

Hag, 14. decembar 2023.

## SAŽETAK ŽALBENE PRESUDE

*Specijalizovani tužilac protiv Saljiha Mustafe, predmet br. KSC-CA-2023-02*

U nastavku sledi sažetak žalbene presude panela Veća Apelacionog suda koji će pročitati predsedavajući sudija.

**Panel Veća Apelacionog suda** danas izriče žalbenu presudu u predmetu *Specijalizovani tužilac protiv Saljiha Mustafe*. Presuda se izriče javno, u ime naroda Kosova i u prisustvu optuženog.

Ovaj sažetak sadrži osnovna pitanja pokrenuta u žalbi i najvažnije zaključke apelacionog panela i nije sastavni deo službene žalbene presude niti je merodavan. Jedini merodavan prikaz zaključaka apelacionog panela je pismena verzija presude. Elektronska verzija žalbene presude biće dostupna po završetku ove sednice. Gospodin Mustafa danas će dobiti overeni pismeni otpравak žalbene presude na engleskom jeziku, a verziju na albanskom jeziku dobiće kada bude završen prevod.

Specijalizovana veća su osnovana povodom teških optužbi za nečovečno postupanje, ubistva i druga teška krivična dela izvršena za vreme i posle oružanih sukoba na Kosovu, u periodu od 1. januara 1998. do 31. decembra 2000. godine.

Ova žalbena presuda predstavlja važan trenutak za Specijalizovana veća jer je to prva žalbena presuda za ratne zločine koju donosi ovaj sud. To je značajan korak ka zadovoljenju pravde za žrtve i utvrđivanju odgovornosti.

Ova presuda tiče se žalbe na zaključke prvostepenog panela o odgovornosti g. Mustafe, komandanta gerilske jedinice BIA u sastavu Oslobodilačke vojske Kosova, za krivična dela izvršena na imanju u Zlašu, na Kosovu, u periodu približno od 19. aprila 1999 do kraja aprila 1999.

Dana 16. decembra 2022, pretresni panel izrekao je prvostepenu presudu, kojom je g. Mustafa osuđen za ratne zločine po tri tačke optužnice. Optuženi je oglašen krivim za ratne zločine proizvoljnog lišavanja slobode, mučenja i ubistva (tačke 1, 3 i 4), a oslobođen je optužbi za ratni zločin surovog postupanja (tačka 2). Prvostepeni panel izrekao je g. Mustafi jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 26 godina, u šta je uračunato vreme provedeno u pritvoru. Pri izricanju kazne, prvostepeni panel je istakao da se g. Mustafi sudilo isključivo po osnovu njegove individualne krivične odgovornosti i da se ni u jednom trenutku nije sudilo Oslobodilačkoj vojsci Kosova.

Prvostepeni panel je zaključio da su, približno od 1. do 19. aprila 1999. ili približno tog datuma, na imanju u Zlašu na kome je bila smeštena baza gerilske jedinice BIA u Zlašu, pripadnici BIA pod kontrolom i u nadležnosti optuženog, kao komandanta te jedinice, lišili slobode najmanje šest lica. Prvostepeni panel je zaključio da je to krivično delo učinjeno u kontekstu nemeđunarodnog oružanog sukoba između OVK i srpskih snaga. Prvostepeni panel je takođe zaključio da su tokom tog istog perioda g. Mustafa i drugi pripadnici BIA pod njegovom komandom držali zatvorenike na imanju u Zlašu u nehumanim i ponižavajućim uslovima i da su ih redovno zlostavljali, kako fizički tako i psihički, s ciljem da od njih dobiju informacije ili priznanje, ili da ih kazne, zastraše, prinude i/ili da prema njima vrše diskriminaciju na političkoj osnovi. I na kraju, prvostepeni panel je utvrdio da je lice za koje je panel koristio izraz „žrtva ubistva“ ubijena “u periodu od 19. aprila 1999. do kraja aprila 1999, ili približno u tom periodu”, i da je to posledica radnji činjenja i nečinjenja g. Mustafe i njegovih potčinjenih iz redova BIA.

Gospodin Mustafa je uložio žalbu na osude koje su mu izrečene po tačkama 1, 3 i 4 optužnice, kao i na nekoliko povezanih zaključaka prvostepenog panela.

Gospodin Mustafa je zatražio da apelacioni panel ukine osude i izrekne oslobađajuću presudu ili, alternativno, da vrati predmet prvostepenom panelu ili smanji izrečenu kaznu.

Gospodin Mustafa nije uložio žalbu na nalog o reparacijama, koji je prvostepeni panel izdao 6. aprila 2023. i u kojem je odredio reparacije za osam žrtava koje su učestvovala u postupku.

Apelacioni panel je saslušao usmena izjašnjenja strana u postupku i učesnika u postupku 26. i 27. oktobra 2023.

Žalba g. Mustafe sastoji se od devet tačaka, koje sadrže 51 podtačku, u kojima su izneti argumenti o greškama prvostepenog panela u primeni prava, utvrđivanju činjenica i odmeravanju kazne.

Apelacioni panel najpre podseća na kriterijume za ispitivanje žalbi na prvostepene presude prema članu 46 Zakona. Apelacioni panel može da potvrdi, preinači ili izmeni presude koje je doneo prvostepeni panel ili da preduzme druge odgovarajuće mere po sledećim osnovima: (i) zbog „greške u primeni prava koja presudu čini nevažećom“; (ii) zbog „činjenične greške koja je dovela do pogrešne presude“, ili (iii) zbog „greške u odmeravanju kazne“. Iz razloga koji su detaljno razrađeni u žalbenoj presudi, ovaj panel podseća na široku diskreciju prvostepenog panela prilikom ocenjivanja dokaza i odmeravanje odgovarajuće kazne. U tom pogledu, panel napominje da neće olako poništiti činjenične zaključke prvostepenog panela, budući da je prvostepeni panel najpozvanija instanca da sasluša, oceni i odmeri dokaze izvedene na suđenju, osim ako njegova ocena nije u celosti pogrešna. Osim toga, apelacioni panel se neće mešati u odluku prvostepenog panela o kazni, osim ako taj panel nije učinio vidljivu grešku u primeni svog diskrecionog prava ili ako nije primenio merodavno pravo.

Pre nego što iznese sažetak svojih zaključaka, panel želi da napomene da u nekoliko žalbenih razloga g. Mustafa svoje argumente nije potkrepio relevantnom sudskom praksom, nije precizirao koje zaključke panela osporava niti se pozvao na relevantne stavove iz prvostepene presude, što su samo neki od nedostataka u njegovoj žalbi. Mada se, u principu, žalbeni razlog koji sadrži takve nedostatke može odbaciti bez

razmatranja, apelacioni panel je u nekim slučajevima napravio izuzetak i razmotrio ih zbog pravičnosti prema optuženom i u interesu pravde. U drugim slučajevima apelacioni panel je takve argumente odbacio bez razmatranja. Ocena panela o takvim slučajevima detaljnije je obrazložena u žalbenoj presudi.

Panel će sada izneti sažetak svojih glavnih zaključaka vezanih za žalbene razloge 1 i 2 iz žalbe g. Mustafe. Panel će se najpre osvrnuti na grešku u primeni prava u pogledu kvalifikacije sukoba na Kosovu u relevantnom periodu, a zatim će preći na greške u utvrđivanju činjeničnog stanja kad je reč o: (1) prihvatanju i korišćenju određenih dokaza; (2) zaključcima o mestu izvršenja krivičnih dela; (3) oceni svedoka; i (4) zaključcima o pozivanju g. Mustafe na alibi.

### **Greške prvostepenog panela u vezi sa kvalifikacijom sukoba**

Kao prvo, u okviru žalbenog razloga 1A, g. Mustafa osporava to što je prvostepeni panel okvalifikovao sukob na Kosovu tokom inkriminisanog perioda kao nemeđunarodni oružani sukob. Po njegovom mišljenju, ta greška obara prvostepenu presudu u delu u kome se izrečena osuda za ratne zločine temelji na članu 14(1)(c) Zakona.

Apelacioni panel smatra da je prvostepeni panel primenio ispravne kriterijume prilikom utvrđivanja da li je postojao nemeđunarodni oružani sukob i da g. Mustafa nije pokazao da je prvostepeni panel pogrešio kad je zaključio da je od maja 1998. OVK imala dovoljno odlika organizovane oružane grupe da bi mogla da se angažuje u nemeđunarodnom oružanom sukobu.

S obzirom na navedeno, apelacioni panel zaključuje da g. Mustafa nije pokazao da je prvostepeni panel napravio grešku, pa stoga odbija žalbeni razlog 1A.

### **Greške prvostepenog panela u vezi sa usvajanjem dokaza i njihovim korišćenjem**

Gospodin Mustafa je izneo nekoliko žalbenih razloga kojima osporava zaključke prvostepenog panela o dopuštenosti izvesnog broja dokaza i njihovom korišćenju u

prvostepenoj presudi. Ti žalbeni navodi obuhvaćeni su žalbenim razlozima 1B, 1C, 1D, 1E i 1N.

Prvo, u žalbenom razlogu 1B, g. Mustafa osporava odluku pretresnog panela da prihvati i koristi njegovu izjavu Specijalizovanom tužilaštvu kao dokaz. Gospodin Mustafa tvrdi da su time prekršeni član 3 Zakona i pravilo 138 (2) Pravilnika, kao i njegovo pravo na zaštitu od samooptuživanja.

Ovaj panel smatra da je izjava u svojstvu osumnjičenog dobijena u skladu sa članom 38(3)(a) i (b) Zakona i pravilom 43 Pravilnika, kojima su regulisana prava osumnjičenih pred Specijalizovanim većima. Panel smatra da je g. Mustafa bio adekvatno poučen o pravima koje uživa kao osumnjičeno lice i da su informacije koje je primio u skladu sa uslovima iz člana 38(3)(a) i (b) Zakona.

Panel dalje smatra, iz razloga koji su detaljnije izneti u žalbenoj presudi, da g. Mustafa nije pokazao da je prihvatanjem njegove izjave osumnjičenog u spis prekršeno njegovo pravo na zaštitu od samooptuživanja, zagantovano članom 31(1) i (2) Ustava Kosova i članom 6(1) Evropske konvencije o ljudskim pravima, kao ni da je prvostepeni panel pogrešio jer je upotrebio tu izjavu.

Ovaj panel na osnovu toga zaključuje da g. Mustafa nije pokazao da je prvostepeni panel napravio grešku, i stoga odbija žalbeni razlog 1B.

Drugo, u žalbenom razlogu 1C, g. Mustafa osporava to što je prvostepeni panel kao dokaz prihvatio i koristio činjenicu da ga je svedok W01679 identifikovao u sudnici. Gospodin Mustafa tvrdi da identifikovanje nije izvršeno na propisan način i da je taj dokaz stoga trebalo izuzeti shodno pravilu 138 Pravilnika.

Apelacioni panel smatra da se g. Mustafa odrekao prava da u žalbenom postupku ospori dopuštenost tog dokaza, jer ga nije osporio tokom suđenja i nije pokazao da postoje posebne okolnosti koje bi opravdavale da se njegovi argumenti po prvi put razmatraju u žalbenom postupku. Panel dalje smatra da prvostepeni panel nije

pogrešio kad je činjenicu da je svedok identifikovao g. Mustafu upotrebio kao dokaz i stoga odbija žalbeni razlog 1C.

Kad je reč o navodima iznetim u žalbenom razlogu 1D, panel smatra da g. Mustafa nije pokazao da je prvostepeni panel pogrešio kad je kao dokaz prihvatio i koristio dokument koji je nazvan Spisak zatvorenika. Panel smatra da je prvostepeni panel zaključio da je dokument pouzdan pošto sadrži dovoljno pokazatelja autentičnosti. Ovaj panel dalje smatra, iz razloga koji su detaljnije izneti u žalbenoj presudi, da je prvostepeni panel taj dokument koristio samo u svrhu potkrepljivanja drugih dokaza na osnovu kojih je zaključio da je g. Mustafa bio na imanju u Zlašu. Panel stoga odbija navode g. Mustafe iz žalbenog razloga 1D.

Apelacioni panel će sada razmotriti navod g. Mustafe iz žalbenog razloga 1E, gde osporava to što je prvostepeni panel prihvatio i koristio pismene izjave izvesnih svedoka na osnovu pravila 153(1) i 155(1) Pravidnika, kao i izjave iz druge ruke još jednog lica.

Panel smatra da g. Mustafa nije pokazao da je prvostepeni panel pogrešio kad je upotrebio izjavu svedoka W04648, budući da se u svojim zaključcima nije pozvao ni na jedan deo sporne izjave. Panel dalje smatra da g. Mustafa nije pokazao da je prvostepeni panel pogrešio kad je prihvatio i ocenjivao izjavu svedoka W04712, koju je koristio samo u meri u kojoj je ona bila potkrepljena drugim verodostojnim i pouzdanim iskazima i dokazima. Što se tiče izjava iz druge ruke, o kojima će biti više reči u žalbenoj presudi, apelacioni panel smatra da prvostepeni panel nije pogrešio kad je ocenjivao i koristio te izjave. Panel takođe smatra da prvostepeni panel tim izjavama nije pridao preveliku vrednost, već da se na njih oslonio utoliko što su one potkrepljivale iskaze drugih svedoka.

Panel stoga odbija navode g. Mustafe iz žalbenog razloga 1E kojima osporava zaključke prvostepenog panela.

Na kraju, u žalbenom razlogu 1N, g. Mustafa osporava prihvatanje medicinskog veštačenja u vezi sa žrtvama 08/05 i 09/05 prema pravilu 132 Pravilnika.

Panel smatra da se g. Mustafa odrekao prava da u žalbenom postupku ospori dopuštenost tog dokaza, jer ga nije osporio tokom suđenja i nije pokazao da postoje posebne okolnosti koje bi opravdale da se njegovi argumenti po prvi put razmatraju u žalbenom postupku, te stoga odbija taj žalbeni navod.

### **Greške u vezi sa zaključkom prvostepenog panela o mestu izvršenja krivičnih dela**

U delu žalbenog razloga 2A, žalbenim razlozima 2B, 2C, 2D, delu žalbenog razloga 2E, žalbenom razlogu 2F i delu žalbenog razloga 2H, g. Mustafa navodi da je prvostepeni panel napravio nekoliko grešaka prilikom utvrđivanja činjeničnog stanja kad je zaključio da su krivična dela iz optužnice izvršena na imanju u Zlašu.

Kao prvo, kad je reč o tvrdnji g. Mustafe da je prvostepeni panel preuranjeno okarakterisalo grupu zgrada na imanju u Zlašu kao zatvorenički objekat, panel podseća da prvostepeni paneli imaju diskreciono pravo da svoje presude uređuju na način koji smatraju najprikkladnijim i da g. Mustafa nije pokazao da je prvostepeni panel u tom pogledu pogrešno upotrebio svoje diskreciono pravo.

Kao drugo, kad je reč o zaključku prvostepenog panela da je na tom imanju bila smeštena jedinica BIA, ovaj panel smatra da je, suprotno onom što tvrdi g. Mustafa, prvostepeni panel ispravno postupio kad se pozvao na njegove izjave o tome da su se pripadnici jedinice BIA, pa tako i on sam, tokom inkriminisanog perioda nalazili na tom imanju.

Kad je reč o tvrdnji g. Mustafe da je prvostepeni panel pogrešio kad je zaključio da je imanje u Zlašu bilo "pod kontrolom" jedinice BIA, panel smatra da g. Mustafa nije pokazao da je prvostepeni panel pogrešno ocenio dokaze na osnovu kojih je doneo taj zaključak.

Gospodin Mustafa takođe tvrdi da je prvostepeni panel pogrešio jer je odbacio njegovu tvrdnju da je tužilaštvo obmanulo odbranu promenom svoje teze o konkretnom objektu (ili objektima) u kojima su žrtve bile zatvorene. Panel smatra da su tvrdnje g. Mustafe neosnovane, budući da se on u četiri tačke optužnice tereti za ratne zločine izvršene na imanju u Zlašu i da nije precizirano u kom su tačno objektu izvršena ta krivična dela.

Panel će sada razmotriti tvrdnju g. Mustafe da je prvostepeni panel pogrešio kad je zaključio da su neki svedoci tužilaštva naveli konkretno mesto gde su bili zatvoreni. Po mišljenju panela, g. Mustafa je u nekoliko slučajeva pogrešno prikazao iskaze svedoka. Panel takođe smatra da g. Mustafa nije pokazao da nijedan razuman sud ne bi prihvatio iskaze svedoka koji su precizirali mesto gde su bili zatvoreni ili da su zaključci prvostepenog panela potpuno pogrešni, o čemu se detaljnije govori u žalbenoj presudi.

Kad je reč o tvrdnji g. Mustafe da je tužilaštvo nastojalo da navede svedoke na određene odgovore kad im je pokazivalo fotografije imanja u Zlašu, panel konstatuje da g. Mustafa to pitanje nije izneo tokom suđenja i da nije pokazao da postoje posebne okolnosti koje bi opravdale da se njegovi argumenti po prvi put razmatraju u žalbenom postupku. Prema tome, panel smatra da se g. Mustafa odrekao prava da pokrene to pitanje i odbija njegove tvrdnje u tom pogledu.

Na kraju, apelacioni panel odbacuje navode koje je g. Mustafa izneo u delu žalbenog razloga 2A, žalbenim razlozima 2B, 2C i 2D, delu žalbenog razloga 2E, žalbenom razlogu 2F i delu žalbenog razloga 2H, vezane za zaključke prvostepenog panela o mestu na kome su izvršena krivična dela.

### **Greške prvostepenog panela u vezi sa ocenom iskaza svedoka**

Panel sada prelazi na žalbene navode g. Mustafe koji se tiču ocene iskaza svedoka (žalbeni razlog 1J, deo razloga 2A, deo razloga 2E, razlog 2G, deo razloga 2H, žalbeni razlozi 2I, 2J, 2K, 2L, deo razloga 2M, i razlog 2N).



Pre svega, panel primećuje da većina navoda g. Mustafe u okviru žalbenih razloga 1J, 2G, 2I, 2J, 2K, 2L i 2M ne ispunjava formalne zahteve predviđene za žalbene podneske. Konkretno, kada je reč o žalbenim razlozima 2K i 2L, kao i o jednom argumentu u delu žalbenog razloga 2M, panel konstatuje da navodi u žalbenom podnesku g. Mustafe značajno odstupaju od odgovarajućih razloga iznetih u najavi žalbe i stoga odbacuje te žalbene razloge bez daljeg razmatranja. Pored toga, u vezi sa žalbenim navodima iznetim u okviru žalbenog razloga 1J, u kome g. Mustafa osporava ocenu iskaza svedoka odbrane u prvostepenoj presudi, ovaj panel nalazi da g. Mustafa nije ukazao o kojim je tačno svedocima reč, niti je precizno naveo stavove u prvostepenoj presudi sa kojima se ne slaže. Iz razloga koji su detaljnije obrazloženi u žalbenoj presudi, panel odbacuje žalbene navode g. Mustafe o ovom pitanju.

Panel će se sada osvrnuti na bitni argument g. Mustafe o tome da prvostepeni panel iskaze svedoka odbrane nije pravično i nepristrasno ocenjivao na osnovu istog pravnog kriterijuma kao i svedoke tužilaštva. Ovaj panel smatra da je prvostepeni panel ispravno formulisao svoj pristup oceni dokaza u ovom predmetu, naročito kada je reč o potrebi da se kredibilitet svedoka i pouzdanost njihovog iskaza oceni pre nego što se uzme u obzir njihovo svedočenje. Kao što je podrobnije izneto u žalbenoj presudi, ovaj panel smatra da je prvostepeni panel pažljivo razmatrao kredibilitet svedoka, navodio eventualne nepodudarnosti u njihovim iskazima, kao i razloge za prihvatanje ili odbacivanje njihovog svedočenja, u celosti ili delimično, u zavisnosti od tih nepodudarnosti.

Dalje, u vezi sa tvrdnjom g. Mustafe da je prvostepeni panel pogrešio polazeći od pretpostavke da će neki svedoci biti "skloni" davanju iskaza koji je povoljan po optuženog, a nepovoljan po tužilaštvo, panel nalazi da g. Mustafa svoju tvrdnju nije potkrepio nikakvim dokazom koji bi išao u prilog njegovom uopštenom navodu o pristrasnosti ili koji bi ukazao na to da prvostepeni panel nije objektivno i ispravno razmatrao iskaze svedoka čije je svedočenje bilo povoljno po odbranu.

Panel će se sada osvrnuti na tvrdnju g. Mustafe da je prvostepeni panel pogrešio kada je iskaze svedoka koji su bili povoljni po odbranu odbacio pozivajući se na “irelevantne osnove”.

Kao prvo, ovaj panel napominje da, suprotno tvrdnji g. Mustafe, prilikom ocenjivanja kredibiliteta tih svedoka prvostepeni panel jeste razmatrao njihove iskaze o činjenicama i događajima o kojima su pozvani da svedoče. Drugo, ovaj panel nalazi da su drugi faktori koje je prvostepeni panel uzeo u obzir, kao na primer bliske veze sa OVK i/ili optuženim, izražavanje pristrasnosti u odnosu na Specijalizovana veća ili tužilaštvo, naznake o tome da je postojao dosluh, ili praznine u sećanju, relevantni faktori za ocenu kredibiliteta svedoka, a sudska praksa potvrđuje da se paneli mogu oslanjati na takve faktore. Stoga apelacioni panel odbija žalbene navode g. Mustafe u tom pogledu.

Panel takođe odbija argument g. Mustafe da je jedini relevantni faktor za ocenu kredibiliteta to “da li svedok govori istinu”. U tom pogledu, panel nalazi da prvostepeni panel zadržava puno diskreciono pravo da odredi u kojoj meri je neki svedok značajan i pouzdan.

Na osnovu gorenavedenog, kao i dodatnog obrazloženja iznetog u žalbenoj presudi, ovaj panel zaključuje da g. Mustafa nije pokazao da je prvostepeni panel pogrešio u oceni kredibiliteta svedoka čiji su iskazi bili povoljni po odbranu, i pouzdanosti njihovog svedočenja, te u skladu s tim odbija preostale žalbene navode g. Mustafe u vezi s tim, iznete u žalbenim razlozima 1J, 2A, 2E, 2G, 2H, 2I, 2J, 2N, i delu žalbenog razloga 2M.

Gospodin Mustafa je, pored toga, izneo nekoliko žalbenih razloga u kojima je osporio ocenu prvostepenog panela o kredibilitetu konkretnih svedoka i pouzdanosti njihovih iskaza. Ti argumenti se navode u žalbenim razlozima 1F, 1G, 1H, 1I i 2P. Iz razloga koji su detaljno razrađeni u žalbenoj presudi, ovaj panel odbija te žalbene navode g. Mustafe zbog toga što: (i) izlaze iz okvira najave žalbe; (ii) g. Mustafa se odrekao

prava da ospori to pitanje u žalbenom postupku; ili (iii) g. Mustafa nije pokazao da je prvostepeni panel pogrešio u oceni tih svedoka ili u tome što je uzeo u obzir njihovo svedočenje.

Panel će se sada osvrnuti na navode koje je g. Mustafa izneo u žalbenom razlogu 1K o oceni kredibiliteta jednog konkretnog svedoka, tvrdeći da je prvostepeni panel pogrešio kada nije uzeo u obzir finansijski motiv kojim se svedok rukovodio prilikom svedočenja, kao i kada nije dozvolio odbrani da o tome ispita svedoka, čime je narušio načelo ravnopravnosti strana u postupku.

Iz razloga koji su izneti u žalbenoj presudi, ovaj panel smatra da g. Mustafa nije uspeo da pokaže da je učinjena greška, jer je prvostepeni panel detaljno ocenio kredibilitet tog svedoka i pouzdanost njegovog iskaza u odnosu na relevantne faktore. Panel, pored toga, nalazi da prvostepeni panel nije sprečio g. Mustafu da ospori kredibilitet svedoka, već je na odgovarajući način odredio granice unakrsnog ispitivanja.

U zaključku, panel odbija ove navode g. Mustafe.

I konačno, g. Mustafa se u okviru žalbenog razloga 2P protivi načinu na koji je prvostepeni panel ocenio, a zatim se u svojim zaključcima pozvao na iskaz jednog konkretnog svedoka o mestu gde se nalazio zatvor u kome je bila zatvorena žrtva ubistva i prisustvu g. Mustafe u zatvoru na imanju u Zlašu u relevantno vreme.

Panel nalazi da g. Mustafa nije pokazao da je prvostepeni panel pogrešio, jer zaključci u prvostepenoj presudi verno odražavaju iskaz datog svedoka a prvostepeni panel je, pored toga, pažljivo nabrojao nedoslednosti u njegovom iskazu i pozvao se na taj iskaz samo u meri u kojoj se podudara sa drugim iskazima. Prema tome, panel odbija žalbeni razlog 2P.

**Greške prvostepenog panela u vezi sa razmatranjem tvrdnji o alibiju**

U okviru žalbenog razloga 1L, 1M, preostalog dela razloga 2M i 2O, g. Mustafa osporava to što je prvostepeni panel odbio tvrdnju odbrane o alibiju u vezi sa njegovim prisustvom na mestu zločina u relevantno vreme.

Pre svega, ovaj panel nije ustanovio nikakvu grešku u pogledu pravnog kriterijuma koji je za ocenu tvrdnji o alibiju primenio prvostepeni panel, a koji je potvrđen utemeljenim stavovima sudske prakse. Konkretno, prvostepeni panel je naglasio da optuženi ne mora da dokaže svoj alibi van razumne sumnje i ispravno je razmotrio da li se dokazima o alibiju može potvrditi, *prima facie*, da se g. Mustafa nalazio na drugom mestu a ne u Zlašu, što bi izazvalo razumnu sumnju u tezu tužilaštva.

Analizirajući argumente kojima g. Mustafa osporava činjenične zaključke prvostepenog panela, i na osnovu detaljnog obrazloženja datog u žalbenoj presudi, ovaj panel smatra da prvostepeni panel nije pogrešio u svojim činjeničnim zaključcima o alibiju g. Mustafe.

Na osnovu gorenavedenog, panel odbija žalbene navode u kojima g. Mustafa osporava zaključke prvostepenog panela o tvrdnjama odbrane o alibiju u žalbenim razlozima 1L, 1M i 2O, i preostalom delu razloga 2M.

#### **Greške u vezi sa zaključcima prvostepenog panela o ratnom zločinu ubistva (tačka 4)**

Apelacioni panel će sada ukratko rezimirati svoje zaključke o žalbenim navodima g. Mustafe iznetim u okviru žalbenih razloga 3, 4 i 5.

Gospodin Mustafa osporava zaključke prvostepenog panela koji se tiču objektivnog i subjektivnog obeležja ratnog zločina ubistva po članu 14(1)(c)(i) Zakona, na kojima je zasnovana osuda po tački 4 optužnice, za ubistvo lica koje se u prvostepenoj presudi spominje kao žrtva ubistva, u periodu približno od 19 aprila 1999. do kraja aprila 1999. godine.

Panel će se prvo osvrnuti na greške, prema žalbenim navodima, koje se tiču objektivnog obeležja ubistva iz žalbenih razloga 3 and 4 .

Kada je reč o navodima u kojima g. Mustafa osporava pitanje pravne kauzalnosti u krivičnom delu ubistva, panel podseća da prvostepeni panel nije mogao da utvrdi jedan isključivi faktički uzrok smrti žrtve ubistva, već je zaključio da je smrt nastupila usled kombinacije faktora, i to: (i) surovog zlostavljanja i teških telesnih povreda koje su pripadnici jedinice BIA naneli žrtvi ubistva koju su zatvorili na imanju u Zlašu, (ii) uskraćivanja medicinske pomoći od strane pripadnika jedinice BIA koji su žrtvu zatvorili, i (iii) strelnih rana.

Kada je reč o pravnoj kauzalnosti, panel nalazi da je prvostepeni panel ispravno primenio kriterijum “znatnog doprinosa” koji je čvrsto utemeljen u sudskoj praksi međunarodnih sudova i tribunala i koji, kao takav, g. Mustafa ne osporava.

Prvostepeni panel je utvrdio da se kauzalni faktori u vidu teškog zlostavljanja i uskraćivanja medicinske pomoći mogu “pripisati isključivo” g. Mustafi i njemu potčinjenim pripadnicima jedinice BIA, kao i da su ti faktori predstavljali znatne uzroke smrti žrtve ubistva. Kada je reč o strelnim ranama od metaka u telu žrtve ubistva, prvostepeni panel je zaključio da postoji razumna sumnja da li su za to odgovorni pripadnici jedinice BIA ili srpske snage. Apelacioni panel smatra da je, imajući u vidu ovu dilemu i primenjujući načelo *in dubio pro reo*, prvostepeni panel ispravno pretpostavio da je po g. Mustafu najpovoljnije tumačenje da su srpske snage pucale u žrtvu ubistva. Uzimajući to u obzir i sa ciljem da se pravično pripiše krivica za smrt žrtve ubistva, ovaj panel nalazi da je prvostepeni panel bio takođe dužan da oceni da li su pucnji za koje se pretpostavilo da su potekli od srpskih snaga predstavljali relevantnu intervenciju trećeg lica koja prekida lanac kauzalnosti.

Na osnovu proučavanja jednog broja pravnih sistema kontinentalne i anglosaksonske pravne tradicije, panel je stekao dobar uvid u pravilnu primenu načela *novus actus interveniens* kojim se opisuju posledice takve intervencije trećeg lica na pravnu

kauzalnost. Stoga panel zaključuje da je takav *novus actus* relevantan jedino ako prekida lanac kauzalnosti u veoma usko definisanim okolnostima: kada ta intervencija nije bila predvidljiva ili ne čini sastavni deo prvobitne sfere rizika koja se može pripisati optuženom već kreira potpuno novi rizik koji je toliko veliki da prvobitni rizik čini beznačajnim. Panel smatra da iako prvostepeni panel nije izričito razmotrio načelo *novus actus interveniens*, on to jeste učinio implicitno pa prema tome greška nije relevantna. Jer, po mišljenju ovog panela, iz zaključaka prvostepenog panela proizlazi da pucnji za koje se pretpostavilo da su potekli od sprskih snaga ne čine relevantan *novus actus* u gorenavedenom smislu koji prekida uzročno-posledičnu vezu između radnji g. Mustafe i smrti žrtve ubistva.

Ovaj panel takođe ne prihvata argument g. Mustafe da se smrt usled zlostavljanja i uskraćivanja medicinske pomoći ne može smatrati ubistvom. Po mišljenju panela, u sudskoj praksi međunarodnih sudova i tribunala čvrsto je utemeljeno da smrt može nastupiti usled činjenja ili nečinjenja, i na taj način se kvalifikovati kao ubistvo, a da se zlostavljanje i uskraćivanje medicinske pomoći u tom smislu ne razlikuju od bilo kog drugog činjenja ili nečinjenja. Panel odbija i tvrdnju g. Mustafe da je bilo neophodno utvrditi vreme smrti žrtve ubistva. Iz razloga koji su izneti u žalbenoj presudi, ovaj panel smatra da premda bi u određenim činjeničnim okolnostima precizno utvrđivanje momenta smrti bilo neophodno kako bi se optuženom pripisala odgovornost, u datom slučaju nije bilo potrebno da se momenat smrti preciznije odredi.

Kad je reč o argumentu g. Mustafe koji se odnosi na ekshumaciju i obdukciju posmrtnih ostataka iz groba za koji se smatra da je grob žrtve ubistva, ovaj panel nalazi da g. Mustafa nije pokrenuo to pitanje na suđenju pa se time odrekao prava da to osporava u žalbenom postupku. Panel stoga odbacuje ovaj navod.

Ovaj panel će se sada osvrnuti na žalbene navode g. Mustafe koji se tiču pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja u pogledu objektivnog obeležja ubistva.

Kao prvo, panel nalazi da g. Mustafa nije pokazao da prvostepeni panel nije utvrdio van razumne sumnje da čovek koji je bio žrtva ubistva nije bio u stanju da stoji na nogama kad su ga drugi zatvorenici videli poslednji put. Dalje, panel konstatuje da g. Mustafa nije pokazao da je takav zaključak bio neophodan za utvrđivanje njegove krivice, te da je stoga bilo nužno to utvrditi van razumne sumnje. Isto tako, g. Mustafa nije pokazao da su dokazi na koje se prvostepeni panel pozvao u tu svrhu bili manjkavi.

Drugo, panel smatra da je g. Mustafa ignorisao detaljne navode o dokazima u prvostepenoj presudi kojima se potkrepljuju sledeći zaključci prvostepenog panela: (i) žrtva ubistva je preminula usled zlostavljanja i uskraćivanja medicinske pomoći od strane pripadnika jedinice BIA; (ii) žrtva ubistva nije evakuisana; i (iii) u žrtvu ubistva su ispaljeni meci.

Kao treće, kao što je detaljno obrazloženo u žalbenoj presudi, kad je reč o zaključku prvostepenog panela da je samo optuženi mogao doneti odluku da se žrtva ubistva niti pusti na slobodu niti evakuiše iz zatvora na imanju u Zlašu kad su se približile srpske snage, ovaj panel nalazi da je taj zaključak potkrepljen dokazima i odbija navode g. Mustafe da je prvostepeni panel u tom pogledu pogrešio.

U zaključku, i na osnovu dodatnih razloga navedenih u žalbenoj presudi, panel konstatuje da g. Mustafa nije pokazao da je prvostepeni panel pogrešio u primeni prava ili utvrđivanju činjeničnog stanja kada je zaključio da je postupcima optuženog ostvareno objektivno obeležje (*actus reus*) krivičnog dela ubistva, i odbija njegove žalbene razloge 3 i 4.

Apelacioni panel će sada preći na greške u zaključcima prvostepenog panela u vezi sa subjektivnim obeležjima krivičnog dela ubistva iz žalbenog razloga 5.

Pre svega, panel podseća na zaključak prvostepenog panela da je g. Mustafa “nameravao da usmrti” žrtvu ubistva. Kako je podrobnije opisano u žalbenoj presudi, iako je prvostepeni panel mogao bliže da odredi koja vrsta umišljaja je postojala kod

g. Mustafe, kao i da taj umišljaj precizno definiše, panel smatra da je prvostepeni panel zaključio da je kod g. Mustafe postojao direktan umišljaj da izvrši ubistvo.

Što se tiče tvrdnje g. Mustafe da je prvostepeni panel primenio pogrešan kriterijum za utvrđivanje subjektivnih obeležja ratnog zločina ubistva, panel smatra da su relevantna subjektivna obeležja ista, bez obzira na to da li je krivično delo izvršeno radnjom činjenja ili nečinjenja.

Panel će sada preći na argumente g. Mustafe da je prvostepeni panel pogrešio kad je zaključio da je njegova odluka da žrtvu ubistva ne pusti na slobodu niti evakuiše iz zatvora na imanju u Zlašu kad su se približile srpske snage bila ravna odluci da se žrtva ubije, jer nije utvrđeno da je on znao u kakvom je stanju bila žrtva. Panel primećuje da prvostepeni panel nije doneo izričit zaključak da je g. Mustafa znao u kakvom je stanju žrtva ubistva. Međutim, panel smatra da se na osnovu relevantnih činjenica i okolnosti koje je utvrdio prvostepeni panel, a koje su detaljno iznete u žalbenoj presudi, razumno može zaključiti da su takvo znanje i umišljaj postojali. Panel nalazi da g. Mustafa nije pokazao da bez takvog izričitog zaključka nijedan razuman prvostepeni panel ne bi došao do zaključka koji je doneo prvostepeni panel u ovom predmetu, naime da je odluka da žrtvu ubistva ne pusti na slobodu niti je evakuiše bila ravna odluci da se žrtva ubije.

U skladu s navedenim, i iz dodatnih razloga koji su detaljno izneti u žalbenoj presudi, ovaj panel zaključuje da g. Mustafa nije pokazao da je prvostepeni panel pogrešio kad je doneo zaključak o subjektivnim obeležjima ratnog zločina ubistva, te stoga odbija žalbeni razlog 5 i navode g. Mustafe kojima osporava zaključke prvostepenog panela u pogledu tačke 4 optužnice.

**Greške u vezi sa zaključcima prvostepenog panela o ratnom zločinu mučenja (tačka 3)**



U žalbenim razlozima 6 i 7, g. Mustafa osporava zaključke prvostepenog panela o objektivnim i subjektivnim obeležjima ratnog zločina mučenja prema članu 14(1)(c)(i) Zakona i tvrdi da je pogrešno oglašen krivim za mučenje najmanje šest lica, iako je prvostepeni panel utvrdio da je on lično učestvovao u mučenju dva lica.

Panel će prvo razmotriti tvrdnju g. Mustafe da objektivna obeležja krivičnog dela mučenja nisu utvrđena zato što iskaze svedoka o fizičkom zlostavljanju koje su pretrpeli nisu potvrdili drugi svedoci. Panel nalazi da g. Mustafa pogrešno tumači prvostepenu presudu i ignoriše činjenicu da su svi svedoci koji su sami bili zlostavljani svedočili i o zlostavljanju koje su pretrpeli drugi, između ostalog i u njihovom prisustvu. Gospodin Mustafa zanemaruje činjenicu da je prvostepeni panel zaključio da fizičko zlostavljanje nije bilo jedini oblik mučenja kome su zatvorenici bili podvrgnuti, već da su oni bili izloženi i psihičkom zlostavljanju i držani u nehumanim uslovima tokom čitavog perioda provedenog u zatvoru na imanju u Zlašu. Panel stoga odbija tvrdnje g. Mustafe.

Panel sada prelazi na argument g. Mustafe o subjektivnim obeležjima ratnog zločina mučenja, naime da prvostepeni panel nije utvrdio, već da je samo „pretpostavio“ postojanje njegovog nužnog obeležja, tj. cilja zlostavljanja. Ovaj panel smatra da je zaključak prvostepenog panela o tome da je utvrđen konkretan cilj zlostavljanja potkrepljen iskazima nekoliko očevidaca i da je u dovoljnoj meri obrazložen.

I na kraju, panel će se osvrnuti na tvrdnju g. Mustafe u okviru žalbenog razloga 7 da je prvostepeni panel pogrešio kad ga je oglasio krivim za mučenje najmanje šest lica, iako je utvrdio da je on učestvovao u mučenju dva lica. Panel smatra da g. Mustafa nije pokazao da je prvostepeni panel pogrešio u zaključku o njegovoj krivici za ratni zločin mučenja na osnovu učešća u udruženom zločinačkom poduhvatu I (UZP I).

Stoga ovaj panel odbija žalbene razloge 6 i 7 i navode g. Mustafe kojima osporava zaključke prvostepenog panela u pogledu tačke 3 optužnice.

### **Greške u vezi sa zaključcima prvostepenog panela o ratnom zločinu proizvoljnog lišavanja slobode (tačka 1)**

U okviru žalbenog razloga 8, g. Mustafa osporava zaključak prvostepenog panela da proizvoljno lišavanje slobode izvršeno u nemeđunarodnom sukobu predstavlja ratni zločin u smislu člana 14(1)(c) Zakona.

Panel primećuje da g. Mustafa zapravo osporava dve ranije odluke veća Apelacionog suda na osnovu kojih je prvostepeni panel doneo svoje zaključke i konstatuje da g. Mustafa nije pokazao da je u tim odlukama veća Apelacionog suda učinjena greška u primeni prava pa prema tome nije pokazao da postoji bilo koji uverljiv razlog da se, u interesu pravde, odstupi od tih odluka.

Panel takođe odbacuje zahtev g. Mustafe da se to pitanje uputi Specijalizovanom veću Ustavnog suda.

Stoga panel zaključuje da g. Mustafa nije dokazao da je prvostepeni panel načinio grešku u pogledu pravnog osnova za ratni zločin proizvoljnog lišavanja slobode, te odbija žalbeni razlog 8 i navode g. Mustafe kojima osporava zaključke prvostepenog panela u pogledu tačke 1 optužnice.

### **Greške u vezi sa zaključcima prvostepenog panela o odmeravanju kazne**

I na kraju, u okviru žalbenog razloga 9, g. Mustafa osporava zaključke prvostepenog panela o izricanju kazne zatvora u trajanju od 26 godina po tri tačke optužnice za koje je oglašen krivim.

Pre svega, ovaj panel smatra da prvostepeni panel nije učinio grešku time što je ocenjivao lične okolnosti g. Mustafe u odnosu na prirodu i težinu krivičnih dela koja je izvršio ili čijem je izvršenju doprineo, a za koja je oglašen krivim. Štaviše, prema normativnom okviru Specijalizovanih veća, prvostepeni panel je dužan da tako postupi. Osim toga, ovaj panel smatra, suprotno tvrdnjama g. Mustafe, da prvostepeni panel nije zaključio da nepostojanje olakšavajućih okolnosti predstavlja otežavajući

faktor, niti je težinu krivičnih dela uzeo kao otežavajuću okolnost. U tom pogledu, budući da prvostepeni panel ima široko diskreciono pravo prilikom odmeravanja kazne, panel konstatuje da nikakva greška nije učinjena time što ličnim okolnostima g. Mustafe nije pridat dovoljan značaj.

Panel takođe odbacuje tvrdnju g. Mustafe da na suđenju nije mogao da pokrene pitanje svojih ličnih okolnosti imajući u vidu da mu je pruženo dovoljno mogućnosti i da je bio poučen da to učini i, u svakom slučaju, smatra da ih je prvostepeni panel uzeo u obzir *proprio motu*. Panel takođe odbacuje tvrdnju da je prvostepeni panel načinio grešku izrekavši kaznu zatvora za koju g. Mustafa tvrdi da bi mogla biti duža od njegovog očekivanog životnog veka pošto se ta tvrdnja kosi s normativnim okvirom Specijalizovanih veća, po kome je izricanje doživotnog zatvora dopušteno, što je slučaj i u međunarodnoj sudskoj praksi.

I na kraju, ovaj panel će razmotriti argumentaciju g. Mustafe o primeni načela *lex mitior* i njegovu tvrdnju da mu je izrečena preduga kazna. S tim u vezi, panel konstatuje da je prvostepeni sud ispravno zaključio da nije u obavezi da primenjuje raspone kazni propisane zakonima Kosova u vreme izvršenja krivičnih dela, niti bilo koji drugi blaži i naknadno propisan raspon kazni, već je dužan da primenjuje one koje su propisane normativnim okvirom Specijalizovanih veća. Iz razloga koji su detaljno obrazloženi u žalbenoj presudi, panel je zaključio da načelo *lex mitior* nije merodavno za raspon kazni u domaćem zakonodavstvu i da ne postoji sukob između normativnog okvira Specijalizovanih veća i Ustava Kosova. Prema tome, panel odbija i zahtev g. Mustafe da se to pitanje uputi Specijalizovanom veću Ustavnog suda, budući da nema „nedoumica u pogledu saglasnosti osporavanog zakona sa Ustavom“.

Međutim, panel smatra da je analiza određivanja kazni u domaćem zakonodavstvu koju je izvršio prvostepeni panel nedovoljna da bi se ispunila njegova obaveza da taj raspon kazni uzme u obzir. U tom cilju, a imajući u vidu i tvrdnju g. Mustafe da mu je odmerena preduga kazna, panel je analizirao i međunarodnu i kosovsku sudsku

praksu u oblasti ratnih zločina koji se mogu porediti sa onima za koje je g. Mustafa osuđen. Pri tome, ovaj panel je bio svestan da se kazne ne mogu olako kopirati iz jednog predmeta u drugi jer se odmeravaju na osnovu činilaca koji su specifični za svaki predmet.

Panel konstatuje da su u predmetima pred međunarodnim i kosovskim sudovima (kod potonjih su razmatrani propisani rasponi kazni) u kojima su procesuirani ratni zločini slični onima za koje je g. Mustafa osuđen, izrečene kraće kazne od kazni koje su izrečene g. Mustafi. Panel je svestan da prvostepeni panel ima široku diskreciju u odmeravanju kazne, ali zaključuje da razlika u kaznama odmerenim g. Mustafi u odnosu na one koje su analizirane ukazuje na to da je prvostepeni panel u ovom slučaju prevazišao okvire svog diskrecionog prava. Panel stoga smatra da je izricanjem kazni koje su neopravdano nesrazmerne kaznama koje su odmerene u sličnim okolnostima i za slična krivična dela, prvostepeni panel učinio vidljivu grešku u odmeravanu kazne.

Iz razloga koji su detaljno izneti u žalbenoj presudi, ovaj panel smatra da je opravdano umanjiti sledeće pojedinačne kazne koje je prvostepeni panel izrekao g. Mustafi: (i) kaznu zatvora od osam godina za tačku 1, ratni zločin proizvoljnog lišavanja slobode izvršen nad najmanje šest lica; (ii) kaznu zatvora od 20 godina za tačku 3, ratni zločin mučenja, izvršen nad najmanje šest lica, i (iii) kaznu zatvora od 22 godine za tačku 4, ratni zločin ubistva, izvršen nad jednim licem. Stoga panel sada mora takođe da odredi, u skladu s pravilom 163(4) Pravidnika, „jedinstvenu kaznu zatvora za sveukupno kažnjivo postupanje optuženog“ koja „ne može biti kraća od najduže pojedinačne kazne izrečene za svaku optužbu“. U tom pogledu, panel konstatuje da jedinstvena kazna zatvora u trajanju od 22 godine, u koju je uračunato vreme provedeno u pritvoru od hapšenja 24. septembra 2020, odgovara sveukupnom kažnjivom postupanju i krivici g. Mustafe u ovom predmetu.

Panel napominje da zaključci koje je doneo o dužini kazne izrečene g. Mustafi ne utiču na zaključke prvostepenog panela iznete u nalogu o reparacijama protiv g. Mustafe i naglašava da smanjenje trajanja kazne nipošto ne znači da krivična dela za koja je oglašen krivim i osuđen nisu teška.

S obzirom na navedeno, panel delimično prihvata žalbu g. Mustafe na zaključke prvostepenog panela o odmeravanju kazne a odbija preostali deo žalbenog razloga 9 .

I na kraju, panel naglašava da potvrđuje osudu g. Mustafe za ratne zločine, proizvoljnog lišavanja slobode, mučenja i ubistva (tačke 1, 3 i 4), za koje snosi individualnu krivičnu odgovornost. Specijalizovana veća imaju nadležnost isključivo nad pojedincima, a ne nad grupama ili organizacijama. U tom smislu, Apelacioni panel ponovo naglašava da ni OVK ni narod Kosova nisu bili predmet ovog postupka, ne snose odgovornost i nisu osuđeni za navedena krivična dela.

### **Dispozitiv**

Iz navedenih razloga, pošto je razmotrio sve argumente strana i učesnika u postupku, panel Apelacionog suda, na osnovu člana 46 Zakona i pravila 182 i 183 Pravilnika,

**PRIHVATA** žalbene razloge g. Mustafe 9F (delimično), 9H (delimično) i 9K (delimično);

**ODBIJA** preostali deo žalbe g. Mustafe;

**POTVRĐUJE** osudu izrečenu g. Mustafi za ratni zločin proizvoljnog lišavanja slobode na osnovu članova 14(1)(c) i 16(1)(a) Zakona, po tački 1 optužnice, ratni zločin mučenja na osnovu članova 14(1)(c)(i) i 16(1)(a), po tački 3 optužnice i ratni zločin ubistva na osnovu članova 14(1)(c)(i) i 16(1)(a) Zakona, po tački 4 optužnice;

**PONIŠTAVA** kaznu u trajanju od 10 godina zatvora izrečenu po tački 1 i **IZRIČE** kaznu u trajanju od osam godina zatvora;

**PONIŠTAVA** kaznu u trajanju od 22 godine zatvora izrečenu po tački 3 i  
**IZRIČE** kaznu u trajanju od 20 godina zatvora;

**PONIŠTAVA** kaznu u trajanju od 25 godina zatvora izrečenu po tački 4 i  
**IZRIČE** kaznu u trajanju od 22 godine zatvora;

**PONIŠTAVA** jedinstvenu kaznu u trajanju od 26 godina zatvora izrečenu  
g. Mustafi i **IZRIČE** jedinstvenu kaznu u trajanju od 22 godine zatvora, u koju  
će se uračunati vreme provedeno u pritvoru;

**ODLUČUJE** da ova presuda odmah stupa na snagu na osnovu pravila 185(1)  
Pravilnika, i

**NALAŽE** da g. Mustafa, u skladu sa članom 50(1) Zakona i pravilom 166(3)  
Pravilnika, ostane u pritvoru Specijalizovanih veća dok se ne završe pripreme  
za njegovo prebacivanje u državu u kojoj će izdržavati kaznu.