

Bosna i Hercegovina

Босна и Херцеговина



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босна и Херцеговина

Predmet br.: S1 1 K 14269 13 Kžk

Datum: 24.01.2014. godine
pismenog otpravka

Pred sudskim vijećem u sastavu: sudija Azra Miletić, presjednik vijeća
sudija dr. Miloš Babić
sudija Mirza Jusufović

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
Nikole Andruna

PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Vesna Ilić

Branilac optuženog:

Dražen Zubak, advokat iz Sarajeva

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

Telefon: 033 707 100, 707 596; Fax: 033 707 155

Broj: S1 1 K 14269 13 Kžk
Sarajevo, 24.01.2014. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja, Odjel I za ratne zločine, sastavljenom od sudija Azre Miletić, kao predsjednice vijeća, te sudija dr. Miloša Babića i Mirze Jusufovića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Belme Čano - Sejfović, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Andrun Nikole, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ BiH), u vezi sa članom 29. KZ BiH, odlučujući po optužnici Tužilaštva Bosne i Hercegovine broj: KT-RZ-28/05 od 12.8.2008. godine, a povodom odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP – 503/09 od 22.10.2013. godine, na pretresu održanom dana 24.01.2014. godine, u prisustvu tužioca Tužilaštva BiH, Vesne Ilić, optuženog i njegovog branioca, advokata Dražena Zubaka, donio je, a dana 30.01.2014.godine, javno objavio sljedeću:

P R E S U D U

Optuženi:

Nikola Andrun, sin Drage i majke Zore, rođene Nikolić, rođen 22.11.1957. godine u mjestu Domanovići, općina Čapljina, JMBG ..., stalno nastanjen u ..., po narodnosti ..., po zanimanju trgovac, nezaposlen, oženjen, otac četvero djece, državljanin ... i ..., lošeg imovnom stanja,

K R I V J E

Što je:

U periodu juni - septembar 1993. godine, tokom rata u Bosni i Hercegovini, u vrijeme oružanog sukoba između HVO-a i Armije R BiH, u logoru „Gabela“ u mjestu Gabela, općina Čapljina, u svojstvu zamjenika ravnatelja logora, postupao suprotno odredbi člana 3. stav 1. tačka a) i c) Ženevske konvencije o zaštiti civilnih osoba za vrijeme rata od 12. avgusta 1949. godine, tako što je:

1. Dana 30.9.1993. godine, u prijepodnevnim satima, u logoru „Gabela“ u zgradi koja se nalazi s desne strane iz pravca ulazne kapije, treća u redu, zajedno sa Marinkom Marićem, isljednikom SIS-a i stražarem Almirom Kudrom zvanim „Hogar“ zatočenika Mirzu Čolakovića ispitivao, udaravši ga šakama i nogama obuvenim u vojničke čizme po raznim dijelovima tijela, od kojih udaraca je isti pao, da bi potom Nikola Andrun iz ladice stola izvadio kaiš i stavio ga oko vrata Mirze Čolakovića, provukao ga kroz toku i na taj način napravio omču, nakon čega se popeo na stol, te ga tako vezanog, zajedno sa Marićem i Kudrom, podizao prema gore vukući kaiš, koji se sve više stezao oko vrata, usljed čega se zbog gubitka zraka Mirzo Čolaković onesvijestio, da bi ga, nakon što je došao svijesti Marinko Marić i Almir Kudra izveli u drugu prostoriju u kojoj se nalazio lavabo sa česmom postavili u položaj sa glavom okrenutom prema česmi, da bi potom Nikola Andrun peškirom pokrio mu lice, a Marinko Marić i Almir Kudra otvorili česmu i vodu usmjerili da pada na njegove nosnice, usljed čega se, zbog nemogućnosti disanja Mirzo Čolaković onesvijestio, a kad je došao svijesti odveli ga u samicu koja se nalazila u podrumskim prostorijama zgrade koju su zatočenici zvali „zgrada uprave“, koja zgrada se nalazi neposredno kod ulazne kapije s lijeve strane, iz pravca ulaza u logor, rekavši mu da će tokom noći ponovo doći da ga ispituju i muče.

2. Neutvrđenog dana, krajem septembra ili početkom oktobra 1993. godine, u večernjim satima, zajedno sa isljednikom SIS-a HVO-a Marinkom Marićem, iz logora „Gabela“ izveo zatočenika Enesa Bratića i doveo ga u Policijsku postaju Čapljina, uveo u jednu prostoriju u kojoj ga je Vlado Rajić, isljednik u ovoj postaji, više puta snažno udario nogom obuvenom u cipele po cijelom tijelu, a najviše u predjelu grudi, da bi nakon izvjesnog vremena u prostoriju ušao Marinko Marić koji mu je zavrnuo prst na desnoj ruci, slomivši ga, stavio pištolj na njegova usta i repetirao ga, više puta ga snažno udario po glavi drškom od stolice, dok je Nikola Andrun sjedio i posmatrao kako ga udaraju, nakon čega ga je prilikom napuštanja prostorije Nikola Andrun udario nogom obuvenom u vojničke čizme u predio ispod srca, usljed kojih udaraca je Enes Bratić trpio snažne bolove.

3. Neutvrđenog dana, u mjesecu septembru 1993. godine, u popodnevnim satima, u logoru „Gabela“, nakon što ga je Pehar Nikica, stražar u logoru, izvjestio da je čuo kako je zatočenik Mirsad Žujo rekao „ovo je koridor za Neum“, došao u hangar broj 3 prozvao zatočenika Mirsada Žuju zv. „Šile“ rekavši mu „hajde, Žujo izađi, oni će nekada na onu stranu, a ti nećeš nikada“ i izveo ga iz hangara u koji se nikada više nije vratio, da bi 1996. godine posmrtni ostaci Mirsada Žuje ekshumirani i identifikovani, a pregledom i obdukcijom posmrtnih ostataka utvrđen je prostrel kroz lobanju sa jasno izdiferenciranim ulaznim otvorom u lijevom zaušnom predjelu koji je prouzrokovan dinamičkim djelovanjem zrna ispaljenog iz ručnog vatrenog

oružja koje je djelovalo u predio potiljka glave i tako uzrokovana nasilna smrt.

4. Neutvrđenog dana u mjesecu oktobru 1993. godine, u večernjim satima, u logoru „Gabela“ nakon što je zatočenik Alija Šuta, koji se nalazio ispred hangara broj 3, odbio da izvrši njegovu naredbu da iz hangara izvede zatočenika Aliju Čolakovića, zajedno sa njemu poznatim pripadnikom HVO-a ušao u hangar, te nakon što je prozvao Aliju Čolakovića, istog izveo iz hangara, da bi ga potom više nepoznatih pripadnika HVO-a u nazočnosti Nikole Andruna, udarali nogama obuvenim u vojničke čizme i kundacima po raznim dijelovima tijela, nakon čega su beživotno tijelo Alije Čolakovića odveli u pravcu hangara broj 2.

5. Početkom mjeseca septembra 1993. godine, u večernjim satima, u logoru „Gabela“ iz hangara broj 2 izveo zatočenika Mirsada Omanovića, doveo ga u jednu prostoriju u „zgradi uprave“ neposredno kod ulazne kapije, u kojoj ga je čekao Marinko Marić, isljednik SIS-a, koji ga je nakon ispitivanja gdje mu je novac, počeo udarati nogama obuvenim u vojničke čizme, šakama i pendrekom po raznim dijelovima tijela, dok je Nikola Andrun cijelo vrijeme sjedio na stolu i promatrao kako Marinko Marić udara Mirsada Omanovića, nakon čega su ga obadvajica odveli u hangar broj 2, zaprijetivši mu da će sutra navečer doći ponovo po njega i ako im tada ne preda novac da će ga ubiti, da bi potom narednu noć došao u hangar broj 2. i izveo Mirsada Omanovića i odveo ga u jednu prostoriju u „zgradi uprave“, u kojoj ih je čekao Marinko Marić, te nakon što su ga upitali da li je donio novac, dok je Nikola Andrun sjedio i posmatrao, Marinko Marić počeo udarati istog šakama u predio lica, pendrekom po raznim dijelovima tijela, udarivši ga i pendrekom po glavi, od kog udarca je Omanović pao i izgubio svijest, da bi u trenutku dok je dolazio svijesti Omanović iznad sebe vidio Marića koji ga je udario nogom obuvenom u vojničku čizmu u predio lica, naredio mu da ustane i stane u jedan kut prostorije okrenut licem prema zidu, te počeo pucati iznad njegove glave i u jednom trenutku rukohvatom od pištolja udario ga u glavu, od kog udarca je iz glave šiknula krv, nakon čega su ga odveli u hangar broj 2, zaprijetivši mu da će sutra navečer ponovo doći po njega.

6. Neutvrđenog dana, u mjesecu avgustu 1993. godine u logoru „Gabela“ došao u hangar broj 1 i nakon što je prozvao zatočenika Hivziju Dizdara zvanog „Učo“, istog izveo iz hangara, u koji hangar se više nikada nije vratio, da bi 1996. godine posmrtni ostaci Hivzije Dizdara bili ekshumirani i identifikovani, te je pregledom i obdukcijom posmrtnih ostataka utvrđen zastrel lobanje prouzrokovan dinamičkim djelovanjem zrna ispaljenog iz ručnog vatrenog oružja u predio glave i tako uzrokovana nasilna smrt.

7. Dana 13.6.1993. godine u logoru „Gabela“ iz podrumskih prostorija, koje su se nalazile u

„zgradi uprave“, izveo zatočenika Topić Džemala, odveo ga u ured koji se nalazio u istoj zgradi, gdje ga je zajedno sa Marinkom Marićem, isljednikom SIS-a, udarao pendrekom i šlaufom od protivpožarnog aparata, usljed kojih udaraca je Topić Džemal trpio jake bolove.

8. Krajem mjeseca jula 1993. godine iz logora „Gabela“ u Vojarnu u Čapljini, odveo više zatočenika, među kojima i Topić Džemala, da kupe iglice od borova i žireve, predavši ih njemu poznatim pripadnicima HVO-a, koji su ga u jednom kupatilu u dva navrata udarali crijevom od protivpožarnog aparata, dok je Nikola Andrun sjedio na klupi u neposrednoj blizini gledao kako ga prvi put uvode u kupatilo i krvavog izvode iz kupatila, da bi nakon slijedećeg uvođenja u kupatilo usljed udaranja crijevom protivpožarnog aparata, zatočenik Džemal Topić izgubio svijest.

9. Neutvrđenog dana u mjesecu avgustu 1993. godine, u logoru „Gabela“ u uredu, u „zgradi uprave“, nakon ispitivanja zatočenika Džemala Topića, istog udario više puta pendrekom po glavi i golim leđima, usljed kojih udaraca Džemal Topić je zadobio rasjekotine po leđima i po glavi.

10. Neutvrđenog dana u mjesecu septembru 1993. godine u logoru „Gabela“, iz hangara broj 1, zajedno sa upravnikom logora Boškom Previšićem izveo više zatočenika među kojima i zatočenika Kemala Balavca, te istog predao bojovnicima HVO Mati Brajkoviću, Miletu Nogulici i drugima, rekavši „eto vam ih, radite od njih što hoćete“, da bi ga potom dok je golim rukama čupao draču, skupina ovih bojovnika više puta udarila držalicom od krampa po leđima, usljed kojih udaraca je Kemal Balavac trpio jake bolove.

11. Neutvrđenog dana u mjesecu avgustu 1993. godine u logoru „Gabela“ iz hangara broj 2 izveo zatočenika Selima Gagulu, odveo ga do kapije pored „zgrade uprave“, gdje se nalazila grupa njemu poznatih pripadnika HVO-a, sjeo na klupu i posmatrao kako isti kundacima pušaka udaraju Selima Gagulu, koji je usljed ovih udaraca izgubio svijest i u besvjesnom stanju bio više dana.

12. U dva navrata, u mjesecu avgustu i septembru 1993. godine, iz logora „Gabela“, zajedno sa Previšić Boškom upravnikom ovog logora, u namjeri da spriječe djelatnike Međunarodnog komiteta Crvenog križa u vršenju svoje humanitarne uloge da popišu sve zatočenike i na taj način omoguće njihovu razmjenu, odlazak u treće zemlje i kontakte sa njihovim porodicama, skupinu Bošnjaka koje su držali zatočene u istražnom dijelu u „zgradi uprave“ neposredno kod ulazne kapije, među kojima: Alaudina Veledara, Ramiza Letu, Envera Bojčića, Halila Turajlića,

Bajru Pizovića, Ahmeta Cernicu, Marić Husu, sklonili u logor „Silos“ kod Čapljine, onemogućivši na taj način da isti budu evidentirani od strane djelatnika Međunarodnog Crvenog križa, zbog čega su zatočenici trpili snažnu psihičku bol.

Čime je počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, iz člana 142. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, koji je preuzet na osnovu Zakona o primjeni Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine i Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ), a sve u vezi sa članom 22. KZ SFRJ

pa ga sud, primjenom istog zakonskog propisa i odredbi člana 38. i 41. Preuzetog KZ SFRJ za počinjeno krivično djelo

O S U Đ U J E

NA KAZNU ZATVORA U TRAJANJU OD 14 (ČETRNAEST) GODINA

Optuženom se na osnovu člana 50 KZSFRJ u izrečenu kaznu ima uračunati vrijeme provedeno u pritvoru i to od 30.11.2005. godine pa do 14.01.2009. godine, kao i vrijeme provedeno na izdržavanju kaze zatvora po osnovu presude Suda Bosne i Hercegovine, broj X-KRŽ-05/42 od 19.8.2008. godine i to od 14.01.2009. godine do 19.11.2013. godine.

Na osnovu člana 188. stav 4. ZKP BiH optuženi se oslobađa dužnosti plaćanja troškova krivičnog postupka.

Na osnovu člana 198. stav 1. ZKP BiH oštećeni: Mirzo Čolaković, Mirsad Omanović i Džemal Topić se sa imovinskopравnim zahtjevima upućuju na parnicu.

II

Na osnovu člana 284. tačka c) ZKP BiH)

Optuženi Andrun Nikola

OSLOBAĐA SE OD OPTUŽBE

Da je:

Početak mjeseca jula 1993. godine u logoru „Gabela“, iz hangara broj 1 izveo više zatočenika, među kojima i Ramiza Kurtovića, autom ih odvezao u Policijsku postaju u Čitluku, gdje su iste u njegovoj nazočnosti ispitivali njemu poznati policajci, nakon čega su im vezali ruke na leđima, da bi ih tako vezane, dok su ih u pratnji Nikole Andruna sprovodili u Vojarnu u Čitluku, okupljeni građani gađali kamenjem, udarali nogama i pljuvali, da bi istog dana nakon povratka iz Vojarne u Čitluku u logor „Gabela“, zajedno sa Previšić Boškom, upravnikom logora „Gabela“, naredio ovoj grupi zatočenika, među kojima i Ramizu Kurtoviću da legnu na vreću asfalta, pustivši vodu da teče iz česme koja se nalazila u blizini, ne dozvolivši im, iako su bili žedni, da se napiju vode.

Čime bi, naprijed opisanim radnjama – sudjelovanjem u nečovječnom postupanju i nečovječnim postupanjem, počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 29. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine.

O b r a z l o ž e n j e

I. TOK POSTUPKA

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine, broj: X-KR-05/42 od 14.12.2006. godine, optuženi Andrun Nikola oglašen je krivim da je radnjama opisanim u izreci navedene presude pod tačkama: 2, 4, 5, 9, 11, 12 i 13 počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačke c) i e), a u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 29. KZ BiH. Za naprijed navedeno krivično djelo prvostepeno vijeće ga je osudilo na kaznu zatvora u trajanju od 13 (trinaest) godina. Optuženom je, na osnovu člana 56. KZ BiH u izrečenu kaznu uračunato vrijeme koje je proveo u pritvoru, počev od 30.11.2005. godine, dok je primjenom člana 188. stav 4. ZKP BiH oslobođen dužnosti da nadoknadi troškove postupka. Istom presudom optuženi je oslobođen optužbe da je na način opisan pod tačkama 1, 6, 8 i 10 počinio djelo mučenja, a pod tačkama 3 i 7 djelo ubistva, koja djela čine krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačke c) i e), a u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 29. KZ BiH.

2. Rješenjem Apelacionog vijeća, broj: X-KRŽ-05/42 od 20.8.2007. godine, uvažene su žalbe Tužilaštva Bosne i Hercegovine i branilaca optuženog Andrun Nikole, pa je presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj: X-KR-05/42 od 14.12.2006. godine, ukinuta i određeno je

održavanje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja, Odjela I za ratne zločine, Suda Bosne i Hercegovine.

3. Nakon okončanog pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja, donesena je drugostepena presuda, broj X-KRŽ-05/42 od 19.08.2008. godine, kojom je optuženi oglašen krivim da je radnjama opisanim u izreci presude počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) u vezi sa članom 29. KZ BiH.

4. Ustavni sud Bosne i Hercegovine je svojom odlukom o dopustivosti i meritumu, broj AP-503/09 od 22.10.2013.godine, donesenoj povodom apelacije optuženog, utvrdio povredu člana 7. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama,¹ ukinuo navedenu drugostepenu presudu Suda BiH, te je predmet vraćen Sudu BiH kako bi otklonio utvrđenu povredu i donio novu odluku u skladu sa garancijama iz navedenog člana Evropske konvencije.

5. Ovo Vijeće je postupajući po navedenoj odluci utvrdilo da se predmet nakon ukidanja drugostepene pravnosnažne odluke nalazi u fazi pretresa u žalbenom postupku, te je bilo neophodno postupajući po istoj provesti pretres pred vijećem Apelacionog odjeljenja.

A. POSTUPAK PRED APELACIONIM VIJEĆEM

6. Prije početka pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja, stranke su upoznate sa prirodom i obimom novog postupka, koji će biti proveden u skladu sa nalazima i uputama Ustavnog suda, te da se postupak neće voditi iznova, u smisli ponovnog izvođenja dokaza i eventualno novih dokaza u pogledu odluke o krivici, budući da se Ustavni sud nije izjašnjavao niti utvrdio druge povrede na koje je apelacijom ukazano.

7. Ovo iz razloga što se zbog kršenja člana 6. Konvencije u pravilu ukida i prvostepena i drugostepena presuda i postupak se vodi iznova, posebno sa aspekta kakva je priroda utvrđene povrede prava na pravično suđenje, te eventualno i zauzeto pravno mišljenje u obavezujućoj odluci Ustavnog suda. Na takvu prvostepenu presudu optuženi imaju pravo žalbe vijeću Apelacionog odjeljenja.

¹ U daljem tekstu. EKLJSP ili Evropska konvencija

8. Međutim, u iz obrazloženja predmetne Odluke Ustavnog suda, je jasno vidljivo da je utvrđena povreda, odnosno kršenje samo člana 7. Evropske konvencije, te je ukinuta drugostepena presuda donesena u pretresu pred Apelacionim vijećem.

9. Osuđeni - apelant nije dobio odgovor na svoje prigovore iz apelacije u pogledu kršenja prava iz člana 6. Evropske konvencije, a u vezi s tim, Ustavni sud navodi " *Imajući u vidu zaključak u pogledu kršenja člana 7. Evropske konvencije i nalog da redovni sud u ponovnom postupku donese novu odluku, Ustavni sud smatra da nije neophodno da posebno razmatra dio apelacije koji se odnosi na pravo na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. Evropske konvencije*", koje je, po nahođenju ovog suda, trebalo biti prvenstveno riješeno, jer otklanjanje povrede člana 7. Evropske konvencije nema nikakvog uticaja na eventualnu povredu člana 6. Evropske konvencije, na koju pak predmetnom Odlukom Ustavnog suda nije ukazano.

10. Sud nema ovlaštenja da preispituje vlastite pravnosnažne odluke, u onom dijelu u kojem nisu dovedene u pitanje odlukama Ustavnog suda. Krivica optuženog/apelanta, kao ni utvrđeno činjenično stanje, nije dovedena u pitanje Odlukom Ustavnog suda, niti je Ustavni sud o tome izdao bilo kakav nalog, pa stoga, sud ne može ponovno izvoditi i cijeliti dokaze i preispitivati svoje ranije odluke u tom dijelu. U tom smislu sud samo konstatuje da optuženi mogu, na novu presudu, uložiti ponovno apelaciju Ustavnom sudu ili aplikaciju direktno Evropskom sudu za ljudska prava, jer se podnošenje ranije apelacije, koja nije riješena u cijelosti, po mišljenju ovog Vijeća, ne može smatrati djelotvornim pravnim lijekom.

11. Pored toga, postupak nakon Odluke Ustavnog suda ne spada u postupak po vanrednom pravnom lijeku ponavljanje postupka iz člana 327. ZKP BiH.

12. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH)² ne sadrži odredbe koje bi bile primjenjive i kojima bi bio regulisan postupak nakon ukidanja pravnosnažne presude Suda BiH u redovnom postupku, a naročito je problematičan postupak kojim se otklanja samo povreda člana 7. Konvencije, obavezna primjena blažeg zakona, koja se ispravlja preinačenjem presude u kojoj je povreda učinjena.

13. ZKP BiH, u članu 327. predviđa mogućnost da dođe do ponavljanja postupka u korist osuđenog lica, kao vanrednog pravnog lijeka, onda kada je „...*krivični postupak završen pravnosnažnom presudom*...“, i to pod taksativno navedenim okolnostima i uslovima, gdje je

² Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06m, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13

pod tačkom f) navedenog člana određeno da se postupak može ponoviti i „*ako Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Dom za ljudska prava ili Evropski sud za ljudska prava utvrdi da su u toku postupka kršena ljudska prava i osnovne slobode i ako je presuda zasnovana na tom kršenju*“.

14. Dakle, opšti uslov koji mora biti ispunjen, da bi se moglo govoriti o ponavljanju postupka, jeste postojanje pravnosnažne presude donesene u krivičnom postupku. Pored toga, da bi se dozvolilo ponavljanje postupka u korist osuđenog, nužno je da je odlukom nekog od navedenih sudova **utvrđena povreda prava i sloboda**, a da se presuda temelji na takvim kršenjima. Evropski sud za ljudska prava u predmetu *Maktouf i Damjanović vs BiH*³ utvrdio je da je pravnosnažnim presudama Suda BiH, koje su donesene u krivičnim postupcima, koji se vodili pred tim sudom, došlo do kršenja člana 7. Evropske konvencije o ljudskim pravima. Evropski sud pri tome ne dira u samu presudu, već samo konstatuje povredu i daje nalog da se ista otkloni. Na temelju navedene odluke, Sud BiH je, odlučujući po prijedlozima odbrane osuđenih Damjanovića i Maktoufa, dozvolio ponavljanje postupka u korist osuđenih, primjenom člana 327. stav 1. tačka f) ZKP BiH.

15. Dakle, primjenom odredbi koje se tiču ponavljanja krivičnog postupka, kada pravnosnažna presuda nije ukinuta, sud je u obavezi da otkloni utvrđena kršenja prava osuđenih lica, i u ponovljenom postupku donese presudu kojom se pravnosnažna presuda u cjelosti ili djelimično stavlja van snage (preinačava) u relevantnom dijelu.

16. Imajući u vidu sve navedeno, Apelaciono vijeće je odbilo prihvatiti izvođenje ranije izvedenih dokaza kao i novih dokaza predloženih na pretresu pred Apelacionim vijećem, a koji se tiču utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o krivici optuženog, nego je dio ranije presude, koji se odnose na činjenično stanje i krivicu optuženog, koja nije dovedena u pitanje Odlukom Ustavnog suda, u cjelosti zadržan i interpretiran u novoj presudi.

17. U dijelu presude koja se odnosi na primjenu zakona i odluku o kazni, Apelaciono vijeće je provelo potrebne dokaze i postupilo u skladu sa uputama Ustavnog suda iz predmetne Odluke.

18. Optužnicom Tužilaštva Bosne i Hercegovine, broj: KT-RZ-28/05 od 21.4.2006. godine, izmijenjenom 11.12.2006. i 12.8.2008. godine, optuženom Andrun Nikoli stavljeno je na teret da je radnjama opisanim u tačkama od 1 do 13 optužnice, počinio krivično djelo Ratni zločin

³ Aplikacije br. 2312/08 i 34179/08, odluka od 18.07.20013. godine

protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) Krivičnog zakona BiH (KZ BiH), u vezi sa članom 180. stav 1. i članom 29. KZ BiH.

1. Provedeni dokazi

(a) Dokazi optužbe

19. U skladu sa članom 317. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH), održan je pretres pred Apelacionim vijećem Suda BiH, te je tokom dokaznog postupka, Apelaciono vijeće ponovno izvelo dokaze izvedene u prvostepenom postupku, i to preslušavanjem audio - video snimaka iskaza svjedoka optužbe: Čolaković Mirze, Bratić Enesa, Šuta Alije, Vujinović Eldina, Šetka Senada, Klarić Hadže, Balavac Kemala, Zaklan Zlatana, Penava Hamze, Veledar Alaudina, Leto Ramiza, Bojčić Envera, Turajlić Halila, Pizović Bajre, Cernica Ahmeta, Marić Huse, Omanović Mirsada, Topić Džemala, Selimović Aziza, Tucaković Hasana, Kurtović Ramiza, Gagula Selima, Zele Mehe i vještaka sudske medicine dr. Dobrača Ilijaza, te svjedoka odbrane: Lizde Rezalije, Klepo Ćamila, Torlo Ramiza, Torlo Omera, Šabanović Envera, Peco Safeta, Turajlić Osmana, Pajo Dževada, Šunjić Jasminke, Buntić Boška, Šuta Mirsada, Putica Pere, Vego Vlatka, Pehar Nikice, Čemeraš Mile, Križanović Darka, Đikov Ljube, Elezović Jusufa, Prce Pave, Vuletić Nikole, Jurkić Zvonke, Buntić Bože, Bačić Ivica, Bošnjak Zlatka, Raguž Ivana, Kupusija Saliha, Sabljčić Smajla i optuženog Andrun Nikole u svojstvu svjedoka. Neposredno pred sudom ponovno je saslušan svjedok Čolaković Mirzo.

20. Dana 3.7.2008. godine izvršen je naknadni uviđaj i djelimična rekonstrukcija događaja na licu mjesta, odnosno, na lokalitetu bivšeg logora „Gabela“ u Čapljini. Tom prilikom sačinjena je foto – dokumentacija, video zapis i skica lica mjesta, te su isti prihvaćeni kao dokaz suda.

21. Apelaciono vijeće je donijelo odluku da prihvata sve materijalne dokaze, koji su izvedeni i prihvaćeni u prvostepenom postupku, pa su tako prihvaćeni dokazi tužilaštva, i to: Zapisnik o saslušanju vještaka specijaliste sudske medicine Dr. Ilijasa Dobrače i ovjerena kopija nalaza i mišljenja od 12. i 13.11.1996., Original Obdukcionog zapisnika (Reexhumatio) br. 27-196/2003, a koji je zaprimljen u Županijskom/Kantonalnom tužiteljstvu HNŽ Mostar, Ovjerena kopija naredbe Višeg suda u Mostaru broj: Kri. – 41/96 od 11.11.1996. kojom je naloženo vještačenje po vještaku medicinske struke, Ovjerena kopija Zapisnika o uviđaju Višeg suda u Mostaru, broj: 341/96 od 12.11.1996., Ovjerena kopija Informacije Ministarstva unutarnjih poslova, Centra službi bezbjednosti Mostar o toku identifikacije 26 mrtvih tijela, koja su na temelju sporazuma između predstavnika IV Korpusa i HVO-a trebala biti isporučena radi identifikacije, Ovjerena kopija Nalaza i mišljenja vještaka balističara Borislava Stankovića i

Zijaha Šalage, broj: 02/5-233-1058 od 12.04.1997., Ovjerena kopija Naredbe Višeg suda u Mostaru, broj 341/96 od 13.11.1996., kojom je naloženo provođenje vještačenja po vještaku balističaru na okolnost vrste i kalibra oružja iz kojeg je ispaljen metak, čije je zrno pronađeno u lobanji tijela Dizdar Hivzije, Ovjerena kopija Naredbe Višeg suda u Mostaru, broj: 341/96 od 23.04.1996. kojom je naloženo vještačenje uzoraka zemlje koji su uzeti sa tijela, koja su isporučena dana 09.11.1996., od hrvatske strane, Ovjerena kopija Izvještaja o istraživanjima uzoraka tla uzetih sa lešava koji su dostavljeni od hrvatske strane Zavoda za agropedologiju Sarajevo iz mjeseca lipnja 1997., Odluka Predsjedništva Republike Bosne i Hercegovine o proglašenju ratnog stanja ("Službeni list R BiH", broj 7/92), Odluka Predsjedništva Republike Bosne i Hercegovine o ukidanju ratnog stanja („Službeni list R BiH“, broj 50/95), Original propratni akt ICTY u Hagu, broj:OUR REF:RU20051219-02 od 16.01.2006., Odluka Vlade HR Herceg-Bosna broj: 01-I-728/93 od 22.12.1993., kojom odlukom se stavljanju van snage odluka o utemeljenju Okružnog vojnog zatvora i Okružnog zatvora u Gabeli, broj: 01-I-350/93 od 08.06.1993., a koja odluka je u ICTY u Hagu evidentirana pod brojem 00570909. Autentičnost ove odluke potvrđena je pečatom i potpisom ICTY u Hagu, Izvješće o sanitarnom nadzoru u Centru za preventivnu izolaciju i zatočeničkom centru lokalitet Gabela, koje izvješće je sačinila Infektološko-epidemiološko-toksikološka služba Hrvatske Republike Herceg-Bosne, HVO odjel obrane, Sektor za zdravstvo dana 29.09.1993., a koje izvješće je zaprimljeno u HVO-u, Odjel obrane Mostar dana 02.10.1993. i zavedeno pod brojem: 02-1-/355/93. Ovo izvješće je u ICTY u Hagu evidentirano pod brojevima: 01519982, 01519983 i 01519984. Autentičnost tri stranice ovog izvješća potvrđena je pečatom i potpisom ovlaštene osobe ICTY u Hagu, Informacija HVO-a, Odjel obrane, Sektor sigurnosti broj: 02-4-1-1126/93 od 17.08.1993., a koja Informacija je u ICTY u Hagu evidentirana pod brojevima: 01505896 i 01505897. Autentičnost dvije stranice ove informacije potvrđena je pečatom i potpisom ovlaštene osobe ICTY u Hagu, Informacija oznake „A“ koju je sačinio HVO, Odjel obrane, Sektor sigurnosti pod brojem: 02-4-1-1351/93 od 20.09.1993., a koja Informacija se odnosi na sigurnosno stanje i uvjete smještaja uhićenika u VIS „Gabela“. Ova informacija je u ICTY u Hagu evidentirana pod brojevima: 0150580 i 01505807. Autentičnost dvije stranice ove informacije potvrđena je pečatom i potpisom ovlaštene osobe ICTY u Hagu, Izvješće Sektora za SIS i Vojnu policiju u svezi rada Konačišta ratnih zarobljenika "Gabela" i „Heliodrom“, broj: 02-4-2-93-10 od 18.11.1993., a koje izvješće je u ICTY u Hagu evidentirano pod brojevima: 01026832, 01026833, 01026834, 01026835, 01026836, 01026837. Autentičnost svih šest stranica ovog izvješća potvrđena je pečatom i potpisom ICTY u Hagu, Informacija o stanju u VIS „Gabela“ koju je sačinio Centar SIS-a Čapljina pod brojem 02-4/2-3-089/93 dana 07.12.1993. Ova informacija je u ICTY u Hagu evidentirana pod brojevima: 01546110, 01546112 i 01546111. Autentičnost sve tri stranice ove informacija svojim pečatom i potpisom

ovlaštene osobe potvrdio je ICTY u Hagu, Zapovijed Hrvatske Republike Herceg-Bosna, Ministarstva obrane, Sektora sigurnosti Ur.broj: 02-4-1/93-143 od 13.12.1993., a koja zapovijed je u ICTY u Hagu evidentirana pod brojem: 01550478. Autentičnost ove zapovijedi svojim pečatom i potpisom ovlaštene osobe potvrdio je ICTY u Hagu, Izvješće HVO-a, Vojne policije Čapljina, Odjela za suzbijanje kriminaliteta Čapljina od 15.12.1993., koje izvješće je u ICTY u Hagu evidentirano pod brojem: 01550477. Autentičnost ovog izvješća svojim pečatom i potpisom ovlaštene osobe potvrdio je ICTY u Hagu, Izvješće o radu na poslovima koordinatora za ratne zatočenike na teritoriju Hrvatske Republike Herceg-Bosna za period od 22.07.1993. do 25.12.1993., a koje izvješće je u HZ H-B, Odjel obrane Sektor za sigurnost Mostar, zaprimljen dana 06.01.1994. Ovo izvješće je u ICTY u Hagu evidentirano pod brojem: 01566990. Autentičnost dvije stranice ovog izvješća svojim pečatom i potpisom ovlaštene osobe potvrdio je ICTY u Hagu, Izvješće HR H-B, Službe za razmjenu zarobljenika i drugih osoba HR H-B ur. broj:01-IP-2049/96 od 11.11.1996., a koje izvješće je u ICTY u Hagu evidentirano pod brojevima: 01543803 i 01543804. Autentičnost dvije stranice ovog izvješća pečatom i potpisom ovlaštene osobe potvrdio je ICTY u Hagu, Obavjest Ministarstva obrane BiH broj: 08-04-65-3/06 od 13.04.2006. Tužiteljstvu BiH o načinu izrade Publikacije logori HVO-a u Hercegovini i o autorima iste, te Publikacija logori HVO- a u Hercegovini, koja je u ICTY u Hagu evidentirana pod brojevima:02064768 do 02064790. Autentičnost dvadesettri stranice ove publikacije pečatom i potpisom ovlaštene osobe potvrdio je ICTY u Hagu, Izvješće o uvjetima života u Centrima za preventivnu njegu, koje je sačinio zapovjednik IET Službe GSS HR H-B prim.dr.mr.sci. Ivo Curić dana 24.11.1993., a koje izvješće je u ICTY u Hagu evidentirano pod brojem 01040293. Autentičnost ovog dokumenta potvrđena je pečatom i potpisom ovlaštene osobe ICTY u Hagu, Spisak koji je sačinila Služba za razmjenu zarobljenih i drugih osoba HR H-B pod brojem: 01-IP-229/93 dana 15.12.1993., a koji spisak je u ICTY u Hagu evidentiran pod brojevima: 01538807, 01538808, 01538809, 01538810 i 01538811. Autentičnost ovog spiska potvrđena je pečatom i potpisom ovlaštene osobe ICTY u Hagu, Spisak koji je sačinila općina Jablanica, Centar za obavješćavanje Jablanica, broj: Sl.od 20.10.1993., a koji spisak se odnosi na 551 logoraša, koji su stigli u Jablanicu iz logora „Gabela”. Ovaj spisak u ICTY u Hagu evidentiran je pod brojevima: 107895, 107896, 107897, 107898, 107899, 107900, 107901 i 107902. Autentičnost ovog spisa potvrđena je pečatom i potpisom ovlaštene osobe ICTY u Hagu, Izvješće Službe za razmjenu zarobljenih i drugih osoba HR H-B broj: 01-IP-2/94 od 03.01.1994., sa tabelarnim pregledom oslobođenih zatočenika iz zatvora HR H-B, a koje izvješće je u ICTY u Hagu evidentirano pod brojevima: 01570126, 0157027 i 01570128. Autentičnost ovog izvješća je potvrđena pečatom i potpisom ovlaštene osobe ICTY u Hagu, Fotodokumentacija posmrtnih ostataka Dizdar Hivzije, zv. „Učo”, broj: 226/98, identifikacioni broj 331, a koja fotodokumentacija je u ICTY u Hagu

zavedena pod brojevima: 03619069, 03619070, 03619071, 03619072, 03619073 i 03619074. Autentičnost svih šest stranica ove fotodokumentacije je potvrđena pečatom i potpisom ovlaštene osobe ICTY u Hagu, CD-e sa mapom, fotografijama i video snimcima logora „Gabela“, koji je Tužiteljstvu BiH pod brojem: Ref :RU 20051219-02 dostavilo ICTY u Hagu, Ovjerena kopija Potvrde Međunarodnog komiteta Crvenog križa (MKCK) broj: BAZ-316361 izdate u Zagrebu dana 19.07.1994. na ime Balavac (Osmana) Kemal, Ovjerena kopija Potvrde MKCK broj: BAZ-373591 izdate u Zagrebu dana 02.08.1994. na ime Selimović (Muniba) Aziz, Ovjerena kopija Potvrde MKCK broj: BAZ-371406 izdate u Zagrebu dana 11.07.1994. na ime Omanović (Ibre) Mirsad, Ovjerena kopija Potvrde MKCK broj: BAZ-370642 izdate u Zagrebu dana 31.10.1994. na ime Zaklan (Bećira) Zlatan, Ovjerena kopija Potvrde MKCK broj: BAZ-370539 izdate u Zagrebu dana 06.10.1994. na ime Penava (Ibre) Hamzo, Ovjerena kopija Potvrde MKCK broj: BAZ-316319112 na ime Turajlić Osmana, Ovjerenu kopiju osobne karte MKCK broj: ... na ime Gagula Selima, Ovjerena kopija osobne karte MKCK broj: ... na ime Čolaković Mirze, Ovjerena kopija Potvrde MKCK broj: BAZ-370580 izdate u Zagrebu dana 21.06.1994. na ime Šuta (Ibre) Alija, Ovjerena kopija Potvrde MKCK broj: BAZ-369593 izdate u Zagrebu dana 07.07.1994. na Tucaković (Halila) Hasan, Ovjerena kopija Uvjerenja Saveza logoraša Bosne i Hercegovine broj: 1798/2001 od 11.05.2001. na Alaudin Veleđar, Ovjerena kopija Potvrde MKCK broj: BAZ-370339 izdate u Zagrebu dana 22.07.1994. na ime Šetka (Halila) Senad, Ovjerena kopija osobne karte MKCK broj: ... na ime Vujinović Eldin, Ovjerena kopija osobne karte MKCK broj: ... na ime Cernica Ahmet, Ovjerena kopija poruke Cernica Miradete upućene Cernica Ahmetu na adresu Gabela Čaljina putem MKCK, Ovjerena kopija Potvrde MKCK broj: BAZ- 368263 izdate u Zagrebu dana 12.07.1994. na ime Cernica (Huse) Ahmet, Ovjerena kopija Potvrde Državne komisije za razmjenu ratnih zarobljenika Republike Bosne i Hercegovine broj: 05-107/94 od 07.04.1994., kojom se potvrđuje da je Pizović (Omera) Bajro evidentiran kao zarobljenik u vremenu od 23.04.1993. do 19.03.1994., Ovjerena kopija Udruženja logoraša općine Čapljina-Hotanjan u kojoj je pod rednim brojem evidentiran Kurtović (Velije) Ramiz, Ovjerena kopija Saveza logoraša Bosne i Hercegovine spiska logoraša općine Čapljina-Opličići, Ovjerena kopija spiska logoraša općine Stolac, koji je sačinio Savez logoraša Bosne i Hercegovine, na kojem spisku je Klarić (Salke) Hadže registriran kao zatočenik „Gabele“, Ovjerena kopija osobne karte MKCK broj: ... na ime Topić Džemal, Original izvod iz Matične knjige umrlih ime Čolaković Alija, Original izvod iz Matične knjige umrlih ime Dizdar Hivzija, Ovjerena kopija prijave smrti na ime Dizdar Hivzija, Original izvod iz Matične knjige umrlih na ime Žujo Mirsad, Ovjerena kopija prijave smrti na ime Žujo Mirsad, Original izvješće Federalnog ministarstva obrane, Sektor sigurnosti i obavještajnih poslova broj: 06-01/6-4.4-816-5/05 od dana 19.12.2005. sa kopijom izvješća sa aktom ZZFF Broj: 27-10-02-I-09-I-12-253-5/05 od 14.12.2005. i kopijom akta Odjela za obranu Čapljina

broj: 22-3-I-03-22-15/05 od 5.12.2005., Kopija šeme lokaliteta skladište „Gabela“ u Čapljini, koju je Tužiteljstvu BiH dana 29.12.2005., dostavilo Federalno ministarstvo obrane, Sektor sigurnosti i obavještajnih poslova pod brojem: 06-01/6-4.4-816-4/05, Original izvod iz kaznene evidencije Policijske uprave Čapljina, broj: 02-02/6-2768/05 od 12.12.2005., Akt Tužiteljstva Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslavija (MKSJ) u Hagu broj: 015167/GB/RR/436 od 28.11.2001., Rješenje Suda BiH, broj:X-KRN/05/42 od 26.08.2005. o preuzimanju kaznenog predmeta, Presuda MKSJ u Hagu „Jelisić“ broj: IT-95-10 od 19.10.1999., pravomoćna 5.07.2001. – paragraf 54, Ovjerena kopija Mirovnog sporazuma od 23.02.1994. sa anexom istog, Zapovjed glavnog stožera HVO broj: 02-2/1-01-616/93 od 17.04.1993., Proglas Armije RBiH, 4. korpus, Izvještaj Armije RBiH Slavne 41. motorizovane brigade od 24.04.1993., Izvješće Prve brigade HVO „Knez Domagoj“ broj: 1100-11-17-93-92 od 18.07.1993., Izvješće prve brigade HVO „Knez Domagoj“ broj: 1100-11-17-93-82 od 15.06.1993., Zapovjed Glavnog stožera HVO broj: 02-1-438/93 od 25.04.1993., Dnevno izvješće Vojne policije Čapljina broj: 02-4/3-13/3-217/93 od 5.12.1993., Dnevno izvješće Vojne policije Čapljina broj: 02-4/3-13/3-188/93 od 21.11.1993., Zapovjed zapovjednika - Nedeljko Obradović - Prva brigada HVO „Knez Domagoj“ broj: 1100-01-01-93-521 od 28.07.1993., Prva brigada HVO „Knez Domagoj“ - Zapovjedništvo – akt broj: 1100-01-01-93-318 od 23.04.1993., Zapovjed zapovjednika - Nedeljko Obradović - Prva brigada HVO „Knez Domagoj“ broj: 1100-01-01-93-480 od 8.07.1993., Zapovjed zapovjednika - Nedeljko Obradović - Prva brigada HVO „Knez Domagoj“ broj: 1100-01-01-93-497 od 6.07.1993., Sporazum o prekidu neprijateljstava u BiH zaključen između generala Milivoja Petkovića i generala Sefera Halilovića 12.05. 1993., Zajednička izjava gospode Alije Izetbegovića i Mate Bobana od 27.01.1993. SDA, IVZ, KDMP, MDD – Merhamet, Osnove uređenja aktuelnih političkih odnosa između Hrvata i Muslimana, Glavni stožer OS HR H-B – Obavještenje o stanju na bojišnicama u protekla 24 sata broj. 02-2/1-02-3183/93 od 26.10.1993., Glavni stožer OS HR H-B – Obavještenje o stanju na bojišnicama u protekla 24 sata broj. 02-2/1-02-3168/93 od 25.10.1993., Glavni stožer OS HR H-B – Obavještenje o stanju na bojišnicama za dan 20/21.10.1993. broj. 02-2/1-02-3109/93 od 21.10.1993., Glavni stožer HVO – Izvanredno izvješće broj: 03-485/93 od 11.06.1993., Glavni stožer HVO-a – Zapovjed broj: 02-2/1-01-646/93 od 17.04.1993., Glavni stožer HVO – Obavještenje o stanju na bojišnicama u protekla 24 sata broj: 02-2/1-02-2227/93 od 30.08.1993., Glavni stožer HVO – Obavještenje o stanju na bojišnicama za dan 28/29.08.1993. broj: 02-2/1-02-2224/93 od 29.08.1993., Glavni stožer HVO – Obavještenje o stanju na bojišnicama u protekla 24 sata broj: 02-2/1-02-2194/93 od 28.08.1993., Glavni stožer HVO – Obavještenje o stanju na bojišnicama u protekla 24 sata broj: 02-2/1-02-2034/93 od 19.08.1993., Glavni stožer HVO – Obavještenje o stanju na bojišnicama u protekla 24 sata broj: 02-2/1-02-1998/93 od 17.08.1993., Glavni stožer HVO – Obavještenje o stanju na

bojišnicama u protekla 24 sata broj: 02-2/1-02-1930/93 od 16.08.1993., Glavni stožer HVO – Obavještenje o stanju na bojišnicama u protekla 24 sata broj: 02-2/1-02-1862/93 od 13.08.1993., Glavni stožer HVO – Operativno izvješće za dan 5.08.1993. broj. 01-279/93, Glavni stožer HVO – Obavještenje o stanju na bojišnicama u protekla 24 sata broj: 02-2/1-02-1523/93 od 24.07.1993., Glavni stožer HVO – Zbirno stanje po izvješćima broj. 02-2/1-02-1363/93 od 15.07.1993., Zapovjed načelnika Uprave vojne policije Valentina Ćorića broj: 02-4/3-02-321793 od 14.01.1993., Službena zabilješka Vojne policije Čapljina-Odjel za suzbijanje kriminaliteta Dretelj broj: 02-4/3-06/2-104/93 od 19.10.1993., autentičnost potvrđena pečatom i potpisom ICTY u Hagu, Službena bilješka o provjeri podataka za osobu Ministarstva obrane, Sigurnosno – informativne službe broj. Ur.br. 02-08-3-344/95 od 30.05.1995., autentičnost potvrđena pečatom i potpisom ICTY u Hagu, Podaci Policijske uprave Čapljina – Policijske stanice Stolac iz kaznene evidencije za Dževada Paju (svjedok obrane), podaci Policijske uprave Čapljina iz kaznene evidencije za Mirsada Šutu, Ramiza Torlu, Emira Šabanovića, i Osmana Turajlića (svjedoci obrane).

(b) dokazi odbrane

22. Sud je prihvatio i materijalne dokaze odbrane: Vojna iskaznica Herceg-Bosne izdata na ime Nikole Andruna; Vojna iskaznica Herceg-Bosne, Hrvatskog vijeća obrane broj: 14733 izdata na ime Nikole Andruna; Vojna iskaznica Herceg-Bosne, Hrvatskog vijeća obrane broj:AA2088, izdata na ime Nikole Andruna; Uvjerenje Policijske uprave Čapljina broj: 02-02/6-102706 od 20.04.2006., da se Nikola Andrun sin Drage ne nalazi u evidenciji osuđivanih lica; Uvjerenje poduzeća „Bregava“ d.d. Čapljina broj: 363/06 od 26.09.2006. da je Nikola Andrun sin Drage bio uposlen u tom poduzeću od 1.01.1993. do 15.07.1993.; Četiri računa o plaćanju električne energije na ime Andrun Nikola, račun za komunalne usluge na ime Srećko Marić (Andrun) i račun za vodu na ime Srećko Marić (Nikola Andrun); Izvadak iz matične knjige umrlih za Pavlović Lutka; Uvjerenje Uprave za obranu Mostar, Odjel za obranu Čapljina, broj: 22-3-1-49-1-419/05-01 od 12.12.2005. da je Nikola Andrun sin Drage bio pripadnik HVO u vremenu od 20.09.1991. do 31.03.1996., kao vojnik; Pismo Knežević Munevere iz Njemačke; Amaterske fotografije hangara u zatvoru „Gabela“; Optužnica Višeg suda Mostar KT-9/95 od 7.08.1995. protiv Jackije Banny, presuda Višeg suda Mostar K9/95 od 8.09.1995. i presuda Vrhovnog suda FBiH broj KŽ 259/95 od 23.02.1996. protiv Jackije Aklof Banny; Slobodna Dalmacija od 20.08.1993.

23. Apelaciono vijeće je prihvatilo kao dokaz i Izvještaj o vladanju i ponašanju osuđenog lica KPZ Foča, broj 03-1238/09 od 10.01.2014. godine i Izvještaj o vladanju KPZ Mostar, broj 0312-163/014 od 17.01.2014. godine.

(c) dokazi suda

24. Sud, također, prihvata i materijalne dokaze, izvedene od strane prvostepenog vijeća, a koji su sačinjeni prilikom uviđaja o identifikaciji lica mjesta na području općine Čapljina - bivši logor „Gabela“, tačnije zapisnik i od strane Državne agencije za istrage i zaštitu (SIPA) sačinjeni video-zapis, foto-dokumentaciju i skicu lica mjesta pod brojem: 17-02/8-04-1-1459/06.

B. PROCESNE ODLUKE

25. Apelaciono vijeće je uzelo u obzir sve prijedloge i prigovore odbrane, koji su izjavljivani tokom pretresa pred ovim Vijećem. O svojim odlukama povodom istih, Vijeće će u nastavku dati obrazloženje.

(a) Predloženi dokazi odbrane

26. Dana 17.6.2008. godine odbrana optuženog je podnijela spisak materijalnih dokaza, koje želi da izvede pred Apelacionim vijećem, a to su: Dopis Federalnog ministarstva odbrane – Sektor sigurnosti od 19.12.2005. godine, Dopis Federalnog ministarstva odbrane – Odjel sigurnosti od 14.12.2005. godine, Odluka o stavljanju van snage odluke o utemeljenju Okružnog vojnog zatvora u Gabeli od 8.6.1993. godine, Informacija od 17.8.1993. godine, Službena zabilješka od 30.5.1995. godine, Informacija o stanju u VIZ Gabela od 7.12.1993. godine, Informacija oznaka „A“ od 20.9.1993. godine, Potvrda – certifikat da je Čolaković Mirzo registrovan od strane MKCK u logoru „Dretelj“, Narodni list Službeno glasilo općine Čapljina br. 4 od 18.7.1993. godine, Narodni list HVO općine Čapljina br. 5 od 17.11.1993. godine. Također, odbrana je predložila i dodatne svjedoke, i to: Jurković Zvonka, Čolaković Hilmu, Vrankić Ivana, Popović Velimira i Buntić Boška, koji bi trebali svjedočiti na okolnosti preusmjeravanja optuženog Andrun Nikole iz Operativne jedinice HVO-a u zatvor „Gabela“, njihovog statusa u organizacijskoj strukturi uposlenika, te boravka, rada i ponašanja prema zatočenicima zatvora, kao i na okolnosti izvršenja krivičnih djela, koja mu se stavljaju na teret.

27. Optuženi i njegov tadašnji branilac Kulenović Hamdo, dana 1.7.2008. godine, podnijeli su precizirani podnesak u kojem predlažu slijedeće svjedoke: Čolaković Mirzu – na okolnosti mjesta dešavanja radnji iz tačke 1 optužnice, Bratić Enesa – na okolnosti odvođenja i povratka nazad u „Gabelu“, te njegovog loma prsta, kojeg po mišljenju odbrane treba snimiti u nadležnoj medicinskoj ustanovi, Šuta Aliju – na okolnosti izvođenja Čolaković Alije iz hangara, jer se njegovo svjedočenje na sudu, po mišljenju odbrane, ne podudara sa svjedočenjem dr. Dobrača Ilijasa i Balavac Kemala – na okolnosti izvođenja iz hangara obzirom da se, po mišljenju odbrane, ne slažu datumi izvođenja, jer svjedok tvrdi da je to bilo u sedmom mjesecu, a optužnica da je to bilo u osmom mjesecu, s tim što se napominje da svjedok

posjeduje ozljedni list od 4.7.1993. godine.

28. Apelaciono vijeće je donijelo odluku, kojom se navedeni prijedlozi za dodatne svjedoke odbijaju kao neosnovani, iz razloga što su svjedoci Čolaković Mirzo, Bratić Enes, Šuta Alija, Jurković Zvonko i Buntić Boško već ranije saslušani, a novi svjedoci, koje predlaže odbrana, Čolaković Hilmo, Vrankić Ivan i Popović Velimir bi svjedočili o činjenicama koje su već dovoljno razjašnjene i na osnovu kojih Vijeće može donijeti zaključak o činjeničnim i pravnim pitanjima.

29. Po mišljenju Vijeća izvođenje predloženih materijalnih dokaza, a koji su u glavnom već ranije izvedeni, nije potrebno ponovno izvoditi, pa je i taj prijedlog odbijen kao neosnovan.

(b) Prigovor nadležnosti

30. Što se tiče prigovora nenadležnosti isti je odbijen kao neosnovan, jer je Sud BiH donio pravnosnažno rješenje, broj: X-KRN-05/42 od 26.8.2005. godine, o preuzimanju ovog krivičnog predmeta, a u skladu sa odredbama ZKP BiH.

(c) Izmjena optužnice

31. Tužilaštvo je nakon okončanja dokaznog postupka, dana 12.8.2008. godine, izmijenilo optužnicu, na koju je odbrana uložila pisani podnesak, koji je naslovljen kao „prigovor“, u kojem je predložila da Apelaciono vijeće donese odluku kojom će istu odbaciti.

32. Apelaciono vijeće je odbilo navedeni „prigovor“, kao neosnovan, jer ZKP BiH ne poznaje prigovor protiv izmijenjene optužnice, niti takva optužnica podliježe potvrdi, u smislu člana 275. ZKP BiH. Shodno tome, zakon ne predviđa ni mogućnost da se izmijenjena optužnica odbaci, kako to stoji u prijedlogu odbrane. U konkretnom slučaju, optužnica je precizirana na način da je usklađena sa izvedenim dokazima, a odbrana je imala dodatno vrijeme kako bi se izjasnila na ovako preciziranu optužnicu, čime je u cjelosti postupljeno u skladu sa gore navedenom zakonskom odredbom.

33. Ocjenom svih provedenih dokaza, kako pojedinačno, tako i u njihovoj međusobnoj povezanosti, Apelaciono vijeće je odlučilo kao u izreci iz razloga koji slijede:

II. OSUĐUJUĆI DIO

1. Opšti elementi

34. Krivično djelo koje se optuženom stavlja na teret spada u grupu tzv. ratnih zločina, koja djela po svom karakteru pripadaju kategoriji djela sa blanketnim karakterom. Dakle, kao i kod svih krivičnih djela sa blanketnom dispozicijom, da bi se utvrdilo da li su se u određenim

radnjama ostvarila bitna obilježja krivičnog djela, potrebno je konsultovati blanketni propis, odnosno propis na koji se blanketna dispozicija odnosi. Blanketni propisi kod krivičnih djela propisanih odredbom člana 142. KZ SFRJ, jesu pravila međunarodnog prava, međutim, da bi se uopšte moglo govoriti o krivičnom djelu koje propisuju ove tri odredbe, potrebno je utvrditi da je:

- Djelo počinioca mora biti počinjeno suprotno pravilima međunarodnog prava,
- Kršenje mora biti počinjeno u vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije,
- Djelo počinioca mora biti povezano sa ratom, oružanim sukobom ili okupacijom,
- Počinilac mora narediti ili počiniti djelo.

35. Bitna obilježja ovog krivičnog djela, prvenstveno raznovrsne radnje izvršenja, potvrđuju da je zakonodavac obezbijedio zaštitu vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom u punom obimu. Upravo iz navedenih razloga u okviru ratnog zločina protiv civilnog stanovništva nije izvršena podjela oružanih sukoba na međunarodne i unutrašnje oružane sukobe, niti je izvršena klasifikacija kršenja međunarodnog prava na teške povrede Ženevskih konvencija i na ostale povrede koje ne predstavljaju teške povrede.

36. Za postojanje ovog krivičnog djela neophodno je da radnje izvršenja djela predstavljaju kršenje pravila međunarodnog prava, što ukazuje na blanketni karakter krivičnog djela.

37. Naprijed navedena zakonska odredba se, između ostalog, temelji i na Ženevskoj konvenciji o zaštiti građanskih osoba za vrijeme rata od 12.8.1949. godine. Optužnica tereti optuženog da je postupao protivno članu 3. stav 1) tačke a) i c) Konvencije, a pravila sadržana u ovom članu smatraju se običajnim pravom i predstavljaju minimalni standard od kojeg zaraćene strane nikada ne bi trebale odstupiti, i kojim se propisuje da:

„U slučaju oružanih sukoba koji nemaju međunarodni karakter, a koji izbiju na području jedne od visokih strana ugovornica, svaka zaraćena strana dužna je primjenjivati barem slijedeće odredbe:

1) Prema licima koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, uključujući pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i osobe izbačene iz stroja zbog bolesti, rana, lišenja slobode ili bilo kojeg drugog razloga, u svakoj će se prilici postupati čovječno, bez ikakvog nepovoljnog razlikovanja utemeljenog na rasi, boji kože, vjeroispovijesti ili uvjerenju, spolu, rođenju ili imovinskom stanju ili bilo kojem drugom sličnom mjerilu.

U tu svrhu zabranjeni su i ostaju zabranjeni, u svako doba i na svakom mjestu, slijedeći postupci prema gore navedenim osobama:

a) ugrožavanje života i fizičkog integriteta, posebno sve vrste ubistava, sakaćenja, okrutnih postupaka i mučenja;

b) uzimanje talaca;

c) povrede ličnog dostojanstva, naročito uvredljivi i ponižavajući postupci;

d) izricanje kazni i izvršavanje pogubljenja bez prethodne presude izrečene pred redovno ustanovljenim sudom i popraćenog svim sudskim garantijama koje civilizovani narodi priznaju za neophodne.

2) Ranjenici i bolesnici biće prihvaćeni i njegovani.

Svaka nepristrasna humanitarna organizacija, kao što je Međunarodni komitet Crvenog križa, može zaraćenim stranama ponuditi svoje usluge.

Zaraćene će strane nastojati da posebnim sporazumima osnaže sve odredbe ili dio ostalih odredaba ove Konvencije.

Primjena prethodnih odredaba ne utječe na pravni položaj zaraćenih strana.“

38. Dakle, neophodno je najprije utvrditi primjenu međunarodnih pravila u inkriminiranom periodu. U predmetu MKSJ Tužilac protiv Tadića, broj: IT-94-1 (žalbeno vijeće), navodi se: „Međunarodno humanitarno pravo primjenjuje se od početka oružanih sukoba sve do poslije prestanka neprijateljstava...“

39. Jasno je da nije neophodno (nije uslov postojanja samog djela) da počinioc zna ili ima namjeru da krši međunarodnu normu (nije nužno da kršenje blanketnih propisa bude obuhvaćeno sviješću učinioca), već je dovoljno da njegovo ponašanje objektivno predstavlja kršenje pravila međunarodnog prava, dok se kod preduzimanja konkretnih pojedinačnih radnji izvršenja, svakako mora cijeliti subjektivni odnos počinioca prema djelu.

40. Da bi se uopšte utvrdilo kršenje pravila međunarodnog prava, neophodno je utvrditi protiv koga je radnja izvršenja djela bila usmjerena, odnosno, da li je radnja usmjerena na posebnu kategoriju stanovništva zaštićenu članom 3. stav 1) Ženevske konvencije, koja konvencija se primjenjuje u BiH temeljem Aneksa 6 Dejtonskog mirovnog sprazuma za BiH, a koji se i prema praksi MKSJ smatra dijelom međunarodnog običajnog prava (Kunarac, Kovač i Vuković – Žalbeno vijeće, Presuda od 12.06.2002. godine, paragraf 68).

41. Prema definiciji iz člana 3. stav 1. Ženevske konvencije **pojam zaštićene kategorije** pod pojmom civil podrazumijevaju se osobe koje ne uzimaju učešća u neprijateljstvima, uključujući pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i/ili osobe izbačene iz borbenog stroja (MKSJ Blagojević i Jokić - Pretresno vijeće 17.1.2005. godine, paragraf 544), a tu se

podrazumijevaju i lica onesposobljena za borbu.

(a) Status žrtava

42. Na osnovu izvedenih dokaza sud je utvrdio da su svi zatočnici iz logora „Gabela“, pa tako i oštećeni iz izreke ove presude: Čolaković Mirzo, Bratić Enes, Žujo Mirsad, Čolaković Alija, Omanović Mirsad, Kurtović Ramiz, Dizdar Hivzija, Topić Džemal i Gagula Selim, bile osobe zaštićene Ženevskom konvencijom o zaštiti građanskih osoba za vrijeme rata, te da su isti lišeni slobode kao civili.

43. Sud je došao do ovog zaključka, između ostalog, na osnovu iskaza svjedoka Čolaković Mirze, koji je izjavio da je uhapšen kao civil. U ranim jutarnjim satima svjedok je čuo galamu i pucnjavu, pa se sklonio nekih 100 metara od kuće, gdje su ga i uhapsili pripadnici HVO-a. Zatim, svjedok Bratić Enes je istakao da je, prilikom hapšenja, bio u svojoj kući, obučen u civilnu odjeću i bez naoružanja. Na isti način su uhapšeni Klarić Hadžo i Zaklan Zlatan, a svi oni su nakon hapšenja odvedeni u logor.

44. Na ove okolnosti, svjedočio je i Vujinović Eldin, koji je u vrijeme hapšenja bio maloljetan, pa stoga nije ni bio pripadnik neke vojne postrojbe. Također, bio je obučen u civilnu odjeću i bez naoružanja, što nedvojbeno ukazuje da je bio civilna osoba.

45. Za razliku od navedenih, Ahmet Cernica, Bajro Pizović i Kemal Balavac su u trenutku lišenja slobode bili pripadnici brigade „Bregava“ u sastavu Armije R BiH. Tako je svjedok Balavac Kemal tokom svog svjedočenja sasvim iskreno izjavio da je bio pripadnik brigade „Bregava“, koja je bila u sastavu Armije R BiH i da je bio obučen u vojnu uniformu, te da je bio naoružan. Također i svjedoci Pizović Bajro i Cernica Ahmet na isti način potvrđuju svoj status vojnika u vrijeme lišenja slobode.

46. Međutim, isti prilikom zarobljavanja nisu bili uključeni u vojne aktivnosti, a samim činom lišenja slobode bili su onesposobljeni za borbu, te im je oduzeto svo oružje koje su imali. Slijedom toga nisu ni mogli imati status ratnih zarobljenika, nego građanskih osoba u vrijeme izvršenja krivično pravnih radnji, te je utvrđeno da u konkretnom slučaju spadaju u kategoriju osoba zaštićenih međunarodnim pravom, odnosno, Ženevskom konvencijom o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata.

47. Po mišljenju suda, osobe koje ne sudjeluju ili više nisu u stanju da sudjeluju u neprijateljstvima imaju pravo na poštivanje fizičkog i psihičkog integriteta. Takve osobe moraju biti zaštićene u svim okolnostima i s njima treba postupati čovječno, bez ikakvog nepovoljnog razlikovanja. Sve navedeno im je bilo uskraćeno u logoru „Gabela“, kojim je pored upravnika

Previšić Boška upravljao i njegov zamjenik optuženi Andrun Nikola, te su isti odgovorni za nehumano postupanje prema zatočenicima.

48. Zaštita civila u vrijeme oružanog sukoba, bez obzira na to da li je on međunarodni ili unutrašnji, temelj je savremenog humanitarnog prava. Posebno su zabranjene povrede koje se nanose životu i tjelesnom integritetu, naročito sve vrste ubistava, osakaćenja, svireposti i mučenja, tako da je evidentno da su radnje krivičnog djela iz optužnice, za koje je utvrđeno da je počinio optuženi, bile protivne pravilima međunarodnog prava, i to članu 3. stav 1. tačka a) i c) Ženevske konvencije.

(b) Oružani sukob

49. Slijedeći element bića krivičnog djela jeste da se **kršenje međunarodnih pravila mora odvijati za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije**. Oružani sukob postoji kada god postoji pribjegavanje oružanoj sili između država ili produženo oružano nasilje između državnih vlasti i organizovanih naoružanih grupa ili između takvih grupa unutar jedne države. U smislu zajedničkog člana 3. priroda ovog oružanog sukoba nije relevantna. Nije bitno da li se ozbiljno kršenje desilo u kontekstu međunarodnog ili unutrašnjeg oružanog sukoba ukoliko su ispunjeni sljedeći uslovi: povreda mora predstavljati kršenje odredbi međunarodnog humanitarnog prava; odredba mora biti običajne prirode ili ako pripada ugovornom pravu, traženi uslovi moraju biti ispunjeni; povreda mora biti ozbiljna, odnosno, mora predstavljati kršenje odredbe koja štiti bitne vrijednosti, a kršenje mora obuhvatati teške posljedice za žrtvu, te povreda odredbi mora obuhvatati individualnu odgovornost lica koje krši odredbu. Također, ni Krivični zakon Bosne i Hercegovine ne dijeli oružane sukobe na međunarodne i nemeđunarodne, pa se na taj način međunarodno pravo direktno primjenjuje u punoj mjeri.

50. Postojanje oružanog sukoba, kao jednog od opštih elemenata ovog krivičnog djela, u konkretnom slučaju, sud je utvrdio na osnovu materijalnih dokaza u spisu i to: Odluke o proglašenju ratnog stanja u R BiH, po kojoj je 20. juna 1992. godine proglašeno ratno stanje u R BiH, zatim o prestanku ratnog stanja, također, Odlukom o ukidanju ratnog stanja na teritoriji R BiH od 20. juna 1995. godine. U postupku nije sporno postojanje činjenica oružanog sukoba, za vrijeme rata u Bosni i Hercegovini, i to između jedinica Armije R BiH i HVO u toku druge polovine 1993. godine, na prostoru općine Čapljina i Stolac, koji sukob je okončan 23.2.1994. godine potpisivanjem Mirovnog sporazuma i Aneksa mirovnog sporazuma u Zagrebu. U Mirovnom sporazumu se navodi da su se obje strane sporazumjele o slijedećem: prekidu vatre, postavljanju UNPROFOR-a na osjetljiva područja i ključne lokacije, stavljanju svog teškog naoružanja iznad kalibra 12,7 mm pod kontrolu UNPROFOR-a i uspostavljanju Zajedničke komisije sastavljene od predstavnika obje strane, a pod predsjedavanjem

UNPROFOR-a, dok se u Aneksu mirovnog sporazuma detaljnije obrazlažu mjere, koje se moraju provesti i to po načelu prioriteta.

51. Neki od svjedoka, kao što su: Čolaković Mirzo, Bratić Enes, Klarić Hadžo, Balavac Kemal, Zaklan Zlatan, Vujinović Eldin, Šetka Senad, u tom smislu saglasno navode da se sukob između Armije R BiH i HVO sa područja Mostara reflektirao na cijelu Hercegovinu, a samim tim i na općine Čapljina i Stolac.

52. Sve navedeno ukazuje da se u kritično vrijeme, na teritoriji općina Čapljina i Stolac odvijao oružani sukob između jedinica Armije R BiH i HVO, čime je ustanovljen još jedan element bića krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret.

(c) Povezanost radnji počinioca sa oružanim sukobom

53. Razmatranje statusa optuženog u inkriminisanom periodu značajno je i sa aspekta još jednog uslova neophodnog za egzistenciju krivičnog djela, a to je, **da djelo počinioca mora biti u vezi sa ratom, oružanim sukobom ili okupacijom.**

54. Ono što je ovdje značajno jeste „*da je postojanje oružanog sukoba u znatnoj mjeri utjecalo na sposobnost počinioca da počinii zločin, njegovu odluku da ga počinii, način počinjenja zločina ili cij s kojim je počinjen*“. (Tužilac protiv Kunarca i drugih, predmet broj: IT-96-23 i IT -96-23/1 –A, presuda od 12.6.2002. godine, stav 58).

55. Dakle, u konkretnom slučaju, bilo je neophodno utvrditi **status optuženog** u vrijeme počinjenja krivičnog djela, odnosno u vrijeme trajanja oružanog sukoba između Armije R BiH i HVO.

56. S tim u vezi, na osnovu provedenih dokaza utvrđeno je da je u vrijeme oružanog sukoba između jedinica Armije R BiH i HVO-a, na području općina Čapljina i Stolac, u objektima kasarne bivše JNA utemeljen Okružni vojni zatvor i to u mjestu Gabela, općina Čapljina, a na osnovu Odluke Vlade HR Herceg - Bosna od 8.6.1993. godine, a Odlukom Vlade HR Herceg – Bosna od 22.12.1993. godine stavljena je van snage naprijed pomenuta odluka, temeljem koje je jedan broj zatočenika premješten u Vojno istražni zatvor u Ljubuškom i u Vojni zatvor „Heliodrom“, dok je jedan broj prebačen na teritoriju pod kontrolom Armije R BiH, a ostali zatočenici su otišli u treće zemlje. O fizičkom izgledu logora „Gabela“ govore brojni materijalni dokazi tužilaštva (dokaz br. 52), te video snimak logora Gabela i fotografije, koji su sudu dostavljeni od strane MKSJ-a u Hagu pod brojem: Ref: RU 20051219 – 02 i zapisnik sa uviđaja o identifikaciji lica mjesta sa pripadajućom foto – dokumentacijom, skicom lica mjesta i CD.

57. Iako se u nekim dokumentima, Hrvatske republike Herceg - Bosna, „Gabela“ naziva kao konačište ratnih zarobljenika i zatočenički centar, **sud je utvrdio da je taj objekat u vrijeme izvršenja djela, predstavljao logor po svim svojim obilježjima.** Naime, predmetni objekat je bio vojni objekat bivše JNA, preuzet od strane HVO, gotovo neizmjenjen u inkriminisanom periodu, omeđen bodljikavom žicom sa više osmatračnica, ulaznom kapijom, zgradama uprave, te posebnom zonom odvojenom metalnom kapijom u kojoj se nalaze hangari, ranije korišteni za skladištenje vojno - tehničkih sredstava, a u inkriminisanom periodu korišteni su za smještaj zatočenih Bošnjaka. Četiri predmetna hangara, u kojima su bili zatočeni Bošnjaci – civili, bili su identičnog izgleda, a površina jednog hangara iznosila je oko 400 – 500 m², a u svakom od njih je bilo zatočeno oko 500 – 600 Bošnjaka. Ovakav opis logora su dali svi zatočenici, a među njima posebno: Bratić Enes, Vujinović Eldin i Šetka Senad, uključujući i iskaz optuženog tokom njegovog svjedočenja.

58. Veoma detaljan opis vanjskog izgleda logora „Gabela“ dao je svjedok Vujinović Eldin. Po kazivanju svjedoka logor „Gabela“ je bio prijeratni vojni objekat sa magacinima, u kojima se vjerovatno nalazila municija. Ti objekti su bili tvrdi, sa urađenom izolacijom, malim prozorima, a sve je bilo ograđeno bodljikavom žicom, tj. žicom kojom se ograđuju vojni objekti. Nadalje, na kapiji je bila „propusna stanica“, gdje su ljudi dovođeni i gdje su im uzimani lični podaci. Svjedok je istakao da su svi stražari na kapiji bili naoružani, kao i oni koji su se nalazili ispred svakog magacina, odnosno, hangara.

59. Gotovo na isti način, svjedok Šetka Senad opisuje vanjski izgled logora. U svom iskazu navodi da je to bio manji vojni kompleks, koji je bio omeđen bodljikavom žicom. Naoružani pripadnici HVO-a su bili na samom ulazu u logor i uz svaki hangar, a bili su naoružani sa dugim automatskim oružjem.

60. Uslovi zatočenja su bili nehumani, surovi i nezdravi usljed prenatrpanosti, nedostatka zraka, nepostojanja kreveta zbog čega su zatočenici ležali na podu, odnosno, betonu u rijetkim slučajevima prekriveni ćebetom, bez sanitarija. Zatočenici su dobijali jednom ili dva puta dnevno obrok, koji nije bio dovoljan, varivo koje se teško može nazvati hranom sa tankom kriškom kruha, jer se jedan kruh rezao na 14 do 20 kriški. Voda je dijeljena u nedovoljnim količinama, posebno imajući u vidu da se radi o predjelu Hercegovine u ljetnom periodu, gdje su uglavnom visoke temperature.

61. O naprijed navedenim uslovima u hangaru govorili su svi svjedoci – zatočenici u logoru Gabela, kako svjedoci optužbe, tako i svjedoci odbrane, a među kojima posebno: Bratić Enes, Klarić Hadžo, Balavac Kemal, Zaklan Zlatan, Vujinović Eldin i Šetka Senad. Njihovi iskazi su u potpunosti saglasni i daju jasnu sliku o stvarnim uslovima života za vrijeme njihovog

zatočenja. Također i Izvješće Sektora za SIS i Vojnu policiju u svezi rada Konačišta ratnih zarobljenika „Gabela“ i „Heliodrom“ od 18.11.1993. godine, opisuje nehumane uslove u kojima su boravili zatočeni Bošnjaci u logoru „Gabela“.

62. Svjedok Vujinović Eldin je također na detaljan način opisao i uslove života unutar hangara. Po njegovom mišljenju u hangaru je bilo više od 350 ljudi, koji su, kako on kaže, bili poredani „kao sardine“. Ležali su na betonu, a vrata od hangara su se samo otvarala kada su ulazili stražari. Na hangaru su bili mali prozori sa rešetkama, koji se nisu mogli otvarati. Fiziološke potrebe su obavljali unutar hangara. Prema kazivanju svjedoka hranu su dobivali jednom dnevno, a jedan kruh bi se rezao na 20 kriški, te bi dobili dvije do tri kašike „splačina“. Vodu bi dobivali svaka tri dana.

63. Iskaz Vujinović Eldina u bitnom je potvrdio svjedok Šetka Senad, koji u svom iskazu navodi da je unutrašnjost hangara podsjećala na klasični vojni hangar. Po njegovom mišljenju u hangaru je bilo oko 500 ljudi, među kojima je bilo i maloljetnika i starijih ljudi. Ležali su na betonu, a prva tri dana su dobivali po jednu čašu vode dnevno na njih četiri ili pet. Fiziološke potrebe su obavljali u kantu, koja se nalazila unutar hangara. Hangar je u glavnom bio zatvoren, s tim da je staklo na par prozora bilo razbijeno, pa im je na taj način ulazio zrak.

64. Iz naprijed navedenog se jasno vidi da se ovdje radi o logoru, odnosno, da su to prostori lišavanja slobode u kojima vlada i nasilje, koje vrše lica koja su trebala čuvati zatvorenike i lica koja su dolazila spolja (pripadnici specijalnih postrojbi HVO-a „Ludvig Pavlović“ i „Božen Šimović“), a nasilje se vršilo nad zatočenicima - Bošnjacima, kojima se nije davalo dovoljno hrane, kojima se pružala slaba ili nikakva zdravstvena pomoć, koji nisu imali ni osnovne uslove za održavanje higijene, s tim da su, u nekim slučajevima, ova nasilja dovela i do ubistava zatočenika.

65. Što se tiče uloge optuženog Andrun Nikole, u logoru „Gabela“ za vrijeme oružanog sukoba na području općina Čapljina i Stolac u inkriminisano vrijeme, odbrana je stajala na stanovištvu da je osuđeni Nikola Andrun bio „obični“ stražar u logoru „Gabela“, te da je svoje aktivnosti preduzimao po naređenju nadređenih. Međutim, na osnovu izvedenih dokaza, sud je pouzdano utvrdio da je Nikola Andrun imao svojstvo zamjenika upravnika logora. Na ovu okolnost izjašnjavali su se svi saslušani svjedoci - zatočenci logora „Gabela“, te većina njih koji su imali neposredne kontakte sa optuženim Andrunom, došli su do zaključka da je on imao stvarnu ulogu zamjenika upravnika, odnosno, ravnatelja logora ili su to čuli od drugih stražara ili zatočenika.

66. Tako je, na primjer, zatočenik Zaklan Zlatan u svom iskazu naveo da im je Boko

Previšić govorio da je logornik, pjevao ustaške pjesme i tjerao ih da pjevaju iste, a za vrijeme njegovog odsustva Nikola Andrun, koji je, po njegovom mišljenju, bio mnogo mudriji, izdavao je naredbe, prozivao zatočenike i izvodio ih iz hangara. Na temelju onog što je svjedok vidio i ponašanja i jednog i drugog zaključio je da je Andrun Nikola bio daleko opasniji od Boke Previšića.

67. Zatim, zatočenik Vujinović Eldin je izjavio da je Boko Previšić često dolazio u hangar i izdavao naredbe stražarima, a da je Andrun Nikola bio njegov zamjenik, što je čuo od drugih zarobljenika, a i sam se uvjerio u isto, jer je Andrun Nikola određivao ko će ići na prinudni rad, ko će biti izveden i pretučen i ko će uopće biti izvođen iz hangara.

68. Navedeno potvrđuje i zatočenik Šetka Senad, koji u svom iskazu navodi da je Andrun Nikola bio stvarna vlast u logoru i da bi se nakon svakog njegovog ulaska u hangar dešavalo „zlo“. Kako to na ilustrativan način opisuje, prilikom pojavljivanja Andrun Nikole, pojavili bi se i „crni oblaci“. U vrijeme zatočenja, a i sada, svjedok Šetka ga doživljava kao „crnu pticu“, te ističe da se puno više bojao Andrun Nikole, nego Previšić Boška.

69. Također, u svom iskazu svjedok Cernica Ahmet navodi da je zatočenicima Boko Previšić rekao da je Andrun Nikola njegov zamjenik, a sam Andrun Nikola je jednom prilikom isto potvrdio, što u svom iskazu navodi svjedok Zele Meho. Svjedok Pizović Bajro je izjavio da je od stražara: Nikolića, Vege, Buntića i Prce saznao za Andrunovu funkciju zamjenika upravnika logora „Gabela“.

70. S druge strane, niz pisanih dokumenata u vidu izvještaja, pominju ravnatelja Boška Previšića i njegovog zamjenika Nikolu Andruna, pa tako: Informacija oznake A Odjela odbrane, Sektora sigurnosti Mostar od 20.9.1993. godine navodi da je u upravi VIZ-a „Gabela“ uposlen ravnatelj Boško Previšić i njegov zamjenik Nikola Andrun, koji obavljaju poslove administracije i kontrole osiguranja, u Izvješću sektora za SIS i vojnu policiju u svezi rada konačišta ratnih zarobljenika „Gabela“ i „Heliodrom“ od 18.11.1993. godine stoji da je ravnatelj Konačišta ratnih zarobljenika Boško Previšić, pripadnik 1. brigade „Knez Domagoj“ iz Čapljine, a njegov zamjenik Nikola Andrun, pripadnik iste postrojbe, Izvješće Vojne policije Čapljina, Odjela za suzbijanje kriminaliteta – Čapljina od 15.12.1993. godine pokazuje da je pomoćnik ravnatelja zatvora „Gabela“ Andrun Nikola predao 414 lica koja su otpremljena u Vojni zatvor „Heliodrom“, zatim Izvješće o radu na poslovima koordinatora za štićenike i ratne zatočenike na teritoriju Hrvatske Republike Herceg – Bosna za period od 22.7.1993. do 25.12.1993., sačinjeno 26.12.1993. godine ukazuje da je zatočenika Dedić Džemala iz Zatočeničkog centra „Gabela“ pustio Andrun Nikola, zamjenik ravnatelja Zatočeničkog centra „Gabela“. Pored toga, o funkciji optuženog Andrun Nikole govore i slijedeći dokumenti: Publikacija – Logori HVO

u Hercegovini, Službena zabilješka, Vojne policije Čapljina, Odjela za suzbijanje kriminaliteta – Dretelj, broj: 02-4/3-06/2-104/93 od 19.10.1993. godine, Službena bilješka o provjeri podataka za osobu (Ivicu Andruna), Ministarstva odbrane, Sigurnosno - informativne službe, Centar SIS-a Čapljina, Ur.br. 02-08-3-344/95 od 30.5.1995. godine. Dakle, potpisnici tih dokumenata prepoznaju Andrun Nikolu kao zamjenika upravnika logora, s tim da treba imati u vidu činjenicu da u inkriminisano vrijeme ove osobe nisu imale razloga da optuženog navode kao zamjenika upravnika logora, uz ime upravnika logora „Gabela“, ako je on bio obični stražar. Također, svjedok odbrane Buntić Boško je podnio Izvještaj, koji je ovjeren pečatom Hrvatske zajednice Herceg – Bosna, a u svojstvu voditelja Odjela za suzbijanje kriminaliteta Vojne policije u Čapljini, u kojem Izvještaju navodi ime optuženog u svojstvu zamjenika upravnika logora. Ovaj svjedok je sve navedeno potvrdio i prilikom svjedočenja pred ovim sudom.

71. Sa druge strane, svjedoci odbrane: Lizde Rezalija, Torlo Ramiz, Torlo Omer, Peco Safet, Pajo Dževad, Buntić Boško, Šuta Mirsad, Putica Pero, Čeremaš Mile, Elezović Jusuf i Bačić Ivica, u svojim iskazima tvrde da je optuženi Andrun Nikola u inkriminisano vrijeme bio samo stražar u logoru. Tako svjedok odbrane Jurković Zvonko navodi da nikada nije čuo da je Andrun Nikola nekoga maltretirao, a svjedok Čeremaš Mile tvrdi da je Andrun Nikola bio samo običan stražar i da nije izvodio zatočenike iz hangara. Međutim, navedeni svjedoci su se tokom svjedočenja ogradili, koristeći riječi: „ono što sam ja vidio“, „koliko je meni poznato“ ili „ono što sam ja čuo“, čime ti navodi gube na snazi time što ograničavaju spoznaju o tako važnim činjenicama, ostavljajući prostor za zaključak da se nešto drugo moglo dogoditi, a da oni o tome nemaju saznanja. Prema tome, njihovi iskazi nisu uvjerljivi u dovoljnoj mjeri, u odnosu na iskaze svjedoka – oštećenih, koji su sve navedeno lično doživjeli i na veoma detaljan i iskren način opisali pred ovim sudom, pa je sud uvjerenja da iskazi spomenutih svjedoka odbrane ne mogu dovesti u pitanje ili umanjiti značaj iskaza svjedoka optužbe, odnosno, oštećenih ovim krivičnim djelom, u pogledu ovih okolnosti.

72. Iako ni jedan od dokumenata optuženog zvanično i formalno ne postavlja na poziciju zamjenika upravnika, što je, donekle, razumljivo obzirom da je vrijeme ratnih dejstava i da su u datim uslovima propusti takve vrste mogući, pa i bez vidljivih činova i znakova na uniformi optuženog, isti je od svih sačinitelja tih dokumenata po samom svom ponašanju ili što su ga poznavali bio doživljen kao zamjenik ravnatelja, odnosno, upravnika, što jeste bila njegova stvarna pozicija unutar logora. To ne dovodi u pitanje ni podatak da je optuženi Nikola Andrun istovremeno bio registrovan kao pripadnik HVO-a, i to jedinice „Knez Domagoj“, prema potvrdi Federalnog ministarstva odbrane, Sektora sigurnosti i obavještajnih poslova, broj: 06-01/6-4.4-861-5/05, od 19.12.2005. godine, u kojoj stoji da je isti od 1.9.1992. godine do 22.4.1996.

godine bio pripadnik ove jedinice.

73. Nadalje, član 142. KZ SFRJ podrazumijeva da se ovo krivično djelo, uz obavezno postojanje gore elaboriranih općih elemenata, čini jednom od radnji, taksativno navedenih u pomenutoj odredbi Zakona.

2. Tačka 3 i 6 izreke presude

74. Optužnicom tužilaštva optuženi se tereti za dvije **radnje sudjelovanja u ubistvima**, i to u odnosu na zatočenike Mirsada Žuju zv. Šile i Hivziju Dizdara zv. Učo. Sud je na osnovu izvedenih dokaza došao do nedvojbenog zaključka da je optuženi počinio i ova inkriminisana djela, navedena u **tačkama 3 i 6** izreke presude.

75. U odnosu na ubistvo Mirsada Žuje izjasnili su se brojni svjedoci među kojima: Šetka Senad, Eldin Vujinović, Zlatan Zaklan, Kemal Balavac, Huso Marić, Hadžo Klarić i svi oni neposredno ili posredno su dali veoma važne informacije vezane za ovaj događaj.

76. Svi se slažu da je isti prije konačnog izvođenja, dva puta izvođen iz hangara i to samo zato što je rekao: „Ovo je koridor za Neum“ i samo zato što je to čuo Nikica Pehar, stražar u logoru. Oštećeni je prvo pretučen ispred hangara i kada se vratio ponovno u hangar razgovarao je sa najboljim prijateljem Šetka Senadom, koji u svom iskazu na detaljan i iskren način opisuje taj razgovor. Svjedok Šetka navodi da je bio sumrak kada je Mirsad vraćen u hangar br. 3 i nakon što je sjeo kraj njega, osjetio je miris krvi. Žujo ga je zamolio da mu zapali jednu cigaretu i u tom trenutku dok mu je istu pripaljivao, svjetlost upaljača je obasjala njegovo lice i vidio je da mu je lice bilo krvavo, da su mu polomljeni i zubi i desni. Tada mu je Žujo rekao da ga je Pehar Nikica udario kundakom i zaprijetio mu da je sa njim gotovo. Zamolio ga je, ako ikada izađe iz „Gabele“, da njegovoj majci prenese šta se sa njim desilo.

77. Svjedok Šetka izričit je u tvrdnji da je oštećenog potom izveo optuženi Andrun Nikola sa rječima: „Oni će nekada na drugu stranu, a ti nikada“, što su potvrdili i drugi svjedoci Vujinović Eldin, Hadže Klarić, Zaklan Zlatan. Oštećeni Žujo Mirsad se više nikada nije vratio, a njegovo tijelo ekshumirano je nakon rata. Njegov prijatelj, Šetka Senad, ga je identifikovao po džemperu i cipelama, koje mu je dao prilikom izvođenja iz hangara.

78. Iskaz svjedoka Šetka Senada potvrđuje i iskaz svjedoka Vujinović Eldina. Svjedok Vujinović u svom iskazu navodi da im je prije dolaska Crvenog križa naređeno da naprave red u hangaru, tj. da se napravi put. Tada je Mirsad Žujo rekao da će tako napraviti koridor za Neum, nakon čega je Nikica Pehar upitao ko je to rekao i potom ga izveo vani i pretukao, što je ponovio još jednom. Nakon toga je došao Nikola sa Peharom i Marićem i odveli su Žuju, koji

se nikada više nije vratio. Andrun je rekao da će neki možda otići na slobodu, a da on neće nikada.

79. Svjedok je sjedio 10 m od ulaznih vrata i mogao je jasno vidjeti šta se zaista i desilo tom prilikom

80. Iskazi ovih svjedoka su u tolikoj mjeri jasni, upečatljivi i saglasni da zaista ne ostavljaju mjesta sumnji da se sve odigralo upravo na način kako su to ovi svjedoci i opisali, tako da ovo Vijeće nije imalo nikakvu dvojbu prilikom utvrđivanja odgovornosti optuženog za ovu tačku optužbe.

81. Sasvim je jasno da radnje koje je preduzeo Andrun predstavljaju radnje saizvršilaštva u ubistvu, jer iz njegovog ponašanja proizilazi, prije svega, da je on imao ovlaštenje da zatočenika izvede, da mu jasno stavi do znanja šta ga čeka, čime je pokazao da zna da će oštećeni biti ubijen, a što je rezultiralo smrću oštećenog. Ovakvim radnjama optuženi je na odlučujući način doprinio da oštećeni Žujo Mirsad bude lišen života, neovisno od toga ko je oštećenog zaista ubio. Samo izvođenje iz hangara je jedna od neophodnih radnji u nizu, koja je dovela do ovog ubistva.

82. U pogledu **tačke 6** izreke, sudjelovanje optuženog u ubistvu Hivzije Dizdara zv. Učo, potvrđuju svjedoci koji su sa oštećenim bili u hangaru br. 1, a jedan od njih je i Tucaković Hasan, te saglasno navode da su čuli da neko izvan hangara poziva Dizdara da izađe i da je isti rekao da će izaći kada uzme majicu, te da mu je glas s polja rekao da mu ista neće trebati. Ovaj način izvođenja zatočenika neodoljivo podsjeća na način kada je izveden i Mirsad Žujo.

83. Istina, svjedoci navode da nisu prepoznali glas osobe koja je pozivala oštećenog Dizdara da izađe, kao i to da misle da se to dogodilo u kasnim noćnim satima. Međutim, pažljivom analizom iskaza svjedoka Topić Džemala, sud je sa sigurnošću utvrdio da se ubistvo Dizdara dogodilo u avgustu mjesecu 1993. godine, i to iste one večeri kada je oštećeni Džemal Topić izvođen i mučen, a kako je to opisano u tački 9. izreke.

84. Svjedok Topić Džemal je u svom iskazu detaljno opisao navedeni događaj. Izjavio je da je, dok su ga vodili prema zgradi uprave, vidio optuženog Andruna i Dizdar Hivziju zv. Učo, kako stoje ispred hangara broj 1. Navodi da je padala kiša i da je bio akšam. Nakon nekoliko minuta u zgradi uprave pojavio se i Andrun Nikola koji ga je, zajedno sa ostalim, pendrekom udario dvadesetak puta. To njegovo mučenje trajalo je otprilike deset minuta i po povratku u hangar vidio je mrtvog Dizdar Hivziju, na istom mjestu gdje ga je ranije vidio da stoji sa Andrunom. Svjedok je istakao da je siguran da ga je ubio Andrun Nikola, jer je jedino on bio s

njim kada je prolazio pokraj njih i da ga nije mogao niko drugi ubiti izuzev njega, jer u blizini tada uopšte nije bilo vojnika HVO-a, niti stražara, a sve se to desilo u vremenu od desetak minuta. Sem toga, ovaj svjedok tvrdi i da je čuo pucanj dvije do tri minute nakon što je prošao pored Hivzije i Andruna, pa je na osnovu toga zaključio da ga je optuženi vjerovatno i ubio, jer nikoga drugoga nije bilo u blizini.

85. Iskazu ovog svjedoka sud je u potpunosti poklonio vjeru, budući da je isti dosljedno i bez dvoumljenja označio optuženog kao osobu koja je počinila krivično pravne radnje naznačene u ovoj tački optužbe.

86. Također, u svom iskazu svjedok Zele Meho navodi da je čuo kako je neko ko je sjedio bliže vratima rekao: „Odvede Andrun Nikola Dizdara“, što iako na posredan način ipak potvrđuje da je optuženi Andrun Nikola bio osoba koja je izvela oštećenog, da bi isti potom bio lišen života.

87. Sud svakako nije mogao, isključujući svaku razumnu sumnju, izvesti zaključak da je Andrun Nikola bio osoba koja je pucala u glavu Dizdaru, ali se sa sigurnošću može zaključiti da je optuženi bio osoba koja je učestvovala u ubistvu Dizdara na način da je sudjelovao u njegovom izvođenju, znajući da će isti biti ubijen i bio zajedno s njim u momentu kada je ubijen, čime je u odlučujućoj mjeri doprinio da djelo bude učinjeno na opisani način.

88. Nesaglasnost oko vremena ubistva oštećenog Dizdara, a koje je izraženo u navodima drugih svjedoka, da je on izveden kasno noću, nasuprot tvrdnji svjedoka Topića da je to bilo u akšam, nisu mogli dovesti u pitanje zaključak suda u pogledu načina ubistva oštećenog Dizdara. Naime, radilo se o ljetnom mjesecu kada se veoma kasno smrkava, zatočenici su danima bili u hangarima, mnogi od njih nisu uopšte izlazili i sasvim je moguće da se potpuno poremeti percepcija svjedoka vezano za doba dana, tim prije što u hangarima nije bilo svjetla.

89. Pored toga, ovu činjenicu da je oštećeni Dizdar ubijen kod hangara, potvrdili su gotovo svi svjedoci, ističući da se veoma brzo čuo pucanj po njegovom izvođenju, a što proizilazi i iz iskaza svjedoka Ramiza Lete, koji je naveo da je Kemal Sikirica, kao najviši u hangaru, kroz prozor hangara vidio kada su ispred hangara pokupljena i odnesena tijela Hivzije Dizdara i Envera Šabanovića.

90. Nalazeći da se navedeni iskazi svjedoka međusobno upotpunjuju u svim bitnim činjenicama, da su objektivni i uvjerljivi, sud nije imao razloga da ovim iskazima ne povjeruje, smatrajući da predstavljaju pouzdan osnov za utvrđenje krivično pravnih radnji optuženog, onako kako je navedeno u ovoj tački izreke presude.

91. Optuženi je u pogledu ovoga ubistva isticao da ima neka saznanja da oštećeni Dizdar nije ubijen u „Gabeli“, te čije je vlasništvo pištolj određenog kalibra kojim je oštećeni ubijen. Međutim, iako je na tužilaštvu da dokazuje krivicu, što je tužilaštvo i učinilo izvođenjem gore navedenih dokaza i optuženi je u cilju pobijanja dokaza tužilaštva imao mogućnost predlaganja dokaza u svoju odbranu, ukoliko je smatrao da su mu poznati dokazi koji bi opovrgli navode optužbe, odnosno, doveli u pitanje istinitost dokaza koje je tužilaštvo ponudilo, ali to nije učinio ili bar to nije učinio na adekvatan način, jer samo navođenje „nekih“ saznanja u vezi sa ovim ubistvom svakako nije dovoljno da kod ovog Vijeća stvore drugačije ubjeđenje, a što bi dovelo i do drugačijeg zaključka u odnosu na utvrđeno činjenično stanje.

92. Sud je, na osnovu svih provedenih dokaza, nedvojbeno utvrdio da je optuženi Andrun Nikola svjesno i voljno, znajući šta će se poslije toga desiti, izveo oštećene Žuju i Dizdara iz hangara, te time na odlučujući način doprinio da isti, bez ikakvog povoda, budu lišeni života, odnosno, u potpunosti je bio svjestan djela koje čini s htijenjem njegovog učinjenja.

93. Ovo Vijeće je prilikom utvrđivanja krivične odgovornosti optuženog Andrun Nikole za **radnje izvršilaštva ili saizvršilaštva u mučenju zatočenika** logora „Gabela“, imalo u vidu slijedeće norme međunarodnog prava, kao i praksu MKSJ.

94. „**Mučenje**“ tokom oružanog sukoba posebno je zabranjeno međunarodnim ugovornim pravom, naročito Ženevskim konvencijama iz 1949. i Dopunskim protokolima iz 1977. godine.

95. Mučenje kao ratni zločin bilo je zabranjeno i u vrijeme izvršenja ovog krivičnog djela, članom 142. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ) i na osnovu Uredbe sa zakonskom snagom od 11. aprila 1992. godine to kršenje postalo je kažnjivo u Republici Bosni i Hercegovini.

96. Definiciju „mučenja“, koju je u svojoj presudi, od 10.12.1998. godine, prihvatilo pretresno vijeće Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ), u predmetu Tužilac protiv Ante Furundžije, a koja je potvrđena presudom Žalbenog vijeća MKSJ, od 21.7.2000. godine, prihvata i ovo Vijeće.

97. U pomenutoj presudi se navodi da: „Međunarodno humanitarno pravo, iako stavlja mučenje u oružanom sukobu van zakona, ne daje definiciju zabrane. Umjesto toga, takva se definicija može naći u članu 1(1) Konvencije Ujedinjenih nacija o mučenju iz 1984., gdje se kaže:

98. Za potrebe ove Konvencije, izraz "mučenje" označava bilo koju radnju kojom se težak bol ili patnja, bilo tjelesni ili duševni, namjerno nanose određenom licu u cilju dobijanja od

tog ili trećeg lica informacija ili priznanja, kažnjavanja tog lica zbog djela koje je počinilo ono ili treće lice, ili se sumnja da su ga počinili, ili zastrašivanja ili prinude tog lica ili drugih lica, ili iz bilo kojeg drugog razloga zasnovanog na diskriminaciji bilo koje vrste, kada se takav bol ili patnja nanose od strane ili na poticaj ili uz saglasnost ili pristanak službene osobe ili neke druge osobe koja djeluje u službenom svojstvu. Ovo ne uključuje bol ili patnju koja nastaje samo usljed zakonskih kazni, koja im je inherentna ili koju one za sobom povlače.“

99. Iz navedene definicije „mučenja“, koje se odvija u vrijeme oružanog sukoba, proizilaze slijedeći elementi:

- mučenje se mora sastojati u nanošenju, djelom ili propustom, teškog bola ili patnje, tjelesne ili duševne;
- djelo ili propust mora biti namjerno;
- mora biti usmjereno na to da se dobiju informacije ili priznanje, da se kazni, zastraši ili prisili žrtva ili treće lica, ili da se vrši diskriminacija protiv žrtve ili trećeg lica na bilo kojoj osnovi;
- mora biti u vezi s oružanim sukobom i
- barem jedno od lica koja učestvuju u procesu mučenja mora biti javni službenik odnosno barem mora djelovati u ne-privatnom svojstvu, npr. kao de facto organ države ili bilo koji drugi entitet koji vrši vlast.

100. Svi navedeni elementi su, u konkretnom slučaju, utvrđeni od strane suda, te će isti biti analizirani kroz obrazloženje svake tačke izreke presude.

3. Tačka 1 izreke

101. Prema **tački 1** izreke ove presude, optuženi se tereti da je oštećenog Mirzu Čolakovića udarao šakama i nogama obuvenim u vojničke čizme po raznim dijelovima tijela, zatim mu stavio kaiš oko vrata koji je provukao kroz toku i na taj način napravio omču, te popevši se na sto podizao oštećenog prema gore da bi isti izgubio zrak, zatim mu je peškirom prekrilo lice, a Marinko Marić i Almir Kudra su otvorili česmu i vodu usmjerili da pada na njegove nosnice sve dok se Čolaković nije onesvijestio.

102. Na ove činjenične okolnosti svjedočio je oštećeni Čolaković Mirzo, koji u svom iskazu navodi da ga je dana 30.9.1993. godine nepoznat glas prozvao da izađe iz hangara. Ispred hangara su ga čekali Andrun Nikola i Kudra Almir zv. Hogar, pa je pošao sa njima do

automobila „Yugo“. Vozili su se prema ulazu u logor, do prostorija uprave logora. Andrun Nikola mu je rekao da uđe u prostoriju koja se nalazila preko puta parkiranog automobila. Prema kazivanju svjedoka ispred ulaza u tu prostoriju nalazilo se nekoliko stepenica, a sama prostorija je bila podijeljena na dvije manje. U jednoj od prostorija je stajao Marić Marinko, a na krevetu je ležao Rodin Željko. Potom mu je Andrun Nikola rekao: „Gdje si do sada, otkad ja tebe tražim?“, te je uslijedilo ispitivanje o određenim osobama, o njegovom novcu, automobilima, a kada ne bi dobili zadovoljavajući odgovor, počeli bi ga udarati. Udarali su ga i nogama i šakama, nakon čega je Andrun izvadio iz ladice crni kaiš, širine oko desetak centimetara, sa dva uboda, odnosno, dvije spona, kako kaže svjedok. Taj kaiš mu je Andrun Nikola stavio oko vrata i zajedno sa Marićem i Hogarom se popeo na stol i stolice i počeli su ga dizati u zrak. U tom momentu osjetio je neku toplinu i promjenu u svom tijelu i slijedeće čega se sjeća je da se probudio na podu. Naređeno mu je bilo da ustane, a obzirom da to nije mogao samostalno uraditi, Marić i Kudra su mu pomogli da ustane i odveli ga u prvu prostoriju, kroz koju su prošli, gdje se nalazio umivaonik, preko kojeg su ga savili, a Andrun je donio peškiri ili salvetu, koju mu je stavio na glavu, preko očiju. Nakon toga su otvorili česmu i voda mu je počela kroz nosnice ulaziti u tijelo, pri čemu je ponovno izgubio svijest. Ovaj put je bio duže bez svijesti, te je potom odveden u samicu. Na putu do samice Marić ga je pitao šta mu se desilo, obzirom da je bio krvav, izgreban, sa modricama, na šta mu je oštećeni, zbog straha, odgovorio da je pao. Zaprijetio mu je da će ponovno doći po njega, radi ispitivanja i da nikome ne govori šta mu se desilo.

103. Pažljivo cijeneći iskaz svjedoka u odnosu na događaj o kojem je svjedočio i s tim u vezi učešća optuženog u tome, Vijeće je ovaj iskaz u cjelosti prihvatilo kao istinit i vjerodostojan. Radi se o detaljnom, dosljednom, uvjerljivom i nadasve upečatljivom svjedočenju koje ne ostavlja mjesta sumnji da ga je upravo optuženi mučio na način kako je to opisao ovaj svjedok, a njegov iskaz potkrijepljen je i djelimičnom rekonstrukcijom na licu mjesta, kada su otklonjene sve sumnje u istinitost njegovog svjedočenja, koje je imalo prvostepeno vijeće. Svjedok je, izjašnjavajući se o preživljenom, prepoznao mjesto na kojem se sve odigralo i do najsitnijih detalja opisao sve što se dešavalo tom prilikom, jer mu se, dolaskom na lice mjesta, prema vlastitim riječima, u potpunosti vratilo sjećanje na sve okolnosti tog traumatičnog i za njega izuzetno bolnog događaja.

104. Činjenično utvrđenje ove tačke izreke presude zasniva se uglavnom na iskazu svjedoka – oštećenog Čolaković Mirze. S tim u vezi vijeće ističe da, shodno članu 15. ZKP BiH, pravo suda da ocjenjuje postojanje ili nepostojanje činjenica, nije vezano posebnim formalnim dokaznim pravilima. Prema mišljenju Vijeća, ukoliko je određeni dokaz zakonit i validan, te ukoliko je vjerodostojan i kredibilan, takav dokaz može biti dovoljan da

utvrdi počinjenje krivičnog djela čak i ako takav dokaz proizilazi iz iskaza samo jednog svjedoka. U konkretnom slučaju vijeće je zaključilo da u iskazu svjedoka Čolaković Mirze nema nedosljednosti u pogledu onoga što mu se desilo ili u pogledu djelovanja samog optuženog, te je sud na osnovu ovog iskaza, isključujući svaku razumnu sumnju utvrdio da je optuženi Andrun počinio krivično djelo onako kako je to navedeno u tački 1. izreke ove presude.

105. Boravak (zatočenje) oštećenog u logoru „Gabela“ potvrdili su mnogi svjedoci - oštećeni, koji su zajedno sa njim bili zatočeni u logoru, u prostoriji zvanoj „samica“. Prigovor odbrane da oštećeni, uopšte, nije bio u „Gabeli“, nego u logoru „Dretelj“ prema evidenciji Crvenog križa, te da za njegov boravak u logoru nije znao ni njegov brat, koji je i sam bio zatočenik u logoru, neprihvatljiv je.

106. Činjenica da je prema izvješću Crvenog križa Čolaković Mirzo bio zatočenik logora „Dretelj“, ne dovodi u pitanje boravak oštećenog u logoru „Gabela“, jer je i sam svjedok naveo da je iz logora „Dretelj“ doveden u „Gabelu“, a u toku ovog postupka je utvrđeno da je njegovo prisustvo skrivano od Crvenog križa, što znači da ova međunarodna organizacija nije mogla imati potpuno tačne podatke.

107. Da svi zatočenici logora „Gabela“ nisu bili evidentirani od strane Crvenog križa, potvrđuje u svom iskazu i svjedok Cernica Ahmet, kada za sebe kaže da nikada nije registrovan od strane Međunarodnog komiteta Crvenog križa za vrijeme zatočenja u „Gabeli“, što dokazuje i poruka koju mu je supruga, u navedenom periodu, uputila na adresu: Gabela – Čapljina, a ista joj je bila vraćena, sa napomenom da se on ne nalazi u zatvorima: „Dretelj“, „Rodoč“, „Gabela“ i „Ljubuški“.

108. Svjedok Čolaković Mirzo je potvrdio činjenicu da je tek nakon izlaska iz logora saznao da mu je brat bio u istom logoru, ali da se nisu sreli, jer je brat bio u jednom od hangara, a on je čitavo vrijeme bio u samici, osim prvo večer kada je tek doveden. Pri ovome treba imati na umu da su u logoru „Gabela“ istovremeno boravili brojni zatočenici, koji se međusobno uglavnom nisu susretali, posebno ako su boravili u različitim hangarima.

4. Tačka 7 i 9

109. Sud je utvrdio da je optuženi preduzeo radnje mučenja i u odnosu na oštećenog Topić Džemala, i to u dva navrata kako je to navedeno u **tačkama 7 i 9** izreke ove presude, a što proizilazi iz iskaza oštećenog Topića.

110. Sud nije imao dilemu da je optuženi Andrun Nikola bio u logoru „Gabela“ od uspostave

istog, pa tako i 13.6.1993. godine, kada svjedok Topić u okviru tačke 7. izreke ove presude, navodi da je doveden u „Gabelu“ iz zatvora u Čapljini, kada su došli i optuženi Andrun i Previšić, i to prije uspostave logora „Gabela“, i da je tamo bio zlostavljan od strane optuženog. Isti je veoma uvjerljiv kada navodi da je uhapšen na Bajram, 3.6.1993. godine i da je nakon deset dana prebačen u „Gabelu“, te da je i optuženi u to vrijeme prešao u „Gabelu“.

111. Nema nelogičnosti i nekonzistentnosti u iskazu svjedoka Topić Džemala kada navodi da ga je optuženi lično izveo iz podrumskih prostorija koje su se nalazile u zgradi uprave, rekavši mu da će morati dati izjavu i odveo ga je u svoju kancelariju, gdje se nalazio Marinko Marić. Svjedok jasno i bez dvoumljenja označava optuženog Andruna kao osobu koja ga je mučila, zajedno sa pomenutim Marićem, i to na način da su ga obojica tukli pendrecima i šlaufom od protivpožarnog aparata po leđima i po glavi. Tom prilikom, prema vlastitom kazivanju, zadobio je desetak udaraca od kojih je pao na pod, ali nije gubio svijest. Svjedok navodi da je od tih udaraca zadobio velike masnice po leđima i glava mu je bila razbijena, te da mu nisu pružili nikakvu medicinsku pomoć.

112. Sada kada su razjašnjene nejasnoće vezane za boravak optuženog Andrun Nikole u logoru „Gabela“, u pomenutom periodu, ovo Vijeće u cjelosti poklanja vjeru iskazu svjedoka Topić Džemala, koji o svom traumatičnom iskustvu u logoru, odnosno, o svemu onome što je proživio i preživio svjedoči na uvjerljiv način, te ne ostavlja mjesta sumnji da se događaj desio upravo na način, u vrijeme i na mjestu kako je to opisano u izreci presude.

113. Isto tako Vijeće, iz razloga koji su već navedeni, poklanja punu vjeru svjedoku Topić Džemalu i u odnosu na radnje izvršenja optuženog opisane u **tački 9** izreke presude, gdje se optuženom stavlja na teret da je mučio oštećenog Topića, na način da ga je nakon ispitivanja udario više puta pendrekom po glavi i golim leđima, usljed čega je oštećeni zadobio raskotine po leđima i glavi.

114. U svojoj izjavi oštećeni precizno opisuje način na koji ga je mučio optuženi Andrun. Navodi da ga je iz hangara izveo Muminović zv. „Tadija“, te da je uz put vidio Andrun Nikolu kako stoji sa Dizdar Hivzijom pored hangara broj 1. Potom je odveden u kancelariju gdje se nalazio Marić, a optuženi Andrun se pojavio nakon nekoliko minuta. Ispitivali su ga u vezi nekog mitraljeza, a on je, obzirom da je Andrun Nikolu poznavao od ranije, istog pitao da li zna gdje mu je otac, na što ga je ovaj pendrekom udarao po glavi i leđima dvadesetak puta, od čega je zadobio teške raskotine po leđima i bio je sav krvav. Radilo se o udarcima koji su svjedoku, prema njegovom kazivanju, nanijeli i fizičku i duševnu bol.

115. Kako je već ranije obrazloženo, sud može i na osnovu svjedočenja samo jednog

svjedoka utvrditi činjenično stanje, ukoliko je određeni dokaz zakonit i validan, te ukoliko je vjerodostojan i kredibilan, a da pri tome ničim nije ozbiljno doveden u pitanje sadržaj tog iskaza, što je ovdje slučaj sa iskazom svjedoka Topić Džemala. Stoga, sud poklanja punu vjeru ovom svjedoku, u pogledu krivične odgovornosti optuženog za inkriminisane radnje po ovoj tački optužbe.

116. Prema tome, sud je utvrdio da je optuženi, **radnjama opisanim u tačkama 1, 7 i 9 izreke presude, počinio radnje mučenja**. Mučenje se ogledalo u tome da je optuženi svjesno i voljno zatočenicima nanosio teške tjelesne povrede i to na izrazito surov način, čime im je prouzrokovao jaku fizičku i psihičku bol i patnju. O težini bola i patnje, sud je došao do zaključka, na osnovu prirode premlaćivanja, odnosno, nanesenih udaraca, kao i na osnovu trajanja premlaćivanja i korištenih sredstava. Također, treba imati u vidu da niko, pa ni svjedoci u konkretnom slučaju, nije u stanju izreći i opisati bol i patnju onako kako je to zapravo i osjetio. Žrtve kritičnih događaja bili su Bošnjaci civili, koji su zbog svoje vjeroispovijesti i nacionalne pripadnosti, bili izloženi premlaćivanjima i degradirajućem postupanju.

5. Tačka 2

117. U pogledu **tačke 2** izreke, ovo je Vijeće, našlo da je optuženi Andrun svojim radnjama počinio **sudjelovanje u mučenju** u odnosu na oštećenog Enesa Bratića i to u prostorijama Policijske stanice Čapljina, gdje su ga mučili Vlado Rajić i Marinko Marić, za vrijeme dok je optuženi sjedio i posmatrao mučenje oštećenog, a prilikom izlaska iz prostorije i sam oštećenog udario nogom obuvenom u vojničku čizmu, usljed kojih udaraca je oštećeni trpio snažne bolove.

118. Svjedok Bratić Enes je dao objektivian iskaz i nije bilo mjesta za sumnju da lažno tereti optuženog Andrun Nikolu. Naime, svjedok je sasvim iskreno izjavio da mu nije poznato koju funkciju optuženi vrši u logoru „Gabela“. Potvrdio je samo da ga je Andrun Nikola zajedno sa Marić Marinkom odvezao u Policijsku stanicu u Čapljini, uz put mu prijeteći da će ga izrešetati, obzirom da se svjedok interesovao gdje ga vode.

119. Također, svjedok je na veoma precizan način opisao sve što mu se desilo prilikom ispitivanja u Policijskoj stanici Čapljina, kada je optuženi Andrun sjedio i posmatrao njegovo mučenje, ništa ne čineći da to spriječi, nego ga je i sam udario nogom obuvenom u vojničke čizme u predio ispod srca, usljed kojih udaraca je oštećeni trpio snažne bolove.

120. Apelaciono vijeće je u cjelosti poklonilo vjeru iskazu svjedoka - oštećenom Bratić Enesu, koji je svjedočio na ove činjenične okolnosti, jer ne ostavlja mjesta sumnji da se sve

što je preživio upravo desilo na način kako je to svjedok i opisao. Naime, sud je utvrdio da su se mučenja najčešće dešavala pojedinačnim izvođenjem zatočenika. Također, svjedok Bratić je lično poznao optuženog Andruna i prije dolaska u logor „Gabela“, što nedvojbeno ukazuje na činjenicu da je oštećeni mogao prepoznati optuženog u logoru, pa iz tog razloga i lakše zapamtiti sve događaje, koji su se dešavali u njegovom prisustvu. Saizvršilaštvo optuženog u ovim radnjama, proizilazi iz činjenice da je on kao zamjenik upravnika logora doveo oštećenog u Policijsku stanicu Čapljina, svjestan da će isti biti podvrgnut ispitivanju i fizičkom zlostavljanju i svojim prisustvom iskazao potpunu saglasnost sa ovim činom, potvrdivši to na način da je i sam zadao jedan udarac. Gotovo na isti način optuženi je postupao prilikom izvršenja inkriminiranih radnji opisanih u tačkama 4. i 5. izreke presude u odnosu na zatočnike Čolaković Aliju i Omanović Mirsada.

6. Tačka 4

121. Optuženi Andrun Nikola **učestvovao je u mučenju** i na taj način preduzeo radnje izvršenja opisane pod **tačkom 4** izreke presude kada je iz hangara izveo zatočenika Aliju Čolakovića i predao ga pripadnicima HVO-a, koji su ga u njegovom prisustvu toliko udarali da su njegovo gotovo beživotno tijelo odnijeli, nakon čega se Čolaković nikada više nije vratio u hangar.

122. Na okolnosti izvođenja zatočenika Čolaković Alije, svjedočio je Šuta Alija, koji u svojoj izjavi navodi da se ne sjeća datuma kada je sa dvojicom stražara Jurkovićem i Pehar Nikicom sjedio ispred hangara i da je došao Andrun Nikola, sa svjedoku nepoznatim uniformisanim pripadnicima HVO-a, za koje je poslije saznao da su Konjičani. Andrun Nikola mu je naredio da ode po Čolaković Aliju, na šta mu je svjedok odgovorio da neće, nakon čega su Andrun Nikola i Pehar Nikica izveli Čolakovića iz hangara. Čolaković Aliju su ti nepoznati pripadnici HVO-a tukli nogama i kundacima. Andrun Nikola je cijelo vrijeme stajao i sve ovo posmatrao, te ništa nije preduzimao da spriječi dalje maltretiranje Čolaković Alije, čije kako svjedok kaže „niti živo, niti mrtvo tijelo“ su dva vojnika odvucla prema hangaru br. 2. Također i svjedok Vujinović Eldin je potvrdio da je po naredbi Andrun Nikole, oštećeni Čolaković Alija, odvođen na prisilni rad, negdje oko Popovog polja i svaki put je bio pretučen. Jedan dan optuženi Andrun je odveo oštećenog iz hangara br. 3 nakon čega se Čolaković više nikada nije vratio. Naime, svjedok Vujinović tvrdi da je oštećenog Čolaković Aliju izveo optuženi Andrun, jer je oštećeni ležao 1,5 m od njega i mogao je jasno vidjeti i čuti sve što se tom prilikom zaista i desilo.

123. Sud je iskaze Šuta Alije i Vujinović Eldina, kao neposrednih svjedoka, ocijenilo uvjerljivim, jer su isti detaljni i neprotivrječni, te daju jasnu sliku o onome što se desilo

oštećenom Čolakoviću. Ovi iskazi se međusobno nadopunjuju, jer je svjedok Vujinović imao mogućnost da prati ono što se desilo unutar hangara, dok je svjedok Šuta opisao sve što se desilo ispred hangara, tako da je sud mogao utvrditi slijed događaja i na nedvojben način utvrditi krivičnu odgovornost optuženog za izvođenje i prosljeđivanje žrtve drugim vojnicima, koji su u njegovim radnjama nalazili značajnu podršku za sve što su oni potom učinili. Iako nije preduzimao radnje premlaćivanja, optuženi je činom izvođenja oštećenog Čolaković Alije i njegovom predajom bojovnicima, a znajući krajnji cilj izvođenja, zbog čestog ponavljanja istih radnji, pristao na sve moguće posljedice, koje će iz toga proizaći.

7. Tačka 5

124. **Na isti način optuženi je postupao** prilikom izvršenja inkriminisane radnje opisane u **tački 5** izreke u odnosu na zatočenika Mirsada Omanovića, izvodeći ga u dva navrata na ispitivanje kod Marić Marinka, isljednika SIS-a, dijeleći istu namjeru sa Marićem, da nanošenjem povreda i fizičkim zlostavljanjem oštećenog ostvare zajednički cilj, da se od istog dobije informacija gdje mu se nalazi novac.

125. Na navedene okolnosti je svjedočio i sam oštećeni Omanović Mirsad i svjedok Selimović Aziz, kojima sud u potpunosti poklanja vjeru, jer su njihovi iskazi logični i saglasno potvrđuju činjenično utvrđenje navedeno u izreci presude u odnosu na ovu tačku.

126. Svjedok Omanović Mirsad je u svom iskazu na detaljan način opisao šta mu se desilo početkom mjeseca septembra 1993. godine u logoru „Gabela“. U iskazu navodi da ga je Marić Marinko udario pendrekom, nogama obuvenim u vojničke čizme i šakama po raznim dijelovima tijela. Ovo fizičko zlostavljanje od strane Marić Marinka uz prisustvo Andrun Nikole, tu noć je trajao otprilike sat vremena. Svjedok je izjavio da ne zna ko mu je od njih dvojice rekao da će sutra naveče u isto vrijeme doći po njega i da će ga ubiti ukoliko im ne preda novac. Sutradan naveče, kako su mu i zaprijetili, pred vrata hangara, oko 23 sata, došao je Andrun Nikola i prozvao ga, nakon čega je oštećeni izašao iz hangara, gdje ga je čekala ista „ekipa“. Marinko Marić ga je udario šakama u predio lica, potom ga je udario pendrekom po raznim dijelovima tijela, te ga je u jednom momentu pendrekom udario u predio glave, nakon čega je pao i izgubio svijest, a u momentu kada je dolazio svijesti vidio je Marić Marinka kako stoji iznad njega i udara ga vojničkom čizmom u predio lica. Potom mu je naredio da ustane i da se skine potpuno go, što je oštećeni i učinio, pa je morao da se okrene licem prema zidu, u jedan ćošak. Pored tog ćoška nalazio se jedan prozor. Nakon toga je Marić izvadio pištolj i ispalio više metaka iznad njegove glave. Meci su letjeli kroz prozor i kada u pištolju više nije bilo metaka, prestao je. Nakon toga mu je naredio da se okrene prema njemu, rekavši da je ostavio u pištolju jedan metak za njega, da bi mu potom pištolj ugurao u usta i opalio na

prazno, jer u pištolju više nije bilo metaka. Cijelo vrijeme dok se ovo dešavalo, Andrun Nikola je sjedio na stolu zajedno sa vozačem i posmatrao šta Marić Marinko radi. Ništa ni u jednom momentu nije poduzeo da to spriječi, niti je na bilo koji način izrazio svoje neslaganje. Naprotiv, i u ovom slučaju optuženi se saglašava sa svim mogućim posljedicama.

127. Na ove okolnosti je svjedočio i Selimović Aziz, koji je izjavio da je u više navrata po zatočenike iz hangara dolazio Andrun Nikola i da je njegovog zeta Omanović Mirsada, kada bi ga izveo iz hanagra, potom fizički i zlostavljao.

128. Dakle, ovi svjedoci na nedvojben način kazuju o ulozi optuženog Andruna u inkriminiranim radnjama, te ne ostavljaju sumnju kod ovog vijeća da se sve zaista i desilo na opisani način.

8. Tačka 8

129. Kako je opisano u **tački 8** izreke presude, optuženi Andrun Nikola je odveo više zatočenika, a među njima i Topić Džemala, u Vojarnu u Čapljini, da kupe iglice od borova i žireve, gdje je oštećeni u dva navrata mučen, što je sve posmatrao Andrun Nikola, sjedeći na klupi u neposrednoj blizini.

130. O pomenutim okolnostima svjedočio je oštećeni Topić Džemal, kojem ovo Vijeće poklanja punu vjeru. U svom iskazu navodi da ih je jedan hrvatski vojnik uvodio u kupatilo gdje im je govorio da prvo skinu majicu, a potom da se mole bogu, odnosno, da klanjaju. Tu su doživjeli, kako svjedok kaže, teška maltretiranja, a Andrun Nikola je sjedio na klupi udaljenoj oko 10 m i sve to posmatrao. Svjedok je precizirao da je Andrun mogao vidjeti samo vrata kupatila i trenutke kada ih izvode i uvode u kupatilo. Iz kupatila su izvođeni krvavi i isječeni, jer su ih tukli crijevima od protivpožarnog aparata. Po kazivanju Topića, nakon drugog uvođenja u kupatilo, usljed teških maltretiranja, doživio je kliničku smrt.

131. Ove navode potvrdio je i svjedok Balavac Kemal, koji je izjavio da su iz jedne grupe u kojoj su se nalazili i Topić Džemal i Senad Bilal stavljani ispod česme, gdje su udarani crijevom od protivpožarnog aparata, te da se to dešavalo u jednom kupatilu. Svjedok tvrdi da je za to vrijeme Andrun Nikola, sa klupe na kojoj je sjedio, vidio kako Topić Džemala, Senada Bilala i Veleđara uvode u kupatilo i izvode krvave iz kupatila. Dakle, ovaj svjedok govori o identičnom događaju kao i oštećeni Topić, te na taj način daje jasnu sliku o uobičajenom načinu mučenja i ulozi optuženog Andruna u konkretnom slučaju.

132. U prilog navedenom idu i rezultati dokaznog postupka u predmetu, broj: K.9/95, koji se vodio 1995. godine pred Višim sudom u Mostaru, protiv Šveđanina Jackie Banny Arklofa, a u

kojem je utvrđeno da je došlo do mučenja zatočenika, a među njima i Topić Džemala, dovedenih iz logora „Gabela“, na način kako je to navedeno u izreci, kojom prilikom je kao sredstvo mučenja korišteno crijevo od protivpožarnog aparata.

9. Tačka 10

133. Apelaciono vijeće je utvrdilo da je optuženi, na način kako je to opisano u **tački 10** izreke presude, **sudjelovao u mučenju oštećenog Balavac Kemala**. Ovakvu odluku Vijeće prvenstveno temelji na iskazu oštećenog Balavac Kemala, te na iskazima svjedoka Tucaković Hasana i Peco Safeta.

134. Oštećeni Balavac je izjavio da je Andrun Nikola njega i još neke zatočenike logora predao pripadnicima grupe „Ludvig Pavlović“ i rekao im da od njih rade šta hoće. Nakon toga je uslijedilo čupanje drače golim rukama, prilikom čega je bio udaran držalicom od krampa po leđima, usljed čega je trpio jake bolove. Andrun Nikola je stajao sa strane i sve to posmatrao.

135. Iskaz oštećenog Balavac Kemala potvrđuje svjedok Tucaković Hasan, koji u svom iskazu navodi da je sa njim bio u istom hangaru i da se Balavac u hangar, sa branja drače, vratio sa krvavim rukama. Također, svjedok Safet Peco, koji je bio zatočen u hangaru broj 1, kao i svjedoci Balavac i Tucaković, potvrđuje da je Balavac Kemal često izvođen iz hangara, te da misli da je vani bio i zlostavljan.

136. Kako su iskazi navedenih svjedoka u bitnom saglasni i kako su se isti sasvim jasno izjasnili o svim detaljima koje su, imajući u vidu okolnosti pod kojima se događaj odvijao, objektivno bili u stanju zapamtiti, to je sud, na osnovu ovih iskaza, izvan svake sumnje zaključio da je optuženi počinio krivično djelo, onako kako je to naznačeno u tački 10 izreke presude.

10. Tačka 11

137. Optuženi je počinio radnju **sudjelovanja u mučenju opisanu pod tačkom 11** izreke, a na štetu zatočenika Selima Gagule, što optuženi nije osporio pokušavajući da pred ovim sudom, svojim priznanjem, pokaže da je pogriješio, ali da je to bilo samo jednom i da mu je zbog toga žao. Međutim, vrlo je značajno da je upravo optuženi u svom svjedočenju vezano za ovaj događaj izjavio da se nakon događaja sa Gagulom obratio upravniku Previšiću rekavši da to više neće činiti, što nedvojbeno upućuje na zaljučak da optuženi nije bio primoravan da postupa na način kako je postupao, jer je imao mogućnost izbora. Da je bio „obični“ stražar, kao što je to isticao, morao bi izvršavati naređenja nadređenih, iako se eventualno sa njima ne slaže.

138. Iako je optuženi priznao počinjenje navedenih radnji, koje se odnose na zatočenika Gagula Selima, ovo Vijeće je zasnovalo svoju odluku i na svjedočenjima oštećenog Gagula Selima, Pizović Bajre i Cernica Ahmeta.

139. Oštećeni je u svom iskazu naveo da je u osmom mjesecu 1993. godine oko 2 – 3 popodne po njega u hangar došao Andrun Nikola i odveo ga na kapiju pored zgrade uprave. Andrun se udaljio i sjeo na jednu klupu koja je bila udaljena od njega oko 5 metara. Sa te klupe je mogao vidjeti šta se sa njim dešava. Odmah nakon što ga je ostavio, neki Konjičani su ga počeli udarati, kako svjedok kaže „svim i svačim“, prije svega kundacima i nakon petog udarca je izgubio svijest. Tek nakon šest do sedam dana je došao svijesti.

140. U svojim iskazima, Cernica Ahmet i Pizović Bajro opisali su stanje u kojem se nalazio oštećeni Gagula Selim. Oštećeni je bio u takvom stanju da su mislili da je mrtav, pa kada su četvorica vojnika htjeli da izbace njegovo tijelo na kamion i kada su shvatili da je Gagula u stvari živ, vratili su ga u prostoriju u kojoj se ranije nalazio.

11. Zaključak

141. **Sud je utvrdio da je radnjama opisanim u tačkama 2, 4, 5, 8, 10 i 11 izreke, optuženi sudjelovao u mučenju zatočenika u logoru.** Izvođenjem zatočenika iz hangara i posmatranjem svega kroz šta su oni prolazili, ne poduzimajući ništa da to spriječi, a kao zamjenik upravnika logora, imao je ne samo ovlasti, nego i dužnost sprečavanja bilo kakvog nedoličnog ponašanja prema zatočenicima logora, kojim i on upravlja, optuženi je pristao na moguće posljedice po život i zdravlje zatočenika. Naime, prisustvo optuženog, obzirom na okolnosti da on izvodi i predaje drugima zatočenike, svjestan činjenice da će isti biti mučeni, mora se tumačiti kao njegovo odobravanje takvog čina, a u odnosu na druge osobe koje vrše premlaćivanje, njegovo prisustvo djeluje ohrabrujuće na njih kao direktne izvršioce. Optuženi je, isključujući svaku razumnu sumnju bio svjestan djelovanja drugih učesnika, kao i svog udjela u tom djelu, koje ovo Vijeće ocijenjuje kao odlučujući, te je na taj način postao saizvršilac u radnjama mučenja zatočenih civila - Bošnjaka u logoru „Gabela“.

142. „Mučenje“ je norma međunarodnog prava koja je apsolutna i neoboriva zabrana i izvan Ženevske konvencije, a posebno propisane Ženevskom konvencijom. Da preduzete radnje predstavljaju radnje mučenja proizilazi iz provedenih dokaza, jer je optuženi sam i sa drugim izvršiocima, oštećenim, odnosno, žrtvama namjerno nanosio tešku tjelesnu bol i duševne patnje, sa ciljem zastrašivanja ili radi dobivanja određenih informacija, a nesporno je da je te radnje preduzimao kao zamjenik upravnika logora „Gabela“.

12. Tačka 12 izreke

143. Optuženi je, u **tački 12** izreke presude, oglašen krivim za **nečovječno postupanje**, jer je skupinu Bošnjaka koji su držani u istražnom dijelu, u prostoriji zvanoj samica, u zgradi Uprave, zajedno sa upravnikom logora Boškom Previšćem, u dva navrata, sklanjao u logor „Silos“ kod Čapljine, sa ciljem da se onemogući njihovo evidentiranje od strane djelatnika Međunarodnog komiteta Crvenog križa, zbog čega su zatočenici trpili snažnu psihičku bol.

144. Sud nalazi da su ove radnje optuženog pouzdano dokazane, jer su se na te okolnosti izjasnili gotovo svi zatočenici, među kojima posebno: Alaudin Veledar, Ramiz Leto, Enver Bojčić, Halil Turajlić, Bajro Pizović, Ahmet Cernica, te Marić Huso, a radi se o Bošnjacima koji su smatrani vodećim ljudima kod Bošnjaka tog područja.

145. O razlozima prebacivanja u logor „Silos“ u svom iskazu govori svjedok Bojčić Enver. Naime, razlog za prebacivanje zatočenika iz „Gabele“ u „Silos“, a kasnije u Ljubuški, svjedok nije mogao precizno reći, ali su zatočenici između sebe sami zaključili da je to moglo biti zbog toga što se Međunarodni crveni križ u to vrijeme najavio da će doći u logor „Gabela“ pa su mislili da su oni htjeli, odnosno, da je uprava logora htjela njih sakriti i na taj način onemogućiti Crvenom križu da ih popiše, jer ranije nisu bili evidentirani. Kako svjedok kaže sve to je za njih bilo bolno saznanje, pa i za njega lično, jer ništa nije znao o svojoj porodici, a da su bili registrovani kod Crvenog križa bio bi u prilici barem dobiti poruku Crvenog križa ili je poslati.

146. Svjedok Cernica Ahmet je u svom iskazu detaljno objasnio koja prava su zatočenicima uskraćena samim premještanjem u logor „Silos“ i sprečavanjem Crvenog križa da ih evidentira. Po mišljenju svjedoka ovo skrivanje je značilo onemogućavanje kontakta sa njihovim porodicama, nemogućnost razmjene i eventualnog odlaska u treće zemlje, odnosno, uskraćivanje mogućnosti da budu oslobođeni iz „Gabele“. Da nikada nije registrovan od strane Međunarodnog komiteta Crvenog križa, za vrijeme zatočenja u Gabeli, dokazuje i poruka koju mu je njegova supruga uputila na adresu: Gabela – Čapljina, a na kojoj je konstatovano da se on ne nalazi u zatvorima: „Dretelj“, „Rodoč“, „Gabela“ i „Ljubuški“.

147. Kako su zatočenici doživljavali navedena premještanja opisuje i svjedok Marić Huso, koji u svom iskazu navodi da su doživjeli strašan psihički šok, prilikom prvog odvođenja, jer su u „Silosu“ zatekli fotografije, odjeću žena i djece, male cipelice, a sve je to bilo krvavo. Drugi put kada su sakriveni od predstavnika Međunarodnog komiteta Crvenog križa i odvedeni u „Silos“, iz prostorije u koju su odvedena neka prozvana lica, čuli su se tupi udarci i jaukanje.

148. Da bi se na pouzdan način utvrdila radnja izvršenja optuženog u sprečavanju Međunarodnog komiteta Crvenog križa (MKCK) u vršenju njihove misije, usljed čega je sakrivenim zatočenicima prouzrokovana teška psihička i duševna patnja, sud je prilikom

donošenja svoje odluke, najprije utvrdio koje su to redovne aktivnosti MKCK. Naime, MKCK je organizacija koja je suočena sa oružanim nasiljem još od svog osnivanja 1863. godine i nastoji da ublaži patnje onih koji su fizički i psihološki pogođeni, na primjer:

- ranjeni, bolesni i bivši vojnici;
- osobe lišene slobode (ratni i civilni zarobljenici);
- ljudi koji odlaze u druge dijelove zemlje (raseljene osobe) ili u drugu zemlju (izbjeglice);
- civili.

149. S obzirom da je civilna populacija sve više meta oružanog nasilja, MKCK se, stoga, fokusira na civile, pokušavajući da ih zaštiti od direktnog uticaja neprijateljstava, od borbe i nasilja usmjerenog protiv njih.

150. MKCK koristi poruke Crvenog križa da ponovo uspostavi porodične veze, razmjenjujući vijesti između članova porodice. Organizacija, također, predstavlja članove porodica pred vlastima, traži nestale osobe i u nekim slučajevima ponovo ih povezuje sa njihovom porodicom.

151. Ova organizacija radi sa zatvorskim vlastima kako bi se obezbijedilo dostojanstvo za zarobljenike rata, civilne i ostale zatvorenike. Konkretnije, MKCK registruje zarobljenike, poduzima korake kako bi bio spriječen njihov nestanak, radi na prevenciji mučenja i maltretiranja, te u cilju poboljšanja uvjeta zarobljeništva, itd. Posjećujući zarobljenike MKCK pomaže da im se obezbijedi zaštita.

152. MKCK posjećuje zarobljenike u skladu sa posebnim zahtjevima i uvjetima, koji su bazirani na diskreciji: zahtjeva se pristup svim zarobljenicima, svim mjestima zarobljeništva, mora mu se obezbijediti mogućnost da registruje sve zarobljenike, kao i da sa njima privatno razgovara. Svoje preporuke i izvještaje MKCK predaje samo vlastima. Ove posjete mogu se odvijati paralelno sa uslugama kao što su: slanje porodičnih poruka ili distribucijom pomoći.

153. Postupajući na način opisan u izreci presude, optuženi je smišljeno i sa namjerom onemogućio Međunarodni komitet Crvenog križa u vršenju njihove humanitarne misije, sa ciljem da se zatočenicima logora nanese teška duševna patnja. Svjedok Bojčić Enver je istakao da je to za njih bilo psihički ubitačno i da su taj postupak doživljavali kao da su izvan zakona i da ih svako može ubiti.

154. U ovoj tački presude, optuženi se tereti za nečovječno postupanje, koje je, istina,

definisano kao obilježje krivičnog djela i u KZ BiH i u KZ SFRJ koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela, ali kao pojam nije dovoljno definisano ni u jednom od navedenih zakona. Upravo iz tog razloga, a obzirom da su odredbe kojima je propisano predmetno krivično djelo blanketnog karaktera, iste upućuju na pravila međunarodnog prava.

155. Pojam „nečovječno postupanje“ se pominje u Statutu Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju, i to kao teške povrede Ženevskih konvencija iz 1949., a u članu 2. tačka b) istog, stoji:

„Međunarodni sud je nadležan da krivično goni osobe koje su počinile ili naredile da se počine teške povrede Ženevskih konvencija od 12. avgusta 1949., odnosno sljedeća djela protiv osoba ili imovine zaštićenih odredbama relevantne Ženevske konvencije:

hotimično lišavanje života;

mučenje ili nečovječno postupanje, uključujući biološke eksperimente;

hotimično nanošenje velikih patnji ili teških povreda tijela ili zdravlja;

uništavanje i oduzimanje imovine širokih razmjera koje nije opravdano vojnom nuždom i izvedeno je protivpravno i bezobzirno;

prisiljavanje ratnog zarobljenika ili civila da služi u snagama neprijateljske sile;

hotimično uskraćivanje prava ratnom zarobljeniku ili civilu na pravičan i redovan sudski postupak;

protivpravna deportacija ili premještanje ili protivpravno zatvaranje civila;

uzimanje civila za taoce.“

156. Iz citirane odredbe proizilazi da je „nečovječno postupanje“ teška povreda Ženevskih konvencija iz 1949. godine i da se gone počinioci tih povreda. S obzirom da se iz zakonskih odredbi ne može vidjeti koja djela ulaze pod taj pojam, može se zaključiti da pojam „nečovječno postupanje“ obuhvata sva druga djela, koja nisu posebno propisana krivičnim djelom, za koje je optuženi oglašen krivim, s tim da učinilac mora da izvrši djelo čija su težina i ozbiljnost slični težini i ozbiljnosti drugih nabrojanih zločina, u namjeri da se prouzrokuje drugo nečovječno djelo. Ovakva formulacija istovremeno je precizna i fleksibilna. Fleksibilnost je potrebna iz razloga što nije moguće predvidjeti sve načine nanošenja boli i štete budućih mučitelja, pa bi svako konkretiziranje učinilo ovu formulaciju restriktivnijom.

157. Pojam „nečovječno postupanje“, odnosno, „druga nečovječna djela“ preuzet je iz člana 6(c) Londonskog sporazuma i člana II(1)(c) Zakona broj 10 Kontrolnog savjeta.

158. Apelaciono vijeće prihvata način na koji je definisan pojam „nečovječno postupanje“ u presudi pretresnog vijeća Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju, u predmetu Tužilac protiv Kupreškić Zorana i dr. (presuda od 14.1.2000. godine). U presudi se navodi:

„Statut stalnog Međunarodnog krivičnog suda (MKS) (član 7(k)) daje detaljniju formulaciju značenja drugih nečovječnih djela od Statuta MKSJ: "druga nečovječna djela slične vrste, kojima se namjerno uzrokuje velika patnja ili teške povrede tijela ili duševnog ili tjelesnog zdravlja". Međutim, ni ova odredba ne daje čak ni indirektnu indiciju o pravnim standardima koji bi nam omogućili da identificiramo zabranjena nečovječna djela.

159. Uži parametri za tumačenje fraze "druga nečovječna djela" mogu se identificirati u međunarodnim standardima o ljudskim pravima kao što su oni postavljeni u Univerzalnoj deklaraciji o ljudskim pravima iz 1948. i u dva Pakta Ujedinjenih nacija o ljudskim pravima iz 1966. Oslanjajući se na razne odredbe iz ovih tekstova, moguće je identificirati jedan skup osnovnih prava koja pripadaju ljudskim bićima, kršenje kojih može sačinjavati, zavisno od pratećih okolnosti, zločin protiv čovječnosti. Tako, na primjer, teški oblici okrutnog i ponižavajućeg postupanja prema osobama pripadnicima određene etničke, vjerske ili političke grupe ili rase, ili ozbiljne, rasprostranjene ili sistematske manifestacije okrutnog ili ponižavajućeg ili degradirajućeg postupanja sa diskriminatornom ili persekutornom namjerom sigurno se mogu smatrati zločinima protiv čovječnosti: nečovječno ili ponižavajuće postupanje zabranjeno je Paktom Ujedinjenih nacija o građanskim i političkim pravima (član 7), Evropskom konvencijom o ljudskim pravima iz 1950. (član 3), Među-američkom konvencijom o ljudskim pravima od 9. juna 1994. (član 5) i Konvencijom protiv mučenja iz 1984. (član 1). Slično tome, ovaj izraz nesumnjivo obuhvata prisilno premještanje grupa civila (koje je do izvjesne mjere obuhvaćeno članom 49 IV konvencije iz 1949. i članom 17(1) Dopunskog protokola II iz 1977.), prisilnu prostituciju (koja prema većini međunarodnih instrumenata o ljudskim pravima nedvojbeno predstavlja ozbiljan nasrtaj na ljudsko dostojanstvo), kao i prisilni nestanak osoba (zabranjen Rezolucijom Generalne skupštine 47/133 od 18. decembra 1992. i Međuameričkom konvencijom od 9. juna 1994. godine). Jasno je da sva ova i druga slična djela moraju biti počinjena sistematski i rasprostranjeno. Drugim riječima, moraju biti isto toliko teška kao i druge kategorije krivičnih djela koje su navedene u ostalim odredbama člana 5. Kad su pravni parametri za određivanje sadržaja kategorije "nečovječnih djela" jednom identificirani, upotreba pravila eiusdem generis za potrebe poređenja ili procjene težine zabranjenog djela može biti opravdana.“

160. Prvostepeno vijeće Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju u predmetu Delalić i dr. ponudilo je, takođe, prihvatljivu definiciju pojma „nečovječno postupanje“, u kojoj se kaže: „ ... namjerna radnja ili propust, ij. radnja koja nanosi tešku duševnu ili tjelesnu patnju

ili povredu ili predstavlja ozbiljan nasrtaj na ljudsko dostojanstvo.“

161. Cijeneći sve navedeno sud je, isključujući svaku razumnu sumnju, utvrdio da je optuženi radnjama opisanim u tački 12 izreke presude ostvario sve bitne elemente nečovječnog postupanja, i to prema zatočenim civilima Bošnjacima u logoru „Gabela“.

162. Imajući u vidu sve navedeno, Vijeće je na sasvim pouzdan i nesumnjiv način utvrdilo da je optuženi počinio krivičnopravne radnje na način, u vrijeme i na mjestima kako je to precizno navedeno u tačkama od 1 do 12 izreke osuđujućeg dijela presude. Djela koja je optuženi počinio, imala su za cilj teško lišenje osnovnih prava, kao što su pravo na život, slobodu i sigurnost, što je u suprotnosti, kako sa domaćim zakonodavstvom, tako i sa međunarodnim pravom. Na osnovu iskaza svjedoka, a koje je vijeće ocijenilo kredibilnim i konzistentnim, jasno je da su žrtve ubistava, premlaćivanja, vrijeđanja i omalovažavanja, a koje je počinio optuženi, bili zatočeni muškarci Bošnjaci, a sve sa namjerom prikupljanja informacija i kažnjavanja istih. Osim toga, optuženi je neke od oštećenih poznavao od ranije. Neki od njih su bili čak i veoma ugledni i bogati ljudi u svom mjestu, pa su iz tog razloga bili podvrgnuti još nehumanijem postupanju.

163. Na osnovu svega prethodno navedenog, Vijeće je, utvrdilo da su se u radnjama optuženog Andrun Nikole stekla sva bitna obilježja krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. u vezi sa članom 22. KZ SFRJ, za koje djelo ga je i oglasio krivim.

III. PRIMJENA MATERIJALNOG PRAVA

164. Odlukom Ustavnog suda BiH⁴ utvrđeno je da je presudom Suda BiH od 19.08.2008.godine povrijeđeno pravo optuženog iz člana 7. Evropske konvencije te je ujedno, naloženo sudu da donese novu odluku, kojom će se ta povreda otkloniti. Naime, u paragrafu 47. pomenute odluke navedeno je:

165. „Ustavni sud, međutim, u vezi sa obrazloženjem osporene presude u pogledu primjene KZ BiH kao „blažeg“ zakona, smatra da apelantu nije izrečena kazna dugotrajnog zatvora (kao eventualna zamjena za smrtnu kaznu), već kazna u trajanju od 18 godina. To, dalje, znači da apelantu nije izrečena kazna za teži oblik krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva, što bi daljim kompariranjem sa odredbama KZSFRJ, kojim je za takav oblik krivičnog djela zapriječena kazna zatvora u trajanju od pet do petnaest godina, značilo da je

⁴ Odluka Ustavnog suda BiH, broj AP-503/09 od 22.10.2013. godine

postojala mogućnost da se apelantu izrekne kazna u kraćem trajanju u okviru propisanog raspona.“

166. Postupajući u skladu sa nalogom Ustavnog suda, čije su odluke konačne i obavezujuće, u skladu sa odredbama člana VI/5 Ustava Bosne i Hercegovine, Apelaciono vijeće je primijenilo KZ SFRJ, kao zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

167. Naime, u vezi sa primjenom materijalnog zakona u ovom predmetu, za sud su relevantna dva zakonska načela: načelo zakonitosti, prema kome nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje, prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana kazna (član 3. KZ BiH) i načelo vremenskog važenja krivičnog zakona, prema kojem se na učinioca krivičnog djela primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela, a ako se poslije učinjenja krivičnog djela, jednom ili više puta izmijenio zakon, primjenit će se zakon koji je blaži za učinioca (član 4. KZ BiH).

168. Načelo zakonitosti je takođe propisano članom 7. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (u daljem tekstu: EKLJP), koji glasi:

“Niko ne može biti proglašen krivim za krivično djelo počinjeno činom ili propustom koji, u času počinjenja, po domaćem ili međunarodnom pravu nisu bili predviđeni kao krivično djelo. Isto se tako ne može odrediti teža kazna od one koja je bila primjenjiva u času kada je kazneno djelo počinjeno”.

169. Dakle, iz navedenih zakonskih odredbi, odnosno odredbi Konvencije, proizilazi da se, po pravilu, na učinioca krivičnog djela prvenstveno primjenjuje zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja djela (*tempus regit actum*).

170. Od ovog je principa moguće odstupiti jedino u interesu optuženog, odnosno jedino ukoliko se nakon izvršenja djela zakon izmijenio na način da je izmjenjeni zakon blaži za učinitelja. Pitanje koji je zakon blaži za učinitelja rješava se *in concreto*, odnosno upoređivanjem starog i novog (ili novih) zakona u odnosu na svaki konkretni slučaj.

171. Upoređivanje tekstova zakona, međutim, može dati siguran odgovor samo u slučaju ako je novi zakon dekrinisao nešto što je po starom bilo krivično djelo, jer je tada novi zakon očigledno blaži. U svim drugim slučajevima, kada je krivično djelo kažnjivo po oba zakona, potrebno je utvrditi sve okolnosti koje mogu biti relevantne u izboru blažeg zakona, odnosno zakona koji za optuženog daje povoljniji ishod. Koji je zakon blaži zavisi od relevantnih okolnosti. Te okolnosti se prvenstveno odnose na odredbe o kaznama, njihovom odmjeravanju, odnosno ublažavanju (koji je zakon u tom smislu povoljniji), mjerama

upozorenja, eventualnim sporednim kaznama, novim mjerama koje se primjenjuju kao zamjena za strožije kazne (npr. rad za opšte dobro na slobodi), mjerama bezbjednosti, pravnim posljedicama osude, da li novi zakon predviđa osnov za isključenje protivpravnosti, krivične odgovornosti ili kažnjivosti, itd.

172. U konkretnom slučaju i zakon koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja djela (KZ SFRJ), jednako kao i zakon koji je trenutno na snazi (KZ BiH), propisuju krivičnopravne radnje za koje je optuženi oglašen krivim kao krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva.

173. S obzirom na navedeno, jasno je da postoje zakonski uvjeti za vođenje krivičnog postupka protiv počinioca za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva i njegovo kažnjavanje, imajući u vidu da radnje koje je optuženi poduzeo predstavljaju krivično djelo, kako prema zakonu koji je ranije bio na snazi, odnosno zakonu vremena izvršenja krivičnog djela, tako i prema zakonu koji je trenutno na snazi, dakle zakonu po vremenu suđenja.

174. Dalja procjena koji je zakon blaži za učinitelja vrši se upoređivanjem zapriječenih kazni iz zakona koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela, sa zakonom koji je sada na snazi.

175. U konkretnom slučaju, u vrijeme izvršenja krivičnog djela na snazi je bio KZSFRJ, koji je za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva propisivao kaznu zatvora u trajanju od pet godina ili smrtnu kaznu. Istovremeno, članom 38. stav 2. KZ SFRJ propisano je da se za krivična djela za koja je propisana smrtna kazna može izreći i kazna zatvora od dvadeset godina. Prema tome, prema KZ SFRJ za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva mogla se izreći kazna zatvora u trajanju od pet do petnaest godina⁵ ili za najteže oblike, smrtna kazna i kazna zatvora od dvadeset godina (kazna zatvora između petnaest i dvadeset godina nije bila propisana i nije se mogla izreći).

176. Nasuprot tome, KZ BiH za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva propisuje kaznu zatvora u trajanju od najmanje deset godina ili kaznu dugotrajnog zatvora (od dvadestjedne do četrdesetpet godina).

177. Upoređujući minimum i maksimum zaprijećene kazne prema KZ BiH i KZ SFRJ, oslanjajući se pri tome na tumačenje Ustavnog suda BiH, vidljivo je da KZSFRJ za krivično djelo ratni zločin protiv civilnog stanovništva koji ne predstavlja njegov teži oblik, propisuje manji i minimum i maksimum. Stoga, ovo vijeće zaključuje da se u konkretnom slučaju ima

⁵ Član 38. stav 1. KZSFRJ: Zatvor ne može biti kraći od petnaest dana ili duži od petnaest godina.

primijeniti KZ SFRJ, kao zakon koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela, budući da KZ BiH, kao zakon koji je donesen nakon izvršenja krivičnog djela, nije povoljniji za optuženog.

IV. KAZNA

178. Prilikom odlučivanja o kazni Vijeće se rukovalo kaznom zapriječenom članom 142. KZ SFRJ, kao i kaznenim okvirom iz člana 38. stav 1. KZ SFRJ, te opštim pravilima za odmjeravanje kazne sadržanim u odredbi člana 41. KZ SFRJ. Vijeće je naročito imalo u vidu i stav izražen u odluci Ustavnog suda BiH da „...*optuženom n.je izrečena kazna dugotrajnog zatvora (kao eventualna zamjena za smrtnu kaznu)*...“ što upućuje na zaključak „...*da apelantu n.je izrečena kazna za teži oblik krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva*“. Stoga, evidentno je da je optuženom kaznu trebalo odmjeriti krećući se u opštem okviru kazne zatvora predviđene KZSFRJ, odnosno u rasponu od pet do petnaest godina.

179. Kod odmjeravanja visine kazne, vijeće se rukovalo i svrhom kažnjavanja propisanom članom 33. KZ SFRJ, a uzelo je u obzir i sve okolnosti na strani optuženog koje utiču na to da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti), pa je uvjerenja da će se sa izrečenom kaznom zatvora u trajanju od četrnaest godina u cjelosti ostvariti predviđena svrha kažnjavanja, imajući u vidu stepen krivične odgovornosti optuženog i težinu nastupjelih posljedica.

180. Naime, osobe koje su izgubile živote pretrpjele su potpuni gubitak, a patnja onih koji su preživjeli je dugotrajna. Stoga, treba imati u vidu da građani Bosne i Hercegovine, odnosno, zajednica, jasno stavlja do znanja da ratni zločini, bez obzira koja ih je strana počinila i gdje su počinjeni, zaslužuju osudu i ne mogu proći nekažnjeno. Međutim, potrebno je da zajednica shvati da je pravno rješenje ujedno i najbolje, te da je pravda zadovoljena. Također, svrha Ženevskih konvencija je da zabrani ovakve vrste ponašanja za vrijeme oružanog sukoba. Ta svrha neće biti postignuta ako oni koji čine takva djela ne budu kažnjeni u mjeri koja je dovoljna da se stavi do znanja drugim borbama, u nekim drugim sukobima, da se korištenje rata i emocija koje su rezultat rata u svrhu kršenja zakona, plaća visoka cijena.

181. Vijeće je, u konkretnom slučaju, posebno uzelo u obzir vrstu krivičnog djela i zaštitni objekat učinjenog krivičnog djela. Optuženi je oglašen krivim za jedno od najtežih krivičnih djela, za koje je zapriječena kazna zatvora u trajanju od pet do petnaest godina, kako je već naprijed utvrđeno. Imajući to u vidu, zatim činjenicu da je optuženi bio u funkciji zamjenika upravnika logora, koja funkcija mu daje veća ovlaštenja, ali i veću odgovornost, da je izvršilac ili saizvršilac inkriminiranih radnji, zatim brojnost djela i potpunu nepotrebnu okrutnost koju je optuženi pokazao, okrutnost koja nije imala nikakvu strategiju, niti bilo kakav logičan razlog,

osim da naudi oštećenima i da im i onako težak život učini još težim, čime je njegovo ponašanje bilo ne samo nezakonito, nego i potpuno ljudski neprihvatljivo. Pored toga, mnogi zatočnici su bili poznanici ili susjedi optuženog, neki čak i pripadnici HVO-a do momenta hapšenja, čime je njihovo zatočenje i tako okrutno postupanje prema njima bilo još apsurdnije.

182. Od olakšavajućih okolnosti na strani optuženog Apelaciono vijeće je našlo njegovu porodičnost, da je otac četvero djece, kao i korektno držanje pred sudom. Sud je također uzeo u obzir i uloženi dokaz odbrane, izvještaje o vladanju optuženog za vrijeme izdržavanja kazne po ranijoj odluci suda i to Kazneno popravnog zavoda Foča broj 03-1238/09 od 10.01.2014. godine i Kazneno popravnog zavoda Mostar broj 03-12-163/014 od 17.01.2014. godine. Iako se radi o dokazu koji bi se inače mogao koristiti u postupku za uslovni otpust, ovo je vijeće navedene izvještaje KPZ Foča i Mostar o ponašanju optuženog, zbog specifičnosti ovog postupka, uzelo u razmatranje i cijeno pri odmjeravanju kazne, kao olakšavajuću okolnost. Naime, u pomenutom dokazu konstatuje se da je optuženi u potpunosti uskladio svoje ponašanje sa Pravilnikom o kućnom redu i da je ono u kontinuitetu bilo zadovoljavajuće. Ujedno, konstatuje se i da je optuženi ispoljavao visok stepen kritičnosti prema počinjenom djelu i izražavao duboko kajanje u kontinuitetu.

183. Nadalje, na osnovu člana 50. KZ SFRJ optuženom će se u izrečenu kaznu uračunati vrijeme provedeno u pritvoru počevši od 30.11.2005. godine, pa do upućivanja optuženog na izdržavanje kazne, kao i vrijeme provedeno na izdržavanju kazne po ranijoj presudi Suda BiH, broj X-KRŽ-05/42 od 19.8.2008. godine i to od 14.01.2009. godine do 19.11.2013. godine.

V. TROŠKOVI POSTUPKA

184. Sud je optuženog oslobodio obaveze da naknadi troškove krivičnog postupka, na osnovu člana 188. stav 4. ZKP BiH, nalazeći da bi njihovim plaćanjem bilo dovedeno u pitanje izdržavanje lica koje je on dužan izdržavati. Optuženi je naime, od 2005. godine bio na izdržavanju mjere pritvora, a potom i na izdržavanju kazne zatvora. Evidentno je da u tom periodu nije mogao ostvariti bilo kakav prihod, ne posjeduje imovinu, a od svih ukućana radi samo supruga. Na osnovu navedenog, vijeće je utvrdilo da je optuženi lošeg imovnog stanja i da nije u mogućnosti da snosi troškove krivičnog postupka.

VI. IMOVINSKO-PRAVNI ZAHTEJEV

185. Prilikom odlučivanja o imovinskopravnom zahtjevu Vijeće je, u smislu odredbe člana 198. stav 1. ZKP BiH, oštećene: Mirzu Čolakovića, Mirsada Omanovića i Džemala Topića uputilo da isti u cjelini ostvare u parnici, jer bi utvrđivanje činjenica u pogledu visine

imovinskopravnog zahtjeva iziskivalo značajan protok vremena, čime bi se ovaj postupak produžio.

VII. OSLOBAĐAJUĆI DIO

186. Sud je u jednoj tački presude optuženog oslobodio optužbe i to u odnosu na nečovječno postupanje i sudjelovanje u nečovječnom postupanju prema oštećenom Kurtović Ramizu, a koje se ogleda u tome da je optuženi Andrun Nikola izveo više zatočenika, među kojima i Kurtović Ramiza i autom ih odvezao u Policijsku stanicu u Čapljini, gdje su ispitivani, nakon čega su vezanih ruku, u pratnji optuženog, sprovedeni u Vojarnu u Čapljini gdje su ih okupljeni građani gađali kamenjem, udarali nogama i pljuvali, da bi im istog dana, od strane optuženog i Previšić Boška, bilo naređeno da legnu na vreo asfalt, a pored njih je bila puštena voda, koju nisu smjeli piti, iako su bili žedni.

187. Ovo Vijeće napominje da oslobađajuća presuda u odnosu na ovu radnju nije rezultat potpunog nepovjerenja suda u iskaz svjedoka Ramiza Kurtovića, ali tužilaštvo nije ponudilo niti jedan potkrepljujući dokaz za njegovu tvrdnju, niti se ista mogla potkrijepiti nekom postojećom kontrolnom činjenicom ili indicijom, osim što je oštećeni bio zatvorenik i što su se događaji mogli desiti pod takvim okolnostima, a što je nedovoljno za osuđujuću presudu.

188. Ovo tim prije što je tužilaštvo moglo sudu ponuditi dodatne dokaze, eventualno, osobe koje je oštećeni pominjao da su zlostavljane zajedno s njim ili pak nekog od očevidaca kasnijeg postupanja prema njima, kada su vraćeni u logor „Gabela“, budući da se događaj nije desio izolovano bez prisustva drugih lica kao neki ranije navedeni. Kako ponuđeni dokazi nisu dovoljni da sud, isključujući svaku razumnu sumnju, izvede zaključak da je optuženi preduzeo radnju za koju ga tereti tužilaštvo, to ga je sud oslobodio odgovornosti za počinjenje radnji izvršenja opisanih u ovoj tački optužbe.

189. Prilikom donošenja oslobađajuće presude u odnosu na optuženog Andrun Nikolu, sud je imao u vidu i princip *in dubio pro reo*. Ovaj princip sud primjenjuje kada ima sumnju u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježja krivičnog djela ili o kojima zavisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva i u tom slučaju rješava presudom na način koji je povoljniji za optuženog. Sud donosi oslobađajuću presudu ne samo kada je dokazana nevinost optuženog, već i onda kada nije dokazana krivnja optuženog, kao što je to slučaj sa ovom tačkom optužbe.

190. Treba istaći da sud nije utvrđivao postojanje organiziranog sistema zlostavljanja u logoru „Gabela“, jer to iz činjeničnog supstrata optužbe i ne proizilazi, pa samim tim optuženi

nije ni oglašen krivim za sudjelovanje u sistemskim mučenjima i ubijanjima, usljed čega sud nije prihvatio pravnu kvalifikaciju iz optužnice, u pogledu odredbe člana 180. stav 1. KZ BiH.

191. Naime, odredba člana 180. stav 1. KZ BiH u stvari pretpostavlja udruženo djelovanje više lica, koja su individualno odgovorna za bilo koju preduzetu radnju (planira, pokrene, naredi, učini ili podstrekava ili pomaže u planiranju, pripremanju ili učinjenju ...). Iz navedenog proizilazi, prije svega, da se ova odredba primjenjuje u slučaju gdje se ne može do kraja pojedinačno definisati doprinos svakog lica u izvršenju krivičnog djela i gdje su navedene radnje, kao oblici kriminalnog ponašanja, u potpunosti izjednačene, što podrazumjeva djelovanje u skladu sa zajedničkim planom i namjera da se postigne zajednički rezultat koji iz tog plana proizilazi.

192. Suprotno tome, optuženi je, u predmetnom slučaju, oglašen krivim za precizno određene radnje koje je svjesno i voljno izvršavao ili na odlučujući način doprinosio njihovom izvršenju, pa je shodno tome postupao sa umišljajem kao neposredni izvršilac ili saizvršilac u krivičnom djelu koje mu se stavlja na teret.

ZAPISNIČAR:

Belma Čano - Sejfović

**PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA**

Azra Miletić

POUKA O PRAVNOM LIJEKU: Protiv ove presude žalba nije dozvoljena.