

SUD BOSNE I HERCEGOVINE

Broj: Kpž-32/05
Sarajevo, 04.04.2006. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, vijeće Apelacionog odjeljenja u sastavu sudija Hilmo Vučinić kao predsjednik vijeća i sudije Finn Lynghjem i Pietro Spera kao članovi vijeća, uz učešće pravnog saradnika Dženane Deljković u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Abduladhima Maktoufa za krivično djelo - Ritni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e), u vezi sa članom 31. Krivičnog zakona BiH (nadalje u tekstu: KZ BiH), nakon održanog pretresa pred Apelacionim vijećem Suda BiH sa kojeg je djelom bila isključena javnost, u prisustvu tužioca Peter Kidd-a i tužioca Slavice Terzić u ime Tuzilaštva BiH, te optuženog Abduladhima Maktoufa i njegovih branitelja Ismeta Mehića i Bajre Čilića advokata iz Sarajeva i Adila Loze, advokata iz Travnika, nakon vijećanja i glasanja, dana 04.04.2006. godine donosi i javno objavljuje:

P R E S U D U

Optuženi Abduladhim Maktouf, sin oca Mohameda i majke Sabihe, rođene Saber, rođen 03. januara 1959. godine u mjestu Basra, država Irak; nastanjen u..., u ..., držav Janin ... i ... i, oženjen, otac četvero djece, magistar tehnologije,

K R I V I J E

Što je:

dana 19.10.1993. godine u Travniku, Bosna i Hercegovina, u toku rata u Bosni i Hercegovini, suprotno članu 3. stav 1. (b) IV Ženevske konvencije o zaštiti civilnog stanovništva za vrijeme rata, bio pripadnik Armije BiH, svjesno pomogao osobi pod pseudonimom Abu Džafer i ostalim pripadnicama odreda El Mudžahid da uzmu kao taoce civile Ivu Fišića i Kazimira Pobrića kako bi ih razmijenili za pripadnike odreda El Mudžahid zarobljene od strane pripadnika HVO-a, i to na način da je oko 20:00 sati tog dana, odvezao vlastiti kombi marke Volkswagen zelene boje do zgrade u Travniku zvane "Amerikanka" u ulici Hadži Ali Bega Hasanspahića, dok su sa njim u kombiju bili Abu Džafer i nekolicina drugih pripadnika odreda El Mudžahid.

Stiavši do zgrade, optuženi Maktouf je ostao čekati u kombiju dok su Abu Džafer i ostali pripadnici odreda izašli iz kombija i naoružani ušli u zgradu Amerikanka, a potom i u stan Ive Fišića koji se nalazio na drugom spratu zgrade.

U stanu su se u to vrijeme nalazili Ivo Fišić i Kazimir Pobrić, građani Travnika, civili u civilnoj odjeći i bez oružja. Tom prilikom pripadnici odreda El Mudžahid, silom i pod prijetnjom odveli su iz stana najprije Ivu Fišića,

sproveli ga do kombija i natjerali da uđe u prtljažnik kombija koji je čekao ispred zgrade, a potom i Kazimira Pabrića na isti način.

Nakon što su obojica talaca ubačena u prtljažnik kombija, vrata prtljažnika su se zatvorila. Optuženi koji je u kritično vrijeme sjedio na mjestu vozača, upalio je vozilo i pokrenuo ga, nastavivši vožnju kroz grad sve do kampa odreda El Mudzahid koji se nalazio u obližnjem selu Orašac. Iz ovog kampa Kazimir Pabrić je oslobođen 23.10.1993. godine, a Ivo Fišić 06. 11. 1993.godine.

Optuženi je ovim počimo krivično djelo - Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e) u vezi sa članom 31. Krivičnog zakona BiH zbog čega ga Apelaciono vijeće Suda BiH na osnovu navedenog člana, te uz primjenu člana 49. KZ BIH i u vezi sa članom 50. stav 1. tačka a)

O S U Đ U J E NA KAZNU ZATVORA U TRAJANJU OD 5 (PET) GODINA

U skladu sa članom 56. KZ BIH optuženom se u izrečenu kaznu zatvora uračunava vrijeme provedeno u pritvoru počevši od 12.06.2004. godine pa do početka izdržavanja kazne.

U skladu sa članom 188. stav 1. ZKP BiH optuženi se obavezuje da nadoknadi troškove ovog krivičnog postupka o čemu ce biti doneseno posebno rješenje po pribavljanju relevantnih podataka.

U skladu sa članom 198 stav 2. ZKP BiH oštećeni Ivo Fišić i Kazimir Pabrić se sa svojim imovinsko pravnim zahjevom upućuju na parnicu.

O b r a z l o ž e n j e

Optužnicom Tužilaštva BiH broj KT - H- 1/04 od 10.09.2006. godine, izmjenjenom 23.06.2005. godine, optuženi Maktouf je optužen da je počinio krivično djelo -Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stava 1. tačka e) u vezi sa članom 31. Krivičnog zakona BiH i to da je svjesno pomogao osobi sa pseudonimom Abu Džafer i ostalim pripadnicima odreda El Mudžahid da uzmu kao taoce civile Ivu Fišića, Kazimira Pabrića i Ivana Rajkovića, građane Travnika.

Presudom Suda Bosne i Hercegovine, Sarajevo, broj K-127/04 od 1.7.2005. godine, optuženi Abduladhim Maktouf oglašen je krivim jer je "na dan ili oko 19.10.1993. godine, u Travniku, Bosna i Hercegovina, tokom rata u Srednjoj Bosni, suprotno članu 3(1) (b) Ženevske konvencije(IV) o zaštiti civilnog stanovništva za vrijeme rata, kao pripadnik Armije BiH, svjesno pomogao Abu Džaferu i ostalim pripadnicima Odreda Al Mudžahid da uzmu kao taoce slijedeće civile ...: Ivu Fišića, Kazimira Pabrića i Ivana Rajkovića i to na način da je oko 20 sati odvezao svoj zeleni

Volkswagen kombi do zgrade zvane "Amerikanka" u ul. Hadži Ali Bega Hasanpašića u Travniku. Sud ga je osudio na kaznu zatvora u trajanju pet godina.

Protiv presude branioci optuženog podnijeli su žalbu predlažući da Sud uvaži žalbu, ukine prvostepenu presudu i optuženog Maktoufa oslobodi od krivične odgovornosti. Tužilaštvo BiH također je podnijelo žalbu na gore navedenu presudu u dijelu koja se odnosi na krivičnopravnu sankciju tražeći da Sud preinači prvostepenu presudu i optuženom izrekne veću kaznu.

Apelaciono vijeće Suda BiH je 23.11.2005. godine na temelju člana 315. stav 1. tačka b) ZKP-a BiH djelimično uvažilo žalbu odbrane, ukinulo presudu prvostepenog vijeća i odredilo održavanje pretresa pred Apelacionim vijećem Suda BiH.

Tužilaštvo BiH je u ponovnom pretresu pred Apelacionim vijećem ostalo kod podnesene optužnice, predlažući da se optuženi Abduladhim Maktouf proglasi krivim za djelo koje se u optužnici tereti i da se kazni po zakonu. Branioci optuženog zahtjevaju da Sud odbije sve tačke optužnice i optuženog Maktoufa oslobodi od krivične odgovornosti za predmetno krivično djelo.

Prema odluci Apelacionog vijeća u skladu sa članom 317. stav 2. ZKP-a BiH, tokom pretresa pred Apelacionim vijećem izvedeni su slijedeći dokazi: preslušani su audio zapisi iskaza svjedoka datih tokom prvostepenog postupka i to: svjedoka Tužilaštva BiH-Ive Flšića datog u prvostepenom postupku na glavnom pretresu 18.02. i 25.02.2005. godine, te od 13.06. i 20.06. 2005. godine, "Svjedoka" svjedoka Tužilaštva BiH od 15.03.2005. godine, 18.03 i 25.03., te iskaza svjedoka Tužilaštva BiH Salke Bebe od 11.01. i 01.02.2005. i Huseina Delića od 22.03 i 29.03.2005. godine.

U cilju dodatnog razjašnjenja činjeničnog stanja, na pretresu su na zajednicki predlog Tužilaštva BiH i odbrane ponovno neposredno dali iskaz svjedoci Ivo Fišić dana 28.02.2006. i "svjedok" 02.03.2006. godine, te novi svjedoci odbrane žalbom predloženi da se saslušaju i to svjedok Elvis Ribo je svjedočio dana 03.03.2006.godine i Ramo Durmiš 13.03. 2006, godine.

Od materialnih dokaza na pretresu je izvršen uvid u: dijelove zapisnika o saslušanju "svjedoka" kod Tužilaštva BiH od 06.08.2004. godine, preslušan je audio zapis ove izjave, te izvršen uvid u drugu verziju zapisnika o izjavi "svjedoka" od 06.08.2004. godine, zatim kopiju izjave svjedoka Rame Durmiša date CSB-u Zenica 23.10.1993, godine i kao i njegovu izjavu od 15.augusta 2005.godine datu istražitelju Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (u dajem tekstu: MKSJ), te također i u dokaz 141 A) - presudu Okružnog vojnog suda Zenica br. IKa 185/98 i Višeg vojnog suda Zenica K - 65/98, Rješenje Višeg vojnog suda KZ 6/94, Rješenje Vrhovnog suda FBiH br. K 406/94, zapisnike iz predmeta Višeg suda u Zenici br. Ki 309/93, zapisnik br. Kri 143/93, Rješenje Višeg suda u Zenici Kri 140/93, dokaz 141 A) - presuda Višeg suda u Zenici br. K 83/90, dokaz 142 - izvod iz kaznene evidencije za svjedoka Ramu Durmiša, dokaz 143 - iskaz svjedoka Durmiša pred MKSJ -u; u dokaz 144 - karton KPZ Zenica za svjedoka Durmiša od 23.10.1993. godine; u dokaz 145 A) izvod iz kaznene evidence za svjedoka Elvisa Ribu;te dokaz 145 B) presude

Općinskog suda Travnik za svjedoka Ribu, br. K 14/04, K 13/04 i K 70/01 kao i dokaz 146 - izvještaj Federalnog meteorološkog zavoda od 18.10.1993. godine.

Od dokaza odbrane izvršen je uvid u dokaz br. 4 -fotografiju trombija - zeleni Volkswagen, zatim dokaz 139 -fotografiju, te u izjavu svjedoka Ive Fišića datu tožite ljima MKSJ-u od 14. i 20. 11. 1999. godine u predmetu Tužilac protiv Kubure i Hadžihasanovića, zatim u dokaz 130 - nalaz tumača Saliha Indžića od 15.08.2005. godine, kao i dokaz 131 - Rješenje br.02-49-483/05 od 8.7.2005.godine, u dokaz 132 - Rješćenje br. 01-90/92 od 24.04. 1992. godine i u dokaz 133 - odobrenje HVO-a br. 000250;

Od dokaza Suda BiH izvršen je uvid u presude Suda BiH KPV 11/OS u krivičnom predmetu protiv Murata Silajdžije od 15.08.2005. i od 19.9.2005. godine.

Kao svjedok Tužilaštva BiH, svjedok Ivo Fišić, jedan od oštećenih u predmetu, 28.02.2006. godine svjedočio je na okolnost njegovog zarobljavanja i odvođenja u kamp Orašac u blizini Travnika. Prema iskazu ovog svjedoka, inkriminacija za koju se optuženi tereti - saučesništvo u izvršenju krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva- desila se u utorak, u noći između 18 i 19. oktobra 1993. godine. Svjedok Fišić je naveo je da je kritične večeri bio u svom stanu u zgradi u Travniku zvanj "Amerikanka" sve do otprilike oko 20: 00 sati kada je iz svog stana izveden od strane nekoliko osoba arapskog porijekla. Sjeća se trenutka kada su nepoznate osobe netipičnog izgleda za podneblje ušli u njegov stan i rekli mu da se spremi. Osoba koju je tada vidio imala je sablju i palestinsku kapu. Odnijeli su iz stana novac i druge vrijednosti, potom je izveden i ubačen u vozilo koje je čekalo ispred zgrade. Ubačen je u stražnji dio vozila, u položaj poludesno u lijevi ugao prtljažnika. U tom trenutku pokušao je saznati ko ga vozi i zašto, da li poznaje osobu koja ga vodi. A cijelo vri jeme mu je cijev nekog vatrenog orožja, za koje on pretpostavlja da je bila puška M 48, bila naslonjena iz pravca suvozača na desno rame. Po potiljku i dijelu profila vozača prepoznao je vozača kao optuženog Maktoufa, za kojeg navodi da nije primjetio da je imao bradu. Svjetla automobila su se upalila u momentu paljenja auta i bila su upaljena nekih 250 - 300 m, prije semafora i raskršća lijevo za Sarajevo. Tada su mu stavili povez na oči i više nje znao gdje se vozilo kretalo. Inače, vozilo je bilo terensko, poput vozila Lada Niva ili Land Rover, ne većć, tamno zelene boje. U momentu smještanja u vozilo, sa njim je ubačen i Kazimir Pobrić. Ranije je sumnjao da je zbog skućenosti prostora u kojem se nalazio, zajedno sa njim i oštećenim Kazimirom Pobrićem, u vozilu bio i Ivan Rajković. Međutim, to je sada opovrgnuo, izjavivši da je sada potpuno siguran da Rajković nije bio u vozilu. Svjedok se sjeća da su dovedeni i izbačeni iz kombija kod željezne kapije, svjedok je prezentiranu sliku (dokaz Tuzilaštva 8d i 8e - fotografija kampa Orašac) za koju je potvrdio da je to mjesto na koje su odvedeni. Te večeri dovedeni su bili i Ivan Rajković, Dalibor Adžaip i Dragoljub Popović. Svjedok navodi da su u kampu fizički maltretirani od strane pripadnika odreda El Mudzahid, a Dragoljebu Popoviću je odrubljena glava u ritualnom obredu. Svjedok Fišić navodi da je 6.11.1993. godine oslobođen iz kampa, a za Kazimira Pobrića navodi da je oslobođen nekoliko dana nakon zarobljavanja.

Inače, svjedok optučenog poznaje kao stranca ... i drugačije boje kože u Travniku, te kao osobu koju je povremeno vidno u gradu. Navodi da je imao videoteku koju su često njegova djeca posjećivala. Svjedok je 1999. godine istražnom

sudiji i tužiocu u Travniku dao izjavu u pogledu ovog događaja, također posmatračima misije EU 1998. godine i istražiteljima MKSJ-a. Ovim izjavama svjedok nije otkrio saznanja o kojoj osobi - vozaču motornog vozila - se radi. Prvenstveni razlog njegovog ranijeg ne davanja informacija je to što se bojao za svoju i sigurnost svoje porodice, jer nije imao povjerenja u strukture tadašnjih vlasti u Travniku. Navodi da je i tada od posmatrača EU i haških istražitelja tražio zaštitu. Svjedok također, uz gore navedeno, potvrđuje i izjavu datu tokom svjedočenja u predmetu Tužilac protivin Kubure i ostali, predmeta Međunarodnog tribunala u Hagu. U izjavama nije odao identitet vozača. Tek je 2004. godine potpuno izjavu dao tužiocu Džonatanu Šmitu.

Na pretresu je dalje svjedočio i "svjedok" osoba zaštićenog identiteta, poznata Suda, Tužilaštvu i odbrani. Ovakav status ovog svjedoka proizilazi iz naredbe Suda BiH od 9.9.2004. godine kojom je naređeno da svi osobni podaci ovog svjedoka moraju ostati povjerljivi.

"Svjedok" je dao neposredan iskaz jedino u pogledu njegovog eventualnog sporazuma kojeg ima sa Tužilaštvom u pogledu ne poduzimanja radnji krivičnog gonjenja protiv njega, obzirom da je već ranije ukazao na svoju involviranost u predmetnu inkriminaciju. Izjavio je da ga je Tužilaštvo pozvalo da da iskaz, najprije u pogledu određenih aktivnosti koje su se provodile tokom istrage protiv optuženog Maktoufa zbog poslovanja njegovog preduzeća "Palma". Tada mu je rečeno da on nije optužen u ovom predmetu i Tužilac mu je rekao da će biti zaštićen iako ne dovoljno precizno i na koji način će to biti. Svjedok je izjavio da nikad nije primio pismeni dokument da je zaštićeni svjedok, osim rješenja u slučaju Silajdžija u kojem je stajalo da je on zaštićeni svjedok i u drugom predmetu (predmet Maktouf). U pogledu njegovog svjedočenja tokom prvostepenog postupka čiji audio snimak je vjeće preslušalo na pretresu, proizilazi da "svjedok" optuženog Maktoufa poznaje od 1993. godine, petog ili šestog mjeseca kada ga je upoznao u Bugojnu. Godine 1998. godine bio je zaposlen u firmi optuženog Maktoufa, a tada se i preselio u njegovu kuću na Dolcu. U vezi sa inkriminiranim događajem, "svjedok" navodi da su u septembru 1993. godine zarobljena četiri pripadnika jedinice EI Mudžahid od strane jedinica HVO-a. Također navodi da je nakon toga stupio u kontakt sa Salkom Bebom, osobom koja je bila "glavna" za razmjenu. Tražio je od njega informacije o zarobljenim osobama, da li su živi. Optuženi je s njim išao da mu prevodi, jer u to vrijeme nije poznao bosanski jezik dobro. Naredbu za razgovor sa Bebom mu je dao Abu Haris, Emir - komandant muslimanske jedinice. Svjedok dalje navodi da je optuženi imao zeleno vozilo kombi Volkswagen. Svjedok se više puta vozio u ovom kombiju sa optuženim, jer u to vrijeme nije znao upravljati vozilom.

Svjedok navodi da je u predmetnoj inkriminaciji učestvovao zajedno sa optuženim Maktoufom i to na način da je optuženi Maktouf od Halida Genjca dobio imena osobe, Hrvata iz Travnika, jer je znao gdje se ta lica naleže. Te večeri oko 5 ili 6 osoba je došlo u zelenom kombiju Volkswagen do zgrade Amerikanka. U ovoj zgradi uhapšena su dva lica, ali on nije tada znao ko su ta lica. U vrijeme odvođenja "svjedok" navodi da je bio na stepeništu zgrade. Vidio je kada su dvije osobe iz zgrade uhapšene i stavljene u vozilo. Optuženi Maktouf je vozio kombi, a "svjedok" se nalazio pored njega. Nekoliko dana nakon inkriminiranog događaja, susreo se u Travniku sa Huseinom Delićem tadašnjim komandantom policije. Naveo je da mu je tada sve ispričao, uglavnog iz razloga jer je htio objasniti da on nije odgovoren za

ubistvo jednog od oteatih lica Dragoljuba Popovića koje se delilo kritične večeri. Tada je Huseinu Deliću spomenuo ko je sve s njim bio u kombiju. S njim je mogao razgovarati jer Husein Delić govori arapski.

Od posrednih dokaza provedenih na pretresu pred Apelacionim vijećem, preslušan je audio zapis iskaza svjedoka optužbe Salke Bebe i Huseina Delića.

Svjedok Salko Beba je svoj iskaz dao tokom prvostepenog postupka 11.01.2005 i 01.02.2005. godine čiji je audio zapis preslušan tokom pretresa pred Apelacionim Vijećem. Salko Beba, zaposlen u Federalnom Ministarstvu za pitanja boraca i invalida, u junu '93., između ostalog je bio na funkciji predsjednika komisije za razmjenu ratnih zarobljenika i tijela ubijenih vojnika na području Općine Travnik. Optuženog Maktoufa poznaje još iz vremena kada su delegacije donatora dolazile sa Istoka da doniraju sredstva za vojsku, on je bio njihov prevodilac u to vrijeme. Nekada ga je znao vidjeti i u društvu Abu Džafera, osobe sa kojom je uglavnom imao neprijetna iskustva. Inače, navodi za Abu Džafera da je on pripadao naoružanoj muslimanskoj jedinici, koja nije bila pod komandom operativne grupe Bosanske Krajine, tek su kasnije dobili naziv odred El Mudžahid. Negdje krajem septembra ili početkom oktobra 1993, godine, svjedoka Bebu u kapacitetu osobe iz Komisije za razmjenu, posjetili su optuženi Maktouf i Abu Džafer koji su ga obavijestili da su neki pripadnici te muslimanske jedinice zarobljeni od stran HVO-a. Abu Džafer je od Bebe tražio da učini nešto kako bi ih razmjenili. Svjedok im je rekao da treba da ispune upitnik i da trenutno nemaju zarobljene pripadnike HVO-a koje bi ponudili za razmjenu. Abu Džafer je tada bio jako agresiven i svjedoku Bebi je pištoljem zaprijetio da će ga ubiti ako treba. Nedugo zatim rekao je da je Travnik pun Hrvata i da će dovesti nekoga za razmjenu. Svjedok mu je tada rekao da se ti ljudi ne mogu razmijeniti jer su civili, na što je on odgovorio: "Mi se razumijemo" i otišao. Svjedok je o tome obavijestio svog komadanta o prijetnjama Abu Džafera da će povrijediti civile. Svjedok također navodi da je Abu Džafer kod njega bio kritičnog dana kad su civili oteci kao taoci. Svjedok ga je tada pokušao ubijediti kakva je procedura za razmjenu zarobljenika, ali je on bio jako agresiven. Abu Džafer ga je optužio da štiti Hrvate i rekao je da se nešto mora učiniti, te da će otići u kuće i pokupiti ljude. Svjedok Beba mu je tada rekao da će ga napasti po naredbi komadanta Alagića ako to uradi. Nakon tog sastanka vidio je Abu Džafera u Donjoj Čaršiji u Travniku sa nekolicinom mudžahedina u periodu između 17:00 i 20:00 sati, sa njima je vidio i Maktoufa. Sutradan ujutro, nakon otmice, svjedok je saznao za incident. Nakon što je to saznao odmah je otišao kod komadanta Alagića koji mu je naredio da ode u Mehoriće i prenese Abu Harisu da će biti napadnuti ukoliko ne puste te ljude, što je on i učinio. Inače, Abu Haris je bio Emir - vođa te jedinice, čije je glavno sjedište bilo u mjestu Mehorići nedaleko od Travnika. Abu Haris mu je tada rekao da HVO ne želi da pusti jednog od njihovih pripadnika - Kadirića, te da će uskoro pustiti zarobljene Hrvate. Nakon toga se vratio u Travnik i sreo je Abu Džafera koji mu je ponosno rekao da je oteo te ljude i da je uspio izdejsstvovati ponudu za puštanje jednog od zarobljenih pripadnika muslimanske jedinice.

Nadalje, Svjedok Husein Delić je svjedočio tokom prvostepenog postupka dana 22.03 i 29.03.2005. godine. Tokom pretresa pred Apelacionim vijećem preslušan je audio zapis njegovog iskaza. Husein Delić je u inkriminirano vrijeme živin u Travniku i obavljao je funkciju šefa policije - Centra javne bezbjednosti. Završio je studij arapskog jezika i engleskog jezika i književnosti. Svjedok optuženog Maktoufa

poznje još od prije rata. Poznaje i Abu Džafera, on je bio pripadnik muslimanske jedinice, često ga je sretao sa optuženim. Nakon inkriminiranog događaja, 7 ili 8 dana poslije, Huscin Delić je slučajno sreo Abu Džafera u Travniku. Pitao ga je ko je otco ova lica i zašto. Abu Džafer mu je rekao da je to uradio on zajedno sa "Abduladhimom Maktoufom" da bi ih razmijenili za "neke Arape". Svjedok navodi da je listu osoba koje je trebalo uzeti kao taoce optuženom Maktoufu dao Halid Genjac, zato što je optuženi Maktouf znao gdje te osobe stanuju.

Na pretresu su također svjedočila dva nova svjedoka koja nisu saslušana u prvostepenom postupku - Elvis Ribo i Ramo Durmiš u svojstvu svjedoka odbrane.

Svjedok Elvis Ribo, nastanjen u Travniku svjedočio je u pogledu okolnosti njegovog poznanstva sa osobom pod pseudonimom: Abu Džafer. Abu Džafera poznaje još od 2000. ili 2001. godine kada ga je upoznao u kafiću u Travniku. Od tada su se intenzivnije počeli družiti. Abu Džafer je u vrijeme kada su se upoznali radio u preduzeću optuženog "Palma" i živio u kući u njegovom vlasništvu. Otprilike 15 dana nakan što su se upoznali, Abu Džafer mu je rekao da je dobio otkaz u "Palmi" i da više ne radi kod Maktoufa. Ubrzo zatim desila se pljačka u stanu optuženog Makioufa. Svjedok navodi da je Abu Džafer vjerovatno bio involviran jer je iz stana uzeo neke dokumente i novce koji su pripadali Maktoufu. Dokumenti uglavnom bili neki računi koje je uzeo kako bi ih predan SFOR-u i na taj način se osvetio optuženom Maktoufu. Dokumenti su bili u vezi sa poslovanjem firme "Palma" i velike količine novca su bile naznačene u njima. Nedugo nakon svega svjedok se prestao družiti sa Abu Džaferom što je bio rezultat njihove svođe zbog djevojke za koju je Abu Džafer sumnjao da je u vezi sa svjedokom Ribom.

Svjedok Ramo Durmiš je svjedočio u pogledu osobe koja je vozila vozilo kojim su dovedeni Ivo Fišić i Kazimir Pobrić u kamp Orašac. Ramo Durmiš je bivši pripadnik muslimanske jedinice koja je kasnije transformisana u odred El Mudžahid U početku, bio je jedan od vojnika jedinice, a kasnije je unaprijeđen za komadanta jedinice Travnik. Navadno je, nakon ranjavanja u jednoj vojnoj akciji, najprije bio hospitaliziran u bolnici u Zenici, a potom premješten u kamp Orašac gdje je bio, kako navodi od 1.10 do 28.10.1993. godine. Također navodi da se njegovo teže ranjavanje dogodilo na Bijeloj Bući, gdje je teže ranjen u junu 1993. godine i da je njegov oporavak trajao otprilike 4-6 sedmica. Svjedok navodi da je kritične večeri sjedio ispred medžlisa u kampu kada je vidio Abu Džafera sa još trojicom kako ulaze u kombi i odlaze. Navodi da je večer prije Maktoufov VW kombi dovezao u kamp i da je pripremljen za "akciju" planiranu sutradan. "Akciju" kako svjedok opisuje inkriminirani događaj, odobrila je šura, vjerski savjet muslimana odreda. Kritične večeri, navodi da je vidio Abu Džafera kako u sumrak ulazi u VW kombi sa još četvoricom i izlazi iz kampa. Za kombijem je izašao crni Nissan Patrol đip, a odvajenim putem se odvezla i Lada niva za njima. Svjedok je sačekao da se kombi vrati i potvrđuje da je i tada vidio da ga Abu Džafer vozi. Optuženog Maktoufa, kako navodi nije vidio. On lično nije imao kontakt sa oteetim civilima, ali je saznao da su maltretirani. Također navodi da je vrijeme od 23. oktobra 1993. do 28.10.1993. godine proveo u pritvoru određenom suda u Zenici zbog krivičnog djela za koje se sumnjalo da je počinio.

Sud je pokušao provesti radnju suočenja "svjedoka" i svjedoka Rame Durmiša. "Svjedok" je odbio dati iskaz ukoliko mu Tužilaštvo ne da imunitet.

Tužilaštvo se s tim nije složilo, te radnja suočenja nije rezultirala daljnjim razjašnjenjem činjeničnog stanja.

Također vijeće je imalo namjeru prevesti i saslušanje svjedoka Džonatana Šmita, dana 14.03.2006. godine koji se u to vrijeme nalazio u SAD, a putem istovremenog prenosa zvuka i slike. Obzirom da zbog tehničkih poteškoća saslušanje svjedoka na ovoj način nije bilo moguće, na prijedlog Tužilaštva da se obavi saslušanje putem telefona, odbrana je uložila prigovor u skladu sa članom 86 stav 6. ZKP-a BiH obzirom da je ovom odredbom propisano saslušanje putem prenosa "zvuka i slike". Vijeće je u vezi s ovim odlučilo odustati o provođenju ove radnje, jer je pored ove odredbe, ova materija regulisana Evropskom konvencijom o međusobnom pružanju pravne pomoći, a dodatnim Protokolom br. 2 propisano je da se saslušanje svjedoka može odvijati i putem telefona. Stoga, obzirom da je BiH potpisnica osnovnog teksta konvencije, ali ne i Protokola br. 2 uz Konvenciju, te da SAD, čiji je državljanin svjedok, također nisu potpisnice navedenog protokola, vijeće je prihvatilo prigovor odbrane i odustalo od ovog dokaza.

Apelaciono vijeće razmotrilo je prezentirane dokaze kako Tužilaštva, tako i odbrane, te cijeneći ih pojedinačno, kao i u njihovoj međusobnoj povezanosti odluku kao u izreci donijelo iz sljedećih razloga:

Najprije, tokom pretresa pred Apelacionim vijećem, Vijeće je odlučilo da isključi javnost za one dijelove pretresa koje se odnose na podatke o identitetu "zaštićenog svjedoka". Ovakva odluka vijeća je u skladu sa naredbom Suda BiH od 9.9.2004. godine kojom je navedeno da svi osobni podaci vezani za ovog svjedoka moraju ostati povjerljivi.

Nesporno je da se u vrijeme inkriminisanog događaja 1993. godine na području Travnika u BiH se odvijao međunarodni sukob između bosanskih Hrvata i Bošnjaka u Srednjoj Bosni. To je utvrđeno i presudama u predmetu MKSJ-a broj: IT - 95-14/02 od 17.12.2004. i od 26.02.2001. godine u predmetu Tužilac protiv Kordića i Čerkeza što vijeće prihvata u skladu sa članom 4. Zakona o ustupanju predmeta od strane MKSJ Tužilaštvu BiH i korištenju dokaza pribavljenih od strane MKSJ u postupcima pred sudovima u BiH, koji propisuje prihvatanje od strane suda činjenica utvrđenih u pravomoćnim odlukama MKSJ a što su i same stranke učinile nespornim.

Također, nesporno je da, je preteča odreda El Mudžahid bila muslimanska jedinica (u daljem tekstu: odred El Mudžahid) koja je bila dio vojnih snaga RBiH i koju su činili vojnici muslimani, uglavnom arapskog porijekla koji su u BiH došli početkom rata te da je nedaleko od Travnika, u selu Orašac egzistirala kasarna - kamp Orašac pod nadzorom ove jedinice, a glavna kasarna jedinice je bila u Mehurićima, također mjestu nedaleko od Travnika.

Činjenica, također nesporna je i da je nedugo prije inkriminiranog događaja nekolicina pripadnika muslimanske jedinice zarobljena od strane Hrvatskog vijeća obrane (u daljem tekstu: HVO), te da je svrha otmice bila da se otete osobe hrvatske nacionalnosti razmijene za zarobljene muslimane. Zarobljena lica su bili pripadnici jedinice, četiri osobe arapskog porijekla i jedna porijeklom iz BiH.

Također, nije sporna činjenica da je optuženi bio vlasnik Volkswagen kombija, tamnozeleno boje, a o čemu se i sam optuženi tokom svoje završne riječi pred ovim vijećem izjasnio.

Navedene činjenice Sud prilivata kao utvrđene i neće se upuštati u njihovo daljnje obrazlaganje, obzirom da ih ni same stranke nisu učinile spornim.

Međutim, sporne okolnosti odnose se na samu radnju izvršenja krivičnog djela - Ratni zločin protiv civilnog stanovništva i obilježja koja čine bića ovog djela, odnosno da li postoji krivično djelo i krivična odgovornost optuženog, kao i da li su oteta lica bila civili i taoci.

Najprije, članom 3. IV Ženevske konvencije je propisano da: (1) prema licima koja ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, podrazumijevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i lica onesposobljena za borbu (...) postupaće se, u svakoj prilici, čovječno, bez ikakve nepovoljne diskriminacije zasnovane na rasi, boji kože, vjeri ili po uvjerenju, polu, rođenju ili imovnom stanju, ili bilo kojem drugom sličnom mjerilu. U tom cilju, zabranjeni su i zabranjuju se, u svako doba i na svakom mjestu, prema gore navedenim licima sljedeći postupci: (...) b) uzimanje talaca;

Članom 173. stav 1. KZ-a BiH propisano je:

"Ko kršeći pravila međunarodnog prava za vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije naredi ili učini: (...) e) uzimanje talaca (...); kazniće se kaznom od najmanje deset godina zatvora ili kaznom dugotrajnog zatvora.

Činjenica je da je počinjena inkriminacija povreda međunarodno zaštićenih vrijednosti što štiti međunarodno pravo za vrijeme rata. (Član 3. IV Ženevske konvencije iz 1949. godine). Također, uzevši u obzir da su se strane saglasile da su u oktobru 1993. godin na području Travnika odvijao međunarodni sukob, vijeće konstatuje da su primarna dva obilježja krivičnog djela iz člana 173. KZ BiH stav 1. tačka e) ispunjena.

U pogledu statusa zarobljenih osoba, prema iskazu Ive Fišića, on se sa Kazimirom Pobrićem kritične večeri nalazio u svom stanu u civilnoj odjeći nenaoružan. Član 3. IV Ženevske konvencije štiti osobe koje se smatraju civilima, a to su osobe koje: „... ne učestvuju neposredno u neprijateljstvima, podrazumijevajući tu i pripadnike oružanih snaga koji su položili oružje i lica onesposobljena za borbu (...). Prema tome, šire tumačenje ovog člana ukazuje da je irelevantno da li su u tom trenutku ova lica bila pripadnici HVO-a, kako odbrana nastoji prezentirati. Relevantne činjenice koje nedvojbeno ukazuju da se radilo o civilima jesu da se te osobe u trenutku njihovog zarobljavanja nisu nalazile u okruženju borbenih dejstava, da nisu bili u uniformi i da su bili nenaoružani.

Također, postavlja se pitanje da li se oteta lica mogu smatrati taocima, što je bitno obilježje ovog krivičnog djela. Prema Međunarodnoj konvenciji protiv uzimanja talaca iz 1979., odnosno članu 1., talac je bilo koja osoba koju bilo koja druga osoba uhvati ili pritvori i prijeti da će ubiti, povrijediti ili nastaviti držati zatočenu kako bi primorala treću stranu odnosno Državu, međunarodnu organizaciju,

fizičku ili pravnu osobu, ili grupu osoba, da učine ili se uzdrže od činjenja bilo koje radnje koja predstavlja explicitni ili implicitni uslov za puštanje uhvaćene ili zarobljene osobe. Dckle, nedvojbeno proizilazi da su lica, koja su te večeri odvedena iz stana Ive Fišića bila taoci u smislu pomenute konvencije, jer ih je odvela grupa lica - pripadnika El Mudžahid jedinice, kako bi primorali drugu grupu - pripadnika HVO-a, da puste zarobljene pripadnike El Mudžahid jedinice.

Optužnica Tužilaštva BiH, izmjenjena tokom prvostepenog postupka 23.06.2005. godine, tereti optuženog Makotufa za krivično djelo pomaganja u izvršenju krivičnog djela - Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, navodeći i između ostalog da je odgovoran za pomaganje Abu Džaseru i nekoliko pripadnika El Mudžahid odreda u uzimanju talaca Ive Fišića, Kazimira Pobrića i Ivana Rajkovića. Optuženica također navodi da su kritične večeri kao taoci uzeti još i Dalibor Adžaić i Dragoljub Popović, koji su iste večeri kad i navedena trojica, odvedeni u kamp Orašac, te fizikki maltretirani, a Dragoljub Popović je ubijen.

Iz iskaza Ive Fišića i "svjedoka" proizilazi da 19.10.1993. godine, tokom sukoba bosanskih Hrvata i Bošnjaka, u Travniku, pred stambenu zgradu zvanu "Amerikanka" zaustavljeno je veće vozilo temnozeleno boje. Zgrada "Amerikanka" je stambena zgrada u Travniku u kojoj je stanovao Ivo Fišić i Kazimir Pobrić. Te večeri, oko 20:00, grupa naoružanih pripadnika muslimanske jedinice, koja će se kasnije transformisati u jedinicu El Mudžahid izvele je Ivu Fišića i Kazimira Pobrića iz stana Ive Fišića koji se u to vrijeme nalazio kod Fišića. Iskaz Ive Fišića koji je naveo da je prepoznao optuženog kao vozača kombija koji je njega i oštećenog Pobrića prevezao do kampa Orašac, na jasan i nedvojben način ukazuje na učešće optuženog u inkriminiranom događaju u svojstvu pomagača. Sasvim je razumljivo da Ivo Fišić može prepoznati optuženog obzirom da su obojica dugogodišnji sugrađani manjeg grada kao što je Travnik. Iskaz ovog svjedoka Apelaciono vijeće nalazi kredibilnim uzevši u obzir da svjedok Fišić opisuje dešavanja sa krajnjom preciznošću i ustrajnošću navodeći realan slijed događaja. Svjedok Fišić, iznoseći svoja opažanja inkriminiranog događaja, na jednostavan i dosljedan način, govori o dešavanjima te večeri, objektivno sa jedinom i očitom namjerom da obznani događaj čiji je neposredni učesnik i bez maliciozne namjere da optuženog inkriminira. Iz ponašanja i držanja ovog čovjeka, proizilazi da je ovoj događaj godinama prisutan u njegovom životu i da za njega predstavlja svojevrsno opterećenje. Iz same činjenice da je izmjenio svoj iskaz u pogledu prisustva Ivana Rajkovića, proizilazi da se čitavo vrijeme preispituje da li je rekao svoje potpuno opažanje. Dok je govorio o optuženom, njegov iskaz je bio prezentiran s krajnjom objektivnošću.

Činjenice prezentirane od strane Fišića, Sud je prihvatio kao utvrđene naročito jer su u međusobnoj povezanosti sa iskazom "svjedoka", osobe zaštićenog identiteta, poznate i Tužilaštvu i odbrani. Prema iskazu ovog "svjedoka" čiji je audio zapis svjedočenja na glavnom pretresu u prvostepenom postupku bio preslušan od strane ovog vijeća, vozač predmetnog kombija je bio optužen. Takvo njegovo saznanje proizilazi iz činjenice da se tokom inkriminiranog događaja on nalazio sa optuženim Maktoufom u vozilu i to sjedeći na mjestu suvozača. Iskaz ovog svjedoka, vijeće cijeni vjerodostojnim zbog sveukupnih okolnosti međusobno povezanih, koji ne govore u prilog tezi odbrane da je svjedočenja ovog svjedoka motivirano namjerom da se osveti optuženom. Ako se ovoj iskaz poveže sa iskazom svjedoka optužbe Huseina Delića, proizilazi da je optuženi zaista bio involviran u predmetni događaj

kao pomagač. Vijeće cijeni iskaz Delića kao objektivni i realni, obzirom da sam svjedok Delić nema razloga ni motiva da optuženog Maktoufa inkriminira. Tako da sama činjenica da je "svjedok" Huseinu Deliću ispričao za događaj u vrijeme kad nije ni bilo naznaka da bi krivično gonjenje zbog ovog krivičnog djela moglo nastupiti protiv bilo koje osebe, naročito jer saznanja Delića datira od pre skoro 13 godina, dovoljno govori u prilog činjenici da teza odbrane da je iskaz ovog svjedoka motiviran isključivo osvetom prema Maktoufu jer je dobio otkaz u Maktoufovoj firmi i da nije pouzdan i kredibilan, ne stoji.

U vezi sa ovim je i iskaz svjedoka Salke Bebe, koji na objektivni i dosljedan način govori, najprije o pozadini cjelokupne aktivnosti (posjeta Abu Džaferu svjedoku Bebi, njegovim prijetnjama da će otići civilne, itd), a isto tako na objektivni i pouzdan način iznosi opažanje da je optuženog Maktoufa, Abu Džaferu i još nekolicinu osoba ... vidio u periodu između 17:00 i 20:00 kritične večeri zajedno. Ovaj iskaz sam po sebi ne inkriminira optuženog za konkretnu radnju, ali ako se uzme u obzir zajedno sa iskazom Ive Fišića, "svjedoka", svjedoka Huseina Delića, sasvim je jasna involviranost optuženog u predmetnu inkriminaciju.

A da je "svjedok" osoba pod pseudonimom Abu Džafer, proizilazi iz iskaza samog "svjedoka" koji je rekao da je sa Maktoufom kritične večeri učestvovao u otmici civila, zatim iz iskaza svjedoka Delića koji kaže da je razgovarao sa Abu Džaferom, te iz iskaza svjedoka Bebe, koji eksplicitno navodi da ga je Abu Džafer zajedno sa optuženim Maktoufom posjetio kako bi dogovorio razmjenu zarobljenih pripadnika muslimanske jedinice i da ih je neposredno prije otmice vidio zajedno u gradu.

Dalje, treba razmotriti utjecaj na krivičnu odgovornost optuženog eventualno postojanje imuniteta datog "svjedoku" od strane Tužilaštva BiH ili utjecaj postojanja de facto sporazuma između "svjedoka" i Tužilaštva BiH a nepoduzimanju radnji krivičnog gonjenja protiv "svjedoka". Iz svih provedenih dokaza utvrđeno je da de jure sporazum ne postoji između "svjedoka" i Tužilaštva u pogledu njegovog eventualnog krivičnog gonjenja kao navodnog glavnog počinioca krivičnog djela kojem je optuženi pomogao, te da Tužilaštvo nije poduzelo radnje kako bi sprovelo istragu i pokrenulo krivično gonjenje protiv glavnog učinioca ovog krivičnog djela, iako je na pretresu pred ovim vijećem navelo da nije dalo imunitet "svjedoku" niti ga namjerava dati. Međutim, takva činjenica per se nema uticaja na utvrđivanje krivične odgovornosti optuženog. Ovo stoji iz dva razloga: "svjedok" je optuženog inkriminirao, kako je već pomenuto, u vrijeme kada nije ni bilo indicija da bi optuženi mogao biti krivično gonjen za predmetnu inkriminaciju, a vidljivo je također da tada nije bio u neprijateljskim odnosima sa optuženim Maktoufom. Drugo, vijeće je utvrdilo krivičnu odgovornost optuženog i iz drugih dokaza, a iskaz "svjedoka" je, kako je već napomenuto, dio cjelokupnog dokaznog materijala i u tome ima značaj koliko i ostali dokazi provedeni u ovom postupku. Ovaj iskaz je u međusobnoj vezi sa iskazom neposrednog sudionika i žrtve predmetnog djela - Ive Fišića, te sa objektivnim dokazima - iskazom svjedoka Delića i Bebe.

Vijeće u vezi sa gore navedenim napominje da je identitet svjedoka na čijem iskazu djelomično temelji svoju odluku, zaštićen je za širu javnost, međutim u potpunosti poznat strankama u postupku. Također, vijeće napominje da je "svjedok" neposredno svjedočio pred Sudom BiH tokom prvostepenog i drugostepenog

postupka te je odbrana imala mogućnost da provjeri njegov iskaz u više navrata. U tom kontekstu bitno je napomenuti i odluku Ustavnog suda BiH br. AP 506/04 od 23. 09.2005. godine koja se odnosi na zasnivanje presede na izjavi zaštićenog svjedoka. U odluci se navodi: "Imajući u vidu navedenu praksu Evropskog suda za ljudska prava, Ustavni sud, također, smatra kako korištenje izjava anonimnih svjedoka kao dokaza prilikom utvrđivanja osnovanosti krivične optužbe može dovesti do povrede prava na pravično suđenje iz člana 6. Evropske konvencije u dva slučaja: "a) kada se presuda temelji isključivo na iskazu anonimnog svjedoka i b) kada optuženom ili njegovom braniocu nije dala mogućnost da tokom suđenja ospori iskaz anonimnog svjedoka, odnosno da se u vezi s njim izjasni". Stoga, vijeće napominje da je u korištenju iskaza ovog svjedoka u konkretnom slučaju saslušanjem ovog svjedoka imalo u vidu pravo optuženog na pravično suđenje iz člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Branioци optuženog odbranu zasnivaju na tezi da je cjelokupan proces protiv optuženog montiran i motiviran alter razlozima koji su dio svjetski rasprostranjene borbe protiv terorizma, te da su između ostalog i sami svjedoci optužbe Ivo Fišić i "svjedok" motivirani svojim razlozima da lažno svjedoče protiv optuženog; Ivo Fišić zbog njegovog nastojanja da ostvari svoj imovinsko pravni zahjev, a "svjedok" je motiviran željom da se optuženom osveti zbog toga što je dobio otkaz u njegov firmi. Također, odbrana tokom čitavog postupka, a što je u nekoliko navrata napomenuo i svjedok Ramo Durmiš, nameće vijeću vjerovanje kako su "svjedok" i pripadnici odreda EI Mudžahid sljedbenici drugačijeg islamskog vjerovanja koje se razlikuje od vjerovanja i pripadanja optuženog Maktoufa i da su između njih nepremostive razlike zbog duboko ukorjenjenog antagonizma između ove dvije vjerske skupine - šijita i sunita - što ima svoju historijsku pozadinu, te da je zbog toga optuženi Maktouf u njihovom društvu uvijek bio nepoželjan.

Najprije, vijeće ne prilivata tezu odbrane optuženog da njihovi dokazi dokazuju da optuženi kritične večeri nije učestvovao u izvršenju krivičnog djela, a sve iz slijedećih razloga:

Svjedočenje svjedoka odbrane Rame Durmiša koji je naveo da je kritične večeri bio u kampu Orašac, vijeće nije moglo prihvatiti kao pouzdano, obzirom da je jedina okolnost u pogledu koje daje čvrst iskaz ta da nije vidio optuženog kao vozi predmetno vozilo. Iskazu ovog svjedoka vijeće nije moglo pokloniti vjeru, jer je svjedočenje svjedoka Durmiša kontradiktorno i konfuzno u onim dijelovima koji se odnose na sam boravak svjedoka u kampu Orašac, što prema mišljenju ovog vijeća isključuje njegovu kredibilnost. Naime, svjedok Durmiš navodi da je neposredno nakan ranjavanja na borbenoj liniji Bjela Buća i hospitaliziranja u bolnicu u Zenici prebačen u kamp Orašac. Svjedok je naveo da je četiri puta ranjen, ali od toga jednom teže, usljed čega je zadobio povrede od gelera po čitavom tijelu i za šlo mu je trebao duži oporavak. Nakon kraćeg boravka u bolnici u Zenici, rekao je da je prebačen na oporavak u kamp Orašac 1.10.1993. godine gdje je ostao do 28.10.1993. godine. Navodi da se u početku nije mogao kretati, a i kasnije je mogao samo uz pomoć štaka. Rekao je i da je u kampu Orašac ostao do 28. 10.1993. godine. Međutim, dalje navodi da mu je određen pritvor 23.10.1993. godine i da je u pritvoru bio od 23.10 do 28.10.1993. godine. Također, navodi da se njegovo ranjavanje desilo u junu 1993. godine i da je njegov oporavak trajao 4-6 sedmica, šlo bi u krajnjem slučaju moglo trajati do polovine augusta 1993. Nadalje, u početku, po njegovom premještanju u

Orašac nije se mogao kretati u prvih 7 dana, a poslije je mogao jedino uz pomoć štaka. Međutim, kasnije navodi da je u više navrata napuštao kamp Orašac kako bi obavljao određene poslove po dogovoru sa Emirom jedinice - Abu Harisom. Tako je kamp prvi put napustio 15.10.1993. godine, a potom i 20.10. 1993. godine, iako je teško povjerovati da bi osoba sa ozbiljnim tjelesnim povredama bila do te mjere mobilna, naročito ako se u svakodnevnom obavljanju aktivnosti koristila štakama. Također, nakan smještanja u pritvor po rješenju Višeg suda u Zenici, kada je svjedok doveden na pregled evidentno je da u kartonu KPZ Zenica (dokaz 144) nije evidentirana niti jedna povreda svjedoka Durmiša. Svjedok se također nije odredio u pogledu činjenice da li je sa sigurnošću vidio kroja lica su se nalazila u kojem od vozila koja su učestvovala u ovoj radnji, kao i koliko ih je bilo. Sve navedeno, ukazuje na činjenicu da je zaista upitan boravak svjedoka Durmiša u kampu Orašac kritične večeri i pouzdanost njegovog sveukupnog iskaza.

Stoga, ako se iskaz ovog svjedoka uporedi sa iskazom svjedoka Bebe koji je potpuno kantradiktoran u pogledu činjenice gdje se kritične večeri nalazio Abu Džafer, vijeće uzima kao vjerodostojan iskaz svjedoka Bebe, koji tvrdi da je Abu Džafera vidio par sati prije otmice u Travniku, tako da je potpuno izvjesno da se ista osoba u kritično vrijeme ili nedugo prije njega, nije mogla nalaziti na dva različita mjesta, naročito ako se uzme u obzir činjenica da je kamp Orašac od Travnika udaljen od oko 1-1,5 sat vremena vožnje automobilom. Kako je vijeće utvrdilo da je iskaz svjedoka Durmiša potpuno nepouzdan, proizilazi da je Abu Džafer kritične večeri zista bio u Travniku zajedno sa optuženim Maktoufom nekoliko sati prije radnje izvršenja krivičnog djela.

Što se tiče svjedoka odbrane Elvisa Ribe koji Sudu nastoji prezentirati činjenicu da je "svjedok" svoj iskaz protiv Maktoufa dao iz osvete jer ga je optuženi Maktouf kao bivšeg radnika u svojoj firmi, otpustio, svjedočenje svjedoka Ribe, vijeće dovodi u vezu sa iskazom svjedoka Delića. Naime, saznanje svjedoka Delića o involviranosti optuženog u ovom događaju datira skoro 13 godina unazad. Dakle, iz provedenih dokaza i iskaza svjedoka Ribe proizilazi da poznanstvo "svjedoka" i svjedoka Ribu datira od 2000. ili 2001. godine, dakle u vrijeme kad je "svjedok" još uvijek radio kod optuženog Maktoufa, a "svjedok" je otkaz dobio nekolino dana nakon njihovog upoznavanja. Navedeno implicira da je mogao dobiti otkaz tek nakon tog perioda 2000. ili 2001. godine, što ukoliko se uzme u obzir iskaz svjedoka Delića, za krivičnu odgovornost optuženog i postajanje eventulanog motiva osvete "svjedoka" prema optuženom, nije relevantno, jer se svjedok Delić precizno odredio u pogledu perioda saznanja za otmicu i učesnike u njoj. To je bilo 1993. godine, nedugo nakon što je "svjedok" upoznao optuženog Maktoufa, odnosno u vrijeme kada nije mogao imati negativan stav prema njemu i kad ni u kom slučaju nije imao razloga niti motiva za osvetu prema njemu. Čak šta više, optuženi Maktouf, kako proizilazi iz dokaza, u to vrijeme je "svjedoku" pomagao u sporazumjevanju prevodeći za njega i sasvim je logično vjerovati da nije imao razloga da ga tada, obznanivši Deliću njegovo učešće u otmici, inkriminira.

Dalje, teza odbrane da je optuženi Maktouf nepoželjan u društvu skupine drugačijeg religijskog vjerovanja kojoj i "svjedok" pripada, te da stoga za njega nije bilo moguće da bude u njihovoj blizini, ne stoji kao relevantna za dati period. Sam "svjedok" navodi kako mu je optuženi pomagao u komunikaciji prevodeći za njega, te da mu je optuženi prije njihovog potpunog razilaženja i otkaza koji je od optuženog

dobio, pomogao u više navrata na način da mu je dozvolio da živi u njegovoj kući, da mu je posudio novac da otvori poslovnicu firme "Palma" u Kaknju, kao i da mu je finansijski pomagao dok je bio na jedanaestomjesečnom izdržavanju kazne za krivično djelo koje je ranije počinio. Ne čini se realnim vjerovati da bi osobe različitih religijskih uvjerenja sa jakim i duboko ukorjenjenim antagonizma koji sežu vijekovima unazad današnjeg vremena, na ovakav način olakotno nudile i prihvatale uzajamnu pomoć. S tim u vezi je i iskaz svjedoka Selke Bebe koji navodi da je vidio optuženog Makotufa i Abu Džafera nekoliko sati prije kritične večeri zajedno, bili su u društvu još nekoliko osoba

U vezi sa iskazom svjedoka Ive Fišića za koji odbrana tvrdi da je nedosljedan u svom iskazu, jer prije 2004. godine i prije involviranosti Tužilaštva BiH u ovaj predmet, nije otkrio identitet vozača predmetnog vozila kojim je otet iz Travnika, ni istražnim organima u Travniku, ni istražiteljima MKSJ-a, vijeće zaključuje da je razlog koji svjedok Fišić navodi kao glavni, tj što se bojao za svoju i sigurnost svoje porodice koja bi mogla biti ugrožena otkrivanjem identiteta u vrijeme kada je predviđao da sigurnosna situacija u Travniku u to vrijeme još uvijek nije dozvoljavala. Vijeće smatra da je sasvim prihvatljiv i realen razlog koji svjedok nudi - strah za ličnu i sigurnost svoje porodice, koju je kao razuman i iskusan čovjek mogao realno procijeniti u tom trenutku, a činjenica je i da mu tada nisu bile pružene bilo kakve konkretne garancije, niti su poduzete mjere koje bi isključile ili onemogućile potencijalnu opasnost, zbog kojih bi se mogao osjećati sigurno i slobodno da otkrije činjenice vezane za kritičnu večer.

Također, odbrana cijelo vrijeme nastoji prezentirati vijeću da je u Travniku u vrijeme izvršenja krivičnog djela na snazi bio policijski sat zbog kojeg se, građani Travnika, uključujući i optuženog Makotufa nisu smjeli kretati Travnikom. Međutim, vijeće nije sasvim pouzdano moglo utvrditi da je policijski sat zaista i bio na snazi u to vrijeme u Travniku. No, međutim i samo postojanje policijskog sata nije relevantno za utvrđivanje krivične odgovornosti optuženog, jer niti svjedok Fišić, niti "svjedok" ne navode da je, za vrijeme dok se inkriminirajuća radnja odvijala, bilo koji policijski službenik iz Travnika zaustavio predmetno vozilo radi kontrole i eventualnog poduzimanja radnje u cilju onemogućavanja daljeg kretanja vozila i osoba u njemu, tako da i eventualno postojanje policijskog sata u kritično vrijeme u Travniku, prema mišljenju ovog vijeće nema utjecaja na utvrđivanje krivične odgovornosti optuženog.

Nadalje, članom 31. KZ BiH je predviđeno da se kao pomaganje u učinjenju krivičnog djela smatra između ostalog stavljanje na raspolaganje učinitelju sredstava i uklanjanje prepreka za učinjenje krivičnog djela. Radnja pomaganja za koju ovo vijeće nalazi da je optuženi krivično odgovoran je ta da je optuženi dobivši listu osoba koju je kritične večeri trebalo uzeti kao taoce, svjesno i voljno, iskoristio svoje saznanje o mjestu stanovanja lica sa liste koja mu je data, odvezao svoj kombi do zgrade u kojoj su navedena lica stanovala i nakon što su oteta i smještena u vozilo, upravljao vozilom prevezavši ih do kampa Orašac. Nesumnjivo proizilazi da je optuženi u izvršenju ove radnje postupao sa direktnim umišljajem i do potpunog dovršetka osmišljene aktivnosti, čime je u potpunosti doprinjeo izvršenju ovog krivičnog djela zbog čega ga vijeće drži krivično odgovornim. Vijeće ove činjenice prihvata kao utvrđene, jer je sasvim izvjesno i realno za povjerovati da optuženi kao dugogodišnji građanin BiH i Travnika, dovoljno poznaje područje Travnika i njegove građane, a obzirom da je Travnik manji grad sasvim je moguće očekivati da mu je

poznato gdje su navedena lica stanovala, što ide o prilog vjerovanju da je inkriminaciju za koju ga optužnica Tuzilaštva BiH teren, zaista i počinio.

U pogledu sredstva kojim je krivično djelo izvršeno, iz iskaza svih svjedoka proizilazi činjenica da je vozilo temnozeleno boje učestvovalo u inkriminaciji. "Svjedok" navodi da je optuženi imao temnozeleni kombi Volkswagen kojim se često sa optuženim Maktoufom vozio i da su upravo tim vozilom oteta lica prevezena u kamp Orašac. Da je optuženi vlasnik vozila Volkswagen ni u jednom trenutku tokom pretresa pred ovim vijećem nije dovedeno u pitanje. Svjedok Fišić u svom iskazu vozilo opisuje kao terensko, poput vozila Lada Niva. Međutim, obzirom da je sasvim razumno pretpostaviti da je svjedok Fišić u trenutku njegovog odvođenja bio u stanju straha za svoju sigurnost i život, nije realno očekivati da je mogao biti zainteresiran da utvrdi koje je vozilo u pitanju i nije sa sigurnošću mogao opaziti koje je to vozilo zaista i bilo, stoga Vijeće iz iskaza "svjedoka" utvrđuje da se redilo o vozilu kombi marke Volkswagen, tamno zelene boje u vlasništvu optuženog Maktoufa.

Nadalje, vijeće je nakon provedenog pretresa utvrdilo drugačije činjenično stanje od prezentiranog u optužnici, te je svoju odluku prilagodilo tome. Iz svega navedenog proizilazi da je optuženi Maktouf kritične večeri 19.10.1993 godine u večernjim satima, dovezavši lično kombi marke Volkswagen ispred zgrade "Amerikanka" u Travniku i odvezavši ga u mjesto Orašac nedaleko od Travnika kojim su prevezeni civili ... i to Ivo Fišić i Kazimir Pobrić, uzeti kao taoci, pomogao osobi pod pseudonimom Abu Džafer i nekolicini drugih pripadnika muslimanske jedinice El Mudžahid da sprovedu plan zarobljavanja osoba hrvatske nacionalnosti kako bi primorali snage HVO-a da oslobode zarobljene pripadnike odreda El Mudžahid.

Radnja pomaganja u izvršenju krivičnog djela se za optuženog Maktoufa završava u onom momentu kad je dovezao vozilo do ulaza u kamp Orašac, a u kojem su bila oteta lica. Iz provedenih dokaza ni na koji način nije dokazana involviranost optuženog u radnjama maltretiranja civila u kampu, te ni na koji način se optuženi ne može dovesti u vezu sa smrću Dragoljuba Popovića, koji je ubijen kritične večeri. Također, iz provedenih dokaza proizilazi da su se u vozilu optuženog Maktoufa, nalazile dvije osobe - Ivo Ftšić i Kazimir Pobrić. Također, suprotno navodima u optužnici, iz provedenih dokaza, a naročito u vezi iskaza svjedoka Fišića, vijeće nije na pouzdan način utvrdilo da je predmetnim vozilom kojim je optuženi upravljao, do kampa Orašac prevezen i Ivan Rajković, stoga je vijeće svoju odluku donijelo i u skladu s navedenim.

Iz svega gore navedenog proizilazi da je gore opisanim radnjama optuženi počinio krivično djelo - Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka e) u vezi sa članom 31. Krivičnog zakona BiH.

U pogledu pitanja materijalnog zakona koji treba primijeniti na ovo krivično djelo, u kontekstu vremena izvršenja krivičnog djela, stav je odbrane da se treba primijeniti odredbe člana 142. Krivičnog zakona SFRJ (u daljem tekstu preuzeti KZ) koji se primjenjivao u vrijeme izvršenja krivičnog djela kao i sankcija koju propisuje ova odredba. Argumentaciju za ovakav stav odbrana nalazi u činjenici da se radi o blažem zakonu, jer se ukidanjem smrtne kazne sankcija iz člana 142. preuzetog KZ-a pokazuje kao blaža za optuženog u odnosu na krivičnu sankciju propisanu članom

173. stav 1. Krivičnog zakona BiH, te da se radi o pravnom načelu koji uključuje obaveznu primjenu blažeg Krivičnog zakona.

Vijeće nalazi da je ovakva argumentacija neosnovana i da se u konkretnom slučaju ima primijeniti odredba člana 173. stav 1. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine.

Naime, član 3. Krivičnog zakona BiH propisuje načelo zakonitosti, tj. da krivična presuda može biti zasnovana samo na normi koja je postojala u vrijeme kada se desio inkriminirani čin tli nečinjenjem (*nullum crimen sine lege*). Član 4. Krivičnog zakona BiH propisuje da se na učinioca primjenjuje zakon koji je na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela, a ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primjenit će se zakon koji je blaži za učinioca (*lex mittor*).

Kada se ove odredbe dovedu u vezu sa članom 7. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu Evropska konvencija) koja ima prednost nad svim ostalim zakonima u BiH (član 2.2. Ustava BiH) da se zaključiti da je ovo načelo zakonitosti iz člana 3 Krivičnog zakona, sadržano u prvoj rečenici člana 7. stava 1. Evropske konvencije, dok druga rečenica stava 1. člana 7. Evropske konvencije zabranjuje izricanje teže kazne od one koja je bila primjenjiva u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Dakle, ova odredba propisuje zabranu izricanja teže kazne a ne utvrđuje obaveznu primjenu blažeg zakona za učinioca u odnosu na kaznu koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela. Stav 2. člana 7. Evropske konvencije sadrži jedan izuzetak i dozvoljava suđenje i kažnjavanje bilo koje osobe za djelo odnosno propust koji je u vremenu činjenja ili nečinjenja predstavljao krivično djelo prema općim načelima priznatim kod civiliziranih naroda. Ovaj izuzetak je inkorporiran sa specifičnim ciljem da omogući primjenu domaćeg i međunarodnog zakonodavstva koje je stopilo na snagu tokom i nakan II svjetskog rata u pogledu ratnih zločina

Član 4.a. Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona BiH ("Sl. glasnik BiH" br. 61/04) propisuje da članovi 3. i 4. Krivičnog zakona BiH ne sprečavaju suđenje i kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je učinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava. Ovim članom u cjelosti je u krivično pravni sistem BiH preuzeta odredba člana 7. stava 2. Evropske konvencije, i njime je omogućeno izuzetno odstopanje od principa iz člana 4. Krivičnog zakona BiH kao i odstopanje od obavezne primjene blažeg zakona u postupcima koji predstavljaju krivična djela prema međunarodnom pravu kakav jeste i postupak protiv optuženog, jer se upravo radi o inkriminaciji koja uključuje kršenje pravila međunarodnog prava. Zapravo član 4. a. Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona BiH primjenjuje se kod svih krivičnih djela iz oblasti raznih zločina, jer su upravo ova krivična djela smještena u glavu XVII Krivičnog zakona BiH koja nosi naslov krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom.

Ovaj izuzetak od obavezne primjene blažeg zakona ima svoje puno opravdanje i kada se ima u vidu opća svrha kažnjavanja iz člana 6. Krivičnog zakona BiH, jer je očigledno da se sa maksimalnom kaznom zatvora od 20 godina koju predviđa preuzeti KZ (nakan ukudanja smrtne kame) ne bi mogla ostvariti opća svrha kažnjavanja

imajući u vidu težinu ovih krivičnih djela i nastopile posljedice pogotovo kada se imaju u vidu predmeti koji se prosljeđuju iz MKSJ na Sud Bosne i Hercegovine.

U ostalom i striktna primjena člana 7. stav 1. Evropske konvencije u ovim predmetima ratnih zločina koja zabranjuje izricanje teže kazne od one koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela potvrđuje ispravnost primjene člana 4.a. Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona BiH, jer je evidentno da ne postoji teža kazna od smrtne kazne koja je bila u primjeni u toku oktobra 1993 godine u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

I praksa Evropskog suda za ljudska prava (slučaj Naletilić protiv Hrvatske broj 51891/99) naglašava primjenjivost odredbe stava 2. prije nego stava 1. člana 7. Evropske konvencije što takođe opravdava primjenu člana 4.a. Zakona o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona BiH u ovim predmetima.

Princip obavezne primjene blažeg zakona, prema mišljenju vijeća, isključen je u procesuiranju onih krivičnih djela za koja je u vrijeme njihovog izvršenja bilo potpuno predvidivo i općepoznato da su protivna općim pravilima međunarodnog prava. U konkretnom slučaju, uzima se kao utvrđeno da je optuženom moralo biti poznato da tokom ratnog stanja primjena međunarodnih pravila ima primat i da povreda međunarodno zaštićenih vrijednosti nosi teške posljedice. Analizirajući odredbe člana 173. stav 1. Krivičnog zakona BiH jasno je navedeno da se biće ovog krivičnog djela sastoji od inter alia elementa povrede međunarodne norme. To ovu skupinu djela čini specijalnim iz razloga što nije dovoljno određenom fizičkom aktivnošću počinuti krivično djelo, već je neophodna svijest da se činjenjem djela krše međunarodna pravila i da se pretpostavlja da učinilac mora znati da je period rata ili sukoba ili neprijateljstva posebno osjetljiv i posebno zaštićen općeprihvaćenim principima međunarodnog prava i kao takvo, to djelo dobiva još veći značaj i njegovo činjenje nosi teže posljedice od inkriminacije počinjene u drugom periodu.

Prilikom odlučivanja o vrsti i visini kazne vijeće se rukovalo općim pravilima za odmjeravanje kazne iz član 48. stav 1. Krivičnog zakon BiH, uzimajući u obzir sve okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća. Vijeće je imalo u vidu stepen krivične odgovornosti optuženog i činjenicu da je optuženi pomagao izvršenju krivičnog djela te da Krivični zakon BiH daje mogućnost blažeg kažnjavanja za pomaganje u izvršenju krivičnog djela. Vijeće je takođe cijenilo konkretan doprinos optuženog u izvršenju krivičnog djela te je imalo u vidu protek vremen od izvršenja krivičnog djela. Od otežavajućih okolnosti na strani optuženog sud je našao da su oteti civili fizički i psihički maltretirani, tučeni, ponižavani te da su bili svjedoci ritualnog odsjecanja glave jednom od zarobljenih lica u kampu "Orašac ". Vijeće je takođe svjesno činjenice da je otmica ovih lica kod građana hrvatske nacionalnosti koji su ostali da žive području općine Travnik; koji je bio pod kontrolom Armije BiH povećalo stepen straha i nesigurnosti kao i bojaznosti za njihove živote. Od olakšavajućih okolnosti na strani optuženog vijeće nalazi da se radi o optuženom koji je porodičan čovjek; otac četvoro djece koji do sada nije krivično odgovarao. Vijeće je takođe cijenilo doprinos optuženog odvoženju oštećenog Kazimira Pobrića iz kampa "Orašac" narag u Travnik. Kao olakšavajuću okolnost vijeće nalazi i korektno ponašanje optuženog u toku vođenja postupka, kao i činjenicu da je optuženi pomagao glavnom učiniocu predmetnog krivičnog djela, a koji do danas nije krivično gonjen.

Imajući u vidu stepen krivične odgovornosti optuženog i težinu nastupile posljedice kao i činjenicu da je optuženi bio pomagač u izvršenju krivičnog djela, te cijeneći olakšavajuće okolnosti na strani optuženog vijeće je primjenilo odredbe o ublažavanju kazne i optuženom maksimalno ublažilo kaznu, primjenjujući odredbe člana 50. stav 1. tačka a. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, izrekavši mu kaznu zatvora u trajanju od pet godina smatrajući da se sa ovako izrečenom kaznom u cjelosti može ostvariti svrha kažnjavanja, te da će ovako izrečena kazna uticati na optuženog da ubuduće ne čini druga krivična djela, a da će istovremeno imati i generalnu prevenciju, te da će uticati na ostale da ne čine krivična djela, te da će uticati na svijest građana o pogibeljnosti krivičnih djela i o pravednosti kažnjavanja učinioca.

U skladu sa članom 56. Krivičnog zakona BiH u izrečenu kaznu zatvora optuženom se ima uračunati vrijeme koje je proveo u pritvoru počen od 12.06.2004 godine pa nadalje.

Kako je optuženi oglašen krivim to je vijeće odlučilo da je optuženi dužan da naknadi troškove krivičnog postupka čiju visinu će odrediti posebnim rješenjem, u skladu sa članom 186. stav 2. Zakona o krivičnom postupku BiH.

Oštećeni Ivo Fišić i Kazimir Pobrić su istakli imovinsko pravni zahtjev pa ih je vijeće sa njihovim imovinsko pravnim zahtjevom na temelju člana 198. stav 2. Zakona o krivičnom postupku BiH uputilo na parnicu, jer je očigledno da bi rješavanje imovinsko pravnog zahtjeva znatno odugovlačilo ovoj postupak.

Ova presuda je pravomoćna i protiv iste nije dopuštena žalba.

ZAPISNIČAR

Dženana Deljković

PREDSJEDNIK VIJEĆA
SUDIJA

Hilmo Vučinić