



Predmet br.: X-KRŽ-07/336

Datum: 24.02.2011. godine

**Vijeće Apelacionog odjeljenja u sastavu: sudija Redžib Begić, presjednik vijeća
sudija Mr Dragomir Vukoje
sudija Phillip Weiner**

**TUŽILAŠTVO BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
SULJE KARAJIĆA**

DRUGOSTEPENA ODLUKA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Vesna Ilić

Obrana optuženog:

Glavni branilac, advokat Hasan Veladžić

Dodatni branilac, advokat Alaga Bajramović

Broj: X-KRŽ-07/336

Sarajevo, 24.02.2011. godine

Sud Bosne i Hercegovine, Odjel I za ratne zločine, u vijeću Apelacionog odjeljenja sastavljenom od sudije Redžiba Begića, kao predsjednika vijeća, te sudija Mr Dragomira Vukoja i Philipa Weinerja, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravnog savjetnika Medine Džerahović, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Sulje Karajića, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. stav 1. tačka a) i b) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ BiH) i krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) i e) KZ BiH, u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH, a sve u vezi sa članom 29. istog zakona, odlučujući po žalbama Tužilaštva Bosne i Hercegovine (Tužilaštvo BiH) broj: KT-RZ-130/07 od 27.07.2010. godine i žalbama branilaca optuženog Karajić Sulje, advokata Hasana Veladžića iz Bihaća, od 13.09.2010. godine i advokata Alage Bajramovića iz Bihaća, od 14.09.2010. godine, izjavljenim protiv presude Suda Bosne i Hercegovine broj: X-KR-07/336 od 13.04.2010. godine, na sjednici održanoj u prisustvu tužitelja Tužilaštva BiH, Vesne Ilić, optuženog Sulje Karajića i njegovih branilaca, advokata Hasana Veladžića i Alage Bajramovića, dana 24.02.2011. godine donio je sljedeće:

R J E Š E N J E

Uvažavaju se žalbe Tužilaštva Bosne i Hercegovine i branilaca optuženog Sulje Karajića, **ukida** se presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: X-KR-07/336 od 13.04.2010.godine i **određuje** se održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja Odjela I za ratne zločine Suda Bosne i Hercegovine.

O b r a z l o ž e n j e

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH) broj: X-KR-07/336 od 13.4.2010. godine, optuženi Suljo Karajić oglašen je krivim da je radnjama detaljno opisanim u tačkama 1, 2, 5. i 6. izreke navedene presude počinio krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. stav 1. tačka a) i b) KZ BiH, a po tačkama 3. (c, d, f, h), 7, 8 i 9. počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) i e) KZ BiH, u vezi sa članom 180. stav 1. KZ BiH, a sve u vezi sa članom 29. KZ BiH. Na osnovu odredbe člana 285. stav 1. ZKP-a BiH, u vezi sa članovima 39, 40. i 42. KZ BiH, za krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. stav 1. tačka a) i b) KZ BiH sud mu je utvrdio kaznu zatvora u trajanju od 14 (četnaest) godina, a za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz

člana 173. stav 1. tačka c) i e) KZ BiH kaznu zatvora u trajanju od 11 (jedanaest) godina, te je primjenom člana 53. KZ BiH osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od osamnaest (18) godina, u koju kaznu mu je uračunato vrijeme provedeno u pritvoru.

2. Na osnovu člana 188. stav 2. i 4. ZKP BiH optuženi je oslobođen plaćanja troškova krivičnog postupka, te isti padaju na teret budžetskih sredstava Suda, dok su na osnovu člana 198. stav 2. ZKP BiH svi oštećeni sa eventualnim imovinsko-pravnim zahtjevom upućeni na parnicu.

3. Istom presudom na osnovu člana 284. tačka c) ZKP BiH optuženi je oslobođen od optužbe za počinjenje krivičnih radnji detaljno opisanih u tačkama 3. a), b), e), g), i), 4. i 10. presude.

4. Protiv navedene presude žalbe su blagovremeno izjavili Tužilaštvo BiH i branioci optuženog, i to glavni branilac, advokat Hasan Veladžić i dodatni branilac, advokat Alaga Bajramović.

5. Tužilaštvo BiH je žalbu izjavilo zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o krivičnopravnoj sankciji, sa prijedlogom da Apelaciono vijeće u cjelosti prihvati žalbu kao osnovanu, te preinači presudu u oslobađajućem dijelu, kao i da optuženom za počinjena krivična djela izrekne kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju dužem od izrečenih 18 godina.

6. Glavni branilac optuženog presudu pobija zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka i povrede krivičnog zakona, a dodatni branilac zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o krivičnopravnoj sankciji, sa prijedlozima da se žalbe uvažavaju, te presuda u pobijanom osuđujućem dijelu ukine i odredi održavanje glavnog pretresa ili pak preinači, tako da se optuženi oslobodi od optužbe za tačke za koje je oglašen krivim, ili da mu se izrekne blaža kazna ispod zakonskog minimuma.

7. I Tužilaštvo BiH i branioci optuženog su sudu dostavili odgovore na žalbe, u kojima su iznesene žalbene prigovore suprotne strane ocijenili kao neosnovane, te su Apelacionom vijeću predložili da ih kao takve i odbije.

8. Na sjednici Apelacionog vijeća, održanoj u smislu člana 304. ZKP BiH, stranke i branioci optuženog su izložili žalbe i odgovore na žalbe, te u cjelosti ostali kod iznesenih navoda i prijedloga.

9. Nakon što je ispitalo pobijanu presudu u granicama žalbenih prigovora, u smislu odredbe člana 306. ZKP BiH, ovo vijeće je donijelo odluku kao u izreci iz sljedećih razloga:

10. Apelaciono vijeće je prvostepenu presudu prvenstveno ispitalo u vezi sa bitnim povredama odredaba krivičnog postupka na koje je ukazala žalba glavnog branioca, obzirom da iste imaju primat u odnosu na sve ostale žalbene osnove i da njihovo postojanje u smislu odredbe člana 315. stav 1. tačka a) ZKP BiH, podrazumijeva obavezno ukidanje pobijane presude.

11. Predmetnom žalbom se ukazuje da su pobijanom presudom ostvarene različite forme bitnih povreda odredaba krivičnog postupka sadržane u tvrdnjama i to: (1) da je povrijeđeno pravo na odbranu i time ostvarena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka d) ZKP BiH, (2) da je presuda zasnovana na dokazima na kojima se ne može zasnivati, odnosno, nezakonitim dokazima, i time ostvarena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH, (3) da je izreka presude protivrječna razlozima i da ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, u smislu člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH i (4) da prvostepeno vijeće nije primjenilo odredbe ZKP-a BiH, a da ih je primijenilo došlo bi do drugačije presude (član 297. stav 2. ZKP BiH).

12. Postojanje samo jedne od povreda iz stava 1. člana 297. ZKP BiH je dovoljan osnov za ukidanje presude, obzirom da se radi o apsolutno bitnim povredama, koje su po svojoj prirodi takve da onemogućavaju ispitivanje zakonitosti i pravilnosti osporene presude. Apelaciono vijeće nalazi da se žalbom osnovano ukazuje na bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz tačke k) stava 1. navedenog člana, jer je izreka presude protivrječna razlozima presude i presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama.

13. Naime, u činjeničnom opisu tačke 3c. i 3d. osuđujućeg dijela izreke presude se navodi da je optuženi opisanim krivičnopravnim radnjama počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, između ostalih, i prema oštećenima B, Abdić Mahmutu i Mahmutović Hasanu. Međutim, u obrazloženju te presude (paragraf 147.) prvostepeno vijeće izričito utvrđuje da ova lica *ne uživaju* status zaštićenih osoba prema IV Ženevskoj konvenciji o zaštiti civilnih osoba za vrijeme rata od 12. augusta 1949. godine (IV Ženevska konvencija), a što predstavlja bitan element bića predmetnog krivičnog djela. U slučaju nedokazanosti takvog statusa oštećenih, ne postoji krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Dakle, radi se o odlučnoj činjenici, pa imajući u vidu ovu razliku, proizilazi da je izreka presude protivrječna njenim razlozima. Na taj način ostvarena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH.

14. Apelaciono vijeće takođe nalazi osnovanim tvrdnju odbrane o postojanju bitne povrede odredaba krivičnog postupka sadržane u izostanku razloga o ocjeni protivrječnih dokaza. Prvostepeni sud je, u smislu člana 290. stav 7. ZKP BiH, bio dužan da u obrazloženju presude određeno i potpuno iznese koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, dajući naročito ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza.

15. Konkretno, žalbom se osnovano ukazuje da je prvostepeni sud u cjelosti propustio cijeniti iskaze pojedinih svjedoka odbrane, među kojima iskaze: Akifa Čelenke, Čerimović Zuhdije, Čaušević Mehe, Sefić Hasiba, Suljanović Hasice, Velić Sulejmana, Durakovića „Gumenog“, Alibašić Zarifa, Velagić Omera, Latić Zijada, Selmanović Mirsada i Jusić Seada. Sud je bio u obavezi da na način propisan članom 281. stav 2. ZKP BiH ocijeni izvedene dokaze ponaosob i u vezi sa ostalim dokazima, a iz presude se ne vidi da se postupilo u skladu s tom obavezom. Prvostepeno vijeće nije objasnilo zbog čega nije vjerovalo dokazima odbrane. Za slučaj da je prvostepeni sud u ocjeni dokaza našao ove dokaze irelevantnim, i tada je bilo obavezno da objasni, barem ukratko, zašto tim dokazima nije poklonilo vjeru. Prema tome, ne može se reći da je prvostepeni sud sadržajno cijenio ove dokaze, jer su za takvu ocjenu izostali razlozi, a što takođe predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka k) ZKP BiH.

16. Utvrđene bitne povrede odredaba krivičnog postupka, zbog kojih se presuda ukida u osuđujućem dijelu, imaju svoje reperkusije i na pravilnost cjelokupnog utvrđenog činjeničnog stanja, a posebno, onog koji se tiče statusa zaštićenih lica. Presuda nije utvrdila jasan stav u pogledu priznavanja statusa zaštićenih lica, što je vidljivo već u izreci presude, kada se uporedi njen osuđujući i oslobađajući dio, gdje se jasno uočava protivrječnost između tih dijelova.

Naime, istim osobama, konkretno oštećenim : B, Abdić Mahmutu i Mahmutović Hasanu, se za određene krivičnopravne radnje počinjene prema njima, priznaje status zaštićenih lica, te utvrđuje krivica optuženog za njihovo izvršenje (tačke 3c. i 3.d. osuđujućeg dijela izreke), dok se u odnosu na ostale krivičnopravne radnje (tačke 3.a. i 3.b. oslobađajućeg dijela izreke i vezano za te tačke obrazloženja presude) takav status ne priznaje oštećenim B i Abdić Mahmutu. Slijedom toga, prvostepeni sud optuženog za predmetne inkriminacije oslobađa samo iz razloga nepostojanja statusa zaštićenih lica na strani oštećenih, premda se, s izuzetkom Mahmutović Hasana, radi o istim osobama i činjenično i prostorno povezanim događajima. Dakle, pobijana presuda izvodeći ovakve dvostruke i dijametralno suprotne činjenične i pravne zaključke o statusu određenih lica čini nepravilnost koja se ogleda u nedosljednoj primjeni standarda ocjene da li te osobe uživaju zaštitu po IV Ženevskoj konvenciji.

17. Apelaciono vijeće takođe uočava još jednu protivriječnost između izreke i obrazloženja presude. Naime, u izreci presude se kao povrijeđeni blanketni propis navode odredbe članova 3, 27. i 147. IV Ženevske konvencije, dok se u obrazloženju poziva i na član 4. iste Konvencije u svrhu uspostavljanja „testa faktičke lojalnosti“. Očigledno je da je pozivanje na odredbu člana 4. Konvencije bilo od odlučnog uticaja na utvrđivanje statusa oštećenih kao zaštićenih lica.

18. U vezi sa ovom odlučnom činjenicom u žalbi tužilaštva se prigovara da je utvrđenje prvostepenog vijeća da određene žrtve nisu bile „zaštićena lica“ prema IV Ženevskoj konvenciji pogrešno i da s tim u vezi prvostepeno vijeće nije cijenilo određene dokaze, kao i da je pogriješilo u primjeni „testa lojalnosti“. Tužilaštvo zapravo ističe da je prvostepeno vijeće trebalo primijeniti subjektivni test kojim se lojalnost utvrđuje iz perspektive optuženog, pri čemu nije od značaja niti stvarna lojalnost niti ispoljene simpatije određenog lica kod utvrđenja da je optuženi bio u uvjerenju da je određeni oštećeni bio lojalan neprijatelju i da su ga zbog toga tukli. To žalba naročito apostrofira u odnosu na svjedoka C.¹

19. S druge strane, odbrana optuženog u odgovoru na žalbu tužilaštva ističe da je prvostepeno vijeće pravilno primijenilo test lojalnosti kada je utvrdilo da određene osobe nisu uživale status zaštićenih lica prema IV Ženevskoj konvenciji i za te radnje oslobodilo optuženog od optužbe, iako smatraju da taj test u konkretnom slučaju nije trebalo primjenjivati.²

20. U žalbama odbrane se ističe da je primjena testa lojalnosti za utvrđivanje da li je neko bio državljanin jedne strane bila pogrešna.³ Slijedom toga, odbrana smatra da je za određena krivična djela optuženi nepravilno osuđen, budući da žrtve nisu imale pravo na zaštitu prema IV Ženevskoj konvenciji.⁴

21. Optuženi se prema izmijenjenoj optužnici tereti za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. KZ-a BiH, suprotno članu 3, 27. i 147. IV Ženevske konvencije o zaštiti civilnih lica za vrijeme rata⁵ i krivično djelo Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 175. KZ-a BiH, suprotno članu 3. Ženevske konvencije o postupanju sa ratnim zarobljenicima od 12.8.1949. godine.

¹ Žalba Tužilaštva, str. 1-7 (engleske verzije)

² Odgovor odbrane na žalbu Tužilaštva, str. 2 i 3.

³ Žalba odbrane, str. 9-12 (podnesak branioca Veladžića)

⁴ Isto, str. 12-14

⁵ Izmijenjena optužnica, str. 2

22. Prilikom utvrđivanja da li je osoba u ovom predmetu imala status zaštićenog lica, prvostepeno vijeće je primijenilo test iz člana 3. stav 1. i člana 4. IV Ženevske konvencije.⁶ Prema članu 3. stav 1. zaštićeno lice je:

Lice koje ne učestvuje neposredno u neprijateljstvima, podrazumijevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i lica onesposobljena za borbu usljed bolesti, rana, lišenja slobode ili iz bilo kojeg drugog razloga ...

23. U članu 4. se navodi restriktivnija definicija zaštićenog lica:

Ova Konvencija štiti lica koja se u bilo kom trenutku i na bilo koji način nađu, u slučaju sukoba ili okupacije, u vlasti jedne strane u sukobu ili jedne okupacione sile čiji nisu državljani.

24. Prvostepeno vijeće je riječ „državljeni“ tumačilo u smislu da ona podrazumijeva lojalnost lica, a ne njegovu nacionalnost; opisujući test u smislu „da li je civil povezan odnosno da li je lojalan jednoj ili drugoj strani“.⁷

25. Drugostepeno vijeće nalazi da je „test faktičke lojalnosti“ koji je primijenilo prvostepeno vijeće bio pogrešan, te da je ocjenu da li je osoba zaštićena, u konkretnom slučaju, trebalo dati samo u smislu odredbe člana 3. tačka a) i c) Konvencije, odnosno utvrđivati da li se radi o „licu koje ne učestvuje neposredno u neprijateljstvima.“

26. Ovo nije prvi put da se poteže ovo pitanje. U predmetu *Tužilac protiv Zejnila Delalića i drugih* optuženi su se teretili za povrede člana 3. i člana 147. IV Ženevske konvencije. Žalbena vijeće je objasnilo da se test kojim se utvrđuje status zaštićenih lica prema članu 3. razlikuje od onog u preostalim članovima:

Zajednički član 3. Ženevskih konvencija zamišljen je da obezbijedi minimalne garancije za zaštitu osoba koje se zateknu usred oružanog sukoba, ali aktivno ne učestvuju u neprijateljstvima. Njime je obuhvaćen *svaki* pojedinac koji ne učestvuje u sukobima, stoga je ta zaštita šira od zaštite koju pruža Ženevska konvencija IV, koja je preuzeta u članu 2. Statuta, a prema kojoj se status „zaštićene osobe“ daje samo u naročito definisanim i ograničenim okolnostima, kao npr. prisustvo nekog pojedinca na teritoriji koja je pod kontrolom dotične sile, te isključenje ranjenih i bolesnih pripadnika oružanih snaga iz statusa zaštićenih osoba. Premda, dakle, status zaštićene osobe po članu 2. pretpostavlja da osoba nije aktivno učestvovala u sukobu, on tako ne uključuje i druge uslove. Stoga je član 2. Statuta uži od zajedničkog člana 3. Ovaj zaključak dodatno potvrđuje činjenica da je Žalbena

⁶ Prvostepena presuda, para. 136-141

⁷ Isto, para. 139-141

vijeće takođe zaključilo da član 3. Statuta funkcioniše kao „rezidualna klauzula stvorena da bi osiguralo da niti jedno od teških kršenja međunarodnog humanitarnog prava ne bude izuzeto iz nadležnosti Međunarodnog suda.“ Najzad, zajednički član 3. sadržan je u sve četiri Ženevske konvencije, a budući da je riječ o pravilu međunarodnog običajnog prava, njegove materijalne odredbe mjerodavne su kako za unutrašnje, tako i za međunarodne sukobe.⁸

Isti stav je zauzet i u predmetima: *Tužilac protiv Mladena Naletilića, zvanog Tuta i Vinka Martinovića, zvanog Štela* broj.: IT-98-34-T, presuda od 31. marta 2003. godine, para 229. i *Tužilac protiv Duška Tadića, zvanog Dule*, broj: IT-94-1-T, presuda od 7. maja 1997. godine, para 615.⁹ Takođe vidi *Tužilac protiv Laurenta Semenze*, broj: ICTR-97-20-T, presuda od 15. maja 2003. godine, para. 359-361 i 363-366.

27. O ovom pitanju se takođe govori i u pravnoj teoriji. U knjizi „Međunarodno krivično pravo“ A. Zahara i G. Sluitera (prvo izdanje iz 2008,) na strani 119. autori opisuju metod kojim se utvrđuje ko je zaštićen prema članu 3, te objašnjavaju: „Zajednički član 3. pruža veću zaštitu od one koju III i IV Ženevska konvencija navode pod pojmom „zaštićena lica“, odnosno ne postavlja se uslov da osobe, da bi se smatrale zaštićenim, „padnu u ruke neprijatelja“ ili se nađu „u vlasti jedne strane u sukobu“.¹⁰

28. Iz izloženog očigledno proizilazi da je žalbama dodatnog branioca optuženog, kao i žalbom Tužilaštva BiH osnovano dovedena u sumnju pravilnost činjeničnih zaključaka, kako u osuđujućem, tako i u oslobadajućem dijelu presude, a u pogledu ovog obilježja krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva i da u cilju otklanjanja tih sumnji presuda mora biti u cjelosti ukinuta.

29. Apelaciono vijeće je, imajući u vidu utvrđene nedostatke koji se odnose na bitne povrede odredaba krivičnog postupka i pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, uvažilo žalbe i tužilaštva i odbrane optuženog, te na osnovu člana 315. stav 1. tačke a) i b) ZKP-a BiH prvostepenu presudu u cjelosti ukinulo i odredilo održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja Suda BiH.

30. Apelaciono vijeće će u ponovnom postupku, postupajući u skladu sa odredbama člana 317. ZKP BiH, nakon ponovnog izvođenja ranije provedenih dokaza, a po potrebi i izvođenjem novih dokaza,

⁸ *Tužilac protiv Zejnula Delalića i drugih*, broj IT-96-21-A, presuda od 20. februara 2001. godine, para. 420.

⁹ U predmetu *Tužilac protiv Duška Tadića, zvanog Dule*, broj: IT-94-1-AR72, Odluka o prijedlogu odbrane za podnošenje interlokutorne žalbe na nadležnost (2. oktobar 1995.), para. 81, Žalbeno vijeće je napravilo razliku između zaštićenog statusa osoba i imovine prema Ženevskim konvencijama i prema zajedničkom članu 3.

¹⁰ Vidi: A Cassese, Oksfordski priručnik za međunarodno krivično pravo (prvo izdanje iz 2009.), strana 265.

te nakon otklanjanja bitnih povreda odredaba krivičnog postupka na koje je ukazano u ovom rješenju i ponovne i brižljivije ocjene svih provedenih dokaza, uvažavajući ostale prigovore iz žalbi, biti u situaciji da donese zakonitu i pravilnu odluku.

ZAPISNIČAR:

Medina Džerahović

PREDSJEDNIK VIJEĆA

S U D I J A

Redžib Begić

POUKA O PRAVNOM LIJEKU: Protiv ovog rješenja žalba nije dozvoljena.