imao nameru da svedoku 3 nanese teške fizičke patnje s ciljem da ga kazni za to što je zadržao oružje i da [...] nad njim izvrši diskriminaciju zbog njegovih navodnih veza sa Srbima. Iz tih razloga, Pretresno veće je ubeđeno van razumne sumnje da je Lahi Brahimaj izvršio gorenavedeno okrutno postupanje i mučenje po tački 32.⁶⁴⁸

Pretresno veće je, prema tome, utvrdilo dva motiva za mučenje: kazna za zadržavanje oružja i diskriminacija zbog navodnih veza svedoka 3 sa Srbima. Imajući u vidu dokaze izvedene na suđenju, Žalbeno veće zaključuje je da su zaključci Pretresnog veća razumni. Argument Lahija Brahimaja da tužilaštvo nije dokazalo da je on imao traženu nameru na osnovu koje bi mu se izrekla osuđujuća presuda za mučenje stoga je neosnovan.

293. Shodno tome, Žalbeno veće odbija ovaj argument Lahija Brahimaja.

2. Da li je Pretresno veće pogrešilo kada je zaključilo da je Lahi Brahimaj imao nameru da izvrši diskriminaciju nad svedokom 3 zbog njegovih navodnih veza sa Srbima

294. Lahi Brahimaj tvrdi da je jedini navod koji je "mogao da predstavlja 'cilj' navodnog zlostavljanja, a time i osnov za izricanje osuđujuće presude za mučenje, taj da je svedok 3 kosovski

⁶⁴³ Prvostepena presuda, par. 441 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7945, 7948 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica), T. 8009-8010 (5. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁶⁴⁴ Prvostepena presuda, par. 441 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7951-7953, 7958 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁶⁴⁵ Prvostepena presuda, par. 441 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7953-7954 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁶⁴⁶ Prvostepena presuda, par. 441 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7954 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁶⁴⁷ Prvostepena presuda, par. 441 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7955-7956 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁶⁴⁸ Prvostepena presuda, par. 451.

Albanac koji je odbio da se bori na strani OVK".⁶⁴⁹ Međutim, prema rečima Lahija Brahimaja, dokazi nisu pokazali da je svedok 3 odbio da se bori na strani OVK.⁶⁵⁰ Lahi Brahimaj tvrdi da mu je Pretresno veće, umesto toga, kako se čini, izreklo osuđujuću presudu za mučenje na osnovu navodnih veza svedoka 3 sa Srbima.⁶⁵¹ Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće, usvojivši ovaj alternativni osnov za izricanje osuđujuće presude za mučenje, zanemarilo dokaze u vezi sa kalašnjikovim koji je svedok 3 zadržao. On dalje tvrdi da je "jedini razlog iz koga je svedok 3 ispitivan bio taj što se od njega tražilo da objasni šta se desilo sa kalašnjikovim".⁶⁵² Lahi Brahimaj iznosi da "nijedno razumno pretresno veće nije moglo da zaključi da je razlog za zlostavljanje [svedoka 3] bio taj što je svedok 3 navodno imao veze sa Srbima".⁶⁵³

295. U svom podnesku respondenta, tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće postupilo razumno kada je zaključilo da je Lahi Brahimaj optužio svedoka 3 i druge da su izdajnici zato što su napustili položaje pošto nisu uspeali da odbrane Grabanicu od srpskih snaga. Tužilaštvo takođe ukazuje na to da je Lahi Brahimaj ispitivao svedoka 3 i optužio ga da podržava srpsku policiju i da je zadržao automat.⁶⁵⁴ Tužilaštvo dodaje da su ta dva razloga za mučenje – podržavanje srpske policije i kazna za zadržavanje automata – isprepletene, pošto Lahi Brahimaj "ne bi dozvolio da mu lice, za koje je on smatrao da podržava srpsku policiju protiv albanskog stanovništva, ne vrati vredno oružje".⁶⁵⁵

296. Lahi Brahimaj optužio je svedoka 3 da je izdajnik i da saraduje sa Srbima. U Prvostepenoj presudi eksplicitno se iznose izvedeni dokazi o onome što je dovelo do incidenta prilikom kojeg je svedok 3 dva - tri dana bio zatvoren i žestoko premlaćen. Žalbeno veće podseća na dokaze koji su uvršteni u spis, a konkretno se odnose na motiv za diskriminaciju. Opisujući svoj prvi susret sa Lahijem Brahimajem posle bekstva iz sela, svedok 3 je rekao: "[P]re nego što su otišli u Glodane, Lahi i Alush su došli i kazali nam da smo izdajnici, članovi LDK koji su izdajnici, zato što smo napustili položaje."⁶⁵⁶ Svedok 3 je napomenuo da je Lahi Brahimaj bio "vrlo nervozan, vrlo ljut na nas što smo napustili položaje i povukli se iz sela"⁶⁵⁷ i da "nas je sve vreme psovao".⁶⁵⁸ Svedok 3 takođe je objasnio da mu je, pošto je pobjegao iz svog sela, bilo teško da pronade gde bi se sklonio

⁶⁴⁹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 131.

⁶⁵⁰ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 132.

⁶⁵¹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 133.

⁶⁵² Brahimajev žalbeni podnesak, par. 133.

⁶⁵³ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 134.

⁶⁵⁴ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 63.

⁶⁵⁵ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 63.

⁶⁵⁶ Svedok 3, T. 7923 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁶⁵⁷ Svedok 3, T. 7924 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁶⁵⁸ Svedok 3, T. 7923 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

jer se "u okolini Jablanice znalo da ko god da pruža utočište muškarcima iz Grabanice treba da ih vrati u štab, kako bi mogli da ih vrata u selo Grabanicu, da brane selo".⁶⁵⁹

297. Svedok 3 takođe je ispričao pojedinosti u vezi sa svojim zatočenjem u štabu OVK u Jablanici. On je objasnio da ga je Lahi Brahimaj dovezao u automobilu do štaba OVK, odveo ga u jednu prostoriju, a zatim otišao.⁶⁶⁰ Ubrzo potom, svedoka 3 pretukli su bejzbol palicama do besvesti.⁶⁶¹ Lahi Brahimaj kasnije je odveo svedoka 3 u drugu prostoriju, ispitivao ga i optužio da je učestvovao na jednom mitingu i da podržava srpsku policiju protiv albanskog stanovništva.⁶⁶²

298. Drugo lice koje je bilo prisutno u prostoriji za vreme ispitivanja takođe je optužilo svedoka 3 da saraduje sa Srbima i reklo mu je da "[p]rizna šta [je] učinio".⁶⁶³ Taj čovek pretio je svedoku 3 tako što mu je rekao: "Idemo da podignemo zastavu, a kad se budemo vratili, prerezaću ti grkljan, pa ćeš onda morati sve da priznaš".⁶⁶⁴ Iz tog razloga svedok 3 je odlučio da pokuša da pobjegne.

299. Dokazi koje je Pretresno veće prihvatilo pokazuju da se Lahi Brahimaj u dužem vremenskom periodu i tokom niza događaja prema svedoku 3 ponašao s prezirom i nipodaštavao ga zbog njegovih navodnih veza sa Srbima. Sudski spis dosledno pokazuje da je Lahi Brahimaj barem delimično imao motiv da zlostavlja svedoka 3 zato što je smatrao da on saraduje sa Srbima. Shodno tome, Žalbeno veće odbija tvrdnju Lahija Brahimaja da nijedno razumno pretresno veće nije moglo da zaključi da je razlog za zlostavljanje bio taj što je svedok 3 navodno imao veze sa Srbima.

300. Shodno tome, Žalbeno veće odbija argument Lahija Brahimaja.

3. Da li je Pretresno veće zanemarilo dokaze koji se odnose na kalašnjikov

301. Žalbeno veće, kao prvo, napominje da uopštena tvrdnja Lahija Brahimaja da je Pretresno veće "zanemarilo dokaze koji se odnose na kalašnjikov"⁶⁶⁵ ne odgovara jasnom tekstu Prvostepene presude. U Prvostepenoj presudi navode se dva razloga za zaključke u pogledu motiva za zlostavljanje svedoka 3, kao i za osuđujuću presudu za mučenje koja iz toga sledi, a jedan od tih

⁶⁵⁹ V. Prvostepena presuda, par. 439; Svedok 3, T. 7935 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁶⁶⁰ Prvostepena presuda, par. 440 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7943-7945 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁶⁶¹ Prvostepena presuda, par. 440 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7943, 7945-7946, 7948 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica), T. 8009 (5. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁶⁶² Svedok 3, T. 7951-7952 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁶⁶³ Svedok 3, T. 7955 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁶⁶⁴ Svedok 3, T. 7955 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁶⁶⁵ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 133.

razloga je taj "da je cilj premlaćivanja svedoka 3 bio da se on kazni zbog toga što je zadržao oružje".⁶⁶⁶

302. Lahi Brahimaj tvrdi da je "svedok 3 u svom iskazu objasnio da je, u stvari, bio optužen da ima automat koji nije predao i prihvatio je da je, pošto je puška vraćena, Selim Ademi u ime svedoka 3 postigao dogovor sa OVK da više nema nerešenih pitanja". Lahi Brahimaj tvrdi da ovaj iskaz ukazuje na to da je svedok 3 ispitivan samo zbog kalašnjikova.⁶⁶⁷

303. Žalbeno veće ponavlja da Pretresno veće "nije obavezno da pomene svaki iskaz svedoka ili svaki dokaz u sudskom spisu i to ne znači nužno da ih Pretresno veće nije uzelo u obzir."⁶⁶⁸ I pored toga, Žalbeno veće će razmotriti argumente Lahija Brahimaja u vezi sa ovim pitanjem.

304. Dokazi na koje ukazuje Lahi Brahimaj sastoje se od svedočenja svedoka 3 o razgovoru koji je on, posle svog zatočenja u štabu OVK u Jablanici, vodio sa izvesnim Selimom Ademijem, koji je razgovarao sa Lahijem Brahimajem u vezi sa kalašnjikovim. Svedok 3 je tokom svog svedočenja rekao sledeće:

Selim Ademi je otišao da porazgovara sa Lahijem u vezi s tim da ja više ne treba da imam nikakvih problema sa njim. I tako su se složili da nema više nikakvog nerešenih pitanja sad kad je automatska puška vraćena.⁶⁶⁹

Svedok 3 je zatim u svom svedočenju rekao da ga je Lahi Brahimaj ubrzo posle toga napao, nazvao ga "izdajnikom" i naredio mu da pode s njim, držeći mu pištolj uz potiljak.⁶⁷⁰ Ovaj iskaz pokazuje da, kada je svedok 3 govorio o izjavi da više nije trebalo da bude nikakvih "nerešenih pitanja", on u stvari nije "prihvatio da više nema nerešenih pitanja". On je, u stvari, samo opisao razgovor u kome mu je bilo preneto da više neće biti nikakvih nerešenih pitanja. Svedok 3 opisao je ovaj razgovor dok je objašnjavao da ga je ubrzo posle toga Lahi Brahimaj ponovo odveo, uprkos uveravanjima koja je dobio od Selima Ademija. U stvari, u toku unakrsnog ispitivanja, odgovarajući na pitanje da li je to što je vratio pušku razrešilo stvar, svedok 3 je rekao: "Tako sam ja mislio da je trebalo da bude, ali ispostavilo se da nije tako."⁶⁷¹

305. Dalje, Žalbeno veće ne smatra da ovaj dokaz poništava dokaze koji se odnose na komentare i optužbe koje je Lahi Brahimaj izneo u vezi sa navodnim vezama svedoka 3 sa Srbima. Pretresno

⁶⁶⁶ Prvostepena presuda, par. 447.

⁶⁶⁷ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 133.

⁶⁶⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Strugar*, par. 24.

⁶⁶⁹ Svedok 3, T. 7960-7961 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁶⁷⁰ Svedok 3, T. 7961 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

⁶⁷¹ Svedok 3, T. 8012 (5. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

veće procenilo je sve dokaze koji se odnose na zatočenje svedoka 3 u štabu OVK u Jablanici, što uključuje svedočenje u vezi sa pitanjem navodnih veza svedoka 3 sa Srbima, kao i svedočenje na temu kalašnjikova. Pretresno veće je zaključilo da su postojala dva motiva za mučenje svedoka 3: kazna za zadržavanje puške i diskriminacija zbog njegovih navodnih veza sa Srbima.

306. Stoga Žalbeno veće odbija argumente Lahija Brahimaja u vezi sa ovim pitanjem.

4. Da li je Lahi Brahimaj bio na odgovarajući način obavešten o "alternativnom osnovu" za osuđujuću presudu

307. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kada mu je izreklo osuđujuću presudu za mučenje na osnovu zaključka da je razlog za zlostavljanje svedoka 3 bio da se on kazni zato što je zadržao kalašnjikov, jer se ova pravno relevantna činjenica ne navodi u Optužnici i da, prema tome, on nije bio na odgovarajući način obavešten o ovom alternativnom osnovu za osuđujuću presudu.⁶⁷²

308. Tužilaštvo odgovara da su dva razloga za mučenje isprepletena i da je nastojanje Lahija Brahimaja da ih razdvoji neosnovano. Tužilaštvo takođe tvrdi da Lahi Brahimaj ne bi dozvolio da mu lice, za koje je on smatrao da podržava srpsku policiju, ne vrati dragoceno oružje. Shodno tome, tužilaštvo tvrdi da nije bilo razloga da se Brahimaj posebno obaveštava u vezi sa "oružjem kao motivom".⁶⁷³

309. Žalbeno veće napominje, kao prvo, da Lahi Brahimaj pogrešno predstavlja zaključke Pretresnog veća kada tvrdi da mu je Pretresno veće izreklo osuđujuću presudu za mučenje samo na osnovu njegove namere da kazni svedoka 3 zato što je ovaj zadržao kalašnjikov. Pretresno veće nije zaključilo da je mučenje izvršeno samo na osnovu jednog motiva, već je zaključilo da su postojala dva motiva – kazna i diskriminacija. Žalbeno veće već je potvrdilo odluku Pretresnog veća da Lahiju Brahimaju izrekne osuđujuću presudu za mučenje zbog toga što je izvršio diskriminaciju nad svedokom 3 zbog njegovih navodnih veza sa Srbima. Stoga pitanje koje stoji pred Žalbenim većem jeste da li kazna zbog zadržavanja oružja predstavlja zaseban osnov na koji se Pretresno veće oslonilo kada je izreklo osuđujuću presudu za mučenje ili je ona "isprepletena" sa motivom da se izvrši diskriminacija. Ukoliko je to zaista zaseban osnov, onda Žalbeno veće mora da utvrdi da li je Pretresno veće pogrešilo u primeni prava kada se oslonilo na pravno relevantnu činjenicu koja je navodno trebalo da bude navedena u Optužnici.

⁶⁷² Brahimajev žalbeni podnesak, par. 135.

⁶⁷³ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 63.

310. Žalbeno veće napominje da je tačna tvrdnja Lahija Brahimaja da se u Optužnici ne navode nikakve činjenice koje se direktno odnose na to što je svedok 3 zadržao kalašnjikov. U relevantnim delovima Optužnice navodi se sledeće:

Dana 13. jula 1998. ili približno tog datuma, Lahi Brahimaj je zatražio od svedoka SST7/03, kosovskog Albanca koji je odbio da se bori na strani OVK, da krene s njim u štab OVK u Jablanici. Kad su stigli u štab u Jablanici, Lahi Brahimaj je zatočio svedoka SST7/03 zajedno sa još dvojicom muškaraca. Vojnici OVK tukli su svedoka SST7/03 dok se nije onesvestio.⁶⁷⁴

Dana 16. jula 1998. ili približno tog datuma, svedok SST7/03 je odveden u kancelariju u kojoj su bili Lahi Brahimaj, Idriz Balaj i dve pripadnice OVK. Lahi Brahimaj je potom pozvao te dve pripadnice OVK da tuku svedoka SST7/03, što su one učinile koristeći razne alatke. Lahi Brahimaj i Idriz Balaj su podsticali to premlaćivanje. Tokom premlaćivanja, Idriz Balaj je optužio svedoka SST7/03 da je srpski špijun i pretio mu. Lahi Brahimaj je podsticao svedoka SST7/03 da izvrši samoubistvo. Svedok SST7/03 je kasnije pobegao.⁶⁷⁵

311. Žalbeno veće ne prihvata stav tužilaštva da su dva motiva za mučenje svedoka 3 isprepletena u pravnom smislu. Pretresno veće je zaključilo da su postojala dva odvojena razloga za mučenje—diskriminacija i kazna. Svaki od ova dva razloga bi sam po sebi, ukoliko bi njegovo postojanje bilo dokazano, predstavljao dovoljan motiv za potkrepu osuđujuće presude za mučenje. Postojanje motiva da se svedok 3 kazni utvrđeno je samo u vezi s tim što je on zadržao kalašnjikov i Pretresno veće ga je tretiralo kao motiv koji je u pravnom smislu nezavisan od motiva da se izvrši diskriminacija, kao što pokazuje zaključak Pretresnog veća da "uloga Lahija Brahimaja u ispitivanju dokazuje da je on [...] imao nameru da svedoku 3 nanese teške fizičke patnje s ciljem da ga kazni za to što je zadržao oružje i da [...] nad njim izvrši diskriminaciju zbog njegovih navodnih veza sa Srbima."⁶⁷⁶

312. Žalbeno veće napominje da u skladu sa članom 18(4) Statuta i pravilom 47(C) Pravilnika, optužnica mora da sadrži sažet prikaz činjenica i krivičnog dela ili krivičnih dela za koja se optuženi tereti. Dalje, članovi 21(2), 21(4)(a) i 21(4)(b) predviđaju da prilikom rešavanja po optužbama protiv optuženog, on ima pravo na pravično suđenje, što uključuje pravo da bude obavešten o prirodi i razlozima optužbi protiv njega i da ima odgovarajuće vreme i uslove za pripremu odbrane. Prema tumačenju Žalbenog veća, ove odredbe znače da tužilaštvo ima obavezu da navede pravno relevantne činjenice na kojima se temelje optužbe u optužnici, ali ne i dokaze kojima će se te materijalne činjenice dokazati.⁶⁷⁷ Pravno relevantna činjenica "zavisi od prirode teze tužioca", ali odlučujući faktor od koga zavisi kakav će se stepen konkretnosti očekivati jeste

⁶⁷⁴ Optužnica, par. 103.

⁶⁷⁵ Optužnica, par. 105.

⁶⁷⁶ Prvostepena presuda, par. 451 (naglasak dodat).

⁶⁷⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Krnjelac*, par. 129-131; Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 88.

"priroda navedenog kažnjivog ponašanja za koje se optuženi tereti".⁶⁷⁸ Pravno relevantna činjenica mora se uvek navesti dovoljno precizno da optuženom time bude pruženo obaveštenje.⁶⁷⁹ Štaviše, kada je neka činjenica "presudna" za izricanje presude, ta činjenica predstavlja pravno relevantnu činjenicu koja se mora navesti u optužnici jer bi njeno izostavljanje ugrozilo pravičnost suđenja i mogućnost optuženog da se brani.⁶⁸⁰

313. Žalbeno veće smatra da je motiv da se svedok 3 kazni bio pravno relevantna činjenica koja se odnosi na *mens rea* optuženog, koju je tužilaštvo bilo u obavezi da navede u Optužnici. Međutim, Žalbeno veće primećuje da tužilaštvo ovu činjenicu nije navelo u Optužnici i da se ni u Pretpresnom podnesku ni u Završnom podnesku tužilaštva uopšte i ne pominje da je svedok 3 zadržao kalašnjikov. Shodno tome, Žalbeno veće je zaključilo da Lahi Brahimaj nije bio na odgovarajući način obavešten o ovom alternativnom osnovu za osuđujuću presudu za mučenje koja mu je izrečena i da je Pretresno veće pogrešilo kada je Lahiju Brahimaju izreklo osuđujuću presudu za mučenje po ovom osnovu.

314. Međutim, kao što je gore navedeno, Pretresno veće nije izreklo osuđujuću presudu za mučenje Lahiju Brahimaju samo na osnovu njegovog motiva da kazni svedoka 3, već i na osnovu motiva diskriminacije. Budući da je Žalbeno veće potvrdilo diskriminaciju kao zaseban osnov za osuđujuću presudu za mučenje, ta osuđujuća presuda ostaje na snazi.

5. Zaključak

315. Žalbeno veće stoga delimično prihvata ovaj žalbeni osnov, utoliko što tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kada je zaključilo da je razlog za zlostavljanje svedoka 3 bio da se on kazni za to što je zadržao kalašnjikov i izreklo Lahiju Brahimaju osuđujuću presudu po tom osnovu. Žalbeno veće odbija ovaj žalbeni osnov u svakom drugom pogledu i potvrđuje osuđujuću presudu za mučenje izrečenu Lahiju Brahimaju po tački 32 Optužnice. Stoga ovaj zaključak nema uticaja na kaznu koja je izrečena Lahiju Brahimaju.

F. Žalba na kaznu od Desetog do Devetnaestog žalbenog osnova

316. Kao što je gore navedeno, Žalbeno veće nije protumačilo Prvi žalbeni osnov tužilaštva kao zahtev da se Lahiju Brahimaju ukine osuđujuća presuda po tačkama 28 i 32 Optužnice i shodno tome, Lahiju Brahimaju se neće ponovo suditi u vezi sa ove dve tačke Optužnice. Štaviše, Žalbeno

⁶⁷⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 89.

⁶⁷⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Muvunyi*, par. 18.

⁶⁸⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 99, 105.

veće je potvrdilo osuđujuću presudu Lahiju Brahimaju po tačkama 28 i 32 Optužnice. Stoga Žalbeno veće smatra da žalbene osnove koji se odnose na izrečenu kaznu valja razmotriti u sklopu ove Presude.

317. U slučaju da tokom ponovnog suđenja Lahi Brahimaj bude osuđen po još nekim tačkama Optužnice i da mu bude izrečena kazna, Pretresno veće treba brižljivo da razmotri činjenicu da je on već osuđen na kaznu od šest godina zatvora po tačkama 28 i 32 Optužnice.

318. U svojoj žalbi Lahi Brahimaj iznosi da je Pretresno veće napravilo brojne greške u odmeravanju primerene kazne.⁶⁸¹

319. On tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo: kada je zaključilo da funkcija koju je on prethodno obavljao predstavlja otežavajući faktor (Deseti žalbeni osnov); kada je zaključilo da je on, kao član Generalštaba OVK, bio na visokom položaju, što predstavlja otežavajući faktor (Jedanaesti žalbeni osnov); kada je zaključilo da je položaj koji je on prethodno zauzimaao kao zamenik komandanta zone Dukađin bio visoki položaj u OVK, što predstavlja otežavajući faktor (Dvanaesti žalbeni osnov); kada je zaključilo da je, s obzirom na svoj položaj, on podsticajno delovao na vojnike da čine zločine (Trinaesti žalbeni osnov); kada je zaključilo da je činio zločine u prisustvu vojnika nižeg ranga (Četrnaesti žalbeni osnov); kada je zaključilo da posebna ranjivost svedoka 6 i svedoka 3 predstavlja otežavajući faktor (Petnaesti žalbeni osnov); kada je zaključilo da fizička patnja za koju je svedok 6 u vreme svog svedočenja izjavio da je "i dalje oseća" predstavlja otežavajući faktor (Šesnaesti žalbeni osnov); kada je zaključilo da je svedok 3 u vreme svog svedočenja i dalje osećao fizičku i duševnu patnju usled mučenja i okrutnog postupanja (Sedamnaesti žalbeni osnov 7); kada je zaključilo da je svedok 6, pošto je saznao za smrt Skendera Kuqija, počeo još više da strahuje za sopstveni život, što predstavlja otežavajući faktor (Osamnaesti žalbeni osnov); kada je propustilo da primeni svoje diskreciono pravo utoliko što je odmerena kazna očigledno preterana, kada se sagledaju sve okolnosti.⁶⁸²

320. Žalbeno veće ističe činjenicu da je Pretresno veće Lahija Brahimaja proglasilo krivim za mučenje kao kršenje zakona i običaja ratovanja, kako se navodi u tački 28 Optužnice, kao i za mučenje i okrutno postupanje kao kršenje zakona i običaja ratovanja, kako se navodi u tački 32

⁶⁸¹ Brahimajeva najava žalbe, par. 16-26; Brahimajev žalbeni podnesak, par 137-180.8.

⁶⁸² Brahimajev žalbeni podnesak, par. 137-180.

Optužnice,⁶⁸³ a da ga je oslobodilo krivice po svim ostalim tačkama Optužnice.⁶⁸⁴ Pretresno veće je Lahiju Brahimaju potom izreklo jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od šest godina.⁶⁸⁵

1. Standard preispitivanja

321. Žalbe na izrečenu kaznu, kao i žalbe na prvostepenu presudu, predstavljaju žalbe *stricto sensu*; one su korektivne prirode i ne predstavljaju suđenja *de novo*.⁶⁸⁶ Pretresna veća uživaju široka diskreciona ovlašćenja kada je reč o odmeravanju primerene kazne.⁶⁸⁷ Po pravilu, Žalbena veće neće preinačiti izrečenu kaznu izuzev u slučaju da Pretresno veće napravi "primetnu grešku" u primeni svog diskrecionog prava ili propust da se pridržava važećih pravnih odredbi.⁶⁸⁸ Strana u postupku koja osporava izrečenu kaznu dužna je da dokaže da je Pretresno veće u odmeravanju kazne istupilo iz okvira svog diskrecionog prava.⁶⁸⁹

322. Da bi dokazao da je Pretresno veće napravilo primetnu grešku u primeni svog diskrecionog prava, žalilac mora da pokaže da je Pretresno veće pridalo težinu spoljnim ili irelevantnim okolnostima, da nije pridalo značaj relevantnim okolnostima ili da im nije pridalo dovoljan značaj, da je očigledno pogrešno procenilo činjenice na koje je primenilo svoje diskreciono pravo ili da je donelo odluku koja je u toj meri nerazumna ili očigledno nepravedna da Žalbena može na osnovu toga da zaključi da Pretresno veće nije valjano primenilo svoje diskreciono pravo.⁶⁹⁰

2. Navodne greške u zaključku da prethodni položaj predstavlja otežavajući faktor (Deseti žalbeni osnov)

323. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kada je ustanovilo da to što je on prethodno bio na položaju zamenika komandanta Operativnog štaba zone Dukađin predstavlja

⁶⁸³ Prvostepena presuda, par. 479-481, 504.

⁶⁸⁴ Prvostepena presuda, par. 504.

⁶⁸⁵ Prvostepena presuda, par. 501, 505.

⁶⁸⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 734 (gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 408; Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 393; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Bralo*, par. 9).

⁶⁸⁷ Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 734 (gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 321; Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 393); Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Jokić*, par. 8.

⁶⁸⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 734 (gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 321; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Bralo*, par. 9; Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 393).

⁶⁸⁹ Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 734 (gde se poziva na Drugostepenu presudu u predmetu *Blagojević i Jokić*, par. 321; Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 393; Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 725).

⁶⁹⁰ Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 735 (gde se poziva na Presudu po žalbi na kaznu u predmetu *Bralo*, par. 9; Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 394; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *M. Nikolić*, par. 95; Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Babić*, par. 44).

otežavajući faktor. Njegov argument glasi da, premda položaj komandanta ili pretpostavljenog može da predstavlja otežavajući faktor, nema osnova da se položaj na kom je neko prethodno bio smatra otežavajućim faktorom.⁶⁹¹

324. Tužilaštvo odgovara da Pretresno veće nije pogrešilo kada je zaključilo da to što je Lahi Brahimaj prethodno bio na položaju zamenika komandanta predstavlja otežavajući faktor.⁶⁹² Ono tvrdi da Lahi Brahimaj pogrešno predstavlja zaključke Pretresnog veća, a zanemaruje druge relevantne zaključke.⁶⁹³ Prema tvrdnji tužilaštva, premda je Pretresno veće ustanovilo da Lahi Brahimaj nije bio zamenik komandanta u vreme kada je počinjena većina zločina, ono je takođe utvrdilo da u predmetno vreme on jeste bio član Generalštaba OVK, a oba ova zaključka uzelo je u obzir prilikom donošenja zaključka da je Lahi Brahimaj bio na položajima vlasti.⁶⁹⁴ Pored toga, tužilaštvo tvrdi da zaključak Pretresnog veća da Lahi Brahimaj "nije bio zamenik komandanta u vreme kada je počinjena većina zločina", upućuje na to da je, po mišljenju Pretresnog veća, Lahi Brahimaj bio svestan činjenice da su *neki* zločini počinjeni dok je on bio zamenik komandanta i stoga nije zaključilo da položaj na kom je on prethodno bio predstavlja otežavajući faktor.⁶⁹⁵ Najzad, tužilaštvo ističe da Lahi Brahimaj zanemaruje zaključak Pretresnog veća da je počinio zločine u prisustvu vojnika OVK nižeg ranga.⁶⁹⁶

325. U svojoj Replici na podnesak respondenta, Lahi Brahimaj izražava neslaganje sa tvrdnjom tužilaštva da zaključak Pretresnog veća da on "nije bio zamenik komandanta u vreme kada je počinjena većina zločina" znači da je "Pretresno veće bilo svesno činjenice da je Brahimaj počinio *neke* zločine dok je bio zamenik komandanta".⁶⁹⁷ On tvrdi sledeće:

[...] ne postoje dokazi da je on ikada obavljao dužnost zamenika komandanta pa ni da je fizički bio prisutan u Jablanici gde se navodi da su zločini činjeni tokom ukupno 12 dana, počev od trenutka kada ga je Ramush Haradinaj postavio na taj položaj 23. juna do trenutka kada ga je razrešio dužnosti 5. jula zbog toga što je često bio odsutan iz zone Dukadin.⁶⁹⁸

326. Žalbeno veće ističe da je Pretresno veće najpre kao otežavajući faktor uzelo u obzir činjenicu da je Lahi Brahimaj zauzimao visoke položaje u OVK: on je bio član Generalštaba OVK i zamenik komandanta Operativnog štaba zone Dukadin tokom jednog dela juna i početkom jula

⁶⁹¹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 138-139.

⁶⁹² Podnesak respondenta tužilaštva, par. 66, 70.

⁶⁹³ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 67.

⁶⁹⁴ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 67.

⁶⁹⁵ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 68.

⁶⁹⁶ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 69.

⁶⁹⁷ Brahimajeva replika na podnesak respondenta, par. 14 (naglasak u originalu).

⁶⁹⁸ Brahimajeva replika na podnesak respondenta, par. 14 (naglasak u originalu).

1998, iako nije bio zamenik komandanta u vreme kada je počinjena većina zločina.⁶⁹⁹ Pretresno veće je takođe uzelo u obzir činjenicu da je Lahi Brahimaj činio zločine u prisustvu vojnika OVK nižeg ranga i da je bio prisutan kada su drugi vojnici postupali na sličan način.⁷⁰⁰ Na osnovu tih dokaza, Pretresno veće je zaključilo da je "to moralo da podsticajno deluje na vojnike da počine ili nastave da čine takve zločine. Rukovodioci visokog ranga treba da budu prvi koji će se suzdržati od počinjenja zločina kako bi sprečili da drugi takvo ponašanje shvate kao dopustivo i počnu da ga oponašaju".⁷⁰¹

327. Kada se zaključci Pretresnog veća sagledaju u celini, jasno je da je Pretresno veće analiziralo dokaze kako bi ustanovilo da li je Lahi Brahimaj zloupotrebio položaj vlasti. U tom pogledu, Žalbeno veće podseća da položaj nadređenog sam po sebi ne predstavlja otežavajući faktor; tačnije bi bilo reći da se zloupotreba tog položaja smatra otežavajućim faktorom.⁷⁰² Po mišljenju Žalbenog veća, kada je Pretresno veće radi odmeravanja kazne utvrđivalo da li je Lahi Brahimaj zloupotrebio svoja ovlašćenja, Veće je imalo pravo da prouči jedan od položaja vlasti na kojem je on prethodno bio, s obzirom na to da je u datim okolnostima koristio uticaj koji iz tog položaja proizilazi kako bi odobravao i podsticao činjenje zločina.⁷⁰³

328. Shodno tome, Žalbeno veće odbija ovaj žalbeni osnov.

3. Navodna greška u zaključku da je položaj Lahija Brahimaja u Generalštabu bio visok u OVK i da, prema tome, predstavlja otežavajuću okolnost (Jedanaesti žalbeni osnov)

329. Prema tvrdnji Lahija Brahimaja, u Optužnici se ne navodi da je on bio na visokom položaju u OVK ili da su lica koja su se nepropisno ponašala bila njemu podređena.⁷⁰⁴ On takođe tvrdi da dokazi ne potkrepljuju zaključak Pretresnog veća da je on zauzima visok položaj pošto je dokazano da je bio štapski oficir u Generalštabu OVK, zadužen za finansijska pitanja, a ne "komandni oficir odgovoran za obuku, nadzor ili izricanje disciplinskih mera vojnicima na

⁶⁹⁹ Prvostepena presuda, par. 491.

⁷⁰⁰ Prvostepena presuda, par. 491.

⁷⁰¹ Prvostepena presuda, par. 491.

⁷⁰² V. Drugostepenu presudu u predmetu *D. Milošević*, par. 302; Drugostepenu presudu u predmetu *Martić*, par. 350; Drugostepenu presudu u predmetu *Simba*, par. 237-241, 284; Drugostepenu presudu u predmetu *Stakić*, par. 411 (gde se citira Drugostepena presuda u predmetu *Kayishema i Ruzindana*, par. 358-359; Presuda po žalbi na presudu u predmetu *Babić*, par. 80; Drugostepena presuda u predmetu *Kamuhanda*, par. 347; Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*, par. 183; Drugostepena presuda u predmetu *Ntakirutimana*, par. 563; Prvostepena presuda u predmetu *Krstić*, par. 709).

⁷⁰³ V. Drugostepenu presudu u predmetu *Aleksovski*, par. 183.

⁷⁰⁴ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 140-141.

terenu".⁷⁰⁵ On takođe tvrdi da Pretresno veće nije uzelo u obzir da je Generalštab bio tajna organizacija i da je malo ljudi u zoni Dukadin znalo da je on član Generalštaba.⁷⁰⁶

330. U Podnesku respondenta, tužilaštvo ističe da se u Optužnici, naprotiv, navodi da je Lahi Brahimaj bio na visokom položaju.⁷⁰⁷ Tužilaštvo tvrdi da je, Lahi Brahimaj pogrešno shvatio zaključke Pretresnog veća, kao i sudsku praksu na koju se Veće oslanjalo u izvođenju zaključaka. Tužilaštvo tvrdi da se zaključci Pretresnog veća zasnivaju na tome kakav je bio rang Lahija Brahimaja u odnosu na lica prisutna u trenutku kada je on činio zločine, što je, po mišljenju Veća, na pomenuta lica imalo podsticajno dejstvo. Štaviše, tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće "aludiralo na činjenicu da to što je Brahimaj počinio zločine okrutnog postupanja i mučenja u prisustvu vojnika OVK nižeg ranga predstavlja [...] zloupotrebu ovlašćenja kojima je raspolagao na svom položaju" i zbog toga se smatra otežavajućim faktorom.⁷⁰⁸

331. Žalbeno veće smatra da se u Optužnici jasno navodi da je Lahi Brahimaj bio na visokom položaju u redovima OVK, a da su lica koja su se nepropisno ponašala njemu odgovarala. U tom pogledu, Žalbeno veće ističe da je, prema navodima Optužnice, Lahi Brahimaj bio pripadnik OVK tokom celog perioda na koji se odnosi Optužnica;⁷⁰⁹ da je upravljao zatočeničkim objektom u štabu u Jablanici od barem aprila 1998. do 5. jula 1998. godine;⁷¹⁰ i da je bio imenovan na dužnost zamenika komandanta operativnog štaba zone Dukadin počev od 23. juna 1998. do 5. jula 1998. godine.⁷¹¹ Takođe se navodi da je, kada je smenjen sa funkcije zamenika komandanta, Lahi Brahimaj nastavio da služi u OVK u svojstvu "načelnika finansija Generalštaba OVK".⁷¹² Pored toga, u Optužnici se navodi da je on odobravao i podsticao kažnjivo ponašanje drugih vojnika OVK do polovine septembra 1998. godine, uključujući i vojnike u zatočeničkom objektu OVK u Jablanici, kao i "vojnu policiju i druga lica koja su napadala i na druge načine maltretirala civile u Operativnoj zoni Dukadin".⁷¹³ Stoga se argument Lahija Brahimaja da se u Optužnici ne navodi da je on bio na visokom položaju u OVK ili da su lica koja su se nepropisno ponašala bila njemu odgovorna, smatra neutemeljenim.

⁷⁰⁵ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 142-145; v. takođe Brahimajevu repliku na podnesak respondenta, par. 15.

⁷⁰⁶ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 146-151.

⁷⁰⁷ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 70.

⁷⁰⁸ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 73-74.

⁷⁰⁹ Optužnica, par. 12.

⁷¹⁰ Optužnica, par. 32.

⁷¹¹ Optužnica, par. 12.

⁷¹² Optužnica, par. 12.

⁷¹³ Optužnica, par. 12 i 32.

332. Žalbeno veće takođe smatra da postoje brojni dokazi u prilog zaključku Pretresnog veća da je Lahi Brahimaj "bio na visokim funkcijama u OVK".⁷¹⁴ U tom pogledu, Žalbeno veće ističe da je Bislim Zyrapi, načelnik Operativnog odeljenja,⁷¹⁵ u svom svedočenju rekao da je Lahi Brahimaj bio član Generalštaba OVK i načelnik finansija Generalštaba OVK.⁷¹⁶ Bislim Zyrapi je takođe izjavio da je, pre nego što je preuzeo taj položaj, Lahi Brahimaj bio zamenik komandanta operativne zone Dukadin,⁷¹⁷ da mu je sredinom jula 1998. godine Lahi Brahimaj prosledio naređenje Generalštaba da se vrati u Orahovac i da su u Orahovac otišli zajedno.⁷¹⁸ Štaviše, Jakup Krasniqi je u svom iskazu naveo da je, kad god bi mu, nakon početka borbi, zatrebali podaci o "zoni Dukadin", Lahi Brahimaj, kao član Generalštaba, bio prva osoba kojoj bi se obratio.⁷¹⁹ Kada je reč o tvrdnji Lahija Brahimaja da njegov položaj u Generalštabu OVK nije bio položaj visokog ranga zato što je bio "štapski oficir" zadužen za finansijska pitanja, a ne "komandni oficir",⁷²⁰ Žalbeno veće ističe da je na osnovu dokaza jasno da je Lahi Brahimaj ne samo bio u sastavu Finansijskog odeljenja Generalštaba OVK, već da je bio načelnik tog odeljenja.⁷²¹ Na osnovu svih gorenavedenih dokaza, Pretresno veće je izvelo razuman zaključak da je Lahi Brahimaj zauzimao položaj vlasti u Generalštabu OVK.

333. U prilog argumentu da Pretresno veće nije uzelo u obzir da je Generalštab bio tajna organizacija i da je malo ljudi u zoni Dukadin znalo da je Lahi Brahimaj bio u sastavu Generalštaba, Lahi Brahimaj upućuje na dokazni predmet P141, u kojem se nalazi zapisnik sa radnog sastanka štaba zone Dukadin održanog 23. juna 1998. godine. Žalbeno veće ističe da je opšta tema sastanka bila organizacija OVK u "regularnu vojsku".⁷²² Po rečima Ramusha Haradinaja, "[t]ajni metod rada [OVK] proizveo je sopstvene rezultate," pri čemu se misli na činjenicu da rat nije bio vlasništvo nijedne grupe ponaosob, već je imao za cilj "oslobađanje zemlje putem [...] opšteg ustanka."⁷²³ Žalbeno veće ističe da u zapisniku stoji sledeća Agronova izjava: "Lahi je bio predstavnik Centralnog štaba doline Dukadin. Možda je to bila tajna. Štab postoji od 1993. godine do danas."⁷²⁴ Iz zapisnika se takođe vidi da je više lica koja su prisustvovala sastanku poznavalo Lahija Brahimaja i da je na predlog kapetana Tetaja odlučeno da Ramush Haradinaj bude

⁷¹⁴ Prvostepena presuda, par. 491.

⁷¹⁵ Zyrapi, T. 3208 (23. april 2007. godine) (javna sednica).

⁷¹⁶ Zyrapi, T. 3212-3213 (23. april 2007. godine) (javna sednica).

⁷¹⁷ Zyrapi, T. 3213 (23. april 2007. godine) (javna sednica).

⁷¹⁸ Zyrapi, T. 3234-3235, 3239 (30. maj 2007. godine) (javna sednica).

⁷¹⁹ Krasniqi, T. 5077-5078 (23. april 2007. godine) (javna sednica).

⁷²⁰ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 143.

⁷²¹ Zyrapi, T. 3212-3213 (23. april 2007. godine) (javna sednica).

⁷²² P141 (Zapisnik u rukopisu o radnom sastanku održanom 23. juna 1998. godine u Jablanici), str. 1-2.

⁷²³ P141 (Zapisnik u rukopisu o radnom sastanku održanom 23. juna 1998. godine u Jablanici), str. 1.

⁷²⁴ P141 (Zapisnik u rukopisu o radnom sastanku održanom 23. juna 1998. godine u Jablanici), str. 6.

postavljen za komandanta, a Lahi za njegovog zamenika.⁷²⁵ Žalbeno veće je već ustanovilo da je razuman zaključak Pretresnog veća da je Lahi Brahimaj zauzimao položaj visokog ranga. Žalbeno veće ne smatra da su pitanja da li je OVK delovala tajno ili koliko je ljudi u zoni Dukadin znalo da je Lahi Brahimaj u sastavu OVK relevantna za ocenu da li je Lahi Brahimaj zauzimao visoki položaj u OVK. Prema tome, Pretresno veće nije bilo dužno da pomenute faktore uzme u obzir, a Lahi Brahimaj nije dokazao da je Pretresno veće napravilo grešku.

334. Shodno tome, Žalbeno veće odbija ovaj žalbeni osnov.

4. Navodna greška u zaključku da je prethodni položaj Lahija Brahimaja kao zamenika komandanta zone Dukadin bio visok u OVK i da, shodno tome, predstavlja otežavajuću okolnost (Dvanaesti žalbeni osnov)

335. Lahi Brahimaj tvrdi da, osim zvaničnog imenovanja, nema dokaza da je on ikada obavljao dužnost zamenika komandanta zone Dukadin i da, u stvari, postoje dokazi u prilog suprotnoj tvrdnji. Pored toga, on tvrdi da, pri izvođenju zaključka da je on zauzimao visoke položaje, Pretresno veće nije uzelo u obzir da je on funkciju zamenika komandanta zone Dukadin obavljao isključivo tokom srazmerno kratkog vremenskog perioda.⁷²⁶

336. Tužilaštvo istovremeno odgovara na Jedanaesti i Dvanaesti žalbeni osnov, tako da se odgovor tužilaštva u vezi sa Dvanaestim žalbenim osnovom nalazi u prethodnom delu Presude.⁷²⁷

337. Lahi Brahimaj se poziva na dokazni predmet P161 u prilog argumentu da postoje dokazi kojima se opovrgava zaključak da je on ikada obavljao dužnost zamenika komandanta Operativnog štaba Dukadin. Dokazni predmet P161 je pisani ukor Ramusha Haradinaja upućen "Lahiju Brahimaju, zameniku komandanta operativnog štaba doline Dukadin" od 4. jula 1998. godine. U tom pismu stoji:

- Pošto smo uputili zahtev da se održi radni sastanak, a do toga, usled tvog odsustva iz zone odgovornosti kojoj pripadaš, nije došlo dva puta zaredom, upućujemo ti ovaj ukor i od tebe zahtevamo da savesno obavljaš svoj posao.
- Tražimo da se ovakvo ponašanje više ne ponovi.⁷²⁸

⁷²⁵ P141 (Zapisnik u rukopisu o radnom sastanku održanom 23. juna 1998. godine u Jablanici), str. 7.

⁷²⁶ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 152-154. V. takođe: Brahimajeva replika na podnesak respondenta, par. 14.

⁷²⁷ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 73-74.

⁷²⁸ P161 (Ukor upućen Lahiju Brahimaju, zameniku komandanta na području Dukadin zbog napuštanja zone odgovornosti bez odobrenja i zbog toga što je dva puta propustio da održi radni sastanak, u potpisu Ramush Haradinaj, 4. juli 1998. godine).

Lahi Brahimaj je sutradan smenjen.⁷²⁹ Premda se Pretresno veće ne osvrće na dokazni predmet P161 u Prvostepenoj presudi, Žalbeno veće smatra da dokazni predmet P161 ne ide u prilog tezi Lahija Brahimaja da on nikada nije vršio dužnost zamenika komandanta. Naprotiv, iz dokaznog predmeta P161 se vidi sledeće: a) da Lahi Brahimaj jeste obavljao dužnost zamenika komandanta, budući da se od njega očekivalo da prisustvuje radnom sastanku u svojstvu zamenika komandanta; (b) da mu je upućen ukor zbog toga što nije prisustvovao sastanku; i c) da ga je Ramush Haradinaj pozvao da i dalje savesno obavlja dužnosti zamenika komandanta. Prema tome, s obzirom na dokaze iz kojih se vidi da je Lahi Brahimaj ukoren zbog toga što je odsustvovao iz svoje zone odgovornosti, a da je potom sutradan i smenjen, Žalbeno veće smatra da zaključak Pretresnog veća nije nerazuman.

338. Kada je reč o argumentu Lahija Brahimaja da Pretresno veće nije uzelo u ozbir činjenicu da je on bio na tom položaju samo tokom kratkog vremena, Žalbeno veće ističe da je, prema zaključku Pretresnog veća, Lahi Brahimaj bio zamenik komandanta operativnog štaba zone Dukadin "tokom juna i početkom jula 1998. godine", iako nije bio zamenik komandanta u vreme kada je počinjena većina zločina.⁷³⁰ Prilikom izvođenja ovog zaključka, Pretresno veće je uzelo u obzir iskaz Rrustema Tetaja da je Lahi Brahimaj postavljen za zamenika komandanta na sastanku održanom 23. juna 1998. godine u kući Lahija Brahimaja, kao i iskaz Jakupa Krasniqija, prema kojem je Lahi Brahimaj bio član Generalštaba u julu 1998. godine.⁷³¹ Žalbeno veće stoga zaključuje da, nasuprot tvrdnji Lahija Brahimaja, Pretresno veće jeste izričito uzelo u ozbir koliko je dugo Lahi Brahimaj zauzimao položaj zamenika komandanta operativnog štaba zone Dukadin, kao i prirodu funkcije koju je obavljao.⁷³²

339. Shodno tome, Žalbeno veće odbija ovaj žalbeni osnov.

5. Navodna greška u zaključku da je Lahi Brahimaj podsticao vojnike na počinjenje zločina

(Trinaesti žalbeni osnov)

340. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kada je zaključilo da je njegov "status" podsticajno delovao na vojnike da počine zločine pošto dokazi ne pokazuju da je on bio na položaju komandanta u vreme kada su krivična dela počinjena ili da je bilo koje prisutno lice znalo ili smatralo da je on na položaju komandanta. On takođe navodi da, ako je namera Pretresnog veća

⁷²⁹ P168 (Naređenje o smeni Lahija Brahimaja i imenovanju Nazmija Brahimaja za zamenika komandanta Operativnog štaba doline Duka[in, u potpisu Ramush Haradinaj, 5. juli 1998. godine).

⁷³⁰ Prvostepena presuda, par. 491.

⁷³¹ V. Prvostepenu presudu, par. 491, fusnota 2442.

⁷³² Prvostepena presuda, par. 491.

bila da ustanovi da je bilo koji visoki komandni položaj na kojem je on prethodno bio, naveo vojnike da počine zločine, za to ne postoje nikakvi dokazi i svaki zaključak u tom smislu svodi se na spekulaciju.⁷³³

341. Tužilaštvo odgovara da argument Lahija Brahimaja treba odbaciti jer se njime osporava konstatacija na koju se Pretresno veće pre donošenja konačnog zaključka nije oslonilo. Tužilaštvo tvrdi da se navodni zaključak Pretresnog da zločini koje je Brahimaj počinio u prisustvu vojnika nižeg ranga nisu mogli a da ne deluju podsticajno na njih, u smislu da i sami počine zločine, može smatrati obrazloženjem Pretresnog veća za prethodno izvedeni zaključak da je Lahi Brahimaj "počinio zločine u prisustvu pripadnika OVK nižeg ranga i bio prisutan kada su se drugi vojnici ponašali slično."⁷³⁴

342. Žalbeno veće još jednom podseća kako glase zaključci Pretresnog veća:

Pretresno veće takođe koristi svoje diskreciono pravo u vezi sa tim aspektom jer je Brahimaj te zločine počinio u prisustvu pripadnika OVK nižeg ranga i bio je prisutan kada su se drugi vojnici ponašali slično. Pretresno veće zaključuje da je to moralo da podsticajno deluje na vojnike da počine ili nastave da čine takve zločine. Rukovodioci visokog ranga treba da budu prvi koji će se suzdržati od počinjenja zločina kako bi sprečili da drugi takvo ponašanje shvate kao dopustivo i počnu da ga oponašaju.⁷³⁵

Žalbeno veće je već ustanovilo da je razuman zaključak Pretresnog veća da je Lahi Brahimaj zauzima visoki položaj. Argument Lahija Brahimaja je da je Pretresno veće pogrešilo u oceni da to predstavlja otežavajući faktor zato što nije dokazano da su zločini počinjeni u vreme kada je on bio na komandnom položaju. Žalbeno veće podseća da je, prema zaključku Pretresnog veća, Lahi Brahimaj bio zamenik komandanta operativnog štaba zone Dukadin tokom juna i početkom jula 1998. godine.⁷³⁶ Zločini nad svedokom 6 počinjeni su 13-14. juna; on je proveo u zatočeništvu približno četiri nedelje, a pušten je na slobodu 25. jula.⁷³⁷ Zločini nad svedokom 3 počinjeni su početkom ili do sredine jula, tokom tri dana. Svedok 3 je onda pobjegao; deset dana kasnije, Lahi Brahimaj je nad njim počinio nove zločine.⁷³⁸ Na osnovu činjenice da je Lahi Brahimaj bio član Generalštaba OVK i zamenik komandanta operativnog štaba zone Dukadin tokom juna i početkom jula 1998. godine, Pretresno veće je zauzelo stav da, premda on nije bio zamenik komandanta u vreme kada je počinjena većina zločina, ipak treba da mu se izrekne teža kazna.⁷³⁹ Žalbeno veće

⁷³³ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 157.

⁷³⁴ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 75.

⁷³⁵ Prvostepena presuda, par. 491.

⁷³⁶ Prvostepena presuda, par. 491.

⁷³⁷ Prvostepena presuda, par. 382-384, 391-395.

⁷³⁸ Prvostepena presuda, par. 440, 443-451.

⁷³⁹ Prvostepena presuda, par. 491.

ističe da je nad svedokom 6 Lahi Brahimaj počinio zločine u vreme kada je bio zamenik komandanta. Kada je reč o svedoku 3, deo zločina počinjen je u vreme koje se u dobroj meri poklapa sa vremenskim periodom tokom kojeg je Lahi Brahimaj obavljao funkciju zamenika komandanta, pri čemu su dodatni zločini počinjeni deset dana docnije. Prema tome, zaključak Pretresnog veća je bio razuman.

343. Shodno tome, Žalbeno veće odbija ovaj žalbeni osnov.

6. Navodna greška u zaključku da su zločini počinjeni u prisustvu vojnika nižeg ranga (Četrnaesti žalbeni osnov)

344. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kada je izvelo zaključak da je on počinio zločine u prisustvu pripadnika nižeg ranga. On tvrdi da ne postoje dokazi da su vojnici nižeg ranga bili prisutni u vreme kada su počinjeni zločini nad svedokom 3 i svedokom 6.⁷⁴⁰ Lahi Brahimaj takođe iznosi da se u Optužnici ne navodi da je on počinio krivična dela u prisustvu vojnika nižeg ranga.⁷⁴¹

345. Tužilaštvo odgovara da Lahi Brahimaj pogrešno tumači zaključke Pretresnog veća. Ono ističe da je, kada se pročita Prvostepena presuda, jasno da su vojnici nižeg ranga bili prisutni u vreme kada je Lahi Brahimaj počinio zločine i nad svedokom 3 i nad svedokom 6.⁷⁴²

346. Žalbeno veće već je ustanovilo u Jedanaestom žalbenom osnovu da se u Optužnici na valjan način navodi da je Lahi Brahimaj zauzimao visoki položaj u OVK, a da su lica koja su se nepropisno ponašala bila u njegovoj nadležnosti.

347. Žalbeno veće je potvrdilo zaključak Pretresnog veća da je Lahi Brahimaj zauzimao visoke položaje u OVK. Pored toga, Pretresno veće je ustanovilo da je, tokom zatočeništva svedoka 3, Lahi Brahimaj svedoka doveo u svoju sobu u štabu OVK u Jablanici.⁷⁴³ Dve žene i još jedan muškarac nalazili su se u sobi, a svi su bili obučeni u crne uniforme.⁷⁴⁴ Lahi Brahimaj i onaj drugi muškarac su na rukavu nosili oznake "PU" (vojna policija).⁷⁴⁵ Lahi Brahimaj je ispitivao svedoka 3, optužio

⁷⁴⁰ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 159-164.

⁷⁴¹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 160.

⁷⁴² Podnesak respondentu tužilaštva, par. 76-83.

⁷⁴³ Prvostepena presuda, par. 440-441 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7951, 7958 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)); P914 (fotografija na kojoj je svedok 3 označio put kojim je pobegao i mesto gde se nalazila prostorija Lahija Brahimaja).

⁷⁴⁴ Prvostepena presuda, par. 441 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7952 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁷⁴⁵ Prvostepena presuda, par. 441 (gde se poziva na svedoka 3, T. 8020 (5. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

ga da podržava srpsku policiju,⁷⁴⁶ a ženama je rekao da "vežbaju" na svedoku 3, što su one i učinile udarajući ga pet do deset minuta baterijskom lampom po šakama.⁷⁴⁷ Lahi Brahimaj je svedoku 3 tada dao svoj revolver i rekao mu da se ubije.⁷⁴⁸ Svedok 3 uzeo je revolver i nasmejao se. Jedna od žena tada mu je oduzela revolver i vratila ga Lahiju Brahimaju.⁷⁴⁹ Prema iskazu svedoka 6, on je drugog dana svog zatočeništva u kompleksu u Jablanici (14. juna 1998. godine) premešten u jednu prostoriju u četvorosobnoj jednospratnici od crvenih cigala koja se nalazila na sredini dvorišta.⁷⁵⁰ Tamo je proveo ostatak svog zatočeništva u Jablanici.⁷⁵¹ Tokom svog svedočenja, svedok 6 je izjavio da su ga Lahi i Nazmi Brahimaj u toj prostoriji tukli pesnicama i palicama za bejzbol, a da su ponekad bili prisutni i kada bi ga premlaćivali drugi.⁷⁵²

348. Žalbeno veće je mišljenja da dokazi pokazuju da je Lahi Brahimaj očigledno imao kontrolu nad zlostavljanjem svedoka 3 i svedoka 6, bilo da ih je tukao on lično bilo da su mu u tome pomagali drugi ili da je on usmeravao postupke drugih. Na osnovu ovih dokaza, kao i na osnovu dokaza o tome da je Lahi Brahimaj bio rukovodilac visokog ranga u OVK, Pretresno veće je izvelo razuman zaključak da su vojnici OVK, prisutni u vreme kada je Lahi Brahimaj počinio zločine ili koji su i sami počinili zločine u njegovom prisustvu, bili nižeg ranga od Lahija Brahimaja.

349. Shodno tome, Žalbeno veće odbija ovaj žalbeni osnov.

7. Navodna greška u pogledu posebne ranjivosti svedoka 3 i 6 (Petnaesti žalbeni osnov)

350. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kako u pogledu merodavnog prava, tako i u pogledu činjeničnog stanja kada je zaključilo da su svedok 3 i svedok 6 bili posebno ranjivi, kao i da njihova ranjivost predstavlja otežavajući faktor.⁷⁵³ Lahi Brahimaj iznosi da su svedoci 3 i 6 obojica albanskog porekla, muškog pola, da su prethodno bili naoružani i da su ih u kasarni obilazili članovi porodice i seljani koji su znali da se oni tu nalaze. Lahi Brahimaj takođe ističe da je svedok

⁷⁴⁶ Prvostepena presuda, par. 441 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7952-7953 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁷⁴⁷ Prvostepena presuda, par. 441 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7953-7954 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁷⁴⁸ Prvostepena presuda, par. 441 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7954 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁷⁴⁹ Prvostepena presuda, par. 441 (gde se poziva na svedoka 3, T. 7954-7955 (4. septembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica)).

⁷⁵⁰ Svedok 6, T. 5204-5205, 5216 (1. jun 2007. godine) (javna sednica), T. 5316, 5324 (4. jun 2007. godine) (javna sednica); P332 (fotografija kompleksa u Jablanici).

⁷⁵¹ Svedok 6, T. 5205, 5213, 5216 (1. jun 2007. godine) (javna sednica), T. 5316-5317, 5325, 5347 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

⁷⁵² Svedok 6, T. 5205, 5208-5209, 5213, 5216, 5219-5221 (1. jun 2007. godine) (javna sednica), T. 5316-5317, 5325, 5347, 5372-5373 (4. jun 2007. godine) (javna sednica).

⁷⁵³ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 165; Brahimajeva najava žalbe, par. 21.

3 bio borac koji se prethodno borio u redovima OVK. Shodno tome, on tvrdi da je njihova "ranjivost" bila "izuzetno mala" i da oni spadaju u "sasvim drugačiju kategoriju ranjivih lica u poređenju sa žrtvama" iz predmeta na koje je uputilo Pretresno veće, kao što je predmet *Kunarac i drugi* u kojem je reč o silovanju žena i devojaka mlađih od 18 godina.⁷⁵⁴ Lahi Brahimaj takođe ističe da mu nije izrečena osuđujuća presuda za krivično delo zatočenja.⁷⁵⁵

351. Tužilaštvo odgovara da Lahi Brahimaj nije pokazao da nijedno razumno pretresno veće ne bi zaključilo da su ti zatočeni i razoružani muškarci bili posebno ranjivi u vreme kada su počinjeni zločini.⁷⁵⁶

352. Žalbena veće ističe da je Pretresno veće uzelo u obzir ranjivost svedoka 3 i svedoka 6 ne kao otežavajući faktor, već kada je ocenjivalo težinu počinjenih krivičnih dela. Pretresno veće razmotrilo je posebnu ranjivost svedoka koji su držani u zatočeništvu, konstatujući sledeće: "[o]ni su ne samo bili lišeni slobode, već i zatočeni u takvim uslovima da su bili u potpunosti prepušteni na milost i nemilost licima koja su ih držala u zatočeništvu u Jablanici".⁷⁵⁷ Pretresno veće je potom zaključilo da "ranjivost žrtava i fizičk[a] i duševn[a] patnj[a] koju su pretrpele" predstavljaju "faktor[e] koji čine težinu krivičnih dela i ukupnost kažnjivog ponašanja u ovom predmetu".⁷⁵⁸ Prema tome, argument Lahija Brahimaja da je Pretresno veće uzelo gorenavedeno u obzir kao otežavajući faktor pokazuje da je Prvostepena presuda protumačena na pogrešan način.

353. Shodno tome, Žalbena veće odbija ovaj žalbeni osnov.

8. Navodna greška u zaključku da su svedok 3 i svedok 6 i dalje osećali fizičku patnju u vreme svedočenja (Šesnaesti i Sedamnaesti žalbeni osnovi)

354. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kada je izvelo zaključak da su svedok 3 i svedok 6 i dalje osećali fizičku i duševnu patnju u vreme davanja iskaza i da ta patnja predstavlja otežavajući faktor.⁷⁵⁹ Lahi Brahimaj iznosi da, "[p]remda je Pretresno veće istaklo da je svedok 6 dao iskaz o hroničnim bolovima po celom telu i nesposobnosti za fizički rad, dokazi ne potkrepljuju njegovu priču".⁷⁶⁰ On tvrdi da je, prema nalazu lekara koji je pregledao svedoka 6 neposredno po odlasku iz Jablanice, jedinu povredu predstavljao slomljeni ručni zglob koji je već bio zarastao,

⁷⁵⁴ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 166.

⁷⁵⁵ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 167.

⁷⁵⁶ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 84-85.

⁷⁵⁷ Prvostepena presuda, par. 492 (fusnote izostavljene).

⁷⁵⁸ Prvostepena presuda, par. 493.

⁷⁵⁹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 172-174.

⁷⁶⁰ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 168.

tako da nije bilo potrebno lečenje. Štaviše, nikada nije predložen rentgentski snimak kao dokaz.⁷⁶¹ Lahi Brahimaj takođe iznosi argument da ne postoje dokazi da je svedok 6 ikada bio na terapiji lekovima od kada je zadobio povrede, pa tako ni u vreme davanja iskaza pred Pretresnim većem 2007. godine.⁷⁶² Najzad, Lahi Brahimaj ističe da iz nezavisnih izvora nisu predloženi medicinski dokazi da svedok 6 i dalje trpi fizički ili duševni bol ili patnju.⁷⁶³ Lahi Brahimaj i ovom prilikom osporava verodostojnost svedoka 6.⁷⁶⁴

355. Kada je reč o svedoku 6, tužilaštvo odgovara da je argument Lahija Brahimaja samo još jedan napad na zaključak Pretresnog veća da svedok 6 jeste verodostojan; međutim, prema rečima tužilaštva, Lahi Brahimaj nije izneo dovoljne razloge da bi se ocena Pretresnog veća u pogledu verodostojnosti tog svedoka dovela u sumnju.⁷⁶⁵ Kada je reč o svedoku 3, tužilaštvo odgovara da, premda svedok 3 nije izričito izjavio da i dalje oseća fizički bol i duševnu patnju usled okrutnog postupanja, Pretresno veće ima pravo da izvodi zaključke o dugoročnim posledicama, s obzirom na prirodu i razmere premlaćivanja i mučenja.⁷⁶⁶

356. Pretresno veće je razmotrilo "fizičku i duševnu patnju" koju su ova dva svedoka "pretrpel[a] i čije posledice i dalje osećaju".⁷⁶⁷ Pribegavajući tako uopštenom pristupu, Pretresno veće je uzelo u obzir trajne posledice premlaćivanja, kao i dalje prisutnu duševnu patnju vezanu s tim. Zaključak ove vrste bio je u granicama diskrecionog prava Pretresnog veća. Prema tome, Žalbena veće smatra da Pretresno veće nije pogrešilo kada je uzelo u obzir "ranjivost žrtava i fizičku i duševnu patnju koju su pretrpele" kao faktore koji utiču na težinu počinjenih krivičnih dela.⁷⁶⁸

357. Stoga Žalbena veće odbija ova dva žalbena osnova.

9. Navodna greška u zaključku da je svedok 6, pošto je saznao za smrt Skendera Kučija, počeo još više da strahuje za sopstveni život (Osamnaesti žalbeni osnov)

358. Lahi Brahimaj, tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kako u pogledu merodavnog prava tako i u pogledu činjeničnog stanja kada je zaključilo da je svedok 6, pošto je saznao za smrt Skendera

⁷⁶¹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 169.

⁷⁶² Brahimajev žalbeni podnesak, par. 170.

⁷⁶³ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 168-171.

⁷⁶⁴ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 168.

⁷⁶⁵ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 86-87.

⁷⁶⁶ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 88-90.

⁷⁶⁷ Prvostepena presuda, par. 492.

⁷⁶⁸ Prvostepena presuda, par. 493. Žalbena veće ističe da Brahimaj ovu grešku navodi kao da je u pitanju "otežavajući faktor" koji Veće nije trebalo da uzme u obzir, a ne kao da faktor koji se odnosi na težinu počinjenog krivičnog dela.

Kuqija, počeo još više da strahuje za sopstveni život, što predstavlja otežavajući faktor.⁷⁶⁹ Prvo, Lahi Brahimaj ističe da nije proglašen odgovornim za zlostavljanje Skendera Kuqija ni u kom vidu, tako da po tom osnovu ne treba da mu se izriče teža kazna.⁷⁷⁰ Drugo, on tvrdi da Pretresno veće nije saslušalo nijedan iskaz da je svedok 6, nakon što je saznao za smrt Skendera Kuqija, počeo da strahuje za sopstveni život.⁷⁷¹ Treće, po rečima Lahija Brahimaja, "[n]e stiče se utisak" da je Pretresno veće uzelo u obzir činjenicu da je svedok 6, u vreme kada je čuo za smrt Skendera Kuqija, bio slobodan da se kreće po livadi izvan kasarne (odakle se pruža pogled u daljinu od nekoliko hiljada metara), da se šetao po dvorištu, prao sudove, a da je odlučio da ne beži mada je za to imao prilike.⁷⁷²

359. Tužilaštvo odgovara da, premda svedok 6 nije tokom svog svedočenja izjavio da je počeo više da strahuje za sopstveni život kada je saznao da je jedan od zatočenika ubijen, Pretresno veće je, na osnovu postojećih dokaza, ipak izvelo razuman zaključak u vezi sa tom činjenicom.⁷⁷³ Tužilaštvo iznosi da je svedok 6 u zatočeništvu proveo četiri nedelje, tokom kojih je redovno udaran rukama i nogama, ponekad do te mere da bi izgubio svest. Tužilaštvo takođe ističe da je, prema iskazu svedoka 6, Skender Kuqi premlaćen istog dana kada i on sam.⁷⁷⁴

360. Pretresno veće je ustanovilo sledeće:

Pretresno veće je uzelo u obzir posebnu ranjivost svedoka 3 i svedoka 6 koji su držani u pritvoru. Oni su bili ne samo lišeni slobode, već i zatočeni pod takvim uslovima da su bili u potpunosti prepušteni na milost i nemilost lica koja su ih držala u zatočeništvu u Jablanici. Naposletku, Pretresno veće je razmotrilo fizičku i duševnu patnju koju su te dve žrtve pretrpele i čije posledice još osećaju. Svedok 6 je u svom svedočenju rekao da je video premlaćivanje Skendera Kuqija i da je kasnije saznao da su Kuqija poslali na lečenje u Glođane, gde je umro. Saznanje o takvoj sudbini drugog zatočenika, i to dok je i sam još bio zatočen i podvrgavan zlostavljanju, moralo je da uveća strah svedoka 6 za vlastiti život [...].⁷⁷⁵

Pretresno veće je zaključilo da Lahiju Brahimaju treba izreći osuđujuću presudu za dva slučaja mučenja i jedan slučaj okrutnog postupanja. Pretresno veće je uzelo u obzir inherentnu težinu tih zločina i činjenicu da je Lahi Brahimaj, koji se nalazio na visokim položajima u OVK, direktno učestvovao u njihovom počinjenju. Pretresno veće je takođe uzelo u obzir ranjivost žrtava i fizičku i duševnu patnju koju su pretrpele. Svi ti faktori čine težinu krivičnih dela i ukupnost kažnjivog ponašanja u ovom predmetu.⁷⁷⁶

361. Žalbeno veće ističe da, nasuprot tvrdnji Lahija Brahimaja, Pretresno veće jeste uzelo u obzir činjenicu da je svedok 6 uživao određenu slobodu u kompleksu u Jablanici i da nije pokušao da

⁷⁶⁹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 175-179.

⁷⁷⁰ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 176.

⁷⁷¹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 177.

⁷⁷² Brahimajev žalbeni podnesak, par. 178 (fusnote izostavljene).

⁷⁷³ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 91-92.

⁷⁷⁴ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 92.

⁷⁷⁵ Prvostepena presuda, par. 492 (fusnote izostavljene).

pobegne.⁷⁷⁷ Pretresno veće je konkretno podsetilo na svedočenje svedoka 6 koji je rekao da nije pokušao da pobegne jer "nije hteo da rizikuje".⁷⁷⁸ Prema tome, Lahi Brahimaj greši kada tvrdi da Pretresno veće ovaj iskaz nije uzelo u obzir. Štaviše, Žalbena veće podseća da je svedok 6 proveo četiri nedelje u zatočeništvu i da su ga Lahi Brahimaj lično i drugi podvrgavali teškim premlaćivanjima, za šta je Pretresno veće ustanovilo da predstavlja okrutno postupanje i mučenje.⁷⁷⁹ Žalbena veće odbacuje sugestiju Lahija Brahimaja da lice koje se našlo u takvim okolnostima nije strahovalo za sopstveni život zbog toga što je uživalo određeni stepen slobode kretanja u kompleksu i nije pokušavalo da pobegne.

362. Kada je reč o argumentu Lahija Brahimaja da ubistvo Skendera Kuqija ne bi trebalo da ima uticaja na kaznu zbog toga što on nije proglašen odgovornim za to, Žalbena veće ističe da su, prema zaključku Pretresnog veća, Skendera Kuqija ubili vojnici OVK dok je bio pod njegovim nadzorom u kompleksu u Jablanici.⁷⁸⁰ Pretresno veće nije uzelo u obzir ubistvo Skendera Kuqija kada je utvrđivalo težinu krivičnih dela Lahija Brahimaja, već kada je razmatralo koliko se strah svedoka 6 morao uvećati pošto je čuo za smrt Skendera Kuqija u okolnostima veoma sličnim onima u kojima je i sam bio. Zbog uloge Lahija Brahimaja u kompleksu u Jablanici i njegovog aktivnog učešća u premlaćivanjima koja su tamo vršena, Pretresno veće je izvelo razuman zaključak da se strah svedoka 6 da će i sam doživeti istu sudbinu uvećao nakon što je čuo za smrt Skendera Kuqija.

363. Žalbena veće prihvata da ne postoje neposredni dokazi da se strah svedoka 6 uvećao pošto je saznao za smrt Skendera Kuqija. Međutim, kada se sve okolnosti i svi dokazi sagledaju u celini, Žalbena veće smatra da je zaključak Pretresnog veća u vezi s ovim pitanjem bio razuman.

364. Stoga Žalbena veće odbija ovaj žalbeni osnov.

⁷⁷⁶ Prvostepena presuda, par. 493.

⁷⁷⁷ Prvostepena presuda, par. 383.

⁷⁷⁸ Prvostepena presuda, par. 383 (gde se poziva na svedoka 6, T. 5243 (1. jun 2007. godine) (javna sednica), T. 5349 (4. jun 2007. godine) (javna sednica)).

⁷⁷⁹ Prvostepena presuda, par. 395.

⁷⁸⁰ Prvostepena presuda, par. 433-435.

10. Navodna greška Pretresnog veća zato što nije valjano primenilo svoje diskreciono pravo budući da je izrečena kazna, kada se sagledaju sve okolnosti, očigledno preterana (Devetnaesti žalbeni osnov)

365. Lahi Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kad nije valjano primenilo svoje diskreciono pravo budući da je izrečena kazna, kada se sagledaju sve okolnosti, očigledno preterana.⁷⁸¹ On navodi osam podosnova za žalbu.

366. Tužilaštvo odgovara da Lahi Brahimaj nije dokazao da je odluka Pretresnog veća o kazni takva da je ne bi donelo nijedno razumno pretresno veće.⁷⁸² Pored toga, tužilaštvo tvrdi da se u ovom osnovu iznose navodi koji se ponavljaju ili su nerelevantni.⁷⁸³

367. U podosnovu 19.1, Lahi Brahimaj iznosi argument da mučenje i okrutno postupanje, za koje je proglašen krivim, nije bilo ni sistematsko ni rasprostranjeno.⁷⁸⁴ Žalbeno veće ističe da je Lahi Brahimaj osuđen po dve tačke Optužnice zbog kršenja zakona i običaja ratovanja sankcionisanog članom 3 Statuta, ali da je oslobođen svih optužbi po tačkama koje se odnose na zločine protiv čovečnosti sankcionisane članom 5 Statuta.⁷⁸⁵ Lahi Brahimaj, po svemu sudeći, tvrdi da bi trebalo da mu se odmeri lakša kazna zbog toga što je oslobođen optužbi za zločine protiv čovečnosti. Međutim, Žalbeno veće podseća da je iznelo sledeći stav:

u pravu nema razlike u težini između zločina protiv čovječnosti i ratnog zločina. Žalbeno vijeće ne nalazi temelja takvom razlikovanju ni u Statutu ni u Pravilniku Međunarodnog suda, kad se ovi tumače u skladu sa međunarodnim običajnim pravom. Za oba djela mogu se izreći iste kazne, pri čemu se težina u svakom pojedinom slučaju određuje prema okolnostima tog slučaja.⁷⁸⁶

Tvrđnja Lahija Brahimaja da mu treba izreći lakšu kaznu zbog toga što je osuđen za kršenje zakona i običaja ratovanja, a ne za zločine protiv čovečnosti, stoga nije valjana sa pravne tačke gledišta. Shodno tome, ovaj žalbeni podosnov se odbija.

368. U podosnovu 19.2, Lahi Brahimaj tvrdi da je Albanac, to jest iste nacionalnosti kao svedoci 3 i 6.⁷⁸⁷ Žalbeno veće ovaj žalbeni podosnov odbacuje bez razmatranja na osnovu činjenice da je reč o nerazrađenom argumentu ili o navodu o grešci Pretresnog veća.⁷⁸⁸

⁷⁸¹ Brahimajev žalbeni podnesak, 180-180.8.

⁷⁸² Podnesak respondenta tužilaštva, par. 94.

⁷⁸³ Podnesak respondenta tužilaštva, par. 94.

⁷⁸⁴ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 180.1.

⁷⁸⁵ Prvostepena presuda, par. 504.

⁷⁸⁶ Presuda o žalbi na kaznu u predmetu *Tadić*, par. 69.

⁷⁸⁷ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 180.2.

⁷⁸⁸ Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 26; Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 297.

369. U podosnovu 19.3, Lahi Brahimaj tvrdi da su svedoci 3 i 6 muškog pola, da su bili naoružani ili su učestvovali u borbama. Pored toga, on tvrdi da je svedok 6 imao vatreno oružje bez odgovarajuće dozvole, a da je svedok 3 bio borac koji se prethodno borio u redovima OVK i imao kalašnjikov.⁷⁸⁹ Ovaj žalbeni podosnov već je odbijen prilikom razmatranja Petnaestog žalbenog osnova.

370. U podosnovu 19.4, Lahi Brahimaj iznosi argument da Pretresno veće nije utvrdilo da je on odgovoran za uspostavljanje kasarne u kojoj su svedoci 3 i 6 držani u zatočeništvu ili za upravljanje tim objektom.⁷⁹⁰ Žalbeno veće smatra da je argument ili navod o grešci koji se iznosi u ovom žalbenom osnovu nedovoljno razrađen.⁷⁹¹ Prema tome, ovaj žalbeni osnov se odbacuje bez razmatranja.

371. U podosnovu 19.5, Lahi Brahimaj tvrdi da Pretresno veće nije zaključilo da je on vršio dužnost komandanta u kasarni.⁷⁹² Žalbeno veće se već osvrnulo na pitanje stepena nadležnosti Lahija Brahimaja u Jablanici u Jedanaestom, Dvanaestom i Trinaestom žalbenom osnovu koji su odbijeni. Štaviše, Žalbeno veće smatra da je argument ili navod o grešci koji se iznosi u ovom žalbenom podosnovu nedovoljno razrađen.⁷⁹³ Prema tome, ovaj žalbeni osnov se odbacuje bez razmatranja.

372. U podosnovu 19.6, Lahi Brahimaj tvrdi da je privođenje pojedinaca u kasarnu i njihovo ispitivanje bilo utemeljeno: ustanovljeno je da je svedok 6 imao vatreno oružje bez odgovarajuće dozvole, a svedok 3 predao je kalašnjikov koji je pripadao jednom od meštana iz istog sela.⁷⁹⁴ Na temelju činjenice da je reč o nedovoljno razrađenom argumentu ili navodu o grešci Pretresnog veća, Žalbeno veće bez razmatranja odbacuje ovaj žalbeni podosnov.⁷⁹⁵

373. U podosnovu 19.7, Lahi Brahimaj navodi da svedoci 3 i 6 nisu izneli tvrdnju da im je on naneo bilo kakve telesne povrede, izuzev modrica.⁷⁹⁶ Po mišljenju Žalbenog veća, Pretresno veće je zaključilo da je Lahi Brahimaj lično učestvovao u mučenju svedoka 3 i svedoka 6 i u okrutnom postupanju prema njima;⁷⁹⁷ štaviše, Pretresno veće je to očigledno uzelo u obzir kada je ocenjivalo

⁷⁸⁹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 180.3.

⁷⁹⁰ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 180.4.

⁷⁹¹ Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 26; Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 297.

⁷⁹² Brahimajev žalbeni podnesak, par. 180.5.

⁷⁹³ Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 26; Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 297.

⁷⁹⁴ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 180.6.

⁷⁹⁵ Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 26; Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 297.

⁷⁹⁶ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 180.7.

⁷⁹⁷ Prvostepena presuda, par. 395, 451.

težinu krivičnih dela Lahija Brahimaja.⁷⁹⁸ Shodno tome, nije dokazano da je Veće napravilo grešku, tako da se ovaj žalbeni podosnov odbija.

374. U podosnovu 19.8, Lahi Brahimaj tvrdi da ni svedok 3 ni svedok 6 nisu bili posebno ranjivi zbog toga što su bili u zatočeništvu.⁷⁹⁹ Porodica svedoka 6 i meštani iz njegovog sela znali su da je on u kasarni i bilo im je dozvoljeno da ga posećuju, a porodica svedoka 3 je znala da je on u kasarni i zauzela se za njega.⁸⁰⁰ Žalbeno veće već se osvrnulo na ovaj argument i odbilo ga prilikom razmatranja Petnaestog žalbenog osnova. Prema tome, ovaj žalbeni podosnov se odbacuje.

375. Na osnovu gorepomenutog, Žalbeno veće zaključuje da Lahi Brahimaj nije uspeo da dokaže da Pretresno veće nije valjano primenilo svoje diskreciono pravo izrekavši kaznu koja je, kada se imaju u vidu sve okolnosti, očigledno preterana.

376. Shodno tome, Žalbeno veće odbija ovaj žalbeni osnov.

⁷⁹⁸ Prvostepena presuda, par. 492-493.

⁷⁹⁹ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 180.8.

⁸⁰⁰ Brahimajev žalbeni podnesak, par. 180.8.

V. DISPOZITIV

377. Iz gorenavedenih razloga, **ŽALBENO VEĆE**,

NA OSNOVU člana 25 Statuta i pravila 117 i 118 Pravilnika,

IMAJUĆI U VIDU pisane podneske strana u postupku i argumentaciju koju su strane iznele na žalbenom pretresu 28. oktobra 2009. godine;

U vezi sa žalbom tužilaštva,

PRIHVATA Prvi žalbeni osnov tužilaštva, uz suprotno mišljenje sudije Robinsona, i **PONIŠTAVA** odluke Pretresnog veća u vezi sa: a) oslobađajućom presudom izrečenom Ramushu Haradinaju i Idrizu Balaju za učešće u udruženom zločinačkom poduhvatu sa ciljem počinjenja zločina u štabu OVK i zatvoru u Jablanici po tačkama Optužnice 24, 26, 28, 30, 32 i 34; b) oslobađajućom presudom izrečenom Lahiju Brahimaju za učešće u udruženom zločinačkom poduhvatu sa ciljem počinjenja zločina u štabu OVK i zatvoru u Jablanici po tačkama Optužnice 24, 26, 30 i 34; c) oslobađajućom presudom izrečenom Ramushu Haradinaju, Idrizu Balaju i Lahiju Brahimaju za individualnu krivičnu odgovornost po tačkama Optužnice 24 i 34; i d) oslobađajućom presudom izrečenom Lahiju Brahimaju za individualnu krivičnu odgovornost po tački Optužnice 26, i **NALAŽE** da se Ramushu Haradinaju, Idrizu Balaju i Lahiju Brahimaju ponovo sudi po ovim tačkama Optužnice;

ODBIJA Drugi žalbeni osnov tužilaštva;

PRIHVATA, delimično, i **ODBIJA**, delimično, Treći žalbeni osnov tužilaštva i **POTVRĐUJE** oslobađajuću presudu izrečenu Idrizu Balaju po tački 37;

U vezi sa žalbom Lahija Brahimaja,

ODBIJA žalbene osnove Lahija Brahimaja od Prvog do Osmog;

PRIHVATA, delimično, i **ODBIJA**, delimično, Deveti žalbeni osnov Lahija Brahimaja i **POTVRĐUJE** osuđujuću presudu izrečenu Lahiju Brahimaju po tački 28;

ODBIJA žalbene osnove Lahija Brahimaja od Desetog do Devetnaestog;

POTVRĐUJE kaznu izrečenu Lahiju Brahimaju; i

NA OSNOVU Pravila 64 i 107 Pravilnika,

NALAŽE pritvor za Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja i **NAREĐUJE** upravniku Pritvorske jedinice Ujedinjenih nacija u Hagu da ih zadrži u pritvoru do daljeg naloga.

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku, pri čemu se merodavnim smatra tekst na engleskom.

/potpis na originalu/

sudija Patrick Robinson, predsedavajući

/potpis na originalu/

sudija Fausto Pocar

/potpis na originalu/

sudija Liu Daqun

/potpis na originalu/

sudija Andrézia Vaz

/potpis na originalu/

sudija Theodor Meron

Sudija Patrick Robinson prilaže svoje delimično suprotno mišljenje.

Dana 19. jula 2010. godine

U Hagu, Holandija.

[Pečat Međunarodnog suda]

VI. DELIMIČNO SUPROTNO MIŠLJENJE SUDIJE PATRICKA ROBINSONA

A. Uvod

1. Zaključci Većine u pogledu Prvog žalbenog osnova u Žalbi tužilaštva dovode u pitanje ograničenje funkcija prvostepenog i drugostepenog postupka. Kada Žalbeno veće pogrešno shvati odnos između ove dve funkcije, kao što ja, uz dužno poštovanje, tvrdim da je ovde slučaj, to ozbiljno ugrožava valjano sprovođenje mandata ovog Međunarodnog suda da krivično goni lica odgovorna za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava.

2. U svim pravnim sistemima, prvostepeni i drugostepeni organi imaju sopstvenu ulogu i delokrug rada. Konkretno, postoje ograničenja u pogledu toga šta drugostepeni organ može da preduzme. Osnovna pravila koja ograničavaju funkciju drugostepenog postupka, koja su na snazi u većini pravnih sistema, dobro su poznata i redovno se ponavljaju u odlukama Žalbenog veća: žalbeni postupak nije ponovno suđenje;¹ stav pretresnih veća se uvažava u odgovarajućoj meri kada je reč o utvrđivanju činjeničnog stanja, naročito kada je u pitanju ocena verodostojnosti svedoka, pošto je njima data prednost da posmatraju držanje svedoka u sudnici;² sama činjenica da bi Žalbeno veće svoje diskreciono pravo iskoristilo na drugačiji način ne predstavlja dovoljan osnov za obesnaženje odluke pretresnog veća donete na osnovu tog istog prava, pod uslovom da je to svoje pravo pretresno veće primenilo na pravilan način;³ odluke pretresnog veća valja u odgovarajućoj meri uvažiti kada je reč o pitanjima koja se tiču vođenja postupka.⁴

¹ Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić*, par. 352; Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*, par. 734; Drugostepena presuda u predmetu *Martić*, par. 326; Drugostepena presuda u predmetu *Galić*, par. 393; Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 407-408.

² Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*, par. 32; Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 491; Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*, par. 37; Drugostepena presuda u predmetu *Ntakirutimana*, par. 12; Drugostepena presuda u predmetu *Niyitegeka*, par. 95.

³ V: *Tužilac protiv S. Miloševića*, predmeti br. IT-99-37-AR73, IT-01-50-AR73 i IT-01-51-AR73, Obrazloženje odluke po interlokutornoj žalbi tužioca na odbijanje zahteva za spajanje postupka, 18. april 2002. godine (u daljem tekstu: Odluka u predmetu *Milošević* od 18. aprila 2002. godine), par. 4 ("Kada se ulaže žalba na diskrecionu odluku Pretresnog veća, pitanje koje se pokreće žalbom nije da li je presuda bila ispravna, u smislu da li se Žalbeno veće slaže sa tom odlukom, nego da li je Pretresno veće prilikom donošenja takve odluke pravilno iskoristilo svoje diskreciono pravo. Ukoliko je Pretresno veće na pravilan način iskoristilo svoje diskreciono pravo, njegova odluka neće biti promenjena u žalbenom postupku čak ni ukoliko bi Žalbeno veće na drugačiji način koristilo diskreciono pravo. Ovo je od suštinske važnosti za svaku odluku zasnovanu na korišćenju diskrecionog prava. Samo onda kada se jasno pokaže da se radi o pogrešnom načinu korišćenja diskrecionog prava, Žalbeno veće može da iskoristi diskreciono pravo umesto Pretresnog veća"). Vidi i *Tužilac protiv Momčila Krajišnika*, predmet br. IT-00-39-AR73.1, Odluka po interlokutornoj žalbi na odluku po drugom zahtjevu optužbe za odgodu postupka, 25. april 2005. godine (u daljem tekstu: Odluka u predmetu *Krajišnik* od 25. aprila 2005. godine), par. 7; *Tužilac protiv S. Miloševića*, predmet br. IT-02-54-AR73.7, Odluka po interlokutornoj žalbi na odluku Pretresnog veća o dodeli branioca, 1. novembar 2004. godine, par. 9; *Tužilac*

3. Lako je uobličiti glavno pitanje koje se postavlja u ovoj žalbi, jer ono je jednostavno: koliko prilika pretresno veće treba da pruži strani u postupku kako bi ova izvela nekog svedoka pred sud? Ukoliko pretresno veće jednoj od strana u postupku pruži samo jednu ili dve prilike da izvede nekog svedoka pred sud, da li to znači da veće nije pravilno postupilo s obzirom na to da je prema Statutu dužno da obezbedi pravično i ekspeditivno suđenje? Da li je zloupotrebilo svoje diskreciono pravo kada je u pitanju vođenje postupka? Da li mora produžiti izvođenje dokaza date strane četiri, pet ili 50 puta kako bi pomenuta strana imala prilike da izvede nekog svedoka pred sud? No, najvažnije pitanje tiče se uloge Žalbenog veća prilikom razmatranja žalbenog osnova po kojem pretresno veće, premda strani u postupku jeste pružilo priliku da izvede svedoka pred sud, nije preduzelo dovoljne mere kako bi se prisustvo tog svedoka i obezbedilo.

4. Većina zaključuje da je Pretresno veće pogrešilo kada "nije preduzelo dovoljne mere da bi se suprotstavilo zastrašivanju svedoka koje je prožimalo ovo suđenje i, konkretno, da bi izašlo u susret zahtevima tužilaštva da se obezbedi da Kabashi i drugi svedok svedoče" i da je, usled "potencijaln[og] značaj[a] tih svedoka za tezu tužilaštva, [...] ta greška, u kontekstu ovog predmeta, ugrozila pravičnost postupka koju garantuju odredbe Statuta i Pravilnika, što je dovelo do neostvarenja pravde".⁵ Međutim, valja istaći da je Pretresno veće produžilo dokazni postupak tužilaštva čak u tri navrata ne bi li tužilaštvu pružilo više vremena da obezbedi iskaz tih svedoka i da nije odbacilo mogućnost da odobri dalja produženja ukoliko se pokaže da je došlo do neočekivane promene okolnosti. Pre svega, premda je Pretresno veće prvobitno odredilo 8. novembar 2007. godine kao poslednji dan za izvođenje dokaza tužilaštva,⁶ ono je 31. oktobra 2007. godine produžilo dokazni postupak tužilaštva za osam dana, do 16. novembra 2007. godine, kako bi se tužilaštvu omogućilo da obezbedi svedočenja Kabashija i drugog svedoka putem video-konferencijske veze početkom te iste nedelje.⁷ Drugo, 15. novembra 2007. godine, Pretresno veće je odobrilo zahtev tužilaštva da se dokazni postupak tužilaštva produži za još četiri dana⁸ kako bi se

protiv Vojislava Šešelja, predmet br. IT-03-67-AR73.3, Odluka po žalbi na odluku Pretresnog veća o dodeli branioca, 20. oktobar 2006. godine, par. 7.

⁴ *Tužilac protiv Radovana Karadžića*, predmet br. IT-95-5/18-AR73.5, Odluka po žalbi Radovana Karadžića na odluku o početku suđenja, 13. oktobar 2009, par. 6 (u daljem tekstu: Odluka u predmetu *Karadžić* od 13. oktobra 2009. godine); *Tužilac protiv Vojislava Šešelja*, predmet br. IT-03-67-AR73.8, Odluka po žalbi tužilaštva na Nalog Pretresnog veća o nastavljanju suđenja, 16. septembar 2008. godine (u daljem tekstu: Odluka u predmetu *Šešelj* od 16. septembra 2008. godine), par. 3; Odluka u predmetu *Krajišnik* od 25. aprila 2005. godine, par. 7; *Tužilac protiv S. Miloševića*, predmet br. IT-02-54-AR73.6, Odluka po interlokutornoj žalbi *amici curiae* na nalog pretresnog veća u vezi sa pripremom i izvođenjem dokaza odbrane, 20. januar 2004. godine (u daljem tekstu: Odluka u predmetu *Milošević* od 20. januara 2004. godine), par. 16; Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*, par. 291-293.

⁵ Mišljenje Većine, par. 49.

⁶ T. 9347-9348 (15. oktobar 2007. godine) (javna sednica), T. 10798 (15. novembar 2007. godine) (javna sednica).

⁷ T. 9984-9985 (31. oktobar 2007. godine) (javna sednica).

⁸ V. *Tužilac protiv Ramusha Haradinaja i drugih*, predmet br. IT-04-84-T, Zahtev tužilaštva da se Shefqet Kabashi sasluša putem video-konferencijske veze u utorak, 20. novembra 2007. godine, 14. novembar 2007. godine

Kabashijev iskaz saslušao putem video-konferencijske veze 20. novembra 2007. godine.⁹ Prilikom odobravanja tog zahteva, Pretresno veće je imalo u vidu činjenicu da, prema rečima Veća, Kabashi predstavlja, "važnog očevica krivičnih dela za koja se optuženi terete u optužnici".¹⁰ Pretresno veće takođe je istaklo sledeće:

[...] dana 31. oktobra 2007. godine, [Veće] je najavilo da od tužilaštva očekuje da svoj dokazni postupak privede kraju 16. novembra 2007. godine. Međutim, tužilaštvo je pokazalo da je iscrplo sve razumne mere da obezbedi iskaz g. Kabashija do navedenog datuma, a da, usled okolnosti na koje tužilaštvo nema uticaja, to nije bilo izvodljivo. Shodno tome, Veće je odlučilo da odobri [...] tužilaštvu produženje roka da okonča izvođenje dokaza, i to isključivo kako bi se saslušao iskaz g. Kabashija 20. novembra 2007. godine.¹¹

Treće, 20. novembra 2007. godine, Pretresno veće je tužilaštvu odobrilo dodatno sedmodnevno produženje dokaznog postupka, do 27. novembra 2007. godine, kako bi se saslušao iskaz drugog svedoka, uvažvši argument tužilaštva da je ono "pribeglo svim razumnim merama da obezbedi iskaz [drugog svedoka] do 16. novembra, ali nije bilo u stanju da to uradi iz razloga na koje nije imalo uticaja".¹² Prilikom donošenja navedene odluke, Pretresno veće je uzelo u obzir i "očekivani značaj tog iskaza za dokazni postupak [tužilaštva]", kao i "teškoće s kojima se [tužilaštvo] suočavalo da bi obezbedilo to svedočenje".¹³ Osim toga, kao što se detaljno objašnjava dalje u tekstu, pošto je Kabashi odbio da svedoči putem video-konferencijske veze na pretresu održanom 20. novembra 2007. godine, Pretresno veće je saopštilo da će uzeti u obzir zahtev tužilaštva za još jedno produženje dokaznog postupka kako bi se saslušalo Kabashijevo svedočenje, pod uslovom da tužilaštvo dokaže da je došlo do neočekivane promene okolnosti.¹⁴ Imajući u vidu da sve ovo pokazuje koliko je daleko Pretresno veće išlo da obezbedi stupanje datih svedoka pred sud, teško je shvatiti tvrdnju da Pretresno veće nije ispunilo svoju dužnost da pomogne tužilaštvu u obezbeđivanju dokaza.

5. Kada se sporna pitanja u drugostepenom postupku tiču vođenja prvostepenog postupka, kao što je to ovde slučaj, Žalbeno veće treba da u odgovarajućoj meri uvaži stavove Pretresnog veća. Kao što je opšte prihvaćeno u sudskoj praksi, to uvažavanje zasniva se na tome što Žalbeno veće prihvata argument u vezi s "direktnim saznanjima Pretresnog veća o svakodnevnom postupanju

⁹ T. 10893 (15. novembar 2007. godine) (javna sednica), T. 10954 (20. novembar 2007. godine) (javna sednica).

¹⁰ T. 10120 (1. novembar 2007. godine) (javna sednica).

¹¹ T. 10955 (20. novembar 2007. godine) (javna sednica).

¹² T. 10955 (20. novembar 2007. godine) (javna sednica).

¹³ T. 10956 (20. novembar 2007. godine) (javna sednica).

¹⁴ V. Kabashi, T. 10961 (20. novembar 2007. godine) (javna sednica); T. 10977-10979 (26. novembar 2007. godine) (javna sednica).

strana u postupku i praktičnim zahtevima".¹⁵ Nažalost, u mišljenju Većine taj standard preispitivanja se ne primenjuje. Prema logici na koju se taj standard oslanja, Pretresno veće je to koje snosi odgovornost za vođenje postupka, pa je sasvim logično da drugostepeni organ uvaži stav pretresnih veća u vezi sa pitanjima koja se tiču svakodnevnog vođenja postupka, osim, naravno, u slučaju kada pretresno veće zlorabiti svoje diskreciono pravo.

6. U ovom konkretnom slučaju, Pretresno veće je produžilo dokazni postupak tužilaštva ne jednom, ne dvaput, već tri puta, pri čemu nije odbacilo mogućnost da odobri dodatno produženje ukoliko tužilaštvo pokaže da je došlo do neočekivane promene okolnosti. Veće je tako postupilo jer je želelo da tužilaštvu pruži što više vremena da bi obezbedilo pristupanje tih važnih svedoka. Veće je tako postupilo i zbog toga što je imalo u vidu opštu atmosferu straha i zastrašivanja, za koju je ono samo priznalo da je preovladavala tokom suđenja. Da Veće nije imalo razumevanja za teškoće s kojima se tužilaštvo suočavalo u pokušajima da obezbedi pristupanje pomenutih svedoka u kontekstu te opšte atmosfere straha i zastrašivanja, tada bi se moglo postaviti pitanje da li je Veće zlorabilo svoje diskreciono pravo, s obzirom na to da je dužno da obezbedi ekspeditivno suđenje i pomogne stranama u postupku da obezbede iskaz svedoka u sklopu izvođenja dokaza. Međutim, Veće jeste odobrilo produženje dokaznog postupka, da bi potom, kada se pokazalo da Kabashi nije u mogućnosti da svedoči putem video-konferencijske veze, odobrilo još jedno produženje, a najzad i treće, kada ni drugi svedok nije došao na mesto sa kojeg je uspostavljena video-konferencijska veza. Štaviše, Veće je najavilo mogućnost da odobri još jedno produženje ukoliko tužilaštvo za to pokaže valjan razlog. Kako se onda u datim okolnostima može tvrditi da Pretresno veće "nije preduzelo dovoljne mere da bi se suprotstavilo zastrašivanju svedoka koje je prožimalo ovo suđenje i, konkretno, da bi izašlo u susret zahtevima tužilaštva da se obezbedi da Kabashi i drugi svedok svedoče"?¹⁶

7. Pitanje koliko puta odobriti produženje, da li jednom, dvaput ili stotinu puta, da li privremeno prekinuti postupak ili odgoditi suđenje, odnosi se na detaljno svakodnevno vođenje postupka, tako da je to pitanje za čije je rešavanje najmerodavnije Pretresno veće u svetlu svih relevantnih okolnosti. To nije odluka koju bi trebalo da donosi Žalbena veće. Ja lično odobrio bih više od tri produženja dokaznog postupka ili bih odgodio suđenje ili bih privremeno prekinuo postupak, a možda bi i Većina postupila na isti način, ali to je irelevantno. Jer, nije na

¹⁵ *Tužilac protiv Zdravka Tolimira i drugih*, predmet br. IT-04-80-AR73.1, Odluka po interlokutornoj žalbi Radivoja Miletića na Odluku Pretresnog vijeća o spajanju postupaka, 27. januar 2006. godine, par. 4; *Tužilac protiv S. Miloševića*, predmet br. IT-02-54-AR73.7, Odluka po interlokutornoj žalbi na odluku Pretresnog veća o dodeli branioca, 1. novembar 2004. godine, par. 9.

¹⁶ Mišljenje Većine, par. 49.

drugostepenom organu da utvrđuje da li su produženja koja je odobrilo pretresno veće dovoljna, osim ukoliko ne postoji jasan pokazatelj da je pretresno veće zlopotrebilo svoje diskreciono pravo. Ukoliko bismo tako postupili, mi bismo jednostavno upotrebili sopstveno diskreciono pravo nauštrb diskrecionog prava pretresnog veća bez ikakvog valjanog razloga.

8. Čvrsto je uvreženo da Žalbeno veće može da upotrebi sopstveno diskreciono pravo umesto prava pretresnog veća samo ukoliko se dokaže da postoji primetna greška u načinu na koji je pretresno veće primenilo svoje diskreciono pravo.¹⁷ Tako će Žalbeno veće poništiti odluku pretresnog veća zasnovanu na korišćenju diskrecionog prava samo ako se utvrdi da je data odluka: (a) zasnovana na netačnom tumačenju važećih pravnih odredbi, što u ovom predmetu nije slučaj; (b) zasnovana na očigledno pogrešnom zaključku o činjenicama, što se na ovaj predmet takođe ne može primeniti; ili (c) toliko nepravedna ili nerazumna da predstavlja zlopotrebu diskrecionog prava pretresnog veća.¹⁸ Po mojoj oceni, ovaj poslednji faktor trebalo bi da predstavlja relevantan kriterijum. Međutim, Većina u svom mišljenju nije pokazala da je ijedna odluka koju je Pretresno veće donelo nepravedna ili nerazumna.

9. Greška na koju ukazuje Većina – da Pretresno veće "nije preduzelo dovoljne mere da bi se suprotstavilo zastrašivanju svedoka koje je prožimalo ovo suđenje i, konkretno, da bi izašlo u susret zahtevima tužilaštva da se obezbedi da Kabashi i drugi svedok svedoče" – i nije nikakva greška, pošto je Pretresno veće, odobravajući tri produženja dokaznog postupka i, štaviše, pokazujući spremnost da razmotri zahtev tužilaštva za dodatno produženje kako bi se saslušalo Kabashijevo svedočenje pod uslovom da se pokaže da je došlo do neočekivane promene okolnosti, postupilo na sasvim pravično i razumno u datim okolnostima, kao što se može videti iz analize koja sledi.

B. Osporene odluke Pretresnog veća

10. Radi celovitosti, ukratko ću sažeti argumentaciju tužilaštva, premda se ona već sažeto iznosi u Mišljenju Većine.

1. Odluka od 31. oktobra 2007. godine

11. Tužilaštvo tvrdi da Odluka od 31. oktobra 2007. godine, u kojoj Pretresno veće navodi da je razmotrilo koliko je vremena tužilaštvu preostalo od 125 sati dodeljenih za izvođenje dokaza i da od

¹⁷ V. gore, Delimično suprotno mišljenje, fusnote 3-4; v. takođe Odluka u predmetu *Krajišnik* od 25. aprila 2005. godine, par. 7.

¹⁸ V. Odluka u predmetu *Karadžić* od 13. oktobra 2009. godine, par. 6; Odluka u predmetu *Šešelj* od 16. septembra 2008. godine, par. 3; Odluka u predmetu *Krajišnik* od 25. aprila 2005. godine, par. 7.

tužilaštva očekuje da dokazni postupak privede kraju 16. novembra 2007. godine, pokazuje da je Pretresno veće bilo čvrsto rešeno da ne menja vreme dodeljeno tužilaštvu za izvođenje dokaza, usled čega je tužilaštvo onemogućeno da obezbedi iskaze Kabashija i drugog svedoka.¹⁹ Ironija je u tome što je ovom Odlukom, koju tužilaštvo ističe kao primer "greške [Pretresnog veća] koje je dalo preimućstvo eskpeditivnom suđenju nad pravičnim",²⁰ Pretresno veće, u stvari, produžilo dokazni postupak tužilaštva. Kao što je već objašnjeno, Pretresno veće je u svojoj Odluci od 31. oktobra 2007. godine produžilo krajnji rok za izvođenje dokaza tužilaštva sa 8. novembra 2007. na 16. novembar 2007. godine. Dalje, po donošenju Odluke od 31. oktobra 2007. godine, Pretresno veće je tužilaštvu odobrilo još dva produženja roka kako bi ono imalo dovoljno vremena da obezbedi iskaze Kabashija i drugog svedoka.²¹ Povrh toga, Pretresno veće je saopštilo da ne isključuje mogućnost da odobri dalja produženja radi saslušanja Kabashijevog iskaza, pod uslovom da tužilaštvo pokaže da je došlo do neočekivane promene okolnosti. Prema tome, suprotno tvrdnjama tužilaštva, produženja roka koja je Pretresno veće odobrilo, kao i spremnost Veća da odobri još jedno produženje roka ukoliko se pokaže valjan razlog, pokazuju da Pretresno veće jeste poklonilo dužnu pažnju važnom pitanju kako da se obezbede iskazi Kabashija i drugog svedoka, kao i da je ispoljilo prilagodljivost u utvrđivanju rasporeda suđenja ne bi li se ova svedočenja realizovala.

2. Odluka od 15. novembra 2007. godine

12. U svom osvrtnu na argument tužilaštva da se Pretresno veće "preterano usredsredilo na vremenske rokove", pa stoga nije prihvatilo da drugi svedok svedoči 15. novembra 2007. godine putem video-konferencijske veze tako što bi zasedalo posle 19 časova ili sledećeg dana, Većina je Odluku pretresnog veća od 15. novembra 2007. godine okarakterisala kao "presudnu" za ocenu da Pretresno veće nije uložilo napore koji bi za ishod imali obezbeđivanje iskaza drugog svedoka. U tom pogledu, Većina konstatuje sledeće:

Pretresno veće je bilo obavešteno da [bi drugi svedok] bio dostupan da svedoči putem video-konferencijske veze približno u 18:30 časova. Ipak, uprkos tome što je bilo poznato da drugi svedok okleva da svedoči i da je njegovo svedočenje potencijalno bitno za tezu tužilaštva, Pretresno veće je odlučilo da znatno odgodi njegovo svedočenje na osnovu objektivno manje važnih logističkih razloga.²²

Takođe se ističe sledeći zaključak Pretresnog veća:

ne samo da je četvrtak i skoro 19:00 časova, nego je prošlo i 125 sati od početka dokaznog postupka tužilaštva. Ne možemo dodatno da zasedamo ni u petak ni u ponedeljak. [...] Utorak [...] je već rezervisan za jednog svedoka [i čak] ako bi [drugi svedok] svedočio, postoji realna mogućnost da

¹⁹ V. Mišljenje Većine, par. 20.

²⁰ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 17.

²¹ V. gore, Delimično suprotno mišljenje, par. 4.

²² Mišljenje Većine, par. 43.

nećemo moći da odmaknemo dalje od njegovog odbijanja da odgovara na pitanja. Postoji i druga mogućnost, to jest da on počne da odgovara na pitanja. A onda, naravno, kako bismo mogli da nastavimo, kad nema vremena.²³

Većina potom izvodi sledeći zaključak:

Iz formulacija i pristupa Pretresnog veća očigledno je da je ono razlozima logističke prirode i konkretnom broju sati koji je dodeljen za dokazni postupak tužilaštva dalo prioritet nad mnogo značajnijim problemom obezbeđenja svedočenja potencijalno važnog svedoka koji je konačno bio dostupan da svedoči.²⁴

13. Prvo, suprotno tvrdnji Većine, Pretresno veće u svojoj Odluci od 15. novembra 2007. godine nikada nije sa izvesnošću konstatovalo da bi drugi svedok "bio u mogućnosti da svedoči putem video-konferencijske veze u približno 18:30 časova." Veće je, u stvari, konstatovalo sledeće:

prema poslednjim obaveštenjima, od 18:30 časova [drugi svedok] biće dostupan za ispitivanje putem video-veze, mada to još uvek nije definitivno potvrđeno.²⁵

Shodno tome, moje mišljenje je da nije jasno da li bi Pretresno veće moglo da obezbedi iskaz drugog svedoka čak i da je zasedalo posle 19 časova. Što je još važnije, primećujem da tužilaštvo nikada nije zahtevalo od Pretresnog veća da zaseda posle 19 časova 15. novembra 2007. godine ili sledećeg dana kako bi se prilagodilo kasnom dolasku drugog svedoka na mesto na kom je uspostavljena video-konferencijska veza. Ako je tužilaštvo smatralo da je to primereno pravno sredstvo, onda je bilo dužno da se Pretresnom veću obrati odgovarajućim zahtevom. Moje je mišljenje da je, već samo po ovom osnovu, argumentaciju tužilaštva trebalo odbaciti, pošto je opšte prihvaćeno da strana u postupku ne može tokom suđenja da prenebregne neko pitanje samo da bi se na njega vratila u drugostepenom postupku, pokušavajući da izdejstvuje suđenje *de novo*.²⁶ Dalje, kao što je već objašnjeno, Pretresno veće je 20. novembra 2007. godine produžilo dokazni postupak tužilaštva do 27. novembra 2007. godine, sa ciljem da sasluša iskaz drugog svedoka.²⁷ U takvim okolnostima, ne mogu da stanem iza zaključka da je "Pretresno veće [...] odlučilo da znatno odgodi" iskaz drugog svedoka ili da je dalo prednost "razlozima logističke prirode" i "konkretnom broju sati koji je dodeljen za dokazni postupak tužilaštva" nad obezbeđenjem iskaza drugog svedoka.

14. Valja izneti dve opaske u vezi sa zaključkom Većine da je "[i]z formulacija i pristupa koje je primenilo Pretresno veće očigledno [...] da je ono razlozima logističke prirode i konkretnom broju

²³ *Ibid.*

²⁴ *Ibid.*

²⁵ T. 10876 (15. novembar 2007. godine) (delimično zatvorena sednica).

²⁶ Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*, par. 55; *Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog*, predmet br. IT-95-14/1-AR73, Odluka po žalbi tužitelja u vezi s prihvatljivošću dokaza, 16. februar 1999. godine, par. 18-19; Drugostepena presuda u predmetu *Kambanda*, par 44-48.

²⁷ V. gore, Delimično suprotno mišljenje, par. 4.

sati koji je dodeljen za dokazni postupak tužilaštva dalo prioritet nad mnogo značajnijim problemom obezbeđenja svedočenja potencijalno važnog svedoka koji je konačno dostupan da svedoči".²⁸ Takav zaključak je, pre svega, netačan, pošto je tvrdnja o davanju prioriteta u očiglednoj protivurečnosti sa koracima koje je Pretresno veće preduzelo kada je odobrilo ne jedno, ne dva, već tri produženja roka kako bi omogućilo tužilaštvu da obezbedi data svedočenja, pri čemu nije odbacilo mogućnost da odobri još jedno produženje roka ukoliko tužilaštvo pokaže da je došlo do neočekivane promene okolnosti. Jasno je da je Veće tako postupilo zato što je bilo svesno teškoća s kojima se tužilaštvo suočava da bi obezbedilo pristupanje svedoka za koje je i samo Veće prihvatilo da su bitni za izvođenje dokaza tužilaštva.

15. Međutim, još važnija zamerka koju valja izneti u vezi sa ovim zaključkom je u tome da je u njemu pravima na pravično suđenje dodeljena hijerarhijska struktura za koju ne postoji osnov u pravilnom tumačenju i primeni Statuta. Prava optuženog izričito se navode u članu 21(4) Statuta. U Statutu se, naravno, izričito ne pominju prava tužilaštva. To nije iznenađujuće, pošto je član 21(4) inspirisan pristupom usvojenim u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima, u kojima takođe ne postoje izričite odredbe u vezi sa pravima tužilaštva. Međutim, to ne znači da je tužilaštvo lišeno prava. U članu 20(1) Statuta stoji: "Pretresna veća moraju osigurati da suđenje bude pravično i ekspeditivno, te da se postupak vodi u skladu sa pravilima o postupku i dokazima uz puno poštovanje prava optuženog i dužnu brigu o zaštiti žrtava i svedoka." Prema odredbama ovog člana, dužnost pretresnog veća da se postara za pravično i ekspeditivno suđenje opšte je prirode, u smislu da se odnosi i na tužilaštvo i na odbranu. Iz te dužnosti proizilazi da pretresno veće treba da štiti interese tužilaštva, zbog čega tužilaštvo ima pravo slično pravu optuženog iz člana 21(4)(e) Statuta, pravo da obezbedi pristupanje i saslušavanje svedoka.

16. Međutim, to pravo se ograničava u članu 20(1) Statuta. To je pravo koje može da se koristi "uz puno poštovanje prava optuženog". Smisao je sasvim jasan: pretresno veće ne može tužilaštvu pružati pomoć u obezbeđivanju pristupanja svedoka koja bi bila takvih razmera da povlači za sobom nepotpuno poštovanje prava optuženog. Ukoliko bi, na primer, pružena pomoć bila takvih razmera da neprimereno ugrozi pravo optuženog da mu se, u skladu sa članom 21(4)(c) Statuta, sudi bez bespotrebnog odgađanja, pretresno veće bi onda prekršilo svoju Statutom propisanu dužnost.

17. Pošto tužilaštvo snosi teret dokazivanja krivice optuženog van razumne sumnje, njegov položaj se po mnogo čemu razlikuje od položaja optuženog lica. Shodno tome, tužilaštvo ima

²⁸ Mišljenje Većine, par. 43.

dužnosti koje odbrana nema, dok odbrana ima prava koje tužilaštvo nema. Kada se obavi valjana analiza, odnos tužilaštva i odbrane nije simetričan; on je, zbog gorepomenutog tereta dokazivanja, asimetričan.

18. Ova analiza ide u prilog sledećem zaključku: premda tužilaštvo, u skladu sa članom 20 Statuta, ima pravo da mu, u interesu pravičnosti postupka, pretresno veće pruži pomoć u obezbeđivanju pristupanja svedoka i izvođenja dokaza, to pravo se ne može koristiti na način koji bi neprimereno ugrozio ma koje od prava optuženog predviđenih članom 21(4) Statuta, uključujući i pravo da mu se sudi bez nepotrebnog odgađanja. Stvari stoje tako jer sva prava tužilaštva koja se, u skladu sa članom 20 Statuta, odnose na pitanja pravičnosti mogu da se koriste isključivo "uz puno poštovanja prava optuženog" prema članu 21(4) Statuta. Shodno tome, neispravno je tvrditi, kako to čini Većina, da je pitanje "obezbeđenja svedočenja potencijalno važnog svedoka koji je konačno dostupan da svedoči" "mnogo značajnij[e]" od toga kako Pretresno veće rešava pitanje vremena ne bi li obezbedilo ekspeditivno suđenje ili suđenje bez nepotrebnog odgađanja. Shodno tome, jasno je da je Pretresno veće ispunilo svoju Statutom propisanu dužnost i da je pravilno postupilo kada je rešilo pitanje vremena merama koje su imale za cilj zaštitu prava optuženog da mu se sudi bez nepotrebnog odgađanja, shodno članu 21(4)(c) Statuta. Bitno je istaći da Pretresno veće nije prenebreglo prava tužilaštva na pravično suđenje predviđena članom 20(1) Statuta. Veće je pokazalo da je u odgovarajućoj meri svesno tih prava ne samo tako što je tri puta odobrilo produženje dokaznog postupka tužilaštva, već i tako što nije odbacilo mogućnost da odobri dodatno produženje pod uslovom da tužilaštvo pokaže da je došlo do neočekivane promene okolnosti.

19. Takođe se sa žaljenjem osvrćem na korišćenje etikete "razlozi logističke prirode", koja zvuči pomalo omalovažavajuće, dok, u stvari, valjano tumačenje i primena Statuta ukazuju na to da posvećivanje pažnje pitanju vremena i drugih činilaca koji utiču na dužinu izvođenja dokaza strane u postupku nije ništa manje bitno od posvećivanja pažnje drugim elementima prava na pravično suđenje.

3. Odluka od 20. novembra 2007. godine

20. Prema tvrdnji tužilaštva, kada je 20. novembra 2007. godine Pretresno veće saopštilo da je izvođenje dokaza tužilaštva završeno, uz ogradu da se izuzetno produžava do 27. novembra 2007. godine kako bi se saslušao iskaz drugog svedoka, ono je pogrešilo jer nije uzelo u obzir mogućnost da bi Kabashi u budućnosti mogao da svedoči naknadno, pošto se posavetuje sa svojim advokatom, koji mu je dodeljen da bi mu pružio pravnu pomoć u vezi sa mogućim pokretanjem postupka za

nepoštovanje suda u SAD.²⁹ Većina se sa ovom tvrdnjom slaže, izvodeći zaključak da je "posle pretresa koji je putem video-konferencijske veze održan 20. novembra 2007. godine, na kom su on i njegov branilac na smušen i dvosmislen način izjavili da on u toj konkretnoj prilici odbija da govori, i dalje postojala mogućnost da će Kabashi u drugačijim okolnostima možda svedočiti ", a "Pretresno veće je odlučilo da ne istraje u pokušaju da sasluša njegovo svedočenje".³⁰ Međutim, prilikom donošenja Odluke od 20. novembra 2007. godine, Pretresno veće je izričito uzelo u obzir činjenicu da su i g. Karnavas i samo Pretresno veće obavestili Kabashija o posledicama odluke da ne svedoči, a da je Kabashi, uprkos tome, potvrdio "da neće odgovoriti ni na jedno pitanje koje [mu] bude postavljeno kao svedoku" u datom predmetu. Pretresno veće je dalje rešilo da će uzeti u obzir jedan zahtev tužilaštva za dodatno produženje dokaznog postupka kako bi saslušalo Kabashijev iskaz, pod uslovom da tužilaštvo pokaže da je došlo do neočekivane promene okolnosti.³¹

21. Prema tome, nasuprot tvrdnji tužilaštva, Pretresno veće je brižljivo razmotrilo verovatnoću da Kabashi svedoči pošto se posavetuje sa svojim advokatom, pre nego što je donelo odluku da okonča dokazni postupak tužilaštva. Veće je razumno upotrebilo svoje diskreciono pravo kada je, imajući u vidu Kabashijevo istrajno odbijanje da svedoči, odbilo da u odsustvu neočekivane promene okolnosti produži dokazni postupak tužilaštva radi obezbeđivanja Kabashijevog iskaza. Veće nikada nije isključilo mogućnost da u budućnosti sasluša Kabashijev iskaz. Pre bi se moglo reći da je usvojilo fleksibilan pristup, sprovodeći svoju obavezu da tužilaštvu pruži dovoljno vremena da izvede dokaze putem svedoka, a da se postupak vodi ekspeditivno. Osim toga, nasuprot gledištu Većine, Kabašijevo odlučno odbijanje da odgovara na bilo kakva pitanja koja mu se postave u ovom predmetu nije bilo ni smušeno ni dvosmisleno, i svakako nije navodilo na zaključak da je on voljan da svedoči u drugačijim okolnostima. Prema tome, sudski spis ne potkrepljuje zaključak Većine da je Pretresno veće pogrešilo kada je donelo Odluku od 20. novembra 2007. godine.

4. Odluka od 26. novembra 2007. godine u vezi sa Kabashijem i Odluka od 5. decembra 2007.

godine

22. Tužilaštvo tvrdi da je, Pretresno veće, odbacujući njegov Zahtev od 23. novembra 2007. godine da se produži izvođenje dokaza tužilaštva kako bi se obezbedilo Kabashijevo svedočenje,

²⁹ V. Mišljenje Većine, par. 24.

³⁰ V. Mišljenje Većine, par. 41.

zanemarilo argument tužilaštva u vezi sa vjerovatnoćom da se iskaz obezbedi ukoliko se svedok obavesti da bi protiv njega mogao da bude pokrenut postupak zbog nepoštovanje suda.³² Nasuprot tvrdnji tužilaštva, tokom zasedanja 20. novembra 2007. godine. Pretresno veće je, kao što je već objašnjeno, brižljivo razmotrilo argumentaciju tužilaštva pre no što je izvelo zaključak da će, budući da Kabashi i dalje nije voljan da svedoči, produžiti izvođenje dokaza tužilaštva kako bi se saslušao njegov iskaz samo ako tužilaštvo pokaže da je došlo do "neočekivane promene okolnosti". Pošto tužilaštvo nije ukazalo da je došlo do promene okolnosti, Pretresno veće je opravdano odbacilo Zahtev od 23. novembra 2007. godine. Iz istih razloga, Pretresno veće je, svojom Odlukom od 5. decembra 2007. godine, opravdano odbacilo zahtev da se tužilaštvu odobri ulaganje žalbe na tu odluku.

23. Pored toga, nisu utemeljene tvrdnje tužilaštva da je Pretresno veće pokazalo "žurbu da okonča dokazni postupak tužilaštva i završi suđenje" kada je na pretresu održanom 26. novembra 2007. godine konstatovalo da se tužilaštvo "po svemu sudeći, nije obaziralo na uputstvo Veća" prekoračivši 125 sati koji su mu dodeljeni na početku postupka.³³ Prema oceni Većine, iz te opaske "se vidi da je Pretresno veće ispunjenju rokova koje je odredilo dalo prioritet nad pružanjem pomoći tužilaštvu u rešavanju problema vezanih za pokušaje zastrašivanja svedoka".³⁴ Međutim, moje je mišljenje da je Pretresno veće imalo diskreciono pravo da podseti tužilaštvo da će, u skladu sa odlukom donetom na pretresu od 20. novembra 2007. godine, razmotriti zahtev da se produži dokazni postupak tužilaštva kako bi se saslušao Kabashijev iskaz samo pod uslovom da tužilaštvo pokaže da je došlo do neočekivane promene okolnosti, kao i da istakne da je tužilaštvo prekoračilo vreme koje mu je Pretresno veće dodelilo za izvođenje dokaza. Odluka Pretresnog veća ne pokazuje žurbu da se što pre privede kraju dokazni postupak tužilaštva i okonča suđenje, već na fleksibilni pristup Veća u odnosu na dokazni postupak tužilaštva, pošto ono nije isključilo mogućnost da produži dokazni postupak tužilaštva kako bi se Kabashijev iskaz obezbedio ukoliko se pokaže da se Kabashi predomislio i da je, u stvari, voljan da svedoči.

5. Odluka od 26. novembra 2007. godine u vezi sa drugim svedokom i Nalog o rasporedu od 30. novembra 2007. godine

24. Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kada je tokom pretresa održanog 26. novembra 2007. godine okončalo izvođenje dokaza u vezi sa drugim svedokom, a da tužilaštvu nije

³¹ V. Kabashi, T. 10961 (20. novembar 2007. godine) (javna sednica); T. 10977-10979 (26. novembar 2007. godine) (javna sednica).

³² V. Mišljenje Većine, par. 26.

³³ V. Mišljenje Većine, par. 26.

odobrilo dodatno vreme kako bi se pribavili podaci o svedokovom zdravstvenom stanju i razmotrila mogućnost da se njegovo svedočenje obezbedi.³⁵ Tužilaštvo dalje navodi da Nalog o rasporedu od 30. novembra 2007. godine, u kojem Pretresno veće iznosi da je tužilaštvo okončalo izvođenje svojih dokaza i da je, shodno tome, dokazni postupak tužilaštva zaključen, pokazuje da je Pretresno veće "brzopleto prosuđivalo", s obzirom na to da dva ključna svedoka tužilaštva još nisu dala iskaz.³⁶ U svom osvrtnu na izloženu argumentaciju, Veće primećuje

da bi pretresno veće koje postupa razumno i koje je svesno da zastrašivanje svedoka pretili integritetu suđenja izdalo nalog, *proprio motu*, da se postupak odgađa ili obustavlja na neki razuman period kako bi tužilaštvu pružilo priliku da dođe do informacija o zdravstvenom stanju drugog svedoka i da ispita mogućnost da se njegovo svedočenje obezbedi nakon što bude pušten iz bolnice.³⁷

25. Tužilaštvo ne pominje da je tokom zasedanja 26. novembra 2007. godine ili posle toga uputilo bilo kakav zahtev Pretresnom veću u pogledu dodatnog vremena za pribavljanje podataka o zdravstvenom stanju drugog svedoka ili za obezbeđivanje njegovog svedočenja. U datim okolnostima, ne slažem se sa mišljenjem Većine da je Pretresno veće bilo dužno da izda nalog za odgodu ili privremeno obustavljanje postupka, s obzirom na činjenicu da tužilaštvo nije zahtev podnelo u tom smislu. Naprotiv, ukoliko je tužilaštvo bilo mišljenja da bi to predstavljalo odgovarajuće pravno sredstvo, onda je bilo na njemu da s tim u vezi uputi zahtev Pretresnom veću.

26. Nije jasno zbog čega bi Pretresno veće, u okviru jednog akuzatornog postupka u kom inicijativu imaju strane u postupku, trebalo da preuzme na sebe donošenje odluke o pitanju koje nije pokrenula nijedna strana u postupku. Ne radi se o tome da se suđenje odvijalo bez učešća zainteresovane strane, to jest tužilaštva, koja bi pred Većem iznela argumente sa ciljem da se usvoje konkretne mere kako bi se obezbedilo svedočenje svedoka. Tužilaštvo je tu argumentaciju iznosilo redovno, ali nijednom nije zatražilo da se postupak odgodi ili privremeno obustavi. Da je tužilaštvo podnelo takav zahtev Pretresnom veću, optuženom bi se moralo omogućiti da uloži prigovor na bilo kakav zahtev za odgodu ili privremeno obustavljanje postupka. Prema tome, to što se tužilaštvu omogućilo da uloži žalbu po ovom novom osnovu ima za konačnu posledicu to da je optuženom, koji je u prvostepenom postupku oslobođen krivice, poništena oslobađajuća presuda po osnovu koji on nije imao prilike da ospori tokom prvostepenog postupka. Pomenuti argument, koji je tužilaštvo prvi put iznelo tokom žalbenog postupka, već bi i iz tog razloga trebalo odbaciti. Naravno, Žalbeno veće može slobodno da uzme u razmatranje i pitanja koja nisu postavljena tokom suđenja, ali bi, po

³⁴ Mišljenje Većine, par. 41.

³⁵ V. Mišljenje Većine, par. 28.

³⁶ V. Mišljenje Većine, par. 20.

³⁷ Mišljenje Većine, par. 45.

mom mišljenju, u tome trebalo da postupa vrlo obazrivo onda kada bi sporno pitanje moglo da ima nepovoljan uticaj na prava optuženog koji je u prvostepenom postupku oslobođen krivice.

27. Statut Međunarodnog suda povremeno je izlagan kritici zbog toga što tužilaštvu daje pravo na žalbu.³⁸ Takvo pravo ne postoji u mnogim nacionalnim pravosudnim sistemima jer se smatra da krši načelo *non bis in idem*. Moglo bi se reći da, imajući u vidu težinu počinjenih zločina i u svakom pogledu jezive i užasavajuće okolnosti u kojima su oni počinjeni, postoji izvesno opravdanje da se tužilaštvu dodeli pravo na žalbu. No, Žalbeno veće mora da ima jasan i nedvosmislen osnov za ukidanje oslobađajuće presude. Konkretno, u slučajevima kada tužilaštvo ulaže žalbu na oslobađajuću presudu, a žalba se, kao što je to ovde slučaj, vrti oko pitanja koliko je razumno Pretresno veće iskoristilo svoje diskreciono pravo, Žalbeno veće mora da bude izuzetno obazrivo prilikom utvrđivanja nepravilnosti u korišćenju tog diskrecionog prava pošto se u pitanje dovodi sloboda lica kome je izrečena oslobađajuća presuda, pogotovo kada su posledice preispitivanja koje vrši Žalbeno veće takve da drugostepeni organ bezmalo zamenjuje diskreciono pravo Pretresnog veća sopstvenim diskrecionim pravom.

28. Najzad, netačno je sugerisati, kao što to čini Većina, da Pretresno veće nije bilo upoznato sa zastrašivanjem svedoka. Štaviše, Pretresno veće se u Prvostepenoj presudi i samo osvrnulo na opštu atmosferu straha i zastrašivanja,³⁹ a mere koje je preduzelo odobravajući zahteve da se produži dokazni postupak tužilaštva ne jednom, ne dvaput, već tri puta, moraju se sagledati kao pokušaj da se reaguje na date okolnosti.

6. Odluka od 21. decembra 2007. godine

29. Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo kada je odbacilo njegov zahtev u vezi s ponovnim otvaranjem dokaznog postupka nakon što je jedan sudija okružnog suda u SAD najavio da će, ukoliko Pretresno veće zakaže datum da sasluša Kabashijevo svedočenje, on *najverovatnije* izdati nalog kojim se Shefqet Kabashi obavezuje da tog dana svedoči".⁴⁰ Većina se s ovom tvrdnjom slaže, iznoseći da je u odluci Pretresnog veća "neopravdano [...] zanemaren nalog koji je

³⁸ V, na primer, Mark C. Fleming, *Appellate Review in the International Criminal Tribunals*, 37 Tex. Int'l L. J. 111, 127, 141 (2002.) (u kom se podržava činjenica da član 25 Statuta omogućava tužilaštvu da uloži žalbu na oslobađajuće presude u vezi sa čisto pravnim pitanjima i pitanjima iz primenjenog prava, ali se kritikuje činjenica da član 25 omogućava tužilaštvu da uloži žalbu u vezi sa pitanjima koja se tiču činjeničnog stanja zbog toga što to "nije u skladu sa svrhom preispitivanja po žalbi"); John Laughland, *The Anomalies of the International Criminal Tribunal are Legion. This is Not Victors' Justice in the Former Yugoslavia – In Fact, It is No Justice At All*, Times (UK), 17 June 1999; Michael P. Scharf, *A Critique of the Yugoslav War Crimes Tribunal*, 25 Denv. J. Int'l L. & Poly 305, 307 (1997.); Michele N. Morosin, *Double Jeopardy and International Law: Obstacles to Formulating a General Principle*, 64 Nordic J. Int'l L. 261, 267, 269 (1995.).

³⁹ V. Prvostepenu presudu, par. 22.

izdao jedan sudija okružnog suda u Sjedinjenim Državama, u kom je naveo da bi, ukoliko se dokazni postupak ponovo otvori i zakaže datum za Kabashijevo svjedočenje, on 'najverovatnije' Kabashiju izdao obavezujući nalog da tog dana svjedoči ".⁴¹ Većina smatra da se u ovoj odluci nije "uvažil[a] činjenic[a] da Kabashi, pošto se fizički nalazi u Sjedinjenim Državama, ukoliko odbije da svjedoči, direktno podleže kaznama koje za nepoštovanje suda izriču savezni sudovi u Sjedinjenim Državama, koje obuhvataju i zatvorske kazne".⁴²

30. Valja se setiti, međutim, da je prilikom odbijanja Zahteva tužilaštva od 17. decembra 2007. godine Pretresno veće iznelo sledeće:

[u] svojoj Odluci od 26. novembra 2007. godine, Pretresno veće je odbacilo zahtev u vezi sa produženjem dokaznog postupka tužilaštva pošto se on temeljio samo na očekivanju da će, posle narednog sastanka između g. Kabashija i njegovog branioca tokom kog bi svedok bio detaljnije obavestjen o svom pravnom statusu, g. Kabashi promeniti mišljenje u vezi sa svjedočenjem. Međutim, g. Kabashi je u više navrata ponovio da nije voljan da svjedoči. Prema tome, Pretresno veće nije moglo da konstatuje da je došlo do promene okolnosti na osnovu koje bi bilo opravdano produžiti izvođenje dokaza. Isto tako, kada je reč o sadašnjem Zahtevu, jasno je da g. Kabashi i dalje nije voljan da svjedoči i da tužilaštvu nije dao povoda da poveruje da će se takvo stanje stvari izmeniti.⁴³

Pretresno veće istaklo je i sledeće:

Gospodin Kabashi je bio dužan da svjedoči u predmetu *Haradinaj i drugi* od trenutka kada je prvi put dobio poziv da pristupi sudu u svojstvu svedoka. On je u više navrata izjavljivao da nije voljan da svjedoči a, prema informacijama kojima raspolaže Pretresno veće, i dalje nije voljan da svjedoči. Gospodin Kabashi je takođe optužen zbog nepoštovanja Međunarodnog suda, što je posledica njegovog odbijanja da svjedoči 5. juna 2007. godine, a krivični postupak za nepoštovanje suda biće pokrenut po njegovom hapšenju i prebacivanju u Hag.⁴⁴

Na osnovu gorenavedenog, Pretresno veće je zaključilo da "sama mogućnost otvaranja postupka za nepoštovanje suda pred nekim nacionalnim sudom ne predstavlja novu okolnost takve prirode da bi bilo opravdano ponovo otvoriti prvostepeni postupak u predmetu *Haradinaj i drugi*".⁴⁵

31. Prema tome, Odluka od 21. decembra 2007. godine zasniva se na tome što je Pretresno veće, na temelju predočenih dokaza, ustanovilo da Kabashi i dalje nije bio voljan da svjedoči, nezavisno od toga da li će biti krivično gonjen zbog nepoštovanja suda pred ovim Međunarodnim sudom ili pred okružnim sudom u SAD. S obzirom na to da je Kabashi stalno odbijao da svjedoči, čak i kada se suočio s optužbama za nepoštovanje suda pred Međunarodnim sudom i da je radije bio spreman da se suoči s kaznom zatvora nego da svjedoči, Pretresno veće je izvelo razuman zaključak da

⁴⁰ Žalbeni podnesak tužilaštva, par. 32 (fusnote izostavljene).

⁴¹ Mišljenje Većine, par. 42.

⁴² Mišljenje Većine, par. 42.

⁴³ Odluka od 21. decembra 2007, par. 6.

⁴⁴ Odluka od 21. decembra 2007, par. 7.

tužilaštvo nije pokazalo da su se stekle nove okolnosti koje bi opravdale ponovno otvaranje dokaznog postupka tužilaštva. Tokom zasedanja 5. juna 2007. godine, nakon što ga je predsedavajući sudija obavestio o posledicama odbijanja da svedoči, Kabashi je izjavio:

Ne mogu da vam govorim o stvarima za koje me pitate nakon što se toliko toga izdogađalo. Ako hoćete da me primorate, u zatvor da me pošaljete, iću ću u zatvor. [...] Nisam u stanju da svedočim. Ne mogu, ukratko, ne mogu, ne zato što me iko prisiljava, ne zato što se bilo koga plašim. Ako me vi, kao sudije, na to primoravate, ja vam kažem da ne mogu. Vi možete da donesete svoju odluku, ali ja od vas i od tužilaštva tražim da me pustite da idem, da mi dozvolite da se vratim na Kosovo i vidim svoju decu. Ako hoćete da me pošaljete u zatvor, šta ja tu mogu.⁴⁶

Pored toga, prilikom zasedanja 20. novembra 2007. godine, pošto je protiv njega podignuta optužnica za krivično delo nepoštovanja Međunarodnog suda, Kabashi je saopštio da je i dalje nije voljan da svedoči.⁴⁷ Pretresno veće je valjano primenilo svoje diskreciono pravo kada je zauzelo stav da neće produžiti dokazni postupak tužilaštva da bi obezbedilo Kabashijevo svedočenje, izuzev ukoliko tužilaštvo ne pokaže da je došlo do neočekivane promene okolnosti. Pošto nije bilo nikakvih pokazatelja da bi Kabashi mogao da promeni stav, Pretresno veće je imalo diskreciono pravo da odluči da neće ponovno otvoriti dokazni postupak tužilaštva.

C. Zaključak

32. Ukratko, uz dužno poštovanje, ne slažem se sa Mišljenjem Većine iz sledećih razloga. Prvo, iz sudskog spisa se vidi da je Pretresno veće imalo u vidu značaj iskaza oba svedoka za dokazni postupak tužilaštva, kao i opštu atmosferu straha i zastrašivanja svedoka, kao i da je posvetilo odgovarajuću pažnju zabrinutosti tužilaštva s tim u vezi tako što je dokazni postupak tužilaštva produžilo ne jednom, ne dvaput, već tri puta, pri čemu nije isključilo mogućnost da tužilaštvu odobri dodatno produženje roka pod uslovom da ono pokaže da je došlo do neočekivanog preokreta u okolnostima. U stvari, u svom pristupu žalbi, Većina se usredsredila na pitanje da li je Pretresno veće moglo da učini više kako bi tužilaštvu pružilo pomoć u obezbeđivanju pristupanja svedoka, dok je relevantno pitanje to da li je Veće, kada se uzmu u obzir sve okolnosti, postupilo na razuman način. Drugo, sa pravne tačke gledišta, a i načelno Mišljenje Većine svodi se na to da Većina koristi sopstveno diskreciono pravo umesto diskrecionog prava Pretresnog veća, što je dozvoljeno samo ako se dokaže da je Pretresno veće načinilo primetnu grešku. Postojanje primetne greške nije dokazano pošto je Pretresno veće posvetilo dužnu pažnju pitanjima od značaja za tužilaštvo tako što je u tri navrata odobrilo produženje njegovog dokaznog postupka ne bi li tužilaštvu omogućilo da obezbedi iskaz datih svedoka, pri čemu Veće nije isključilo mogućnost da odobri dodatno

⁴⁵ Odluka od 21. decembra 2007. godine, par. 7.

⁴⁶ Kabashi, T. 5441-5443 (5. juni 2007. godine) (javna sednica).

produženje pod uslovom da tužilaštvo pokaže da je došlo do neočekivane promene okolnosti. Postupanje pretresnog veća ne sme pasti ispod nekog osnovnog nivoa. Ukoliko do toga dođe, to predstavlja zloupotrebu diskrecionog prava. No, ukoliko pretresno veće dosegne pomenuti prag, kao što je to slučaj u ovom predmetu, u kojem je Veće u više navrata odobravallo produženje dokaznog postuka i nije isključilo mogućnost da odobri dodatno produženje ukoliko se zadovolje potrebni preduslovi, odluka o tome treba li odobriti dalja produženja pitanje je koje se tiče detalja u vođenju postupka, u vezi sa kojima Žalbeno veće mora da uvaži stavove Pretresnog veća. To je pitanje čije je rešavanje najbolje prepustiti pretresnom veću u skladu sa opštim načelom po kom se stav pretresnog veća uvažava u pitanjima koja se odnose na vođenje postupka, a iz razloga koji su veoma rečito izloženi u predmetu *Milošević*.⁴⁸ Mišljenje Većine prekoračuje okvire koji su postavljeni Žalbenom veću i time dovodi do brkanja funkcije drugostepenog i prvostepenog postupka. To predstavlja opasan presedan, koji negativno utiče na valjano vršenje mandata Međunarodnog suda da krivično goni lica odgovorna za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava. Treće, dajući prednost tužilaštvu da izvodi dokaze posredstvom svedoka nauštrb prava optuženog na ekspeditivno suđenje Većina pogrešno tumači odnos između člana 20 i člana 21 Statuta, pri čemu u potpunosti zanemaruje činjenicu da prava nabrojana u članu 20 treba primeniti "uz puno poštovanje prava optuženog" shodno članu 21(4).

Sastavljeno na engleskom i francuskom jeziku, pri čemu se merodavnim smatra tekst na engleskom.

Dana 19. jula 2010. godine,
U Hagu, Holandija.

/potpis na originalu/
sudija Patrick Robinson

[pečat Međunarodnog suda]

⁴⁷ Kabashi, T. 10936, 10958 (20. novembar 2007. godine) (javna sednica).

⁴⁸ V, gore, Delimično suprotno mišljenje, fusnota 3, u kojoj se citira Odluka iz predmeta *Milošević* od 18. aprila 2002, par. 4.

VII. DODATAK I: ISTORIJAT POSTUPKA

1. Dana 3. aprila 2008. godine, Pretresno veće I izreklo je presudu u kojoj je konstatovalo da Ramush Haradinaj i Idriz Balaj nisu krivi ni po jednoj tački Optužnice, a da je Lahi Brahimaj kriv jedino po tačkama 28 i 32 Optužnice.¹ Tužilaštvo i Lahi Brahimaj uložili su žalbe na Prvostepenu presudu.

A. Sastav Žalbenog veća

2. Dana 6. maja 2008. godine, predsednik Međunarodnog suda imenovao je sledeće sudije u sastav Žalbenog veća u ovom predmetu: sudija Fausto Pocar, predsedavajući i predžalbeni sudija; sudija Mohamed Shahabuddeen, sudija Andrésia Vaz, sudija Liu Daqun i sudija Theodor Meron.²

3. Dana 9. februara 2009. godine, predsednik Međunarodnog suda imenovao je sudiju Patrica Robinsona kao zamenu za sudiju Shahabuddeena. Sudija Robinson je postavljen za predsedavajućeg sudiju, dok je predžalbeni sudija ostao sudija Fausto Pocar.³

B. Žalbeni podnesci

1. Žalba tužilaštva

4. Dana 2. maja 2008, tužilaštvo je dostavilo Najavu žalbe, s poverljivim Dodatkom.⁴ Tužilaštvo je svoj poverljivi Žalbeni podnesak dostavilo 16. jula 2008. godine.⁵ Tužilaštvo je dostavilo javnu redigovanu verziju Žalbenog podneska i Spisak pravnih izvora 17. jula 2008. godine.⁶ Istog dana, tužilaštvo je dostavilo *addendum* poverljivom Žalbenom podnesku kako bi ispravilo jedan previd administrativne prirode.⁷

5. Dana 25. avgusta 2008. godine, Idriz Balaj i Ramush Haradinaj dostavili su svoje poverljive odgovore na Žalbeni podnesak tužilaštva.⁸ Istog dana, Lahi Brahimaj se pridružio Podnesku respondenta Ramusha Haradinaja.⁹ Idriz Balaj i Ramush Haradinaj takođe su dostavili javne verzije

¹ Prvostepena presuda, par. 502-504.

² Nalog kojim se imenuju sudije u predmetu pred Žalbenim većem i određuje predžalbeni sudija, 6. maj 2008. godine.

³ Nalog kojim se zamenjuje sudija u predmetu pred Žalbenim većem, 9. februar 2009. godine.

⁴ Najava žalbe tužilaštva; Poverljivi dodatak Najavi žalbe tužilaštva.

⁵ Žalbeni podnesak tužilaštva (poverljivo).

⁶ Obaveštenje o podnošenju javne redigovane verzije Žalbenog podneska tužilaštva, 17. juli 2008. godine; Spisak pravnih izvora u Žalbenom podnesku tužilaštva, 17. juli 2008. godine.

⁷ *Addendum* poverljivom Žalbenom podnesku tužilaštva od 16. jula 2008, 17. juli 2008. godine.

⁸ Balajev podnesak respondenta (poverljivo); Haradinajev podnesak respondenta (poverljivo).

⁹ Brahimajev podnesak respondenta.

svojih podnesaka.¹⁰ Idriz Balaj je 29. avgusta 2008. godine dostavio *corrigendum* za svoj Podnesak respondenta kako bi ispravio jedan broj grešaka u kucanju.¹¹

2. Žalba Lahija Brahimaja

6. Lahi Brahimaj je dostavio svoju Najavu žalbe 5. maja 2008. godine,¹² a svoj Žalbeni podnesak 21. jula 2008. godine.¹³ Dana 1. septembra 2008. godine, tužilaštvo je dostavilo svoj poverljivi Podnesak respondenta tužilaštva na Žalbeni podnesak Lahija Brahimaja.¹⁴ Javna redigovana verzija Podneska respondenta tužilaštva dostavljena je istoga dana.¹⁵ Lahi Brahimaj je dostavio svoju Repliku na Podnesak respondenta tužilaštva 15. septembra 2008. godine.¹⁶

C. Sastav tužilaštva i odbrane

7. Tužilaštvo su zastupali g. Peter Kremer, g. Marwan Dalal i gđa Elena Martin Salgado. Ramusha Haradinaja zastupali su g. Ben Emmerson i g. Rodney Dixon. Idriza Balaja zastupali su g. Gregor Guy-Smith i gđa Colleen Rohan. Lahija Brahimaja zastupali su g. Richard Harvey i g. Paul Troop.

D. Statusne konferencije

8. Statusne konferencije su, u skladu sa pravilom 65*bis* Pravilnika, održane 22. avgusta 2008, 24. novembra 2008. i 11. marta 2009. godine.¹⁷

E. Prebacivanje Idriza Balaja

9. Dana 3. aprila 2008. godine, Pretresno veće izdalo je nalog za prebacivanje Idriza Balaja nazad na Kosovo, gde je već izdržavao trinaestogodišnju kaznu zatvora u vreme kada je protiv njega podignuta optužnica na Međunarodnom sudu.¹⁸

¹⁰ Haradinajev podnesak respondenta, 25. avgust 2008. godine; Balajev podnesak respondenta, 29. avgust 2008. godine

¹¹ *Corrigendum* za Balajev podnesak respondenta na Žalbeni podnesak tužilaštva, 29. avgust 2008. godine

¹² Brahimajeva najava žalbe.

¹³ Brahimajev žalbeni podnesak.

¹⁴ Podnesak respondenta tužilaštva (poverljivo).

¹⁵ Obaveštenje o podnošenju javne redigovane verzije Podneska respondenta tužilaštva na Žalbeni podnesak Lahija Brahimaja, 1. septembar 2008. godine

¹⁶ Brahimajeva replika na Podnesak respondenta tužilaštva.

¹⁷ Nalog o rasporedu od 9. jula 2008. godine; ŽT. 1-4 (22. avgust 2008. godine); Nalog o rasporedu od 12. novembra 2008. godine; ŽT. 5-10 (24. novembar 2008. godine); Nalog o rasporedu od 3. marta 2009. godine; ŽT. 11-15 (11. mart 2009. godine).

¹⁸ Nalog o prebacivanju Idriza Balaja (poverljivo).

F. Privremeno puštanje Lahija Brahimaja na slobodu

10. Dana 25. maja 2009. godine, Lahiju Brahimaju odobrena je molba za privremeno puštanje na slobodu.¹⁹

G. Žalbeni pretres

11. Pretres o utemeljenosti uložениh žalbi održan je 28. oktobra 2009. godine.²⁰

¹⁹ Odluka po molbi za privremeno puštanje Lahija Brahimaja na slobodu.

²⁰ ŽT. 16-164 (28. oktobar 2009. godine).

VIII. DODATAK II: GLOSAR IZRAZA

A. Spisak odluka Međunarodnog suda i drugih odluka

1. MKSJ

ALEKSOVSKI

Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog, predmet br. IT-95-14/1-AR73, Odluka po žalbi tužitelja u vezi s prihvatljivošću dokaza, 16. februar 1999.

Tužilac protiv Zlatka Aleksovskog, predmet br. IT-95-14/1-A, Presuda, 24. mart 2000. (Drugostepena presuda u predmetu *Aleksovski*).

BABIĆ

Tužilac protiv Milana Babića, predmet br. IT-03-72-A, Presuda po žalbi na kaznu, 18. juli 2005. (Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Babić*).

BLAGOJEVIĆ I JOKIĆ

Tužilac protiv Vidoja Blagojevića i Dragana Jokića, predmet br. IT-02-60-A, Presuda, 9. maj 2007. (Drugostepena presuda u predmetu *Blagojević i Jokić*).

BLAŠKIĆ

Tužilac protiv Tihomira Blaškića, predmet br. IT-95-14-T, Presuda, 3. mart 2000. (Prvostepena presuda u predmetu *Blaškić*).

Tužilac protiv Tihomira Blaškića, predmet br. IT-95-14-A, Presuda, 29. juli 2004. (Drugostepena presuda u predmetu *Blaškić*).

BOŠKOSKI I TARČULOVSKI

Tužilac protiv Ljubeta Boškskog i Johana Tarčulovskog, predmet br. IT-04-82-A, Presuda, 19. maj 2010. (Drugostepena presuda u predmetu *Boškoski i Tarčulovski*).

BRALO

Tužilac protiv Miroslava Brale, predmet br. IT-95-17-A, Odluka po Zahtjevu tužilaštva za odbacivanje i po Zahtjevu žalioca za dozvolu da podnese odgovor na usmenu argumentaciju tužilaštva, 5. mart 2007.

Tužilac protiv Miroslava Brale, predmet br. IT-95-17-A, Presuda po žalbi na kaznu, 2. april 2007. (Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Bralo*).

BRĐANIN

Tužilac protiv Radoslava Brđanina, predmet br. IT-99-36-A, Presuda, 3. april 2007. (Drugostepena presuda u predmetu *Brđanin*).

ČELEBIĆI

Tužilac protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića zvanog "Pavo", Hazima Delića i Esada Landže zvanog "Zenga", predmet br. IT-96-21-T, Presuda, 16. novembar 1998. (Prvostepena presuda u predmetu *Čelebići*).

Tužilac protiv Zejnila Delalića, Zdravka Mucića zvanog "Pavo", Hazima Delića i Esada Landže zvanog "Zenga", predmet br. IT-96-21-A, Presuda, 20. februar 2001. (Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići*).

FURUNDŽIJA

Tužilac protiv Ante Furundžije, predmet br. IT-95-17/1-A, Presuda, 21. juli 2000. (Drugostepena presuda u predmetu *Furundžija*).

GALIĆ

Tužilac protiv Stanislava Galića, predmet br. IT-98-29-AR73, Odluka po molbi optužbe za dozvolu za ulaganje žalbe, 14. decembar 2001.

Tužilac protiv Stanislava Galića, predmet br. IT-98-29-AR73.2, Odluka po interlokutornoj žalbi u vezi s pravilom 92bis(C), 7. juni 2002.

Tužilac protiv Stanislava Galića, predmet br. IT-98-29-A, Presuda, 30. novembar 2006. (Drugostepena presuda u predmetu *Galić*).

HADŽIHASANOVIĆ I KUBURA

Tužilac protiv Envera Hadžihasanovića i Amira Kubure, predmet br. IT-01-47-A, Presuda, 22. april 2008. (Drugostepena presuda u predmetu *Hadžihasanović i Kubura*).

HALILOVIĆ

Tužilac protiv Sefera Halilovića, predmet br. IT-01-48-A, Presuda, 16. oktobar 2007.
(Drugostepena presuda u predmetu *Halilović*).

HARADINAJ i drugi

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-PT, Nalog o obelodanjivanju memoranduma i o razgovorima s izvorom i svedokom tužilaštva, 13. decembar 2006. (Odluka od 13. decembra 2006).

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-T, Odluka po zahtevu za svedočenje putem video-konferencijske veze (Svedok 30), 14. septembar 2007.

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-T, Odluka po zahtevu tužilaštva da se svedoku 25 izda nalog *subpoena* radi svedočenja, 30. oktobar 2007.

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-T, T. 9984-9986 (31. oktobar 2007) (javna sednica) (u daljem tekstu: Odluka od 31. oktobra 2007).

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-T, Odluka po Zahtevu tužilaštva da na svoj spisak svedoka doda dva svedoka i da jednog svedoka zameni drugim, 1. novembar 2007.

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-T. T. 10876 (15. novembar 2007, delimično zatvorena sednica) (Odluka od 15. novembra 2007).

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-T, T. 10935-10936, 10956 (20. novembar 2007) (javna sednica) (Odluka od 20. novembra 2007).

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-T, T. 10975-10978 (Odluka od 26. novembra 2007. u vezi sa drugim svedokom).

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-T, T. 10977-10979 (Odluka od 26. novembra 2007. u vezi sa Kabashijem).

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-T, Odluka po zahtevu tužilaštva da se u spis uvrsti pet izjava svedoka 1 iz druge ruke na osnovu pravila 92^{quater} s poverljivim Dodatkom, 28. novembar 2007.

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-T, Nalog o rasporedu za završne pretresne podneske i završne reči, 30. novembar 2007. (Nalog o rasporedu od 30. novembra 2007).

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-T, Odluka po zahtevu tužilaštva za odobrenje za ulaganje žalbe na Odluku Pretresnog veća u vezi sa Shefqetom Kabashijem (Odluka od 5. decembra 2007).

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-T, Odluka po Zahtevu tužilaštva za ponovno otvaranje njegovog dokaznog postupka kako bi se saslušalo svedočenje Shefqeta Kabashija i za upućivanje sudske predstavke vlastima Sjedinjenih Američkih Država, 21. decembar 2007. (Odluka od 21. decembra 2007).

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-T, Presuda, 3. april 2008. (Prvostepena presuda).

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-T, Nalog o sprovođenju Idriza Balaja (poverljivo), 3. april 2008.

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-A, Nalog kojim se imenuju sudije u predmetu pred Žalbenim većem i određuje predžalbeni sudija, 6. maj 2008.

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-A, Nalog o rasporedu, 9. juli 2008. (Nalog o rasporedu od 9. jula 2008).

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-A, Nalog o rasporedu, 12. novembar 2008. (Nalog o rasporedu od 12. novembra 2008).

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-A, Nalog kojim se zamenjuje sudija u predmetu pred Žalbenim većem, 9. februar 2009.

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-A, Nalog o rasporedu, 3. mart 2009. (Nalog o rasporedu od 3. marta 2009).

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-A, Odluka po molbi Lahija Brahimaja za privremeno puštanje na slobodu, 27. maj 2009.

JOKIĆ

Tužilac protiv Miodraga Jokića, predmet br. IT-01-42/1-A, Presuda po žalbi na kaznu, 30. avgust 2005. (Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Jokić*).

KARADŽIĆ

Tužilac protiv Radovana Karadžića, predmet br. IT-95-5/18-AR73.5, Odluka po žalbi Radovana Karadžića na Odluku o početku suđenja, 13. oktobar 2009. (Odluka od 13. oktobra 2009. u predmetu *Karadžić*).

KORDIĆ I ČERKEZ

Tužilac protiv Darija Kordića i Marija Čerkeza, predmet br. IT-95-14/2-A, Presuda, 17. decembar 2004. (Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez*).

KRAJIŠNIK

Tužilac protiv Momčila Krajišnika, predmet br. IT-00-39-A, Presuda, 17. mart 2009. (Drugostepena presuda u predmetu *Krajišnik*).

Tužilac protiv Momčila Krajišnika, predmet br. IT-00-39-AR73.1, Odluka po interlokutornoj žalbi na Odluku po drugom zahtjevu optužbe za odgodu postupka, 25. april 2005. (Odluka u predmetu *Krajišnik* od 25. aprila 2005).

KRNOJELAC

Tužilac protiv Milorada Krnojelca, predmet br. IT-97-25-A, Presuda, 17. septembar 2003. (Drugostepena presuda u predmetu *Krnojelac*).

KRSTIĆ

Tužilac protiv Radislava Krstića, predmet br. No. IT-98-33-T, Presuda, 2. avgust 2001. (Prvostepena presuda u predmetu *Krstić*).

Tužilac protiv Radislava Krstića, predmet br. IT-98-33-A, Presuda, 19. april 2004. (Drugostepena presuda u predmetu *Krstić*).

KUNARAC i drugi

Tužilac protiv Dragoljuba Kunarca, Radomira Kovača i Zorana Vukovića, predmeti br. IT-96-23-T i IT-96-23/1-T, Odluka po prijedlogu za donošenje oslobađajuće presude, 3. juli 2000.

Tužilac protiv Dragoljuba Kunarca, Radomira Kovača i Zorana Vukovića, predmeti br. IT-96-23-T i IT-96-23/1-T, Presuda, 22. februar 2001. (Prvostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*).

Tužilac protiv Dragoljuba Kunarca, Radomira Kovača i Zorana Vukovića, predmeti br. IT-96-23 i IT-96-23/1-A, Presuda, 12. juni 2002. (Drugostepena presuda u predmetu *Kunarac i drugi*).

KUPREŠKIĆ i drugi

Tužilac protiv Zorana Kupreškića, Mirjana Kupreškića, Vlatka Kupreškića, Drage Josipovića i Vladimira Šantića, predmet br. IT-95-16-A, Drugostepena presuda, 23. oktobar 2001. (Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi*).

KVOČKA i drugi

Tužilac protiv Miroslava Kvočke, Mlade Radića, Zorana Žigića i Dragoljuba Prcaća, predmet br. IT-98-30/1-A, Presuda, 28. februar 2005. (Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi*).

LIMAJ i drugi

Tužilac protiv Fatmira Limaja, Haradina Bale i Isaka Musliua, predmet br. IT-03-66-A, 27. septembar 2007. (Drugostepena presuda u predmetu *Limaj i drugi*).

MARTIĆ

Tužilac protiv Milana Martića, predmet br. IT-95-11-A, Presuda, 8. oktobar 2008. (Drugostepena presuda u predmetu *Martić*).

D. MILOŠEVIĆ

Tužilac protiv Dragomira Miloševića, predmet br. IT-98-29/1-A, Presuda, 12. novembar 2009. (Drugostepena presuda u predmetu *D. Milošević*).

S. MILOŠEVIĆ

Tužilac protiv Slobodana Miloševića, predmeti br. IT-99-37-AR73, IT-01-50-AR73 i IT-01-51-AR73, Obrazloženje Odluke po interlokutornoj žalbi tužioca na odbijanje zahteva za spajanje postupka, 18. april 2002. (Odluka u predmetu *Milošević* od 18. aprila 2002).

Tužilac protiv Slobodana Miloševića, predmet br. IT-02-54-AR73.6, Odluka po interlokutornoj žalbi *amici curiae* na Nalog pretresnog veća u vezi s pripremom i izvođenjem dokaza odbrane, 20. januar 2004. (Odluka u predmetu *Milošević* od 20. januara 2004).

Tužilac protiv Slobodana Miloševića, predmet br. IT-02-54-AR73.7, Odluka po interlokutornoj žalbi na Odluku Pretresnog veća o dodeli branioca, 1. novembar 2004.

MILUTINOVIĆ i drugi

Tužilac protiv Milana Milutinovića, Nikole Šainovića, Dragoljuba Ojdanića, Nebojše Pavkovića, Vladimira Lazareviće i Sretena Lukića, predmet br. IT-05-87-T, Odluka po Zahtevu tužilaštva za prihvatanje dokaza na osnovu pravila 92^{quater}, 16. februar 2007.

MRKŠIĆ I ŠLJIVANČANIN

Tužilac protiv Mileta Mrkšića i Veselina Šljivančanina, predmet br. IT-95-13/1-A, Presuda, 5. maj 2009. (Drugostepena presuda u predmetu *Mrkšić i Šljivančanin*)

NALETILIĆ I MARTINOVIĆ

Tužilac protiv Mladena Naletilića zvanog "Tuta" i Vinka Martinovića zvanog "Štela", predmet br. IT-98-34-A, Presuda, 3. maj 2006. (Drugostepena presuda u predmetu *Naletilić i Martinović*)

M. NIKOLIĆ

Tužilac protiv Momira Nikolića, predmet br. IT-02-60/1-A, Presuda po žalbi na kaznu, 8. mart 2006. (Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *M. Nikolić*)

ORIC

Tužilac protiv Nasera Orića, predmet br. IT-03-68-A, Presuda, 3. juli 2008. (Drugostepena presuda u predmetu *Orić*)

PRLIĆ i drugi

Tužilac protiv Jadranka Prlića, Brune Stojića, Slobodana Praljka, Milivoja Petkovića, Valentina Čorića i Berislava Pušića, predmet br. IT-04-74-AR73.4, Odluka po žalbi tužilaštva u vezi s Odlukom Pretresnog vijeća o skraćivanju vremena za izvođenje dokaza tužilaštva, 6. februar 2007.

Tužilac protiv Jadranka Prlića, Brune Stojića, Slobodana Praljka, Milivoja Petkovića, Valentina Čorića i Berislava Pušića, predmet br. IT-04-74-AR73.6, Odluka po žalbama na Odluku da se transkript ispitivanja Jadranka Prlića uvrsti u spis, 23. novembar 2007.

ŠEŠELJ

Tužilac protiv Vojislava Šešelja, predmet br. IT-03-67-AR73.3, Odluka po žalbi na Odluku Pretresnog veća o dodeli branioca, 20. oktobar 2006.

Tužilac protiv Vojislav Šešelja, predmet br. IT-03-67-AR73.8, Odluka po žalbi tužilaštva na Nalog Pretresnog veća o nastavljanju suđenja, 16. septembar 2008. (Odluka u predmetu *Šešelj* od 16. septembra 2008).

SIMIĆ

Tužilac protiv Blagoja Simića, predmet br. IT-95-9-A, Presuda, 28. novembar 2006. (Drugostepena presuda u predmetu *Simić*).

STAKIĆ

Tužilac protiv Milomira Stakića, predmet br. IT-97-24-A, Presuda, 22. mart 2006. (Drugostepena presuda u predmetu *Stakić*).

STRUGAR

Tužilac protiv Pavla Strugara, predmet br. IT-01-42-A, Presuda, 17. juli 2008. (Drugostepena presuda u predmetu *Strugar*).

TADIĆ

Tužilac protiv Duška Tadića zvanog "Dule", predmet br. IT-94-1-T, Odluka po Podnesku odbrane u vezi s dokazima iz druge ruke, 5. avgust 1996.

Tužilac protiv Duška Tadića, predmet br. IT-94-1-A, Presuda, 15. juli 1999. (Drugostepena presuda u predmetu *Tadić*).

Tužilac protiv Duška Tadića, predmeti br. IT941-A i IT-94-1-*Abis*, Presuda po žalbama na kaznu, 26. januar 2000. (Presuda po žalbi na kaznu u predmetu *Tadić*).

TOLIMIR i drugi

Tužilac protiv Zdravka Tolimira, Radivoja Miletića i Milana Gvere, predmet br. IT-04-80-AR73.1, Odluka po interlokutornoj žalbi Radivoja Miletića na Odluku Pretresnog vijeća o spajanju postupaka, 27. januar 2006.

VASILJEVIĆ

Tužilac protiv Mitra Vasiljevića, predmet br. IT-98-32-A, Presuda, 25. februar 2004. (Drugostepena presuda u predmetu *Vasiljević*).

2. MKSR**GACUMBITSI**

Sylvestre Gacumbitsi protiv tužilaštva, predmet br. ICTR-2001-64-A, Presuda, 7. juli 2006. (Drugostepena presuda u predmetu *Gacumbitsi*).

KAMBANDA

Jean Kambanda protiv tužilaštva, predmet br. ICTR 97-23-A, Presuda, 19. oktobar 2000. (Drugostepena presuda u predmetu *Kambanda*).

KAMUHANDA

Jean de Dieu Kamuhanda protiv tužilaštva, predmet br. ICTR-99-54A-A, Presuda, 19. septembar 2005. (Drugostepena presuda u predmetu *Kamuhanda*).

KARERA

François Karera protiv tužilaštva, predmet br. ICTR-01-74-A, Presuda, 2. februar 2009. (Drugostepena presuda u predmetu *Karera*).

KAYISHEMA I RUZINDANA

Tužilac protiv Clémenta Kayisheme i Obeda Ruzindane, predmet br. ICTR-95-1-A, Presuda (Obrazloženje), 1. jun 2001. (Drugostepena presuda u predmetu *Kayishema i Ruzindana*).

MUVUNYI

Tharcisse Muvunyi protiv tužilaštva, predmet br. ICTR-2000-55A-A, Presuda, 29. avgust 2008. (Drugostepena presuda u predmetu *Muvunyi*).

NCHAMIHIGO

Siméon Nchamihigo protiv tužilaštva, predmet br. ICTR-2001-63-A, Presuda, 18. mart 2010. (Drugostepena presuda u predmetu *Nchamihigo*).

NDINDABAHIZI

Tužilac protiv Emmanuela Ndindabahizija, predmet br. ICTR-01-71-A, Presuda, 16. januar 2007. (Drugostepena presuda u predmetu *Ndindabahizi*).

NIYITEGEKA

Eliézer Niyitegeka protiv tužilaštva, predmet br. ICTR-96-14-A, Presuda, 9. juli 2004. (Drugostepena presuda u predmetu *Niyitegeka*).

NSHOGOZA

Léonidas Nshogoza protiv tužilaštva, predmet br. ICTR-07-91-A, Presuda, 15. mart 2010. (Drugostepena presuda u predmetu *Nshogoza*).

NTAGERURA i drugi

Tužilac protiv Andréa Ntagerure, Emmanuela Bagambikija i Samuela Imanishimwea, predmet br. ICTR-99-46-A, Presuda, 7. juli 2006. (Drugostepena presuda u predmetu *Ntagerura i drugi*).

NTAKIRUTIMANA

Tužilac protiv Elizaphana Ntakirutimane i Gérarda Ntakirutimane, predmeti br. ICTR-96-10-A i ICTR-96-17-A, Presuda, 13. decembar 2004. (Drugostepena presuda u predmetu *Ntakirutimana*).

SEMANZA

Laurent Semanza protiv tužilaštva, predmet br. ICTR-97-20-A, Presuda, 20. maj 2005. (Drugostepena presuda u predmetu *Semanza*).

SIMBA

Aloys Simba protiv tužilaštva, predmet br. ICTR-01-76-A, Presuda, 27. novembar 2007. (Drugostepena presuda u predmetu *Simba*).

ZIGIRANYIRAZO

Protais Zigiranyirazo protiv tužilaštva, predmet br. ICTR-01-73-A, Presuda, 16. novembar 2009. (Drugostepena presuda u predmetu *Zigiranyirazo*).

3. Evropski sud za ljudska prava

Van de Hurk v. The Netherlands

Van de Hurk v. The Netherlands, 19. april 1994, par. 61, Series A no. 288.

4. Drugi pravni izvori

Dopunski protokol II

Dopunski protokol uz Ženevske konvencije od 12. avgusta 1949. o zaštiti žrtava nemeđunarodnih oružanih sukoba (Protokol II) od 8. juna 1977, 1125 U.N.T.S. 609.

Afrička povelja o ljudskim pravima i pravima naroda

Afrička Povelja o ljudskim pravima i pravima naroda, usvojena 27. juna 1981, OAU doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, stupila na snagu 21. oktobra 1986.

Zajednički član 3

Član 3 Ženevskih konvencija I do IV.

MPGPP

Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, usvojen i spreman za potpisivanje, ratifikaciju i prijem članica Rezolucijom 2200A (XXI) Generalne skupštine od 16. decembra 1966, 993 U.N.T.S. 3, stupio na snagu 3. januara 1976.

Međuamerička konvencija o ljudskim pravima

Američka konvencija o ljudskim pravima, usvojena prilikom Interne američke specijalizovane konferencije o ljudskim pravima, San Hoze, Kostarika, 22. novembra 1969, 1144 U.N.T.S. 123, stupila na snagu 18. jula 1978.

Treća Ženevska konvencija

Ženevska konvencija (III) o postupanju sa ratnim zarobljenicima od 12. avgusta 1949, 75 U.N.T.S. 135.

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, koju je Generalna skupština usvojila i proglasila Rezolucijom 217 A (III) od 10. decembra 1948.

B. Spisak skraćenica, akronima i kratkih referenci

U skladu sa pravilom 2(B) Pravilnika o postupku i dokazima, muški rod uključuje ženski, a jednina množinu i obratno.

Balajev podnesak respondenta

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-A, Podnesak respondenta Idriza Balaja na Žalbeni podnesak tužilaštva, 25. avgust 2008. (poverljivo)

Brahimajev žalbeni podnesak

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-A, Žalbeni podnesak Lahija Brahimaja, 21. juli 2008.

Brahimajev završni podnesak

Prevod

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-T, Završni podnesak Lahija Brahimaja, 14. januar 2008. (poverljivo, javna redigovana verzija: 22. januar 2008)

Brahimajeva najava žalbe

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-A, Najava žalbe trećeoptuženog Lahija Brahimaja, 5. maj 2008.

Brahimajeva replika na podnesak tužilaštva

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-A, Replika Lahija Brahimaja na podnesak respondenta, 15. septembar 2008.

Brahimajev podnesak respondenta

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-A, Pridruženje Podnesku respondenta Ramusha Haradinaja na Žalbeni podnesak tužilaštva, 25. avgust 2008.

Crni orlovi

Jedinica OVK koja je dejstvovala širom područja Dukadın kao specijalna interventna jedinica

Haradinajev podnesak respondenta

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-A, Podnesak respondenta u ime Ramusha Haradinaja, 25. avgust 2008. (poverljivo)

Krivični zakon SFRJ

Usvojen 28. septembra 1976. na sednici Saveznog veća Skupštine SFRJ, proglašen ukazom predsednika Republike 28. septembra 1976, objavljen u *Službenom listu SFRJ* br. 44 od 8. oktobra 1976, stupio na snagu 1. jula 1077.

MKSR

Međunarodni krivični sud za krivično gonjenje lica odgovornih za genocid i druga teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji Ruande i državljanja Ruande odgovornih za genocid i druga takva kršenja počinjena na teritoriji susednih država od 1. januara 1994. do 31. decembra 1994. godine

Najava žalbe tužilaštva

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-A, Najava žalbe tužilaštva, 2. maj 2008. (javna verzija s poverljivim dodatkom)

Optužnica

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-T, Četvrta izmenjena optužnica, 16. oktobar 2007.

OVK

Oslobodilačka vojska Kosova – Ushtria Çlirimtare e Kosovës (UÇK)

P

Slovo "P" označava "tužilaštvo" kada se bliže određuju dokazni predmeti

Podnesak respondenta tužilaštva

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-A, Podnesak respondenta tužilaštva na Žalbeni podnesak u ime Lahija Brahimaja, 1. septembar 2008. (poverljivo, javna redigovana verzija: 1. septembar 2008)

Pravilnik

Pravilnik o postupku i dokazima Međunarodnog suda

Pretpretresni podnesak tužilaštva

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-PT, Pretpretresni podnesak tužilaštva sa poverljivim priložima, 29. januar 2007.

Pretresno veće

Pretresno veće I

Prvostepena presuda

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-T, Presuda, 3. april 2008.

SFRJ

Socijalistička Federativna Republika Jugoslavija

Statut

Statut Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju osnovanog rezolucijom br. 827 Saveta bezbednosti, usvojen Rezolucijom br. 827 (1993), sa izmenama shodno Rezoluciji br. 1166 (1998), Rezoluciji br. 1329 (2000), Rezoluciji br. 1411 (2002), Rezoluciji br. 1431 (2002), Rezoluciji br. 1481 (2003), Rezoluciji br. 1597 (2005), Rezoluciji br. 1660 (2006), Rezoluciji br. 1837 (2008)

T

Stranica transkripta pretresa u prvostepenom postupku u ovom predmetu

Tužilaštvo

Tužilaštvo Međunarodnog suda

Uputstvo o formalnim uslovima za podnošenje žalbe na presudu

Uputstvo o formalnim uslovima za podnošenje žalbe na presudu (IT/201) od 7. marta 2002.

UZP

Udruženi zločinački poduhvat

Žalbeni podnesak tužilaštva

Tužilac protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja, predmet br. IT-04-84-A, Žalbeni podnesak tužilaštva, 16. juli 2008. (poverljivo) (javna redigovana verzija: 17. juli 2008)

ŽT.

Stranica transkripta žalbenog pretresa u ovom predmetu.