

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босна и Херцеговина

Broj: S1 1 K 005665 13 Krž 2
donesena: 05.07.2013. godine
datum otpreme: 24.09.2013. godine

Vijeće u sastavu: sudija Senadin Begtašević
sudija Mirko Božović
sudija Dragomir Vukoje

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE

protiv

Albine Terzić

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:
Seid Marušić

Branilac optužene:
Advokat Tomislav Ljubić

Sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, ul. Kraljice Jelene br. 88

Telefon: 033 707 100, 707 596; Fax: 033 707 225

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja sastavljanom od sudije Senadina Begtaševića kao predsjednika vijeća, te sudija Mirka Božovića i sudije Dragomira Vukoje kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Emire Hodžić u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optužene Terzić Albine zbog krivičnog djela Ratni zločini protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačke c) i e) u vezi sa odredbama člana 29. i 180. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, odlučujući po žalbama Tužilaštva Bosne i Hercegovine i branioca optužene Albine Terzić, advokata Tomislava Ljubića, izjavljenim protiv presude ovog Suda broj S1 1 K 005665 11 Krl od 19.10.2012. godine, nakon održane sjednice vijeća, u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH, Seida Marušića, optužene Albine Terzić i njenog branioca, Tomislava Ljubića dana 05.07.2013. godine donio je slijedeću:

P R E S U D U

Odbija se kao neosnovana žalba Tužilaštva BiH izjavljena na Presudu ovog Suda broj S1 1 K 005665 11 Krl od 19.10.2012 dok se **djelimično uvažava žalba branioca** optužene Albine Terzić, pa se Presuda ovog Suda broj S1 1 K 005665 11 Krl od 19.10.2012. godine **preinačava**:

u pogledu primjene krivičnog zakona na način što se:

radnje opisane u tačkama 1, 4 i 5 izreke prvostepene presude za koje je optužena oglašena krivom **pravno kvalifikuje kao krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1.** Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Republike Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona SFRJ¹, u vezi sa članom 22 (saizvršilaštvo); a u odnosu na tačke **2 i 3 izreke prvostepene presude** za koje je optužena oglašena krivom **pravno kvalifikuje kao krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. KZ SFRJ**

i u pogledu odluke o kazni na način da se primjenom gore navedenih odredbi i primjenom članova 33. 38. 41. 42. i 43. Krivičnog zakona SFRJ, za navedeno krivično djelo **osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 3 (tri) godine.**

U ostalom dijelu prvostepena presuda se potvrđuje.

¹ U daljem tekstu KZ SFRJ

O b r a z l o ž e n j e

I. TOK POSTUPKA

A. PRVOSTEPENA PRESUDA

1. Prvostepenom presudom ovog Suda broj: S1 1 K 005665 11 Krl od 19.10.2012. godine optužena Terzić Albina je oglašena krivom da je radnjama opisanim u izreci presude, počinila krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačke c) KZ BiH u vezi sa odredbama člana 29. i 180. stav 1. KP BiH, te je, primjenom odredbi o ublažavanju kazne osuđena na kaznu zatvora u trajanju od pet (pet) godina. Istom presudom je oslobođena od optužbe da je u tački 6. optužnice počinila Krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e) KZ BiH, a vezi sa članom 29. i 180. stav 1. istog zakona.

2. Temeljem odredbi iz člana 188. stav 1. ZKP BiH optužena je obavezana nadoknaditi troškove krivičnog postupka u visini koju će, kako je to u prvostepenoj presudi navedeno, sud donijeti posebnim rješenjem o pribavljanju potrebnih podataka, dok troškovi krivičnog postupka u skladu sa odredbom iz člana 188. stav 2. ZKP BiH, u odnosu na oslobađajući dio presude padaju na teret budžetskih sredstava.

3. Na osnovu odredbe člana 198. stav 2. ZKP BiH, oštećeni Kurešević Mihajlo, AB 1, Dragojlović Vlado, Tatić Nikola, Pajić Gojko, Pavić Miro, AB2, AB3, Jeremić Vasilije, Lukić Jovo, Šišljagić Mile, Rakić Đoko, Rakić Radojica su sa imovinskopravnim zahtjevima upućeni na parnicu.

B. ŽALBE

4. Tužilaštvo Bosne i Hercegovine uložilo je žalbu protiv prvostepene presude i to zbog odluke o krivično-pravnoj sankciji sa prijedlogom da Apelaciono vijeće preinači prvostepenu presudu u pogledu odluke o kazni.

5. Branilac optužene Albine Terzić, advokat Tomislav Ljubić je podnio žalbu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka iz člana 279. stav 1. tačke i) i k) i stav 2, povrede krivičnog zakona iz člana 298. stav 1. tačke a) i d), pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja iz člana 229. stav 1. sve ZKP BiH sa prijedlogom da Apelaciono vijeće žalbu usvoji, presudu preinači i optuženu oslobodi od optužbe ili da ovu žalbu djelimično uvaži, presudu ukine i odredi održavanje pretresa pred Apelacionim vijećem Suda BiH.

6. Na sjednici vijeća održanoj dana 05.07.2013. godine, u smislu člana 304. ZKP BiH, žalioци su ostali kod pismeno iznijetih žalbenih prigovora i razloga.

II. OPŠTA PITANJA

7. Prije obrazloženja za svaki istaknuti žalbeni prigovor, Apelaciono vijeće napominje da je obaveza žalioца da u skladu sa odredbom iz člana 295. stav (1) tačke b) i c) ZKP BiH, u žalbi navede kako pravni osnov za pobijanje presude, tako i obrazloženje kojim potkrepljuje osnovanost istaknutog prigovora.

8. Budući da Apelaciono vijeće na osnovu odredbe iz člana 306. ZKP BiH presudu ispituje samo u granicama žalbenih navoda, obaveza je podnosioca žalbe da žalbu sastavi tako da ista može poslužiti kao osnova za ispitivanje presude.

9. U tom smislu, podnosilac žalbe mora konkretizovati žalbene osnove iz kojih pobija presudu, precizirati koji dio presude, dokaz ili postupak suda osporava, te navesti jasno i argumentovano obrazloženje kojim će potkrijepiti istaknuti prigovor.

10. Samo paušalno označavanje žalbenih osnova, jednako kao i ukazivanje na navodne nepravilnosti u toku prvostepenog postupka bez preciziranja na koji žalbeni osnov se podnosilac žalbe poziva, nije valjana osnova za ispitivanje prvostepene

presude, zbog čega je Apelaciono vijeće neobrazložene i nejasne žalbene prigovore, odbilo kao neosnovane.

A. ŽALBA BRANIOCA OPTUŽENE

1. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka član 297. stav 1. i stav 2 ZKP

BiH

11. Odbrana se u pogledu osuđujućih tačaka presude poziva na povredu krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH, smatrajući da je tom povredom došlo do pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja.

12. Žalbeno vijeće je prilikom razmatranja navodne povrede člana 297. stav 2. ZKP BiH, prije svega utvrđivalo da li je prvostepeno vijeće propustilo primjeniti ili je pogrešno primjenilo odredbe ZKP BiH, te je onda u okviru žalbenih navoda odbrane ispitivalo pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja primjenjujući standard da li bi jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima došao do tog zaključka, isključujući svaku sumnju. Prilikom utvrđivanja da li je zaključak pretresnog vijeća bio opravdan žalbeno vijeće će krenuti od načela da se ne treba olako upuštati u narušavanje činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće. Žalbeno vijeće ima na umu, kao opšte načelo da je zadatak da sasluša, provjeri i odmjeri dokaze izvedene na glavnom pretresu prvenstveno u diskrecionoj nadležnosti pretresnog vijeća. Stoga žalbeno vijeće mora iskazati određeno uvažavanje u pogledu činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće.

Žalbeno vijeće može vlastitim nalazom zamijeniti utvrđenje pretresnog vijeća samo ako jedan objektivan sud koji presuđuje u činjeničnim pitanjima ne bi mogao donijeti takvu presudu, kada dokazi na koje se oslanjalo pretresno vijeće ne bi mogli biti prihvaćeni od strane bilo kojeg objektivnog suda ili kada je ocjena dokaza “potpuno pogrešna.”

13. Povodom svih osuđujućih tačaka pobijane presude žalbom se ističe da je prvostepeno vijeće povrijedilo odredbe člana 297. stav 2. ZKP BiH na način da je propustilo da izvrši ocjenu svih dokaza. Suprotno navodima odbrane ovo vijeće smatra da u pobijanoj presudi nije došlo do ovog propusta.

14. Naime, Sud je prilikom ocjene dokaza dužan savjesno ocijeniti svaki dokaz pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izvesti zaključak da li je neka činjenica dokazana ili ne. Međutim, pretresno vijeće je dužno da izvede zaključke samo o onim činjenicama koje su od suštinske važnosti za utvrđivanje krivice po određenoj tački optužnice. Nije nužno osvrutati se na svaki iskaz svjedoka ili svaki dokaz u spisu prvostepenog postupka². S tim u vezi prvostepeno vijeće je pravilno istaklo u pobijanoj presudi, da se nije oslonilo na dokaze koji nisu relevantni za presuđenje u ovom krivičnom predmetu.

15. Ovo vijeće je pažljivo analiziralo pobijanu presudu i našlo da nije učinjena nijedna povreda odredaba krivičnog postupka na koju ukazuje odbrana. Metode analize dokaza kojima se presuda služi u punom su skladu sa odredbama procesnog zakona koji uređuje ovu materiju, odnosno zakona o krivičnom postupku, dakle navode se iskazi svjedoka onako kako su svjedoci dali svoje iskaze na pretresu ocjenjujući ih i po sadržaju i po vjerodostojnosti, pa otuda rezonovanje žalbe da izostaje ocjena pojedinih iskaza, koji bi po mišljenju odbrane da su uzeti u obzir došlo do drugačije odluke suda, potpuno neosnovani.

16. Odbrana u žalbi potencira da prvostepeno vijeće nije izvršilo ocjenu dokaza na pravilan način, odnosno u potpunosti, te je stoga izvelo pogrešne činjenične zaključke. U vezi navedenog vijeće ističe da se odbrana poziva na određene dokaze, odnosno iskaze pojedinih svjedoka, ističući da je prvostepeno vijeće propustilo da iste analizira, te da time nije došlo do zaključaka koje sugerise odbrana. Odbrana u suštini ne sugerise ništa novo već daje svoje viđenje i svoju analizu iskaza svjedoka.

² Drugostepena presuda u predmetu *Kvočka i drugi* IT-98-30/1-A par. 23; Drugostepena presuda u predmetu *Kordić i Čerkez* IT-95-14/2-A par. 382; Drugostepena presuda u predmetu *Kupreškić i drugi* IT-95-16-A par. 39; Drugostepena presuda u predmetu *Čelebići* IT 96-21-A, par. 498.

17. S obzirom da se u žalbenom postupku uvažavaju činjenični zaključci pretresnog vijeća, ovo vijeće neće ocjenjivati stajališta koja su strane zauzele na glavnom pretresu, nego će samo razmatrati argumente kojima se ukazuje na navodne propuste pretresnog vijeća.

i. **Žalbeni navodi u vezi tačke 1. pobijane presude**

18. U vezi sa tačkom 1. osuđujućeg dijela presude, branilac iznosi fragmente iskaza svjedoka koji su svjedočili na glavnom pretresu, pobijajući vjerodostojnost njihovih iskaza.

19. Međutim, ovo vijeće nalazi da je prvostepeni sud na osnovu provedenih dokaza van razumne sumnje utvrdio da je optužena počinila krivično djelo na način kako je to i opisano u izreci iste, pa se žalbeni navodi odbrane ne mogu prihvatiti. Naime, cijeneći iskaze saslušanih svjedoka Šišljagić Mile, Kurešević Mihajla, Rakić Radojice, Rakić Đoke te pročitano iskaza svjedoka Šišljagić Miloša, prvostepeno vijeće je nesumnjivo utvrdilo da je optužena počinila pomenute inkriminisane radnje. Iskazi svjedoka su saglasni i uvjerljivi i ne ostavljaju mogućnost ni najmanje sumnje u postupanje optužene prema zatočenicima, a tvrdnje iznesene u žalbi odbrane, zaključku prvostepenog suda ne oduzimaju potrebnu argumentaciju.

20. Prvostepeno vijeće je dalo dovoljno razloga zbog čega smatra da su iskazi svjedoka uvjerljivi i saglasni i ne upućuju na mogućnost drugačijeg rezonovanja. Zaključak prvostepenog vijeća da je optužena zajedno sa još jednim pripadnikom HVO-a izvela Šišljagić Mila i Rakić Stanka u hol škole, načkon čega ih je u prisustvu tog pripadnika HVO-a udarala policijskom palicom po ramenima i glavi kojom prilikom je Šišljagić Mile od strane optužene zadobio četiri udarca je u potpunosti pravilan. Svjedok Šišljagić Mile je jasno i decidno u svojoj izjavi opisao na koji način su se inkriminisane radnje desile, te je potvrdio da je optužena bila ta koja je pomenute radnje i počinila. Izvođenje oštećenih je potvrdio i svjedok Kurešević Mihajlo koji se kritične prilike nalazio u sali, navodeći da se optužena pojavila sa Golubović Antom. Svjedok je izjavio da su oštećeni izvedeni, te da je odmah po njihovom povratku u salu saznao šta se desilo. Ovaj svjedok je izjavio da mu je njegov punac oštećeni Rakić Stanko naveo da ih je optužena tukla palicom,

te da je u jednom momentu kada je optužena zamahnula da ga udari, on uhvatio palicu rukom. Svjedok je veoma jasno i detaljno opisao događaj. Iskaz svjedoka Rakić Đoke se u bitnom podudara sa prethodnim iskazima u pogledu Rakić Stanka na koju okolnost je ovaj svjedok i svjedočio. Iskaz ovog svjedoka prvostepeni sud je koristio kao potkrepljujući iskaz.

21. Prvostepeno vijeće je u potpunosti analiziralo iskaze ovih svjedoka i na sasvim pravilan način izvelo činjenične zaključke elaborirajući vjerodostojnost i razloge zašto im je poklonilo vjeru³. Zaključke prvostepenog vijeća u potpunosti prihvata i ovo vijeće.

ii. **Žalbeni navodi u vezi tačke 2. pobijane presude**

Navodi odbrane

22. Odbrana smatra da radnje za koje je optužena oglašena krivom u tački dva pobijane presude ne sadrži ni minimum težine da bi se kao takva mogla ocijeniti kao nečovječno postupanje u okvirima značenja obilježja krivičnog djela iz ove tačke presude. Odbrana smatra da takva radnja objektivno ne konzumira duševnu i tjelesnu patnju posebnog intenziteta, jer prema mišljenju odbrane svjedoku AB-1 nije nanesena teška duševna ili tjelesna patnja ili povreda niti ista po mišljenju odbrane predstavlja ozbiljan nasrtaj na ljudsko dostojanstvo. Pored navedenog odbrana smatra da se presuda zasniva na iskazu svjedoka oštećenog AB 1, a da su ostali svjedoci koji su svjedočili na ovu okolnost saznanja o ovom inkriminisanom događaju dobili posredno i to od svjedoka AB1. S tim u vezi odbrana smatra da se presuda bazira samo na iskazu zaštićenog svjedoka, a prema nadovima odbrane u skladu sa članom 23. Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka na iskazu takvog svjedoka se nije mogla zasnovati osuđujuća presuda.

³ Paragraf 143 prvostepene presude

Zaključak Apelacionog vijeća

23. Dokazi na kojima je prvostepeno vijeće zasnovalo odluku u vezi tačke dva su navedeni u paragrafu 147. pobijane presude.

24. Tačni su navodi odbrane da je jedino svjedok AB1 imao neposredno saznanje o događaju, jer je on ujedno i oštećeni, a da su ostali svjedoci koji su svjedočili na ovu okolnost saznanja o istom dobili od svjedoka AB1. Prvostepena presuda sadrži detaljne relevantne dijelove iskaza njihovih svjedočenja. Analizirajući predmetne iskaze, vidljivo je da se isti u bitnim dijelovima podudaraju. Ovo vijeće primjećuje da je između ostalog svjedok Pajić Gojko saznanja o događaju dobio odmah po događaju, te je ovaj svjedok istakao da je oštećeni ušao u salu i da je rekao da ga je „Nina izudarala“, te je primjetio da je bio „sav crven u licu i isprepadan“, a što je pravilno konstatovalo i prvostepeno vijeće. Svjedok Dragojlović Vlado je također neposredno po događaju saznao da je optužena udarila svjedoka AB1. Imajući u vidu navedeno, kao i iskaze ostalih svjedoka AB3, Rakić Đoko, prvostepeno vijeće je pravilno ocijenilo da su iskazi svih svjedoka koji su svjedočili na ovu okolnost objektivni i saglasni u bitnim dijelovima. Razlike u iskazima se tiču jedino količine povreda, ali kako je to konstatovano i u prvostepenoj presudi, to je sasvim razumljivo imajući u vidu uslove u kojima su boravili svjedoci, konstantnu atmosferu straha od udaranja i premlaćivanja koja nije bila usmjerena ka većem teretu optužene od objektivnog doživljenog⁴.

25. U pogledu iskaza svjedoka AB1 koji je zaštićeni svjedok i ujedno i jedini neposredni očevidac događaja, odbrana se pogrešno poziva na član 23. Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka. Pomenuti član kaže da Sud ne može zasnivati osuđujuću presudu isključivo ili u odlučujućoj mjeri na dokazima pribavljenim u skladu sa članom 11. ili 14. do člana 22 ovog zakona. Pomenuti članovi se u smislu odredbe člana 3. stav 3. istog zakona odnose isključivo na zaštićenog svjedoka koji se saslušava na poseban način pred sudskim vijećem i zapisničarem, a ne na glavnom pretresu, čiji identitet se ne objelodanjuje ni odbrani i optuženom, a zapisnik o njegovom saslušanju se pročita na glavnom pretresu. U konkretnom slučaju ne radi o ovakvoj vrsti zaštićenog svjedoka, nego svjedoka

⁴ Paragraf 152 prvostepene presude

kome je dodijeljena zaštita u smislu davanja pseudonima, koji je svjedočio neposredno na glavnom pretresu iza paravana, a njegova slika iz sudnice nije bila objelodanjena u javnosti. Imajući u vidu navedeno, neosnovan je i ovaj prigovor odbrane.

26. Kada je u pitanju prigovor odbrane da se radnje navedne u tački 2. presude ne mogu okarakterisati kao nečovječno postupanje, to je prema mišljenju ovog vijeća isti neosnovan. Naime, odbrana smatra da težina djela koja je opisana u pomenutoj tački ne predstavlja nečovječno postupanje. U presudi je utvrđeno da je optužena ponižavala svjedoka oštećenog AB1 na način da mu se obratila riječima „Imaš lijep rukopis, ali si spor“ nakon čega ga je ošamarila.

27. Iako u krivičnom zakonu nije definisan pojam nečovječnog postupanja, to je praksa haškog tribunala izgradila određene standarde u vezi istog. Prvostepeno vijeće se pozvalo na standarde izražene u presudama u predmetu Delalić, Kupreškić, Kunarac i Aleksovski, te je na osnovu definicija izraženih u pomenutim presudama pravilno zaključilo da se radi o nečovječnom postupanju u svim osuđujućim tačkama, pa tako i u tački 2. pobijane presude.

28. Vijeće ističe da je prilikom ocjene težine nekog djela u kontekstu da li se radi o nečovječnom postupanju, nužno razmotriti svaki konkretan slučaj. Tako je i prvostepeno vijeće pravilno istaklo da za procjenu težine djela mogu biti okolnosti kao što je karakter radnje ili propusta, kontekst u kojem se radnja ili propust dogodio, lične prilike žrtve uključujući starost, pol, zdravstveno stanje, kao i fizičke, psihičke i moralne posljedice tog čina za žrtvu⁵. MKSJ je u nekoliko predmeta definisao pojam nečovječno postupanje, u kojoj se kaže da je to : „Namjerna radnja ili propust tj. radnja koja nanosi tešku duševnu ili tjelesnu patnju ili povredu ili predstavlja ozbiljan nasrtaj na ljudsko dostojanstvo“⁶ kao i definiciju da patnje koje dotična radnja nanosi žrtvi ne moraju biti trajne, dovoljno je da su stvarne i ozbiljne⁷. Apelaciono vijeće u predmetu Čelebići je postavilo još jedan uslov u vezi ratnih zločina, a to je da je djelo počinjeno protiv zaštićene osobe.⁸ I sama mens

⁵ Paragraf 123 prvostepene presude

⁶ predmet *Naletilić Martinović* IT-98-34-T od 31.03.2003. godine prvostepena presuda paragraf 246

⁷ MKSJ protiv *Krnojelca* IT 97-25, prvostepena presuda paragraf 131

⁸ Drugostepena presuda *Čelebići* IT 96-21-paragraf 426

rea kod nečovječnog postupanja treba da bude u namjeri da ponizi žrtvu ili je izvrne ruglu.⁹

29. Svjedok AB 1 se nalazio zatočen zajedno sa svim ostalim zatočenicima, u školi je vladala atmosfera straha, neizvjesnosti, zatočenici su bili podvrgavani premlaćivanjima kao i psihološkim mučenjima, a sve te radnje su bile usmjerene ka degradiranju ljudskog dostojanstva. S tim u vezi prvostepeno vijeće je pravilno navelo kako sveukupne okolnosti koje su vladale u inkriminisano vrijeme u školi, kao i lične prilike svjedoka su potvrdile da je ponašanje optužene upravo bilo vrijeđanje ljudskog dostojanstva i da su iste upravo to i predstavljale, uprkos činjenici da tjelesna patnja nije bila velika. Naime, svjedok oštećeni je bio dosta stariji od optužene, prije rata ju je poznao, kao i njenog oca sa kojim je radio. Činjenica koja je za svjedoka bila dodatno degradirajuća je da je imao sina godina kao i optužena, što je sve prema riječima svjedoka bilo degradirajuće i ponižavajuće, a što je pravilno cijeniло i prvostepeno vijeće.

30. Kada se navedena definicija nečovječnog postupanja dovede u vezu sa postupanjem optužene u odnosu na svjedoka AB 1 onda je pravilno zaključeno da se radi o nečovječnom postupanju. Iako tjelesna patnja u konkretnom slučaju nije bila velika, postupanje optužene je u vladajućoj atmosferi rezultiralo povredom dostojanstva svjedoka oštećenog.

31. S toga je odbijen prigovor odbrane u pogledu zaključaka u vezi nečovječnog postupanja u odnosu na tačku 2. osuđujućeg dijela presude.

⁹ Predmet *Aleksovski*, prvostepena presuda IT -95-14-1, paragraf 56

iii. **Žalbeni navodi u vezi tačke 3. pobijane presude**

Navodi odbrane

32. U pogledu činjeničnih zaključaka u vezi tačke 3. branilac u žalbi ističe da u izreci presude između ostalog stoji da je optužena „huškala psa na zatvorenike“. Prema navodima odbrane presuda ne sadrži razloge u pogledu ove činjenice, te počinjena navodan povreda člana 297. stav 1 tačka k) ZKP BiH.

33. Analizirajući iskaze svjedoka koji su svjedočili na okolnosti iz tačke 3 pobijane presude, a to su Kurešević Mihajlo, Rakić Radojić, Dervenić Vlado, AB 1, AB 3, Tatić Nikola, Ninković Drago i Miro Pavić ovo vijeće zaključuje da prvostepena presuda sadrži detalje relevantnih dijelova iskaza pomenutih svjedoka.

34. Odbrana pravilno primjećuje da je jedini svjedok Dervenić Vlado izjavio da je optužena huškala psa na zatvorenike, a koja činjenica se i u pobijanoj presudi veže za pomenutog svjedoka. Svjedok Miro Pavić je izjavio da je ker njušio zatvorenike, te da je u momentu kada je starac Milutin Starčević pao, da se ker uznemirio, te da ga je optužena trgnula prema sebi. Ostali svjedoci ovu činjenicu nisu eksplicite pominjali niti su istu negirali. S toga prvostepeno vijeće svoj zaključak o pomenutoj činjenici nije ni moglo zasnovati na drugom dokazu osim na ovom koji je i pomenut u obrazloženju. S druge strane ovo vijeće smatra da nije učinjena povreda iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH.

35. Prilikom ocjene iskaza svjedoka prvostepena presuda daje pravilne i logične zaključke zašto nije poklonila vjeru dijelovima iskaza AB3, AB2 i Dragojlović Vlade s obzirom da dijelovi njihovih iskaza nisu našli potporu u većini iskaza drugih svjedoka koji su iznijeli drugačije činjenice koje su bile suprotno tome saglasne i jasne. Pomenuti svjedoci nisu ni između sebe dali iste iskaze, već je svako od njih dao drugačije viđenje događaja.

36. Ostali činjenični navodi su potkrijepljeni iskazima ostalih svjedoka koji su se jasno i decidno izjasnili povodom svih činjenica. Njihovi iskazi su od strane prvostepenog vijeća pravilno ocijenjeni kao saglasni, a da su uočene razlike

između iskaza zapravo sitne razlike koje se tiču nebitnih dijelova, a koje su logične i očekivane u ovakvim situacijama.

iv. **Žalbeni navodi u vezi tačke 4. pobijane presude**

Navodi odbrane

37. Odbrana u žalbi ističe da su radnje optužene u pobijanoj presudi određene kao saizvršilačke iz člana 29. KZ BiH, na način da je optužena skupa sa drugim pripadnicima HVO-a organizovala logorsku svadbu. Odbrana nadalje ističe da se u obrazloženju presude navodi da je optužena samim prisustvom prethodnom događaju dala svoj afirmativni doprinos njegovoj realizaciji, što ne stoji u izreci presude. Branilac smatra da je time počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH.

38. U žalbi se ističe da je u pobijanoj presudi izostala ocjena iskaza pojedinih svjedoka, pa se tako navodi iskaz svjedoka Dragomira Nedića koji je bio mladoženja simulirane svadbe, i koji je svoj iskaz dao pred Osnovnim sudom u Modriči 19.05.1997. godine, a koji u pomenutom iskazu nije spomenuo optuženu. Također, odbrana se poziva na iskaz svjedoka Pajić Gojka koji je prema navodima odbrane davao različite iskaze u pogledu osobe koja je bila mladoženja na simuliranoj svadbi.

Zaključak Apelacionog vijeća

39. U tački 4. pobijane presude optužena Albina Terzić je oglašena krivom na način da je skupa sa drugim pripadnicima HVO-a nečovječno postupala prema nezakonito zatvorenim civilima srpske nacionalnosti, koje su podvrgli naročito uvredljivom i ponižavajućem postupanju, tako što su organizovali logorsku svadbu kojom prilikom su kao mladu odabrali jednu od zatvorenica tačno neutvrđenog identiteta, a kao mladoženju zatvorenika Nedić Dragomira, pa simulirali vjenčanje, pri čemu su im se smijali i rugali, te im na taj način vrijeđali lično dostojanstvo.

40. Pobijana presuda sadrži analizu sadržaja iskaza svih svjedoka koji su svjedočili na navedenu okolnost,¹⁰ te je na osnovu takve analize pravilno došlo do zaključka o krivici optužene.

41. Odbrana u žalbi navodi da se u presudi navodi iskaz svjedoka Nedić Dragomira koji je davao iskaz 1997. godine i to pred drugim sudom u drugom postupku protiv Ferida Halilovića. Suprotno navodima odbrane, presuda u paragrafu 184 pominje iskaz ovog svjedoka, ističući da ovaj svjedok nije pominjao optuženu u drugom predmetu. Ovaj svjedok nije svjedočio na glavnom pretresu, dakle nije bilo mogućnosti da se ispita svjedok na okolnosti za koje se tereti optužena Albina Terzić. Ovaj svjedok nije dostupan, a u skladu sa odredbom člana 281. stav 1. presuda se ne može zasnivati na iskazima datim u drugom krivičnom postupku¹¹, a ovdje se ne radi čak ni o iskazu koji je uveden u skladu sa Zakonom o ustupanju predmeta pred MKSJ, prema tome odbrana se neosnovano poziva na iskaz ovog svjedoka.

42. Kada je u pitanju iskaz svjedoka AB1, na koji se poziva odbrana u svojoj žalbi, a tiče se osobe koja je bila mladoženja, prigovor je neosnovan. I u samoj presudi je navedena činjenica da je ovaj svjedok u istrazi i na glavnom pretresu rekao različita imena osoba koje su bile u ulozi mladoženje. Međutim i sam svjedok je na glavnom pretresu sasvim jasno pojasnio da se radi o grešci da stoji pri iskazu koji je dao na sudu. U pogledu optužene i njene uloge, svjedok nije imao nikakvih nedosljednosti. S toga je neosnovan prigovor odbrane.

43. Prvostepeno vijeće je u obrazloženju pobijane presude navelo konkretne i pravilne razloge o svim odlučnim činjenicama, pri tome razmatrajući dokaznu vrijednost i prihvatljivost svakog pojedinog svjedoka koji je svjedočio na glavnom pretresu na ovu okolnost, te tek na osnovu takve ocjene izveo zaključak o tome da li je neka činjenica dokazana ili ne, u potpunosti poštujući odredbu člana 281. stav 2. i 290. ZKP BiH, kao i princip zakonitosti dokaza. S tim u vezi, a nasuprot navodima u žalbi, prvostepeno vijeće je utvrdilo i detaljno obrazložilo aktivnosti optužene i grupe pripadnika HVO-a koji su učestvovali u simuliranoj logorskoj

¹⁰ Paragraf 174 prvostepene presude

¹¹ Komentari zakona o krivičnom postupku Vijeće Evrope 2003, strana 715

svadbi. Odbrana svojim navodima nije dovela u pitanje zaključke prvostepnog vijeća.

44. Nadalje, suprotno navodima odbrane, radnje optužne opisane u ovoj tački, kao i u tačkama 1. i 5. pobijane presude su pravilno okarakterisane kao saizvršilačke. Konkretno u ovoj tački pobijane presude na koju se odbrana i poziva saizvršilačka radnja optužene se ogleda u samoj organizaciji svadbe zajedno sa drugim pripadnicima HVO-a kao i njeno kasnije prisustvo samom činu svadbe. Dakle, afirmativan doprinos optužene kako ga odbrana u žalbi pogrešno intepretira ne odnosi se samo na prisustvo optužene samom činu simuliranog logorskog vjenčanja, nego cjelokupnom procesu od odabira mlade i mladoženje do samog čina vjenčanja. Na osnovu svega navedenog, odbijen je kao neosnovan i ovaj prigovor odbrane.

v. **Žalbeni navodi u vezi tačke 5. pobijane presude**

Navodi odbrane

45. Pozivajući se na navodne iste povrede zakona o krivičnom postupku kao i u odnosu na prethodne tačke i to u vezi ocjene dokaza branilac je naveo da su u pobijanoj presudi restriktivno interpretirani dokazi. U suštini odbrana interpretira dijelove iskaza svjedoka koji su svjedočili na činjenične okolnosti iz tačke 5. Odbrana smatra da se iz interpretacije iskaza svjedoka Jove Lukića da zaključiti da se radilo o dobrovoljnom odustanku s obzirom da je ženska osoba koja je udarala svjedoka nakon dva udarca prestala sa udaranjem jer se sažalila. S tim u vezi, odbrana smatra da se radi o odustanku jer ne postoji namjera učionioca da izazove duševne i tjelesne patnje posebnog intenziteta, te ujedno smatra da je došlo i do povrede krivičnog zakona iz člana 298. stav 1. tačke a) i d).

Zaključak Apelacionog vijeća

46. Na okolnosti iz tačke 5 pobijane presude u kojoj su opisane inkriminisane radnje optužene usmjerene prema dvojici civila, svjedočili su svjedoci Jeremić Vasilije i Lukić Jovo. Analizirajući iskaze pomenutih svjedoka kao i pobijanu presudu kroz istaknute žalbene prigovore, apelaciono vijeće je zaključilo da pobijana presuda sadrži sasvim jasnu i detaljnu analizu svakog pojedinačnog svjedoka, dovodeći ih u međusobnu vezu, te daje razloge zašto poklanja vjeru

njihovim iskazima. Dakle, neosnovan je prigovor odbrane u pogledu propusta prvostepenog vijeća u vezi ocjene dokaza. Svjedoci su saglasno potvrdili da je optužena kritične prilike ušla u kavez u kojem su boravili. O identitetu optužene svjedok Jeremić je saznao nakon izlaska iz zarobljeništva, a svjedok Lukić je još tokom boravka u zarobljeništvu znao da se radi o osobi po nadimku Nina, a naknadno je saznao njeno puno ime i prezime. Obojica svjedoka su potvrdila da su bile dvije ženske osobe, a iz sadržaja iskaza ovih svjedoka vidljivo je da su obojica jasno razlikovala te osobe od kojih je jedna optužena. Svjedok Jeremić je bio vrlo decidan u povodu činjenice da je plava ženska osoba rekla da ne želi prljati ruke, dok je svjedok Lukić izjavio da je čuo isti riječi istog sadržaja, ali nije bio siguran koja je od njih dvije to rekla. Svjedoci su bili vrlo jasni i detaljno opisali sve relevantne činjenice i okolnosti iz pomenute tačke uključujući način na koji ih je optužena tukla, prisustvo druge ženske osobe i još jednog pripadnika HVO-a, te njihove uloge u svemu tome. Sve te činjenice na detaljan način opisuje i prvostepena presuda¹², koje u potpunosti prihvata i ovo apelaciono vijeće.

47. Vijeće ne prihvata stav odbrane da se u odnosu na Lukić Jovu radilo o dobrovoljnom odustanku. Naime imajući u vidu njegov iskaz sasvim se jasno da zaključiti da je namjera optužene bila usmjerena ka degradaciji ljudskog dostojanstva. Svjedok Lukić Jovo je u svom iskazu naveo da je jedna od dvije ženske osobe rekla: „Ma kaže neću prljati ruke i onda je nogom u stomak me udarila. Dok sam se ja sagnuo od tog udarca ova je druga sa moje desne, moju desnu stranu nogom u rebra udarila. I opet su rekle kaže nema tu, nema se tu šta udarati i tad su me vratili u kavez”¹³. Iz ovoga se jasno vidi da se ne radi o institutu dobrovoljnog odustanka u smislu krivičnog zakona, s obzirom da se radilo o svršenom krivičnom djelu, pa je prigovor odbrane odbijen kao neosnovan.

¹² Prvostepena presuda paragrafi od 188-193

¹³ transkript svjedočenja od 22.12.2012. godine strana 34.

III. ŽALBENI OSNOVI U SKLADU SA ČLANOM 298 ZKP BIH: POVREDE KRIVIČNOG ZAKONA

A. STANDARDI ZA ODLUČIVANJE PO ŽALBI

48. Podnosilac žalbe koji tvrdi da je došlo do pogrešne primjene zakona mora, kako je već rečeno, navesti barem tu navodnu pogrešku, iznijeti argumente u prilog svojoj tvrdnji i obrazložiti na koji način je ta pogreška utjecala da odluka bude nezakonita.

49. U slučaju kada povreda zakona proizlazi iz primjene pogrešne pravne norme u presudi, žalbeno vijeće može navesti tačnu pravnu normu i shodno tome preispitati relevantna činjenična utvrđenja pretresnog vijeća. Time žalbeno vijeće ne ispravlja samo pravnu grešku nego primjenjuje odgovarajuću pravnu normu na dokaze sadržane u spisu u nedostatku dodatnih dokaza, te mora utvrditi da li je samo uvjereno izvan svake razumne sumnje u činjenično utvrđenje koje odbrana osporava prije nego što potvrdi to činjenično utvrđenje po žalbi.

50. U slučaju kada žalbeno vijeće zaključi da je pretresno vijeće pogriješilo u primjeni zakona, ali je uvjereno u tačnost činjeničnog stanja koje je utvrdilo pretresno vijeće, žalbeno vijeće će preinačiti presudu u svjetlu pravilne primjene zakona i po potrebi samo utvrditi odgovarajuću kaznu, kako je to i propisano članom 314. i 308. ZKP BiH.

Pod osnov: prvi pravni status žrtava

Navodi odbrane

51. Odbrana smatra da se osobe koje su navedene u prvostepenoj presudi nisu mogle okarakterisati kao civili, već kao ratni zarobljenici. U žalbi se ističe da presuda nije mogla prihvatiti navode iz optužnice u kojoj se navodi da se radi o civilima, te da iz dokaza jasno proizilazi da se radi o ratnim zarobljenicima, u kom slučaju je prvostepeno vijeće po mišljenju odbrane moralo donijeti oslobađajuću presudu. Odbrana smatra da je prihvatanjem neosnovane optužbe počinjena povreda krivičnog zakona iz člana 298. stav 1. tačka d) ZKP BiH, čime je po

mišljenju odbrane neopravdano odbijena primjena Ženevske konvencije o postupanju sa ratnim zarobljenicima.

Zaključak Apelacionog vijeća

52. Izmjenjenom Optužnicom Tužilaštva BiH broj T20 0 KTRZ 0000005, optuženoj Albini Terzić je stavljeno na teret izvršenje krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačke c) i e) KZ BiH, u vezi sa članom 29. i članom 180. stav 1. istog zakona.

53. Prvostepenom presudom optužena je oglašena krivom za isto krivično djelo, te je utvrđeno da je optužena postupala protivno odredbama 3. Ženevske konvencije o zaštiti građanskih lica za vrijeme rata od 12.08.1949. godine, te učestvovala u nečovječnom postupanju prema civilima srpske nacionalnosti, a u vezi sa tim nije bila prihvaćena teza odbrane da se radilo o ratnim zarobljenicima.

54. U pobijanoj presudi je u vezi statusa zatočenih utvrđeno sljedeće: *“ Naime, na osnovu saglasnih iskaza svjedoka, za vrijeme oružanog sukoba u BiH na području općine Odžak, 8.5.1992. godine (odbrana je učinila nespornim datum počinjanja sukoba navodeći da je sukob počeo i prije ovog datuma) nakon što nisu uspjeli pregovori između kriznog štaba Novog Grada (općina Odžak), u kojem je pretežno naseljeno stanovništvo srpske nacionalnosti, i kriznog štaba Odžaka, rečeno je da na jednom unaprijed određenom mjestu, u prisustvu pripadnika HVO-a, na izlazu iz grada, mještani Novog Grada predaju naoružanje, što su i učinili, nakon čega im je bilo obećano da će biti sprovedeni na teritoriju pod kontrolom srpske vojske. Međutim, nakon toga, stanovništvo je razdvojeno, te su muškarci kamionima, a žene i djeca autobusima prevezeni i smješteni u prostorije osnovne škole u Odžaku i to muškarci u salu osnovne škole (bilo ih je oko 700), a žene i djeca su nakon što su par dana proveli u učionicama škole, smješteni u lokalnim kućama.*

Dakle, ove osobe su bile izvan borbenog konteksta, slijedom čega se radilo o zaštićenoj kategoriji koja uživa zaštitu po odredbama zajedničkog člana 3. ŽK iz 1949.

Također, svjedoci Jeremić Vasilije i Lukić Jovo, iako nisu na identičan obrazac kao većina svjedoka koji su smješteni u prostorije osnovne škole, dovedeni u prostorije Strolita u Odžaku, uživaju zaštitu po ovoj odredbi. Naime, slijedom iskaza ovih svjedoka, vijeće je ustanovilo da su ova lica prilikom prvog kontakta sa optuženom, tj. po njenom dolasku u prostorije Strolita, bili bez naoružanja i izvan borbenog konteksta, i to je odlučna činjenica koju je optužena morala znati. Obzirom na tu činjenicu, ovi svjedoci-žrtve su, već prilikom njihovog prvog kontakta sa optuženom, uživali zaštitu po zajedničkom članu 3. ženevskih konvencija¹⁴.

55. U daljem tekstu će biti razmatrano definisanje statusa civila i ratnih zarobljenika, s obzirom da se žalbom ukazuje na pitanje definisanja statusa oštećenih u ovom predmetu.

56. Jedan od bitnih elemenata krivičnog djela za koje je optužena oglašena krivom jeste da djelo počinioca mora biti počinjeno suprotno pravilima međunarodnog prava, a da bi se to utvrdilo potrebno je utvrditi protiv koga je radnja izvršenja bila usmjerena. Za predmetno krivično djelo potrebno je utvrditi da je djelo bilo usmjereno protiv civila kao jedne od kategorije lica zaštićenih zajedničkim članom 3. stav 1. Ženevskih konvencija. Apelaciono vijeće je preinačilo prvostepenu presudu u pogledu primjene krivičnog zakona, o čemu će kasnije biti riječ, ali i prema KZ SFRJ utvrđivanje statusa žrtava je također bitna odrednica krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva.

57. Zajednički član 3. Ženevskih konvencija, propisuje da se zaštićenim kategorijama smatraju „*lica koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, podrazumjevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i...lica onesposobljena za borbu*“. Pored toga, prema članu 3. stav 2., ranjenici i bolesnici uživaju posebnu zaštitu.

58. MKSJ je dao definiciju osobe koja aktivno učestvuje u neprijateljstvima ističući: “Osoba aktivno sudjeluje u neprijateljstvima kada učestvuje u ratnim

¹⁴ Prvostepena presuda paragrafi 87-89

dejtstvima koji će po svom karakteru ili svrsi, vjerovatno nanijeti stvarnu štetu ljudstvu ili materijalno-tehničkim sredstvima oružanih snaga neprijatelja.¹⁵

59. Nadalje, u svrhu definisanja statusa oštećenih lica u ovom predmetu, Vijeće je razmatralo odredbe člana 4., III Ženevske konvencije, koja propisuje ko se ima smatrati ratnim zarobljenikom, te člana 50. Dopunskog protokola I uz Ženevske konvencije, koja propisuje ko se ima smatrati civilom.

60. U članu 4. Ženevske konvencije o postupanju sa ratnim zarobljenicima od 12. augusta 1949.godine taksativno je navedeno ko se ima smatrati ratnim zarobljenikom u smislu ove Konvencije i to:

„Ratni zarobljenici, u smislu ove Konvencije jesu lica koja pripadaju jednoj od sledećih kategorija, a koja su pala pod vlast neprijatelja:

1) pripadnici oružanih snaga jedne strane u sukobu, kao i pripadnici milicija i dobrovoljačkih jedinica koji ulaze u sastav tih oružanih snaga,

2) pripadnici ostalih milicija i pripadnici ostalih dobrovoljačkih jedinica, podrazumevajući tu i pripadnike organizovanih pokreta otpora, koji pripadaju jednoj strani u sukobu i koji dejstvuju izvan ili u okviru svoje sopstvene teritorije, čak i da je ta teritorija okupirana, pod uslovom da te milicije ili dobrovoljačke jedinice, podrazumevajući tu i ove organizovane pokrete otpora, ispunjavaju sledeće uslove:

a) da na čelu imaju lica odgovorno za svoje potčinjene;

b) da imaju određen znak za razlikovanje i koji se može uočiti na odstojanju;

c) da otvoreno nose oružje;

d) da se, pri svojim dejstvima, pridržavaju ratnih zakona i običaja;

3) pripadnici redovnih oružanih snaga koji izjavljuju da pripadaju jednoj vladi ili vlasti koju nije priznala Sila pod čijom se vlašću nalaze;

¹⁵ Predmet *D.Milošević*, prvostepena presuda 98-29-1, paragraf 947.;

4) lica koja prate oružane snage iako neposredno ne ulaze u njihov sastav, kao što su civilni članovi posada vojnih vazduhoplova, ratni dopisnici, snabdjevači, članovi radnih jedinica ili službi čija je dužnost da se staraju o udobnosti oružanih snaga, pod uslovom da su za to dobila dozvolu od oružanih snaga u čijoj se pratnji nalaze, dok su ove dužne da im u tu svrhu izdaju ličnu kartu sličnu priloženom obrascu;

5) članovi posada, podrazumevajući tu komandante, pilote i učenike trgovačke mornarice i posade civilnog vazduhoplovstva, strana u sukobu koji ne uživaju povoljniji postupak na osnovu drugih odredaba međunarodnog prava;

6) stanovništvo neokupirane teritorije koje se, usled približavanja neprijatelja, dobrovoljno diže na oružje da bi pružilo otpor neprijateljskoj najezi, a koje nije imalo vremena da se organizuje kao redovna oružana sila, ako ono otvoreno nosi oružje i ako poštuje ratne zakone i običaje.

61. Član 43 dopunskog protokola I pojašnjava ko sve čini oružane snage i pripadnike oružanih snaga.

62. Član 50 Protokola I propisuje da je „civil svaka osoba koja ne pripada jednoj od kategorija osoba navedenih u članu 4A(1), (2), (3) i (6), Treće konvencije i članu 43. istog protokola, ali i da u slučaju sumnje da li neka osoba ima status civila, ta osoba smatrat će se za civila.

63. Međutim, vijeće ističe da, iako pripadnost oružanim snagama može ozbiljno upućivati na to da žrtva direktno učestvuje u neprijateljstvima, ona nije pokazatelj koji bi sam po sebi bio dovoljan za takav zaključak.¹⁶

64. U smislu člana 3. pod pojmom “civil” podrazumjevaju se sve osobe koje ne sudjeluju direktno u neprijateljstvima, podrazumjevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i koji su onesposobljeni za borbu usljed bolesti, rana, lišenja slobode ili bilo kojeg drugog razloga.

65. Apelaciono vijeće je pažljivo razmotrilo dokaze koji se odnose na činjenicu statusa lica, a posebno oštećenih koja su lišeni slobode i zatvoreni i smješteni u

¹⁶ Predmet *Halilović IT-1-48*, prvostepena presuda paragrafi 33 – 34.

prostorije osnovne škole, odnosno u prostorije Strolita u Odžaku, kako bi utvrdilo da li su pravilni zaključci prvostepenog vijeća, a u okviru žalbenih prigovora odbrane.

66. Svjedok Rakić Đoko je prilikom svjedočenja istakao da su mještani imali naoružanje, ali da su isto predali. Prema riječima ovog svjedoka nakon predaje naoružanja, prema dogovoru sa kriznim štabom Odžak svi mještani Novog Grada su trebali biti prebačeni do teritorije pod kontrolom srpske vojske, međutim nakon što je kolona stigla do Odžaka, muškarci su lišeni slobode, a žene i djeca su razdvojeni od njih¹⁷. Svjedok Kurešević Mihajlo je opisao način na koji je prema ranijem dogovoru predato oružje kada su u Novi Grad ušle mirovne snage, te da su nakon toga svi mještani, također prema utvrđenom dogovoru, u koloni krenuli prema dijelu teritorije koja je bila pod kontrolom srpske vojske s obzirom da je stanovništvo bilo srpske nacionalnosti, nakon čega su muškarce odvojili od žena i smjestili u osnovnu školu u Odžaku¹⁸. I svjedok Šišljagić Mile je prilikom svjedočenja istakao da su mještani po dogovoru predali oružje, te su nakon toga svi, uključujući ženu i djecu krenuli prema teritoriji pod kontrolom srpske vojske, nakon čega su razdvojeni muškarci od žena i djece. Svjedok Dervenčić Vlado je prilikom svjedočenja izjavio da je selo Donja Dubica, u kojem je živio granatirano, te se stanovništvo iz tog razloga povuklo prema Novom Gradu. Nakon dogovora da se preda naoružanje, cijelo mjesto je zarobljeno: „ tri, četiri sela, su komplet bila zatočena“. Također je istakao da čim su zaustavili kolonu, odmah su razdvajani muškarci od žena i djece.¹⁹ Na okolnosti predaje naoružanja, formiranja kolone mještana i razdvajanja muškaraca od žena i djece svjedočili su i svjedok AB2, Radojica Rakić²⁰, Pajić Gojko²¹, Dragojlović Vlado²² i drugi.

67. Kada je u pitanju test statusa zatočenih lica, vijeće se poziva na presudu Čelebići, broj IT -96-21-T od 16.10.1998. godine gdje se u paragrafu 269. navodi sljedeće: „Iako je očito da su neke od osoba zatočenih u logoru/zatvoru Čelebići posjedovale oružje i da se može smatrati da su u određenoj mjeri učestvovalе u „neprijateljstvima“ to nije dovoljno da im se da pravo na status ratnog zarobljenika.

¹⁷ 13.12.2011. godine strana 2 transkripta

¹⁸ 18.12.2011. strana 4-6

¹⁹ Transkript svjedočenja od 08.12.2011. godine strana 6;

²⁰ 13.12.2011. godine

²¹ 30.11.2011. godine

Jasno je da je u Konjicu ustanovljena Vojno- istražna komisija sa zaduženjem da zatočenike razvrsta po kategorijama, ali se ovo može smatrati vezanim za pitanje šta je svaki svaki od zatočenika radio prije hapšenja i da li su oni predstavljali posebnu opasnost po bezbjednost bosanskih vlasti.“

68. Analizirajući status oštećenih kroz njihove iskaze, te posmatrajući kontekst cjelokupnog dešavanja, ovo vijeće smatra da oštećena lica u ovom predmetu predstavljaju civile, te isti ne zadovoljavaju definiciju ratnih zarobljenika prema citiranom članu 4. Ženevske konvencije, na koji se odbrana u žalbi poziva. To iz razloga što nisu imali naoružanja u momentu lišenja slobode, te su bili u civilnoj odjeći. Iz iskaza svjedoka proizilazi da su muškarci u mjestu Novi Grad iz razloga granatiranja i napada anagažovani na čuvanje straže, međutim ova lica nisu sve vrijeme otvoreno nosila oružje te nema dokaza da su oni poštovali ratne zakone i običaje, da bi se na osnovu toga definisali kao ratni zarobljenici u smislu člana 4. Ovakav stav je zauzelo vijeće u predmetu Čelebić gdje je zaključilo da zatočenici bosanski srbi nisu bili levee en masse²³, jer dokazi nisu ukazali da su zatočeni u logoru Čelebići prije zarobljavanja, sve vrijeme nosili otvoreno oružje i poštovali zakone i običaje.²⁴ Također vijeće ističe da ova lica nisu učestvovala ni u kakvim aktivnim dejstvima, osim u čuvanju straže, a i to je prekinuto nakon dogovora o prelasku na teritoriju Modriče. Nadalje, pred hapšenje kretali su se po ranijem dogovoru prema teritoriji pod kontrolom srpske vojske, u koloni zajedno sa ženama i djecom i u cilju da napuste Novi Grad, dakle svi mještani su se nalazili na jednom mjestu.

69. S toga ovo vijeće nalazi pravilnim zaključak prvostepenog vijeća da su ove osobe bila izvan borbenog konteksta, te da se slijedom navedenog radilo o osobama koje uživaju zaštitu po odredbama člana 3 Ženevskih konvencija iz 1949. godine.

²² 30.11.2011godine strana 31-33

²³ Predmetu *Čelebići*, broj IT-96-21- paragraf 268 – levee en masse tj; da su se kao stanovnici neokupirane teritorije, uslijed približavanja neprijatelju, spontano digli na oružje da bi pružili otpor neprijateljskoj najezdi, a nisu imali vremena da se organizuju kao redovna oružana sila te ako su u svako doba otvoreno nosili oružje i poštovali ratne zakone i običaje.

²⁴ paragraf 270

70. Svjedoci oštećeni Jeremić i Lukić nisu na isti način lišeni slobode kao ostali zatočenici. Oni su pripadnici lake „Trebevičke“ brigade, u momentu lišenja slobode bili na straži, pri čemu im je prilikom lišenja slobode obojici puška oduzeta. Iako su oštećeni bili angažovani sa puškama, to je bilo čuvanje straže koje se ne može dovesti u vezi sa aktivnim učestvovanjem u neprijateljstvima. Kada su došli u zgradu Stroil gdje je optužena činila inkriminisane radnje, tu je bilo još zatočenika civila koji su bili smješteni gdje i oštećeni Jeremić i Lukić i svi su imali iste uslove, dakle nisu ni po čemu izdvajani od drugih, niti je na bilo koji način doveden u pitanje njihov civilni status. Svjedok Lukić je prilikom svjedočenja istakao da se kavez u kojem je boravio nalazio unutar hale gdje je bilo smješteno još zatočenika.²⁵ Prvi kontakt optužene sa njima je bio u zgradi Stroil.

71. Kada su u pitanju Jeremić Vasilije i Lukić Jovo oni su bili pripadnici lake pješadijske jedinice u momentu lišenja slobode, kojom prilikom im je oduzeto oružje, pa su tako bili nesposobljeni za borbu.

72. U vezi statusa Jeremić Vasilija i Lukić Jove, koji su prilikom lišenja slobode imali naoružanje, i koji nisu zarobljeni po istom obrazcu, prvostepeno vijeće je pravilno zaključilo da, prilikom prvog kontakta oštećeni su bili bez naoružanja, van borbenog dejstva, što je optužena morala znati.

73. Oba svjedoka su prvo dovedena na druga mjesta zatočenja, pa tek onda u prostorije Strolita gdje su bili i zatočeni i drugi zatočenici i bili su onesposobljeni za borbu. ²⁶ U vezi sa pomenutim oštećenim, prvostepeno vijeće se pravilno poziva na presudu MKSJ Duško Tadić²⁷ u kojoj je istaknuto da, čak i ako su lica bili pripadnici oružanih snaga ... ili su na drugi način učestvovala u neprijateljskim djelima prije zarobljavanja, takva lica bi bila smatrana pripadnicima oružanih snaga koji su onesposobljeni za borbu lišenjem slobode“. Dakle, i ova lica su nesporno uživala zaštitu u skladu sa članom 3. Ženevskih konvencija prilikom kontakta sa oštećenom, kako je to pravilno utvrđeno u pobijanoj presudi. Iako pripadnost oružanim snagama može ozbiljno upućivati na to da žrtva direktno učestvuje u

²⁵ Strana 32 transkripta

²⁶ 22.12.2011. godine

²⁷ Predmet Duško Tadić broj IT-94-1-T od 07.05.1997. godine paragraf 616

neprijateljstvima, to nije pokazatelj koji bi sam po sebi bio dovoljan za takav zaključak.²⁸

74. Dakle, svi oštećeni su se našli van borbenog dejstva kako je to pravilno konstatovano u prvostepenoj presudi, te su uživali zaštitu u skladu sa članom 3. Ženevskih konvencija. Imajući u vidu navedene standarde i definicije, onda jasno proizilazi da oštećeni u ovom predmetu nisu ni izravno/aktivno učestvovali u neprijateljstvima, jer su s obzirom na pomenute činjenice i okolnosti u kojima su se nalazili nisu učestvovali u borbama kojima je cilj bio nanošenje stvarne štete ljudstvu ili materijalno tehničkim sredstvima neprijatelja.

75. Iako postojanje oružanog sukoba, nije sporno, te iako nije sporna ni činjenica da su pojedini oštećeni imali oružje prilikom lišenja slobode, suprotno prigovoru branioca, ni ovo vijeće nije našlo dokazanim da je riječ o licima koja su zarobljena u borbi, te i pored dvije navedene okolnosti koje mogu upućivati na to da neko lice ima svojstvo ratnog zarobljenika, dovodeći u vezu navedene okolnosti, sa nizom drugih okolnosti na strani svakog od oštećenih, koje su cijenjene i od strane prvostepenog vijeća, suprotno tvrdnji branioca, nije našlo da se u konkretnom slučaju radi o ratnim zarobljenicima.

76. To posebno, ako se ima u vidu stav MKSJ-a u predmetu Blaškić i dr. da: *„Prisustvo pripadnika grupa otpora ili bivših boraca koji su položili oružje među stanovništvom ne mijenja civilne karakteristike tog stanovništva“.*

77. Član 3. koje je zajednički za sve konvencije daje određene garancije i prava prema licima koje štiti navedeni član, a kako je to gore navedeno. Tačkom c) ovog člana prema navedenim osobama zabranjena je povreda ličnog dostojanstva, osobito uvredljivi i ponižavajući postupci.

78. Imajući u vidu radnje za koje je optužena oglašena krivom, onda je prvostepeno vijeće pravilno oglasilo krivom za kršenje navedenog člana s obzirom da je utvrđeno nečovječno postupanje prema kategoriji lica koja uživaju zaštitu u skladu sa članom 3. ženevskih konvencija, pa je pravilno konstatovano da je pomenutim članom zaštićeno ne samo više kategorija osoba, već su te osobe

²⁸ Predmet *Halilović IT-1-48*, prvostepena presuda paragrafi 33-34

izjednačene u pogledu statusa, te da su sva lica među kojima su i oštećeni, a koja su lišena slobode i zatvorena u osnovnu školu u Odžaku (među kojima Kurešević Mihajlo, Šišljagić Mile, Ab1 i drugi) odnosno Strolitu u Odžaku (Jeremić Vasilije i Lukić Jovo) uživali zaštitu u skladu sa odredbama citiranog zajedničkog člana 3 ženevskih konvencija.

79. Analizom iskaza svjedoka Apelaciono vijeće je utvrdilo da su pravilni zaključci prvostepenog vijeća u pogledu da oštećena lica uživaju zaštitu u skladu sa zajedničim članom 3. ženevskih konvencija, odnosno Ženevske konvencije o zaštiti građanskih lica za vrijeme rata od 12.08. 1949. godine

Pod osnov drugi: Primjena krivičnog zakona

Navodi odbrane

80. U žalbi se ističe da je vremenska odrednica izvršenja krivičnog djela u optužnici „08.05.1992. godine – sredina jula 1992. godine, te slijedom navedenog odbrana postavlja pitanje koji zakon je trebalo primjeniti u konkretnom slučaju.

81. Branilac se u okviru navedenog žalbenog prigovora poziva na član 3. KZ BiH koji je prema mišljenju odbrane u skladu sa odredbom člana 7. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama.

82. Polazeći od vremena izvršenja krivičnog djela odbrana ističe da je u tom periodu bio na snazi KZ SFRJ koji je propisivao postojanje krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, a to djelo je također propisano i u KZ BiH.

83. Odbrana smatra da su zakonom propisana obilježja krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva u oba zakona identična.

84. S tim uvezi odbrana ističe da odredbe člana 4. stav 2. KZ BiH propisuju da, ako se nakon počinjenja krivičnog djela krivični zakon jednom ili više puta izmjeni, primjenit će se zakon koji je blaži za učinioca, što se prema mišljenju odbrane procjenjuje u svakom konkretnom slučaju.

85. S tim u vezi odbrana ističe da je KZ SFRJ blaži u konkretnom slučaju jer KZ BiH propisuje duži minimum kazne za predmetno krivično djelo, te je stoga prema mišljenju odbrane trebalo primjeniti KZ SFRJ kao blaži zakon.

86. Nadalje odbrana ističe da je KZ SFRJ blaži i u pogledu odredbi koje se odnose na granice ublažavanja kazne, pa je tako u skladu sa članom 43. stav 1. KZ SFRJ za propisani minimum kazne, ista mogla smanjiti do 1 godine zatvora dok, se po članu 50. stav 1. a) KZ BiH za propisani minimum kazne od 10 godina ista može smanjiti do 5 godina zatvora.

87. Kada je u pitanju smrtna kazna koja je bila propisana u KZ SFRJ za predmetno krivično djelo, odbrana ističe da je ista ukinuta, te je prema mišljenju odbrane, KZ SFRJ blaži i sa aspekta zakonskog maksimuma kazne s obzirom da je prema KZ SFRJ kazna koja se mogla izreći umjesto smrtne kazne, bila kazna zatvora u trajanju od 20 godina, odnosno 15 godina.

88. Nadalje odbrana ističe da imajući u vidu da je optuženoj izrečena kazna primjenjujući odredbe o ublažavanju, to je onda prema mišljenju odbrane intencija prvostepenog vijeća bila da optuženu blaže kazni, te odbrana smatra da se i po tom osnovu da zaključiti da je trebalo primjeniti KZ SFRJ.

89. S obzirom da je odbrana isticala da je u konkretnom predmetu trebalo radnje okvalifikovati kao ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, odbrana je istakla da isti argumenti važe i za ovo krivično djelo.

Zaključci Apelacionog vijeća

90. Apelaciono vijeće zaključuje da je osnovan prigovor odbrane koji se odnosi na primjenu krivičnog zakona, te je iz tog razloga preinačilo prvostepenu presudu u tom dijelu, na način da je radnje za koje je optužena Albina Terzić oglašena krivom, kvalifikovalo kao ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. u vezi sa članom 22. KZ SFRJ za tačke 1. 4 i 5 pobijane presude.

91. Prilikom razmatranja koji će se zakon primjeniti na učinioca krivičnog djela polazi se od principa vremenskog važenja zakona propisanog članom 4. KZ BiH koji kaže da će se na učinioca krivičnog djela primjeniti zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, te ukoliko se poslije učinjenja krivičnog djela, zakon jednom ili više puta izmijeni, primjenit će se zakon koji je blaži za učinioca. Nadalje, treba imati u vidu i princip zakonitosti iz člana 3. KZ BiH koji predviđa da se krivična djela i krivične sankcije propisuju samo zakonom. Navede odredbe su u potpunosti sukladne odredbama člana 7. stav 1 EKLJP²⁹ i člana 15 MPGPP³⁰, kao i člana 24. Rimskog statuta Stalnog Međunarodnog suda.

92. Iz navedenih zakonskih odredbi proizilazi da je pravilo da se na učinioca krivičnog djela prvenstveno primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja djela.

93. Od ovoga je principa moguće odstupiti jedino u interesu optuženog, odnosno jedino ukoliko se nakon izvršenja djela zakon izmjeni na način da je izmjenjeni zakon blaži za učinitelja.

94. Pitanje koji je zakon blaži za učinitelja rješava se *in concreto*, odnosno ne uopštenim upoređivanjem starog i novog (ili novih) zakona, već njihovim upoređivanjem u odnosu na svaki konkretan slučaj. Pri tome je potrebno utvrditi sve okolnosti koje mogu biti relevantne za navedenu ocjenu, pa shodno tome izvršiti procjenu, primjena kojeg zakona bi predstavljala istinski povoljniji ishod za učinioca,

²⁹ Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama

³⁰ Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima

koji zakon daje veću mogućnost za povoljniju odluku u konkretnom slučaju (načelo konkretnosti).³¹

95. Jednostavno poređenje tekstova zakona na konkretan slučaj može dati siguran odgovor samo u slučaju ako je novi zakon dekriminisao nešto što je po starom bilo krivično djelo, jer je tada novi zakon očigledno blaži. U situaciji kada je krivično djelo kažnjivo po oba zakona onda je potrebno utvrditi sve okolnosti koje su relevantne za izbor blažeg zakona u konkretnom slučaju, imajući u vidu sve odredbe koje se odnose na kažnjavanje. Pri tome treba imati u vidu odredbe o kaznama, njihovom odmjeravanju, odnosno ublažavanju, mjere upozorenja, eventualne sporedne kazne, nove mjere koje predstavljaju supstitute kazni i dr.

96. Dakle, nije dovoljno utvrditi koji zakon daje veće mogućnosti za povoljniju presudu, već koji od njih da je povoljniji ishod u datom slučaju, za datog učinioca³², a što jasno prizilazi iz citiranih zakonskih odredbi člana 4. stav 2. KZ BiH koji kaže primjeniče se zakon koji je "blaži za učinioca". S toga nije isključena ni mogućnost da zakon sa težom kaznom bude za učinioca na kraju povoljniji, jer primjena nekih njegovih drugih odredbi dovodi do povoljnijeg rješenja za učinioca³³.

97. Odstupanje od principa primjene blažeg zakona moguće je odstupiti u skladu sa članom 4a KZ BiH, kojim je propisano da članovi 3. i 4. KZ BiH ne sprječavaju suđenje i kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava. Ovakvom zakonskom regulativom preuzete su odredbe člana 7. stav (2) EKLJP i člana 15. stav (2) MPGPP, te je omogućeno izuzetno odstupanje od principa iz člana 4. KZ BiH.

98. Prema tome, odredba iz člana 4a) KZ BIH omogućava izuzetno odstupanje od principa iz članova 3. i 4. KZ BiH, da bi se obezbjedilo suđenje i kažnjavanje za one postupke koji predstavljaju krivična djela prema međunarodnom pravu, odnosno koja predstavljaju kršenje normi i pravila koja imaju opštu podršku od svih naroda, koja su opšteg značaja, odnosno koja se smatraju ili predstavljaju

³¹ Komentari krivičnih zakona BiH, Vijeće Evrope 2003. godina, strana 66.

³² Ibid

³³ Ibid strana 67

univerzalne civilizacijske tekovine savremenog krivičnog prava, u situaciji kada takva postupanja nisu bila predviđena kao krivična djela u nacionalnom, odnosno unutrašnjem krivičnom zakonodavstvu u vrijeme kada su učinjena.

99. U konkretnom slučaju i zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja djela, jednako kao i zakon koji je trenutno na snazi, propisuju krivičnopravne radnje za koje je optužena oglašena krivom kao krivična djela. Radnje pod tačkama od 1 do 5 izreke prvostepene presude, sadržane su u odredbi iz člana 142. stav 1. preuzetog KZ SFRJ - Ratni zločin protiv civilnog stanovništva.

100. Imajući u vidu navedeno, jasno je da postoje zakonski uslovi za suđenje i kažnjavanje učinioca za preduzete radnje po oba zakona.

101. Dalja procjena koji je zakon blaži za učinitelja vrši se upoređivanjem zapriječenih kazni. Tako je za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. KZ BiH, propisana je kazna zatvora najmanje deset godina ili dugotrajni zatvor, a za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. preuzetog KZ SFRJ propisana je kazna zatvora najmanje pet godina ili smrtna kazna.

102. Kako je prvostepenom presudom optužena Albina Terzić, primjenjući odredbe o ublažavanju kazne, osuđena na kaznu zatvora u trajanju od 5 godina, to jasno proizilazi da je intencija prvostepenog vijeća bila da odmjeri kaznu krećući se prema zakonskom minimumu, odnosno prema blažem kažnjavanju optužene, i to u konkretnom slučaju ispod zakonskog minimuma, primjenjujući odredbe krivičnog zakona o blažem kažnjavanju.

103. Kada je u pitanju ublažavanje kazne, vijeće ističe sljedeće: Za navedeno krivično djelo KZ BiH propisuje minimalnu kaznu zatvora u trajanju od 10 godina sa mogućnošću ublažavanja u skladu sa članom 50. stav 1. tačka a) KZ BiH do 5 godina, a KZ SFRJ propisuje minimalnu kaznu zatvora u trajanju od 5 godina sa mogućnošću ublažavanja u skladu sa članom 43. stav 1. tačka 1. KZ SFRJ do 1 godine.

104. U konkretnom slučaju posmatrajući okolnosti cijelog slučaja, a imajući u vidu da se i prvostepeno vijeće kretalo prema zakonskom minimumu, da su na strani

optužene utvrđene osobito olakšavajuće okolnosti što je uzrokovalo odmjeravanje kazne ispod zakonskog minimuma, to je imajući u vidu propisane zakonske minimume krivičnih zakona onda je trebalo primjeniti KZ SFRJ kao zakon vremena izvršenja koji je u konkretnom slučaju daje povoljniji ishod za optuženu.

105. Iz navedenog razloga Apelaciono vijeće je preinačilo prvostepenu presudu u pogledu primjene krivičnog zakona. S tim u vezi vijeće je, izvršilo i preinačene u pogledu kazne, o čemu će biti riječi u poglavlju o kazni, gdje će vijeće dati i razloge odbijana žalbe tužilaštva koja je bila usmjerena na odluku o kazni, i to u pogledu osobito olakšavajućih okolnosti.

Pod osnov treći: povreda iz člana 281. stav 2 ZKP BiH - Alibi optužene

Navodi odbrane

106. Branilac ističe da je obaveza suda da cijeni svaki dokaz pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima, te da na temelju takve ocjene izvede zaključak da li je neka činjenica dokazana. Prema mišljenju odbrane ovaj princip nije poštovan prilikom ocjene alibija optužene, posebno se osvrnuvši na odluku prvostepenog vijeća da alibi optužene prihvati u „ograničenom“ dijelu, te zaključak prvostepenog vijeća da se ne isključuje mogućnost da je optužena u periodu od 21.04.- 04.06.1992. godine boravila na lokalitetu Kutjevo s obzirom da su iskazi svjedoka bili objektivni, ali istovremeno zaključujući da je kratka udaljenost između Kutijeva i Odžaka, pa se optužena mogla povremeno udaljavati sa područja Kutjeva i dolaziti u Odžak kako bi učestvovala u predmetnim događajima.

Zaključak apelacionog vijeća

107. U pobijanoj presudi vijeće je prije svega pravilno utvrđivalo status optužene u inkriminisano vrijeme, te je sa tim u vezi pravilno zaključeno da je za utvrđivanje povezanosti radnji optužene sa oružanim sukobom kao bitan elemenat krivičnog djela, odlučna činjenica njen status u vrijeme počinjenja krivičnog djela. Vijeće je na osnovu prezentiranih dokaza pravilno utvrdilo da je optužena u vrijeme izvršenja krivičnog djela bila pripadnik formacije vojne policije 102. brigade Odžak, na što

ukazuju materijalni dokazi.³⁴Također na osnovu provedenih dokaza, prvostepeno vijeće je pravilno zaključilo da je optužena ta koju su svjedoci identifikovali kao osobu koja, učestvovala u inkriminisanom postupanju prema civilima.

108. Prvostepenom presudom je utvrđen vremenski okvir izvršenja krivičnog djela počevši od 08. maja 1992. godine do sredine jula 1992. godine, dok za pojedine odnosno konkretne radnje nije utvrđen tačan datum, ali je nesporno utvrđeno da su se desile u okviru navedenog vremenskog perioda.

109. Svjedoci su iz više perspektiva govorili o identitetu optužene, ali su je svi viđali u pomenutom vremenskom okviru. Svjedoci su na glavnom pretresu svjedočili o viđanju optužene, te su tako opisivali njen izgled i uniformu koju je nosila³⁵, pojedini svjedoci su optuženu poznavali od ranije³⁶, neki su je poznavali po nadimku³⁷, nadalje, svjedoci su imali i posredna saznanja o optuženoj³⁸, te su na koncu pojedini svjedoci optuženu prepoznali u sudnici³⁹.

110. Suprotno navodima odbrane prvostepeno vijeće je prilikom donošenja zaključka o alibiju optužene, to jeste o njenom prisustvu u vrijeme i mjestu izvršenja krivičnog djela, razmatralo i dokaze koje je odbrana predložila i koji su saslušani u toku glavnog pretresa na ovu okolnost, a to su svjedoci: Štefica Belaj, Marija Mihalj i Mandić Tomislav koji su svjedočili na okolnost njenog boravka u Kutijevo. Međutim, analizirajući iskaze ovih svjedoka isti nisu doveli u pitanje iskaze svjedoka oštećenih, što je pravilno utvrđeno i u prvostepenoj presudi.

111. Vijeće ističe da je pravilan zaključak prvostepenog vijeća o mogućnosti da je optužena povremeno napuštala Kutijevo i dolazila u Odžak, s obzirom na malu udaljenost između Kutijeva i Odžaka, te iskaze i jednih i drugih svjedoka koji su potvrdili viđanje optužene, i to u maju i junu, dakle do 04.06.1992. godine za koji

³⁴ T-17, T-18 i T-75

³⁵ Kurešević Mihajlo(strana 9 transkripta od 18.10.2011. godine), Dervenić Vlado (strana 8 transkripta 08.12.2011., Dragojlović Vlado(strana 38. transkripta od 30.11.2011. godine), Pajić Gojko (strana 6 transkripta 30.11.2011.)

³⁶ Dervenić Vlado (strana 9 transkripta od 08.12.2011. godine)

³⁷ Pajić Gojko, (strana 9 transkripta 30.11.2011.) Ninković Drago(svjedočenje 31.01.2012.godine), Kurešević Mihajlo (strana 10 transkripta od 18.10.2011. godine), Dervenić Vlado (strana 8, transkript 08.12.2011. godine)

³⁸ AB3(svjedočenje 23.01.2012), Dervenić Borislav(08.12.2011), Rakić Radojica (svjedočenje 13.12.2011. godine)

datum je odbrana i vezivala alibi. Naime, svjedoci odbrane Marija Mihalj i Mandić Tomislav su odlazak optužene iz Kutijeva u Odžak vezali za datum 04.06.1992. godine, te je prvostepeno vijeće alibi vezalo za taj datum. Svjedok replike Slavko Čajić je u svom iskazu izjavio da je optuženu prvi put vidio negdje oko 10.06.1992. godine, dakle nakon 04.06.1992. godine. Prema tome, alibi optužene se ne proteže za radnje koje su se desile u Strolitu iz tačke 5 pobijane presude jer iz iskaza svjedoka Jeremić Vasilija i Lukić Jove koji su kasnije zatočeni proizilazi da su se inkriminisane radnje iz pomenute tačke desile nakon tog datuma. Međutim, suprotno navodima odbrane to ne znači da se optužena ranije nije pojavljivala u školi u Odžaku imajući u vidu iskaze ostalih svjedoka. Tako je svjedok Rakić, na čiji iskaz se poziva i odbrana u žalbi, istakao da je optuženu viđao petnaest dana po zatočenju, a prema njegovom iskazu zatočen je 08.05.1992. godine,. Svjedok Kurešević Mihajlo je svjedočio da je optuženu vidio ne odmah po zatočenju već u 6. ili 7. mjesecu. Nadalje svjedok AB 3 je izjavio da je optuženu viđao petnaestak dana po zatočenju u osnovnoj škola, a zatočen je 08.05.1992. godine. Također svjedok AB2 je istakao da je optuženu vidio krajem maja ili početkom juna. Svjedok Dervenić Borislav je izjavio da je optuženu vidio dvadesetak dana nakon zatočenja i to sa psom. Analizom sadržaja iskaza svjedoka koji su govorili o periodu kada su viđali optuženu, to se može zaključiti da je optužena najmanje od sredine maja, pa do sredine jula iste godine dolazila u prostorije osnovne škole, što je dakle vremenski okvir koji je utvrđen i provstepenom presudom.

112. Svjedoci koji su opisivali izgled optužene u inkriminisao vrijeme su pominjali da su se pojavljivale dvije ženske osobe, ali su svi jasno i decidno razlikovali tu drugu žensku osobu od optužene, a što je pravilno konstatovano i u prvostepenoj presudi. Što se tiče ostalih svjedoka povodom utvrđivanja identiteta optužene, svi su bili također jasni i precizni i bez dvojbe su pojasnili na koji način su saznali da je optužena upravo ta ženska osoba koja je radila inkriminisane radnje na način i u vrijeme pobliže opisao u optužnici odnosno u prvostepenoj presudi. Prvostepena presuda daje detaljne opise sadržaja njihovih iskaza, koje nalazi pravilnim i ovo Apelaciono vijeće.

³⁹ Pajić Gojko (svjedočenje 30.11.2011.) Dervenić Vlado, Rakić Đoko (svjedočenje 13.12.2011. godine), Rakić Radojica (svjedočenje 13.12.2011. godine) AB1(svjedočenje 17.01.2012), Rakić Mirko (26.06.2012)

113. Iako neki svjedoci nisu bili precizni u datumu kada su optuženu viđali, te su navodili različite periode njenog viđanja, međutim oni su veoma jasno i detaljno opisali sve inkriminisane događaje. Imajući u vidu da su svjedoci bili zatočeni, da su bili u strahu i neizvjesnosti, te da od momenta zatočenja nisu imali realnu sliku o vremenu, sasvim je logično da nisu mogli biti precizni u datumima, pa čak i u mjesecu, te su moguća odstupanja u međusobnim iskazima, te su iskaze davali u zavisnosti od svoje lične percepcije događaja. Međutim, iskazi su jasni i decidni u pogledu opisa predmetnih događaja i opisa optužene, te nedvojbeni da su radnje i viđanje optužene smjestili jasno u vremenski okvir koji je i naveden u pobijanoj presudi i to 08. maj 1992. godine, sredina jula 1992. godine.

114. Prepoznavanje optužene od strane svjedoka u sudnici prvostepeno vijeće nije uzelo kao presudno za ocjenu alibija odnosno identiteta optužene, smatrajući ga više u smislu spontanog pokazivanja u pravcu optužene. Ovakav stav prvostepenog vijeća je pravilan budući da je imalo na raspolaganju druge dokaze veće dokazne snage iz kojih je nesumnjivo proizašao zaključak o prisustvu optužene na inkriminisano mjestu u inkriminisano vrijeme.

115. Nadalje, vijeće zaključuje da se iskazi svjedoka međusobno podudaraju u ključnim dijelovima. Imajući u vidu navedeno prvostepeno vijeće je pravilno prihvatilo iskaze svjedoka oštećenih, te zaključilo da odbrana optužene alibijem u konkretnom slučaju nije održana.

116. U prilog ovome ide i činjenica da svjedoci koji su potvrdili da su viđali optuženu, nisu svjedočili da je optužena stalno bila prisutna na pomenutim lokacijama, osim svjedoka Rakić Mirka koji je izjavio da je optuženu viđao danju i noću, niti to proizilazi iz pobijane presude, a optužena je i oglašena krivom za konkretne, pojedine događaje.

117. Na osnovu svega Vijeće zaključuje da je neosnovan navod odbrane u pogledu povrede pravila ocjene dokaza, budući da je prvostepeno vijeće analiziralo iskaze kako svjedoka optužbe tako i svjedoka odbrane te dovodeći ih u jednu logičku vezu.

IV. ODLUKA O KRIVIČNOPRAVNOJ SANKCIJI

A. STANDARDI ODLUČIVANJA U SKLADU SA ČLANOM 300. ZKP BiH

118. Žalba na odluku o kazni može se ulagati po dva različita osnova, kako to predviđa član 300. ZKP BiH.

119. Žalba na odluku o kazni može se, prije svega, uložiti na osnovu toga da pretresno vijeće nije primjenilo relevantne zakonske odredbe prilikom odmjeravanja kazne. Međutim, Apelaciono vijeće neće preinačiti odluku o kazni samo zbog toga što pretresno vijeće nije primijenilo sve relevantne zakonske odredbe, već će Apelaciono vijeće preispitati odluku o kazni samo ako podnosilac žalbe pokaže da je propust da se primijene sve relevantne zakonske odredbe doveo do nepravilne presude. Ako Apelaciono vijeće smatra da je došlo do nepravilne presude ono će utvrditi odgovarajuću kaznu na osnovu činjeničnog stanja utvrđenog od strane pretresnog vijeća i pravilno primijenjenog zakona.

120. S druge strane, podnosilac žalbe može osporavati odluku o kazni zbog toga što je pretresno vijeće neprimjereno iskoristilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne. Apelaciono vijeće naglašava da pretresno vijeće ima široko diskreciono pravo u utvrđivanju odgovarajuće kazne, pošto je pretresno vijeće u poziciji da najbolje može odmjeriti i ocijeniti dokaze izvedene na glavnom pretresu. Shodno tome, Apelaciono vijeće neće remetiti analizu pretresnog vijeća o otežavajućim i olakšavajućim okolnostima kao ni težinu koja je data tim okolnostima, osim ako podnosilac žalbe ne pokaže da je pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje široko diskreciono pravo.

121. Naime, podnosilac žalbe mora pokazati da je pretresno vijeće dalo težinu nebitnim i irelevantnim pitanjima, da nije dalo težinu ili dovoljno težine relevantnim pitanjima, da je napravilo očiglednu grešku u odnosu na činjenice na koje je primijenilo svoje diskreciono pravo ili da je odluka pretresnog vijeća bila u tolikoj mjeri neopravdana, ili jednostavno nepravedna, da Apelaciono vijeće može izvesti zaključak da pretresno vijeće nije koristilo svoje diskreciono pravo na primjeren način.

122. Apelaciono vijeće uzima u obzir da pretresno vijeće nije obavezno da posebno obrazlaže svaku otežavajuću i olakšavajuću okolnost. Ako je Apelaciono vijeće uvjereni da je pretresno vijeće razmatralo te okolnosti, ono neće izvesti zaključak da je pretresno vijeće zloupotrijebilo svoje diskreciono pravo prilikom utvrđivanja odgovarajuće kazne.

Žalbeni navodi Tužilaštva povodom odluke o krivično - pravnoj sankciji

123. Tužilaštvo u žalbi ističe da je u prvostepenoj presudi pravilno utvrđeno činjenično stanje i pravilno primjenjen zakon, ali da nije pravilno odmjerena kazna s obzirom na okolnosti koje utiču da kazna bude veća ili manja. Nadalje se žalbom ukazuje da izrečena kazna nije adekvatna, te da vijeće nije pravilno i potpuno cijeniło otežavajuće i olakšavajuće okolnosti prilikom odmjeravanja iste. Po mišljenju tužilaštva vijeće je prilikom obrazlaganja i ocjene olakšavajućih okolnosti, iste nepravilno u njihovoj ukupnosti smatralo naročito olakšavajućim, te ih koristilo kao osnov za ublažavanje kazne do granica minimuma. Tužilaštvo nadalje smatra da se olakšavajuće okolnosti u pobijanoj presudi navode samo paušalno bez navođenja na koji način iste utiču da kazna bude veća ili manja.

124. U žalbi se nadalje ističe da se u pobijanoj presudi nije cijenio stepen krivice, s obzirom da je optužena postupala sa direktnim umišljajem, niti su uzete u obzir pobude iz kojih je krivično djelo učinjeno.

125. Kada je u pitanju jačina ugrožavanja i povrede zaštićenog dobra i okolnosti pod kojima je djelo učinjeno tužilaštvo smatra da okolnosti koje su pomenute u osuđujućem dijelu presude kao što su nezaštićenost osoba, starije životne dobi, atmosfera neizvjesnosati nisu pomenute niti cijenjene prilikom odmjeravanja kazne. Korektno držanje optužene pred sudom po mišljenju tužilaštva ne može predstavljati osobito olakšavajuću okolnost. Također, tužilaštvo smatra da se težina posljedice ne može uzeti kao olakšavajuća okolnost, a što je u ovom slučaju urađeno.

126. Na kraju tužilaštvo ističe da je na strani optužene dosta otežavajućih okolnosti, da kazna zatvora u trajanju od 5 godina nije adekvatna, te da se sa njom neće ostvariti specijalna niti generalna prevencija i predlaže da se prvostepena

presuda preinači na način da se izrekene kazna zatvora u trajanju dužem od 5 godina.

Zaključak Apelacionog vijeća

127. Neosnovana je žalba tužilaštva koja se odnosi na postojanje osobito olakšavajućih okolnosti, te je zaključak apelacionog vijeća da je u pobijanoj presudi pravilno utvrđeno da na strani optužene postoje olakšavajuće okolnosti, odnosno osobito olakšavajuće okolnosti, te da nisu nađene otežavajuće okolnosti, te je s tim u vezi pravilno izrečena kazna ispod zakonskog minimuma.

128. S tim u vezi apelaciono vijeće je preinačilo prvostepenu presudu i u pogledu kazne. Naime, s obzirom da je apelaciono vijeće preinačilo prvostepenu presudu na način da je u konkretnom slučaju za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva primjenilo KZ SFRJ za koje djelo je prema ovom zakonu predviđen zakonski minimum kazna zatvora u trajanju od 5 godina, a pošto su se i prema ocjeni ovog vijeća, kao i prvostepenog vijeća, na strani optužene našle osobito olakšavajuće okolnosti, to je apelaciono vijeće izreklo kaznu zatvora ispod zakonskog minimuma u skladu sa članom 43. stav 1. tačka 1. KZ SFRJ, i to u trajanju od 3 (tri) godine.

129. Apelaciono vijeće je u okviru žalbenih navoda izvršilo ocjenu pravilnosti odmjeravanja kazne od strane provstepenog vijeća, posebno ocjenu olakšavajućih i otežavajućih okolnosti.

130. Opšte pravilo za odmjeravanje kazne iz člana 41. KZ SFRJ jednako kao i član 48. KZ BiH je da će:” sud učinitelju krivičnog djela odmjeriti kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to krivično djelo, imajući u vidu svrhu kaznjavanja i uzimajući u obzir sve okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti), a naročito: stepen krivične odgovornosti⁴⁰, pobude iz kojih je krivično djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, raniji život učinitelja, negove lične prilike i njegovo držanje poslije učinjenog krivičnog djela, kao i druge okolnosti koje se odnose na ličnost učinioca”.

⁴⁰ KZ BiH u najnovijim izmjenama stepen krivice

131. Sud može u skladu sa oba zakona po istim uslovima učiniocu odmjeriti kaznu ispod granice propisane zakonom ili primjeniti blažu vrstu kazne i to onda kada je zakonom propisano da se može blaže kazniti i kada utvrdi da postoje osobito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i sa blažom kaznom može postići svrha kažnjavanja.

132. Prilikom odmjerenja kazne, prvostepeno vijeće je imalo u vidu citirane zakonske odredbe, te je imalo u vidu da je optužena u vrijeme izvršenja krivičnog djela bila mlađe punoljetno lice, ranije nije osuđivana, njeno korektno držanje pred sudom, te činjenicu da posljedice njenog postupanja nisu toliko teške niti dalekosežne prirode kako je to slučaj sa težim djelima ratnog zločina, a sve ove činjenice i okolnosti je cijeni i ovo apelaciono vijeće. Kada je u pitanju stepen krivice optužene, prvostepeno vijeće je utvrdilo da je krivično djelo učinjeno sa direktnim umišljajem, koje krivično djelo se i ne može počiniti nehatom, pa stoga, okolnost da je optužena počinila krivično djelo sa direktnim umišljajem, ne može predstavljati otežavajuću okolnost u ovom slučaju.

133. Kada su u pitanju pobude odnosno motiv kao elemenat koji se cijeni prilikom odmjerenja kazne, tužilaštvo je istaklo da se zaključci koje je izvelo prvostepeno vijeće u vezi učešća optužene u organizaciji simulirane svadbe i to da je optužena imala aktivnu ulogu, i na taj način doprinijela realizaciji zajedničkog cilja, a to je poniženje i degradacija ljudskog dostojanstva zatvorenika, nisu cijenili prilikom odmjerenja kazne. Vijeće ističe da je ovaj navod tužilaštva neosnovan. Naime, cijeneći činjenicu da je optužena oglašena krivom za nečovječno postupanje kao jedna od radnji izvršenja Ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, to prema ocjeni ovog vijeća u konkretnom slučaju poniženje i degradacija ljudskog dostojanstva zatvorenika u konkretnom slučaju predstavlja jedan od načina izvršenja krivičnog djela nečovječno postupanje, te se stoga ne može uzeti istovremeno i kao otežavajuća okolnost, jer bi time bio prekršen princip zabrane dvostrukog vrednovanja.

134. S druge strane, prvostepeno vijeće na strani optužene nije našlo otežavajuće okolnosti. Suprotno žalbenim navodima tužilaštva, ovo vijeće zaključuje da je prvostepeno vijeće pravilno zaključilo da na strani optužene nema otežavajućih okolnosti.

135. Kada su u pitanju osobito olakšavajuće okolnosti, to su takve olakšavajuće okolnosti koje u znatnoj mjeri smanjuju opasnost djela i krivicu učinioca. Prvostepeno vijeće je našlo više olakšavajućih okolnosti, te je u njihovoj ukupnosti ih cijeno naročito olakšavajućim, smatrajući da će se i na taj način ostvariti uslovi kako specijalne tako i generalne prevencije.

136. Sud uvijek može ublažiti kaznu kada procijeni da postoje naročito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i za blažom kaznom može postići svrha kažnjavanja. Pri tome dolaze u obzir sve okolnosti, koje se uzimaju kao olakšavajuće kod redovnog odmjeravanja kazne, ali pod uslovom da one imaju karakter osobito olakšavajućih okolnosti što znači da se radi o takvim olakšavajućim okolnostima koje u znatnoj mjeri smanjuju opasnost djela i krivice učinioca. Zakon sudu daje ovlaštenja da na osnovu ukupne ocjene svih okolnosti pod kojima je djelo učinjeno ocijeni da li će koristiti mogućnost ublažavanja.

137. U konkretnom slučaju prvostepeno vijeće je iznijelo nekoliko olakšavajućih okolnosti (dob optužene, ranija neosuđivanost, držanje na sudu, lične prilike, težina posljedica krivično djela) koje je prvostepeno vijeće u ukupnosti ocijenilo kao osobito olakšavajuće okolnosti. Imajući u vidu karakter radnji za koje je optužena oglašena krivom, koje se u biti ogledaju u želji za prikazivanjem moći i dominirajućeg položaja, to se svakako može dovesti u vezu sa činjenicom da je optužena u vrijeme izvršenja krivičnog djela bila mlađe punoljetno lice, dakle mlada osoba kojima je svojstvena želja za dokazivanjem, te ovo vijeće nalazi da je dob optužene u vrijeme izvršenja krivičnog djela pravilno ocjenjeno kao olakšavajuća okolnost.

138. Pored toga prvostepeno vijeće je pravilno uzelo u obzir i posljedice krivičnog djela za koje je optužena Albina Terzić oglašena krivom. Naime, krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva po prirodi je jedno od najtežih krivičnih djela, s obzirom da se radi o djelu usmjerenom protiv čovječnosti i međunarodnog prava, odnosno protiv ljudskog života, psihičkog i fizičkog integriteta pojedinca i ljudskog dostojanstva, kao zaštićenog dobra. Imajući u vidu jačinu ugrožavanja i povrede navedenog zaštićenog dobra koja su inače mnogo više naglašena kod djela ratnog zločina, onda stepen težine radnji optužene Albine Terzić odnosno njihove posljedice nisu tako teške i dalekosežne, kako je to pravilno zaključilo i

prvostepeno vijeće, te se u konkretnom slučaju prema ocjeni ovog vijeća jačina ugrožavanja i povreda zaštićenog dobra mogu uzeti ne samo kao “obične” olakšavajuće okolnosti, već kao osobito olakšavajuće okolnosti.

139. Dakle, nalazeći da u konkretnom slučaju postoje osobito olakšavajuće okolnosti, te imajući u vidu i ostale pravilno utvrđene olakšavajuće okolnosti od strane prvostepenog vijeća, a u nedostatku otežavajućih okolnosti, Apelaciono vijeće zaključuje da su se stekli uslovi za ublažavanje kazne u smislu odredbe člana 43. stav 1. tačka 1. KZ SFRJ, te je stoga preinačilo prvostepenu presudu i optuženoj izreklo kaznu zatvora u trajanju od 3 godine.

140. Na koncu, Apelaciono vijeće napominje da sud, prilikom odmjeravanje kazne, treba imati na umu da je svrha kažnjavanja ostvarenje legitimnog cilja-zadovoljenje pravde kao univerzalnog principa. Stoga, u svakoj konkretnoj situaciji se sud mora osvrnuti i na to da li će se kažnjavanjem optuženog, odnosno izborom odgovarajuće vrste i mjere kazne prema istom, ostvariti ova svrha kažnjavanja.

141. Vijeće nalazi da će se i ovako ublaženom, izrečenom kaznom od 3 (tri) godine zatvora upravo ostvariti opšta svrha kažnjavanja, i to na način da će utjecati na optuženu da u buduće ne čini krivična djela kao i njeno prevaspitavanje, te uticati na druge da ne čine krivična djela. Pored toga ovo vijeće nalazi da je izrečena kazna adekvatan odraz osude krivičnog djela od strane društvene zajednice.

142. Na osnovu svega navedenog, na osnovu člana 314. stav 1 ZKP BiH apelaciono vijeće je donijelo odluku kao u izreci.

ZAPISNIČAR:

PREDSJEDNIK VIJEĆA

Pravni savjetnik

SUDIJA

Emira Hodžić

Senadin Begtašević

POUKA O PRAVNOM LIJEKU: Protiv ove presude žalba nije dozvoljena

