

**Okružni sud Priština**  
**P br. 425/11**  
**21.03.2012. godine**

Glavno pretresno veće u sastavu sudija EULEX-a Judge Jonathan Welford-Carroll, predsedavajući sudija, sudije Shqipe Qerimi i sudija EULEX-a Dean Pineles, članova veća, u krivičnom predmetu protiv:

***AK et al***

PO podnesku odbrane da se proglase neprihvatljivim iskazi i dnevnicu AZ, koje je sudu podnelo tužilaštvo, šta uključuje iskaze i dnevnike koji su smatrani prihvatljivima prema Rešenju sudije za potvrđivanje od 26. avgusta 2011.g.<sup>1</sup> koji je zajedno sa optužnicom i drugim dokazima prosleđen predsedavajućem veća na glavnom pretresu.

NAKON saslušanih argumenata odbrane na glavnom pretresu 28 i 29 februara 2012.g.; 1, 6 i 7 marta 2012.g. i nakon pregleda pisanih argumenata branioca Ramiza Krasniqija, podnetih sudu 12 marta 2012;

NAKON pregleda odgovora tužilaštva na argumente odbrane, podnesenih sudu u pisanom obliku 12 marta 2012.g. i repliku odbrane, koju su sudu u pisanom obliku podneli branioci Bajram Tmava i Mexhid Syla 13 marta 2012, Florin Vertopi i Xhafer Maliqi 13 marta 2012, branioc Fehmije Gashi-Bytyqi 14 marta 2012, branioc Karim A.A. Khan QC 14 marta 2012, branioc Qerim Zogaj on 14 marta 2012, a zatim odgovora tužilaštva na repliku branioca Karim A.A. Khan QC, podnete sudu 15. marta 2012;

POSLE većanja i glasanja održanog 13. i 15. Marta 2012.g.

PREMA članu 154 kosovskog zakona o krivičnom postupku (ZKPK);

*Izdaje sledeće:*

---

**REŠENJE O PRIHVATLJIVOSTI ISKAZA I DNEVNIKA**  
**AZ**

---

---

<sup>1</sup> Rešenje EULEX-ovog sudije za potvrđivanje Inga Rische od 26.08.2011. par. VII, str. 10, sudski spis 2

- I. **Iskazi i dnevnicu AZ, koje je sudu podnelo tužilaštvo šta uključuje iskaze i dnevnicu koji su smatrani prihvatljivima prema Rešenju sudije za potvrđivanje od 26. avgusta 2011.g, ovim se proglašavaju NEPRIHVATLJIVIM dokazima.**
- II. **Sledeći iskazi i dnevnicu AZ biće isključeni iz spisa i zapečaćeni, te će se čuvati odvojeno od ostalih beleški i dokaza:**
- 1) EULEX policijski zapisnik iskaza AZ od 20.11.2009, SPRK spis M, PPS 07/10, Prilog 1 policijskog izveštaja od 11.12.2009.
  - 2) EULEX policijski zapisnik iskaza AZ od 30.11.2009 i 3.12.2009, STRK spis M, PPS 07/10, Prilog 2 policijskog izveštaja od 11.12.2009.
  - 3) SPRK zapisnik saslušanja osumnjičenog u istrazi, PPS 07/2010, od 04.02.2010, STRK spis A.
  - 4) STRK zapisnik saslušanja osumnjičenog u istrazi, PPS 07/2010, od 09.02.2010, STRK spis A.
  - 5) STRK zapisnik saslušanja osumnjičenog u istrazi, PPS 07/2010, od 11.02.2010, STRK spis A.
  - 6) STRK zapisnik saslušanja osumnjičenog u istrazi, PPS 07/2010, od 16.02.2010, STRK spis A.
  - 7) STRK zapisnik saslušanja osumnjičenog u istrazi, PPS 07/2010, od 17.02.2010, STRK spis A.
  - 8) STRK zapisnik saslušanja osumnjičenog u istrazi, PPS 07/2010, od 10.03.2010, STRK spis A.
  - 9) STRK zapisnik saslušanja osumnjičenog u istrazi, PPS 07/2010, od 16.03.2010, STRK spis A.
  - 10) STRK zapisnik saslušanja osumnjičenog u istrazi, PPS 07/2010, od 25.03.2010, STRK spis A.
  - 11) STRK zapisnik saslušanja osumnjičenog u istrazi, PPS 07/2010, od 09.06.2010, STRK spis A.
  - 12) STRK zapisnik saslušanja osumnjičenog u istrazi, PPS 07/2010, od 20.08.2010, STRK spis A.
  - 13) STRK zapisnik saslušanja svedoka u istrazi, PPS 07/2010, od 05.10.2010, STRK spis A.
  - 14) EULEX/WCIU Foto spis izveštaj sa procesa identifikacije, od 07.10.2010, STRK spis A .
  - 15) STRK zapisnik saslušanja svedoka suradnika u istrazi, PPS 07/10, od 05.07.2011, STRK spis A/bis.
  - 16) STRK zapisnik saslušanja svedoka suradnika u istrazi, PPS 07/10, od 06.07.2011, STRK spis A/bis.
  - 17) STRK zapisnik saslušanja svedoka suradnika u istrazi, PPS 07/10, od 07.07.2011, STRK spis A/bis.
  - 18) STRK zapisnik saslušanja svedoka suradnika u istrazi, PPS 07/10, od 09.07.2011, STRK spis A/bis.
  - 19) Dokazi sastavljeni od tzv. "ratni dnevnicu" obeleženi sa: 0096-09-EWC2/008, 0096-09-EWC2/009, 0096-09-EWC2/010, 0096-09-EWC2/011, 0096-09-

EWC2/012, 0096-09-EWC2/013, 0096-09-EWC2/014, 0096-09-EWC2/015, 0096-09-EWC2/016.<sup>2</sup>

20) Dokazi sastavljeni od tzv. "posleratni dnevnic" obeleženi sa: 0096-09-EWC2/001, 0096-09-EWC2/002, 0096-09-EWC2/003, 0096-09-EWC2/004, 0096-09-EWC2/005, 0096-09-EWC2/006, 0096-09-EWC2/017, 0096-09-EWC2/018.

21) Dokazi sastavljeni od tzv. "nemački dnevnik", koji je podneo STRK na suđenju 11.11.2011, sud ga je obeležio kao izložak P1(b).

## OBRAZLOŽENJE

### **A. PRELIMINARNO RAZMATRANJE**

1. U ovom slučaju, svaki tim branioca je imao prigovor na prihvatljivost iskaza AZ (svedok X) i njegove pripadajuće dnevnik po višestrukum osnovama.<sup>3</sup> Tužilaštvo ostaje pri tom da su ovakvi materijali ispravno prihvatljivi i moraju biti zadržani na suđenju protiv AK i ostalih (poznat kao slučaj Klečka).
2. Od početka veče primećuje i beleži da su okolnosti ovog slučaja, odluka koju veče sada mora doneti o prihvatljivosti, jako neobične, izvanredne a moguće i jedinstvene. Celi slučaj tužilaštva leži samo na jednom svedoku, AZ, koji je bio suizvršioc sa optuženim optuženicama u navodnom izvršenju. Optužnica PPS br.07/2010 EULEX-ovog Specijalnog tužioca navodi: "U ovom slučaju jako osnovana sumnja protiv svih optuženih uglavnom proizlazi iz izjava svedoka saradnika X, bivšeg osumnjičenog u istoj istrazi.<sup>4</sup> Nadalje, na sednici 30. januara 2012.g. specijalni tužilac je, u kontekstu dokaza AZ rekao: "Pitanje prihvatljivosti je pretpostavka za to, inače nema suđenja."<sup>5</sup>

---

<sup>2</sup> Mora da se zabeleži da neki delovi dokumenta obeleženi sa 0096-09-EWC2/009, 0096-09-EWC2/010, 0096-09-EWC2/015, 0096-09-EWC2/016, ne uključuju datume *per se* kada su navodno napisani (npr. Na vrh stranice kao u nekim drugim slučajevima) ali neki od njih se odnose na datume i/ili događaje iz 1998, 1999.g i u osnovi su istig oblika kao i tzv. "ratni dnevnic" (npr. Pojedinačni komadi papira sa ispisanim raznim imenima). Iz tog razloga sud ih je smatrao delom tzv "ratnih dnevnika".

<sup>3</sup> Predstavljanje argumenata o prihvatljivosti iskaza i dnevnika AZ počevši od 28 februara 2012.g. Na glavnom pretresu 28 februara 2012.g. do 7 marta 2012.g. odbrana je predstavljala svoje argumente. Prtigovori na prihvatljivost iskaza i dnevnika AZ čuli su se već ranije od branioca u prethodnim pisanim podnescima kao i na prethodnim sednicama, uključujući i sednicu od 30 januara 2012.g. i 7 februara 2012.g.

<sup>4</sup> Optužnica PPS bo.07/2010, str.16 (na engleskom), sudski spis 1

<sup>5</sup> Zapisnik sa glavnog pretresa od 30.01.2012.g. par. 76, 101, 103, 105, sudski spisi 6

3. AZ je imao razne statuse svedoka, optuženih i svedoka saradnika u slučaju, a umro je pre glavnog pretresa pa zato više nije na raspolaganju za saslušanje pred sudskim većem. Većina, ako ne sve, ove poteškoće ne bi postojale da je AZ živ i da svedoči na glavnom pretresu. Tragično je za njega, njegovu familiju i za ovaj slučaj to što nije.
4. Poteškoće nastale zbog ovog spleta okolnosti čak su se povećale činjenicom da se celovito određenje veća prema slučaju oslanja na detaljnoj proceni pouzdanosti verodostojnosti AZ (pod pretpostavkom da su njegovi iskazi i dnevnici zapravo priznati), imajući na umu efekat ZKPK čl. 157 (4) da "sud neće nijedno lice proglašiti krivim samo na osnovu izjave svedoka saradnika kao dokazu". Iako spisi predmeta otkrivaju materijale koji nadopunjuju priču AZ o tome šta se desilo u Klečki, nema materijala koju podupiru tvrdnju ko je to uradio. Detaljan pregled rešenih slučajeva na Kosovu i međunarodnih sudova, uključujući i Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) otkriva da su okolnosti u ovom slučaju gotovo jedinstvene.
5. Osporeni materijali su navedeni gore u paragrafu II izreke ovog rešenja i ne ponavljaju se.

## **B. ČINJENIČNA I PROCEDURALNA OSNOVA**

### **a) Činjenične okolnosti u ovom slučaju**

6. Neophodno je započeti sa detaljnim pojedinostima činjeničnih okolnosti u ovom slučaju. AZ je bio član OVK kojoj se pridružio oko aprila 1998.g. (ratni nadimak MZ). Uskoro je sreo i upoznao optužene u ovom slučaju uključivši FL. Prema AZ, FL je bio regionalni komandir, šta uključuje Klečku. U Klečki je kuća pretvorena u OVK objekt, različito opisan kao glavni štab, stanica vojne policije i pritvor.
7. AZ je izjavio da ga je FL postavio za čuvara zatvorenika u Klečki. Ipak on ne prihvaća da je imao komandu nad zatvorskim centrom, tokom vremena izgleda da je AZ preuzeo odgovornost za njegovo svakodnevno vođenje. U mnogim izjavama AZ govori o događajima u Klečki kojima je svedočio i u njima učestvovao. Ovi događaji, ako su istiniti, bez sumnje narastaju u ratni zločin.
8. Tokom celog perioda službe u OVK AZ ustraje u tome da je vodio svoj dnevnik. Zapisi u tom dnevniku su velikim delom napravljeni istovremeno sa događajima koje opisuje AZ lično. On poriče da su drugi odgovorni za bilo koju zabeležku. Svoj običaj pisanja dnevnika zadržao je i nakon rata kako svedoče posleratni dnevници. AZ tvrdi da je sačuvao i sakrio svoje ratne dnevnike od kraja rata dok ih nije predao policiji.

9. Posle rata izgleda da se prijateljstvo između AZ, FL i njihovih drugova raspalo, naročito kada je postalo jasno da je AZ postao svedok ICTY u istrazi protiv FL. AZ je dao izjavu istražiocima ICTY 2004.g. U ovom slučaju AZ nije dao iskaz pred ICTY.

**b) AZ u statusu svedoka**

10. Negde u julu 2009.g. AZ se dobrovoljno prijavio jedinici za istraživanje ratnih zločina EULEX-a.<sup>6</sup> 20. i 30. novembra 2009.g. i 3. decembra 2010.g. AZ je dao iskaz istražiocima jedinice za istragu ratnih zločina EULEX-a. Tim je prilikama imao status svedoka.
11. ZKPK čl. 164 (2) i čl. 162 traže da sledeća upozorenja budu data svedoku pre uzimanja njegove/njene izjave: svedokova je dužnost da govori istinu i da ništa ne sme da zataji; davanje lažnog iskaza predstavlja krivično delo, ali on/ona ne mora da odgovori na određena pitanja kojima bi sebe ili svoje bližnje izložio ozbiljnom sramoćenju, većoj materijalnoj šteti ili krivičnom progonu. Istražioci EULEX-a su dali ova upozorenja.

**c) AZ u statusu osumnjičenoga**

12. Tužioc je izdao Rešenje o pokretanju istrage o AZ i njegovim navodima dana 2. Februara 2010.g. prema čl. 221 ZKPK.
13. Dana 04, 09, 11, 16, 17 februara 2010, 10, 16, 25 marta 2010, i 09 juna 2010, i 20 avgusta 2010, specijalni tužioc EULEX-a je saslušao AZ o njegovim navodima.<sup>7</sup> Transkripti su naslovljeni „zapisnik o saslušanju osumnjičenoga u istrazi“. Čl. 151(1) ZKPK definiše „osumnjičenoga“ kao „lice za koje policija ili krivični progonitelji imaju razumnu sumnju da je izvršio krivično delo, ali protiv koga nije pokrenuta krivična istraga“. Pošto je postupak protiv AZ pokrenut Rešenjem o pokretanju istrage, koje je izdao specijalni tužioc EULEX-a 2. Februara 2010.g. Tokom spomenutih saslušanja u februaru, martu, junu i avgustu 2010.g. AZ je imao status okrivljenoga prema čl. 151 (2) ZKPK.
14. ZKPK čl. 231(2) navodi da bi pre ikakve istrage osumnjičeni trebao da bude informisan o sledećim pravima: optužbama protiv nje/njega, pravu da se brani ćutanjem, pravu na prevodioca, pravu na branioca, činjenici da bi se njegova izjava mogla koristiti kao dokaz pred sudom, i činjenicu da može da zahteva dokaze koji bi služili za njegovu/njenu odbranu. ZKPK čl. 231 (2) je ovako sročeno: „će“ pa zato ima obavezujuće uputstvo koje mora biti dato osumnjičenom pre ikakvog

---

<sup>6</sup> Zapisnik STRK-ao saslušanju osumnjičenoga od 16. Marta 2010.g.; str. 4 (verzija na engleskom), STRK spis A

<sup>7</sup> Zapisnik se nalazi u STRK-ovim spisima A

ispitivanja. Nadalje, ZKPK čl. 235 izričito propisuje da, ako je ispitivanje obavljeno u suprotnosti sa ovom odredbom, iskaz osumnjičenoga će biti neprihvatljiv.

15. Prepis svakog od ovih saslušanja iz februara, marta, juna i avgusta 2010.g. navode da je AZ bio obavešten o svojim pravima prema ZKPK, čl. 23 (2). Sudsko veće pretpostavlja da je ovo greška i da bi se prepis trebao odnositi na čl. 231(2) ZKPK. Prema tom članu specijalni tužioc je obavestio AZ o: optužbama protiv njega, da ima pravo na ćutanje, da ima pravo na prevodioca, i da ima pravo na branioca. Zapisi su zabeležili da se AZ svaki put odrekao prava na branioca. Ipak, zapisnici od 4. i 11. februara 2010.g. koji su dostupni sudskom veću, ne sadrže potpis AZ uz njegovo odricanje. (Više o ovome u donjim delovima 83-86).
16. U gore navedenim saslušanjima u februaru, martu, junu i avgustu 2010.g. tužioc **nije** obavestio AZ da se njegovi iskazi mogu koristiti kao dokazi na sudu i da ima pravo da traži da se prikupe dokazi u njegovu odbranu. Ovo predstavlja kršenje obaveznog zahteva ZKPK čl. 231 (2)5) i 6). (vidi dole par. 87).
17. Prva tri od ovih saslušanja od 4, 9 i 11 februara 2010.g. u biti se sastoje od citiranja njegovih originalnih iskaza koje je dao istražiocu EULEX-a. AZ je potvrdio ono šta je ranije rekao i nešta dodao i ispravio uz priznanje o dodatnom zločinu (ubistvo dvojice srpskih zatvorenika).
18. Iz saslušanja od 16 februara 2010.g. pa na dalje, AZ je počeo da raspravlja o hronologiji svoga odnosa sa FL, izričući svoje verovanje da je FL odlučio da učutka AZ bilo kojim potrebnim sredstvima.

**d) AZ u statusu svedoka saradnika**

19. Nakon saslušanja AZ lično, 25 avgusta 2010, EULEX –ov predretresni sudija je proglasio AZ svedokom saradnikom.
20. Specijalni tužioc je saslušao AZ u novom svojstvu 5 i 7 oktobra 2010.g. Treba da se zabeleži da AZ nije upitan da potvrdi iskaz koji je prethodno dao u statusu osumnjičenog (vidi par. 65-72 dole). Saslušanja iz oktobra 2010.g. su bila u vezi ispitivanja nekih dokumenata i identifikacija.

**C. ISPITIVANJE AZ PREMA ČL. 156(2) IZMEĐU 5 - 9 JULA 2011 – "PRILIKA ZA OSPORAVANJE"**

**a) Nedostupnost AZ**

21. Prema vlastima Savezne Republike Nemačke, AZ je nađen mrtav. Datum njegove smrti je zabeležen kao 28 septembar 2011.g. a uzrok smrti samoubistvo vešanjem.

22. Zato AZ nije dostupan svedok za glavni pretres.

23. Odbrana je osporila prihvatljivost njegovih iskaza datih u istrazi i specijalnom tužiocu kao i prihvatljivost njegovih dnevnika.

#### **b) Pravo odbrane da ospori svedoka**

24. ZKPK čl. 156(2) navodi da "iskaz svedoka dat policiji ili javnom tužiocu **može biti** prihvatljiv dokaz pred sudom samo kada je osumnjičeni ili branioc iamo priliku da je izaziva ispitivanjem tog svedoka tokom neke faze krivičnog postupka."

25. Pravo odbrane da suoči svedoka/tužioca je sasvim osnovano u oba, uobičajenom i građanskom pravnom sistemu. Optuženom mora biti data prilika da ispituje protiv svedokovih dokaza. Unakrsno ispitivanje priznato je kao temeljno pravo. Pravo je priznato u čl. 31 (4) kosovskog Ustava, time šta svako koga se tereti za krivično delo ima pravo da ispituje svedoke i da ishopti obavezno prisustvo svedoka, veštaka i drugih lica koja mogu da razjasne dokaze. Ukoliko je osumnjičenom uskraćeno to pravo, namerno ili sasvim nedužno, u većini krivičnih pravnih sistema takav dokaz najverovatnije neće dospeti pred sudsko veće u odsustvu detaljnih proceduralnih zaštita koje osiguravaju pravičnost celokupnog suđenja, i u sklopu ZKPK predmet je potpune zabrane po čl. 156(2) ZKPK.

26. Pravo odbrane da izazove svedoka garantovano je i čl. 6(3)(d) Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP). To je osnovno pravo i kamen temeljac pravednog suđenja. EKLJP je potvrdila da "svi dokazi normalno treba da budu predstavljeni u prisustvu optuženoga na javnom suđenju sa stajalištem suprotnog argumenta.<sup>8</sup> U tom smislu čl. 156(2) ZKPK stvara **izuzetak** da dokaz uzet van suda može da se koristi u određenim okolnostima.

27. Čl. 22 kosovskog Ustava čini EKLJP dirktno primenjivom na kosovski domaći sistem. Nadalje, čl. 53 kosovskog Ustava zahteva da "su ljudska prava i osnovne slobode koje garantuje Ustav tumačeni u skladu sa sudskom odlukom Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP). Zato, sudsko veće mora tumačiti čl. 156(2) ZKPK kao "priliku za osporavanje" u skladu sa nalazima ESLJP.

---

<sup>8</sup> *Birutis i ostali vs. Litvanija*, Presuda od 28 marta 2002.g. EKLJP, par. 28, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Birutis&sessionid=88607244&skin=hudoc-en>; *Visser v. the Netherlands*, Judgment of 14 February 2002, EKLJP para.51, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Visser&sessionid=88603649&skin=hudoc-en>

28. ESLJP je naveo da prilika za osporavanje i ispitivanje svedoka mora biti data osumnjičenome "u vreme kada svedok daje svoj iskaz ili u nekoj kasnijoj fazi postupka". Ipak, ključni deo odredaba ESLJP jeste taj da ovakva prilika mora da bude "**adekvatna i ispravna**".<sup>9</sup>

29. Ako, u svetlu ukupnih okolnosti, prilika da odbrana ispituje AZ nije bila "adekvatna i ispravna" tada to uopšte nije prilika i obavezni uslov čl. 156(2) zpkp nije ispunjen.

30. Protiv ovog osnova, sudsko veće je uzelo u obzir okolnosti u kojima je odbrani data prilika da osporava optužbe AZ i da li je ta prilika bila "**adekvatna i ispravna**".

### **c) Okolnosti date prilike da se izazove/ispita AZ**

31. Dana 5, 6. 7 i 9 jula 2011.g. serija saslušanja AZ se pojavila na poticaj tužioca, kojima je branioc svih osumnjičenih i neki od osumnjičenih lično prisustvovao. Odbrana je bila pozvana da prisustvuje ovim saslušanjima prema dokumentu sa naslovom "Sudski poziv za predpretresnu istragu" od 27 juna 2011.g., osam dana pre nastavka saslušanja. Navedena svrha ovih saslušanja bila je da se odbrani da "prilika da osporavaju/izazovu iskaze svedoka AZ ispitujući ga."<sup>10</sup> Time je dokument usvojio rečnik iz čl. 156(2) ZKPK.

32. Iako je odbrana bila prisutna i do određenog stepena učestvovala u procesu, istovremeno sudsko veće primećuje da je bezbroj prigovora i kritika ušlo u zapisnik. To uključuje ali se ne ograničava na:

1) Nedovoljno informisanje odbrane od strane tužilaštva pre nego su održana saslušanja.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> <sup>9</sup> *Kostovski v. the Netherlands*, Presuda od 20 novembra 1989, EKLJP par.42, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Kostovski&sessionid=88606816&skin=hudoc-en>; *Birutis and others v. Lithuania*, Judgment of 28 March 2002, ESLJP, para.28, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Birutis&sessionid=88607244&skin=hudoc-en>; *Visser v. the Netherlands*, Presuda od 14 februara 2002, EKLJP para.51, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Visser&sessionid=88603649&skin=hudoc-en>

<sup>10</sup> STRK pozivi za predpretresnu istragu, PPS 07/10, od 27 juna 2011, u prilogu zapisnika sa glavnog pretresa 07 March 2012, sudski spis 8, tab 26

<sup>11</sup> SPRK zapisnik saslušanja svedoka saradnika u istrazi, PPS 07/10, od 05 jula 2011, str.2, 5, SPRK spis A/bis

12 STRK zapisnik saslušanja svedoka saradnika u istrazi, PPS 07/10, odd 05 jula 2011, str.3, SPRK spis A/bis. Odgovor specijalnog tužioc u vezi sa zahtevom za otkrivanje: '...ne znamo da li ćemo imati glavni pretres. Ako budemo imali suđenje ispoštovaćemo rok.'

13 STRK zapisnik saslušanja svedoka saradnika u istrazi, PPS 07/10, dated 05jula 2011, str 3, STRK spis A/bis. Branioc Bajram Tmava izjavljuje: 'ako treba da ispunimo zahteve čl.156 ZKPK je danas nisam



- 2) da svrha saslušanja nije pojašnjena odbrani<sup>12</sup> i ako je nameravana svrha bila da se ispune zahtevi čl. 156(2) ZKPK odbrana nije bila spremna.<sup>13</sup>
- 3) Da predloženo ispitivanje prema čl. 156(2) ZKPK nije bilo zakonito te je zato jedan branioc odbio da u tome učestvuje.<sup>14</sup>
- 4) Da predložena saslušanja nisu trebala da se održe prema čl.156(2) ZKPK pred tužiocem nego po čl. 238 ZKPK pred pred-pretresnim sudijom.<sup>15</sup>
- 5) da je tužilaštvo bilo oobavezno da ponovo sasluša AZ kao svedoka saradnika jer su prethodnio iskazi uzeti od njega u ulozi osumnjičenog.<sup>16</sup>
- 6) da je tužilaštvo najpre trebalo da ispita AZ u prisutstvu branioca a pitanja branioca trebala su uslediti nakon toga.<sup>17</sup>
- 7) Da odbrana razume svrhu predložene sednice a to je da pomogne tužilaštvu da ispuni svoju zakonsku obavezu da otkrije istinu, a ispitivanje odbrane bilo bi ograničeno na funkciju, da bi kompletno sudsko unakrsno ispitivanje trajalo tri sedmice a ne tri dana, kako je ponudilo tužilaštvo u sudskim pozivima, tako je ispitivanje "usmereno na kraj" i na "nekoliko bitnih pitanja".<sup>18</sup>

33. Kako je gore navedeno u određenim okolnostima prema čl.156(2) ZKPK ispitivanje "u nekoj fazi krivičnog postupka" može da bude dovoljno da se "odredi da iskaz van-sudskog svedoka" bude prihvatljiv na glavnom pretresu.

34. Dok je ESLJP, kad se radi o prihvatljivosti dokaza, u raznim prilikama ponavljao da "je prihvatljivost dokaza primarno određena domaćim zakonom, i da, kao pravilo, na

---

spreman da radim u svojoj funkciji branioca.' također, STRK zapisnik saslušanja svedoka saradnika u istrazi, PPS 07/10, od 06 jula 2011, str.13, SPRK spis A/bis

<sup>14</sup> STRK zapisnik saslušanja svedoka saradnika u istrazi, PPS 07/10, od 06 jula 2011, str.13, SPRK registrator A/bis

<sup>15</sup> STRK zapisnik saslušanja svedoka saradnika u istrazi, PPS 07/10, od 05 jula 2011, str.3, 4, SPRK registrator A/bis

<sup>16</sup> STRK zapisnik saslušanja svedoka saradnika u istrazi, PPS 07/10, od 05 jula 2011, str.4, SPRK registrator A/bis

<sup>17</sup> STRK zapisnik saslušanja svedoka saradnika u istrazi, PPS 07/10, od 05 jula 2011, str. 5, SPRK registrator A/bis

<sup>18</sup> STRK zapisnik saslušanja svedoka saradnika u istrazi, PPS 07/10, od 07 jula 2011, str. 2, SPRK registrator A/bis. SPRK zapisnik saslušanja svedoka saradnika u istrazi, PPS 07/10, od 07 jula 2011, str. 2, SPRK registrator A/bis. Branioc Karim A.A. Khan QC navodi: „ Dakle, danas je prilika za mene da postavim pitanja koja će, nadamo se, pomoći tužilaštvu da ispune svoju zakonsku obavezu da otkrije istinu. Dakle, pitanja koja ću postaviti, usmerena su u tom cilju. „Dalje, Branioc Karim A.A. Khan QC navodi: ...ukoliko ide na suđenje možda će mi trebati tri nedelje sa vama, a ne tri dana. Zato ću se usredsrediti na nekoliko bitnih pitanja“.

domaćim je sudovima da procene dokaz koji imaju”, naglasio je da prava odbrane moraju da se ispoštuju i da ”odbrani treba da se da odgovarajuća i ispravna prilika da ispita i osporava svedoka .<sup>19</sup>

35. Zato ” prilika da ispita i osporava svedoka”po čl.156(2) ZKPK mora da bude ” odgovarajuća i ispravna”. Drugim rečima, mora biti realna da bi omogućila odbrani da se suštinski pozabavi sa dokazima svedoka. Nije dovoljno da se naprosto sledi slovo zakona. Mora da se ima poštovanja za duh i nameru zakona a ta je da osigura pravednost suđenja štiteći neosporno pravo odbrane da osporava svog tužioca.

36. Sud mora da poštuje sve okolnosti, uključujući ali se ne ograničavajući samo na: vreme koje je dato unapred za odgovarajuću pripremu; fazu postupka; kompleksnost slučaja; relativnu važnost svedoka; stepen informiranosti odbrane ili važni materijal koji u najmanju ruku mora da sadrži materijale koji potkopavaju slučaj tužilaštva ili mogu razumno da pomognu slučaju odbrane; status svedoka. Šta se tiče statusa svedoka, svedok koji je ili je bio osumnjičen za isti zločin, mora zahtevati više pažnje nego svedok kojem se ne implicira zločin, čime eskalira dužnost tužilaštva na osiguranju pravednog i adekvatnog informisanja.

#### **d) Stanje otkrivanja dokaza tužilaštva**

37. Šta se tiče otkrivanja dokaza od strane specijalnog tužioca, iz odgovora tužioca na argumente odbrane o prihvatljivosti AZ od 12 marta 2012.g. sledi da je pre 5 jula 2011.g. sledeće otkriveno odbrani.

38. STRK spis A koji sadrži:

- 1) Iskaz AZ od 04. februara 2010.g. dat specijalnom tužiocu bez priloga:
- 2) Iskaz AZ od 09 februara 2010.g. dat specijalnom tužiocu sa priložima:  
Skica zatvora u Klečki  
Jedna stranica sa datumom 15.03.99 iz 0096-09-EWC2/12
- 3) Iskaz AZ od 11 februara 2010.g. dat specijalnom tužiocu sa priložima:  
Jedna stranica sa datumom 21.03.99 iz 0096-09-EWC2/12  
Jedna stranica sa datumom 03.04.99 iz 0096-09-EWC2/12  
Jedna stranica sa datumom 03.04.99 iz 0096-09-EWC2/12  
Jedna stranica bez datuma iz 0096-09-EWC2/11

---

<sup>19</sup> *Doorson v. the Netherlands*, Presuda od 26 marta 1996, EKLJP para.67, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Doorson&sessionid=88607244&skin=hudoc-en>; *Al-Khawaja and Tahery v. the United Kingdom*, Presuda od 15 decembra 2011, EKLJP para.118, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Al-Khawaja&sessionid=88607244&skin=hudoc-en>

- 4) Iskaz AZ od 16 februara 2010.g. dat specijalnom tužiocu bez priloga.
- 5) Iskaz AZ od 17 februara 2010.g. dat specijalnom tužiocu bez priloga:
- 6) Iskaz AZ od 10 marta 2010.g. dat specijalnom tužiocu bez priloga:
- 7) Iskaz AZ od 16 marta 2010.g. dat specijalnom tužiocu sa priložima:  
Anex 7, (fotografije mesta ekshumacije i Klečke);  
Anex 8, fotografija AZ u OVK uniformi
- 8) Iskaz AZ od 25 marta 2010.g. dat specijalnom tužiocu sa prilogom:  
Anex 9, iskaz dat kosovskoj policiji 16.07.2007.g.
- 9) AZ izjava specijalnom tužiocu od 9. juna 2010., s priložima:  
Razni prilozi koji se odnose na identifikovanje lica koje poznaje AZ.
- 10) AZ izjava specijalnom tužiocu od 20. avgusta 2010., s priložima:  
Razni prilozi u vezi sa identifikovanjem lica koje poznaje AZ.
- 11) AZ izjava specijalnom tužiocu od 5. oktobra 2010., s priložima:  
Prilog 1, jedna strana datirana 06.05.99. iz 0096-09-EWC2/024 (izveštaj o prispelim i otpuštenim zatvorenicima od 20.02.99. do 06.05.99.);  
Prilog 2, jedna stranica datirana 15.05.99. iz 0096-09-EWC2/032 (zahtev za dodatno zatvorsko osoblje);  
Prilog 3, jedna stranica datirana 15.05.99. iz 0096-09-EWC2/031 (zahtev za pisanu izjavu o pravima i dužnostima zatvorskog osoblja);  
Prilog 4, jedna stranica, datirana 14.06.99. iz 0096-09-EWC2/028 (izveštaj o obavljenim radnim zadacima za 06.05.99. - 14.06.99. u kojem se pominju tri osobe u pritvoru);  
Prilog 5, jedna stranica, datirana 15.06.99 iz 0096-09-EWC2/035 (zahtev za dodatno zatvorsko osoblje);  
Prilog 6, jedna stranica, datirana 20.06.99 iz 0096-09-EWC2/029 (izveštaj o obavljenim radnim zadacima datiran 14.06.99. - 20.06.99. u kojem se pominju tri zatvorenika);  
Prilog 7, jedna stranica, datirana 22.06.99. iz 0096-09-EWC2/027 (izveštaj o obavljenim radnim zadacima datiran 20.06.99 – 22.06.99, u kojem se kaže da je nakon premeštaja u zatvor u Mališevu AZ morao da pusti na slobodu dva zatvorenika);  
Prilog 8, jedna stranica, datirana 02.02.99. iz 0096-09-EWC2/034 (nalog vojnog sudije za prijem dva zatvorenika);  
Prilog 9, jedna stranica, datirana 14.02.99. iz 0096-09-EWC2/023 (nalog vojnog sudije za prijem jednog zatvorenika);  
Prilog 10, jedna stranica, datirana 02.03.99. iz 0096-09-EWC2/022 (priručnik o primeni pravila postupanja sa pritvorenicima);  
Prilog 11, jedna stranica, datirana 26.04.99. iz 0096-09-EWC2/030 (rešenje vojnog sudije kojim je BSO određen pritvor);  
Prilog 12, jedna stranica, datirana 05.05.1999. iz 0096-09-EWC2/026 (presuda za IHC);  
Prilog 13, jedna stranica, datirana 17.05.1999. iz 0096-09-EWC2/025 (presuda za anonimnog svedoka B);

Prilog 14, jedna stranica, datirana 30.05.1999. iz 0096-09-EWC2/033 (rešenje o disciplinskom pritvoru za ADU);

Prilog 15, jedna stranica, bez datuma, iz 0096-09-EWC2/019 (otpusno pismo na ime AZ za lečenje od 30.11.2006., do 19.01.2007.);

Prilog 16, jedna stranica, datirana 24.08.2009. iz 0096-09-EWC2/036 (Policajska uprava Kosova, odgovor AZ na njegovu žalbu);

Prilog 17, jedna stranica, datirana 11.05.2004 iz 0096-09-EWC2/020 (potvrda da je AZ bio pripadnik OVK);

Prilog 18, jedna stranica, datirana 02.06.2008 iz 0096-09-EWC2/021 (potvrda o službi AZ u OVK);

Prilog 19 (niz fotografija za identifikaciju).

12) AZ izjava specijalnom tužiocu od 7. oktobra 2010., sa priložima:

Niz fotografija za identifikaciju.

39. SPRK registar **B**, koji sadrži:

1. SPRK zapisnik sa saslušavanja svedoka Y, PPS 09/10, datiran 20. aprila 2010.;
2. SPRK zapisnik sa saslušavanja anonimnog svedoka C, PPS 07/10, datiran 21. septembra 2010., sa priložima:  
Prilog 1 (identifikovanje sa fotografija).
3. EULEX policijsko saslušavanje: izjava anonimnog svedoka I, PPS 07/10, datirana 22. novembra 2010., sa priložima:  
Niz fotografija za identifikovanje.
4. SPRK zapisnik sa saslušavanja svedoka A, PPS 07/10, datiran 23. septembra 2010., sa priložima:  
Prilog 1, jedna stranica, datirana 02.03.99. iz 0096-09-EWC2/022 (priručnik za primenu pravila za postupanje sa pritvorenima);  
Prilog 2, jedna stranica, skica zatvora u Klečki;  
Prilog 3, popratno pismo Jedinice za istragu ratnih zločina (WCIU), datirano 09.06.2010., sa identifikacijama sa fotografijama;  
Prilog 5, jedna stranica datirana 15.05.99. iz 0096-09-EWC2/031 (zahtev za pisanu izjavu o pravima i dužnostima zatvorskog osoblja);  
Prilog 6, jedna stranica, datirana 17.05.1999 iz 0096-09-EWC2/025 (presuda za anonimnog svedoka B);  
Prilog 7, jedna stranica, datirana 14.02.99 iz 0096-09-EWC2/023 (nalog vojnog sudije za prijem jednog zatvorenika);  
Prilog 8, jedna stranica, datirana 02.02.99. iz 0096-09-EWC2/034 (nalog vojnog sudije za prijem dva zatvorenika).
5. EULEX policijsko saslušavanje: izjava svedoka F, PPS 07/10, datirana 2. januara 2011., sa priložima:  
Niz fotografija za identifikovanje.
6. SPRK zapisnik sa saslušavanja svedoka BKU, PPS 07/10, datiran 4. oktobra 2010.

7. SPRK zapisnik sa saslušavanja svedoka E, PPS 07/10, datiran 28. oktobra 2010, sa priložima:
    - Prilog 1, jedna stranica, datirana 02.03.99 iz 0096-09-EWC2/022 (priručnik o primeni pravila za postupanje sa pritvorenima);
    - Prilog 2, jedna stranica, datirana 17.05.1999 iz 0096-09-EWC2/025 (presuda za anonimnog svedoka B);
    - Prilog 3, jedna stranica, datirana 14.02.99 iz 0096-09-EWC2/023 (nalog vojnog sudije za prijem jednog zatvorenika);
    - Prilog 4, jedna stranica, datirana 02.02.99 iz 0096-09-EWC2/034 (nalog vojnog sudije za prijem dva zatvorenika).
  8. EULEX policijsko saslušavanje: izjava anonimnog svedoka B, datirana 4. decembra 2010., sa priložima:
    - Niz fotografija za identifikovanje.
  9. EULEX policijsko saslušavanje: izjava svedoka G, datirana 11. januara 2011., sa priložima:
    - Niz fotografija za identifikovanje.
  10. EULEX policijsko saslušavanje: izjava svedoka H, datirana 24. avgusta 2010., sa priložima:
    - Niz fotografija za identifikovanje.
40. Dalje, posebni tužilac, u svom odgovoru, datiranom 12. marta 2012., kaže da su izveštaji sa ekshumacije, uloženi u registratora I i L, dostavljeni odbrani između 11. maja 2011. i 7. jula 2011. Ovde treba napomenuti da su pretresi na kojima je saslušan AZ započeli 5. jula 2011. Iz odgovora posebnog tužioca nije jasno da li su izveštaji sa ekshumacije dostavljeni pre 5. jula 2011. Iz ovog razloga sudsko veće ne može da donese nikakav konkretan zaključak u vezi s tim.
41. Dana 13. maja 2011. tužilaštvo je dostavilo odbrani FL dokumenta koja su zaplenjena u pretresu stambenih prostorija FL aprila 2010. U raspravi pred sudskim većem na glavnom pretresu, tužilaštvo je naglasilo da ne zasniva svoje argumente ni na jednom od tih dokumenata.
42. Dana 9. jula 2011., tj. četvrtog dana saslušavanja AZ od strane odbrane, tužilaštvo je podnelo primerke dnevnika AZ 0096-09-EWC2/001,002, 011, 013 i 014. Ovo veće primećuje da ti materijali ne obuhvataju sve tzv. 'ratne dnevnike' na koje se AZ često poziva u svojim izjavama u vezi sa dešavanjima tokom sukoba 1998-1999.<sup>20</sup> U vezi s tim, treba primetiti da su oni podneseni **nakon** što je glavni

<sup>20</sup> Materijali označeni kao 'ratni dnevnici' obuhvataju sledeća dokumenta: 0096-09-EWC2/008, 009, 010, 011, 012, 013, 014, 015, 016. Kao što je gore napomenuto, u nekim delovima dokumenata označenih sa 0096-09-EWC2/009, 0096-09-EWC2/010, 0096-09-EWC2/015 i 0096-09-EWC2/016 ne stoji datum per se kada su navodno napisani (npr. na vrhu stranice, kao što je slučaj sa nekim drugim dokumentima) dok se u nekima navode datumi i/ili događaji iz 1998, 1999 a istog su formata kao i tzv. 'ratni dnevnici' (tj. pojedinači listovi papira na kojima su zapisana razna imena). Iz tog razloga sud ih smatra delovima tzv. 'ratnih dnevnika'.

branilac FL završio sa svojim pitanjima i napustio Kosovo. Dalje, odbrana je ustvrdila, a tužilaštvo to nije opovrgnulo, da je engleski prevod dnevnika dostavljen odbrani tek januara 2012.

43. Sem ovoga, tužilaštvo je iznelo sledeće primedbe:
1. Iako je u relevantnom periodu, odbrana je mogla da dođe u kancelariju specijalnog tužioca da pregleda spis predmeta, to su uradili samo neki branioci.
  2. Jula 2011., kada je AZ ispitivala odbrana, tužilac nije bio obavezan prema ZKPK da podnese materijale u svom posedu odbrani.
  3. ZKPK, član 156(2) ne propisuje da odbrana bude u posedu svih istražnih materijala iz spisa predmeta kada dođe na nju red za saslušavanje.
44. U vezi sa gore pomenutim pitanjima dostave dokumenata, sledi popis materijala koji, kako se čini, nisu dostavljeni odbrani pre 5. jula 2011. Sledeći popis je sastavljen prema spisu predmeta 21. marta 2012. Materijali za koje sud nije mogao da nepobitno utvrdi da li su bili u posedu tužioca pre 5. jula 2011. uvršteni su u popis, ali su odgovarajuće označeni fusnotama.<sup>21</sup>
- 1) Zapisnik izjave svedoka QK, 14.06.2011, PPS 07/2010, SPRK registrator C;
  - 2) Zapisnik izjave svedoka AQ, 07.06.2011, PPS 07/2010, SPRK registrator C;
  - 3) Zapisnik izjave svedoka T, 03.05.2011, PPS 07/2010, SPRK registrator C;
  - 4) Zapisnik izjave svedoka S, 14.06.2011, PPS 07/2010, SPRK registrator C;
  - 5) Zapisnik izjave svedoka V, 18.04.2011, PPS 07/2010, SPRK registrator C;
  - 6) Zapisnik izjave svedoka HBY, 08.04.2011, PPS 07/2010, SPRK registrator C;
  - 7) Zapisnik izjave svedoka IA, 07.04.2011, PPS 07/2010, SPRK registrator C;
  - 8) Zapisnik izjave svedoka NAM, 06.04.2011, PPS 07/2010, SPRK registrator C;
  - 9) Zapisnik sa saslušavanja svedoka NM, 05.04.2011, PPS 07/2010, SPRK registrator C;
  - 10) Zapisnik sa saslušavanja svedoka BZ, 04.04.2011, PPS 07/2010, SPRK registrator C;
  - 11) Zapisnik izjave svedoka DD, 04.04.2011, PPS 07/2010, SPRK registrator C;
  - 12) Zapisnik izjave svedoka ZK, 04.04.2011, PPS 07/2010, SPRK registrator C;
  - 13) Zapisnik izjave svedoka BEK, 08.01.2011, PPS 07/2010, SPRK registrator C;
  - 14) Zapisnik izjave svedoka N, 04.01.2011, PPS 07/2010, SPRK registrator C;
  - 15) Zapisnik izjave svedoka D, 18.01.2011, PPS 07/2010, SPRK registrator C;
  - 16) Zapisnik izjave svedoka R, 22.12.2010, PPS 07/2010, SPRK registrator C;
  - 17) Zapisnik izjave svedoka NH, 02.12.2010, PPS 07/2010, SPRK registrator C;
  - 18) Zapisnik izjave svedoka AO, 30.11.2010, PPS 07/2010, SPRK registrator C;
  - 19) Zapisnik izjave svedoka HK, 20.10.2010, PPS 07/2010, SPRK registrator C;

---

<sup>21</sup> Sud primećuje u vezi sa nekim policijskim izveštajima sa raznim priložima da na njima nema pečata niti su priložene dostavnice iz kojih bi bilo vidljivo kada su ta dokumenta dostavljena tužiocu. U takvim slučajevima sud se oslonio na popratna pisma naslovljena na tužilaštvo pod pretpostavkom da su uručena naslovljenom tužiocu navedenog dana ili nedugo nakon toga.

- 20) Zapisnik izjave svedoka BT, 08.10.2010, PPS 07/2010, SPRK regulator C;
- 21) Zapisnik izjave svedoka JU, 24.08.2010, PPS 07/2010, SPRK regulator C;
- 22) Zapisnik izjave svedoka GB, 14.06.2011, PPS 07/2010, SPRK regulator C;
- 23) Zapisnik izjave svedoka L, 12.04.2011, PPS/07, SPRK regulator D;
- 24) Zapisnik izjave svedoka M, 30.03.2011, PPS/07, SPRK regulator D;
- 25) Zapisnik izjave svedoka M, 20.05.2011, PPS/07, SPRK regulator D;
- 26) Zapisnik izjave AH, 14.12.2010, PPS/07, SPRK regulator D;
- 27) Zapisnik izjave AH, 27.05.2011, PPS/07, SPRK regulator D;
- 28) Zapisnik izjave SB, 27.05.2011, PPS/07, SPRK regulator D;
- 29) Zapisnik izjave svedoka U, 26.06.2011, PPS/07, SPRK regulator D;
- 30) Zapisnik izjave svedoka W, 16.06.2011, PPS/07, SPRK regulator D;
- 31) Zapisnik izjave IZ, 19.05.2011, PPS/07, SPRK regulator D;
- 32) Zapisnik izjave BAZ, 23.05.2011, PPS/07, SPRK regulator D;
- 33) Zapisnik izjave ST, 25.05.2011, PPS/07, SPRK regulator D;
- 34) Zapisnik izjave RI, 24.05.2011, PPS/07, SPRK regulator D;
- 35) Zapisnik izjave FK, 13.05.2011, PPS/07, SPRK regulator D;
- 36) Zapisnik izjave ZS, 18.05.2011, PPS/07, SPRK regulator D;
- 37) Zapisnik izjave VS, 17.05.2011, PPS/07, SPRK regulator D;
- 38) Zapisnik izjave LS, 18.05.2011, PPS/07, SPRK regulator D;
- 39) Zapisnik izjave svedoka O, 24.05.2011, PPS/07, SPRK regulator D;
- 40) Zapisnik izjave svedoka Q, 26.05.2011, PPS/07, SPRK regulator D;
- 41) Zapisnik izjave svedoka P, 25.05.2011, PPS/07, SPRK regulator D;
- 42) Zapisnik izjave BET, 05.04.2011, PPS/07, SPRK regulator D;
- 43) Dokumenta označena 0096-09-EWC/003, PPS/07, SPRK regulator F;
- 44) Dokumenta označena 0096-09-EWC/004, PPS/07, SPRK regulator F;
- 45) Dokumenta označena 0096-09-EWC/005, PPS/07, SPRK regulator F;
- 46) Dokumenta označena 0096-09-EWC/006, PPS/07, SPRK regulator F;
- 47) Dokumenta označena 0096-09-EWC/007, PPS/07, SPRK regulator F;
- 48) Dokumenta označena 0096-09-EWC/008, PPS/07, SPRK regulator F;
- 49) Dokumenta označena 0096-09-EWC/009, PPS/07, SPRK Registrator F;
- 50) Dokumenta označena 0096-09-EWC/010, PPS/07, SPRK Registrator F;
- 51) Delovi dokumenata označenih 0096-09-EWC/012 (i.e. stranice označena sa 4, 5), PPS/07, SPRK regulator F;
- 52) Dokumenta označena 0096-09-EWC/015, PPS/07, SPRK regulator F;
- 53) Dokumenta označena 0096-09-EWC/016, PPS/07, SPRK regulator F;
- 54) Dokumenta označena 0096-09-EWC/017, PPS/07, SPRK regulator F;
- 55) Dokumenta označena 0096-09-EWC/018, PPS/07, SPRK Registrator F;
- 56) Rezime istražnog dnevnika (str. H2-H5), PPS/07, SPRK regulator H;<sup>22</sup>
- 57) Istraga ante mortem (str. H6-H20), PPS/07, SPRK regulator H;<sup>23</sup>
- 58) Istraga post mortem (pp. H21-H40), PPS/07, SPRK regulator H;<sup>24</sup>

<sup>22</sup> Iz dokumenata u registratoru H ne može se zaključiti kada je tužilac došao u posed tih dokumenata.

<sup>23</sup> Iz dokumenata u registratoru H ne može se zaključiti kada je tužilac došao u posed tih dokumenata.

<sup>24</sup> Iz dokumenata u registratoru H ne može se zaključiti kada je tužilac došao u posed tih dokumenata.

- 59) Učestvovanje tužioca (pp. H41-H46), PPS/07, SPRK Registrator H;<sup>25</sup>
- 60) Dokazni materijali (str. H112-H134), PPS/07, SPRK registrator H;<sup>26</sup>
- 61) CD o ekshumaciji sa mesta ukopa KER, PPS/07, SPRK registrator H;<sup>27</sup>
- 62) Preliminarni policijski izveštaj sa priložima, uključujući izjave AZ EULEX policiji 20.11.2009., 30.11.2009. i 3.12.2009., PPS/07, SPRK registrator M;
- 63) Policijski izveštaj o veštačenju predmeta zaplenjenih u stambenom prostoru NK, datiran 20.6.2011., PPS/07, SPRK registrator M;
- 64) Policijski izveštaj o veštačenju predmeta zaplenjenih u stambenom prostoru NK, datiran 17.06.2011., PPS/07, SPRK registrator M;
- 65) Policijski izveštaj o pretresu sprovedenom protiv NS sa priložima, datiran 18.3.2011., PPS/07, SPRK registrator M;
- 66) Policijski izveštaj o veštačenju predmeta zaplenjenih u stambenim prostorima NK i NS i priloženi CD, datirano 06.05.2011., PPS/07, SPRK registrator M;
- 67) Konačni forenzički izveštaj o veštačenju predmeta zaplenjenih kod NK, sa priložima, bez datuma, PPS/07, SPRK registrator M;<sup>28</sup>
- 68) Policijski izveštaj o pretresu u prištinskoj bolnici i zapleni originalnih lekarskih dosjea za svedoka saradnika x, sa proloženim spisom, datirano 02.02.2011., PPS/07, SPRK registrator M;
- 69) Primopredaja predmeta zaplenjenih u kući NS, datirano 07.06.2011., SPRK registrator M;
- 70) Zapisnik izjave AZ ICTY (CD), KA br. 505/11, KA registrator 1;<sup>29</sup>
- 71) Zapisnik sa ispitivanja od strane veštaka sa foto albumom, datiran 20.01.2010., KA nr. 505/11, KA registrator 1;
- 72) Izveštaj sa autopsije sa priložima, razni datumi pre 2011., KA br. 505/11, KA Registrator 1;<sup>30</sup>
- 73) UNMIK-ovi izveštaji sa autopsija, datirano 29.10.2009., KA nr. 505/11, KA registrator 1;<sup>31</sup>
- 74) Ante Morte – Post Mortem komparativne tabele, datirane 2/4/2010., 2/5/2010., 12/7/2009., 12/9/2010., 12/7/2009, dokazni materijali P28b to P28f, GjPP 425/2011 dokazi tužilaštva registrator 1;<sup>32</sup>
- 75) Odelenje sudske medicine, izveštaji DFM KEQ 01 i DFM KEQ 02, oba datirana 10. i 11. avgusta 2010., dokazni materijali P29a i P29b, GjPP 425/2011 tužilački dokazi registrator 1.<sup>33</sup>

<sup>25</sup> Iz dokumenata u registratoru H ne može se zaključiti kada je tužilac došao u posed tih dokumenata.

<sup>26</sup> Iz dokumenata u registratoru H ne može se zaključiti kada je tužilac došao u posed tih dokumenata.

<sup>27</sup> Iz dokumenata u registratoru H ne može se zaključiti kada je tužilac došao u posed tih dokumenata.

<sup>28</sup> Nje ustanovljeno kada je tužilac došao u posed tih dokumenata.

<sup>29</sup> Nije jasno kada je tužilac došao u posed CD-a.

<sup>30</sup> Nije ustanovljeno kada je tužilac došao u posed tih dokumenata.

<sup>31</sup> Nije ustanovljeno kada je tužilac došao u posed tih dokumenata.

<sup>32</sup> Nije ustanovljeno kada je tužilac došao u posed tih dokumenata.

<sup>33</sup> Nije ustanovljeno kada je tužilac došao u posed tih dokumenata.



#### e) Analiza okolnosti u vezi sa mogućim saslušavanjem AZ

44. Veće primećuje da je tokom glavnog pretresa odbrana ustvrdila da su neke radnje trebale biti preduzete od strane specijalnog tužioca da se sasluša AZ. Specijalni tužilac je odgovorio da nikakav eksplicitan postupak nije predviđen ZKPK, pa on takvu obavezu nije imao. Sličan stav je specijalni tužilac zauzeo u svom odgovoru datiranom 12. marta 2012. Npr., u paragrafu C, posebni tužilac tvrdi da ZKPK ne predviđa postupak za opoziv tajnosti koju je predpretresni sudija odredio u priložima B1 do B9 (priloženo predlogu tužilaštva da se AZ oglasi svedokom saradnikom, datirano 5. jula 2010.). Dakle, nije bilo postupka koji bi trebalo sprovesti.
45. U duhu te argumentacije, ako ZKPK daje smernice prema kojima treba primenjivati samo eksplicitno predviđene postupke, onda sem tužilaštva i odbrana ima pravo na isti nivo pravne sigurnosti i proceduralne jasnoće. Istina je da ZKPK član.1(1) propisuje opšte načelo da Zakon 'određuje pravila krivičnog postupka **obavezna** za postupke na redovnim sudovima, za tužioca i za druge učesnike u krivičnom postupku'.
46. Prema mišljenju sudskog veća ZKPK član.156(2) ne propisuje postupak. Drugim rečima, ZKPK ne predviđa postupak prema kojem bi tužilaštvo u istražnoj fazi održalo ispitivanje svedoka prema ZKPK član.156(2). ZKPK Art.156(2) služi kao zaštitni okvir. Drugim rečima, ako se tokom postupka ukaže prilika da se svedoka sasluša a on nakon toga postane nedostupan sudu, primena ZKPK član.156(2) može obezbediti dokaze. ZKPK ne predviđa okolnosti pod kojima bi svedoka mogao ispitati optuženi ili branilac u istražnoj fazi, npr. ZKPK član. 237(4). Ovime se ZKPK član.156(2) ne uzdiže na nivo postupka propisanog da bi tužilac mogao omogućiti odbrani da ispita svedoka za kojega se tužilac plaši da neće biti dostupan za ispitivanje pre glavnog pretresa.
47. Dalje, šta se tiče ZKPK člana.156(2) kao zaštitnog okvira, uslovi su fleksibilni kako bi se u njih mogle uklopiti okolnosti različitih slučajeva. Kod obične ulične pljačke, kod koje je bio samo samo jedan ili dva svedoka, istraga je jednostavna i jasno je da je na samom početku istrage jednako moguće ispitati svedoka kao i pri njenom kraju. U takvom slučaju je lako naći adekvatnu i svebuhvatnu priliku. U složenijim slučajevima kada je svedok ujedno i saizvršilac i jedini svedok ključnih činjenica (što je donekle proverljivo) i jedini svedok identiteta navodnih saizvršilaca (što nije proverljivo) i koji kasnije umre, uslove 'adekvatnosti i zakonitosti' je znatno teže zadovoljiti, pa je za to ponekad potrebno pravo unakrsno ispitivanje kakva se održavaju na glavnim pretresima.
48. Sa svih gledišta, s obzirom na činjenično stanje u ovom predmetu, ono što se desilo na ispitivanju jula 2011. ni izdaleka nije doseglo taj standard. Odbrana nije dobila

sve materijale nužne da se adekvatno i sveobuhvatnije pripremi za ispitivanje jedinog inkriminirajućeg svedoka u ovom predmetu. Za to bi bile potrebne sve izjave koje je taj svedok dao o ključnoj stvari, uključujući izjave ICTY, EULEX policiji (i to ne citate iz drugih dokumenata nego originale), psihijatrijske nalaze za AZ, i tačnu analizu od strane tužilaštva drugih materijala u njenom posedu koji idu u prilog njemu ili pak odbrani. Posebno, trebalo je omogućiti pristup svim dnevnicima. Dok je ispitivan, AZ je više puta rekao da o događajima može svedočiti samo ako osveži sećanje uvidom u svoj dnevnik. Na pretresu 7. jula 2011. odbrana je upitala AZ: 'A da je npr. dnevnik izgubljen, šta bi tada bilo istina?' AZ je odgovorio: 'Pod tim okolnostima ne bih mogao da ispričam šta se desilo.'<sup>34</sup> Dalje, **u vreme pretresa održanih jula 2011** tužilaštvo je bilo u posedu još 41 izjave drugih svedoka ali ih nije podnelo odbrani kako bi se ispitivanje AZ moglo izvršiti u sveobuhvatnijem kontekstu onoga šta su rekli ti drugi svedoci.

49. Ovde treba staviti u kontekst ono što je tužilac rekao odbrani o svrsi pretresa iz jula 2011. Na pretresu 5. jula 2011., prvom na kojem je odbrana ispitivala AZ, posebni tužilac je rekao: 'ovaj pretres je zakazan upravo zato da vam se pruži prilika da osporite izjave svedoka saradnika AZ. Ako smatrate da je to potrebno, možete da ga pitate što želite u vezi sa tekućom istragom protiv vaših klijenata.'<sup>35</sup> Iz ovih uvodnih napomena specijalnog tužioca odbrana je stekla utisak da može da postavi pitanja koja smatra nužnima u vezi sa **istragom** protiv njihovih klijenata. Dalje, na pretresu 5. jula 2011. posebni tužilac je na zahtev branioca Karima A.A.Khana QC za prilaganje dokumenata primetio da tužilaštvo uopšte nema takvu obavezu i '**ne znamo hoće li biti glavnog pretresa i 'ako do glavnog pretresa dođe izvršićemo obaveze u roku**'.<sup>36</sup> U tom kontekstu, veće upućuje i na sadržaj ZKPK član.7(2), koji obavezuje tužilaštvo 'da odbrani omogući pristup svim činjenicama i dokazima koji idu u prilog okrivljenom, i pre postupka i u njegovom toku'.
50. Dakle, tužilac je zapravo zauzeo pasivan stav, ponavljajući da samo daje odbrani priliku da ispita AZ '**u vezi sa tekućom istragom**'. Dalje, specijalni tužilac je rekao: 'Danas vam dajem priliku. Ako želite da je iskoristite, dobro, ako ne, to je vaša stvar.'<sup>37</sup> Dalje, pasivan stav koji je zauzeo tužilac, kao i pasivan stav u vezi sa pitanjem objavljivanja dokumenata ukazuje na to da je tužilac uopšte nije razmotrio materijale u svom posedu i da li bi te materijale zakonito trebala imati odbrana kao pomoć u temeljitoj pripremi i sprovođenju ispitivanja AZ. Ovo je

<sup>34</sup> SPRK Zapisnik sa istražnog saslušavanja svedoka saradnika, PPS 07/10, datiran 7. jula 2011., str. 38, pitanje br. 511), SPRK registrator A/bis

<sup>35</sup> SPRK Zapisnik sa istražnog saslušavanja svedoka saradnika, PPS 07/10, datiran 5. jula 2011., str. 2, SPRK registrator A/bis

<sup>36</sup> SPRK Zapisnik sa istražnog saslušavanja svedoka saradnika, PPS 07/10, datiran 5. jula 2011. datirana 5. jula 2011., str.3, SPRK registrator A/bis

<sup>37</sup> SPRK Zapisnik sa istražnog saslušavanja svedoka saradnika, PPS 07/10, datiran 5. jula 2011., str.3, SPRK registrator A/bis

posebno očigledno iz njegovog gore navedenog stava (paragraf 50) da on nije obavezan da dokumenta stavi na raspolaganje.

51. U kontekstu pretresa iz jula 2011. odbrana je mogla s pravom očekivati da joj to nije ni poslednja ni jedina prilika da ispita AZ. Na pitanje branioca Bajrama Tmave hoće li AZ doći na glavni pretres, specijalni tužilac je odgovorio: 'Ako dođe do glavnog pretresa, postupaćemo prema pravilima postupka.'<sup>38</sup> Štaviše, specijalni tužilac ponudio je odbrani da postavlja pitanja AZ u vezi sa 'tekućom istragom'.<sup>39</sup> Dakle, odbrana je dobila uputstvo da ispitivanje ne treba da pređe okvire istrage.
52. Kako je gore pomenuto, AZ je ključna karika u argumentaciji tužilaštva. S obzirom da su uslovi iz ZKPK član. 156(2) fleksibilni kako bi odgovarali složenosti raznih slučajeva i važnosti svedoka u njima, moguće je da se ispravno zadovolje zahtevi ovog predmeta prilika za ispitivanje AZ bila jednako tako važna kao unakrsno ispitivanje na glavnom pretresu. Drugim rečima, da je odbrani trebalo jasno ukazati da je moguće da im je ono bila jedina prilika da ispita AZ, što znači da bi bilo nužno da mu je odbrana mogla izneti svoje argumente u potpunosti kao da se radi o unakrsnom ispitivanju na glavnom pretresu. Uvezi s tim, veće primećuje da je u nekim slučajevima Evropski sud za ljudska prava (ECtHR) prihvatio ograničenja odbrane kod unakrsnog ispitivanja svedoka tužilaštva. Jedno od takvih ograničenja jeste odbijanje da se tog svedoka pozove na glavni pretres, pri čemu je odbrani pružena prilika u predpretresnoj fazi da ispita svedoka preko policajca. Ovo se često primenjuje kada je svedok okarakterisan pod kategorijom ranjivog svedoka, npr. kada je svedok/žrtva dete ili žrtva seksualnog delikta, a domaći zakon predviđa mogućnost da odbrana ispita svedoka vanpretresno. U takvom slučaju, odbrana je potpuno svesna da joj je to možda jedina prilika da ispita svedoka pa se od nje očekuje da pristupi svom zadatku na toj osnovi. Ako tako ne postupi, odbrana ne dobiva priliku da ospori taj dokaz na glavnom pretresu.<sup>40</sup>
53. U ovom kontekstu, s obzirom na okolnosti ovog predmeta odbrani nije dato jasno do znanja da joj je ono bila možda jedina prilika da temeljito unakrsno ispita AZ. Suprotno tome, specijalni tužilac je primetio da pitanja mogu da se postavljaju u vezi sa 'tekućom istragom' i da on nije siguran hoće li biti glavnog pretresa, ali ako

<sup>38</sup> SPRK Zapisnik sa istražnog saslušavanja svedoka saradnika, PPS 07/10, datiran 7. jula 2011., datiran 5. jula 2011., str.3, SPRK registrarator A/bis

<sup>39</sup> SPRK Zapisnik sa istražnog saslušavanja svedoka saradnika, PPS 07/10, datiran 7. jula 2011., datiran 5. jula 2011., str.3, SPRK registrarator A/bis, str. 2, SPRK registrarator A/bis

<sup>40</sup> *Vidi npr. S.N. protiv Švedske*, sudak odluka od 2. jula 2002., ECtHR, paragrafi 47, 48, 49, 50, 52, 53, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=S.N.&sessionid=88782809&skin=hudoc-en>. Kada je procesuirao izjavu ključnog svedoka/saokrivljenoga, uzetu tokom istrage, ECtHR je davao mišljenje da li je ispitivanje u predpretresnoj fazi bilo odgovarajuća zamena za ispitivanje saokrivljenoga pred sudom. *Vidi Melnikov protiv Rusije*, sudska odluka od 14. januara 2010., ECtHR, paragrafi 75, 76, 78, 80, 81, <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=Melnikov&sessionid=89045413&skin=hudoc-en>

bude da će biti ispoštovana pravila postupka.<sup>41</sup> Štaviše, dva puta specijalni tužilac je jasno rekao odbrani: 'Ne pokazujte mi svoje adute.'<sup>42</sup> 'Drago mi je što iznosite sve primedbe koje biste mogli izneti na glavnom pretresu. Ali, to nije svrha ovog pretresa. Da li zaista želite da pokažete svoje adute?'<sup>43</sup>

54. Prema ovome, tužilaštvo je jasno nagovestilo da će biti još prilike da se ospori iskaz glavnog svedoka. Sudsko veće uvažava da ZKPK ne propisuje da tužilaštvo mora da informiše odbranu da smatra da odbrana više neći imati priliku da ispita svedoka. Međutim, veće smatra da je jedino realno objašnjenje za pretese iz jula 2011. da je tužilac želeo da sačuva dokaze plašeći se da AZ neće moći da prisustvuje glavnom pretresu. Tužilac je bio u mnogo boljem položaju od odbrane da donese takvu procenu, a ako ju je doneo, elementarna pravila pravednosti nalažu da o tome obavesti odbranu. Ovo posebno zato što je odbrana rekla jula 2011. za zapisnik da će se kod ispitivanja ograničiti (vidi paragraph 32 gore). Činjenica da ZKPK ne predviđa dostavljanje dokumenata odbrani u toj fazi postupka ne ide u prilog tužilaštva, jer Zakon ne predviđa ni vrstu postupka kakvu je tužilaštvo rešilo da sledi. Zapravo, tužilaštvo je izmislilo postupak koji nije predviđen zakonom.
55. Najjača potvrda utemeljenosti ovog mišljenja sudskog veća izvodi se iz ZKPK član.238, koji predviđa vanredne istražne mere. ZKPK član.238 potpuno jasno daje na znanje da je kod donošenja ZKPK zakonodavac predvideo vanredne okolnosti 'kako bi se došlo do dokaza ... kada postoji znatna opasnost da se do tih dokaza neće moći doći kasnije na glavnom pretresu'.
56. Ovde treba razmotriti s kojim je motivom tužilaštvo tražilo da se AZ ispita jula 2011. Kao što smo gore napomenuli, verovatno je da je tužilaštvo barem naslućivalo da postoji znatna opasnost da AZ neće moći da dođe na glavni pretres pa je nastojalo da se obezbedi njegovo svedočenje preko zaštitnom okviru predviđenom ZKPK Art.156(2).
57. Veće zaključuje da se tužilaštvo vodilo tom idejom jer inače nema objašnjivog razloga za traženje ispitivanja jula 2011. Ovo posebno zato što je u vreme ispitivanja AZ već imao status zaštićenog svedoka, pa je izašao iz programa da svedoči, ali je njegova spremnost da svedoči/sarađuje sa tužilaštvom varirala. Dalje, u svom predlogu za izdavanje naloga za hapšenje, datiranom 28. februara 2011., specijalni tužilac, kaže: 'Posebno što se tiče svedoka saradnika X, ima dovoljno dokaza ... da je barem od 2003. bio izložen svim oblicima pritisaka,

---

<sup>41</sup> SPRK Zapisnik sa istražnog saslušavanja svedoka saradnika, PPS 07/10, datiran 7. jula 2011., datiran 5. jula 2011, str. 2, 3, SPRK registrator A/bis

<sup>42</sup> SPRK Zapisnik sa istražnog saslušavanja svedoka saradnika, PPS 07/10, datiran 7. jula 2011., datiran 5. jula 2011, str. 4, SPRK registrator A/bis

<sup>43</sup> SPRK Zapisnik sa istražnog saslušavanja svedoka saradnika, PPS 07/10, datiran 7. jula 2011., datiran 5. jula 2011, str.5, SPRK registrator A/bis

zatraživanja, pretnji i fizičkih napada, uključujući najmanje dva pokušaja ubistva...' Specijalni Tužilac je ustvrdio i ovo: '... veoma je verovatno da će okrivljeni, lično ili preko svojih izaslanika, pokušati da eliminišu svedoka saradnika X, budući da je on glavni izvor informacija i dokaza protiv njih.'<sup>44</sup> Dalje, predpretresni sudija, u rešenju za određivanje predpretresnih mera, od 17. marta 2011., prihvatio je upozorenja specijalnog tužioca i primetio: '... gotovo da nema sumnje da su okrivljeni sposobni da počine veoma nasilna krivična dela i, konkretnije, da su spremni na nasilje protiv svedoka X. Veoma je verovatno da će nakon što saznaju za tekući istražni postupak, to dodatno pojačati njihovu spremnost.'<sup>45</sup>

58. U takvim je okolnostima sasvim razumljivo da tužilaštvo želi da sačuva njegov iskaz i da spreči mogući rizik da AZ odustane od saradnje i da ne bude dostupan tokom glavnog pretresa. ZKPK u članu 238. specifično govori o takvom scenariju. Međutim, on sadrži ključne mehanizme zaštite koji podižu status člana 238. ZKPK-a do statusa mehanizma kojim ZKPK sankcioniše postupak pre nego mehanizma bezbednosne mreže iz člana 156.(2). Član 238.(2) ZKPK-a propisuje da postupak mora da se održi pred pretpretresnim sudijom koji ima obavezu da 'preduzme one mere koju mogu da budu potrebne kako bi se obezbedila efikasnost i integritet postupka a posebno **kako bi se zaštitila prava okrivljenog**. Takođe, uzimanje iskaza biće obavljeno u skladu sa poglavljima XX, XXI i XXII zakona. Ovaj bi postupak drugim rečima izgledao otprilike kao postupak glavnog pretresa. Odbrana bi imala priliku da utvrdi objavljivanje kojih delova joj je potrebno. Pretpretresni sudija bi imao mogućnost da obezbedi da se adekvatno objavljivanje uradi blagovremeno i da se odbrani omogući primereno vreme za pripremu (ne osam dana koji su u konkretnom slučaju bili dati), a odbrana bi u celosti tada bila iskoristila činjenicu da je to možda bila jedna i jedina šansa da se ispita svedok. Tužilaštvo bi prvo ispitalo svedoka. Odbrana bi odgovorila. Pretpretresni sudija bi tada bio u mogućnosti da oceni držanje, pouzdanost i kredibilitet svedoka a posledični dokazi bi bili od mnogo višeg i bezbednijeg standarda od onog koji je u stvari bio postignut.
59. U svojim pismenim podnescima tužilac navodi da postojanje alternativnog mehanizma kako bi se obezbedili dokazi AZ nema vrednost u postupku koji se primenjuje. Iz već navedenih razloga član 156.(2) ZKPK-a ne dostiže nivo postupka i sam po sebi ne predstavlja alternativni mehanizam. Stoga ovaj argument tužilaštva ne stoji. Tužilac takođe navodi da nisu ispunjeni pravni uslovi koji bi pokrenuli član 238. ZKPK-a. Ovo je očigledno pogrešno pošto ne postoji nijedno drugo moguće obrazloženje za to što je tužlac postupio na način kako jeste sem

---

<sup>44</sup> SPRK predlog za izdavanje naloga za hapšenje, PPS 07/2010, datiran 28. februara 2011., sud GJPP registrator 2

<sup>45</sup> Rešenje o određivanju predpretresnih mera, PPS 07/2010, GJPP 25/2010, datirano 17. marta 2011., sud GJPP registrator 2

zbog stvarne i i suštinske bojazni da AZ možda neće biti dostupan tokom glavnog pretresa, ili da će isti biti dostupan ali da će poreći svoj prethodni iskaz.

60. Takođe, tužilaštvo tumači član 156.(2) na način da isti predstavlja alternativni postupak onome iz člana 238. ZKPK-a a takvo bi tumačenje bilo u suprotnosti sa opštim principima kosovskog krivičnog postupka. Član 8.(2) ZKPK-a predviđa da 'sud donosi svoju odluku na osnovu dokaza koji su **potvrđeni i razmatrani tokom glavnog pretresa**'. Na taj način ZKPK naglašava princip neposrednosti, što uključuje da izvođenje svih dokaza koji su relevantni za optužbe treba da bude urađeno pred samim sudskim većem na taj način da se sudskom veću omogući da uživo čuje iskaz optuženih i svedoka a ne da razmatra dokaze samo putem čitanja pismenih iskaza. Iz navedenih razloga treba biti veoma oprezan prilikom odstupanja od ovog principa.
61. Kad se vrši poređenje, čini se da pravni sistemi u nekim zemljama ne stavljaju jaki naglasak na usmeni iskaz. Međutim, zakoni u tim zemljama predviđaju postupke koji treba da se primenjuju prilikom uzimanja izjave od svedoka. U krivičnom postupku u Holandiji retko se desi da se svedok pojavi na sudu. Mesto toga oni učestvuju (bar u ozbiljnijim slučajevima) u pretpretresnim suočavanjima, uglavnom u prisustvu istražnog sudije i odbrane, te se njihovi iskazi snimaju i dostavljaju sudu u formi pismenog spisa. U nekim švajcarskim kantonima, uključujući i ciriški, postoji funkcija slična okružnom tužiocu (*Bezirksanwalt*) i ta je osoba odgovorna za organizovanje pretpretresnih suočavanja između optuženih i svedoka. Oni se tada unose u spis i podnose sudu.<sup>46</sup>
62. Dok član 8. ZKPK-a propisuje da dokazi, što je opšte pravilo, treba da budu izvedeni tokom glavnog pretresa, odstupanje od ovog opšteg pravila predviđeno je u članu 238. ZKPK-a. Treba takođe da se ima u vidu da član 238.(2) ZKPK-a posebno propisuje da pretpretresni sudija mora da preduzme one mere koje mogu da budu potrebne kako bi se 'zaštitila prava odbrane'. U tom svetlu treba veoma pažljivo da se postupa sa bezbednosnim mehanizmom iz člana 156.(2) prilikom razmatranja da li preduzete mere mogu da se pomire sa primerenim i efikasnim ostvarivanjem prava odbrane.
63. Sudsko veće smatra da, imajući u vidu okolnosti konkretnog slučaja, ispitivanje prema članu 156.(2) uopšte nije trebalo ni da se desi, nego je trebala da se iskoristi vanredna istražna mogućnost iz člana 238. ZKPK-a pod nadzorom pretpretresnog sudije. Pošto ispitivanje jeste izvršeno shodno članu 156.(2) ZKPK-a u sasvim izuzetnim okolnostima ovog slučaja, sudsko veće nije mišljenja da ono što se desilo predstavlja 'adekvatnu i primerenu mogućnost' datu kako bi se osporio AZ. Iz tog razloga nije ispunjen uslov iz člana 156.(2) ZKPK-a.

---

<sup>46</sup> Iz teksta S. Summers (S.Summers), *Poštena suđenja* (Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2007), str.135, 136

64. Kao posledica toga, član 156.(2) ZKPK-a predstavlja potpunu zabranu korišćenju dokaza AZ koji su iz tog razloga neprihvatljivi u celosti uključujući i sve njegove izjave i dnevnik.

**D. STATUS KOOPERATIVNOG SVEDOKA VS. STATUSA OKRIVLJENOG U POGLEDU SADRŽINE IZJAVA**

65. Kao rezultat saslušanja održanih od 4. februara 2010. godine do 20. avgusta 2010. godine, specijalni tužilac doneo je odluku da podnese predlog pretpretresnom sudiji da se AZ proglasi kooperativnim svedokom. U pismenom odgovoru na argumente o prihvatljivosti dokaza od dana 12. marta 2012. godine, u stavu E ('argument odbrane 2'), tužilac daje obrazloženje u kojem navodi da predlog da se neko lice proglasi kooperativnim svedokom ne može da se podnese bez 'da ga se pretvori u osumnjičenog/okrivljenog.... pokretanjem istrage protiv njega'.
66. Sudsko veće ne prihvata takvo pravilo. Član 298. ZKPK-a predviđa da 'izraz 'kooperativni svedok' znači osumnjičeni ili okrivljeni u vezi sa kojim optužnica još nije pročitana na glavnom pretresu, a od koga se očekuje da sudu predoči dokaze', što ispunjava svaki od uslova iz tački 1) do 5). Član 151.(1) ZKPK-a definiše 'osumnjičenog' kao 'lice za koga policija ili organ za krivično gonjenje opravdano sumnja da je izvršilo krivično delo, ali protiv koga krivični postupak nije pokrenut'. U isto vreme isti član definiše 'okrivljenog kao 'lice protiv kojeg se vodi krivični postupak'.
67. Član 298. ZKPK-a razjašnjava da **ili** 'osumnjičeni' **ili** 'okrivljeni mogu da budu proglašeni kooperativnim svedokom. Iz tog razloga pokretanje istrage protiv AZ, pre nego što se podnese predlog da ga se proglasi kooperativnim svedokom, nije bio preduslov pošto je već bilo dovoljno informacija koje su tužiocu bile na raspolaganju da AZ bude 'osumnjičeni' kao što je predviđeno u članu 151.(1) ZKPK-a. Bilo bi ipak veoma razborito od tužioca da je prvo saslušao AZ kako bi ocenio njegov kredibilitet/pouzdanost. Ovo je moglo da bude urađeno sa njim u svojstvu svedoka/osumnjičenog na sličan način kao što je sa njim razgovarala i policija.
68. Sudsko veće takođe primećuje da je, pošto je tako i postupio, bez obzira na suštinu odluke o pokretanju istrage protiv AZ, tužilac smatrao potrebnim da ga sasluša 'kako bi proverio da li isti potvrđuje svoje prethodne izjave u svom novom svojstvu okrivljenog'.<sup>47</sup> Međutim, nakon druge promene statusa iz okrivljenog u status kooperativnog svedoka, tužilac nije više smatrao potrebnim da u toj fazi proverio da li AZ u svom novom svojstvu i dalje stoji iza svojih prethodnih izjava. Ovo je

---

<sup>47</sup> Vidi pismeni podnesak tužioca s naslovom (e) odgovor na argumente odbrane 2 strana 4 od 11

potencijalno važno pošto su pouke koje se daju okrivljenom pre uzimanja njegove izjave materijalno i bitno različite od pouka koje se daju svedoku (uključujući i kooperativnog svedoka) pre uzimanja njegove izjave.

69. Specijalni tužilac primećuje da, u pogledu promene statusa iz statusa okrivljenog u status kooperativnog svedoka, ne postoji odredba u ZKPK-u koja zahteva da tužilac ponovi saslušanje osumnjičenog/okrivljenog nakon što je dodeljen novi status. Sudsko veće primećuje da jednako tako ne postoji zakonska odredba u ZKPK-u koja zahteva od tužioca da ponovi/potvrdi prethodne izjave kao rezultat promene iz statusa svedoka u status okrivljenog. Međutim, tužilac je očigledno mislio da je to bilo potrebno i/ili mudro uraditi u ovom slučaju.
70. Imajući u vidu suštinske razlike u poukama koje se daju osumnjičenom/okrivljenom i svedoku, ako ništa drugo onda bi bar bilo razborito da je, nakon promene iz statusa okrivljenog u status kooperativnog svedoka, ponovo bilo obavljeno ispitivanje AZ kako bi se od njega zatražilo: prvo, da ponovo pročita svoje prethodne izjave; drugo, da potvrdi u svetlu pouka i obaveza za svedoke da su izjave koje je dao kao okrivljeni istinite; i na kraju, da kaže da li želi da uradi neke izmene ili ispravke. Na taj način bi se AZ bila dala jasna mogućnost da sada, u novom svojstvu svedoka, usvoji ono što je prethodno već bio izjavio kao okrivljeni.
71. Tužilac tvrdi da 'nije upitno da sve prethodne izjave lica postaju izjave kooperativnog svedoka'. Sudsko veće se sa tim ne slaže. Naprotiv, upozorenje u pogledu **obaveze da se govori istina** koje se daje svedoku je obavezno i o njemu se ne može pregovarati.<sup>48</sup> To upozorenje nije bilo dato tokom nijednog ispitivanja AZ kada je imao status okrivljenog i to što AZ nije bio pozvan da potvrdi svoje prethodne izjave koje je dao u svojstvu svedoka znači da nije preduzet jedan fundamentalni korak u potvrđivanju. To sada, nakon smrti AZ, ne može retroaktivno da se postigne. Tužilac traži da se ovaj nedostatak ispravi tako što tvrdi da je pretpretresni sudija, tokom saslušanja AZ u svojstvu kooperativnog svedoka, AZ upozorio da mora govoriti istinu i da je, kada je on zatim upitan da li stoji iza svojih prethodno datih izjava kao istinitih, on to i uradio.<sup>49</sup> Veće nije moglo da prihvati da ovaj stav popravlja pomenuti propust. U pogledu saslušanja kooperativnog svedoka, član 300.(1) ZKPK-a predviđa da 'izjave koje su date sudiji tokom ovog saslušanja ne mogu da se koriste u krivičnom postupku protiv ... ni jednog drugog lica kao dokaz u prilog utvrđivanja krivice'. Argument tužilaštva da se oslanja na ono što je AZ izjavio na saslušanju, koje je održano kako bi se odlučilo da li da mu se dodeli status kooperativnog svedoka, je u potpunoj suprotnosti sa

<sup>48</sup> Član 164.(2) propisuje: 'Svedoku najpre biva rečeno da je dužan da govori istinu i da ne sme ništa da prećuti, posle čega biva upozoren da lažno svedočenje predstavlja krivično delo.'

<sup>49</sup> Odgovor tužioca na argumente odbrane o prihvatljivosti izjava AZ, od dana 12. marta 2012. godine, str. 4, spis 8 sudskog pretresa



zabranom iz člana 300.(1) ZKPK. Tužilaštvu je zabranjeno da se oslanja na ono što je AZ rekao pretpretresnom sudiji prilikom utvrđivanja istinitosti njegovih ranijih izjava koje je dao kao okrivljeno lice kako bi ono direktno koristilo te izjave da potkrepi utvrđivanje krivice okrivljenih. ZKPK jasno zabranjuje takvo postupanje.

72. Iz navedenih razloga, i kao dodatak razlozima navedenima pod gornjim naslovom C u ovom rešenju, izjave AZ date u periodu od dana 4. februara do 20. avgusta 2010. godine koje je isti dao u svojstvu okrivljenog, a ne svedoka, te bez obavezne pouke svedoku, su neprihvatljive.

#### **E. Izjave B1 do B9**

73. Odbrana takođe osporava prihvatljivost izjava AZ datih u periodu od 4. februara do 9. juna 2010. po različitim osnovima. Te izjave priložene su molbi specijalnog tužioca za davanje AZ statusa kooperativnog svedoka, koja je datirana 5. jula 2010. godine, i iste su označene B1 do B9. Dana 19. avgusta 2010. godine tužilac je podneo molbu pretpretresnom sudiji u skladu sa članom 299.(2) za izdavanje naloga o tajnosti činjeničnih navoda iz predloga da se AZ proglaši kooperativnim svedokom, konkretno priloži B1 do B9. Dana 25. avgusta 2010. godine pretpretresni sudija izdao je ovaj nalog kojim je proglasio AZ kooperativnim svedokom te je takođe naložio da se 'činjenični navodi priloženi predlogu da se AZ proglaši kooperativnim svedokom (priloži B1 do B9 predlogu tužioca za dodeljivanje statusa kooperativnog svedoka) zapečate i da ostanu tajna za ostale stranke i njihove braniocē'.
74. Odbrana je između ostalog navela da zbog člana 300.(1) treba isključiti izjave B1 do B9 iz spisa predmeta pošto one predstavljaju 'izjave koje su date sudiji u toku ovog ispitivanja' (tj. saslušanja kooperativnog svedoka). Veće odbacuje takav predlog pošto ga smatra preširokim tumačenjem. B1 do B9 ne mogu da se smatraju izjavama koje su date sudiji tokom tog ispitivanja.
75. To se, međutim, ne bavi pitanjem postupaka tužioca u pogledu naloga o tajnosti. Jasna svrha naloga bila je da se zaštiti integritet istrage koja je u toku. Međutim, nalog nije bio ograničen ni vremenski ni funkcionalno. Mišljenje tužioca jeste da se član 299.(3) 'očito odnosi na puki proceduralni korak kojim činjenični navodi ... treba da se drže tajnima radi ograničene svrhe postupka u pogledu kooperativnog svedoka', koja je drugim rečima ograničena samo na tu svrhu. Predlog tužioca, kao i sudijin nalog, na taj su način bili ograničeni i tužioca ništa nije sprečavalo da traži da se izda nalog o tajnosti podataka koji je ograničen specifičnom funkcijom ili vremenski. Međutim, on to nije uradio i posledični nalog pretpretresnog sudije je naočigled značio apsolutno nametanje tajnosti.

76. Specijalni tužilac mišljenja je da ne postoji postupak u ZKPK-u kojim se ukida tajnost. Postupak u pogledu kooperativnog svedoka, shodno ZKPK-u, jasno potpada pod nadležnost pretpretresnog sudije, a ne tužioca. Prosto nije na tužiocu da izabere kako da tumači nalog pretpretresnog sudije i kada da jednostrano privede učinak naloga kraju. Ništa u ZKPK-u nije sprečavalo tužioca da se ponovo obrati pretpretresnom sudiji u određenoj fazi, na primer, sa predlogom o izdavanju naloga za hapšenje sa molbom da se ukine nalog za tajnošću koji bi do tada već bio ispunio svoju funkciju.
77. Iako samo po sebi ovo ne bi opravdalo proglašenje izjava neprihvatljivim, ono što počinje da izlazi na videlo jeste serija grešaka koje je uradilo tužilaštvo a koje su imale kumulativni učinak na to da integritet istrage i postupak suđenja ne može da se zaštititi. Taj kumulativni učinak čini izjave neprihvatljivima.

#### F. POTPISIVANJE I PREVOD IZJAVA AZ

78. Sudsko veće istog je stava i u pogledu pritužbe odbrane da izjave AZ nikad nisu bile pravilno potpisane. Član 89. (2) ZKPK-a navodi: 'Zapisnik sa ispitivanja mora da potpiše ispitivano lice. Ako zapisnik sadrži više od jedne strane, ispitivano lice mora da potpiše svaku stranu.' Ovo nije nešto o čemu se prema zakonu može pregovarati. To je obavezna uputa. Svrha te upute je jasna: da obezbedi da je ispitivano lice vlasnik sadržine zapisnika, te da obezbedi da se u nekoj kasnijoj fazi ne menja sadržina i da se ista ni na koji drugi način ne kompromituje. Veće nikako ne sugerije da je tužilaštvo izmenilo izjave AZ zato što ne postoje nikakvi dokazi za to. Međutim, prilikom razmatranja izjava datih i EULEKS policiji i tužiocu, očigledno je da iste AZ nije potpisao na svakoj strani nego samo na kraju.
79. U pogledu izjava AZ datih u svojstvu okrivljenog dana 4., 9., 11., 16., 17. februara 2010., 10., 16., 25. marta 2010., 20. avgusta 2010. godine, AZ iste nije potpisao na svakoj strani. Kao što je i sam specijalni tužilac potvrdio u toku glavnog pretresa, kao i u svom pismenom odgovoru od dana 12. marta 2012. godine, tužilac je stavio svoje inicijale na svaku stranu nekih od izjava AZ. Kao što je već ranije navedeno, član 89.(2) zahteva da 'ispitivano lice mora da potpiše svaku stranu'. U svom pismenom odgovoru od 12. marta 2012. godine, specijalni tužilac tvrdi: 'Nepostojanje njegovog (AZ) potpisa na svakoj strani izričito se ne sankcioniše neprihvatljivošću.' Sudsko veće odbacuje taj argumenat. Naprotiv, član 231.(4) ZKPK-a, u pogledu ispitivanja okrivljenog eksplicitno traži da se zapisnik vodi u skladu sa *inter alia* članom 89. ZKPK-a (ako video ili audio snimak ispitivanja nije moguće uraditi). Štaviše, član 156.(1) ZKPK-a predviđa: 'Iskaz okrivljenog dat ... javnom tužiocu može da bude prihvatljiv dokaz na sudu **samo** ako je uzet u skladu sa odredbama člana 229. do 236.' i član 231.(4) ZKPK-a uključuje uslov iz člana 89. da svedok potpiše svaku stranu.

80. Dalje, veće takođe primećuje navod tužioca u toku diskusije u sudu da AZ ni u jednom momentu nije data kopija njegovih izjava na albanskom jeziku da ih pročita i potvrdi. Mesto toga, tužilac tvrdi da je prevodilac prolazio kroz sadržinu izjave sve dok je AZ nije shvatio. S punim poštovanjem, to je validno rasuđivanje tužioca kako bi se utvrdilo da li neko drugi sasvim razume šta je prevedeno i pročitano AZ. Jedina osoba koja je mogla i trebala to da uradi bio bi sam AZ na način da mu se da kopija njegovih izjava na albanskom jeziku da ih pročita, shvati i ispravi nešto ukoliko je potrebno, i da potpiše svaku stranu na kraju kako bi potvrdio da je on vlasnik sadržine istih. Propust u pridržavanju člana 89. ZKPK-a posledično čini izjave neprihvatljivima na sudu, posebno kada se razmatraju zajedno sa kumulativnim učinkom ostalih kršenja zakona koji su prethodno identifikovani u ovom rešenju.
81. Odbrana je takođe dala argument da dve izjave koje je AZ potpisao, datirane 9. juna 2010. godine i 20. avgusta 2010. godine ne treba da se prihvate zato što je u toj fazi on bio okrivljeni a potpisao ju je kao svedok. Veće odbacuje taj argumenat. Pouke koje su mu date na početku ispitivanja jasno su bile one koje su primerene za okrivljenog. Iz tog razloga ni AZ kao ni niko od okrivljenih niti branilaca na suđenju nije mogao da bude doveden u zabludu zbog nečega što se svodi ni na šta više nego na trivijalnu pogrešku.

#### **G. PRIHVATLJIVOST IZJAVA DATIH POLICIJI PRE DONOŠENJA REŠENJA O POKRETANJU ISTRAGE**

82. Odbrana je dala argumente da izjave koje je AZ dao EULEKS policiji pre nego što je doneto rešenje o pokretanju istrage treba da budu proglašene neprihvatljivima prosto zato što su date pre donošenja tog rešenja. Veće odbacuje taj argumenat. Nikakvo rešenje o pokretanju istrage ne može da bude doneto sem i dok policija ne obavi preliminarnu istragu kako bi utvrdila da li postoji razumni osnov da se poveruje da je izvršeno krivično delo i ko je izvršilac. Član 200. i 201. ZKPK-a ovlašćuju policiju da postupi kao što je i postupila, a član 156.(1) ZKPK-a izričito navodi da izjave date policiji mogu da predstavljaju prihvatljive dokaze na sudu (iste su predmet pridržavanja i ostalih pravila). Premda je ovaj argumenat odbrane odbačen, jasno je da iz ostalih gore navedenih razloga, sporni dokazi ostaju neprihvatljivi.

#### **H. ODSUSTVO BRANIOCA**

83. Odbrana navodi da je svo vreme tokom kojeg je AZ bio osumnjičen, bilo obavezno da istog zastupa branilac. Ovaj argumenat zasniva se na dva elementa. Prvo, prema članu 73.(1)5) branilac mora da bude prisutan kada optuženi priznaje krivicu.

Drugo, član 73.(1)1) zahteva branioca kada optuženi pokazuje znakove mentalnog poremećaja.

84. Prvo ćemo se baviti tačkom priznanja krivice. Jasno je da je prema članu 73.(1)5) branilac obavezan kada okrivljeni želi da sklopi dogovor o **priznanju krivice**. Ovo je temelj postupka priznavanja krivice. AZ nije ušao ni u kakav slični dogovor. Iz tog razloga branilac nije bio obavezan. Odbrana se žali da je tužilaštvo na neki način pogrešilo kada je obavestilo AZ da on može da se odrekne svog prava na odbranu i to zato što ZKPK ne predviđa da se okrivljeni može obavestiti o takvom pravu. To je besmislica i nikakva moguća šteta nije prouzrokovana time što je okrivljeni obavješten da može da se odrekne branioca ako to želi.
85. Što se tiče tačke o mentalnom zdravlju, sudsko veće primećuje da je u činjeničnom stanju u predmetu bilo poznato da je AZ imao psihičkih problema. Možda bi za tužilaštvo bilo razboritije da je pribavilo svežu procenu psihijatra pre nego što je počelo sa nizom ispitivanja AZ 2010. godine, ako ništa drugo onda bar da ublaži potencijalni stav odbrane. Međutim, član 73.(1)1) čini prisustvo branioca obaveznim samo ukoliko 'od prvog ispitivanja, kada okrivljeni ... **pokaže znakove mentalnog poremećaja ili nesposobnosti** te je zato nesposoban da sam sebe brani'. Nema dokaza da je AZ pokazivao slične znakove u vreme ispitivanja održanog 2010. godine bez obzira na to u kakvom je stanju bio tokom godina pre toga. Naprotiv, činilo se da je jasan i racionalan u iskazima koje je davao. Odbrana pominje prisustvo Jedinice za zaštitu svedoka kao dokaz psihijatrijske bolesti. To je netačno. Psiholog očito nije isti ekspert kao što je psihijatar te je uloga psihologa Jedinice za zaštitu svedoka ograničena na obezbeđivanje sposobnosti lica da bude u programu zaštićenih svedoka. Međutim, neko jednako tako može da tvrdi da nije verovatno da bi psiholog ostao neaktivan da je AZ pokazao ikakve znakove mentalnog poremećaja.
86. Sudsko veće odlučilo je da ovaj argumenat odbrane ne stoji.

## I. **PROPUST DA SE AZ OBAVESTI DA NJEGOVI ISKAZI MOGU DA SE KORISTE NA SUDU**

87. Kao što je navedeno u stavu 16 gore, tužilaštvo nije obavestilo AZ, kada je počelo njegovo ispitivanje 2010. godine, da ono što on izjavi može da se koristi pred sudom. To je nesumnjivo u suprotnosti sa obavezujućom odredbom iz člana 231.(2)5) ZKPK-a. Međutim, jasno je da je svrha ove zakonske odredbe da se okrivljeni zaštiti od sopstvenih reči da se koriste na pretresu, ili bar da se obezbedi da on bude upoznat da iste mogu tamo da se koriste. Drugim rečima, funkcija ove odredbe jeste da se zaštiti onaj koji daje izjavu, a ne ostali. Jednako je jasno u pogledu činjenica u ovom predmetu, da je AZ bio sasvim svestan da će njegove reči

da se koriste na sudu. U stvari se on i nadao da hoće. Stoga, premda postoji kršenje zakona, ono nije onakvo koje bi opravdalo proglašavanje posledičnih izjava neprihvatljivima. Ovaj stav je iznet bez obzira na gore navedeno mišljenje u pogledu neprihvatljivosti izjava iz 2010. godine po različitim osnovima.

## J. RAZNO – OSTALA PITANJA

88. Odbrana pominje dva dodatna argumenta i/ili principa. Oni se žale da tužilaštvo nije pribavilo grafološke dokaze uprkos tome što su bili ponavljani zahtevi da se isto pribavi, i ono se oslanja na princip *in dubio pro reo*. U svetlu gore navedenog, nije nužno da veće razmotri nijedno od ova dva pitanja kako bi donelo svoje rešenje o prihvatljivosti dokaza.
89. Kako bi se izbegla svaka sumnja, sudsko veće nalazi da su sve izjave koje je AZ dao u ovom slučaju neprihvatljive, i to iz različitih raloga kao što je prethodno navedeno. Što se tiče statusa dnevnika, premda bi oni mogli da se smatraju dokumentarnim dokazima, u realnosti oni ne postoje nezavisno od AZ. Tvrdi se da je on jedini autor tih dnevnika, iako to odbrana osporava. Dnevnici sada predstavljaju iskaz iz groba za koji nije položena zakletva i koji nije potvrđen. Pošto odbrana nije imala adekvatnu i primerenu mogućnost da ispita AZ kao što se *de minimis* zahteva kako bi se ovi dokazi proglasili prihvatljivima, iz toga proizlazi da su dnevnici takođe neprihvatljivi kao dokazi.

PRESEDAVAJUĆI SUDIJA:

\_\_\_\_\_  
EULEX sudija Jonathan Welford-Carroll

ČLANOVI VEĆA:

Sutkinja Shqipe Qerimi

EULEX sudija Dean Pineles