

Sreda, 28. oktobar 2009.

Žalbeni pretres

Otvorena sednica

Apelant je pristupio Sudu

Početak u 9.01 h

Molim ustanite. Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju zaseda. Izvolite, sedite.

Predmet broj IT-04-84- A, Tužilaštvo protiv Ramusha Haradinaja i ostalih.

SUDIJA ROBINSON: Gospodine Brahimaj moram da vas pitam da li možete da čujete šta govorim i da li možete da pratite postupak putem prevoda? Da li me čujete?

APELANT BRAHIMAJ: Da.

SUDIJA ROBINSON: Hvala lepo. Molim da se strane predstave. Prvo Tužilaštvo.

TUŽILAC KREMER: Dobro jutro časni Sude. Peter Kremer, zastupam Tužilaštvo. Danas mi pomažu gospođa Martin Salgado, gospodin Marwan Dalal i sa moje leve strane naš referent za predmet, Colin Nawrot.

SUDIJA ROBINSON: Hvala gospodine Kremer. Za gospodina Haradinaja.

ADVOKAT EMMERSON: Dobro jutro. Zovem se Ben Emmerson. Ovde sam sa gospodinom Rodnijem Dixonom i branimo gospodina Haradinaja.

SUDIJA ROBINSON: Za gospodina Balaja.

ADVOKAT GUY-SMITH: Dobro jutro časni Sude. Gregor Guy-Smith, sa mnom je gospođa Colleen Rohan i Chad Mair. Zastupamo Idriza Balaja.

SUDIJA ROBINSON: Hvala što ste ispravili moj izgovor. Za gospodina Brahimaja.

ADVOKAT HARVEY: Dobro jutro časni Sude. Zovem se Richard Harvey, ovde sam sa Paulom Troopom, gospođom Antoniette Trepani i Rudinom Jasini, u ime gospodina Brahimaja.

SUDIJA ROBINSON: Ovo je Žalbeni pretres u predmetu Tužilaštvo protiv Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja. Sada ću ukratko izneti koje su žalbe izjavljene u predmetu i objasniti današnji način rada. I gospodin Brahimaj i Tužilaštvo izjavili su žalbu na prvostepenu presudu koju je Pretresno veće broj 1. donelo 3. aprila 2008. godine i to u sastavu sudija Alphonse Orié, predsedavajući, sudija Frank Hoepfel i Ole Bjorn Stole. Pretresno veće zaključilo je da su dokazi bili nedovoljni da se dokaže postojanje zajedničkog zločinačkog poduhvata u kojem su učestvovala trojica optuženih. Pretresno veće oslobodilo je svu trojicu optuženih optužbi po tačkama 6, 14, 20, 22, 30, 36. i 37. Optužnice. Gospodin Haradinaj i



Fond za humanitarno pravo
dokumentovanje i pamćenje

gospodin Balaj takođe su oslobođeni optužbi po tačkama 28. i 32. Pretresno veće takođe je zaključilo da gospodin Brahimaj nije odgovoran po tačkama 28. i 32, kao učesnik u zajedničkom zločinačkom poduhvatu. Pretresno veće oslobodilo je gospodina Haradinaja i gospodina Balaja svih alternativnih optužbi sadržanih u Optužnici. Pretresno veće oglasilo je gospodina Brahimaja krivim za mučenje, kao kršenje zakona i običaja ratovanja, što se teretilo u tački 28. Optužnice i za mučenje i okrutno postupanje, kao kršenje zakona i običaja ratovanja, što se teretilo u tački 32. Optužnice. Pretresno veće oslobodilo je gospodina Brahimaja po svim drugim tačkama Optužnice. Gospodin Brahimaj osuđen je na jedinstvenu kaznu zatvora od 6 godina. Sada ću prvo, ukratko, izneti osnovne crte žalbe gospodina Brahimaja. Gospodin Brahimaj je zatražio da se ukine osuđujuća presuda za mučenje i okrutno postupanje svedoka 3 i 6 iz tačka 28. i 32. Optužnice. Nadalje, ili alternativno, gospodin Brahimaj traži i smanjenje kazne. On je izneo ukupno 19 žalbenih osnova. U svom prvom žalbenom osnovu on tvrdi da je prilikom zaključka da je on lično učestvovao u okrutnom postupanju i mučenju svedoka 6, Pretresno veće pogrešno utvrdilo činjenično stanje i pogrešno primenilo pravo, time što nije uzelo u obzir, odnosno nije iznelo pravilno obrazloženje za odbacivanje o fundamentalnim pitanjima vezanim za verodostojnost svedoka 6. U drugom žalbenom osnovu Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće pogrešno primenilo pravo i pogrešno utvrdilo činjenično stanje kad je zaključilo da je svedok 6 bio mučen, kako bi se kaznio za to što je smatrano da on saraduje sa Srbima i da je time bio diskriminisan na političkoj osnovi. U 3. i 4. osnovu žalbe, Brahimaj tvrdi da je time što je proglašen krivim za mučenje i okrutno postupanje u vezi sa svedokom 3, Pretresno veće krivo primenilo standarde van razumne sumnje *in dubio pro reo* i da je propustilo na odgovarajući način da obrazloži protivrečnost između iskaza svedoka 3 i 6. U svom 5. žalbenom osnovu gospodin Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće pogrešno primenilo pravo i pogrešno utvrdilo činjenično stanje budući da nije na pravilan način procenilo pouzdanost i verodostojnost svedoka 3. U svom 6. žalbenom osnovu gospodin Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće počinilo pravnu pogrešku i pogrešno utvrdilo činjenično stanje kada je procenjivalo svedočenje svedoka 3 u vezi sa njegovim povratkom u Jablanicu/Jabllanicë. U 7. i 8. žalbenom osnovu gospodin Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće, prilikom zaključivanja da je on odgovoran za okrutno postupanje i mučenje svedoka 3 iz tačke 32. Optužnice, propustilo jasno da izrekne da li ga je nameravalo proglasiti krivim za prvo premlaćivanje svedoka 3 i tom slučaju nije dalo obrazloženje svog zaključka i time pogrešno utvrdilo činjenično stanje. U svom 9. žalbenom osnovu gospodin Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće pogrešno primenilo pravo i pogrešno utvrdilo činjenično stanje kada je zaključilo da je razlog za zlostavljanje svedoka 3 bilo to što ga je trebalo kazniti što je imao oružje i zbog njegovih veza sa Srbima. Nadalje, ili alternativno, gospodin Brahimaj tvrdi da Tužilaštvo nije uspeo dokazati jedan ili više susptancijalnih elemenata mučenja. Od 10. do 19. žalbenog osnova, gospodin Brahimaj osporava svoju kaznu od 6 godina zatvora. On tvrdi da je Pretresno veće počinilo više pravnih i činjeničnih pogrešaka prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne. Konkretno, on tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo. Prvo, kad je zaključilo da je on ranije bio na položaju i vlasti i da to predstavlja otežavajuću okolnost. Drugo, kad je zaključilo da je njegov položaj člana Glavnog štaba OVK visoki položaj u OVK i stoga otežavajući faktor. Treće, kad je zaključilo da je njegov prethodni položaj zamenika komandanta zone Dukađin/Dukagjini predstavljao visoku poziciju unutar OVK i stoga otežavajuću okolnost. Četvrto, kad je zaključilo da je njegovo prisustvo imalo efekat ohrabriranja na vojnike da čine zločine. Peto, kad je zaključilo da je on počinio zločine u prisustvu vojnika nižih činova. Šesto, kad je prihvatilo svedočenje svedoka 3 u vezi sa povratkom u Jablanicu/Jabllanicë. Sedmo, kad je zaključilo da svedok 6 i dalje trpi fizičku traumu, što predstavlja otežavajuću okolnost. Osmo, kad je zaključilo da svedok 3 i dalje trpi



fizičku i duhovnu traumu. Deveto, kad je zaključilo da je svedok 6 počeo strahovati za svoj život saznajući za smrt Skendera Kucija što predstavlja otežavajuću okolnost. I, deseto, kada nije na pravilan način postupilo, odmeravajući kaznu koja je pod ovim okolnostima očito preterana. Tužilaštvo u svom odgovoru tvrdi da žalbu gospodina Brahimaja u celosti treba odbaciti. Prelazim sada na žalbu Tužilaštva. Tužilaštvo od Žalbenog veća traži da ukine oslobađajuće presude za Ramusha Haradinaja, Idriza Balaja i Lahija Brahimaja za krivičnu odgovornost zasnovanu na zajedničkom zločinačkom poduhvatu i odgovornost koja proističe iz njega za zločine počinjene u sedištu OVK i zatvoru u Jablanici/Jabllanicë po tačkama 24, 26, 28, 30, 32 i 34. Optužnice, kao i za individualnu krivičnu odgovornost po tačkama 24 i 34 Optužnice, te da ukine prvostepenu odluku da se Lahi Brahimaj oslobodi individualne krivične odgovornosti po tački 26. Optužnice. Tužilaštvo traži od Žalbenog veća da se ovaj predmet vrati na ponovno prvostepeno suđenje po tim tačkama Optužnice. Tužilaštvo, takođe, traži od Žalbenog veća da ukine oslobađajuću presudu Idrizu Balaju za ubistvo i da ga proglasi krivim po tački 14. Optužnice, za ubistvo kao kršenje zakona i običaja ratovanja po članu 3. Statuta, zbog toga što je pomagao i podržao ubistva seste S, majke svedoka 4 i sestre M, te da, nakon toga, na odgovarajući način osudi Idriza Balaja i izrekne odgovarajuću kaznu. Nadalje, Tužilaštvo traži da se ukine oslobađajuća presuda Idrizu Balaju i da se on proglasi krivim po tačkama 36. i 37. Optužnice za silovanje, mučenje, okrutno postupanje prema svedoku 61, kao i okrutno postupanje prema svedoku 1, kao kršenje zakona i običaja ratovanja po članu 3. Statuta, te da mu se izrekne odgovarajuća kazna. Tužilaštvo ima tri žalbena osnova. U prvom žalbenom osnovu, Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće pogrešno primenilo pravo time što je Tužilaštvu uskratilo pravo na pravično suđenje po članu 21. Statuta, kada je Pretresno veće odlučilo da Tužilaštvu ne dopusti dodatno vreme, kako bi učinila sve što može da dovede dva svedoka, Shefqet Kabashija i svedoka 30, da svedoče pred Sudom i kad je Pretresno veće naredilo da Tužilaštvo završi svoj dokazni postupak pre nego što je mogla preduzeti sve razumne korake da dovede te svedoke. U drugom žalbenom osnovu, Tužilaštvo tvrdi da je oslobađajući Idriza Balaja za optužbe pomaganja i podržavanja ubistva sestre S, majke svedoka 4 i sestre M, prema tački 14. Optužnice, Pretresno veće pogrešno primenilo pravo i pogrešno utvrdilo činjenično stanje kad je zaključilo da nisu ispunjeni uslovi ... i za pomaganje i podržavanje. U trećem žalbenom osnovu Tužilaštvo tvrdi da je Pretresno veće pogrešno primenilo pravo i pogrešno utvrdilo činjenično stanje kad je zaključilo da Idriz Balaj nije odgovoran za silovanje, mučenje, okrutno postupanje prema svedoku 61 i okrutno postupanje prema svedoku 1. U svojim odgovorima, Haradinaj, Balaj i Brahimaj tvrde da žalbu na oslobađajuće presude treba odbaciti i da prvostepena presuda u tim faktorima treba da bude potvrđena. Strane u postupku danas, naravno, mogu iznositi svoje argumente o žalbenim osnovama onim redosledom koji smatraju da im najviše odgovara. Međutim, apelujem na njih da ne ponavljaju ono što je već navedeno u žalbenim postupcima, zato jer je sadržaj podnesaka vrlo dobro poznat Žalbenom veću. Radićemo u skladu sa nalogom o rasporedu, koji je izdat 25. avgusta 2009. godine. Tužilaštvo će jutros sat i 20 minuta iznositi svoje argumente. Nakon toga imaćemo pauzu od 30 minuta. Nakon toga će odgovarati advokati Haradinaja, 55 minuta i advokati Balaja 55 minuta. Nakon toga imamo pauzu od sat vremena. Nakon toga saslušaćemo odgovor advokata Lahija Brahimaja, 55 minuta i repliku Tužilaštva 30 minuta. Nakon toga sledi pauza od 15 minuta i onda će, tokom sat i 20 minuta, advokat gospodina Brahimaja iznositi svoje argumente. Nakon toga imamo pauzu od 30 minuta i odgovor Tužilaštva 55 minuta. Sledi replika advokata gospodina Brahimaja, 30 minuta, a na samom kraju radnog dana rezervisali smo 15 minuta, ukoliko gospodin Brahimaj bude želeo da se lično obrati Veću. Hajde da sada počnemo tako što ćemo saslušati Tužilaštvo. Gospodine Kremer.



TUŽILAC KREMER: Dobro jutro. Ja ću izneti argumente Tužilaštva u vezi sa prvim žalbenim osnovom. Moja koleginica, gospođa Marwan Dalal će izneti naše argumente o trećem žalbenom osnovu, a nakon toga ćemo odgovarati na eventualna pitanja u vezi sa drugim žalbenim osnovom. Prvi žalbeni osnov, kršenje prava Tužilaštva na pravedno suđenje po članu 20. stav 1. Statuta. Mandat Pretresnog veća po članu 20. stav 1. Statuta je da obezbedi pravedno i ekspeditivno suđenje. Član 20. stav 1. takođe traži da se postupak vodi uz dužnu pažnju prema zaštiti žrtava i svedoka. Pretresno veće ima diskreciona prava prilikom primenjivanja Pravilnika da bi obezbedilo pravično suđenje. Suočeno sa dokazima o masivnoj kampanji zastrašivanja svedoka u ovom predmetu, Pretresno veće trebalo je da prebaci svoj prioritet sa ekspeditivnog suđenja na pravično suđenje. Međutim, ono to nije učinilo. Pretresno veće moglo je biti fleksibilnije prilikom određivanja rasporeda rada, kako bi se ostvarila pravda i kako bi se ustanovila istina, ali nije. Pretresno veće moglo je odustati od svojih rigidnih pravila za primenu Pravilnika, kako bi se uspeli dovesti svedoci da svedoče i razmotriti alternativni načini da se u spis uvrste iskazi zastrašenih svedoka. Pretresno veće to nije učinilo. Kad je Pretresno veće zaključilo da Tužilaštvo mora da završi svoj dokazni postupak, suočeno sa vanrednom situacijom u kojoj dva ključna svedoka nisu svedočila zbog zastrašivanja, bilo je očito u interesu pravde da Pretresno veće primi u spis njihove iskaze u pisanoj formi, po Pravilu 89F. Te su izjave bile vrlo verodostojne, relevantne i imale dokaznu vrednost. Kad je reč o korišćenju izjava u kontekstu pravednog suđenja za Tužilaštvo i za Odbranu, Pretresno veće moglo se poslužiti Pravilom 92 kvater, u kojem stoje smernice u vezi sa uslovima u vezi sa prihvatanjem ovakvih svedoka. Žalbeno veće je u predmetu Tadić izjavilo da Pretresno veće ima obavezu da utvrdi da li se Pravilnik i Statut mogu koristiti da se razreši situacija u kojoj strana koja iznosi prigovor tvrdi da ima poteškoća u vezi sa dovođenjem svedoka. Mi tvrdimo da je to konzistentno sa obavezom Pretresnog veća da koristi svoja ovlašćenja kako bi obezbedilo pravično suđenje za obe strane. Ovo suđenje počelo je 5. marta 2007. godine. Dokazni postupak Tužilaštva završio je samo 6 meseci kasnije. Dva meseca kasnije čuli smo završne reči. Presuda je doneta nakon dva meseca. Pretresno veće zaista je postiglo ekspeditivno suđenje. Međutim, tada je već bila stvorena situacija u kojoj je zastrašivanje svedoka uticalo na suđenje i sprečilo uvrštenje u spis iskaza najmanje dva ključna svedoka. Pretresno veće je bilo informisano o tome da postoji zastrašivanje svedoka i imalo je obavezu i odgovornost da pokuša da razreši tu situaciju. Međutim, ono nije preduzelo odlučne korake da obezbedi pravično suđenje. Kao što je već predsedavajući sudija spomenuo, ono što mi tražimo kao pravni lek po prvom žalbenom osnovu je ponovno suđenje ograničeno na odgovornost za zajednički zločinački poduhvat sva tri respondentā za zločine počinjene u sedištu OVK i zatvora u Jablanici/Jabllanicē, kao i za individualnu odgovornost u onim tačkama koje su navedene u našem žalbenom podnesku. Ja ću tokom mojih usmenih argumenata te tačke zvati tačkama za Jablanicu/Jabllanicē. Ta dvojica svedoka imali su relevantan iskaz sa dokaznom vrednošću. Bili su zastrašeni i odbili su da svedoče zato jer su se bojali posledica. 5. juna 2007. godine pred Većem se pojavio Shefqet Kabashi i nakon što je odbio zaštitne mere, svedočio je takođe i o tome kakva je njegova percepcija zaštite svedoka u ovom predmetu. On nije porekao sadržaj izjave koju je dao istražiteljima Tužilaštva, on je jednostavno odbio da svedoči o tome šta o zna o činjenicama koje se terete u Optužnici. Upućujem vas na njegov iskaz od 5. juna 2007. koji smo citirali u 10. paragrafi našeg žalbenog podneska. Citiram: „Razočaran sam, i ne samo razočaran, nego neke stvari koje se ne bi smele dogoditi i koje se ne smeju događati u modernom svetu su se dogodile. Vi sami možda niste naišli na takve stvari, ali bilo je ljudi kojima su postavljali pitanja kao svedocima, a čija se imena uopšte ne pojavljuju na listama



svedoka jer su ubijeni. Ne želim zaštitne mere, jer takve mere u stvarnosti ne postoje. One postoje samo unutar ove sudnice, a ne i van sudnice. “ To je u transkriptu 5439 do 5440 i to je izrečeno na javnoj sednici. Ovde Kabashi očito kaže da je zastrašivanje funkcionisalo, a zaštitne mere Pretresnog veća nisu. Isto važi i za drugog svedoka. U faksu od 3. jula 2007. godine on je opisao koje su mu sve pretnje upućene, što je na njega uticalo tako što je odlučio da ne svedoči. Sadržaj tog faksa mi smo citirali u paragrafu 14. našeg žalbenog podneska. Budući da je to poverljivi podnesak, molim da pređemo na privatnu sednicu.

SUDIJA ROBINSON: Molim privatnu sednicu.

(privatna sednica)

sekretar: Časni Sude, opet smo na otvorenoj sednici.

TUŽILAC KREMER: Pretnje smrću upućene svedocima ili njihovim porodicama su često korišćene da bi se svedoci zastrašili da ne svedoče i o tome je Pretresno veće obavesteno. U nedavnoj presudi, ovog Veća, u predmetu Haraqija i Morina, Veće je govorilo o zastrašivanju jednog zaštićenog svedoka koje je vršio Morina. To je bio svedok 2. Cilj je bio da se spreči da on svedoči u predmetu Haradinaj. Zaštitne mere nisu uspele da spreče da ljudi stupe u kontakt sa svedokom 2 i da ga zastraše kako bi se on povukao od svedočenja u predmetu Haradinaj. Citiram paragraf 42. presude: „Rečeno je da bi bilo mudro da ne svedoči zato jer su „svi svedoci ubijeni“. “ Svedok 2 je ipak svedočio. Ova žalba temelji se na dva ključna svedoka koji nisu svedočili, Shefqetu Kabashiju i drugom svedokom. Njihovi iskaz su bili od ključnog značaja za tačke za Jablanicu/Jabllanicë. Shefqet Kabashi nekada je bio pripadnik OVK i bio je stacioniran u Jablanici/Jabllanicë. On je u svojoj izjavi od 24. oktobra 2004. godine rekao da je Ramush Haradinaj posetio sedište OVK i zatvor u Jablanici/Jabllanicë i da je to redovno radio u društvu Idriza Balaja. Reкао je da je video dva Roma koji su zatvoreni pod sumnjom da su bili srpski kolaboracionisti u zatvoru u Jablanici/Jabllanicë i čuo je kako Lahi Brahimaj kaže da ih treba poslati u Drenicu/Drenicë, što je dobro poznati eufemizam za pogubljenje. On je rekao da su Lahi Brahimaj i Idriz Balaj i drugi tukli zatvorenike u zatvoru u Jablanici/Jabllanicë. Reкао je da su Lahi Brahimaj i Idriz Balaj tukli zatvorenike u zatvoru Jablanica/Jabllanicë, a da je Idriz Balaj bio posebno okrutan i ozloglašen u vezi sa tim. Molim sada opet privatnu sednicu.

SUDIJA ROBINSON: Da, molim privatnu sednicu.

(privatna sednica)

sekretar: Časni Sude, opet smo na otvorenoj sednici.

SUDIJA MERON: Gospodine Kremer, imam za vas dva pitanja. U kom trenutku je Pretresno veće imalo pravo da prestane sa pokušajima da sasluša iskaz ova dva svedoka koji



Fond za humanitarno pravo
dokumentovanje i pamćenje

su bili neskloni da svedoče? I kao, drugo, možete li objasniti zbog čega i kako smatrate da bi Pretresno veće u ponovnom procesu dobilo iskaz tih svedoka ukoliko mi odlučimo da se. . .

(privatna sednica)

sekretar: Časni Sude, opet smo na otvorenoj sednici.

TUŽILAC KREMER: . . . su uhapšeni zbog nepoštovanja Suda. To je sve imalo uspeha u praksi Suda. Dakle, ne znam da li bi to bilo uspešno i u njegovom predmetu, ali mi smo u našem podnesku izneli da je Pretresno veće moglo odgoditi raspravu za mesec ili dva da se vidi da li bi se mogli sprovesti do logičnog razjašnjenja dalji koraci i dobiti iskaz svedoka. Što se tiče iskaza drugih svedoka, mi prihvatamo da nisu bili preuzeti svi koraci koji su mogli biti preduzeti u odnosu na gospodina Kabashija. Naš je stav veoma jasno iznesen u podnesku. Kada se sve svede, Pretresno veće je na kraju suđenja bilo toliko nesklono u odnosu na pokušaje Tužilaštva da se sasluša iskaz ovih svedoka zbog toga što je imalo nameru da završi sa suđenjem, te je zbog toga bilo besmisleno podnositi dalje zahteve, što se onda nije ni učinilo. Dakle, to je ono što se tiče toga kada treba Pretresno veće da donese odluku da odustane? Pa, to zavisi od informacija koje ima i šta je razumno u odgovarajućim okolnostima. Da je ono to učinilo, da je reklo: „bio bi gubitak vremena saslušati ove svedoke“, mi tvrdimo da je onda to trebalo razmotriti, s obzirom na veoma izuzetne okolnosti u ovom predmetu. Kada su zastrašivanja svedoka zarazila celo suđenje od samog početka, pa čak i ranije, dakle, trebalo je ozbiljno razmotriti da se njihov iskaz primi putem pisanih izjava istražiteljima Tužilaštva po Pravilu 89F i da se primene odgovarajuće mere opreza prilikom primene i korišćenje tog iskaza i dokaznog materijala u konačnoj odluci. Do toga nije došlo. Dakle, to nije bilo uzeto u obzir, a naš je stav da, kada imamo jednu ozbiljnu situaciju zastrašivanja svedoka, kada se ne mogu izvesti dokazi, onda Pretresno veće ima obavezu, prema članu 20(1), da se pozabavi tim problemom. To je bilo nešto sa čime se Veće suočilo i nije to pitanje razrešilo. Posledica toga je bilo što izvođenje dokaza Tužilaštva nije bilo završeno i nije saslušan iskaz tih ključnih svedoka. Zbog toga je došlo do oslobađajuće presude. Što se tiče drugog pitanja. Kako možemo znati da će ti svedoci dati iskaze, mogu samo reći da smo se neformalno raspitali u te dve zemlje gde žive ti svedoci. Nismo dobili formalne odgovore, ali smo dobili neformalne odgovore iz bar jedne od zemalja u kojoj kaže da je svedok i dalje tamo, da živi u toj zajednici i možemo razgovarati sa tim svedokom, ali nismo još sa njim razgovarali.

SUDIJA LIU: Gospodine Kremer, vi ste rekli da je Pretresno veće odbilo da nastavi da zaseda nakon 7 uveče i tokom dana nakon toga. Da li znate koji je razlog odluke Pretresnog veća da to učini i čime je porečeno vaše pravo na pravično suđenje? Moje druge pitanje. Koliko ja znam vi ste imali dovoljno mogućnosti da pokrenete to pitanje. Mogli ste čak i uložiti interlokatornu žalbu na odluku koju je Pretresno veće donelo u ovom pogledu, ali vi to niste učinili. Kao što znate, procesna strana ne može prećutati neko pitanje tokom suđenja, a onda tokom žalbenog postupka podneti zahtev da suđenje krene ispočetka. Dakle, molim vas da mi odgovorite.

TUŽILAC KREMER: Ja se slažem da procesna stranka i, tu je sudska praksa jasna, da žalbena molba neće biti uspešna ako je procesna stranka jednostavno čekala do trenutka dok



ne treba podneti žalbu u žalbenom postupku, da bi se to pitanje pokrenulo. Ali to nije ono što mi tvrdimo. Postojala je mogućnost, činjenice to pokazuju, da se drugi svedok dovede pred Sud. Do toga je došlo 26. novembra 2007. Međutim, umesto da je svedok izveden pred Sud u zemlji u kojoj on živi, završio je u bolnici i bilo je nejasno koliko će on dugo ostati u bolnici. Pretresno veće se nije pozabavilo tom činjenicom nikako drugačije nego što je reklo da je izvođenje dokaza Tužilaštva završeno. Imali ste svoju priliku i gotovo je. Kada je reč o problemu vezanom za 7 uveče, nije bilo razloga zbog čega Pretresno veće ne bi moglo zasedati nakon 7. Ono je jednostavno reklo tako. Tužilaštvo je reklo: „Pokušajmo onda u petak.“ Međutim, ni to nije bilo moguće. Ono što mi tvrdimo, ono što ću ja ponavljati tokom moje argumentacije, da je Pretresno veće bilo rigidno u svom pristupu svim stvarima vezanim za raspored i za primenu procedura koje su deo celog postupka. Oni su se žurili da se završi predmet, radili su na tome da suđenje bude ekspeditivno i izgubili iz vida primarnu obavezu, a to je da se procesnim stranama omogući da suđenje bude pravedno. U ovom slučaju Tužilaštvu.

SUDIJA LIU: Hvala vam.

SUDIJA ROBINSON: Gospodine Kremer, sudija Pocar. . .

TUŽILAC KREMER: Samo mi dozvolite, mislim da je potrebno redigovati u redu 14 i 15, u redovima 14 i 15 gde sam pomenuo gde je živeo gospodin Kabashi kada sam govorio o tome gde mu se nalazio advokat. Možda bi bilo dobro da se to rediguje.

SUDIJA ROBINSON: Da, to će se redigovati. A sada sudija Pocar.

SUDIJA POCAR: Gospodine Kremer, pomenuli ste član 21. Statuta Međunarodnog suda, ako se ne varam. Da li je to ono što vi tvrdite? Naime, da je Pretresno veće poštovalo svoju obavezu da se pobrine za ekspeditivno suđenje, ali da nije poštovalo obavezu da se pobrine da suđenje bude pravedno. Međutim, u članu 21, dalje stoji, da se Pretresno veće mora pobrinuti da se postupak vodi u skladu sa Pravilnikom o postupku i dokazima. Da li, takođe, tvrdite da su time bile prekršena pravila Pravilnika o postupku i dokazima? Kao drugo, kako komentarišete ovu istu odredbu u onom delu gde stoji da će se Pretresno veće pobrinuti za to poštujući sva prava optuženih i uz dužno poštovanje zaštite svedoka i žrtava? Da li smatrate da je Pretresno veće smatralo da bi se zbog zaštite svedoka u ovom konkretnom slučaju baš trebalo odustati od insistiranja na tome da se sasluša njihov iskaz? Koji je vaš stav? Vi ste pomenuli ovu odredbu pa sam želeo vaš potpuni komentar o njoj?

TUŽILAC KREMER: Da, saglasni smo sa vama da taj član predviđa i pravično i ekspeditivno suđenje i mi tvrdimo da je to suđenje bilo ekspeditivno, ali nije bilo pravično. A kada se tiče ovog dela da postupak treba da bude vođen u skladu sa Pravilnikom o postupku i dokazima, mi tvrdimo da su se držali postupaka iz Pravilnika, ali ne svih. Mi, recimo, kažemo da deo koji se tiče 89F, da nije bilo razmatran kao alternativa u okolnostima gde smo imali zastrašivanje svedoka i da se na taj način, preko tog Pravila, moglo saslušati ili uvrstiti u iskaz tog svedoka. Ono što se dogodilo je da je suđenje naglo završeno 26. novembra. Bilo je predviđeno da će to biti do 20. novembra, a tada je Pretresno veće reklo da je završeno izvođenje dokaza Tužilaštva, osim za vanrednu okolnost svedočenja putem video linka ovog drugog svedoka. Dakle, ako pogledamo postupke koji su tu bili primenjivani iz Pravilnika, jesu, oni su bili primenjivani, ali previše rigidno. Pretresno veće se u svetlu sve više dokaza o



zastašivanju svedoka i dalje držalo Pravilnika u smislu da je pokušavalo da prisili svedoke na svedočenje. Počelo je sa dobrovoljnim prisustvom, zatim sa obavezujućim naložima, sa prisilnim dolaskom svedoka. Dakle, neki su bili uhapšeni zbog toga što je bilo navedeno da nisu poštovali Sud i onda su došli i dali iskaz. Imali smo i video linkove. Bilo je korišćeno mnogo različitih metoda da se pokuša saslušati iskaz tih svedoka, ali mi tvrdimo da, kada dođe do toga da je zastašivanje svedoka nešto što oduzme slobodu suđenju, onda Pretresno veće ima obavezu da učini još jedan korak dalje, zbog toga što od onog trenutka kada zastašivanje svedoka postane očigledno, pravedno suđenje je nešto što je ugroženo i ne može se proceniti kako će suđenje biti pravedno sve do njegovog kraja. U ovom slučaju, na kraju, ono što je važno u dokaznom materijalu, nije bilo usvojeno i to ključni deo dokaznog materijala. To je reklo samo Pretresno veće vezano za događaje u Jablanici/Jabljanice, a na kraju su optuženi bili oslobođeni, ne zbog toga što se držalo Pravilnika, ne zbog toga što Pretresno veće nije primenjivalo zaštitne mere, nego zbog toga što zaštitne mere i sam Pravilnik nisu bili dovoljni da se osigura da iskaz bude usvojen, a jedino pravilo koje je moglo omogućiti da se to zaobiđe je Pravilo 89(F), koje nije bilo razmatrano.

SUDIJA ROBINSON: Bila je podnesena specifična molba za uvođenje iskaza po Pravilu 89(F). . .

TUŽILAC KREMER: Nije bilo zahteva od strane Tužilaštva da se iskaz čuje po Pravilu 89(F). . .

SUDIJA ROBINSON: Da li kažete da je Pretresno veće onda kaže da je Veće to trebalo da napravi *proprio motu*?

TUŽILAC KREMER: Da. u Jednom trenutku, prema članu 20(1), a uskoro ću se pozvati na sudsku praksu, taj problem je prešao na Pretresno veće. Nije to bio problem Tužilaštva i iz te perspektive Pretresno veće je bilo to koje je imalo mogućnost da razreši problem.

SUDIJA ROBINSON: Dakle, vi kažete da je to jednostavno prešlo na Pretresno veće.

TUŽILAC KREMER: Pretresno veće je, na kraju, to koje se mora da se pobrine da suđenje bude pravedno.

SUDIJA ROBINSON: Koliko sam ja shvatio, ovo su bili dokazi koji su bili ključni za tvrdnje Tužilaštva. Da je to bilo usvojeno preko 89(F) onda ne bi bilo unakrsnog ispitivanja, zar ne?

TUŽILAC KREMER: Da.

SUDIJA. . . : U tim okolnostima, koju bi težinu Veće moglo pridati tom materijalu?

TUŽILAC KREMER: To zavisi od potkrepi koja bi se mogla naći u vezi sa elementima, o pojedinim tačkama i uopšte o dokazima koji govore o zajedničkom zločinačkom poduhvatu. Zavisno od prirode, kvaliteta takve potkrepe, Pretresno veće je moglo dati veću težinu tom dokaznom materijalu.

SUDIJA ROBINSON: Pretpostavljam da onda sada imate nameru . . . da nas odvedete do tog dokaznog materijala . . . koji potkrepljuje tvrdnje tih svedoka. Naravno, nemam nameru



sada vas skretati sa puta, ako ćete i ovako i onako doći do toga, ali mi se čini da je to važan deo vaše argumentacije.

TUŽILAC KREMER: U sažetku kažem da, ako se pogledaju izjave koje su date, a posebno oni delovi koji se bave zatvoreničkim logorom u Jablanici/Jabllanicē, kada se to uporedi sa presudom i dokazima svedoka koji jesu dali iskaz, ima dosta dokaza koji bi onda njihovim izjavama dali dovoljnu težinu. To je naš stav.

SUDIJA MERON: Da li vi, onda tvrdite, gospodine Kremer da bi se usvajanjem ovog dokaznog materijala o kome sada govorite, dakle, pisanog dokaznog materijala, izjava po Pravilu 89(F), dovelo do drugačijeg ishoda suđenja?

TUŽILAC KREMER: Apsolutno. Došlo bi do drugačijeg ishoda. Ta dva svedoka su insajderi iz OVK i jedan je, dakle, insajder iz OVK, drugi zatvorenik koji bi svedočili o učestvovanju i uključenosti sva tri optužena, kako u batinanjima, kao i u drugim aktivnostima. Time bi se pokazalo da je gospodin Haradinaj bio na čelu zone Dukađin/Dukagjini, da je gospodin Haradinaj bio prisutan kada je došlo do prebijanja, da je gospodin Balaj tukao zarobljenike u zatvoreničkom centru. Dakle, ovde se radi o predmetu UZP2. Tu se definiše ko je pod kontrolom imao zatvor, ko je njime rukovodio i ko je bio unutra, učestvovao u krivičnim delima. Mi smatramo da bi ovi dodatni dokazi i iskazi bili dovoljni da navedu Pretresno veće da ozbiljno razmotri mogućnost da se utvrdi da je postojao zajednički zločinački poduhvat, zajednička namera, kao i neki drugi elementi koje oni nisu utvrdili, a trebalo je. Kao drugo, postoji dovoljno dokaza koji su potkrepljeni, a koji se tiču individualne odgovornosti u vezi sa konkretnim prebijanjima. Ja se slažem da, što se tiče nekih tačaka, oni bi se primenjivali samo na zločine UZP-a, jer pozitivni nalaz o tome da su pripadnici OVK već bili u zatvoru i činili zločine nad zatvorenima, su postojali. Ali, ovi bi dokazi, dodatni dokazi oba svedoka, omogućili da se nađu svedoci koji bi potvrdili da je bilo zločina koje su počinili i tri respondenta.

SUDIJA ROBINSON: Sudija Vaz.

SUDIJA VAZ: Hvala gospodine predsedavajući. Moliću kao prvo, gospodine Kremer, da nam kažete na šta se referišete, na koje paragrafe u vašoj argumentaciji? To bi bilo korisno za naše dalje ispitivanje. Kao drugo, imam jedno pitanje. Ranije ste rekli kako je Tužilaštvo moglo identifikovati gde se nalazi jedan ili možda dva svedoka, ali kada je reč o ovom drugom, njegovo mesto boravka, dakle, rečeno je da je moguće pronaći svedoka, stupiti sa njim u kontakt i ispitivati ga. Rekli ste da vi to niste učinili, a da niste naveli zbog čega. Zamoliću da se onda vratite na to pitanje i da objasnite zbog čega to niste učinili? Zbog čega niste stupili u kontakt sa svedokom, jer mi se čini da vi kažete da se za vas radilo o ključnom svedoku?

TUŽILAC KREMER: Možda je došlo do greške u prevodu. Tokom suđenja Tužilaštvo je bilo u kontaktu sa oba svedoka, vodilo sa njima razgovore, uzeli su im izjave, ali kada je došlo vreme za to da oni dođu pred Sud i da daju iskaz, posebno u slučaju gospodina Kabashija, on nije bio spreman na to. Ono o čemu sam govorio, možda je to izazvalo zabunu, da su nastojanja koja su bila napravljena u očekivanju žalbenog postupka od strane Tužilaštva, naime, nastojanja da se potvrdi, ako ništa drugo, da su ti svedoci i dalje živi i da bi se moglo stupiti u kontakt sa njima, ukoliko dođe do ponovnog suđenja, ukoliko dođe do



takvog naloga. I, kao što sam rekao, mi smo formalno zatražili nešto od dve zemlje. Jedna od njih je informativno odgovorila da je svedok živ. Druga zemlja nije odgovorila neformalnim putem, osim što je rekla razmotrićemo vaš zahtev i nadamo se da će to biti pre nego što dođe do zasedanja. Ja sam ih sinoć nazvao tražeći da nas ažuriraju na neformalan način. Međutim, ništa od toga. Ne radi se o tome da se mi ne trudimo da saznamo jesu li ti svedoci jednostavno na raspolaganju u širem smislu reči. Kada je, pak, reč o pitanju zbog čega ja nisam otišao da vodim razgovor sa svedocima ili pokušao da vodim razgovore sa svedocima, mislim da to nije primereno u ovoj fazi, naime, izlagati svedoke boli ili strahu vezanim za razgovor koji se možda nikad neće odigrati. Mi ćemo svakako stupiti u kontakt sa njima, direktno, ukoliko dođe do naloga da se održi ponovno suđenje, budite sigurni u to. Mogu li nastaviti, gospodine predsedavajući?

SUDIJA ROBINSON: Da, izvolite.

TUŽILAC KREMER: Ovi su svedoci bili uspešno zastrašivani, odbijali su dati iskaz o meritumu predmeta, bez obzira što je postojala mogućnost da će ih krivično goniti za nepoštovanje Suda. Pretresno veće je zatim prešlo na donošenje presude ne saslušavši njihov verodostojni, relevantan iskaz koji je imao dokaznu vrednost. Tokom rukovođenja suđenjem, Pretresno veće je pogrešno iskoristilo svoje diskreciono pravo tim što nije saslušalo njihove iskaze pre nego što je proglasilo da je izvođenje dokaza Tužilaštva završeno. Kao što smo detaljno naveli u našem podnesku, pregledom transkripta od oktobra i novembra 2007. jasno se vidi da je Pretresno veće toliko žurilo sa ekspeditivnim suđenjem da je zaboravilo da suđenje mora biti i pravično. Želim se nakratko zaustaviti, kako bih naglasio da Tužilaštvo prihvata da i ekspeditivna suđenja mogu biti pravedna. Međutim, mi tvrdimo da je, posebno u ovom slučaju, kada je zastrašivanje svedoka nešto što je bitan element u samom suđenju, ekspeditivno suđenje nešto što može postati nepravedno, ukoliko se Pretresno veće ne pozabavi na primeren način posledicama zastrašivanja svedoka. Od žalbene presude, u predmetu Tadiću, nije pitanje pravednog suđenja prema članu 20. Statuta bilo toliko centralno u žalbenom postupku. Osnovni princip koji se nalazi u presudi u žalbenom postupku u predmetu Tadić, u paragrafu 43 navodi: „Pravo na pravedno suđenje je centralno pravilo zakona. Ono omogućava pravilan proces prava. “ U predmetu Tadić Odbrana je imala problem da dobije dokaze zbog nesaradnje vlasti Republike Srpske. U ovom žalbenom postupku nije se došlo do dokaznog materijala i njegovog izvođenja, zbog toga što su svedoci Tužilaštva bili zastrašivani i bojali se da daju iskaz. Koliko ja znam, ovo je prvi put da je zastrašivanje svedoka nešto čime se specifično bavilo u žalbenom podnesku prema članu 20(1). Časni Sudē, vi ste verovatno sećate reči paragrafa 55. žalbenog postupka u predmetu Tadić, kada je navedeno da: „Žalbeno veće može zamisliti situacije kada pravedno suđenje nije moguće zbog toga što svedoci koji su centralni za izvođenje dokaza Odbrane, nisu došli zbog opstrukcije jedne države. “ Kraj citata. U ovom žalbenom postupku, Tužilaštvo napominje da oni svedoci koji su bili centralni za tvrdnje protiv optuženih, nisu došli zbog zastrašivanja i drugih uspešnih pokušaja opstrukcije. To je dovelo do situacije slične onoj koja je bila prikazana u žalbenoj presudi u predmetu Tadić, do situacije gde nije moglo doći do pravednog suđenja. Međutim, ovaj put je to pogodilo Tužilaštvo, a ne Odbranu. U žalbenoj presudi u predmetu Jelasić, Žalbeno veće je donelo odluku da se član 20. odnosi na učestvovanje Tužilaštva kao jedne od procesnih stranaka. U paragrafu 27. vi ste rekli: „Propust da se sasluša neka procesna stranka protiv koje je Pretresno veće, nije u skladu sa zahtevom da se održi pravedno suđenje. . . . mogućnost ovog prava za krivično gonjenje i izvođenje prava, može biti važno u donošenju pravilne odluke od strane Pretresnog veća. “



Isti princip može se naći i u Tužilaštvo protiv Nahimane . . . , paragraf 173. Isto tako, pogledajte molim vas i odluku iz predmeta Milutinović, kojim je negiran zahtev Tužilaštva za sertifikat po Pravilu 73 bis od 30. avgusta 2006. U 10. paragrafu, Pretresno veće kaže: „Iako korišćenje reči „pravednost“ u kontekstu krivičnog suđenja obično znači pravednost prema optuženom, Tužilaštvo je takođe strana koja ima pravo da dobije priliku da iznese svoje teze. Statut ovog Međunarodnog suda nameće obavezu Pretresnom veću da obezbedi pravedno i ekspeditivno suđenje, uz puno poštovanje prava optuženog i ne kaže da samo optuženi ima pravo da se prema njemu pravedno postupa. . .

SUDIJA ROBINSON: Budući da već citirate član 20. stav 1. vidim da ste pomenuli prava optuženog. A šta kažete na ovo da je u ovom članu, po svemu sudeći, uspostavljena jedna hijerarhija i da se tu preferiraju, citiram: „Da se preferira puno poštovanje prava optuženog, uz puno uvažavanje“, to je, tako se kaže: „puno uvažavanje“, pa onda izgleda da su prava žrtava i svedoka na jednom nižem nivou. Naravno, Pretresno veće ima, prema ovom članu, dužnost da obezbedi pravedno i ekspeditivno suđenje, iako se ovde priznaje da Tužilaštvo ima pravo na pravednost, to se ipak ne može napraviti na uštrb uslova poštovanja prava optuženog. Možda je Pretresno veće smatralo da je poklonilo dovoljno pažnje zaštiti svedoka i zaključilo da, ukoliko bude i dalje radilo u tom smeru, da bi time onda prekršilo svoju obavezu da ispoštuje pravo optuženog.

TUŽILA KREMER: Jednostavan odgovor na to pitanje je to da se primarna obaveza sastoji od dve stvari, pravednog suđenja i ekspeditivnog suđenja.

SUDIJA ROBINSON: Ali ne možete ignorisati ovaj paragraf iz Statuta.

TUŽILAC KREMER: Ne, ja ne ignorišem prava optuženog. Prava optuženog bila su vrlo poštovana u ovom predmetu. Svedoci nisu bili dovoljno zaštićeni. Mnogim svedocima je prećeno, mnogi su zastrašivani i, kao što se vidi iz onoga što su rekli neki svedoci, neki drugi svedoci čak su i ubijeni. Procena da li je neko suđenje pravedno, uzima u obzir sve te faktore. Naš je stav da, kad zastrašivanje svedoka postane toliko ozbiljno da zaštitne mere i drugi koraci koje preduzme Pretresno veće, postanu neadekvatni i kad se ne može obezbediti da se dokazi i iskazi koji su relevantni i probativni čuju i uvrste u spis, da onda suđenje postaje nepravedno. Ja ne znam koliko bih još puta to trebalo da kažem. Naš je stav, čini mi se, sasvim jasan i jednostavan. Ja razumem ovo što vi govorite o pravima optuženog. Međutim, ovo Veće i ovaj Međunarodni sud do sada su uzeli u obzir i vanredne situacije prilikom formulacije pravila, pravilnika i odluka, kako bi se obezbedilo to da relevantni dokazi uđu u spis i u onim okolnostima kad je to nemoguće zbog raznih razloga i pritom mislim na 92 kvater.

SUDIJA ROBINSON: Vi ste mi ranije rekli da sâmo Tužilaštvo nije iznelo nikakve konkretne zahteve u vezi sa uvođenjem iskaza ovih svedoka po Pravilu 89(F).

TUŽILAC KREMER: Tako je.

SUDIJA ROBINSON: Ali, nije li to zaprepašujuće.



TUŽILAC KREMER: Mi smo zatražili da se primi iskaz gospodina Kabashija, po 92 kvater. Pretresno veće je jednostavno reklo: „To se ne može napraviti na taj način. “ I to je bio kraj cele priče.

SUDIJA ROBINSON: A 89(F)?

TUŽILAC KREMER: Nismo tražili po 89(F).

SUDIJA ROBINSON: Znači, to sada radite prvi put.

TUŽILAC KREMER: Ja to sada spominjem kao mogućnost kojom se ovo Žalbeno veće može poslužiti kako bi rešilo jedan ozbiljan problem i kako bi prvostepenim većima dalo smernice kako da postupaju ukoliko do takvog problema ponovo dođe i da im kaže kako da razmišljaju o načinu da suđenje bude pravedno u onim slučajevima kada je zastrašivanje svedoka toliko intenzivno da je to sprečeno.

SUDIJA ROBINSON: Vi znači kažete da je bila dužnost Pretresnog veća u obavljanju svojih osnovnih obaveza osiguranje pravednog suđenja da samo *proprio motu* primi u spis te dokaze po Pravilu 89(F)?

TUŽILAC KREMER: Nije bilo ničega što bi sprečilo Pretresno veće da to učini.

SUDIJA ROBINSON: Nastavite, gospodine Kremer.

TUŽILAC KREMER: Hvala. Samo da proverim koliko je sati da ostavim dovoljno vreme i mojoj kolegici.

(Tužilaštvo se savetuje)

TUŽILAC KREMER: U ovom predmetu Tužilaštvo je skrenulo pažnju Pretresnog veća na zastrašivanje svedoka u više navrata. Ove informacije pomogle su da se izreknu zaštitne mere za veliki broj svedoka. Te su zaštitne mere pomogle Tužilaštvu kako bi svedoci uživo svedočili. Pretresno veće opisalo je razmere problema i reklo da se radi o tome da veliki deo svedoka Tužilaštva u ovom predmetu izražava strahovanje da svedoči pred Pretresnim većem. Oni su se bojali za ličnu sigurnost i za sigurnost njihovih porodica. U 34 slučaja Pretresno veće odobrilo je zaštitne mere. Ono je prihvatilo strah kao jedan objektivno dobro osnovan rizik u odnosu na sigurnost i blagostanje svedoka, odnosno njihovih porodica, ukoliko bude poznato da su svedoci svedočili pred ovim Sudom. Prvostepena presuda, paragraf 22. Kao što stoji u paragrafu 6 presude Pretresno veće odobrilo je zaštitne mere onim svedocima koji su se pojavili pred Većem. Međutim, i samo Pretresno veće prihvatilo je da njihove zaštitne mere same po sebi ne mogu biti dovoljne da se prime u spis svi dokazi kad postoji zastrašivanje svedoka. U paragrafu 28 Pretresno veće priznalo je, citiram: „da postoji nekoliko svedoka od kojih se očekivalo da svedoče o centralnim aspektima ovog predmeta, a koji nikad nisu došli da svedoče“. Kraj citata. Žalbena presuda Tadić, paragraf 55, citiram: „Obaveza je na onoj strani koja to traži da o svojim poteškoćama obavesti Pretresno veće i to odmah, a kako bi Pretresno veće, moglo utvrditi da li se prema Pravilniku i Statutu može pružiti neka pomoć kako bi se razrešila takva situacija. Ta strana ne može ćutati u vezi sa time pa da se onda kasnije vrati i u žalbenom postupku traži novo suđenje, kao što to Odbrana



traži u ovom slučaju. “ Mi tvrdimo da je Tužilaštvo tu svoju obavezu ispunilo. Tužilaštvo je obavestilo Pretresno veće o zastrašivanju svedoka. Imajući u vidu da je Pretresno veće znalo za zastrašivanje svedoka velikih razmera, Pretresno veće je bilo i odgovorno da reši taj problem i pronađe rešenje. Jednostavno, trebalo je malo odlučnije postupati kako bi se osiguralo pravedno suđenje. Žalbeno veće, Tužilaštvo protiv Jelesića, paragraf 16, kaže sledeće, citiram: „U dugim i komplikovanim predmetima kao što je većina onih pred ovim Sudom, važno je da Pretresno veće vrši kontrolu nad postupkom. Ta kontrola ponekad možda treba biti odlučna. Naravno, pod uslovom da ne narušava pravo strane na pravedno suđenje. “ Međutim, ono što Pretresno veće kaže u paragrafima 22 do 28 o tome kako je postupalo sa mnogim svedocima koji su bili zastrašeni, ne ispunjava taj test iz Jelesića. Pretresno veće ne govori o tome zašto nije primilo kritične dokaze, ne govori zašto nije tragal za istinom i ne govori zašto nije pružilo pravdu žrtvama i međunarodnoj zajednici. U paragrafu 28 Pretresno veće reklo je da se poslužilo svim svojim ovlašćenjima iz Pravilnika kako bi osiguralo primanje dokaza u spis, a bez da pri tom izađe van svoje uloge nezavisnog presuditelja o činjenicama. Međutim, to nije izgovor za Pretresno veće što nije ispunilo glavnu statusnu dužnost, a koja je pravedno suđenje. Šta je Pretresno veće trebalo učiniti da ispuni svoju obavezu osiguranja pravednog suđenja, kad je bilo suočeno sa takvim masovnim zastrašivanjima svedoka tokom suđenja? Mi tvrdimo da je trebalo da se služi uputstvima iz predmeta Jelesić i odlučno kontroliše postupak kako bi osiguralo da se ključni dokazi prime u spis, uprkos kampanji zastrašivanja. U ovom slučaju pravično suđenje je postalo nemoguće, kada je Pretresno veće sebi uskratilo mogućnost da čuje iskaze kritičnih svedoka, dvojice svedoka koji su bili zastrašeni i zbog toga odbili da svedoče.

SUDIJA ROBINSON: Samo da to bude jasno. Jedini propust za koji vi optužujete Pretresno veće je to što nije primilo u spis dokaze po 89(F) ili da li kažete da je Pretresno veće još nešto trebalo da učini osim toga?

TUŽILAC KREMER: U našem žalbenom podnesku takođe ističemo činjenicu da su oni mogli odgoditi završetak dokaznog postupka Tužilaštva sve dok se ne preduzmu drugi koraci da se pokušaju dovesti ta dvojica svedoka da svedoče. Oni su 20. novembra završili dokazni postupak Tužilaštva, nisu preduzeli druge korake za Kabashija, a nisu, isto tako ništa učinili, i završili su kompletno dokazni postupak Tužilaštva 26. novembra i za drugog svedoka. Prema tome, bilo je jasno da je tada dokazni postupak Tužilaštva završen i da Pretresno veće više ništa preduzeti u vezi sa tim da ti svedoci ipak dođu da svedoče.

SUDIJA ROBINSON: Znači, to su dve stvari.

TUŽILAC KREMER: U osnovi da.

SUDIJA ROBINSON: Ne, ne u osnovi. Stvari treba da budu jasne. To su te dve stvari za koje vi krivite Pretresno veće.

TUŽILAC KREMER: Da.

SUDIJA ROBINSON: Imajući u vidu da je ovo, zapravo, u osnovi kontaktorni postupak, nije li, kao što sam već rekao, zapanjujuće da Tužilaštvo nije tražilo da se ti dokazi prime u spis po 89(F)?



TUŽILAC KREMER: Ja samo mogu da potvrdim da takav zahtev nikad nije podnesen. Neću reći ništa više. No, mi tvrdimo da, ukoliko nema pravednog suđenja zbog zastrašivanja svedoka i da to Pretresno veće zna od samog početka, da onda taj zahtev nije relevantan.

SUDIJA ROBINSON: Da. Ali, znači, ako Tužilaštvo nije podnelo taj konkretni zahtev, vi onda, zapravo, niste u položaju da kažete da Pretresno veće nije uzelo u obzir i razmotrilo mogućnost 89(F). Možda jeste. Možete jeste to zaključilo. Možda jeste to razmotrilo i zaključilo da, zapravo, to neće biti od koristi.

TUŽILAC KREMER: Ali, to se nigde ne spominje u presudi, pa se o tome može samo spekulisati.

SUDIJA POCAR: U paragrafu 28 prvostepene presude, gde se završava opis poteškoća u vezi sa svedočenjem svedoka, Pretresno veće kaže da se poslužilo svim svojim ovlašćenjima iz Pravilnika da omogući primanje u spis, a bez da izađe van limita svoje uloge nezavisnog prosuditelja činjenica. Da li vi smatrate sledeće, da je Pretresno veće iskoristilo 89(F), ono time ne bi izašlo van limita svoje uloge nezavisnog prosuditelja činjenica ili, da to drugačije formulišem, da li možda tumačite to da je Pretresno veće, zapravo, reklo da bi uvrštavanje u spis dokaza *proprio motu* značilo da bi ono izašlo van svoje uloge nezavisnog prosuditelja činjenica? Drugim rečima, možda je Pretresno veće o tome razmišljalo, ali je zaključilo da, ukoliko bi ono samo intervenisalo, bez konkretnog zahteva Tužilaštva, da bi onda dovelo u opasnost svoj položaj nezavisnog prosuditelja činjenica. Šta kažete na to? Dakle, postoji neko objašnjenje Pretresnog veća o tome.

TUŽILAC KREMER: Ono što Pretresno veće kaže objašnjeno je elementima koji su navedeni ranije u presudi, a koji pokazuju koje je tačno procedure i pravila Pretresno veće primenilo da dobije dokaze. Ono nigde nije spomenulo 89(F), kao način primanja dokaza u spis. U paragrafu 28 stoji da se „Pretresno veće poslužilo svim svojim ovlašćenjima iz Pravilnika“, ali kad pogledate koja su to sve bila ovlašćenja koja jesu zaista primenjena, nije bilo 89(F) van izlaženja iz uloge nezavisnog prosuditelja činjenica. Međutim, naš je stav da je Pretresno veće moglo da primeni Pravilo 89(F), a bez da izađe iz limita svoje uloge nezavisnog prosuditelja činjenica. Trebalo je uzeti u obzir i to na koji način bi se onda ti dokazi koristili a da se ne ugrozi pravo Odbrane. Mislim da to, takođe, dolazi i iz 92 kvater i korišćenje izjava svedoka, koji nisu unakrsno ispitani. Ovo je Veće o tome govorilo u odluci Haraqija i Morina, koja je nedavno donesena.

SUDIJA ROBINSON: Sudija Meron, izvolite.

SUDIJA MERON: Gospodine Kremer, vi sada iznosite jedan argument koji je dosta teško prihvatiti. Odgovarajući na moje prethodno pitanje, vi ste rekli da bi dokazi, da su ušli po 89(F) nešto bitno promenili, a Tužilaštvo ipak to nije tražilo. Vi sada po prvi put iznosite takav argument i to pred Žalbenim većem. Vrlo je teško prihvatiti jedan takav argument u kojem se govori o nečem, kao što i sami kažete, što je toliko važno, a što je Tužilaštvo prespavalo.

TUŽILAC KREMER: Slažem se. Žalbeni podnesak se nadovezao na prvostepenu presudu i mi smo u njemu rekli da nije bilo pravičnog suđenja, jer ti svedoci nisu saslušani, i zato jer Pretresno veće nije učinilo dovoljno da pokuša da čuje te svedoke. Pripremajući se za ovu



žalbu ja sam takođe zaključio da je Pretresno veće moglo i trebalo samo sebi da postavi pitanje, može li se taj dokaz primiti u spis na neki drugi način, jer je Pretresno veće imalo obavezu da obezbedi pravedno suđenje. Naš je stav da bez iskaza tih svedoka ovo suđenje nikad nije moglo biti pravedno. Ukoliko postoji neki drug put, Pretresno veće je taj put trebalo da razmotri. Ja sam spomenuo drugi put, isto tako rekao sam da je ovo sada prilika za Žalbeno veće da iznese smernice šta učiniti u sličnim situacijama, šta učiniti u situacijama kad su svedoci zastrašeni i ne žele da dođu da svedoče i kad se takvo zastrašivanje može dokazati, kad je to stvarno, kada sami svedoci kažu: „Ja neću svedočiti zato jer su meni pretili, mojoj porodici su pretili, ljudi koje znam su ubijeni. “ Prema tome, ja smatram da je sada ovaj žalbeni postupak, između ostalog, i mogućnost da se pravno bolje definišu pitanja koja se do ovog trenutka nisu pojavila pred Žalbenim većem kao relevantna pitanja. Ja smatram da je to nešto vredno truda i da bi u vezi sa tim trebalo sada izneti smernice bez obzira na konačni ishod same ove žalbe. . . . Samo trenutak da proučim ove beleške. . . . Podsećaju me još, u vezi drugih stvari koje smo preduzeli u vezi sa gospodinom Kabashijem i njegovom izjavom. Pokušali smo, takođe, da pozovemo istražitelja da on iz druge ruke kaže šta je taj svedok rekao Tužilaštvu i to nam je odbijeno. Prema tome, sa svim osim 89(F) smo probali, svaki drugi postupak za koji se u ono vreme smatralo da bi mogao rezultirati primanjem iskaza gospodina Kabashija. Međutim, Pretresno veće nije nam bilo naklonjeno i nije preduzelo ništa da se primi u spis i iskaz drugog svedoka putem istih postupaka, jer je bilo jasno da će to biti odbačeno.

(Tužilaštvo se savetuje)

TUŽILAC KREMER: Možete li mi reći koliko još ima vremena? Možda bih samo mogao ukratko izneti. . .

S SUDIJA ROBINSON: Evo, upravo su mi rekli, potrošili ste sat i 3 minute. Dobili ste sat i 20 minuta, pa imate još 17 minuta.

TUŽILAC KREMER: Onda ću ja završiti moje argumente. Vidim da sam se u vezi sa nekim stvarima malo ponavljao, ali zaista ne mogu dovoljno da naglasim ono što sam upravo rekao. Pretresno veće je imalo priliku da obezbedi pravedno suđenje tako da preduzme više koraka da se ti svedoci čuju, odnosno da njihovi iskazi uđu u spis. Ono to nije učinilo i naš je stav da Žalbeno veće treba da prizna činjenicu da je suđenje bilo nepravedno i vrati to na ponovno suđenje. Ukoliko treba više detalja o tome koji su delovi izjava relevantni za razne tačke, ja sam to takođe hteo da spomenem, a onda i Odbrana može da odgovori. To je pitala i sudija Vaz. Na žalost, sad nemam više vremena da prođem kroz to, jer bi bilo nepravedno prema vama da ne čujete moju koleginicu o trećem žalbenom osnovu. Smatramo da je to nešto važno što treba uzeti u obzir. Isto tako, spreman sam, naravno, da odgovoram na vaša pitanja, a rado bih spomenuo i o drugim stvarima, isto tako i onome što će možda proizaći iz onoga što je rekla Odbrana, pa ću to onda učiniti u replici.

SUDIJA ROBINSON: Hvala gospodine Kremer. Mislim da nam je ostalo 5 minuta do pauze, pa je onda najbolje da sada idemo na pauzu od pola sata, pa ćemo se onda vratiti. Ko će to izračunati kada tačno? Onda ćemo čuti gospodina Emmersona.

(pauza)



Fond za humanitarno pravo
dokumentovanje i pamćenje

SUDIJA ROBINSON: Nastavljamo sa obraćanjem Tužilaštva. Sada je na redu gospođa. . .

TUŽILAC SALGADO: Martin Salgado. Hvala časni Sude.

SUDIJA . . . : Hvala gospođu Salgado. Imate otprilike 15 do 20 minuta.

TUŽILAC SALGADO: Hvala. U skladu sa trećim osnovom žalbe Tužilaštva, želim da iznesem tvrdnju da je Pretresno veće napravilo grešku utvrđivanja činjeničnog stanja u vezi sa svedokom 61 i grešku u primeni prava u vezi sa svedokom 1. Danas ću početi sa činjeničnom greškom. Želim samo da napomenem da je svedokinja 61 žrtva silovanja, žena, a svedok 1 je muškarac. Međutim, zbog sličnosti pseudonima, a zbog toga što je svedok 61 jedina žena koju ću spominjati, onda ću o njoj jednostavno govoriti kao o ženi ili u ženskom rodu. Ni jedno razumno Pretresno veće ne bi propustilo da zaključi da je osoba koja je silovala tu ženu Idriz Balaj. U kuću gde je ona bila kao i svedok 1 ušlo je 5 naoružanih muškaraca. Došli su oko ponoći, nosili su crne uniforme sa oznakama OVK. Među njima je bio izvesni Togger. Žena je rekla da je Togger ušao u kuću, čula je preostala 4 vojnika kako ga zovu Togger. Togger na albanskom znači poručnik. Ti naoružani muškarci su odveli svedokinju u kuću koja je bila sedište OVK u Rzniću/Irznij i zatim su svedoci bili odvojeni. Dvojica vojnika su stavila svedoka 1 u bunar i on je tamo bio u vodi do pojasa. Žena je u iskazu rekla da su dvojica preostalih vojnika nju odveli direktno u jednu prostoriju u toj kući, a svedok 1 je rekao da je nju u kuću odveo Togger. Svedok 1 je prepoznao Toggera jer ga je od ranije poznavao. Žena je zatim ostala sama u toj prostoriji sa vojnikom koga je poznavala kao Togger. Togger je ispitivao o tome da li je njen suprug saradivao sa srpskom policijom. Nakon toga je nekoliko puta silovao. Nakon silovanja, Togger je ženi rekao da izađe iz prostorije. Zatim je u prostoriju uveden njen suprug, koga su ispitivali. To se može pronaći na stranici transkripta 3996, 4024, 4025 i 4045. Nedugo nakon što je bila puštena na slobodu, ona je rekla svom suprugu i drugim rođacima da ju je silovao Togger. Oni su to silovanje prijavili istog jutra lokalnom OVK. Kao što se vidi, na osnovu ovih činjenica, ona je identifikovala svog silovatelja kao vojnika OVK koji se zove Togger. Pretresno veće je utvrdilo da je Togger Idriz Balaj i u svetlu tog nalaza Pretresnog veća, nije bilo razumno osloboditi Balaja po tački optužbe za silovanje. Utvrđujući da postoji sumnja u vezi sa tim da li je ženu silovao Togger ili neki drugi vojnik OVK, Pretresno veće je napravilo tri greške, koje su mogu pronaći u paragrafu 469 presude. Kao prvo, Pretresno veće je pogrešno protumačilo njen iskaz utvrđujući da je ona možda zamenila Toggera sa nekim drugim, jer je bilo previše mračno da bi videla vojnike koji su došli do njene kuće. Kao drugo, Pretresno veće je pogrešno utvrdilo da je to što svedok 1 nije mogao videti ko je odveo ženu u prostoriju, nešto što je pokrenulo sumnju u to koji je identitet silovatelja. Kao treće, Pretresno veće je dalo previše težine prisećanju žene o izgledu tog silovatelja, smatrajući da to stvara sumnje u odnosu na njegov identitet. Zajedno te tri greške su dovele do pogrešnog zaključka gde su utvrdili da postoji sumnja, a zapravo to nije razuman zaključak. Pozabaviću se nakratko sa svakim od elemenata. Pretresno veće je pogrešno protumačilo iskaz svedoka. Ono je smatralo da je moguće da je ona zamenila Toggera sa nekim drugim, jer je rekla da je bilo previše mračno kako bi videla vojnike koji su došli do njene kuće. Ovo je greška zasnovana na netačnom sažetku iskaza svedokinje u paragrafu 460 presude. Pretresno veće se oslonilo na stranicu transkripta 4043, utvrđujući da je zbog mraka, svedokinja bila u nemogućnosti da opiše vojnike. Međutim, na toj stranici se govori o tri vojnika koje je ona videla ispred kuće, a ne



Togera koji je ušao u kuću. Ona je rekla da je Toger ušao u kuću i da ga je ona tamo videla. Takođe je čula kako o njemu drugi vojnici govore kao o Togeru. To se nalazi na stranici transkripta 4005 i 4001. Ona je poznavala samo jednog Togera. Identifikovala je Togera kao vojnika koji je ispitivao i silovao. Pretresno veće je prihvatilo njen iskaz prema kojem su drugi jednog čoveka zvali Togerom i u svetlu toga nalaz da je možda zamenila Togera za nekog drugog je jedan nerazuman zaključak. Druga pogreška Pretresnog veća je u tome što je našlo razlog za razumnu sumnju u činjenici što svedok 1 nije uspeo videti ko je, ili nije mogao videti ko je odveo ženu u prostoriju gde je silovana. Međutim, svedok 1 nikad nije dao iskaz o tome ko je ženu odveo u tu prostoriju. On je samo govorio o tome ko je odveo do kuće. Jedini iskaz iz prve ruke, koji se tiče onog što se dogodilo u prostoriji, su jasne, dosledne tvrdnje žene da je silovao Toger. Činjenica da svedok 1 nije video ko je odveo ženu u tu prostoriju, ne može umanjiti težinu jasnog iskaza žene i nema nikakve sumnje, pa je Pretresno veće zaključilo suprotno, bez osnovanih razloga. Žena je, takođe, u iskazu rekla da je bila odvojeno od svedoka 1, da je direktno odvedena u prostoriju i tamo ostavljena sama sa Togerom. Tamo je bio jedan vojnik. Jedan od vojnika koji je odveo od njene kuće koji je ostao kod vrata, ali mu je Toger rekao da ode. Zatim je ostala sama u prostoriji sa Togerom koji je prvo ispitivao, a zatim nekoliko puta silovao. Osim toga, a što je relevantno za ovu drugu pogrešku Pretresnog veća je, žena je kasnije, nakon samih događaja, rekla da je silovao Toger, što je potvrdio svedok 1, kao i transkript stranice 4048, 7108 i 7109. Na osnovu toga što je ona rekla, njeni su rođaci uložili prigovor istog tog jutra lokalnim vođama OVK o tome kako je Toger silovao tu ženu. Treća greška. Pretresno veće je utvrdilo da se žena ne seća fizičkog izgleda u dovoljnoj meri ili na način da on ne odgovara Balaju. Međutim, mi smatramo da je nerazumno zaključiti da je to stvorilo sumnju u odgovornost Balaja. Ona je čula kako se o silovatelju govori kao o Togeru, ona ga je u ono vreme identifikovala kao Togera, tako da to što kasnije nije prepoznala Balaja na foto panelu, 4 godine nakon silovanja ili što u iskazu 9 godina nakon silovanja, nije mogla prepoznati silovatelja, to jednostavno ne poštuje ovu prvu činjenicu. Takođe, njeni jasni i dosledni iskazi o tome da je nju silovao Toger, je nešto što je potvrđeno činjenicom da je ona, kada je došla u Hag, rekla da je videla Togera, tj. Balaja na televiziji i da je njoj izgledao stariji. Nije ni čudo da joj je Balaj izgledao stariji nego silovatelj koji je silovao pre toliko vremena. Kada je opisivala Togera žena je pomenula 6 osobina, 4 su navedene u paragrafu 460 presude. Sve se poklapa sa Balajem, a to su, dakle, sledeće osobine. Poreklo, rekla je da nije iz njenog sela. Toger, tj. Balaj je iz jedne potpuno druge opštine. Dob, rekla je da je Togeru 20 godina, a Balaj je tada imao 26 ili 27. Govor, boja kose, visina. Opisala je Togera kao čoveka nešto višeg od nje. To je na stranici transkripta 4000. Balaj je 20 cm viši od svedokinje. Međutim, to nije velika i bitna razlika, zbog toga što malo viši je subjektivni termin, a ono što je bitno je što je Balaj viši od nje, a nije recimo niži. I na kraju, komandovanje. Njen iskaz pokazuje da je Toger delovao i da je postupao kao osoba koja ima autoritet. Te noći kada je silovana on je govorio kao neko ko ima određen autoritet nad ljudima koji su bili u njegovoj pratnji. Tražio je da mu donesu batinu, naredio im da napuste prostoriju i on je delovao kao osoba koja je imala autoritet i koja je imala vlast nad svedokom, jer je prvo ispitivala, zatim joj je rekao da legne na krevet, skinu se, te takođe nakon silovanja kada joj je rekao da ne sme reći mužu o tome i da mora izaći iz prostorije. Toger je bio komandant tokom događaja te noći, a Pretresno veće nije uzelo u obzir da je indetifikujuća karakteristika silovatelja to da je on bio osoba sa komandnim mogućnostima. To, takođe, potvrđuje i činjenica da je, s obzirom da Toger na albanskom znači poručnik, Pretresno veće je smatralo da se radi o drugom događaju. Međutim, utvrđeno je da je u zoni Dukadžin/Dukagjin bio jedini Toger u periodu koji pokriva optužnicu. Pretresno veće je utvrdilo da su dokazi dosledni, s tim da je Balaj držao taj



položaj vlasti u OVK i da je imao crnu uniformu poput ovih ljudi koji su došli do svedokinjine kuće. Osim toga, dokazi su pokazali da je Balaj bio komandant *Crnih orlova*, jedinice OVK koja je bila smeštena u toj kući gde je odvedena svedokinja, gde su oba svedoka odvedena i gde je svedokinja 61 silovana. Da zaključimo po pitanju činjenične greške. Svedokinja 61, ta žena je, dakle, bila žrtva silovanja i mučenja. Tokom silovanja je bila uplašena da će je ubiti i nije se usuđivala ni vrisnuti. Tri godine nakon silovanja, nije mogla imati decu, bilo je potrebno lečenje. Bez obzira na te traumatske okolnosti, ona je u iskazu dosledno tvrdila da je silovao Toger. Prihvativši da je taj čovek, zapravo, bio Toger, a utvrdivši da je Balaj Toger, Pretresno veće je napravilo nerazumnu grešku i proglasio Balaja krivim. Žalbeno veće bi trebalo da ispravi ovu nepravdu i utvrdi da je Idriz Balaj kriv za silovanje, mučenje, za postupanje prema toj ženi i zatim odmeri odgovarajuću kaznu. Još želim reći dve stvari koji se tiču greške u primeni prava. Mi tvrdimo da je, utvrdivši da je prema svedoku 1, okrutno postupano, Pretresno veće napravilo grešku u primeni prava, zbog toga što nije podvelo činjenične nalaze pod odgovarajuću statutarnu odredbu. Žalbeno Veće bi trebalo da primeni odgovarajuća pravna načela na te činjenične nalaze i utvrdi da se prema svedoku 1 okrutno postupalo, a to ne uključuje samo stavljanje njega u bunar. Druga stvar je to što je zbog pogrešne primene prava, Pretresno veće propustilo da utvrdi da je Balaj odgovoran za počinjenje okrutnog postupanja prema svedoku 1, ali je Balaj, po našim tvrdnjama, zajedno sa drugim vojnicima OVK, lično učestvovali u delima koji predstavljaju okrutno postupanje, uključujući ispitivanje svedoka 1. U jednom drugom predmetu, u predmetu Limaj, Pretresno veće je optužilo i osudilo optuženog u paragrafu 652. presude za počinjenje zločina okrutnog postupanja, zajedno sa drugima. Utvrdilo je da je on materijalno učestvovao u materijalnim elementima zločina, a Pretresno veće bi takođe trebalo da utvrdi da je Balaj, zajedno sa drugim vojnicima OVK, učestvovao u tim postupcima. Hvala, ako nemate pitanja.

SUDIJA ROBINSON: Ne, gospodo Salgado. Sada je na redu gospodin Emmerson. A ne, oprostite, sudija Meron.

SUDIJA MERON: Samo jedno kratko pitanje. Izjava Kabashija, da li se može naći u prilogu A žalbenog podneska. Dozvolite da ponovim pitanje. Prilog A vašem Žalbenom podnesku, da li je tamo sadržana izjava Kabashija od 24. oktobra 2004. i 1. juna 2007. godine?

TUŽILAC KREMER: Da.

SUDIJA MERON: Da li je jedna od tih izjava ona izjava o kojoj ste ranije govorili?

TUŽILAC KREMER: Ona izjava od 24. oktobra 2004. nije bila uključena u naš podnesak, mi smo je dodali tom podnesku nedugo nakon što je ovaj izvorno podnesen.

SUDIJA MERON: Dakle, kada kažete da Pretresno veće to nije usvojilo, nešto prema Pravilu 89(F), to bi bilo to.

TUŽILAC KREMER: Dakle, to su te dve izjave koje su u aneksu A, tj. sa ispravkom u . . . te dve izjave Kabashija

SUDIJA MERON: Dakle, vi ih jeste predočili.



TUŽILAC KREMER: Da.

TUŽILAC SALGADO: Dozvolite samo da ispravim transkript na jednom mestu. Mislila sam na stranicu transkripta 4045, a ne 4046, kako je ušlo u zapisnik.

SUDIJA ROBINSON: Hvala gospođo Salgado. Gospodine Emmerson.

ADVOKAT EMMERSON: Gospodine predsedavajući, članovi Žalbenog veća želim izneti argumentaciju gospodina Haradinaja koja se odnosi na prvi osnov. Fundamentalno, mi smatramo da je koncept Tužilaštva o onom šta predstavlja pravedno suđenje nešto pogrešno. Gospodin Kremer tvrdi da suđenje nije moglo biti pravedno bez iskaza ta dva svedoka. Mi smatramo da je to pogrešno prikazivanje uslova pravednog suđenja. I Statut i Pravilnik definišu pravedno suđenje kao ono koje se sprovodi na pravedan način i u skladu sa Pravilnikom o postupku i dokazima, uz puno poštovanje pravila kojima je cilj zaštita prava optuženih. Analizirajući ove činjenice, mi jasno kažemo da je Pretresno veće Tužilaštvu dalo odgovarajuće razumne mogućnosti da dobiju iskaz ova dva svedoka.

SUDIJA ROBINSON: Dozvolite da vas prekinem. Mislim da ste spomenuli jednog svedoka, možda bi bilo najbolje da pređemo na privatnu sednicu.

(privatna sednica)

sekretar: Časni Sude, opet smo na otvorenoj sednici.

ADVOKAT EMMERSON: Gospodine predsedavajući, mi smatramo da, kada bi se na pravilan način procenile činjenice, jasno je da je Pretresno veće dalo i pravednu i razumnu mogućnost da vam predoči iskaz ova dva svedoka. Oba su svedoka odlučno odbijali da daju iskaz tokom celog suđenja znajući koje su posledice njihovih aktivnosti ukoliko to urade i imali su pravni savet o tome. Pretresno veće se potrudilo u više navrata da ih primora da daju iskaz. Kada su ovi odbili da daju iskaz u Hagu, Pretresno veće je odobrilo zahtev Tužilaštva za obavezujući nalog i za video link i to iz mesta boravišta svedoka koji nije na Kosovu. Dva datuma su određena za Shefqet Kabashija, a tri za ovog drugog svedoka. Zatražilo je pomoć o relevantnih država, pokrenulo je postupak u vezi sa nepoštovanjem Suda, kod Shefqet Kabashija i omogućilo Tužilaštvu da produži izvođenje dokaza i duže od vremena koje mu je dozvoljeno u tri navrata, kako bi Tužilaštvo ipak saslušalo iskaz tih svedoka. Da kažem to ovako. Pretresno veće se potrudilo do kraja da sasluša taj iskaz, ali na kraju izvođenja dokaza Tužilaštva, nije bilo nikakve mogućnosti da se dobije saglasnost svedoka. Imajući na umu korake koji su već preduzeti i nikakve naznake da bi svedoci bili spremni da daju iskaz, mi smatramo da je Pretresno veće imalo potpuno pravo da zauzme stav da je Tužilaštvu data pravedna i razumna prilika da izvede svoje dokaze. Mi tražimo od Žalbenog veća da potvrdi ovaj zaključak. U osnovi se to svodi, barem kako kaže gospodin Kremer, na dva prigovora. Dozvolićete da se njima pozabavim obrnutim redom. Prvo, Pretresno veće, čini se, nije samostalno po svojoj odluci, usvojilo te izjave prema Pravilu 89(F), iako Tužilaštvo nije podnelo zahtev za to. Druga, uopštena tvrdnja koju je Tužilaštvo navelo u Žalbenom postupku je sledeće. Pretresno veće je trebalo da omogući više vremena i više se potruđi u okviru pravila koja se primenjuju na činjenicama ovoga predmeta. Ja tvrdim da je to nešto što



Fond za humanitarno pravo
dokumentovanje i pamćenje

su oni naveli u Žalbenom postupku, jer su argumenti koje je gospodin Kremer izneo danas, a za koje Tužilaštvo tvrdi da su bili tako očigledni i toliko predstavljali uslove pravičnosti, da je Pretresno veće to trebalo samostalno da preduzme, nije bilo učinjeno tokom suđenja, čak ni kada je Tužilaštvo podnosilo svoj žalbeni podnesak. Dakle, to im je palo na pamet kasnije. Pojednostosti mogu biti važne, pa moramo ući u istoriju postupka, samo na nekoliko mesta detaljnije. Ali, pre toga, prvo reč ili dve o vremenu koje je Pretresno veće dozvolilo Tužilaštvu da izvede svoje dokaze. Naime, u žalbenom podnesku Tužilaštva se nagoveštava da to vreme nije bilo dovoljno i da je Pretresno veće bilo za ekspeditivnost na uštrb pravednosti. Međutim, na Predpretresnoj konferenciji, 1. marta, Tužilaštvo je dobilo 125 sati da izvede svoje dokaze u glavnom izvođenju dokaza. Gospodin David Re nije, ni u jednom trenutku naveo da nije bilo dovoljno vremena za izvođenje dokaza Tužilaštva, niti se Tužilaštvo u bilo kojoj fazi obratilo Pretresnom veću sa molbom da se poveća broj sati koji im je dodeljen. Zapisnik pokazuje da je Tužilaštvo iskoristilo 128 sati za izvođenje dokaza u glavnom ispitivanju. Zbog čega je to bitno? Gospodine predsedavajući, u svrhu ovog žalbenog podneska, mi tvrdimo da je ukupno vreme koje je bilo dodeljeno Tužilaštvu, od male, ako ikakve relevantnosti. Ovo kažem zbog toga što je Pretresno veće veoma jasno u nizu odluka u vezi sa svakim od ova dva svedoka jasno reklo da je spremno da omogući Tužilaštvu da produži izvođenje dokaza, pod uslovom da je Tužilaštvo sposobno da demonstrira kako su ova dva svedoka ili bilo koji od njih spremni da daju iskaz. Razlog zbog kojeg do toga nije došlo nije bilo zbog toga što je Tužilaštvo prekoračilo dozvoljeno vreme, nego zbog toga što su oba dva svedoka i u više navrata odbili da daju iskaz i što je to bio njihov stav do kraja samog postupka. Shefqet Kabashi, kao što je napomenuo gospodin Kremer, je prvi put pozvan od strane Tužilaštva, 5. juna. Nakon što je dao svečanu izjavu, on je odbio da odgovara na pitanja Tužilaštva. Za razliku od selektivnog prikaza koje je Tužilaštvo prikazalo i u pisanom podnesku i u argumentaciji gospodina Kremera, on nije rekao da je razlog zbog kojeg ne želi da svedoči, to što je uplašen, on je rekao sasvim suprotno. Čitajući zapisnik u celini, vidi se da je dao više različitih objašnjenja za odbijanje koji se nisu ni poklapali, čak nisu bili ni koherentni. Istina je, jednom je rekao da se može povinovati svojoj dužnosti da dâ iskaz u okviru normalnog života koji više na Kosovu ne postoji, ali zatim je kategorično rekao da mu niko nije pretio i da ne odbija da daje iskaz zbog straha. Zatim je naveo neke konkretne navode o zastrašivanju od strane Tužilaštva, a ne Odbrane i rekao da zbog toga nije u sposobnosti da dâ iskaz, niti moralno, niti psihološki. Predsedavajući sudija mu je više puta rekao da mu je dužnost da dâ iskaz i da, ukoliko i dalje bude odbijao, moguće je da će biti procenjeno da ne poštuje Sud i da bi mogao dobiti zatvorsku kaznu od 7 godina maksimalno. Gospodin Kabashi je rekao da je shvatio posledice i da je spreman da ide u zatvor, ali da nije spreman da dâ iskaz. On je zastupniku, gospodinu Karnavasom objasnio da je u potpunosti shvatio o čemu se radi. Nakon što se savetovao sa gospodinom Karnavasom, gospodin Kabashi je na pitanje predsedavajućeg sudije potvrdio da je razumeo posledice odbijanja da dâ iskaza i to je takođe potvrdio i gospodin Karnavas. Pretresno veće je onda prešlo na sledeći korak, koji je omogućen Pravilnikom i protiv gospodina Kabashija pokrenuo postupak za nepoštovanje Suda po Pravilu 77(D). On je trebalo da se pojavi pred Pretresnim većem 7. juna. On nije došao. Vratio se u zemlju u kojoj boravi, pa je onda Pretresno veće izdalo nalog za hapšenje i predavanje gospodina Kabashija nadležnim organima u Sjedinjenim Državama, a zatim Međunarodnom sudu. Posledica toga je bila da je Pretresno veće suspendovalo svoj nalog od 4. jula, a Sekretarijat je obavešten od Američke ambasade u Hagu da se gospodin Kabashi predomislio i složio da dobrovoljno doputuje u Hag. Kada je Sekretarijat direktno kontaktirao gospodina Kabashija da bi organizovao njegov put ovamo, on je rekao da nije spreman da dođe, pa je tada Pretresno veće



učinilo sledeći korak, izdalo je nalog za hapšenje. I, uprkos, dakle, čitavog niza nastojanja da se izdejstvuje da američke vlasti uhapsu i predaju gospodina Kabashija, on se nikada nije pojavio pred ovim Tribunalom i u svim kontaktima sa Sekretarijatom on je stalno ponavljao da nije spreman da svedoči. Tužilaštvo sa svoje strane nije preduzelo nikakve korake kako bi obezbedilo njegovo svedočenje, sve do 25. oktobra, a to je tek 12. dana pre predviđenog kraja suđenja. Toga dana i to po prvi put ono je zatražilo da Pretresno veće izda nalog kojim bi se primorao gospodin Kabashi da svedoči video linkom iz Sjedinjenih Država. Pretresno veće je reklo da je voljno da odobri tu molbu, jer su svi drugi pokušaji bili bezuspešni, da se on dovede i svedoči. Kako bi omogućilo taj video link, Pretresno veće je dva puta produžavalo rok Tužilaštvu, kako bi obezbedilo da se svedok pojavi i da svedoči video linkom. Drugim rečima, Pretresno veće je bilo potpuno spremno da dâ prednost suštini, umesto formi, ukoliko bi Tužilaštvo bilo u stanju da pokaže da će svedok zaista da dođe i svedoči. Gospodin Kabashi se pojavio na video linku, 20. novembra, zajedno sa svojim zastupnikom iz Saveznog suda u državi Njujork i on je bio određen da bi pomagao gospodinu Kabashiju u ovom postupku za nepoštovanje Suda pred ovim Sudom, kao pravni savetnik. Svedok je takođe, sa ove strane video linka, imao gospodina Karnavasa, iskusnog advokata koji je bio određen od strane Tribunala i tada je gospodin Kabashi ponovo rekao da nije spreman da svedoči i gospodin Davidson je potvrdio da je to već drugi put kako je uspostavljen video link i da on odbija da svedoči. Pažljivo birajući reči, gospodin Davidson je rekao da gospodin Kabashi nije spreman da svedoči toga dana, mada to nije moglo ni na koji način uticati na bilo kakvu odluku koju bi on doneo u budućnosti. I u toj fazi je on rekao da je gospodin Kabashi bio u pregovorima sa Tribunalom. Pretresno veće je ipak insistiralo da on treba da dâ svečanu izjavu, on je to učinio i onda je ponovo odbio da odgovara na pitanja koja mu je postavljalo Tužilaštvo. Tužilaštvo je imalo mogućnosti da se direktno savetuje sa gospodinom Davidsonom i to preko video linka, a i sa gospodinom Karnavasom istovremeno, kako bi objasnilo, uz njihovu pomoć, gospodinu Kabashiju da, ukoliko promeni svoj stav i pristane da svedoči, da će onda biti povučena optužba za nepoštovanje Suda. Međutim, kada je nastavljen video link, uprkos tome što mu je pružena ta prilika, gospodin Kabashi je ponovo potvrdio da nije spreman da svedoči i gospodin Davidson i gospodin Karnavas su to potvrdili. U tom trenutku Tužilaštvo je zatražilo da se ponovo odloži nastavak sa radom Suda i sudija Orije je tada istakao da se došlo u fazu u kojoj Pretresno veće nastoji da obezbedi svedočenje gospodina Kabashija, da to čini već mnogo meseci, da on stalno odbija da svedoči i da je u jednom trenutku rekao da će doći dobrovoljno, a zatim odbio da to učini. Sudija Orije je rekao da, ukoliko, uprkos svemu tome, dođe do neke bitne promene u stavu gospodina Kabashija, zbog koje bi se moglo poverovati da gospodin Kabashi zaista iskreno namerava da svedoči, tada je Pretresno veće bilo spremno da sasluša molbu Tužilaštva u tom smislu. Sudija Orije, međutim, je upozorio da on neće da se ta priča sa tim svedokom produžava u nedogled. Nakon sednice, Tužilaštvo je napisalo pismo gospodinu Davidsonu u nastojanju da ubedi gospodina Kabashija, uz pomoć gospodina Davidsona da se predomisli, međutim, činjenica je da se on nikada nije predomislio. Uprkos tome, Tužilaštvo je podnelo još tri zahteva i svaki je od tih zahteva u tim okolnostima, naravno, morao bi propasti. Prvi zahtev je podnesen 23. novembra. Tužilaštvo je podnelo molbu da se produži njihovo izvođenje dokaza, zbog toga što postoji realna mogućnost da će gospodin Kabashi da se predomisli ukoliko mu se dodeli dodatna pravna pomoć. Tužilaštvo tada, međutim, nije bilo u stanju da ukaže koje su to nove okolnosti, a nije bilo nikakvih pokazatelja koji bi ukazivali na to da se gospodin Kabashi predomislio, niti je bilo koji od njihovih advokata rekao da je on spreman da svedoči. To je prosto bilo čisto nagađanje Tužilaštva. I, naravno, taj zahtev je nakon tri dana Pretresno veće odbilo, s obzirom da nije bilo nikakvih promena u okolnostima, s obzirom da je gospodin



Kabashi i dalje nastavio da odbija da svedoči. I Tužilaštvo je, u stvari, u svojoj molbi priznalo da gospodin Kabashi tada još uvek, u momentu kada su oni podnosili tu molbu, nije spreman da svedoči. Prema tome, samo zbog mogućnosti da bi on možda mogao promeniti svoj stav u nekom trenutku u budućnosti, nije bio dovoljan razlog da bi Pretresno veće odobrilo njihov zahtev i oni su sasvim jasno rekli da će razmotriti takvu mogućnost ukoliko postoji osnovan razlog da se veruje da će on zaista i svedočiti. Međutim, ništa slično tome se nije dogodilo. A što se tiče promene njegovog stava u vezi sa eventualnom dodatnom pravnom pomoći, Pretresno veće je konstatovalo da je on imao pravnu pomoć i to ne od jednog, nego od dva advokata, iskusna advokata i da je on svo vreme, i pored toga uporno odbijao da svedoči. Časno Veće, mi tvrdimo da je Pretresno veće potpuno ispravno donelo takvu odluku, jer stav gospodina Kabashija u toku 5 i po meseci se nije uopšte menjao i nije bilo nikakvih pokazatelja da bi se on mogao promeniti u doglednoj budućnosti. Od samog početka, on je bio potpuno svestan koje su moguće krivične posledice za njegovo ponašanje, on je imao pravnu pomoć od iskusnih advokata. Tužilaštvo je već imalo, pre toga, dve prilike da obezbedi njegovo svedočenje i u tom trenutku, i pored svega toga, Tužilaštvo je želelo da još jednom traži pravnu pomoć, kako bi taj svedok dobio ne jednu nego dvostruku pravnu pomoć. Pretresno veće je tada, je dva puta dozvolilo Tužilaštvu da produžava i da pokuša da obezbedi svedočenje ovog svedoka. Međutim, na kraju je Tužilaštvo podnelo i treći zahtev i to u nadi, bez ikakvog osnova, da će se gospodin Kabashi možda predomisлити, tražili da se produži mogućnost da oni pozovu tog svedoka na neodređeno vreme. Sledeći zahtev Tužilaštva je naravno, bio osuđen na neuspeh i to jer se dogodio nakon što je bilo završeno izvođenje dokaza i nakon što je Pretresno veće donelo svoj nalog o rasporedu za podnošenje završnih podnesaka i završnih reči. 30. novembra Tužilaštvo je podnelo zahtev za odobrenje ulaganja žalbe, a Pretresno veće je to odbilo, jer je reklo da ono nije pokrenulo nikakvo pitanje koje bi moglo znatno uticati na ishod suđenja. Zbog čega? Pa, po mišljenju Pretresnog veća, gospodin Kabashi i dalje nije bio voljan da svedoči, on je dosledan u tome bio i, prema tome, odobravanje sudskog zahteva bi, zapravo, dovelo do toga da se to suđenje odugovlači bez kraja, bez ikakvog osnova da se to učini i ja opet tvrdim da je Pretresno veće potpuno bilo u pravu i ispravno donelo svoju odluku, primenjujući odredbe Pravila 73(B). Tužilaštvo nije pokazalo nikakav argument koji bi ukazao na to da je Pretresno veće napravilo grešku. I, na kraju, 17. decembra, Tužilaštvo je ponovo zatražilo od Suda da se njima ponovo omogući da ispituju ovog svedoka, a u tom momentu već dve nedelje je bilo završeno izvođenje njihovih dokaza. Ono što je Tužilaštvo tada tražilo je bio nalog da im se dopusti da pozovu gospodina Kabashija da svedoči, ukoliko bi oni mogli obezbediti njegovo svedočenje, u bilo kom trenutku pre podnošenja završnih podnesaka, 14. januara 2008. godine. Međutim, taj zahtev je opet podnesen bez ikakvih pokazatelja koji bi ukazivali na to da je došlo do nekih materijalnih promena u okolnostima. Tužilaštvo nije pokazalo da je gospodin Kabashi spreman da svedoči, niti pak da ima bilo kakvih izgleda da će se on predomisлити u tom smislu u doglednoj budućnosti. Gospodine predsedavajući i članovi Žalbenog veća, vi ćete se setiti da je taj njihov zahtev bio zasnovan samo na osnovu komentara koje je stavio Okružni sudija u Sjedinjenim Državama na sudije u postupku koji je pokrenut u Sjedinjenim Država protiv gospodina Kabashija zbog nepoštovanja Suda kada je odbio da svedoči na video linku. I u stvari, taj Savezni sud nije mogao, taj Sud nije mogao da sudi ovom svedoku u Americi, zato što u to vreme nije postojao zakon koji bi im to omogućavao. Prema tome, Okružni sudija je rekao da ne postoji postupak u kome bi se ovaj svedok mogao prisiliti da svedoči. Međutim, ukoliko bi Pretresno veće bilo voljno da ponovo otvori izvođenje dokaza, da bi on u takvim okolnostima, najverovatnije, izdao nalog kojim bi prinudio svedoka da to učini. No, on nije bio spreman da izda takav nalog za ovaj postupak zato što nije postojala mogućnost da bi se



izvođenje dokaza ponovo moglo otvoriti. 23. decembra Pretresno veće je odbacilo zahtev Tužilaštva i to, u osnovi, iz dva razloga koji zapravo rezimiraju ceo istorijat ovoga. Prvo, iz dokaza se vidi da je gospodin Kabashi i dalje bio nevoljan da svedoči i nije bilo izgleda da će se išta promeniti. I drugo, ono što je izneseno nije davalo razloga da se poveruje da će njegov stav da se promeni. I drugo, komentari sudija nisu se odnosili na niz okolnosti zbog toga što on nije bio voljan da svedoči na samom početku, a već je bio protiv njega pokrenut postupak za nepoštovanje Suda, čak i pretnja zatvorom i to nije promenilo stav ovog svedoka. I, on je jasno stavio do znanja da bi radije išao u zatvor nego da svedoči u ovom postupku, a samo vođenje postupka pred nacionalnim sudom za nepoštovanje Suda, ne bi taj stav promenilo. Časni Sude, mi smatramo, ukratko rečeno da, kada je reč o gospodinu Kabashiju, u svakoj od njegovih odluka koje su se ticale Shefqet Kabashija, Pretresno veće je veoma pažljivo razmotrilo zahteve Tužilaštva kako bi obezbedilo da se sudski postupak pravedno vodi. Pretresno veće je konstatovalo da je gospodin Kabashi stalno odbijao da svedoči, znao je sve posledice toga. Tužilaštvo je imalo mnoge prilike da pozove svedoka i Pretresno veće je s pravom i ispravno odbilo njihov zahtev nakon 20. novembra, jer nije bilo nikakvih dokaza da će on svedočiti. Časni Sude, taj stav je ostao i dalje isti. Mi se i danas nalazimo u potpuno istoj situaciji, kada su u pitanju ova dva svedoka. Od vas se traži da preinačite odluku prvostepenog Veća iako Tužilaštvo nema nikakvog razloga da veruje da će i jedan od ova dva svedoka biti voljan da svedoči i na ovom postupku. No, da pogledamo koja bi bila alternativna mogućnost. Recimo, ukoliko bi se moglo nekako izvesti neki dokument, na kome bi se prikazalo svedočenje ovog svedoka. 25. oktobra Tužilaštvo je zatražilo alternativno rešenje za obavezno svedočenje video linkom, a zatražilo je i svedočenje gospodina Kabashija iz predmeta Limaj i prvo su zatražili da se njegovo svedočenje usvoji po Pravilu 92 kvater, a zatim u vezi sa izjavama, ukoliko ne bi mogli da zadovolje zahteve 92 kvater, oni su zatražili da se pozove istražitelj koji je vodio razgovor sa gospodinom Kabashijem kada je on prvobitno dao svoju izjavu. I u svojoj odluci od 26. novembra, Pretresno veće je odbilo oba ta zahteva, jer je smatralo da zahtevi po 92 kvater nisu zadovoljeni, zato što gospodin Kabashi nije mogao da svedoči ne zbog smrti ili bolesti ili zbog toga što nije mogao da bude pronađen. Pretresno veće je, dakle, procenilo sve i donelo odluku u vezi sa ovim svedokom i zaključilo da bi odobrenje ovakvog zahteva Tužilaštva bilo na štetu Odbrane, jer oni ne bi imali priliku da preispitaju istinitost ove izjave. Što se tiče Tužilaštva, mi kažemo da su ove odluke Pretresnog veća bile potpuno ispravne. Očito je da odredbe 92 kvater nisu bile primenjene u ovom slučaju i uvođenje izjave u vezi sa ponašanjem svedoka iz druge ruke, kroz svedočenje ovog istražitelja Tužilaštva, bi bilo štetno po Odbranu. Tužilaštvo nikako nije ni pokazalo zbog čega bi to trebalo da se čini, i u stvari Tužilaštvo i ne tvrdi da je Pretresno veće napravilo pravnu grešku u ovome. Ono što oni sada traže, a očigledno je da su do tog stava došli nakon što je podnesen žalbeni podnesak, i to kratko pre početka ove sednice, jeste da po Pravilu 89(F) oni imaju jedan potpuno drugi način da uvedu ovu izjavu, nezavisno od odredaba 92 kvater, a tu se onda dovodi u pitanje koji je odnos Pravila 89(F) i 92 i na koji način se mogu uvesti pisani dokazi. Kada je o reč o usvajanju pisanih dokaza, odnosno pisanih izjava u interesu pravde, Pravilo 89(F) je jedna opšta odredba, a 92 ter i kvater zajedno predstavljaju *lex specialis* u ocenjivanju da li treba prihvatiti te izjave svedoka i, konkretnije, opšti zahtev u 89(F) da se to treba učiniti u interesu pravde je mnogo finije kalibrirano, gde se procenjuje kakva je ravnoteža između Tužilaštva i Odbrane i ta se ravnoteža postiže Pravilom 92 kvater, jer 92 bis omogućava da se usvoji pisana izjava umesto usmenog svedočenja, ali samo ukoliko se ne odnosi direktno na postupke i ponašanja optuženog. Ovde je neobično što gospodin Kremer tvrdi da treba obnoviti suđenje i da bi u tom slučaju Pretresno veće trebalo da primi te izjave po Pravilu



89(F), ali se pri tom takođe koristi odredbom Pravila 92 bis. Tužilaštvo tvrdi da vi treba da poništite odluku prvostepenog Veća kako biste omogućili da se te izjave usvoje, iako se one ne tiču ponašanja i postupaka optuženog. Međutim, 92 bis, 92 ter i 92 kvater, zajedno su zapravo jedan vrlo fini mehanizam kojim bi trebalo da se bliže definišu zahtevi iz 89(F), a mi tvrdimo, ukoliko je potrebno da se donosi neka odluka o ovim pravilima, da vi o tome treba da odlučite na sledeći način. Nema razlike između 89(F), 92 bis, ter i kvater za usvajanje izjave ovog svedoka koji ne zadovoljavaju zahteve 92 bis, ter i kvater. Jedan od ovih je *lex specialis*, a drugi, ako pogledamo to na drugi način, je u najmanju ruku fundamentalni aksiom tumačenja pravilnika i on se mora u celosti posmatrati, kako bi sva pravila bila jedna drugim komplementarna. Bio bi potpuno novi pristup da se argument koji je iznelo Tužilaštvo, kao što smo videli ovde u ovom slučaju, da se on odobri u poslednjem trenutku. Šta više, Pretresno veće je moralo biti upoznato sa pravilima u celini, s obzirom na njihovu odluku i sada se vrlo jasno i vidi da su oni bili veoma brižljivi u proceni situacije u vezi sa ovim svedocima i zbog toga, u odsustvu direktnog zahteva od Tužilaštva, mi tvrdimo da je pristup koje je Pretresno veće zauzelo, bio neoboriv i da ga ne treba menjati. Što se tiče drugog svedoka, Tužilaštvo ni u jednom trenutku nije zatražilo da se njegove izjave uvedu u spis. No, na to ću doći za koji trenutak. Drugi svedok je rekao Tužilaštvu, 9. januara, da neće da svedoči i da je njegova odluka konačna. Oni nisu ponovo stupili u kontakt sa njima skoro 5 meseci, a 1. maja Tužilaštvo je razgovaralo sa njim i on je rekao da nije spreman da svedoči i da, ukoliko bude prinuđen da se pojavi pred Sudom, da on neće reći ništa kao svedok. Rekao je da nije bio zainteresovan da na bilo koji način saraduje sa Tužilaštvom ni na koji način.

SUDIJA ROBINSON: Oprostite, ponovo imamo problem sa pominjanjem svedoka. Molim da se rediguju oba pominjanja svedoka.

ADVOKAT EMMERSON: On je, oprostite, on je ponovo odbio da svedoči, a 16. avgusta Tužilaštvo je zatražilo da Pretresno veće izda nalog zemlji gde je svedok živeo, da ga prinudi da on svedoči video linkom. Uprkos prigovoru Odbrane Pretresno veće je odobrilo ovaj zahtev 14. septembra kako bi omogućilo održavanje video linka, Tužilaštvo je zatražilo i odobreno im je da se produži datum zaključenja izvođenja dokaza u njihovom predmetu. 9. novembra, i samo da kažem, u paragrafu 76 našeg žalbenog podneska trebalo bi da piše „9. novembar“, a ne „9. septembar“, molim da se ispravi ta greška. Dakle, 9. novembra Služba za žrtve i svedoke obavestila je Tužilaštvo da svedok nije spreman da dođe da svedoči. Sa njim je razgovarao oficir za vezu iz policije, koji mu je uručio obavezujući sudski nalog i ovaj policajac je preneo da je ovaj svedok izričito i čvrsto odbio da svedoči i rekao da ne želi da svedoči bilo gde. Međutim, bez obzira na to, izvršene su pripreme da se organizuje video link i jedan od predstavnika Sekretarijata je putovao u zemlju gde živi svedok kako bi se organizovala ova sednica. Međutim, kao što ste očekivalo, on se nije pojavio 13. Tada je on uhapšen i doveden na mesto gde je video link bio uspostavljen. Uhapšen je u noći 14. novembra i stavljen u pritvor. Idućeg jutra on se pojavio pred nacionalnim Sudom, imao je svog branioca i u toku te sednice on je pristao da ode do mesta gde je uspostavljen video link, ali je rekao i to u zapisnik, i uz savet advokata, da iako ode tamo, neće svedočiti. I u tom kontekstu je održan taj video link 15, iako je svedok rekao da će on otići do mesta gde je video link, ali da neće odgovarati na pitanja. Problem je bio u tome što je došlo do više odlaganja leta i zbog tih odlaganja i vremenske razlike, svedok se nije mogao pojaviti pred prvostepenim Većem pre 19 časova uveče, kada je trebalo da se završi ta sednica. I sada želim samo nešto da kažem u vezi sa onim što je gospodin Kremer rekao o okolnostima kako je došlo do tog odlaganja, odnosno završetka te sednice. U svom žalbenom podnesku i u svim



elementima, gospodin Kremer kritikuje Pretresno veće što nije organizovalo da se suđenje nastavi iza 7 sati ili, pak, da se organizuje njegovo svedočenje 16. Bez proveravanja, ja ovo sad govorim napamet, samo sećajući se kako je to bilo, možda Sekretarijat može to da proveri, postojali su veoma jaki razlozi zbog čega 16. nije bio odgovarajući datum za nastavak tog suđenja. Mislim da je postojao neki drugi sudski razlog, ali nisam siguran. No, ako se sećate, mi smo u svom žalbenom podnesku rekli da, kada je Tužilaštvo, vrlo brzo nakon toga zatražilo novo produženje njihovog izvođenja dokaza, ispostavilo se da nije moguće da se zaseda 16, a Tužilaštvo nije zatražilo da se to nastavi nakon posle 7 sati uveče. No, ako ostavimo sve to po strani, i ako ostavimo sve razloge po strani, ta žalba u svakom slučaju nema nikakvog osnova jer je prvostepeno Pretresno veće Tužilaštvu još jednom dalo priliku da pozove tog svedoka, nekoliko dana kasnije. Drugim rečima, Tužilaštvo je podnelo zahtev 16, dakle dan nakon onog neuspešnog video linka, da se dalje produži njihovo izvođenje dokaza do 30. kako bi im se omogućilo da učine još jedan pokušaj da se ovaj svedok sasluša video linkom. I Odbrana se tome usprotivila, međutim, Pretresno veće je donelo odluku u prilog Tužilaštvu i organizovano da se video link održi 26. novembra. Bez obzira koja je bila situacija uveče 15, . . . to pitanje je akademskog karaktera, obzirom da je prvostepeno Pretresno veće odobrilo novi zahtev Tužilaštva nekoliko dana kasnije. No, 23. novembra, dakle 3 dana pre nego što je trebalo da se održi ovaj video link, Tužilaštvo je obavestilo prvostepeno Pretresno veće da je ovaj svedok hospitalizovan zbog psihijatrijskih problema i da neće moći da svedoči 26. Tužilaštvo je reklo da se očekuje da će psihijatar ponovo proceniti njegovo stanje za 7 do 10 dana. Da sad samo zastanemo i vidimo kakva je bila situacija. Dakle, 3 dana pre nego što je trebalo da se održi video link, svedok je primljen u psihijatrijsku bolnicu, s nagoveštajem da će se njegovo stanje ponovo proceniti za 7 do 10 dana. No, bez obzira na to kakvo je njegovo psihijatrijsko stanje, taj svedok nije bio spreman da svedoči bez obzira na sve. Ja neću ulaziti u to da li je on zaista bio bolestan, mi imamo samo informaciju da je on primljen u psihijatrijsku bolnicu, da li je to bilo samo zato da bi izbegao svedočenje ili je stvarno bio loše, to ne znamo, ali jasno je da se Tužilaštvo sada našlo u dilemi i oni su imali razne mogućnosti koje su mogli ovde da iskoriste. Mogli su da zatraže od sudija produžetak vremena kako bi dobili dodatne medicinske podatke. Međutim, nisu to uradili. Da li su podneli žalbu da se njegov iskaz primeni po Pravilu 92 kvater, ne. Pojavili su se pred Pretresnim većem, u ponedeljak 26, kada je bila zakazana video veza i Pretresno veće im je dalo mogućnost da iznesu svoju situaciju. Imali su, dakle, svaku priliku da omogućće da taj svedok bude pozvan. Oni su imali, dakle, priliku da kažu, da, rečeno nam je da je on u bolnici, ali imamo razloga da mislimo da će za 7 dana on biti ponovo procenjen, da će se možda predomisлити i da će tada imati priliku da zatraže da se sačeka rezultat zdravstvene analize. Međutim, jedino što je predstavnik Tužilaštva rekao tog dana je bilo to što je ponovio informaciju da je svedok u bolnici i da će biti ponovo procenjen. Dakle, ništa nisu zatražili. Nisu zatražili odgodu da se dobije, bilo njegov iskaz, bilo medicinski dokazi, bez obzira što su tri dana bili u situaciji da to mogu da urade, jer su imali tri dana vremena. Nisu podneli nikakav zahtev, ne samo po 89(F), nego ni po 92 kvater. Bez obzira na ovo što je gospodin Kremer rekao i što je sve ovo gledano iz retrospektive, oni su jednostavno došli do zaključka da se radi o svedoku koji nikada neće dati iskaz. Oni, svakako, nisu jasno rekli da su razmotrili mogućnost da traže više vremena, niti su tražili mogućnost da ponovo otvore svoje izvođenje dokaza. Evo, ni danas nam ne kažu, ovo je jedan svedok koji je spreman da dâ iskaz i koji je fizički i psihički sposoban. Sada tvrde da nisu dobili dovoljno vremena od Pretresnog veća. Međutim, mi tvrdimo da je ta njihova tvrdnja iznenađujuća, s obzirom na činjenicu da Tužilaštvo jednostavno nije podnelo nikakav zahtev. Ako su već, kao što mi kažemo, smatrali da je zbog pravednog suđenja njima potrebno više vremena ili da je zbog



pravednog suđenja potrebno da se uvede u spis izjava svedoka, Pravilnik je omogućio da podnesu zahtev. Oni nisu morali da izmisle nikakav novi pristup da se koriste Pravilom 89(F), jer su imali 92 kvater.

SUDIJA ROBINSON: Samo da se vratimo na pitanje odnosa kako ga vi vidite, između 89(F) i 92 bis, ter i kvater. Vi kažete da, prema Pravilu 89(F), nemate osnova za usvajanje odvojeno od 92 bis, ter i kvater.

ADVOKAT EMMERSON: Mi smatramo da su 92 bis, ter i kvater, zapravo, lex specialis koji se tiču pitanja interesa pravde iz 89(F). Kada to ne bi bilo tako, onda uopšte ne bi bilo ni svrhe za 89(F), jer bi Pretresno veće moglo da usvaja izjave kad god smatra da je to u interesu pravde.

SUDIJA ROBINSON: Pokušavam da se setim, jer je ovo Veće već nešto reklo o tome pitanju. Uskoro će me neko podsetiti na to.

ADVOKAT EMMERSON: Ako i grešimo što iznosimo ovo na ovako otvoren način, ali mi tvrdimo da se tu stvarno radi o suprotnosti unutar Pravilnika, jer ne bi bilo nikakvog smisla da postoji 92 bis, ter i kvater, ako bi 89(F) omogućio da se bez ikakvih osnova uvrštava neki dokument ili nešto slično. Ali, čak i ako grešimo, 89(F) je tu radi finih kalibracija pravde. Pravila 92 bis, ter i kvater vam govore kada će nešto biti u interesu pravde. Dakle, ako svedok nije tu za unakrsno ispitivanje, a treba ići po 92 bis, onda, a to se tiče dela i postupaka optuženog, onda je u interesu pravde da se dokument uvrsti na neki drugi način. A ako, se s druge strane radi o slučaju gde imamo 92 kvater, dakle postoji razlog za odsustvo kao što su bolest, smrt ili to što se ne može naći, onda činjenice koje se tiču dela i postupaka optuženog nisu prepreka nego samo dobar razloga koji bi bio protiv uvrštavanja takve izjave. Dakle, sam Pravilnik predviđa način da se to sredi. Naša prva tvrdnja je da 89(F) ne omogućava nikakvu mogućnost da uvrštavanje izjava izvan tih propisa, jer, inače, ne bi postojala ova druga pravila.

SUDIJA ROBINSON: Gospodine Kremer, vi ćete se time pozabaviti u replici.

ADVOKAT EMMERSON: Jedna stvar koja je sigurna, to je aksiom cele konstrukcije, da Pravilnik mora da sagledava sve u celini. Ne može se, na primer, reći da se preko 89(F) uvodi nekakva izjava čije bi uvrštavanje bilo suprotno 92. Na primer, ako imamo izjavu svedoka čiji se iskaz tiče dela i postupaka optuženog, ali se to ne može uvesti preko 92 kvater, a svedok nije bio na raspolaganju za unakrsno ispitivanje, pa se niti 92 ter ni 92 kvater ne mogu primeniti, onda po našem mišljenju, ne bi se moglo dozvoliti da takva izjava bude uvedena preko 89(F), ako se tiče dela i postupaka optuženih, jer bi to bilo suprotno Pravilu 92 bis.

SUDIJA ROBINSON: A prihvatate da su te izjave nešto što se tiče dela i postupaka. . .

ADVOKAT EMMERSON: Da. Razlog zbog koga Pretresno veće nije dozvolilo da se izjava Šefqet Kabashija uvede tako što će je pročitati istražitelj, je bilo što je Pretresno veće smatralo da se radi o delima i postupcima optuženog, da nema potvrde i da ne bi bilo fer prema Odbrani, ako bi se tako usvojilo. Ali, ako Tužilaštvo ne uloži žalbu na to, dakle, ako ne tvrdi da je to pogrešno, onda to u interesu pravde ne može da bude uvršteno ni preko 89(F), jer je tu takođe potrebno napraviti isto odmeravanje.



SUDIJA ROBINSON: Imate još pet minuta.

ADVOKAT EMMERSON: Molim?

SUDIJA ROBINSON: Imate još pet minuta.

ADVOKAT EMMERSON: Uskoro ću završiti. Gospodine predsedavajući mogu li . . .

(...)(Izbrisano po nalogu Pretresnog veća)(...)

ADVOKAT EMMERSON: Pretresno veće nikada nije donelo nepovoljnu odluku za Tužilaštvo. Oni nikakvu odluku nisu doneli u odnosu na zahtev Tužilaštva kada je reč o usvajanju iskaza ovog drugog svedoka. Sve je bilo odobreno šta je Tužilaštvo tražilo za usvajanje tog dokaznog materijala. Međutim, sam svedok je uporno i odlučno odbijao da dâ iskaz. Dva puta se nije odazvao obvezujućem nalogu, a zatim se pobrinuo da završi u bolnici, kada je treći put trebalo da bude pozvan. Mi tvrdimo da sada nema nikakvih osnova da Tužilaštvo iznosi tvrdnje kako je trebalo da dođe do odlaganja, a kad nisu podneli zahtev i to na nespecifično vreme, u tako kasnoj fazi suđenja, na osnovu nagađanja da bi se možda svedok mogao da se oporavi iz svog psihijatrijskog stanja, ako je bilo, i da će onda možda prihvatiti da dâ iskaz, iako je ranije odbijao da to učini. Gospodine predsedavajući, vrlo je jasno u sudskoj praksi Međunarodnog suda da se žalbe na odluke vezane za diskreciono pravo ove vrste odnose samo na slučajeve kada je, koristeći se diskrecionim pravom, Pretresno veće napravilo očiglednu grešku. Mi tvrdimo da odluke Pretresnog veća jednostavno ne ispunjavaju taj prag, te zahteve. Mi smatramo da su odluke Pretresnog veća bile, ne samo razumne, nego i pravedne i da nije došlo ni do kakve zloupotrebe diskrecionog prava. Sagledano pojedinačno ili kolektivno, Pretresno veće je prišlo iskazu ovih svedoka na odgovarajući način, potkrepljuje situacija u kojoj se nalazimo danas. Evo i sada Tužilaštvo nije u mogućnosti da vam kaže da će bilo ko od ta dva svedoka dati iskaz, ukoliko dođe do ponovnog suđenja. Verovatnoća, na osnovu dosadašnje situacije bi bila da, ukoliko se naloži da ponovo dođe do suđenja, da će oni i dalje odbijati da daju iskaz. A, ako je situacija takva, gospodin Kremer tvrdi da bi se onda možda njihove izjave mogle usvojiti prema 89(F)i 92 bis zajedno. Kao što sam malopre rekao Veću, Tužilaštvo izgleda ozbiljno tvrdi da treba opozvati presudu Pretresnog veća, zahvaljujući teorijskoj mogućnosti da se izjave koje se ne tiču postupaka i dela optuženih mogu izvesti na jednom, zapravo, besmislenom ponovnom suđenju. Da li vam mogu biti od pomoći, još u nekom smislu?

SUDIJA ROBINSON: Ne. Hvala, gospodine Emmerson. Gospodine Guy-Smith.

ADVOKAT GUY-SMITH: Samo trenutak. Gospođa Rohan će izneti našu argumentaciju.

SUDIJA ROBINSON: Da.

ADVOKAT ROHAN: Dobar dan časni Sude. Hvala na mogućnosti koju ste mi dali, da se obratim Veću u vezi sa trećim osnovom za žalbu. O tome ću, naime, govoriti. Pre nego što to kažem, Odbrana gospodina Balaja priključuje se argumentaciji koju je izneo gospodin Emmerson u vezi sa osnovom broj jedan. U svetlu činjenice da je Tužilaštvo propustilo da iznese bilo kakvu argumentaciju u vezi sa drugim osnovom, mi ćemo se jednostavno zadržati



na argumentaciji koju smo naveli u našim podnescima i smatrati da je oslobađajuća presuda bila odgovarajuća u vezi sa tom tačkom. Što se tiče trećeg osnova, pre nego što krenem na srž, želim samo ukratko da kažem koja su merila za žalbeni postupak kada je reč o činjeničnim pogreškama. Znam da je Veće sa tim upoznato, ali samo želim da prikazem perspektive moje argumentacije. Sasvim je jasno da, kada dođe do greške u procenjivanju činjenica, to ne znači da radimo jedan novi pregled materijala. Činjenični nalazi nisu nešto što se lako jednostavno iznova preklapa tokom žalbenog postupka. Žalbeno veće ne može da zameni presudu i nju stavi umesto presude Pretresnog veća. Dakle, koji je osnov za razumnu presudu. Mora se dokazati da je došlo do nerazumne činjenične pogreške, a standard su oni dokazi na koje se Pretresno veće oslanjalo, nešto što nije mogao prihvatiti niko ko razumno procenjuje činjenice. To merilo povezano je sa pretpostavkom da je Pretresno veće razmotrilo sav dokazni materijal, osim ako se ne može potvrditi da nije. Dakle, da je razmotrilo sav predočeni dokazni materijal i mislim da je u ovom slučaju Pretresno veće po svim tačkama jasno navelo pravna načela, iscrpno iznelo analizu činjenica koje su predočene, prikaz iskaza, kao i analizu koja je bila primenjena na te činjenice. Dakle, dokazni materijal je bio temeljito obrađen. A, u žalbenom postupku koji je teret Tužilaštva u ovoj situaciji? Teret Tužilaštva je da, prvo, moraju pokazati činjeničnu grešku. Oni to, po našem mišljenju, ne mogu. Ali, ukoliko to naprave, takođe, uz to moraju pokazati da, kada je neka tačka Optužnice ocenjena kao nešto gde je došlo do takve greške, onda se mora izbaciti svaka mogućnost razumne sumnje. Mi tvrdimo da taj kriterijum jednostavno nije ispunjen u vezi sa osnovom tri žalbe. Naime, radi se o silovanju svedokinje 61 i okrutnom postupanju prema svedoku 1. U vezi sa tom tačkom Optužnice, danas se razgovaralo o tome, o činjenicama tog silovanja. Ta činjenica da je svedokinja, da je žrtva bila silovana, nije uopšte sporna, niti je sada sporna. Ključno je pitanje, jedino pitanje, identitet napadača. Meni je bilo neobično da je Tužilaštvo u svom podnesku zaključilo da je Pretresno veće nerazumno zaključilo da se treba fokusirati na to i pitanje da li dokazi pokazuju da li je svedok 61 bio silovan od strane gospodina Balaja ili nekog drugog vojnika OVK. To je, dakle, ono što je sporno. Pretresno Veće se razumno fokusiralo na to pitanje, a komentari od jutros čini se, na neki način, neprimereno naglašavaju nemogućnost svedokinje 61 da identifikuje gospodina Balaja. Ja ću se na to vratiti uskoro. To je, dakle, jedino pitanje i nije čudno da je Pretresno veće dalo naglasak tom verodostojnom, pouzdanom dokaznom materijalu koji se vidi iz toga što svedokinja 61 nije mogla da identifikuje gospodina Balaja. Mislim da su dokazi sami po sebi izazvali razumnu sumnju po onom kriterijumu koji se koristi pred ovim Sudom. Nema nikakvih dokaza da je, smatrajući da je došlo do razumne sumnje, Pretresno veće bilo šta ignorisalo. A koji su to dokazi na koje se ono oslanjalo? Kao prvo, najvažnije je što je svedok 61 rekla da je dovedena u komandu, uvedena u prostoriju i da je došlo do određenih događaja, da je svetlo bilo uključeno i da. . .

SUDIJA ROBINSON: Oprostite što vas moram prekinuti. Stvarno mi je žao. Gospodine Emmerson, kada ste me pitali da li ima još nešto što bih želeo da čujem od vas, razmislio sam, hteo bih da čujem od vas, a i od Tužilaštva, mišljenje o odnosu između dva pravila u svetlu odluke u predmetu Slobodan Milošević i u svetlu odluke u predmetu Galić. Oprostite. Izvolite nastavite.

TUŽILAC ROHAN: Nema problema. Dakle, koji su bili dokazi? Dokazi su bili da je svedokinja 61 bila 30 minuta u sobi sa čovekom koji je silovao, da je bilo svetlo, da je ona sedela za stolom i da je ispitivana tokom izvođenja dokaza, a Pretresno veće je u jednom trenutku prekinulo ispitivanje o toj temi i, u osnovi, reklo: „Razumemo šta nam kažete. “



Pretno veće u ovom trenutku ne razmišlja o tome da ta žena nije imala jasnu priliku da vidi čoveka. Nama je jasno da jeste. To je strana transkripta 4039. Dakle, osim tih 30 minuta u osvetljenoj prostoriji, imamo još sat i po u prostoriji koja je bila jedva osvetljena, svetla nije bilo, osim iz televizora. Svedokinja je bila tamo sat i po i svi smo mi bili u prostoriji gde je uključen televizor, soba je poluosvetljena i ne postoji mogućnost da se vidi šta je u njoj. Posle toga je rekla da je, nakon što je otišla kući, ponovo u svom selu videla čoveka koji je silovao. Videla ga je kako se vozi u automobilu, u prolazu. Tokom glavnog ispitivanja rekla je da je to videla jedanput, međutim, kasnije je potvrdila da je Tužilaštvu u izjavi pre suđenja rekla da ga je često videla u selu posle tog događaja, što sugeriše da je bila u potpunosti sposobna da prepozna tog čoveka. Međutim, nije identifikovala gospodina Balaja kao tog čoveka. Imala je dovoljno prilika. Pokazan joj je foto panel i to 2002. godine, što je istina, neko vreme nakon samih događaja. Svedokinja je vrlo jasno rekla i razumno je da se radilo o događaju koji ona ne može da zaboravi. 2002. joj je pokazana fotografija gospodina Balaja na jednom foto panelu, ali ona nije na tom panelu prepoznala napadača. 2005. su ona i njena porodica gledali televiziju, a gospodin Balaj se pojavio na televiziji uz novinske vesti da je on optužen, tamo je spomenuto da je nadimak tog čoveka Toger i ona je rekla to je Toger, a onda je rekla: „Taj čovek mi ne liči na Togera, on mi izgleda stariji.“ Moram reći da je jutros rečeno da je razlog za to što je on izgledao stariji to što je prošlo neko vreme. Međutim, kada je ona davala iskaz ona je rekla da je čovek koji je silovao imao otprilike 20, 21 godinu, a gospodinu Balaju je tada bilo 26 ili 27 godina. Opisala ga je kao mladog. Sada, kada je videla gospodina Balaja na televiziji, rekla je: „On izgleda starije od čoveka koji me je silovao“, i ja se pitam zašto joj ne želimo verovati. Ona je jedina osoba koja je videla tog čoveka koji je silovao i ona kaže da to nije Balaj. Zbog nečega ne bismo to trebali da prihvatimo, niti da joj poverujemo. Meni to nije logično i mislim da pravo tako ne bi trebalo da deluje, ali u svakom slučaju to je dovoljno za razumnu sumnju da je identifikovan gospodin Balaj. Na kraju, ona je opisala tog čoveka koji je napao, kao osobu sa crnom kosom, koji je govorio albanski. To je važno za 90% ljudi u tom području. Međutim, ono što je bitno, to je razlika u visini. Čuli smo danas da sama visina nije materijalno pitanje. Ja tvrdim da jeste. Ali, to nije ono što tu ispitujemo, nego ono što ispitujemo je da li je razumno ili nije za Pretno veće da razmotri mogućnost da razlika u visini stvara razumne sumnje da je to stvarno bio gospodin Balaj, koji je počinio taj zločin i mislim da je to sasvim razumno. To je vrsta dokaza koju bi trebalo da razmotri i prihvati neko ko razumno prosuđuje činjenice. Ne radi se o maloj razlici. Ta je žena veoma niska žena. Pojedinač koji je napao je samo malo viši od nje, rekla je ona. Dakle, bio bi veoma nizak čovek, a prema zapisniku i merama, gospodin Balaj nije nizak čovek, bitno je viši od osobe koju je žrtva opisala. Dakle, ukratko, dokazi koji su bili pred Pretnim većem, koje treba razmotriti, nisu osporeni, nije osporeno da gospodin Balaj ne odgovara fizičkom opisu napadača. Žrtva je vrlo jasno videla tog čoveka koji ju je napao. Tužilaštvo se slaže sa tim u svom podnesku, naime, da ju je žrtva jasno videla. Od svih svedoka i svih informacija koje su izveli tokom suđenja, jedino je ona, žrtva, dakle svedokinja 61, videla osobu i nije iznenađenje da se Pretno veće oslanja na to. Ona nije identifikovala gospodina Balaja, ona nije rekla da je on izgledao kao Toger, iz kog god razloga. Gospodin Balaj nije izgledao kao čovek za koga je ona mislila da je Toger, a osim toga, niko drugi nije bio prisutan ko bi mogao biti počinilac. Zakon zahteva da se može izvući razuman zaključak, da to bude jedini razuman zaključak. Mi smatramo da je Pretno veće pod tim okolnostima, uz te kriterijume, našlo razloga da postoji razumna sumnja da se utvrdi da je gospodin Balaj počinilac istog tog zločina. Osim toga, Tužilaštvo ovde nudi jednu teoriju sada, u žalbenoj fazi, da je napadač morao biti gospodin Balaj. Mislim da se oni tu oslanjaju na dve stvari, ali u vezi sa tim treba reći opet dve stvari. Prvo, ovo nije novo



preispitivanje. I, sada, iznoseći ovu teoriju, Tužilaštvo traži od ovog Veća da ponovo interpretira sve dokaze. Oni, po mom mišljenju, nisu ukazali na činjeničnu grešku koju bi napravio nerazumni prosuditelj. Oni samo hoće da vi ponovo gledate te dokaze. Da, mogu se dokazi gledati na više načina, međutim, to nije standard koji ovde treba zadovoljiti. Osim toga, oni se ovde oslanjaju i na neka aspekte spisa koji su, ja mislim, netačni. Naravno, stvari se mogu tumačiti na različite načine, ali kad oni ovde kažu da je svedok 61 videla Togera unutar njene kuće, pre nego što su ljudi premešteni u sedište, kada oni to kažu, ja mislim da se to uopšte iz spisa ne vidi. Njen iskaz je bio, „oni su ušli unutra“. Taj iskaz je bio vrlo dvosmislen, „oni“. Posle toga je izjavila, na strani 4043 da je ime Toger čula prvi put kad je bila van kuće. Prema tome, tu zaista imamo nejasnoću oko toga šta je ona videla i nije videla unutar kuće. Tu je dvosmislenost trebalo razrešiti odmah na suđenju, kada je ona sedela u sudnici. Trebala je pitati, da li je čovek koji vas je silovao jedan od ljudi koje ste videli unutar vaše kuće te noći, a to pitanje nikada nije postavljeno, tako da je sada spis nejasan zauvek i zato se to ne može dokazati van razumne sumnje. Prema tome, Pretresno veće je bilo i te kako u pravu da prosudi na osnovu razumne sumnje. U vezi sa trećim osnovom, što se odnosi na okrutno postupanje prema svedoku 1, Tužilaštvo tvrdi da se ovde radi o pogrešnoj primeni prava. Po mom mišljenju, zapravo, radi se o pogrešnom utvrđenom činjeničnom stanju, zamaskiranom u pogrešnu primenu prava. Valjda, da bi se, možda, to lakše sada provuklo kroz žalbu. Prvostepeno veće je očigledno znalo koje je merodavno pravo i šta predstavlja okrutno postupanje. To možete naći u presudi. Pretresno veće je na osnovu činjenica zaključilo da, činjenica da je svedok 1 stavljen u bunar, jednostavno ne predstavlja okrutno postupanje po sudskoj praksi ovog Suda, a videli smo druge primere, kao na primer, živi štitovi u Blaškiću, prisilni rad, uslovi u zatvorima, granatiranje civilnih naselja. To su primeri okrutnog postupanja i ako možda to da vas stave u bunar nije vrlo ugodno, pitanje da li tako nešto može predstavljati okrutno postupanje. Mislim da je Pretresno veće pravilno razrešilo to pitanje, ne, to ne predstavlja okrutnog postupanje. Takođe je iznesen i argument o tome da je došlo do velike duševne boli svedoka 1 zbog toga. Međutim, poteškoća je to da se to zasniva jednostavno na nagađanju. Mi nemamo nikakvih izjava od svedoka 1 o tome kakvo mu je bilo duševno stanje. Oni su sa njim razgovarali pre suđenja, on nije, naravno, mogao doći na suđenje, kako znamo, ali on nikad nije opisao onakvo duševno stanje koje mu sada Tužilaštvo pripisuje. I, konačno, i najvažnije, gospodin Balaj je oslobođen od ZZP-a, a osim toga ovde se sad iznosi teorija odgovornosti, prema kojoj je on nešto uradio ili planirao. Da li stavljanje nekoga u bunar predstavlja okrutno postupanje ili ne, to je druga stvar. Nemamo uopšte nikakvih dokaza da je gospodin Balaj taj koji je to napravio. Svedok 1 kaže da su to bila dva druga čoveka. A svakako nema dokaza o planiranju. U zapisniku nema ničeg o tome. Prema tome, ukoliko nemate više nikakvih pitanja, ja tvrdim da nalaz prvostepenog Veća za tačku 36, silovanje, nije zasnovan na nerazumnim činjeničkim nalazima, i da tu presudu treba potvrditi, baš kao i u slučaju svedoka 1.

SUDIJA ROBINSON: Zahvaljujem gospođu Rohan.

TUŽILAC ROHAN: Hvala.

SUDIJA ROBINSON: Sudija Meron.

SUDIJA MERON: Imajući u vidu situaciju na Kosovu, u vreme relevantnih događaja, nije li gotovo sigurno da je svedok 1 bio zabrinut za stanje svoje supruge kad je stajao napolju, a kad su nju odvodili u sedište OVK? Zar to ne predstavlja tešku duševnu patnju?



Fond za humanitarno pravo
dokumentovanje i pamćenje

TUŽILAC ROHAN: Nema sumnje da je on bio zabrinut. Međutim, problem koji ja tu vidim, u vezi sa tom tvrdnjom, je da za to nema dokaza. Svedok je bio tu, mogao se ispitivati pre suđenja o tome i on je o tome mogao dati iskaz i on nije rekao ništa u vezi sa tim što sada Tužilaštvo ovde predlaže. Da li bi se mi tako osećali? Da, mislim da mnogi ljudi bi. Ali, teško je sada ekstrapolirati to na svedoka 1 i zaključiti šta je on osećao. Prema tome, moj prvi argument je da za to nema dokaza. Može se nagađati. Da, može se reći da čak postoji i razumna verovatnoća. Međutim, da bi se dokazalo krivično delo, to treba dokazati van razumne sumnje, a toga tu nema, a da ne govorimo o tome da nisu dokazani ni modaliteti odgovornost.

SUDIJA MERON: Hvala.

SUDIJA ROBINSON: Sada idemo na pauzu od sat vremena.

ADVOKAT HARVEY: Gospodine predsedavajući.

SUDIJA ROBINSON: Oprostite.

ADVOKAT HARVEY: Časni Sude, možda bi vam bilo od pomoći kada biste znali da, kada je reč o Odbrani Lahija Brahimaja u vezi sa ovom temom, odgovarajući na žalbu Tužilaštva, mi usvajamo sve ono što je rekao gospodin Emmerson. Mi, naravno, shvatamo šta brine Veće u vezi odnosa 92 bis i 89(F), što ste već rekli i u vezi sa odlukama iz predmeta Galić i Milošević i to u prvostepenom i drugostepenom postupku. Mi znamo da su te stvari gospodinu Emmersonu dobro poznate i mi se oslanjamo da njega da govori o tome. Mi više nemamo ništa da dodamo. To će, verovatno, skratiti naš današnji radni dan za 55 minuta.

SUDIJA ROBINSON: Hvala vam na tome. Drago mi je da imate toliko poverenja u gospodina Emmerson. Mislim da je to vaše poverenje vrlo opravdano. Vi ćete onda, gospodine Emmerson, imati još dve stvari.

ADVOKAT EMMERSON: Ja ću onda malo vremena pozajmiti od onoga što bi inače potrošio gospodin Harvey.

SUDIJA ROBINSON: Da, naravno, nema problema. A sada prekidamo sa radom.

(pauza)

SUDIJA ROBINSON: Gospodine Emmerson, pre nego što počnete, da se obratim gospodinu Kremeru. Gospodine Kremer, Žalbeno veće je razmotrimo dve izjave koje se nalaze u dodatku. Moguće je da vi želite da Veće razmotri te dve izjave, i ukoliko je to slučaj, možda biste mogli da razmislite o tome da podnesete zahtev po Pravilu 115 za usvajanje izjava, kao dodatnih dokaza. Naravno, pri tome moraju biti zadovoljeni predviđeni uslovi i mi bismo želeli da čujemo kratko i drugu stranu. No, naravno, to je nešto o čemu vi možete da odlučite.



TUŽILAC KREMER: Ukoliko Veće od mene očekuje da mu se usmeno obratim, ja to mogu učiniti pri kraju ove sednice. Ukoliko želite da to učinim pisano, rado ću to učiniti u najkraćem roku. No, ono što sam ja imao u vidu kada sam prijavio da ćemo uneti žalbu, je da mislimo da kontekst ovih izjava može da definiše relevantnost ovog svedočenja u kontekstu zastrašivanja svedoka. I ukoliko je potrebno. . .

SUDIJA ROBINSON: Pa, potrebno je da to, pre svega bude predloženo kao dokaz nama, po Pravilu 115.

TUŽILAC KREMER: U tom slušaju, ja molim da Žalbena veće, po Pravilu 115 usvoji ove izjave, i ukoliko je moguće, da mi date 7 dana za pisani podnesak na koji će Odbrana odgovoriti u vremenu za koje vi smatrate da je primereno.

(Žalbena veće se savetuje)

SUDIJA ROBINSON: Pa, mi bismo više voleli da čujemo vaš zahtev usmeno, a isto tako, da saslušamo šta o tome imaju da kažu branioci i mislim da to nije nešto čemu treba pristupiti na način kako ste vi to predložili. Gospodin Emmerson će, naravno, imati priliku da kasnije na to odgovori. No, ja ne tražim od vas da odmah sada o tome govorite.

TUŽILAC KREMER: A ja sam mislio da vi tražite odmah sada, ovog momenta, pa sam pokušavao da dobijem na vremenu.

SUDIJA ROBINSON: Ne, ne, ne odmah ovog trenutka.

TUŽILAC KREMER: Pa, možda, onda na kraju ove sednice.

SUDIJA ROBINSON: Gospodine Emmerson.

ADVOKAT EMMERSON: Ja bih hteo da zadržim pravo na izjašnjavanje o tome kasnije i . . . da li je to postupak koji se može uopšte ovde pratiti, jer treba videti da li su to bili dokazi koji su postojali i u vremena kada je vođeno suđenje, a isto tako, da li su uverljivi i to je nešto, naravno, o čemu ne možemo sada da iznosimo argumente, jer Tužilaštvo još uvek nije podnelo svoje argumente i čini se da se odnosi samo na mogućnost podnošenja pre ili nakon sednice. Ako se pogledaju odredbe Pravila 115(C). . .

SUDIJA ROBINSON: Time ćemo se pozabaviti kasnije.

ADVOKAT EMMERSON: Pa, mislim da bi, takođe, trebalo videti koja je svrha tih izjava, jer ovo Pravilo nije imalo za cilj da se o novim pitanjima raspravlja ovde, a Tužilaštvo se nikad nije ni izjasnilo, niti, pak, reklo da bi te izjave sada trebalo da uđu u sudski spis i mislim da postoje druga kompleksna pitanja, što je možda razlog zbog čega Tužilaštvo nije unapred podnelo takav zahtev, jer to pokreće čitav niz složenih pitanja i, naravno, to ništa ne menja suštinu argumenata koji su ovde izneseni, a to je da li je Pretresno veće pravilno postupilo ili ne. No, da li sada mogu da se pozabavim onim što se nalazi u dispoziciji. Mi tvrdimo da su odluke u predmetu Galić, a zatim u predmetu Milošević jasno pokazale to da je onaj prvi argument koji sam ja izneo tačan. Naime, da ta dva niza pravila, da oni imaju odnos *lex generalis*, prema *lex specialis* i usvajanje izjave umesto svedočenja svedoka, gde je potrebno



da svedok, zapravo, potvrdi da je ta izjava istinita i, ukoliko se izjava usvoji umesto svedočenja svedoka, to se može učiniti samo u skladu sa zahtevima 92 bis, a sada i 92 kvater, jer u 89(F) se ne kaže ništa o tome da li se to može učiniti umesto izjave i mislim da je to sasvim jasno, kada se pročitaju sve ove odluke u kontekstu vremena kada su donesene. Drugim rečima, ukoliko neka izjava potpada pod Pravilo 92 bis ili kvater, jer je Tužilaštvo tražilo da se ta izjava usvoji umesto svedočenja svedoka usmeno i bez unakrsnog ispitivanja, u tom slučaju mora da zadovolji odredbe, jednu ili drugu od tih odredaba. I samo da još dodam, možda je od koristi, ako kratko iznesem naš stav u vezi sa ovim odlukama i kako po našem mišljenju to jasno pokazuje da se mora upravo tako tumačiti. Prva, naravno, je odluka o Galiću, od 7. juna 2002. godine i u toj fazi Pravilo 92 je bilo jedino Pravilo koje je moglo da odobri prihvatanje izjave svedoka umesto svedočenja, jer nije postojao 92 ter, niti 92 kvater. I, s obzirom da se radilo o jednom svedoku koji je bio svedok o činjenicama, a jedan je bio stručni svedok i obojica su preminuli, pitanje koje je tu bilo pokrenuto je, da li se mogu usvojiti, s obzirom da više ne može da se obezbedi prisustvo, odnosno da li govore o delima i ponašanju optuženog. I glavno pitanje koje je tu pokrenuto je bilo da li se njihovo svedočenje odnosilo na ponašanje i postupke optuženih, a ispostavilo se da jeste. Odbrana je podnela žalbu na to, s obzirom da je smatrala da je Pretresno veće pogrešno zaključilo da se njihova svedočenja ne tiču ponašanja i postupaka optuženih. Prema tome, a odgovor Tužilaštva je bio da, čak i da se to odnosilo na postupke i ponašanje optuženog, tu je pogrešno primenjen 92 bis, jer su izjave mogle biti uvedene kroz 89(F), a odgovarajuće odredbe iz presude, nećemo to videti sada na monitoru, no, hteo bih da pročitam dva vrlo važna elementa. U paragrafu 28, Žalbeno veće koje govori o Kordiću, kaže: „Pre nego što je dodato Pravilo 92 bis, izjava svedoka koja je data istražitelju OTP-a, a koji je preminuo u međuvremenu, usvojena u spis od strane Pretresnog veća po Pravilu 89(C). “ Dakle, to je bilo u predmetu Kordić, to je bila prethodna inkarnacija Pravila 92 i nije postojalo 92 bis i postojala je samo opšta odredba 89(C). Dalje se kaže: „Žalbeno veće je odbacilo tu odluku na osnovu toga što se smatralo da svedočenje iz druge ruke, po Pravilu 89(C) mora biti u skladu sa Statutom i drugim pravilima u najvećoj mogućoj meri i samo ukoliko se Pretresno veće uveri da je to svedočenje pouzdano. U poslednjoj rečenici, Žalbeno veće kaže da se „Pravilo 92 bis u celini odnosi na dokaze iz druge ruke, koji bi ranije bili prihvatljivi pod 89(C), međutim, kada se radi o vrlo specijalnoj vrsti dokaza iz druge ruke, koji se tiču prihvatljivosti i tiču se vrlo ozbiljnih pitanja. “ I, zatim, ključni pasus, u paragrafu 31, gde Žalbeno veće smatra da „strana ne može da podnese pisanu izjavu od potencijalnog svedoka Tužilaštva po Pravilu 89(C), kako bi izbegla rigidnost Pravila 92 bis“. Dalje se kaže: „Smisao 92 bis je da se ograniči prihvatljivost ove specijalne vrste dokaza iz druge ruke, pod određenim uslovima. “ Drugim rečima, nije samo prihvatljiva, nego je i ekskluzivna. I „po analogiji, tamo gde je 92 lex specialis, kaže se u presudi, prihvatljivost izjava svedoka, odnosno potencijalnih svedoka i transkripti njihovih svedočenja, izlaze izvan okvira lex generalis 89C, i ako su opšte odredbe Pravila 89(C); o dokazima prihvatljivim u. . . Argument Tužilaštva da dve izjave koje se prihvataju u spis, u svakom slučaju bi bile prihvaćene po 89(C), a bez ograničenja 92 bis ne mogu se prihvatiti. Drugim rečima, po Pravilniku, kako je tada postojao, nije bilo moguće da se oslanja na generalne odredbe Pravila 89, u slučajevima gde bi 92 bis bio lex specialis. To je, dakle, početni stav na koji se oslanjalo kada se u predmetu Milošević gledalo na ta pitanja. Sada imamo situaciju 92 kvater. Svedok je tu, on može da svedoči, ali za potrebe uštede na vremenu, traži se od svedoka da on pročita svoju pisanu izjavu i da zatim na taj način potvrdi njegov sadržaj.

SUDIJA ROBINSON: 92 ter.



Fond za humanitarno pravo
dokumentovanje i pamćenje

ADVOKAT EMMERSON: Dakle, to je po Pravilu 92 ter, izvinjavam se. Dakle, svedok treba da posvedoči da je ta izjava tačna, da se onda to usvoji kao njegovo usmeno svedočenje i da onda bude podvrgnut unakrsnom ispitivanju. Naravno, u to vreme 92 ter još uvek nije postojao, pa je pitanje da li su uopšte odredbe 89(F) dopuštale da se pisana izjava upotrebi kao usmena izjava, ukoliko bi svedok bio prisutan i potvrdio da je ona tačna i da može da se unakrsno ispituje, a Žalbeno veće je potvrdilo da je to tako, jer je utvrdilo da bi, u slučaju da svedok pročita tu izjavu pred Sudom, to onda bilo usvojeno kao usmena izjava. Međutim, za razliku od situacije u predmetu Galić, gde je bilo primenjivo Pravilo 92 bis, gde je bilo umesto svedočenja, a ne celo svedočenje, u tom slučaju ono je moralo biti u okviru Pravila 92 bis, jer je to bio jedini izuzetak koji je tada postojao. Ali, razlog zbog kojeg se nije primenjivao *lex specialis* je zato što u ovom sada novom postupku 92 ter, jeste što je svedok sada bio prisutan, tako da to uopšte nije bila izjava po 92 ter i to onda nije potpadalo pod načelo *lex specialis* po 92 bis, pa se primenjivalo Pravilo 89(F). Ako to potpada pod ovo pravilo, to je zato što je to izjava umesto svedočenja. I, ukoliko pogledamo odluku u predmetu Milošević, mi smatramo, po našoj argumentaciji, da nema nikakve sumnje i da je sasvim očigledno i Veću treba da bude sasvim jasno da Tužilaštvo to pitanje nije moglo da pokrene, jer to Pravilnik nije dozvoljavao. U stavu 16, u presudi, stoji: „Žalbeno veće se uverilo u to da je činjenica da je svedok prisutan i da može usmeno da potvrdi tačnost pisane izjave, dovoljna da se ovaj zahtev ne podvodi pod odredbe Pravila 92 bis. U slučajevima kada je svedok prisutan pred Sudom, i usmeno potvrđuje tačnost izjave, ne može se smatrati da je iskaz koji se uvrštava u spis sastavljen isključivo na osnovu Pravila 92 bis. Svedočenje svedoka predstavlja kombinaciju usmenog i pisanog iskaza. Pristupanje svedoka Sudu da bi potvrdio svoju pisanu izjavu, jeste ključni faktor zbog kojeg se ne primenjuje Pravilo 92 bis. Činjenica da će svedok, možda, dati samo kratku usmenu izjavu o tačnosti pisane izjave, ne menja ovaj zaključak.“ Drugim rečima, razlog zbog kojeg 92 bis nije mogao da se primeni kao pravilo, jeste činjenica da je svedok bio u mogućnosti da stupi pred Sud i da dâ usmenu izjavu, a pošto to pravilo nije moglo da se primeni, onda, kao u smislu *lex specialis*, onda nije važno ni Pravilo 89(F), kao opšte pitanje. U tački 17. Veće dodaje i ovo: „Pored toga, zaključak da takav iskaz jeste pisani iskaz na osnovu Pravila 92 bis, time što svedok pristupa Sudu, predstavljalo bi preterano formalističko tumačenje. Kada bi, na primer, Sud dopustio svedoku da od reči do reči pročita svoju izjavu, dotični iskaz bi se smatrao usmenim iskazom, te se na njega ne bi odnosila ograničenja koja postavlja Pravilo 92 bis. A, dalje, u tački 18, u stvari, činjenica da je pisana izjava pripremljena za svrhe sudskog postupka, sama po sebi nije dovoljan razlog da ona bude prihvatljiva samo na osnovu Pravila 92 bis, izuzev ukoliko njena namena nije, takođe, bila da zameni usmeno svedočenje. Ja bih želeo da još jednom pročitam ovaj pasus, jer je on od ključnog značaja: „U stvari, činjenica da je pisana izjava pripremljena za svrhe sudskog postupka“, a to jeste slučaj sa ovim izjavama, „sama po sebi nije dovoljan razlog da ona bude prihvatljiva samo na osnovu Pravila 92 bis, izuzev ako njena namena nije, takođe, da zameni usmeno svedočenje.“ Drugim rečima, ukoliko postoji namera da pisana izjava zameni usmeno svedočenje, može da se usvoji samo prema Pravilu 92 bis, kako je ono u to vreme bilo formulirano. I ukoliko to tumačenje primenimo u ovom slučaju, ne postoji nikakva mogućnost, ukoliko se ne promeni pravilnik, da se usvoje u spis one izjave koje ne zadovoljavaju standarde po Pravilima 92 bis i 92 kvater. Da dovršim sa odlukom u predmetu Milošević. U tački 20, otprilike negde na polovini pasusa razmatraju se različiti činioци zbog kojih bi valjalo promeniti postupak i Veće kaže: „Premda su navedeni faktori značajni za načelna razmatranja, oni se ne bave pitanjem da li ti iskazi čine pisane dokaze u smislu Pravila 92, te samim tim, ni pitanjem da li se Pravilo 92 bis odnosi na predmet ovog zahteva.“



Bez obzira na to, ti faktori mogu biti relevantni prilikom presuđivanja o tome da li je prihvatanje takvih izjava u interesu pravde, shodno Pravilu 89(F). “ Prema našoj argumentaciji, ukoliko se ova odluka sagleda u celini, potpuno je jasno sledeće. Prema Pravilniku, kakav je postojao u to vreme, ukoliko neka izjava potpada pod Pravilo 92 bis, onda može da se usvoji samo u skladu sa Pravilom 92 bis i nije moguće, ne postoji diskreciono pravo na osnovu kojeg bi moglo da se usvoji pod 89(F), a to znači da ne može da se odnosi na dela i postupanja optuženog. A, upravo je to ono što je bilo sporno pitanje u predmetu Galić i upravo je to razlog zbog kojeg treba da smatramo da je u sudskoj praksi ovo pitanje, odnos između opšteg i posebnog, lex generalis u odnosu na lex specialis rešeno. E sad, u vreme kada je doneta odluku u predmetu Milošević, uvedeno je Pravilo 92 ter, a otprilike, potom je uvedeno i Pravilo 92 kvater. Dakle, po našem mišljenju, pitanje je vrlo jednostavno. Prvo pitanje koje Veće treba sebi da postavi je sledeće. Da li je ovo izjava koja se usvaja u spis umesto usmenog svedočenja ili je, pak, nešto što dopunjuje usmeno svedočenje, a svedok može da se unakrsno ispituje. Ukoliko se izjava usvaja u spis umesto usmenog iskaza svedoka, onda to mora da se čini bilo po Pravilu 92 bis, bilo po Pravilu 92 kvater. I, ovde je Tužilaštvo uložilo zahtev po 92 kvater, kada je reč o Kabashiju, a u vezi sa drugim svedokom, uopšte nije uložilo nikakav zahtev. Međutim, očigledno je da oni nikada ne bi mogli da traže usvajanje u spis po 92 bis i zato oni nikada nisu ni uložili taj zahtev, jer se izjave odnose na dela i postupke optuženog. Da su oni uložili zahtev da se izjave usvoje pod 92 bis, Veće bi to odbacilo i zato su oni razmislili mogućnost da pozovu istražitelja koji je uzeo izjavu, da svedoči, kako bi potvrdio sadržinu iskaza. Ja bih samo sada želeo da citiram jedan kratak odlomak iz zapisnika. U pitanju su stranice 10978 red 25 do 10979 red 9. Veće je reklo sledeće, citiram: „Druga alternativa jeste da Tužilaštvu bude dozvoljeno da pozove da svedoči istražitelja Barney Kellyja, koji je bio prisutan kada je gospodin Kabashi dao svoju izjavu, tako da on dâ iskaz iz druge ruke o iskazu koji je svedok dao Tužilaštvu. Veće smatra da je ovaj način predočavanja dokaza, koji se odnose na dela i postupke optuženog, a nije potkrepljen drugim dokazima, neprimeren i da nanosi štetu Odbrani koja nema prilike da proveri koliko su verodostojni ovi iskazi. “ Drugim rečima, samo Pretresno veće je utvrdilo da je ovo iskaz koji se odnosi na dela i postupke optuženog da, ukoliko bi se tako usvojio ne bi bio potkrepljen i da bi to bilo nepravedno ukoliko bi se usvojio i nanelo bi štetu Odbrani. I, čak, i da je Tužilaštvo bilo u pravu, a mi ne kažemo da jednostavno nema prostora. . .

SUDIJA ROBINSON: To je bilo po Pravilu 92. . .

ADVOKAT EMMERSON: Bila su dva zahteva. Prvi zahtev je bio po Pravilu 92 kvater, da se usvoje ranije izjave svedoka u predmetu Limaj. Taj zahtev je odbačen, jer svedok nije bio ni mrtav, niti je bilo nemoguće pronaći ga, niti je bio bolestan. A, drugi zahtev, sad bih morao da pogledam konkretan taj podnesak, ne sećam se tačno, čini mi se da je bio zahtev po Pravilu 89(F). No, u svakom slučaju, zahtev se sastojao u tome da se pozove Tužilaštvo kako bi on dao iskaz iz druge ruke i Pretresno veće je trebalo tu da odluči da li je u interesu pravde da Tužilaštvu to i omogući, a to je ista odluka koju bi Veće moralo da donosi i da je razmatralo ovaj zahtev po 89(F). Međutim, Tužilaštvo nije moglo da podnese zahtev po 89(F) jer je ovo bila izjava koja je trebala da služi umesto usmenog iskaza. Prema tome, morala je da bude ili po 92 bis ili po 92 kvater. Ako se vratimo na glavnu argumentaciju, prvo, Tužilaštvo nikada nije podnelo zahtev za usvajanje u spis po 89(F), nikada nije iznelo argument po kojem zastrašivanje svedoka predstavlja razlog da se dokument usvoji u spis po 92 bis i 92 kvater. U stvari, kada je reč o Shefqet Kabashiju, uopšte nije bilo nikakvih dokaza



o zastrašivanju. U stvari, on je lično izjavio da njemu niko nije ni upućivao pretnje. Kad je reč o drugom svedoku, Pretresno veće nije došlo do zaključka da je on bio zastrašivan. Bilo je takvih navoda, ali iz razloga u koje je suviše sada zalaziti. To je svedok čija je verodostojnost bila dovedena u veliku sumnju i njegov iskaz je bio u sukobu sa iskazima koje je Tužilaštvo saslušalo u vezi sa veoma bitnim pitanjima u tom predmetu, tako da je to bio jedan vrlo sporan svedok i Pretresno veće nije ustanovilo da su utemeljene tvrdnje o njegovom zastrašivanju, niti je na bilo koji način nagovešteno da je bilo ko od optuženih bio odgovoran za zastrašivanje bilo koga, i to važi za period kada su optuženi bili privredno pušteni na slobodu. Dakle, Pretresno veće je vrlo jasno naglasilo da ni jedan od optuženih u ovom predmetu nije aktivno zastrašivao bilo koga. Tako da te tvrdnje o zastrašivanju stvaraju lažnu predstavu o celoj situaciji. Međutim, čak i da je mogao da se napravi neki izuzetak po 89(F), to nije učinjeno. A da to jeste učinjeno, onda bi morale da se utvrđuju činjenice na osnovu toga, što ne bi moglo da se učini. Dozvolite mi da završim na sledeći način. Čak i ukoliko svi ovi argumenti nisu potpuni odgovor na žalbu Tužilaštva, mi smatramo da je na osnovu ovih odluka koje sam ja sažeo, mišljenje Pretresnog veća da ovi iskazi ne bi mogli da budu predmet unakrsnog ispitivanja, da to jednostavno nije pravedno i mi smatramo da je to glavni odgovor. Međutim, najvažnije od svega što ni samo Tužilaštvo nije osporilo taj zaključak Pretresnog veća, nije uložena žalba na odluku Pretresnog veća, koje je odbacilo da se sasluša istražitelj sa argumentom da bi to nanelo štetu Odbrani, jer se iskaz tiče dela i postupaka optuženog. Tužilaštvo nije uložilo žalbu na tu odluku, jer je ona ispravna. Gospodine Kremer je rekao da, ako se valjano primeni Pravilnik, trebalo je, zapravo, smisliti neki novi postupak posredstvom Pravila 89(F).

SUDIJA ROBINSON: Ali, vi ste nešto ranije izjavili da je Pretresno veće jasno ustanovilo da izjave ne mogu da se usvoje u spis ako ne bude unakrsnog ispitivanja.

ADVOKAT EMMERSON: Da, kada je reč o Shefquetu Kabashiju.

SUDIJA ROBINSON: A, na osnovu čega je Pretresno veće došlo do takvog zaključka?

ADVOKAT EMMERSON: Pa, na osnovu ovog pasusa koji sam vam malo pre pročitao. Pre svega, na osnovu toga da se izjava Kabashija odnosila na dela i postupke optuženog. Drugo, da njegov iskaz u velikoj meri nije bio potkrepljen drugim dokazima. I treće da, s obzirom da ne postoji mogućnost da se on unakrsno ispituje, iz tog razloga bi se nanela šteta Odbrani ukoliko bi se saslušavao istražitelj Tužilaštva i tim posredstvom usvojio dokument u spis i Tužilaštvo to nikada nije osporilo. Da, izvinite. Pronašli smo, postavili ste mi pitanje, na osnovu kog pravila je to učinjeno? Evo, mi smo pronašli taj podnesak i uopšte uzev je navedeno da je reč o Pravilu 89, ne navodi se koji je stav u tom Pravilu u pitanju.

SUDIJA ROBINSON: U redu.

ADVOKAT EMMERSON: Ali, sve se, u stvari, svodi na sledeće. Ukoliko bi trebalo da se usvoji neko novo načelo u sudskoj praksi ovog Međunarodnog suda, na osnovu kojeg bi se omogućilo da se usvoji u spis pisana izjava svedoka, pri čemu svedok usmeno ne svedoči, a na osnovu toga što je svedok bio zastrašivan, mi kažemo da, prvo, to može da se uradi samo ukoliko se izmeni Pravilnik. Drugo, bilo bi neophodno vrlo brižljivo proučiti na koji način bi trebalo da se uvede ta izmena. Bilo bi veoma važno da se utvrdi da li bi tu uopšte moglo da se pominju u takvoj izjavi dela i postupci optuženog ili ne. Ali, u svakom slučaju je, prema



sudskoj praksi ovog Suda, nešto što ne može Pretresno veće da izmisli samo od sebe, jer po važećem Pravilniku, postoji taj odnos između lex generalis 89(F) i lex specialis 92 bis i 92 kvater. Ali, na kraju krajeva, ono što je glavno, niko nije nikad takav zahtev ni uložio i to je bila naša argumentacija.

SUDIJA ROBINSON: Hvala. Gospodine Kremer, izvolite, imate reč.

TUŽILAC KREMER: Da iznesemo repliku kada je reč o pitanju 89(F). Naš stav glasi i mi se slažemo u vezi sa tim sa gospodinom Emmersonom, da je Pravilo 89(F), pravilo opšte prirode, a kada je reč o Pravilima 92, dakle 92 bis, ter i kvater, u pitanju su pojedinačna pravila, lex specialis. Međutim, mi se ne slažemo sa argumentacijom gospodina Emmersona koji tvrdi da Pravilo 89(F) nema nikakvog značaja kada je reč o pitanjima koja nisu predviđena Pravilom 92, bilo da je reč o 92 bis, ter ili kvater. Naime, kao što se vidi iz odluke koja je doneta u predmetu Milošević, Pravilo 92 ter je upravo i uvedeno zbog žalbene odluke u vezi sa 92 kvater. U to vreme nije uvedeno samo Pravilo 92 ter, već takođe i Pravilo 92 kvater i to je učinjeno zbog formulacije Žalbenog veća koje je iznelo da postoje neki drugi uslovi za konkretno usvajanje u spis pisanih izjava ili iskaza svedoka u pisanom obliku, u interesu pravde. Naš stav jednostavno glasi da Pravilnik pokazuje koje su konkretno primere Veća ovog Suda do sada pronašla, a koji konkretni slučajevi omogućavaju da se izjava u pisanom obliku usvoji u spis. I to je, zapravo, jedna jasna smernica Pretresnom veću, na koji način takvi pisani dokazi mogu da se usvoje u spis i pod kojim uslovima. To ne znači da one pisane izjave koje nisu predviđene ovim konkretnim pravilima, ne potpadaju pod Pravilo 89(F). U protivnom, izraz „u interesu pravde“ ne bi imao nikakvog značaja. Mi smatramo da pitanje zastrašivanja svedoka nije predviđeno Pravilom 92, bilo 92 bis, 92 ter, 92 kvater. Zastrašivanje svedoka jeste problem koji se javio u ovom predmetu. Pretresno veće se sa tim problemom suočilo, ono je trebalo taj problem da reši, trebalo da je donese odluku šta će biti sa onim dokaznim predmetima koji nisu dostupni Pretresnom veću. Pretresno veće je odlučilo da završi suđenje i da ne sasluša ove iskaze, tako da mi ne raspoložemo tim obimnim dokaznim materijalom. Prema argumentaciji gospodina Emmersona, koju je on izneo, ti svedoci su svedoci koji nisu bili voljni da svedoče. Međutim, mislim da je iz zapisnika u ovom predmetu jasno da oni, ne da nisu bili voljni da svedoče, nego su oni imali dobar razlog zbog kojeg ne žele da svedoče, a taj razlog je bio strah. Mada Kabashi kaže: „Ja se ne bojim“, u zapisniku sa njegovog iskaza stoji da su njemu upućivanje pretnje i da je to imalo uticaja na njegovo odbijanje da svedoči u predmetu. I samo Pretresno veće je istaklo da je postojao strah za bezbednost svedoka i njihovih porodica i da je to nešto što je predstavljalo vrlo bitnu crtu tokom čitavog trajanja postupka. Mi smatramo da vrlo usko tumačenje Pravila 89(F), prema kome, zbog toga što postoje Pravila 92 bis, ter i kvater, i ne bave se situacijom kakvu imamo u ovom konkretnom predmetu, kada se zastrašeni svedoci plaše da svedoče, to ne znači da oni ne treba uopšte, na kraju krajeva, da svedoče i da se ne stekne uvid u njihov iskaz. Na taj način se onima koji zastrašuju omogućava da odnesu pobedu i zbog toga mi tražimo da Žalbeno veće poništi odluku Pretresnog veća u tom pogledu. Mi smatramo da postoji ozbiljan problem ukoliko svedoci jednog Međunarodnog krivičnog suda mogu da se zastrašuju, da se ne saslušavaju njihovi iskazi i, ukoliko se pravilnik tumači na jedan tako uzak način, da to ne omogućava usvajanje u spis određenog dokaznog materijala pod takvim uslovima, samo pod izgovorom da suđenje treba da bude pošteno i pravedno prema Odbrani. Mi ne kažemo da svi dokazi treba tek kako da se usvoje u spis, ali smatramo da treba sagledati sve elementi na koji način pravda može da se sprovede, a da se ove izjave uvedu u spis. Kada je reč o delima i postupcima optuženog, kaže se da takvi iskazi moraju da budu potkrepljeni.



Međutim, mi imamo smernice u vezi sa tim u Pravilu 92 kvater. Prema Pravilu 92 kvater svedoci koji daju iskaze u pisanom obliku, a ne podležu unakrsnom ispitivanju, a činjenica da se njihov iskaz odnosi na dela i postupke optuženog, može da utiče na to da li će se usvojiti u spis ili ne. Gospodin Emmerson tvrdi da naša argumentacija, odnosno primena 89(F) u pozivanju svedoka Barney Kellyja je bila odbačena i da je Sud dao svoje mišljenje da je trebalo da se postigne ravnoteža zbog pravednosti. . . . problema sa tim i mislim da to ne mogu da zaobiđem. Međutim, želim da podsetim Žalbeno veće da treba preispitati i staviti odluku ovog Pretresnog veća u kontekst zastrašivanja svedoka, jer je prvostepeno Veće to razmatralo u kontekstu toga da li bi bilo korektno i pravedno u tim okolnostima, dakle, ukoliko bismo saslušali Barney Kellyja, da se njegovo svedočenje podnese kao svedočenje iz druge ruke. Po našem mišljenju, 89(F) može da kreira jedno sudsko pravilo koje može postati pravilo u Pravilniku o postupku i dokazima koje se odnosi na slučajeve gde su svedoci zastrašivani i time se mogu, zapravo, postaviti granice na koji način se mogu uvoditi dokazi i na koji način ih prvostepena Veća mogu usvajati. Što se tiče odgovora na repliku gospodina Emmersona, ja imam nekoliko stvari da kažem. Jedno, gospodin Emmerson je izložio da je naša primena Pravila 89(F) i opreza koji treba pri tom primeniti, ukoliko to postane sudska pravilo, treba da uputi na 92 bis, kao liniju kojom se treba rukovoditi, no ja to nisam rekao. Ja sam rekao da se treba koristiti Pravilom 92 kvater da bi se imala tu neka smernica, jer je to najbliže situaciji koju mi imamo, a to je da svedok nije voljan da svedoči zbog zastrašivanja, dok su u ovom slučaju u pitanju svedoci koji se ne mogu dovesti da svedoče jer su bolesni, umrli ili se na drugi način ne mogu dovesti pred Sud. U toku svog odgovora, gospodin Emmerson je pomenuo više konkretnih propusta Tužilaštva, po njegovim rečima, u nastojanju da obezbedi ove dokaze. On tvrdi da je bilo dovoljno da Pretresno veće pruži Tužilaštvu razumnu i korektnu priliku da iznesu svoje dokaze i Tužilaštvo je imalo tu priliku da izvede dokaze ova svedoka. Međutim, iz sudskog spisa jasno se vidi da je bilo znatnih nastojanja da se Shefqet Kabashi dovede pred Sud. On je jedanput svedočio u Hagu, pre nego što je pušten i tada je pobegeo, odnosno vratio se u zemlju u kojoj živi. Pretresno veće je tada preuzelo stvari u svoje ruke i taj predmet je tada bio pred prvostepenim Većem nekoliko meseci, pre nego što je ponovo vraćen pred strane u postupku i zatim je Tužilaštvo zatražilo svedočenje ovog svedoka putem video linka, a Pretresno veće je to odobrilo. No, u krajnjoj liniji, mere koje su mogle primorati svedoka da svedoči, mada ja priznajem da je svedok uporno tvrdio da je spreman da ide u zatvor radije nego da svedoči. Dakle, taj konačni proces dovođenja, načina na koji se taj svedok može dovesti pred Sud, on nikada, zapravo, nije primenjen. Sa drugim svedokom radilo se o bolesti i zbog toga je bio odložen taj postupak i zapravo nikad nije praćen. Međutim, u okolnostima gde se radi o zastrašivanju svedoka ili nevoljnih svedoka, naš je stav da je prvostepeno Veće moglo i trebalo da učini više. Da se radi samo o dva nevoljna svedoka, to mi uopšte ne bismo ni imali ovu sednicu danas. Međutim, prvostepeno Veće je samo priznalo da je strah bio veoma važan aspekt ovog suđenja i mi smatramo da zastrašivanjem svedoka ne treba omogućiti bilo kome da pobedi i, prema tome, mislimo da treba primeniti Pravilo 89(F) i zbog čega smatramo da je suđenje bilo nepravedno, jer po mišljenju Tužilaštva, zastrašivanje svedoka je, zapravo, odnelo prevagu u ovom slučaju i dovelo do oslobađanja bar dvojice optuženih po više osnova. Ono što je trebalo da bude u fokusu prvostepenog Veća jeste da se vidi šta je u korenu njihove nevoljnosti, dakle, strah koji su oni osećali zbog pretnji upućenih njima i njihovim porodicama. Gospodin Emmerson i njegovi klijenti, hteo bi da vam sugeriše da je to zbog nevoljnosti svedoka, da je to razlog zašto oni nisu došli da svedoče. Međutim, nije tako. U krajnjoj liniji odluku o tome doneće ovaj Sud, a Tužilaštvo tvrdi da je to probni test za to da li je suđenje bilo pravedno ili ne. Pravednost suđenja ne može se obezbediti samo diskrecionim pravom Pretresnog veća ili,



pak, Pravilnikom o dokazima. U podnesku respondentata govori se o detaljnom faktičkom izlaganju i navođenju primera diskrecionog prava i odluka koje je Pretresno veće donelo po svom diskrecionom pravu. Tužilaštvo, kao što mi pokazujemo u svom podnesku, koristi isti taj spis da bi pokazalo da je prvostepeno Veće bilo nevoljno da izađe u susret Tužilaštvu koje je očigledno imalo probleme da izvede svedoke da svedoči. Po našoj tvrdnji i iz zapisnika se vidi, a to je naročito jasno krajem novembra, od 20. pa do 26. novembra, taj završetak suđenja i proceduralna nefleksibilnost je nešto što je bacilo senku na pravednost suđenja i zaštitu svedoka i, u krajnjoj liniji, dovelo u pitanje pravednost celog suđenja.

SUDIJA ROBINSON: I vi hoćete da ovde kažete da, bez obzira na to što je gospodin Emmerson ukazao da je u više navrata prvostepeno Veće nastojalo da obezbedi svedočenje ovog svedoka. . .

TUŽILAC KREMER: Pa, pitanje, . . . možda treba ovo da pojasnim. Pitanje zastrašivanja svedoka bilo je pitanje o kome je prvostepeno Veće raspravljalo. Tužilaštvo je moralo da se koristi Pravilnikom o postupku i dokazima i da pokuša da izvede dokaze pred Pretresno veće. Bilo je jasno da, kada je reč o ovoj dvojici svedoka, taj postupak nije mogao da bude ispoštovan. Ta predviđena procedura prosto nije zadovoljavala, jer kazne zbog nepoštovanja Suda, da li bi one bile efikasnije da je njima ikada zaprećeno tim svedocima, mi to ne znamo, jer to nikada nije učinjeno. Mi znamo da je, po postupku predviđeno da čak i u slučaju da to nije na holandskoj teritoriji, svedoci bi trebalo da izađu pred Tribunal. Međutim, to pitanje se iskomplikovalo i dalje se odlagalo zbog nepredviđenih okolnosti koje su bile van kontrole Tužilaštva. Međutim, konačna kazna zbog proceduralnih pitanja koja su postojala, zbog mesta življenja ovih svedoka, to je nešto zbog čega su trpeli tužioci i, na kraju krajeva, svedoci zbog onoga što su doživeli od optuženih. Po njihovoj proceni, prvostepeno Veće je o tom zastrašivanju govorilo pod formulacijom „teškoća sa dobijanjem svedočenja svedoka“. To je naslov iznad paragrafa 22. Ja smatram da ovaj izbor reči ukazuje na glavnu teškoću i problem prvostepenog Veća i njihovog pristupa ovom problemu zastrašivanja svedoka. To se smatra teškoćom, a ne fundamentalnim pitanjem pravednog suđenja. Tužilaštvo kaže da ovo žalbeno Veće ima priliku da sada ispravi tu nepravdu koja je učinjena, nepravdu zbog nepravednog suđenja. Žrtve koje su bile žrtve po ovim optužbama, nikada nisu dobile pravdu zbog toga što dokazi o njihovom maltretiranju nisu izneseni pred Pretresno veće i to ne zato što je Tužilaštvo nastojalo da poremeti funkcionisanje 92 bis, jer to su okolnosti. Radilo se o okolnostima nad kojima Tužilaštvo nije imalo nikakve kontrole, a iz spisa se vidi da ni Pretresno veće nije imalo kontrolu nad njima. Razlike između odlika u predmetu Milošević i Galić i primeni Pravila u našem slučaju, . . . mi tvrdimo je različita u pogledu toga kada primeniti 92 bis i 92 kvater, a kada 89(F). Očigledno, u to vreme još nije bilo na raspolaganju Pravilo 92 kvater, a po našem mišljenju, trebalo je uzeti u obzir i razmotriti mogućnost da se 89(F) primeni kao pravni lek, kako bi se prevazišao veliki problem u toku ovog suđenja. Ovo Žalbeno veće ima priliku da međunarodnoj zajednici pokaže da ono može efikasno da se izbori sa pitanjem i problemom zastrašivanja svedoka i da zastrašivanje svedoka neće predstavljati prepreku pravdi. 89(F) može biti to sredstvo čijom primenom možemo čuti glasove tih žrtava, čuti njihovu priču, a kakvu će težinu pridati svedočenju i kako će ona biti korišćena, to je nešto što samo ovo Žalbeno veće može da odluči i da dâ smernice za to. Mi tražimo od ovog Žalbenog veća da se ozbiljno pozabavi time i da dâ smernice svim prvostepenim većima pred ovim Sudom o tome koliko rigorozno mogu postupati i kako postupati u slučaju kada se radi o zastrašivanju svedoka, a da se istovremeno obezbedi pravedno suđenje za optužene. Ovo je važno pitanje i fundamentalno pitanje i mi tražimo od



ovog Veća da vrlo obazrivo razmotri ova pitanja i da stalno ima u vidu da se ovde ne govori o jednoj običnoj situaciji. Ovde se govori o jednoj nenormalnoj situaciji i to je i samo prvostepeno Veće priznalo, ali se nije tim pitanjem valjano pozabavilo. Ukoliko nema daljih pitanja, to bi bio zaključak mojih argumenata po tački 1, a mislim da će gospođa Martin Salgado sada nešto reći o žalbenom osnovu 3.

SUDIJA ROBINSON: Hvala vam gospodine Kremer. Izvolite gospođu Salgado.

TUŽILAC SALGADO: Časni Sude, ja imam tri stvari koje želim da iznesem u odgovoru na argumente Odbrane Balaja. Dve se odnose na činjenične greške, a dve pravne greške . . . izvinite, tri pravne greške. Biću kratka. Što se tiče prve poente, mi nismo pogrešno ovde prikazali spis i tok suđenja, niti smo izneli novu teoriju. Mi smo uvek tvrdili i to se vidi iz transkripta na stranici 4043 da su vojnici nalazili ispred kuće te žene, a Pretresno veće je pogrešno to protumačilo i zaključilo da nije bilo tako i da ona nije mogla da opiše ljude koji su ušli u njenu kuću. Dalje, na transkriptu stranica 3982 i stranicama transkripta 3984 i 4005, naročito na stranici 4005, jasno se vidi da je ona njega videla tamo. Koji bi bio smisao da kaže da ga ne može prepoznati, ukoliko ga nije videla? Taj spis treba pažljivo čitati. Pored toga, ona je bila u stanju da jasno opiše oružje koje su vojnici imali te noći. I to se vidi na stranicama transkripta 3987 i 3988. I na kraju, Odbrana uopšte nije govorila o onom delu njenog svedočenja gde je ona rekla da je čula da se njemu obraćaju sa Toger, osim onog dela gde se na stranici transkripta 4043 kaže da je ona čula da se o njemu govori kao o Togeru izvan kuće, a to se sa te stranice transkripta uopšte ne može zaključiti. Relevantni dokazi su na stranici 4001, to je svedočenje koje je Pretresno veće prihvatilo, gde je zaključilo da su se vojnici njemu obraćali kao Togeru i to je bio ključni deo njenog svedočenja. Druga poenta koju je ta žena iznela, da je videla Togera nakon što je bila silovana, jer ona zaista njega jeste videla kako se vozio, vozio je crni *Džip* i ti dokazi govore o tome da je Toger vozio crni *Džip* mogu se videti u paragrafu 85 Žalbenog podneska Tužilaštva. Ukazujući na to da je prvostepeno Veće donelo nerazumnu odluku, mi smo istovremeno, potpuno uklonili sumnju da je Balaj bio odgovoran za silovanje svedokinje 61. Ona je čula da se o njemu govori kao o Togeru. Ona je rekla svojim rođacima da je Toger bio taj koji je nju silovao i Pretresno veće je zaključilo da je to u stvari Idriz Balaj. Da sada nešto kažemo o pravnoj grešci u vezi sa svedokom 1. Mi tvrdimo da je problem u tome faktički nalazi nisu podvedeni pod faktičke odredbe i to je, zapravo, pogrešna primena prava. Ono što je Pretresno veće učinilo, ono nije uvažilo duhovnu patnju koja je neminovno proistekla nakon onoga što je samo Pretresno veće zaključilo šta se dogodilo sa ovom ženom. Svedok 1 je bio odvojen od žene i da je zatim ona odvedena, da je nju odveo Toger. On je zatim stavljen u bunar, gde je bio do pasa. To ponašanja kulminiralo je time što je ta žena ostala unutra, bila je ispitivana i zatim silovana, a cilj je bio da se kazni ili zastraši. I, u završnici, časni Sude, da kažem da je učešće Balaja zapravo predstavljalo surovo postupanje prema svedoku 1 time što ga je izveo iz kuće usred noći, a kasnije ga ispitivao. Ja sam iznela, u svojim argumentima, dokaze da je on bio saslušan. Ja ću dodati da se na transkriptu na strani 4025 vidi se da su dvojici svedoka bila postavljena ista pitanja i, prema tome, oni su bili ispitivani od strane istog čoveka. Iz tih razloga mi smatramo da treba zaključite da je on kriv zbog surovog postupanja prema svedoku 1. To je sve što sam imala da kažem.

SUDIJA ROBINSON: Hvala.

(Žalbeno veće i pravni savetnik se savetuju)



Fond za humanitarno pravo
dokumentovanje i pamćenje

SUDIJA ROBINSON: Gospodine Harvey, vi sada imate reč.

ADVOKAT HARVEY: Pa, vi ste najavili da ćemo imati pauzu, ali ja sam spreman da počnem u bilo kom trenutku.

SUDIJA ROBINSON: Mislim da je suviše rano da napravimo pauzu. Mi ćemo, možda, u nekom trenutku morati da napravimo pauzu iz tehničkih razloga, kako bi se promenile trake.

ADVOKAT HARVEY: Da li mogu samo da preuzmem stalak od gospodina Emmersona.

SUDIJA ROBINSON: Kako da ne.

ADVOKAT HARVEY: Gospodine predsedavajući, časni Sude, bio sam ubeđen da će se gospodin Emmerson pozabaviti svim pitanjima koja ste vi postavili u vezi sa Pravilom 92 bis i 89 i on me nije izneverio u mojim očekivanjima. Vi ste na početku tražili, da se ne ponavljamo. Ukoliko steknete utisak da se ponavljam, nadam se da ćete me prekinuti. Tražili ste da i ne čitamo iznova svu dokumentaciju koju smo već dostavili . . . no čini mi se da se nešto smračilo u ovoj sudnici, kao da je svetlo popustilo.

SUDIJA ROBINSON: *(nije uključen mikrofoni)*

ADVOKAT HARVEY: Nema veza, mogu da pročitam šta sam napisao. Uz vaše dopuštenje, ja bih prešao pravo na pitanje verodostojnosti koje je ključno za žalbu koju mi ulažemo na osuđujuću presudu. To počinje u našem žalbenom postupku u stavu 22. Uz vaše dopuštenje, sva pitanja verodostojnosti koje postavlja gospodin Brahimaj, odnose se na dva svedoka, svedoke 3 i 6. Kada je reč o svakom od ova dva svedoka, mi tvrdimo da postoji čitav niz nedoslednosti u njihovim pojedinačnim iskazima od kojih je svaki od njih nepouzdan. Mi smo istakli koji su pokazatelji njihove nepouzdanosti i zbog čega smatramo da postoji valjan osnov da se povuče prvostepena presuda. Međutim, isto tako ova dva iskaza treba da se sagledaju u međusobnom odnosu, u celini. Smatramo da ni jedan razuman prosuditelj o činjenicama ne bi mogao da utvrdi da su iskazi svedoka 3 i svedoka 6 iskazi na koje čovek može da se osloni prilikom donošenja presude. Mi smatramo da postoje neke ključne tačke u vezi sa kojima bi svako očekivao da će ova dva svedoka da se saglase i da će međusobno potkrepiti iskaze. Međutim, među njima su postojale nepomirljive razlike. Pored toga, kada bi Tužilaštvo videlo da je nepouzdan iskaz jednog svedoka, oni su pokušavali da ga utvrde tako što bi onda insistirali na iskazu drugog svedoka. I, zbog toga, svaka osuđujuća presuda koja se donosi na osnovu iskaza ova dva svedoka, nije pouzdana. Da se najpre pozabavim svedokom broj 6 i onim što je bez sumnje naš najvažniji žalbeni osnov, a to je činjenica da Tužilaštvo nije ispunilo svoju dužnost prema Pravilu 68, da blagovremeno Odbrani obelodani dokumentaciju i omogući Odbrani da se pripremi za suđenje. Takođe bih se pozvao i na žalbeni postupak gospodina Balaja. Tu se veoma podrobno iznosi sve što se odnosi na kršenje Pravila 68 tokom čitavog trajanja ovog suđenja. To se naročito ističe u tačkama 47 do 55 žalbenog postupka optuženog Balaja. Izvinite časni Sude samo trenutak.

(Odbrana se savetuje)



Fond za humanitarno pravo
dokumentovanje i pamćenje

ADVOKAT HARVEY: Može biti da sam pogrešio i da zapravo mislim na završni podnesak,. U pogodnom trenutku, vratiću se na njega. Da ukratko sažmem. Isto to smo, u izvesnoj meri, stavili u svom odgovoru na podnesak Tužilaštva. Stvar je u sledećem. Svedok je počeo da daje iskaz pred kraj radnog dana, u četvrtak, 31. maja. Saslušan je tokom celog dana u petak, 1. juna, a svoj iskaz je završio u ponedeljak 4. juna. Dok sam ja unakrsno ispitivao ovog svedoka, on je opovrgao da je ikada bio u policijskoj rezervi tvrdeći da je imao suviše veliku porodicu, da bi to ikada mogao da učini i on je izričito izjavio da je bio običan poljoprivrednik i tvrdio je da nije imao nikakve veze ni sa policijom, ni sa vojskom, da nije bio njihov saradnik. Prilikom dodatnog ispitivanja Tužilaštva, postavljeno mu je pitanje, kako je on shvatio reči pripadnika OVK. Oni su njemu rekli da je on bio sa Srbima i kako je onda on reagovao na to. Odnosno, izvinjavam se. Konkretno pitanje koje je gospodin De Fazio iz Tužilaštva postavio je sledeće, citiram: „Svedoče, ja vas ne pitam da li je tačno ili ne, bilo šta što su oni vas pitali u vezi sa tim. Ne pitam vas to, to ste nam već rekli jasno i glasno. Dakle, ostavimo po strani da li je to tačno, to me ne zanima. Mene zanima kako ste vi shvatili taj navod? Šta je to što su oni tvrdili da ste vi uradili? Kako ste vi to shvatili? “ A svedok je odgovorio da je on shvatio njihove reči kao da oni tvrde da je on, citiram, „srpski špijun“, da ga ne smatraju Albancem i na neki način su pokušavali da mu se podsmevaju. Stvar je u sledećem. Mimo mog znanja, mimo znanja moje ekipe, u tom trenutku, dakle, pred kraj mog unakrsnog ispitivanja i bilo je ostalo svega još osam minuta do kraja zasedanja, bilo je već 12 i 52, Tužilaštvo je obelodanilo putem elektronske poruke dokument od 4. juna 2007. godine i nije nam skrenuta pažnja na to da je taj dokument obelodanjen, a zapravo se na osnovu njega videlo, da je on bio ne samo pripadnik policije, već je takođe neposredno bio umešan u aktivnosti policije. Činjenica da je ovo tako kasno obelodanjeno, očigledno je kršenje Pravila 68. Naime, mi uopšte nismo imali mogućnosti da predočimo ovaj podatak svedoku i ono što još više uznemirava jeste to da se u dodatnom ispitivanju gospodin De Fazio usredsredio samo na to kako je svedok protumačio reči koje su mu upućene i čak mi izričito rekao: „Ja ne želim da nam vi govorite o tome je li to tačno ili ne. “ A Tužilaštvo je u to vreme imalo na raspolaganju podatke koji su upućivali na suprotno. Prema tome, prema našoj argumentaciji, nema nikakve sumnje da je bila dužnost Tužilaštva da ispravi iskaz svedoka, ukoliko je to neophodno. Međutim, umesto da Tužilaštvo to učini, oni su tako formulisali dodatno ispitivanje da uopšte ne saslušaju svedoka o tim pojedinostima. Mi tvrdimo da su nam time što nisu obelodanili ovaj dokument naneli štetu. Ovaj dokument je mogao Pretresno veće da navede na zaključak da je ovaj svedok, prvo, uzimao učešća u sukobima i, drugo, lagao Veće kada je tvrdio da nije. Međutim, dokument nije blagovremeno obelodanjen. A budući da je Tužilaštvo imalo uvid u sadržinu dokumenta, a mi nismo, Tužilaštvo nije smelo da dozvoli da on da lažan iskaz, da svedok poriče da je imao bilo kakve veze sa policijom i da to ostaje neispravljeno u zapisniku. Mi smatramo da oni ne treba da budu nagrađeni za te manjkavosti u svom izvođenju dokaza. U podnesku respondentata, u pasusima 21 i 22, oni smatraju da je to irelevantno, oni zanemaruju svoje manjkavosti tako što oni jednostavno i drsko tvrde da su ispunili sve svoje obaveze 31. maja, to je prvi dan svedočenja ovog svedoka, oni tvrde da su ispunili obavezu tako što su tada obelodanili ovaj dokument u vezi sa svedokom, a obelodanili su ga na jeziku ne govori niko iz moje ekipe. Međutim, prevod ovog dokumenta oni su obelodanili 8 minuta pre trenutka kada je svedok trebalo da završi svoj iskaz i u trenutku kada je Tužilaštvu bilo vrlo dobro poznato da smo mi svi pod pritiskom da završimo sa ispitivanjem svedoka u onim vremenskim okvirima koje nam je dodelilo Pretresno veće. Dakle, nije bilo uopšte govora o tome da bi sutradan svedok mogao da dođe i bude dodatno ispitivan. Ja sam, zapravo, postavio to pitanje sutradan, ali mi je rečeno da se svedok već vratio kući. Oni su nama obelodanili prevod onda kada je za Odbranu bilo prekasno da se



posluži ovim dokumentom. Kao što je dobro poznato Žalbenom veću, da bi se svedok unakrsno ispitivao, potrebno su nedelje priprema, vrlo brižljive i temeljne pripreme kada je reč o jednom ovako ključnom svedoku. Neophodno je da steknemo uvid u sve dokazne predmete koje je Tužilaštvo obelodanilo kada se pripremamo za unakrsno ispitivanje i bilo koji dokument iz ma kog izvora koji pokazuje da je ovakav svedok bio posredno ili neposredno, bio povezan sa srpskim snagama bezbednosti od ključnog je značaja za verodostojnost svedoka. S obzirom na to da je Odbrana bila veoma ograničena u vremenu koje joj je bilo na raspolaganju tokom unakrsnog ispitivanja, a da je Tužilaštvo dokument obelodanilo tek onda kada je već bilo prekasno mi tvrdimo da su prekršena prava optuženog. To su prava koja on uživa prema Statutu Međunarodnog suda, naročito kad je u pitanju stav 21. 4(e). Pitanje verodostojnosti koje se postavlja jeste, prvo, u vreme kada su se događaji odigrali da li je on, kako on tvrdi, bio običan poljoprivrednik, nevini civil ili je bio oružani agent srpskih snaga bezbednosti na Kosovu i to, možda, na zadatku špijuniranja i prikupljanja podataka. Drugo, u vreme kada je on bio u sudnici i kad je pred Pretresnim većem davao iskaz, da li je on i dalje, i tada, delovao po naređenjima ili u želji da izađe u susret srpskim snagama izvan Kosova. I, ovo nije nategnut argument. Tužilaštvo je imalo na raspolaganju dokumente koji pokazuju da je on imao kontakte sa srpskim službama bezbednosti i da su se ti kontakti nastavili sve do samog početka suđenja. On je nosio pištolj jugoslovenske vojske i takođe je imao dozvolu za nošenje oružja u trenutku kada su ga zaustavili pripadnici OVK. Postoje dokazi da kosovski Albanci koji su živeli u seoskim sredinama, u to vreme, jesu često imali lovačke puške, ali da on ima pištolj i da ima dozvolu za nošenje tog oružja koje su izdale jugoslovenske vlasti, to mi smatramo da je vrlo sumnjivo. On je vozio izuzetno skup *Mercedes*, a nosio je pri sebi taj pištolj zajedno sa dozvolom, mada je tvrdio da je otišla samo da se prošetata sa porodicom. Srpska policija u koju je otišao po odlasku iz Jablanice/Jabllanicë nikad nije postavila pitanje kako je njegovo oružje palo u ruke OVK, ako je verovati iskazu svedoka. Postoje dokazi da je imao neobičajeno prijateljske kontakte sa starešinama iz srpske policije. Nije, dakle, tu bilo reči o seoskom policajcu. U trenutku kada je zaustavljen u svom vozilu imao je fotografiju na kojoj je bio prikazan on i nekadašnji srpski komandant iz njegovog područja. Taj komandir policije nosio je uniformu. On se složio da je često bio u kontaktu sa ovim komandantom policije iz tog kraja, a pored toga vodio je prijateljske i opuštene razgovore, ne samo sa mesnim pripadnicima policije, već i sa načelnikom srpske Službe bezbednosti u Đakovici/Gjakovë. Oni su bili jedan sa drugim na ti, a taj razgovor je vodio upravo u onom trenutku kada su Srbi nameravali da prodru u Jablanicu/Jabllanicë, što su i učinili nekoliko dana kasnije, da unište prostorije OVK, što su i učinili i da brutalno pobiju sve starije ljude koji su ostali u selu, što su takođe učinili. Samo nekoliko dana po odlasku iz Jablanice/Jabllanicë, ovaj svedok se sastao sa načelnikom srpske Službe bezbednosti i mi smatramo da njegovu verodostojnost treba razmotriti u svetlu toga šta jedan razumni sudija može da očekuje šta će on da kaže u takvim okolnostima. Ja sam pitao: „A šta ste mu rekli tom prilikom?“ Mislio sam, pri tome, na načelnika srpske bezbednosti. Svedok je odgovorio: „Ništa. On me pitao kako je u Jablanici/Jabllanicë, a ja sam mu rekao oduzeli su mi dokumenta. A, onda mi je on rekao, dođi sutra, donesi sva potrebna dokumenta i dobićeš novi primerak ličnih isprava.“ Kraj citata. Dakle, on ni u kom trenutku nije njemu izneo tvrdnju da je bio mučen, da je bio premlaćivan, ni u jednom trenutku mu nije preneo da je bilo govora o bilo čemu drugom. Jedino je izneo pritužbu da su mu oduzete lične isprave. To nije razgovor kakav je verovatno da će se voditi između srpskog komandira i nekog kosovskog Albanca koji je upravo pušten iz logora OVK-a. Pre bi se moglo očekivati da to nije bio običan zemljoradnik, već agent koji je radio za Službu bezbednosti i nije hteo suviše toga da kaže Pretresnom veću. Sada bih se osvrnuo na to da li je on i dalje bio u vezi sa



nadležnim srpskim organima u vreme kada je već počelo suđenje. Treba da imati u vidu da je suđenje počelo tek 8 godina po događajima koji su se odigrali. Manje od 11 meseci, pre trenutka kada je ovde došao da dâ iskaz, on je pošao na dugačak put do Jagodine koja se nalazi u središtu Srbije. On se, dakle, odvezao sa Kosova, navodno, kako bi obnovio svoju vozačku dozvolu, svoju srpsku vozačku dozvolu. Prema njegovim rečima, on je već imao vozačku dozvolu koju je izdao UNMIK i, prema iskazu tog svedoka, on zapravo i nije dobio tu vozačku dozvolu kada je otišao u Jagodinu. Rečeno mu je da može da je dobije ukoliko se vrati za tri meseca, ali nikad nije ni otišao. Njegov iskaz je glasio da je on nastavio da vozi zahvaljujući vozačkoj dozvoli koju je izdao UNMIK. Zato mi pitamo, koji je pravi razlog zbog koga je on otišao u Srbiju. Pošto je otišao na tako dugi put, u Srbiju, umesto da dobije dokument od njih, on je njima dao jedan dokument i to 8 godina nakon navodnog maltretiranja on je dao jednu detaljnu izjavu o tome šta mu se dogodilo u Jablanici/Jabllanicë. Dvojica policajaca u Jagodini koji su bili odgovorni za zonu Dukadin/Dukagjini. On je tvrdio da je to prvi put da je dao bilo kakvu izjavu bilo kome u srpskoj policiji o svom navodnom kidnapovanju, maltretiranju i mučenju. U toj izjavi on je rekao da je prvo što je uradio kada je otišao iz Jablanice/Jabllanicë, otišao direktno u srpsku službu bezbednosti da bi prijavio to što mu se desilo u Jablanici/Jabllanicë. Međutim, to je u direktnoj suprotnosti sa onim što je rekao Pretresnom veću nakon te izjave koju je dao u Jagodini. Može se postaviti pitanje zbog čega je taj pojedinac bio tako važan za Srbe, na kraju krajeva on je bio samo jedan siromašni seljak po njegovim rečima. Pa, ovaj Tribunal ne živi u vakuumu, on nije potpuno odsečen od političkog sveta oko sebe. U junu prethodne godine, kada je trebalo da se pojavi da svedoči međunarodni status Kosova je ponovo postajao jedno od glavni spornih pitanja. Srbija je bila žestoko protiv nezavisnosti Kosova i smatralo se da u to vreme da se može učiniti sve kako bi se pokazalo da je OVK bila izvršilac ratnih zločina i moguće je da su tada srpski oficiri smatrali da bi to moglo biti značajno pitanje koje bi pomoglo srpskim vlastima da se odupru međunarodnoj zajednici u njihovom pristajanju na zahteve za kosovsku nezavisnost. S obzirom na sve to, mi kažemo da je, s obzirom na ponašanje Tužilaštva, koje je kršilo Pravilo 68 i uskratilo nam dragocen materijal koji bismo mogli dobiti kroz unakrsno ispitivanje, a isto tako uskratilo Pretresnom veću važno svedočenje, koje bi možda promenilo njihovo mišljenje o pitanju kredibiliteta tog ključnog svedoka. Propust Pretresnog veća je u tome što nije dalo nikakve naznake o tome koji su razlozi zbog čega je zaključilo da je ovaj svedok pouzdan svedok. Mi kažemo da je to razlog da se preinači odluka u vezi sa svedokom 6. Da je to jedini razlog mi smatramo da bi i to već bilo dovoljno, no mi smo naveli više razloga i ja ću ovde sada još navesti dodatne da pokažem da se nije trebalo pouzdati u svedočenje ovog svedoka. Kada je taj svedok, kako on kaže da je rekao bratu našeg klijenta, da će doći do krvoprolića zbog ovog auta, bratu Nazmiju Brahimaju, tu je pokrenut koncept Kanuna Dukadin/Dukagjini, a po tome se, zapravo, postavlja osnov za krvnu osvetu na Kosovu. Zbog čega smo mi to učinili? Pa, to je bio jedan veoma značajan komentar koji je on tada dao i mi tvrdimo, od čoveka koji je smatrao da ima sreće da je uspeo da pobegne i da izvuče živu glavu iz tog pakla mučenja, koji sada izaziva čoveka koji ga je pustio i kaže mu da će doći do krvne osvete, odnosno krvoprolića zbog auta. Mi kažemo da je to bilo u stvari proglašenje ličnog rata protiv porodice Brahimaj, i da je njegovo svedočenje ovde bilo nastavak tog rata drugim sredstvima. Časni Sude, ja ću sada govoriti o svedoku broj 3.

SUDIJA ROBINSON: Možete nastaviti.

ADVOKAT HARVEY: Hvala. I, pre svega, govoriću o onome što mi smatramo pogrešnim rezonovanjem u paragrafu 445 presude, koju je donelo prvostepeno Veće. Mi u svom



Fond za humanitarno pravo
dokumentovanje i pamćenje

žalbenom podnesku, u paragrafu 75 do 82 tvrdimo da postoji nepomirljiva suprotnost ovde između svedočenja svedoka 6 i svedoka 3. Svedok 6 je svedočio da je bio prisutan kada je svedok 3 doveden u improvizovanu kasarnu u Jablanici/Jabllanicë, . . . da svedok 3 nije tučen ni u jednom trenutku u Jablanica/Jabllanicë. Svedok 6 nije rekao da nije siguran da li je svedok 3 tučen. On nije rekao da on možda nije bio prisutan kada je prvi put doveden svedok 3 u kasarnu. On je, u stvari, rekao da jeste bio prisutan . . . on ne kaže, naime, da je možda pogrešio. On u stvari kaže da je postojao jako dobar razlog zbog čega svedok 3 ne bi bio tučen, a to je, jer je on bio u porodičnim odnosima i imao porodične veze u Jablanici/Jabllanicë. To možemo videti u 5536, tačka 4 do 5536 tačka 13 svedočenja svedoka 6. Svedok 3 ne kaže da je on, možda, pogrešio kada je rekao da su ga tukli kada je stigao u Jablanicu/Jabllanicë. Nema apsolutno nikakvog racionalnog načina da se pomire sadržaj paragrafa 445 sudske presude i da se pomire kontradiktornosti između svedočenja svedoka 3 i svedoka 6, a da se ne dođe do neprijatnog zaključka da je prvostepeno Veće, zapravo, već imalo unapred formirano mišljenje o tom svedočenju i da je zatim pokušalo bezuspešno da prosto ignoriše jasne dokaze koji govore suprotno i, u tom smislu, mi se naročito pozivamo na princip *in dubio pro reo*, dakle, ukoliko postoji bilo kakva sumnja o tome, onda se mora presuditi u korist optuženog. Kako dalje kažemo u svom žalbenom podnesku, između paragrafa 84 i 88, činjenica da svedok 3 nikada nije bio tučen u Jablanici/Jabllanicë, dalje je potkrepljena navodima svedoka 6 kako on pobegao. To je na stranicama 5390, tačka 9 do 17. Tu se vidi da svedok 6, koliko god da je nepouzdan u onome što je rekao da se dogodilo njemu, isto je tako svedok 3 nepouzdan u pogledu onoga što je rekao da se njemu dogodilo. Dalje, to je potvrđeno iskazom svedoka koji nikad nije bio doveden u pitanje, a to je svedok Fadil Fazliu. Pretresno veće nije dalo nikakvo objašnjenje o tome zbog čega je dalo prednost svedočenju svedoka 3, a ne Fadilu Fazliu, niti je na bilo koji način istaklo i objasnilo zbog čega smatra da je svedočenje svedoka Fadila Fazlia netačno, nepouzdan ili da ne zaslužuje pažnju. Ono što najviše uznemirava kada je reč o svedoku 3, što smo mi pokazali u paragrafima 96 do 100, je to da je on imao velike koristi od dolaska ovde da svedoči. On je posvedočio u stvari da nije imao nikakvih problema sa Lahijem Brahimajem, da nije imao nikakvih problema sa svojim seljanima, ali je uspeo da ubedi kancelariju Tužilaštva da ne bi mogao apsolutno da svedoči bez da mu se obezbedi preseljenje na jedno vrlo pogodno mesto, pogodno za njega i njegovu porodicu. Tužilaštvo je u svom odgovoru reklo i zatražilo zaštitne mere za ovog svedoka. Niko, ili vrlo malo ljudi, kao ni ovaj svedok, nije tvrdio da im treba zaštita. Kada svedok koji svedoči, tvrdi da su mu izrečene pretnje i da ima osnovanih strahovanja za to da će biti proganjan, kada on ipak uspe da sebi obezbedi veoma povoljne ekonomske uslove i ponudi se da svedoči, onda postoji naročiti razlog da se bude oprezan u pristupanju takvom svedočenju i mislimo da je Pretresno veće pogrešilo kada nije posvetilo dovoljno pažnje tom očiglednom elementu. Dalje, u paragrafima 101 do 112 mi kažemo da postoje nelogičnosti i nedoslednosti u svedočenju svedoka 3 koje pojedinačno brinu, ali kada se ukupno uzmu u obzir, mi kažemo da je takvo svedočenje takvog kvaliteta da ni jedno Pretresno veće ne bi trebalo na njega da se osloni. U paragrafima 113 do 119 mi navodimo drugi, još jedan slučaj kako Pretresno veće samo nudi svoje objašnjenje za neobično i neobjašnjivo ponašanje koje je ustvrdio svedok. Dakle, Pretresno veće samo nudi svoje objašnjenje koje zapravo opovrgava bizarno objašnjenje koje je svedok dao. Pretresno veće je ustvrdilo da se on vratio u Jablanicu/Jabllanicë nakon što je prvi put bio maltretiran, navodno, u vezi sa nekim oružjem *Kalašnjikov* koje nije bilo vraćeno. Tužilaštvo, u svom odgovoru, u podnesku, odgovara da naš argument nije pokazao kako bi zaključak Pretresnog veća o tome imao bilo kakvog uticaja na konačni ishod. Ukoliko je potrebno da bilo šta kažemo na to, to je da je očigledno da se osuda o krivici, ne može zasnovati na svedoku čije je svedočenje



nepouzdan. Ni jedan od elemenata mučenja koji je izneo svedok 3 nisu pouzdani. Nije bilo pouzdanih ni dovoljnih dokaza da je bilo, bilo kakvog maltretiranja zbog njegovih navodnih veza sa Srbima. Osnovni razlog za koji on kaže da je to sve prošao je zato što nije vratio *Kalašnjikov*. Ta puška je kasnije vraćena i prema tome, on je morao priznati da više nije bilo nikakvih nerešenih pitanja. I u zaključku, u vezi sa osudama, mi kažemo da su ova dvojica svedoka, svedoci 3 i 6 bili očigledno slabi svedoci. Postojale su brojne nesaglasnosti u njihovim iskazima i te kontradikcije bi bile dovoljan razlog da bilo koji razložan sudija zaključi, odnosno mora da objasni zbog čega i u kojoj meri je zaključio da je bilo koji od ta dva svedoka pouzdan. Pretresno veće nije uspelo da objasni zbog čega je dalo prednost jednom iskazu, a ne drugom, kada su oni bili kontradiktorni i zbog toga ostaje trajan i uznemiravajući utisak da ta presuda nije bila potkrepljena dokazima i da se one moraju smatrati nevaljanim. Časni predsedniče, danas sam rekao da ja neću o svemu govoriti i ponavljati sve ono što sam izneo, no, želim nešto da kažem o kazni. Mi smo rekli da Tužilaštvo nije pokazalo da je gospodin Lahi Brahimaj bio samo jedan od oficira u glavnom štabu OVK, dakle on nije bio oficir niti rukovodeći kadar. Bilo je jasno da on nikada nije zvanično vršio dužnost pomoćnika komandanta zone Dukađin/Dukagjini. I u zaključku, on je već odslužio dve trećine kazne koja mu je bila izrečena i, pošto je ovo Pretresno veće donelo odluku o njegovom privremenom puštanju na slobodu, želim da kažem da on sada studira sociologiju na Prištinskom univerzitetu, a njegov dugoročni plan je da diplomira pravo i namerava da se bavi pravnim aspektima borbe protiv svih aspekata korupcije. Njegova je namera, i on je ponosan da je deo, i da je odigrao ulogu u sticanju nezavisnosti svoje zemlje. U srcu on veruje da se uvek držao najviših standarda vojne profesije i da je poštovao prava svih ljudi, bez diskriminacije po osnovu političkih, polnih, socijalnih ili razlika u godinama. To je sve što sam imao da kažem u prilog svog branjenika.

SUDIJA ROBINSON: Hvala gospodine Harvey. Sada je red na Tužilaštvo.

TUŽILAC DALAL: Ja sam Marwan Dalal u ime Tužilaštva. Dobar dan časni Sude, ja ću iznositi odgovor Tužilaštva na žalbu Brahimaja protiv svoje osude, tačke 28. i 32. Časni Sude, ovde se radi o jednom sadističkom ponašanju gospodina Lahija Brahimaja, višeg oficira OVK, protiv dvojice pojedinaca iz vlastite zajednice. Brahimaj je maltretirao bespomoćne i ranjive osobe koje je držao u zarobljeništvu zbog njihovih navodnih veza sa srpskim vlastima. On je nemilosrdno zlopotrebjavao fizički integritet žrtava. Glavno sredstvo kojim se on koristio je bila palica za bejzbol. Brahimaj se, takođe, koristio mentalnim zastrašivanjem, tako što je organizovao lažno streljanje žrtava. Brahimaj je bio osuđen zbog mučenja svedoka 6 i zbog mučenja i surovog postupanja prema svedoku 3. Izrečena mu je jedinstvena kazna od 6 godina zatvora. Suština žalbenog podneska Brahimaja je što dovodi u pitanje zaključak Pretresnog veća da su njegove žrtve svedoci 6 i 3 bili nepouzdana svedoci. Ja ću danas, najpre, izneti glavna razmatranja Pretresnog veća kada je procenjivalo svedočenje svedoka 3 i 6 i pokazati da su oni bili u skladu sa sudskom praksom Žalbenog veća. Drugo, ja ću konkretno odgovoriti na neke od argumenata Brahimaja koji osporavaju ovu osudu po tačkama 28 i 32, imajući u vidu da je Tužilaštvo u dovoljnoj meri odgovorilo na njihovu žalbu u svom pisanom podnesku. Kada je reč o proceni svedočenja svedoka 3 i 6, Pretresno veće je valjano procenilo kredibilitet svedoka 6 i 3. Po praksi Žalbenog veća, Pretresno veće se držalo sudske prakse Žalbenog veća u svojoj proceni, uzimajući u obzir relevantna razmatranja i procenu njihove kredibilitnosti, kao što su ponašanje svedoka, da li su imali neki dublji motiv da lažno prikazuju određene događaje, zatim da li je njihovo svedočenje konzistentno ili da li ima nekog potkrepljenja za njih. Pretresno veće je dalo odgovarajuću



pažnju malim nedosledostima u svedočenju svedoka, a to je takođe u skladu sa sudskom praksom i presudom Žalbenog veća u predmetu Čelebići, paragrafi 484, 485, 496, 498 i u presudi Kupreškić paragrafi 31. Prvostepeno veće je valjano prihvatilo neke delove svedočenja svedoka, a neke druge odbacilo u skladu sa presudom Žalbenog veća u predmetu Kupreškić, paragraf 333 i Blagojević-Jokić, paragraf 82. Takođe je valjano prihvatilo dokaze o materijalnim činjenicama koje je pružio bilo svedok 6 ili svedok 3 i s obzirom na to, u skladu sa žalbenom odlukom u predmetu Tadić, paragraf 65, Aleksovski 62, Čelebić paragraf 492 i Kupreškić, paragraf 33. U ovom kontekstu prvostepeno Veće je bilo naročito oprezno odmeravajući sve okolnosti koje su relevantne za svedočenje svedoka, uključujući i moguće dublje motive za njihovo svedočenje. Sve je to izloženo u paragrafima 13 i 14 u presudi. Mi, naravno, znamo da je Žalbeno veće veoma dobro upoznato sa ovim sudskim presudama, no, smatrali smo da je važno da ih ponovo istaknemo. Valja imati u vidu, časni Sude, da Pretresno veće, kada donosi presudu ne mora da obrazloži svaki korak o tome kako je došlo do određenog zaključka. To se odnosi na zaključke o verodostojnosti određenih svedoka, nezavisno od nekih manjih nesuglasica koje postoje u njihovom iskazu. Sudska praksa Žalbenog veća, u pogledu ovog pitanja bila je dosledna. Pogledajte, na primer, žalbenu presudu u predmetu Kvočka, stav 23, drugostepene presude u predmetu Čelebići, stavovi 481. 498, žalbene presude u predmetima Kordić i Čerkez, stav 382 i brojni drugi. Časni Sude, mi tvrdimo da Žalbeno veće treba da pokaže određeno poštovanje prema zaključcima o činjenicama do kojih je došlo Pretresno veće. Pretresno veće, naime, ima zadatak da sasluša, procenjuje i odmerava težinu dokaza koji se predočavaju tokom suđenja. Samo ukoliko se Pretresno veće oslanjalo na neke dokaze za koje se ne može razumno tvrditi da bilo koja razborita osoba može da ih smatra prihvatljivim, samo u tom slučaju Žalbeno veće može da zameni zaključak Pretresnog veća svojim vlastitim zaključkom. I, dvojica sudija koji razborito razmišljaju mogu da dođu do različitih zaključaka na osnovu istih dokaza. I to vidimo na osnovu žalbene presude u predmetu Tadić, stav 64, Furundžija stav 63, Delić 305 i brojnim drugim. Sada bih se osvrnuo na presudu protiv Brahimaja prema tački optužnice 28 i odgovorio bih na argumentaciju u vezi sa žalbenom osnovom 1, podžalbena osnova 1, 4 i 2. Brahimaj je mučio svedoka 6 zbog onoga što je smatrao saradnjom sa srpskim nadležnim organima i zbog toga što je smatrao da su njegove političke veze. Svedoka 6 vojnici OVK su surovo prebili oko 13. jula 1998. godine u bazi u Jablanici/Jabllanicē. Pripadnici OVK su se smenjivali u šutiranju i time što su ga tukli palicom za bejzbol. Svedok 6 je bio u Jablanici/Jabllanicē, u zatočeništvu, tokom 6 nedelja. Tokom prve četiri nedelje, svedok 6 je bio u mračnoj sobi i redovno je zlostavljan. Brahimaj je često posećivao svedoka 6. Tokom prve četiri nedelje Brahimaj bi došao sa Nazmijem Brahimajem i tukao svedoka 6 pesnicama i palicom za bejzbol. Brahimaj je, takođe, bio prisutan kada su pripadnici OVK tukli svedoka 6. A sada bih se osvrnuo na tvrdnje Lahi Brahimaja da je Tužilaštvo prekršilo svoje obaveze u vezi sa obelodanjivanjem, u vezi sa Pravilom 68. Prema argumentaciji Tužilaštva engleski prevod tog dokumenta ne bi pokazao da je svedok 6 imao veze sa srpskom policijom. Mi tvrdimo, časni Sude, da Tužilaštvo nije prekršilo svoje obaveze. Ono je dostavilo blagovremeno ovaj dokument na izvornom jeziku i na albanskom. Kao što je rečeno, kao što je i sama Odbrana izjavila tokom suđenja, najavljujem da nam je u izvornom jeziku dostavljen ovaj dokument pre nekog vremena. To je bilo prilikom zasedanja 5 juna 2007. godine. Tužilaštvo je postupalo u skladu sa svojom obavezom da obelodani materijale na jeziku koji optuženi razume. Pored toga, časni Sude, Brahimaj je imao više nego dovoljno vremena da predoči ovaj dokument i da traži da na osnovu njega unakrsno ispituje svedoka 6. On to nije učinio. Treba pogledati pasus 21 žalbenog podneska Tužilaštva i, naročito, fusnotu 61. U podžalbenom osnovu 4, u okviru žalbenog podneska Lahija Brahimaja, on osporava



identifikaciju svedoka 6 u pogledu toga ko je njega zlostavljao. Časni Sude, svedok 6 je s pravom idnetifikovao Brahimaja kao svog mučioaca. Pretresno veće je konkretno postavljalo pitanja svedoku 6 u vezi sa ovim pitanjem i molim referenta za predmet da predoči relevantne stranice za zapisnik, a u pitanju je zasedanje od 4. juna 2007. godine, stranice zapisnika 5372, 5373. Sudije Orije je postavio pitanje. Da pokušamo ovo da razjasnimo. Postavljeno je pitanje: „Pitanje vam je postavio gospodin Harvey. On tvrdi da vas Lahi Brahimaj nikada nije fizički dodirnuo, a vi ste na to odgovorili, „ja znam da je bio prisutan“. Međutim, pitanje koje se postavlja je, da li je on ikada vas bukvalno dodirnuo? “ Svedok: „Jeste, jeste. “ Predsedavajući sudija: „Da li je? “, a onda ga prekida svedok 6 i kaže: „Jeste, zlostavljao me je i on i njegov brat bez prekida. “ Kraj citata. U žalbenom osnovu 2 svoje žalbe, Brahimaj je osporio obrazloženje, razloge zbog kojih je mučio svedoka 6. U stavu 69. svog žalbenog postupka, Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo time što mu je prepisalo nameru da zlostavlja svedoka 6 zbog njegovih političkih veza. Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće utvrdilo da je Maxhupi izrazio nameru da ga zlostavlja, ali Maxhupi nije Brahimaj. Uprkos tvrdnjama Brahimaja, Pretresno veće je utvrdilo da Maxhupi jeste Brahimaj i svedok 6 ga je kao takvog identifikovao. To je stav 395 u prvostepenoj presudi. Pored toga, svedok 6 je vrlo jasno, u svom iskazu, izneo svoje mišljenje o optužbama koje je Brahimaj izneo na njegov račun u pogledu saradnje sa srpskim nadležnim organima. Tokom unakrsnog ispitivanja svedoka 6, on je izneo da je to razlog za njegovo mučenje. U pitanju je zasedanje od 4. juna 2007. godine, stranica zapisnika 5351, 5352. Citiram. Pitanje: „Juče ste nam izjavili da nikada niste izneli bilo kakav razlog zbog kojeg su vas oni tukli. Da li vi ostajete i dalje pri toj izjavi? “ Svedok 6 je na to odgovorio: „Ne. “ Pitanje: „A da li su vam ikada postavili bilo kakva pitanja? “ Odgovor: „Da. Jesu postavljali pitanja. Oni su mi rekli, ti si bio u srpskom društvu. A i oni sami su bili sa Srbima i dan i noć, a mene su optuživali da sam ja sa Srbima. Ja sam bio običan poljoprivrednik. “ Kraj citata. I isto može da se vidi na stranama zapisnika 5397 do 5400. Brutalno postupanje Brahimaja prema svedoku 6 i ponižavajući uslovi u kojima je on držan ostavili su ozbiljne posledice. Svedok 6 oseća trajne bolove po čitavom telu. On je otišao iz zatočeništva u Jablanica/Jabllanicë sa modricama na leđima, sa slomljenom nadlakticom u blizini zgloba i sa otvorenom ranom na zadnjem delu svoje ruke. Zbog mučenja koje je pretrpeo svedok 6, a koje je izvršio Brahimaj, on nije bio u mogućnosti da se bavi fizičkim radom ili da podiže bilo šta teško. Pretresno veće je ispitalo zdravstveno stanje svedoka 6, uključujući i ovaj iskaz u Sudu, 4. juna 2007. godine, strana zapisnika 5401. Sudija Hoepfel: „Moje sledeće pitanje odnosi se na vaše zdravstveno stanje. Pomenuli ste da imate poteškoća sa bubrežima i plućima i da ste te probleme počeli da osećate neposredno pošto ste pušteni iz zatočenja. Da vam postavim sledeće pitanje. Prvo, možete li da nam opišete koje probleme imate i šta ih je prouzrokovalo? “ Odgovor: „Pa, prouzrokovalo ih je ono što sam doživeo u Jablanici/Jabllanicë. Pre toga nisam imao nikakvih zdravstvenih problema. “ Sudija Hoepfel: „A, možete li da nam iznesete neki kraći opis? “ Odgovor: „Osećam bolove po čitavom telu, u rukama, u nogama, u plućima, u bubrežima, sve me boli. “ Sudija Hoepfel: „Pa, da li još uvek patite od ovih bolova? “ Svedok: „Da, da, ja sam na lekovima. “ Sudija Hoepfel je odgovorio: „Veliko vam hvala. “ Kraj citata. Časni Sude, tokom unakrsnog ispitivanja svedoka 6 on je Odbrani Brahimaja ponudio da pokaže kakve su mu rane naneli njegovi mučitelji. Svedok 6 je izjavio, prilikom tog istog zasedanja, u pitanju je 4. juni 2007. godine, stranica zapisnika 5331. Citiram: „Mogu da vam pokažem kakve ja rane imam i koje su mi nanete palicom za bejzbol. Ja sam ovde, mogu da vam pokažem svoje rane. “ Gospodin Harvey, branilac, je rekao: „Preći ćemo na to kasnije. “ Časni Sude, Odbrana se nikada nije pozabavila ovim pitanjem. Sada bih se osvrnuo na osuđujući presudu protiv Brahimaja prema tački optužnice 32. i osvrnuo bih se na neke njegove argumente koji



se odnose na žalbene osnove 5 podosnov 1, i 7 i 8. Brahimaj i drugi pripadnici OVK mučili su svedoka 3 i postupali su prema njemu okrutno. Otprilike, sredinom juna 1998. godine, Brahimaj je odveo svedoka 3 iz jedne kuće u opštini Đakovici/Gjakovë i odveo ga je u zgradu štaba OVK u Jablanici/Jabllanicë, smestio ga je u jednu sobu. Nekoliko minuta kasnije, nekoliko pripadnika OVK su ušli u prostoriju i brutalno pretukli svedoka 3 bezbolskim palicama. Svedok 3 je pao u nesvest zbog ovog okrutnog napada. Svedok 3 je ostao u toj prostoriji tokom dve noći i tri dana. To je tačka 440 presude. U jednom trenutku, Brahimaj je odveo svedoka 3 u svoju prostoriju i saslušao ga u prisustvu još tri druga pripadnika OVK. Tokom ovog razgovora, Brahimaj i ostali pripadnici OVK zlostavljali su svedoka 3 kako telesno, tako i duševno. Brahimaj je svedoka 3 optužio da podržava srpsku politiku i da je imao automatsko oružje. Jedan drugi pripadnik OVK optužio je svedoka 3 da saraduje sa Srbima i pretio mu je da će ga zaklati. Brahimaj je uputio druga dva pripadnika OVK da obrade svedoka 3. Oni su ga udarali 5 do 10 minuta po rukama, uz pomoć teleskopa. Međutim, vrhunac duševne patnje svedok je doživeo kada mu je Brahimaj dao pištolj i tražio od njega da poćini samoubistvo. To se navodi u taćki 441 presude. Svedok 3 više nije mogao da trpi ovakvo zlostavljanje. On je odlučio i uspeo da pobegne iz zatoćeništva. Otprilike 10 dana kasnije, međutim, svedok 3 je ponovo naleteo na Brahimaja u Jablanici/Jabllanicë. Brahimaj je uz pomoć jedne žene ponovo ugrozio telesno i duševno zdravlje svedoka 3. Uz pretnju pištoljem, Brahimaj je prisilio svedoka 3 da uđe u njegov automobil, zapravo ga je oteo i istovremeno ga je udario. Brahimaj je zaustavio vozilo i smestio svedoka 3 u prtljažnik da bi ga potom izvadio odatle i sadistićki inscenirao ubistvo svedoka 3. Brahimaj je potegao pištolj, svedok 3 ga je pitao hoće li da ga ubije. Brahimaj je povukao okidać, ali zapravo nije pucao na svedoka 3. U žalbenom osnovu 5, podosnov 1 svoje žalbe, Brahimaj je izneo argument da su iskazi svedoka 3 i 6, kada je reć o zlostavljanju svedoka 3, međusobno protivurećni i nepomirljivi. Između ostalog, razlog tome jeste to što je svedok 6 u svom iskazu rekao da svedok 3 nije premlaćivan. Međutim, Brahimajeva argumentacija ne stoji. Pretresno veće smatra da ove navode protivurećnosti u iskazima dva svedoka ne podriva zaključak da su obojica verodostojni svedoci. To je stav 445 presude. Svedok 6 nije video kako je u početku premlaćivan svedok 3 i, zaista, nije bio u položaju da utvrdi da li je uopšte svedok 3 tućen dok je bio u logoru, u tom trenutku ili kasnije. U žalbenom osnovu 7, Brahimaj je izneo argument da Pretresno veće nije razmotrilo da li je ono prvobitno premlaćivanje svedoka 3, koji su sprovedli pripadnici OVK u Jablanici/Jabllanicë, bilo sastavni deo dva događaja zbog kojih je on osuđen. U žalbenom osnovu 8 Brahimaj je izneo argument da, kada je prvom prilikom pretućen svedok 3 u logoru Jablanica/Jabllanicë, to jeste sastavni deo njegove osuđujuće presude, a Brahimaj tvrdi da je Pretresno veće pogrešilo u obrazloženju zašto je on krivićno odgovoran za to prvo premlaćivanje, budući da nije bio u prostoriji kada je do njega došlo. Časni Sude, kada je reć o žalbenoj osnovi 7, Tužilaštvo tvrdi da dva događaja koja se pominju u stavu 481 prvostepene presude, predstavljaju mućenje u Jablanici/Jabllanicë, uključujući u to i prvobitno premlaćivanje svedoka, kao i okrutno postupanje po odlasku iz logora. Zlostavljanje svedoka 3 u logoru u Jablanici/Jabllanicë je jedan događaj koji se ne može gledati sam po sebi. Brahimaj je doveo svedoka 3 u logor, smestio ga u prostoriju gde su ga neposredno posle toga premlatili pripadnici OVK, potom je on saslušavan i mućen. Kada je reć o žalbenom osnovu 8, Pretresno veće je sa pravom osudilo Brahimaja zbog mućenja u Jablanici/Jabllanicë, dakle, za oba događaja, prvobitno mućenje i za premlaćivanje tokom saslušanja. Naime, ova dva događaja ne mogu se razdvojiti niti po mestu na kojem su se odigrali, niti po kontekstu u kojem je do njih došlo. Časni Sude, sa dužnim poštovanjem molim vas da pogledate prvostepenu presudu u predmetu



Limaj, stav 652. Tu je jedan optuženi osuđen zbog toga što je zlostavljao određene zarobljenike zajedno sa drugima, a osuđen je zbog toga što je on propustio da vodi računa o uslovima koji vladaju u ovom zatočeničkom logoru, mada sam uopšte nije bio ni u kakvom dodiru sa žrtvom. U ovom slučaju, ne samo da je Brahimaj telesno zlostavljao žrtvu, nego ju je on doveo u zatočenički objekat. Neposredno posle toga došlo je do premlaćivanja. U zaključku, časni Sude, nema nikakve sumnje u pogledu toga da Brahimaj nije imao nikakve milosti prema svojim žrtvama, ni poštovanja. On je njih zlostavljao i telesno i duševno. Zbog ovoga je on zaslužio osuđujuću presudu i kaznu koja mu je izrečena. Njegova žalba treba da se odbaci. Ovim se završava moja argumentacija, osim ako Veće nema nekih dodatnih pitanja.

SUDIJA ROBINSON: Hvala vam, gospodine Dalal. Sada ćemo poći na pauzu od 30 minuta.

(pauza)

SUDIJA ROBINSON: Gospodine Harvey, imate reč.

ADVOKAT HARVEY: Hvala, časni Sude. Neću previše da dužim. Samo bih želeo da se osvrnem na dve tačke na koje se osvrnulo Tužilaštvo u svojoj replici. Prva tačka odnosi se na pitanje navoda o povredama koje je pretrpeo svedok 6 i Tužilaštvo se tu oslanja na pitanje koje je postavio sudija Hoepfel. Međutim, kada je reč o iskazima ove vrste, stvar stoji ovako: Ukoliko iskaz svedoka nije potkrepljen, kao što je to slučaj ovde, dakle, ne postoji nikakav lekarski nalaz, ne postoje nikakvi dokazi iz tog vremena. . . Ja se izvinjavam što sam maločas pogrešno izgovorio ime tužioca, u pitanju je gospodin Dalal. Dakle, ako ne postoji lekarsko uverenje, nikakav dokazni materijal iz tog vremena koji bi potkrepio navode svedoka, ne postoje nikakve fotografije, snimci njegovih povreda, onda je nemoguće bilo potvrditi ili opovrgnuti da je svedok u to vreme doživeo povrede, a još je teže utvrditi da li on i dalje oseća neke bolove i da li i dalje oseća neke psihološke posledica. Ovaj svedok nikada nije uzimao nikakve lekove, a opet, svedok 6 tvrdi da jeste. I njegove tvrdnje, bez ikakve druge potkrepe se u potpunosti nepouzdate. Međutim, da završim izlaganje u vezi sa ovim sa pitanjem da Tužilaštvo nije ispunilo svoje obaveze obelodanjivanja. Po mom mišljenju, oni su na jedan dosta nonšalantan način prešli preko toga da nisu ispunili svoju obavezu obelodanjivanja po pravilniku. Ja sam i u svom usmenom izlaganju i u svojoj pisanoj argumentaciji objasnio šta smatram da je ozbiljno kršenje pravičnog postupka. U četvrtak, 6. juna 2007. godine, rečeno je da smo mi imali izjavu. Da, mi smo nju imali i prethodnog četvrtka, ali na jeziku koji nismo mogli da razumemo. Pitanje koje ja smatram da je nužno postaviti Tužilaštvu jeste, kada su oni prvi put postali svesni toga da imaju u svom posedu ovaj dokument, kakve su korake preduzeli da bi zaista stavili dokument na raspolaganje Odbrani. Jer, kada su obelodanili dokument prvog dana, pre nego što je svedok počeo sa iskazom, oni su sigurno dokument obelodanili sa svešću da je sadržina dokumenta značajna, a da mi nismo u stanju da ocenimo tu sadržinu. Zbog čega se Tužilaštvo nije meni obratilo i reklo: „Uzgred budi rečeno, gospodine Harvey, možda bi trebalo da obratite pažnju na ovaj dokument, jer se u njemu nagoveštava da je ovaj svedok imao veze sa policijom. “ Zašto mi to niko nije saopštio? Zašto Tužilaštvo tada nije obelodanilo prevod, jer Tužilaštvo je znalo da je nama potrebno da znamo šta tu piše. Po svemu sudeći, to deluje kao jedna igra i vi časni



Sude bez sumnje, znate glavni pravni kanadski izvor, kada je o reč o pitanjima obelodanjivanja. U pitanju je predmet koji se zove Regina protiv . . . predmet je vođen pred Vrhovnim sudom Kanade, a citat koji ću navesti nalazi se na stranici 326. Veće je, vrlo jasno iznelo svoj jednoglasni stav. Citiram: „Ishod istrage u koju Tužilaštvo ima uvid, nije vlasništvo Tužilaštva, kojim Tužilaštvo može da se služi da bi obezbedilo osuđujuću presudu. Sadržina pripada javnosti i može da se koristi kako bi se sprovela pravda“, a Tužilaštvo to ovde nije učinilo i pravda nije ostvarena. To je sve što imam da kažem, osim ako članovi Veća nemaju još neka pitanja.

SUDIJA ROBINSON: Hvala vam.

ADVOKAT HARVEY: Hvala vama.

(Žalbeno veće se savetuje)

SUDIJA ROBINSON: I dalje se postavlja pitanje da li je Tužilaštvo uzelo u obzir mogućnost da podnese zahtev prema Pravilu 115, da se ove dve izjave predlože za usvajanje u spis. Mislim na izjave koje su u dodatku.

TUŽILAC KREMER: U dodatku postoje četiri izjave. Dve se odnose na Shefqeta Kabashija, a dve se odnose na drugog svedoka. Tokom pauze razgovarao sam sa gospodinom Emmersonom. Strane u postupku se slažu da bi bilo primereno da Veće razmotri ove izjave kada bude donosilo presudu po žalbi. Naime, te izjave valja uzeti u obzir u tom smislu da Veće proceni da li bi ove izjave imale uticaj na to kako je presuda doneta i da li biste ih uzeli u obzir na isti način ukoliko bi se uložio zahtev po 115. Kao što se sećate, Odbrana u ovom predmetu nije izvodila dokaze. Odbrana je odlučila da to ne čini s obzirom na to kako je Tužilaštvo izvelo dokaze u to vreme. I kada se malo razmisli o tome šta se dogodilo u Tužilaštvu kada smo ulagali ovu žalbu, mi smatramo da bi bilo nepravedno za Odbranu kada bi se ovaj dokazni materijal usvojio u spis po Pravilu 115 i koristio na način na koji se ovo Veće obično služi materijalima koji su usvojeni u spis po Pravilu 115. Bilo bi nepravedno da se izjave predlože za usvajanje u spis, a da Odbrana nema priliku da odluči želi li da izvodi dokaze u vezi sa ovim izjavama i, možda, s obzirom na ove izjave, da izvodi druge dokaze, bilo da dovede još neke svoje svedoke ili da unakrsno ispituje svedoka Tužilaštva. Postoje još neka pitanja koja su se tu postavljaju o kojima ja ne mogu da govorim, jer ja nisam bio u sastavu Tužilaštva, a nisam ni u sastavu Odbrane. Međutim, pošto sam malo porazmislio, mislim da sam, možda, preuranio kada sam izjavio da bi bilo primereno predati usmeni zahtev po Pravilu 115, i s obzirom da su sve strane u postupku postigle dogovor. Mi želimo da Veće sagleda i prouči ove izjave u smislu toga kakav bi njihov uticaj na presudu, a pravni lek za koji bi trebalo da se odlučite, ukoliko se složite sa argumentacijom Tužilaštva, bio bi da se ponovo pokrene suđenje ili ništa.

SUDIJA ROBINSON: Da, ali pitanje koje sam ja hteo da postavim. . .

ADVOKAT EMMERSON: Ja mogu da iznesem stav. . .

SUDIJA ROBINSON: ...o kojim dokazima bi moglo da se postigne dogovor među stranama?



ADVOKAT EMMERSON: Ja mogu da iznesem stav Odbrane. Iz svih razloga koje sam već naveo, mi smatramo da je Pretresno veće imalo pravilan pristup prilikom donošenja odluke i smatramo da ne stoji argument Tužilaštva da je Veće *proprio motu* trebalo da usvoji u spis ove izjave. Međutim, Pretresno veće jeste imalo uvid u ove izjave kada je razmišljalo o tome da izda obavezujući sudski nalog, kako bi svedoci došli da svedoče, a kada je reč o gospodinu Kabashiju, oni su razmatrali mogućnost da usvoje u spis gospodina Kabashija ili po Pravilu 92 kvater ili putem iskaza svedoka iz druge ruke i mi smatramo da nema nikakvog razloga, sada govorim u ime čitave Odbrane, da se preispita odluka Pretresnog veća jer je ono imalo uvid u ove dokumente, ali činjenica je da ovi dokumenti nisu bili sastavni deo spisa. Pretresno veće je razmotrilo ove materijale da bi utvrdilo da li ih usvoji u spis ili ne, onda je donelo odluku da ih ne usvoji u spis. A Tužilaštvo ne traži da se ovi dokumenti sada, naknadno, usvoje u spis i mi smatramo da je stav Tužilaštva ispravan. Mi smatramo da Žalbeno veće treba da ima uvid u ove izjave u koje je imalo uvid i Pretresno veće, prosto kako bi ocenilo da li je Pretresno veće pravilno postupilo i donelo pravu odluku, ali obe strane u postupku se slažu da ne bi bilo ispravno da se ove izjave sada usvoje u spis kao dokazni materijal, jer jedino mogu da se smatraju u tom slučaju kao sastavni deo opšteg konteksta, a to je nešto što može da se uradi samo ukoliko se suđenje ponovo pokrene, tako da se mi, uz dužno poštovanje slažemo sa Tužilaštvom. Sad, ja nisam siguran da li tu ne bi mogao da se udene jedan deo gde bi mogla da nastane određena zbrka. Kao što je gospodin Kremer rekao, Žalbeno veće treba da pogleda izjave kako bi utvrdilo da li su one mogle da imaju uticaja na ishod suđenja. Naš stav je da, ono što je sporno pitanje za Žalbeno veće, je ono što jeste žalba Tužilaštva, a to je, pre svega, pitanje da li je Pretresno veće pogrešilo kada je koristilo svoje diskreciono pravo, da li je pogrešilo u tome koliko treba ići u prisiljavanju svedoka da dâ iskaz preko video veze. I to je glavno pitanje. U svojim žalbenim osnovama Tužilaštvo nije iznelo ni jedan drugi osnov. Ono što je Tužilaštvo pokušalo da učini, a mislim da to sada ne može da učini bez odobrenja Žalbenog veća, Tužilaštvo je pokušalo da iznese novi žalbeni osnov. Naime, da je Žalbeno veće trebalo da postupi *proprio motu* tako što bi izmislilo pravilo, a u okviru Pravila 89(F). Ali, ovo je argument koje je Žalbeno veće prvi put iznelo danas, usmeno. To nije sastavni deo njihove najave žalbe i nije pitanje koje je zaista Pretresno veće moglo u svoje vreme da razmatra. Ali, kao što gospodin Kremer pošteno kaže, on nije očekivao da bi na osnovu toga mogla da se obori presuda koju je donelo Pretresno veće. On je, zapravo, samo pozvao Žalbeno veće da budućim Pretresnim većima da smernice u tom pogledu, a budući da ništa slično nije postojalo u to vreme, bilo bi krajnje nepravedno da se sada ospori odluka Pretresnog veća zbog toga što nije postupilo na osnovu pravila koje tada nije ni postojalo. To je naša argumentacija.

ADVOKAT GUY-SMITH: Očigledno svi aktivno razmišljamo kada je reč o ovom pitanju. Ja se u potpunosti slažem sa ovom argumentacijom koju je izneo gospodin Emmerson i smatram da to razjašnjava u potpunosti kakav je stav Odbrane u pogledu toga na koji način treba da se stekne uvid i da se razmotri ovaj dokazni materijal.

SUDIJA ROBINSON: Da li gospodin Harvey želi nešto da kaže?

ADVOKAT HARVEY: Ja samo želim da se saglasim sa svojim kolegama. Hvala časni Sude.

SUDIJA ROBINSON: Veće neće sada doneti odluku u vezi sa ovim poslednjim pitanjem o kojem je bilo govora. Time ćemo se pozabaviti u presudi.



ADVOKAT EMMERSON: Samo kada je o tome reč, mi naravno govorimo pod pretpostavkom da se ne uloži nikakav zahtev po Pravilu 115. Naravno, ukoliko se naknadno preda neki zahtev, onda mora da bude u skladu sa odredbama tog pravila. Mi sada ne želimo da iznosimo argumentaciju, ali samo da najavim unapred da Pravilo 115 može da se primeni samo na one dokazne materijale koji nisu bili dostupni u vreme suđenja, što nije slučaj sa ovom dokumentacijom.

SUDIJA ROBINSON: To je bilo sasvim jasno na osnovu argumentacije Tužilaštva. Sledeće pitanje u postupku odnosi se na pravo gospodina Brahimaja. On, naime, ima pravo da da izjavu u lično ime, ukoliko to želi. Postavljam sada pitanje gospodinu Brahimaju. Da li želite da date jednu izjavu u lično ime? Ukoliko želite možete to da učinite, a može da traje najduže 15 minuta.

OPTUŽENI BRAHIMAJ: Hvala časni Sude. Ja nemam ništa što bih dodao ovome što su rekli advokati Odbrane.

SUDIJA ROBINSON: Hvala vam. U tom slučaju je sednica završena.

sednica je završena u 16.20 h

