



Sud Bosne i Hercegovine
Суд Босне и Херцеговине

Predmet br.: S1 1 K 014267 13 Krž

Datum donošenja: 16.12.2013. godine

Pred vijećem Apelacionog odjeljenja u sastavu:

sudija Hilmo Vučinić, predsjednik vijeća
sudija Dragomir Vukoje
sudija Redžib Begić

PREDMET TUŽILAŠTVA BOSNE I HERCEGOVINE
protiv
MIRKA (MILE) PEKEZA

DRUGOSTEPENA PRESUDA

Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine:

Mirko Lečić

Branilac optuženog:

Advokat Duško Panić

Broj: S1 1 K 014267 13 Krž
Sarajevo, 16.12.2013. godine

U IME BOSNE I HERCEGOVINE!

Sud Bosne i Hercegovine, u vijeću Apelacionog odjeljenja Odjela I za ratne zločine, sastavljenom od sudije Hilme Vučinića, kao predsjednika vijeća, te sudija Dragomira Vukoja i Redžiba Begića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje pravne savjetnice Medine Džerahović, u svojstvu zapisničara, u krivičnom predmetu protiv optuženog Mirka Pekeza, sina Mile, zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) i f) Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH) u vezi sa članom 29. i članom 180. stav 1. istog Zakona, odlučujući po žalbi branilaca optuženog, advokata Duška Panića i Predraga Radulovića, izjavljenoj protiv presude Suda Bosne i Hercegovine broj: X-KR-05/96-1 od 15.04.2008. godine, a povodom odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj: AP 116/09 od 22.10.2013. godine, na sjednici vijeća održanoj u prisustvu tužitelja Tužilaštva BiH, Mirka Lečića, optuženog lično i njegovog branioca, advokata Duška Panića, dana 16.12.2013. godine, donio je slijedeću

P R E S U D U

Djelimično se uvažava žalba branioca optuženog Mirka (Mile) Pekeza, pa se presuda Suda Bosne i Hercegovine, broj: X-KR-05/96-1 od 15.04.2008. godine, **p r e i n a č a v a** u pogledu primjene krivičnog zakona na način da se djelo za koje je optuženi Mirko (Mile) Pekez oglašen krivim, pravno kvalifikuje kao krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav 1. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ) u vezi sa članom 22. (saizvršilaštvo) istog Zakona, te u pogledu odluke o kazni, tako da se optuženi, na osnovu navedenog zakonskog propisa, te članova 38. i 41. KZ SFRJ osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 20 (dvadeset) godina.

Na osnovu člana 50. KZ SFRJ optuženom se u izrečenu kaznu zatvora uračunava vrijeme provedeno u pritvoru počev od 30.10.2007. godine do 22.04.2008. godine, te vrijeme provedeno na izdržavanju kazne zatvora po osnovu presude Suda Bosne i Hercegovine, broj X-KR-05/96-1 od 15.04.2008. godine u trajanju od 22.04.2008. godine do 18.11.2013. godine.

U ostalom dijelu prvostepena presuda ostaje neizmijenjena.

O B R A Z L O Ž E N J E

I. TOK POSTUPKA

A. PRESUDE SUDA BIH I ODLUKA USTAVNOG SUDA

1. Presudom Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH) broj X-KR-05/96-1 od 15.04.2008.godine, optuženi Pekez Mirko sin Špire, **Pekez Mirko sin Mile** i Savić Milorad sin Ljupka su oglašeni krivim da su radnjama opisanim u izreci navedene presude počinili krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) i f) u vezi sa članom 29. KZ BiH i članom 180. stav 1. istog Zakona.

2. Za navedeno krivično djelo prvostepeni sud je optuženog **Pekez Mirka sina Mile** osudio na kaznu dugotrajnog zatvora u trajanju od 29 (dvadesetidevet) godina, a optužene Pekez Mirka sina Špire i Savić Milorada sina Ljupka na kazne dugotrajnog zatvora u trajanju od po 21 (dvadesetijednu) godinu, te im je na osnovu člana 56. KZ BiH u izrečenu kaznu uračunato vrijeme provedeno u pritvoru, počevši od 01.11.2007. godine, pa nadalje. Optuženi su primjenom člana 188. stava 4. ZKP BiH oslobođeni dužnosti nadoknade troškova postupka, dok su oštećeni Zobić Nurija, Bajramović Zejna, Karahodžić Omer, Mutić Fahrija i Zobić Subhudin, primjenom člana 198. stav 2. ZKP BiH sa imovinskopравnim zahtjevima upućeni na parnicu, kao i oštećeni Bajramović Mustafa i srodnici ubijenih civila.

3. Odlučujući po žalbama branilaca optuženih vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH je donijelo presudu broj: X-KRŽ-05/96-1 od 29.9.2008. godine kojom je žalbu optuženog Pekez Mirka sina Mile odbio kao neosnovanu i prvostepenu presudu u dijelu koji se odnosi na njega potvrdilo, dok je žalbe ostale dvojice optuženih uvažilo i prvostepenu presudu u dijelu koji se odnosi na njih ukinulo, te u tom dijelu odredilo održavanje pretresa pred Apelacionim vijećem.

4. Ustavni sud Bosne i Hercegovine je svojom odlukom o dopustivosti i meritumu, broj AP-116/09 od 22.10.2013.godine, donesenoj povodom apelacije Pekez Mirka sina Mile (apelant), utvrdio povredu člana 7. stav 1. EKLJP i u skladu s tim ukinuo drugostepenu presudu Suda BiH broj: X-KRŽ-05/96-1 od 29. septembra 2008. godine u dijelu koji se odnosi na ovog optuženog, te je predmet vraćen Sudu BiH kako bi donio novu odluku u skladu sa garancijama iz navedenog člana Konvencije.

5. Apelaciono vijeće je postupajući po navedenoj odluci utvrdilo da se predmet nakon ukidanja drugostepene pravnosnažne odluke u odnosnom dijelu nalazi u fazi odlučivanja po žalbi na prvostepenu presudu, tačnije dio presude koji se odnosi na optuženog Mirka (Mile) Pekeza, te je bilo neophodno postupajući po istoj održati sjednicu pred vijećem Apelacionog odjeljenja.

B. ŽALBA I ODGOVOR NA ŽALBU

6. Protiv prvostepene presude u dijelu koji se odnosi na optuženog žalbu su u zakonskom roku izjavili branioci optuženog, advokati Duško Panić i Predrag Radulović zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, pogrešne primjene materijalnog prava i odluke o krivičnoj sankciji, sa prijedlogom da se žalba sa cjelokupnim spisom dostavi na uvid i razmatranje vijeću Apelacionog odjeljenja kome se predlaže da istu uvaži i rješenjem ukine prvostepenu presudu i odredi održavanje pretresa, ili da preinači prvostepenu presudu i optuženom izrekne manju kaznu.

7. Tužilaštvo nije uložilo žalbu, ali je dostavilo odgovor na žalbu odbrane sa prijedlogom da se ista odbije kao neosnovana i potvrdi prvostepena presuda.

8. Dana 16.12.2013. godine održana je sjednica vijeća Apelacionog odjeljenja u smislu člana 304. ZKP BiH, na kojoj su se stranke i branilac osvrnuli na žalbene navode, sa posebnim akcentom na novonastalu procesno-pravnu situaciju.

9. Branilac optuženog je ponavljajući razloge iz žalbe, ukazao na činjenicu da nema komunikaciju sa optuženim, obzirom da mu je oštećen sluh, te da isti samo figurira u sudnici, u prilog čega je uložena materijalna zdravstvena dokumentacija. Odbrana smatra da nije pravilna odluka suda da se predmet nakon ukidanja drugostepene presude vraća u fazu žalbenog postupka, već bi u situaciji pravne praznine isti trebao biti vraćen u fazu potvrđene optužnice. U konačnici se navodi da je činjenično stanje pogrešno utvrđeno, sa prijedlogom da sud u slučaju da ne uvaži niti jedan od iznesenih razloga, ima u vidu sve olakšavajuće okolnosti na strani optuženog i izrekne mu kaznu u granicama kaznenog maksimuma od 15 godina za predmetno krivično djelo. Optuženi se saglasio sa navodima svog branioca, te zatražio obnovu postupka obzirom da po vlastitim tvrdnjama nije direktno učestvovao u izvršenju predmetnog zločina koji su izvršili drugi, a što bi mogao detaljno opisati.

10. Tužilac je u usmenom odgovoru istakao da je saglasan da se žalba odbrane u dijelu oko primjene krivičnog zakona uvaži, te da se optuženom odmjeri krivičnopravna sankcija u granicama predviđenim za to djelo, pri čemu je posebni maksimum po stavu tužioca kazna zatvora u trajanju od 20 godina.

11. Nakon što je ispitalo pobijanu presudu u granicama žalbenih navoda, shodno članu 306. ZKP BiH, Apelaciono vijeće je donijelo odluku kao u izreci iz slijedećih razloga.

C. PRETHODNA PITANJA

12. Prije razmatranja žalbenih prigovora podvedenih pod konkretne zakonske osnove, Vijeće će se u okviru prethodnih pitanja osvrnuti na usmene navode odbrane kojima se potencira procesna nesposobnost optuženog da prati suđenje i učestvuje u procesnim

radnjama, kao i nepravilnost odluke suda da se predmetni postupak vodi u drugostepenom postupku, a koje prigovore nalazi neosnovanim.

13. Uporište za ovakav stav Vijeće nalazi u konkretnoj i razložnoj argumentaciji prvostepenog suda kao i u činjenici da je jasno, da je optuženi bio upoznat sa svim pravima u toku istrage, kada se čak pozvao na svoje pravo da ne odgovara i ne daje iskaz Tužiocu u smislu odredbe stava 3. člana 6. ZKP BiH, te da je od samog početka imao *ex officio* branioca kojeg je sam izabrao, pa se čini nelogičnim da se za vrijeme trajanja čitavog postupka nije mogao upoznati sa radnjama koje mu se stavljaju na teret, ako ništa iz pismenih podnesaka i svega što je potpisivao još od prvog ispitivanja u Tužilaštvu, ili u krajnjoj liniji iz optužnice.

14. Apelaciono vijeće ide i korak dalje, te zaključuje da i ako bi se prihvatile tvrdnje odbrane da je optuženi u postupku učestvovao samo formalno, odnosno da do početka glavnog pretresa nije znao šta mu se stavlja na teret, malo vjerovatnom se čini njegova nezainteresiranost za pomenutu okolnost, obzirom da je do tada duži vremenski period boravio u pritvoru i izvođen pred Sud u par navrata, te je logično da je kod istog morao postojati itekakav interes za sve što se tiče njegovog života i slobode, kao i potreba da reaguje, ukazujući da ono što mu se saopštava ne razumije.

15. Sud je cijenio zdravstvenu dokumentaciju uloženu od strane odbrane na Apelacionoj sjednici, i to Specijalističke otorinolaringološke nalaze, te Nalaz, ocenu i mišljenje po kojem je utvrđena nesposobnost optuženog za vojnu službu, međutim, a kako to proizilazi iz audio-video snimka ročišta prvostepenog postupka, optuženi je tokom svjedočenja bez većih poteškoća ispitan kako od strane odbrane, tako i od strane tužilaštva, a sud je povrh svega istom obezbijedio slušni aparat shodno medicinskoj dijagnozi. Evidentno je da isti ima teži oblik oštećenja sluha, ali je uz upotrebu slušnog aparata sposoban da čuje i razumije razgovijetan govor. Na sjednici održanoj pred ovim Vijećem, isti je bez problema odgovarao na postavljena pitanja predsjedavajućeg vijeća, te su se članovi vijeća, kao i svi prisutni, mogli uvjeriti da oštećenje sluha na koje se poziva odbrana u smislu da je nemoguće ostvariti komunikaciju sa optuženim i da samo figurira u sudnici, nije takve prirode da bi onemogućilo optuženog u normalnom praćenju i učešću u postupku. Sve navedeno, posmatrano sa stanovišta ovog Vijeća, dovodi do zaključka da se radi o taktici odbrane, kojom se pokušava zloupotrijebiti nesporno oštećenje sluha optuženog u pogrešne svrhe, a sve iz razloga što je isti, pogotovo nakon potvrđivanja optužnice, te izricanja prvostepene presude, postao svjestan težine zločina za koje je optužen, odnosno nepravomoćno osuđen, pa izneseni prigovori ostaju bez potrebne logičke i dokazne osnovanosti.

16. U pogledu prigovora kojima se osporava faza postupka, Apelaciono vijeće naglašava da je odlukom Ustavnog suda od 22.10.2013. godine ukinuta drugostepena presuda ovog Suda i to u dijelu koji se odnosi na optuženog, te shodno tome ne postoji nikakva dvojba da se predmet nalazi u žalbenoj fazi postupka koja je prethodila donošenju ukinute odluke. Naime, u konkretnom se ne radi o situaciji propisanoj odredbom člana 327. ZKP BiH tj. vanrednom pravnom lijeku ponavljanje postupka u korist osuđenog lica, obzirom da je Ustavni sud odstupio od predviđene procedure iz tačke f) navedenog člana,

po kojoj je, za slučaj da je utvrdio kršenje ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao što je *in concreto* slučaj, isto trebao konstatovati, a Sud BiH je taj koji bi u ponovljenom postupku bio dužan da otkloni utvrđenu povredu. U tom slučaju bi se postupak vratio u fazu potvrđene optužnice, kako to odbrana neosnovano potencira. Međutim, imajući u vidu da je Ustavni sud svojom odlukom unaprijed determinisao fazu postupka, to je u konkretnom ovaj Sud postupio u skladu sa navedenim.

II. OSNOVI ZA ŽALBU PREMA ČLANU 299. ZKP BIH: POGREŠNO ILI NEPOTPUNO UTVRĐENO ČINJENIČNO STANJE

A. UVODNE NAPOMENE

17. Obaveza Suda je da u ovom postupku otkloni povredu konstatovanu u presudi Ustavnog suda, obzirom da je utvrđeno da je u konkretnom slučaju retroaktivna primjena KZ BiH bila na štetu apelanta/optuženog u pogledu izricanja kazne.

18. Iako krivica optuženog nije bila predmetom razmatranja odluke Ustavnog suda, ovo Vijeće je iznijelo analizu dokazanosti bitnih činjenica na kojima se ista zasniva, a zatim na tako utvrđeno činjenično stanje primijenilo odredbe krivičnog zakona koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela tj. Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (KZ SFRJ) koji je Uredbom sa zakonskom snagom („Sl. List R BiH“, broj 2 od 11.04.1992. godine) preuzet kao Zakon Republike Bosne i Hercegovine.

B. OCJENA I ZAKLJUČCI APELACIONOG VIJEĆA

19. Žalbene navode branilaca optuženog Pekez Mirka sina Mile, a koji se odnose na pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje u smislu odredbe člana 299. stav 1. ZKP BiH, ovo Vijeće nalazi neosnovanim, a argumentaciju prvostepene presude u tom dijelu jasnom i utemeljenom.

20. Naime, pobijanom presudom optuženi Pekez Mirko sin Mile oglašen je krivim za počinjenje radnji i djela koje mu je optužnicom stavljeno na teret, odnosno da je zajedno sa ostalom dvojicom optuženih, a sva trojica kao dio organizovane grupe naoružanih ljudi, kršeći pravila Međunarodnog prava za vrijeme rata i oružanog sukoba, učinio ubijanja i namjerno nanošenje osobama snažnog tjelesnog, duševnog bola, povrede tjelesnog integriteta i pljačku imovine na način opisan u izreci presude. Ovakvu odluku prvostepeni sud je donio nakon savjesne i sadržajne ocjene svakog dokaza pojedinačno i u vezi sa ostalim dokazima, koji su izvedeni na glavnom pretresu, te prethodno analizirajući navode optužbe i odbrane, a koju ocjenu je i Apelaciono vijeće našlo pravilnom i potpunom, a što će detaljno biti obrazloženo u nastavku.

21. Žalbeni navodi sa osnova pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja svode se na tezu po kojoj je sud na temelju proizvoljnih hipoteza utvrdio da je

drugooptuženi „učestvovao u udruženom zločinačkom poduhvatu ubijanja i pljačkanja civilnog stanovništva muslimanske nacionalnosti iz sela Ljoljići i Čerkazovići...“, zatim da nije do kraja razjašnjeno učešće ovog optuženog u svim radnjama izvršenja predmetnog krivičnog djela, naročito u radnji ubijanja civila, te da je sud nerazložnom ocjenom prihvaćenih dokaza Tužilaštva učinio propust da iste cijeni prema stvarnom odnosu ovog optuženog prema krivičnom djelu ratnog zločina protiv civilnog stanovništva.

22. Detaljnom analizom sadržaja presude i svih dokaza ponaosob i u njihovoj međusobnoj vezi, ovo Vijeće nalazi da se radi o neutemeljenim tvrdnjama koje nemaju podlogu u, po ocjeni Vijeća, pravilno i potpuno utvrđenom činjeničnom kompleksu pobijane presude koja posjeduje valjane i prihvatljive razloge o svim odlučnim činjenicama na osnovu kojih je donesena odluka u odnosu na ovog optuženog.

23. Prije svega, pobijana presuda prije nego je donijela konačan zaključak da postoji krivica optuženog Pekez Mirka sina Mile za radnje koje mu se optužbom stavljaju na teret, je izvela sve relevantne dokaze, pa su tako u toku prvostepenog postupka na ove okolnosti saslušani svjedoci optužbe: Zobić Nurija, Borka Oparnica, Nišić Dragan, Ždrnja Dragan, Mutić Fahrija, Jandrić Nedeljko, Savić Pero, Bajramović Zejna, Karahodžić Omer, Zobić Subhudin, Todorčević dr. Rajko, vještak Žujo dr. Hamza, specijalista sudske medicine iz Sarajeva, te dodatni svjedok Perlaš Miroljub, kao i svjedoci odbrane, između ostalih: Nikolaš Nikola, Jandrić Nedeljko, Topić Jovo, Jovo Prole, Radić Vlajko, Rosić Bosiljka, te prvo i drugo optužene u svojstvu svjedoka, pri čemu je njihove iskaze, kao i prezentiranu objektivnu dokumentaciju, raspravno vijeće cijeno u svemu u skladu sa odredbom člana 281. stav 2. ZKP BiH.

24. Naime, pored nespornosti egzistencije tri od četiri opšta elementa (*chapeau*) krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. KZ SFRJ tj. da je učinjeno kršenjem odredbi međunarodnog prava, na način da je počinjenje djela usmjereno protiv civilnog stanovništva, dakle osoba koje ne učestvuju u oružanom sukobu ili su položile oružje ili su onesposobljene za borbu, i koje su zaštićene odredbama Ženevske konvencije o zaštiti civilnih osoba za vrijeme rata od 12.08.1949. godine, da se isto kršenje odvijalo u vrijeme rata, oružanog sukoba ili okupacije i da djelo počinio ca ima vezu (nexus) sa tim ratom, oružanim sukobom ili okupacijom, pretresno vijeće je pravilno utvrdilo ispunjenost i četvrtog, osporavanog elementa. S tim u vezi, i ovo Vijeće je mišljenja da je pobijanom presudom pravilno utvrđeno da je optuženi Pekez (Mile) Mirko isključujući svaku razumnu sumnju poduzeo radnje izvršenja predmetnog krivičnog djela, odnosno aktivno učestvovao, kao saizvršilac, u odvođenju, pljačkanju i konačno ubijanju civila bošnjačke nacionalnosti u vrijeme, na mjestu i na način opisan u izreci prvostepene presude.

25. Analizu ovog posljednjeg elementa potrebno je započeti od postojanja zajedničkog zločinačkog plana, saznanja i učešća optuženog u realizaciji istog. Svjedok Savić Pero je u svom iskazu detaljno opisao zbivanja na zadušnom ručku, koji je predstavljao poprište nastanka zajedničkog plana za kasnije počinjene zločine, a manifestovao se u pozivu Jandrić Jove upućenom svim prisutnim licima na osvetu smrti poginulog vojnika Savić Rade, te na likvidaciju muslimana, a koje riječi su svi, prema tvrđenju ovog svjedoka, jasno

mogli čuti, obzirom da je Jandrić Jovo tom prilikom bio vrlo glasan. Prisustvo zadušnom ručku nije osporavao ni sam optuženi u svom iskazu datom pred sudom.

26. Dakle, ovo vijeće dijeli mišljenje prvostepenog suda o postojanju zajedničkog plana i namjere kod svih učesnika predmetnog zločina, koju namjeru je dijelio i optuženi kao pripadnik organizovane grupe naoružanih ljudi, čije djelovanje je bilo usmjereno ka realizaciji tog plana. Sve i da na samom početku nije znao za jasne namjere Jove Jandrića, mogao je kasnije, prema svim okolnostima koje su uslijedile predvidjeti stvarni cilj, a to je ubijanje preostalog muslimanskog stanovništva iz sela Ljoljići i Čerkazovići.

27. Šta više, Vijeće nalazi da on jeste znao za konačni ishod i posljedicu plana i to od ranih faza realizacije istog, i dijelio je zločinačku namjeru ostalih učesnika da se u konačnici izvrši likvidacija okupljenog civilnog stanovništva, a što se može zaključiti iz svih radnji poduzetih od strane optuženog te kritične večeri, kada je skupa sa ostalim naoružanim istomišljenicima, skupinu bespomoćnih civila, muškaraca, žena, djece, svojih komšija, vodio u sigurnu i neizbježnu smrt. Sve okolnosti su te noći ukazivale da optuženom nije mogao ostati nepoznat krajnji ishod. Naime, sve se dešavalo u noćnim satima, između 21 i 22 sati, kada grupa naoružanih vojnika dolazi u kuće civila, neovlašteno ih istjeruje, lišava slobode i ne vodi ih u Policijsku stanicu, radi eventualnog ispitivanja, već ih pod oružanom pratnjom, udarajući ih, vrijeđajući ih i indirektno im stavljajući na znanje da će biti pobijeni, odvođe na usamljeno mjesto, koje samo po sebi ima simboliku stradanja, što sve upućuje na logičan zaključak kakva će biti sudbina tih ljudi.

28. S tim u vezi, vrlo je jasan subjektivni odnos optuženog prema počinjenom krivičnom djelu, i isti se nikako ne može podvesti pod njegovo neslaganje sa počinjenim djelom odnosno nastupjelim posljedicama, kako to bezuspješno odbrana pokušava prezentirati u žalbi, već naprotiv, radi se o aktivnom učešću optuženog i njegovoj svijesti i htijenju nastupanja zabranjenih posljedica.

29. Prvostepena presuda podastire vrlo jake i uvjerljive činjenice iz kojih se izvodi postojanje kako intelektualnog tako i volunтарыstičkog elementa na strani optuženog u pogledu njegovog učestvovanja u aspektu realizacije zajedničkog plana, njegovog *nexusa* sa istim, kao i nastupanja projektovanih posljedica tim zajedničkim planom.

30. Naime, iz iskaza svjedoka Savić Pere kao i Perlaš Miroljuba, slijedeći njihov primjer, nedvojbeno proizilazi zaključak da je postojala mogućnost suprotstavljanja i neprihvatanja zločinačkog plana iznesenog od Jandrić Jove. Ova dva lica su u znak neslaganja sa iznesenim planom likvidacije bošnjačkih civila ustala, i napustila zadušni ručak toga dana, pokazujući pozitivan primjer svima onima koji se takođe nisu slagali sa zločinačkom namjerom. Slijedom navedenog sam po sebi nameće se zaključak da je postojao način da se izbjegne učešće u implementaciji monstruoznog plana, a ovo su bili samo neki od načina. Dakle, da je optuženi zaista htio distancirati se od realizacije zločinačke zamisli, mogao je to učiniti, u bilo kojoj fazi prije ostvarenja konačnog cilja.

31. Nije bilo nemoguće usprotiviti se naređenjima opasnog Jove Jandrića, kako ga odbrana karakteriše, pogotovo imajući u vidu^g da optuženi nije bio pod njegovom direktnom

komandom, obzirom da je Jovo Jandrić vršio dužnost komandira odjeljenja Policijske stanice, rezervnog sastava na tom području, a optuženi bio pripadnik Vojske RS, što je nesporno utvrđeno kako iz materijalne dokumentacije, tako i iz iskaza samog optuženog.

32. Naprotiv, optuženi Pekez Mirko sin Mile, ne samo da jeste subjektivno htio nastupanje projektovane posljedice, već se cijelo vrijeme, pored Jove Jandrića, isticao po svojoj svireposti među ostalim učesnicima, pokazujući svoju zločinačku namjeru, za što postoji veoma uvjerljiva činjenična potkrijepljenost prvostepene presude, izvedena iz iskaza preživjelih svjedoka.

33. Pa tako, svjedok Zobić Nurija, koji je prepoznao optuženog u sudnici kaže da je kritične noći jasno, među naoružanim licima koja su ih izvodila iz kuća, vidio i optuženog, kojom prilikom je držao upereno oružje u svjedoka. Kasnije u koloni dok su sprovedeni, ovaj svjedok se prisjeća i da je optuženi sve vrijeme držao cijev puške uperenu u njegovu glavu.

34. Svjedok Mutić Fahrija, koji je takođe preživio streljanje, svjedoči o odvođenju iz kuće, kada je pred vratima ugledao naoružane Jovu Jandrića i optuženog sa automatskim puškama, te nakon što su izvedeni iz kuća i nakon što je kolona započela kretanje optuženi je naredio svjedoku da zove oca koji je pobjegao, prijeteći da će ga ubiti, koje navode potkrepljuje i iskaz svjedoka Karahodžić Omera. Svjedok takođe ističe da su naoružana lica putem tukla Omera i Šeću, a koliko je mogao vidjeti tukli su ih optuženi Pekez Mirko sin Mile i Jovo Jandrić. Ova činjenična okolnost jasno upućuje na upornost optuženog Pekez Mirka sina Mile u realizaciji njegovog zločinačkog nauma, odnosno ona do pune jasnosti, ukazuje na subjektivne sadržaje objektivnog čina kojeg je preduzeo sa ostalim saizvršiocima.

35. Dakle, pored iskazane surovosti, iz navedenog nesporno proizilazi da je optuženi učestvovao u odvođenju civila od njihovih kuća do mjesta zločina, što ni sam optuženi ne spori, kao ni učešće u pljački. Zločinačka namjera optuženog proizilazi iz njegovog ponašanja prilikom pljačkanja kada je, nakon pitanja upućenog zarobljenim civilima „Ko ima cigara?!“, opsovao im „majku balijsku“.

36. Apelaciono vijeće nalazi neosnovanim žalbene tvrdnje po kojima optuženi nije učestvovao u strijeljanju civila, cijeneći da je prvostepeni sud u pogledu dokazanosti počinjenja inkriminisane radnje ubijanja civila od strane optuženog, a time i njegove krivice, iznio iscrpne i logične odgovore na istaknute prigovore odbrane, a pri tome posebno vodeći računa o ocjeni protivrječnih dokaza, dajući argumentaciju u pogledu dokazanih činjenica, a kako se to i nalaže odredbom člana 290. stav 7. ZKP BiH.

37. Naime, pobijanom presudom je iznesena valjana i iscrpna argumentacija temeljem koje je van razumne sumnje utvrđeno da optuženi Pekez Mirko sin Mile jeste direktno poduzeo radnju ubijanja civila, u vrijeme i na način kako je utvrđeno izrekom presude.

38. Ovakav zaključak pravilno je fundiran svjedočkim iskazima preživjelih svjedoka, i to: Zobić Nurije, Mutić Fahrije, Bajramović Zejne i Karahodžić Omera, čiji su iskazi u potpunosti usaglašeni i daju jednu cjelovitu sliku stravičnog događaja strijeljanja civila,

koji se nesporno desio, kao i učešća optuženog u radnji izvršenja predmetnog zločina, čime se obara teza odbrane o njegovom pukom prisustvu na mjestu izvršenja.

39. Zobić Nurija kao neposredni svjedok svega što se kritične noći dešavalo, uvjerljiv i jasan način opisuje postrojavanje civila uz ivicu jarka na mjestu gdje će biti strijeljani, po naredbi Jandrić Jove, leđima okrenutim naoružanim licima, nakon čega je na komandu istog uslijedilo pucanje. Svjedok je nakon toga pao u jarak, a kada je nakon pola sata došao svijesti shvatio je da je ranjen, te se takođe sa preživjelim Bajramović Mustafom uputio u šumu.

40. Vrlo bitnim i relevantnim za utvrđenje učešća optuženog u strijeljanju civila, i ovo Vijeće nalazi svjedočenje svjedoka Mutić Fahrije, koji na nedvosmislen način opisuje strijeljanje, kao i dolazak optuženog Pekez Mirka sina Mile na ivicu jarka, kojom prilikom je repetirao oružje i ispalio još jedan metak u Bajramović Mustafu (sin Alije), koji još uvijek nije bio mrtav nakon strijeljanja. Ovaj svjedok je takođe na glavnom pretresu izjavio da prepoznaje optuženog i da je on bio glavni, što sve dovedeno u vezu sa ostalim dokazima ukazuje na nesumnjiv zaključak o učešću optuženog.

41. Cijeneći navedeno, u potpunosti su neprihvatljivi navodi kojima se potencira tvrdnja da u postupku osim izjave Mutić Fahrije nema niti jedne izjave kojom bi se optuženi mogao označiti kao izvršilac predmetnih ubistava. Pored preživjelog svjedoka Mutić Fahrije, i svjedok Karahodžić Omer je izjavio da je čuo nakon pucnjave koju je preživio pretvarajući se da je mrtav, da neko govori „Mirko otvori jedan rafal jak“, što je, kako svjedok pretpostavlja, upravo optuženi i uradio, te se začuo zvuk paljbe, nakon čega je svjedok pogođen, a zatim ga je optuženi udario kundakom u glavu provjeravajući je li živ.

42. Apelaciono vijeće iskaze navedenih svjedoka cijeni vjerodostojnim, obzirom da se radi o konzistentnim, uvjerljivim i logičkim svjedočenjima, koja nemaju nikakvih nesaglasnosti, bilo unutrašnjih ili vanjskih, a što je posljedica činjenice da se radi o licima direktnim žrtvama koja su preživjela stradanja koja se teško brišu iz sjećanja, i čiji svaki detalj ostaje duboko urezan u pamćenju preživjelih osoba. Duboka psihološka trauma i ljudska tragedija, koju su doživjela ova lica, a koja nadilazi normalna i uobičajena ljudska iskustva i spoznaje, u stanju enormnog straha, u momentu kada iščekuju izvjesnu smrt, čije nastupanje ničim ne mogu spriječiti, zasigurno predstavlja neizbrisiv događaj za svakog od njih.

43. Ovo pogotovo imajući u vidu da oba pomenuta svjedoka, zasigurno ne slučajno, već temeljem onoga što su vidjeli i što im se duboko urezalo u pamćenje, opisuju pomenute detalje u vezi sa optuženim (kao i Jovom Jandrićem), a što odgovara i naprijed iznesenom zaključku da se optuženi pored Jove Jandrića isticao po svojoj surovosti u realizaciji predmetnog zločinačkog plana, odnosno najaktivnije doprinosa ostvarenju istog.

44. Po mišljenju Vijeća navedeno potkrijepljuje i činjenica da preživjeli svjedoci ne označavaju specifične radnje drugih lica vezane za ubijanje civila, pa ni druga dva optužena, jer kako kažu nisu sigurni ili se slabo sjećaju, što vrlo jasno ukazuje na zaključak da isti svjedoče o nečemu što su uistinu vidjeli i doživjeli, a ne o naknadno

naučenom događaju ili pokušaju da se optuženi neosnovano inkriminira, samo da bi neko odgovarao.

45. Kod ovakvog stanja stvari, tvrdnje žalbe ostaju bez potrebne dokazne i logičke osnovanosti, kao i navodi optuženog da je sve samo posmatrao sa određene udaljenosti i nije preduzimao nikakve konkretne radnje ubijanja civila.

46. Dakle, ukoliko se uzme u obzir da je nespornim utvrđeno prisustvo optuženog na mjestu egzekucije civila, kao i njegova iskazana zločinačka namjera i isticanje u realizaciji iste, zatim cijeneći iskaze pomenutih svjedoka vjerodostojnim i u cjelosti istinitim, nesumnjivo se dolazi do jedinog mogućeg razumnog zaključka da je optuženi Pekez (Mile) Mirko direktno učestvovao u ubijanju 23 civila bošnjačke nacionalnosti, i ranjavanju 4 osobe od 5 lica koja su preživjela, u vrijeme, na mjestu i na način kako je utvrđeno izrekom presude.

III. OSNOVI ZA ŽALBU PREMA ČLANU 298. ZKP BIH: POVREDA KRIVIČNOG ZAKONA

47. Odbrana optuženog prigovara da je sud u konkretnom slučaju trebao primijeniti preuzeti KZ SFRJ, kao zakon koji je (naj)blaži za učinioca, a kako je to utvrđeno odlukom Ustavnog suda u predmetu ovog optuženog.

48. Apelaciono vijeće izneseni prigovor nalazi osnovanim, obzirom da su odluke Ustavnog suda prema članu VI/5 Ustava Bosne i Hercegovine konačne i obavezujuće, pa tako i odluka u predmetu optuženog/apelanta Pekez (Mile) Mirka.

49. Međutim, imajući u vidu da je pitanje retroaktivnosti primjene krivičnog zakona od izuzetnog pravnog značaja i kao takvo već bilo predmetom analize i ocjene u nekoliko odluka Ustavnog suda i Evropskog suda za ljudska prava (Evropski sud), a koje imaju direktne implikacije na postupanje Suda BiH u predmetima ratnih zločina, Apelaciono vijeće nalazi za shodnim na ovom mjestu iznijeti pregled relevantnih stavova zauzetih u judikatama obavezujuće domaće i međunarodne sudske prakse.

50. Evropski sud je svojoj odluci *Maktouf i Damjanović protiv Bosne i Hercegovine*, (presuda od 18. jula 2013. godine, aplikacije br. 2312/08 i 34179/08), a koja je prethodila donošenju presude Ustavnog suda u predmetu *Pekez (Mile) Mirka*, kod ocjene da li retroaktivna primjena KZ BiH na predmete ratnih zločina sama po sebi predstavlja povredu člana 7. Konvencije, u para 65. iznio stav:

„Na početku, Sud želi podcrtati da njegova zadaća nije da razmotri in abstracto da li je retroaktivna primjena Zakona iz 2003. godine na predmete ratnih zločina sama po sebi nekompatibilna sa Članom 7. Konvencije. Ovo pitanje se mora ocjenjivati za svaki predmet pojedinačno, uzimajući u obzir konkretne okolnosti svakog predmeta i, posebice da li su

domaći sudovi primijenili zakon čije su odredbe najpovoljnije za optuženog (vidi Sccopola, koji se citira u gornjem tekstu, § 109).,,

51. Dakle, jasnim se ukazuje da je Evropski sud pitanje retroaktivnosti i procjene blažeg zakona razmatrao isključivo u okolnostima konkretnog slučaja, pri čemu je decidno naglasio da nema mjesta primjeni bilo kakve generalizacije u predmetima ratnih zločina. Stoga, a rukovodeći se takvim stavom, istom odlukom u para 69. je zaključeno:

„..., Sud ističe da je samo za najteže oblike ratnih zločina bila zapriječena smrtna kazna prema Zakonu iz 1976. godine. Kako nijedan od aplikanata nije oglašen krivim za gubitak života, zločini za koje su oni osuđeni očigledno nisu spadali u tu kategoriju. Kao što je već istaknuto u gornjem tekstu, gosp. Maktouf je dobio najnižu moguću kaznu, a gosp. Damjanović kaznu koja tek malo prelazi najniži nivo koji propisuje Zakon iz 2003. godine za ratne zločine. U tim okolnostima, od posebnog je značaja u ovom predmetu ustanoviti koji je zakon bio blaži u pogledu minimalne kazne, a to je bez ikakve sumnje Zakon iz 1976. godine.“

52. Slijedeći praksu Evropskog suda iz ove odluke, Ustavni sud je u predmetu po apelaciji Zorana Damjanovića (Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 325/08 od 27. septembra 2013. godine) zaključio da se taj predmet, kako u pogledu činjeničnog supstrata, tako i u pogledu pravnog pitanja ne razlikuje od pomenutog predmeta *Maktouf i Damjanović*, te utvrdio identičnu povredu člana 7. stav 1. Evropske konvencije kao i Evropski sud. Iz navedene odluke jasno proizilazi da se Ustavni sud kod utvrđivanja koji je zakon blaži za počinioca rukovodio kriterijumom minimuma kazne, obzirom da su apelanti osuđeni na kazne zatvora u trajanju od 5 (*Maktouf*), kao najnižu moguću kaznu prema KZ BiH (kazna koja se može izreći uz primjenu odredbi o ublažavanju), odnosno 11 godina (*Damjanović*), kao kaznu malo iznad minimalne kazne od 10 godina prema istom Zakonu.

53. Međutim, u odluci po apelaciji optuženog *Pekez (Mile) Mirka*, Ustavni sud je pozivajući se na praksu iz prethodne dvije odluke, utvrdio da je kriterij kojim će se u konkretnom slučaju rukovoditi kod procjene blažeg zakona maksimum propisane kazne, obzirom da je optuženom Pekezu izrečena kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 29 godina, a koja je bliža maksimumu propisane kazne prema KZ BiH (tj. 45 godina zatvora).

54. Prvostepenom presudom Suda BiH optuženi Pekez (Mile) Mirko je oglašen krivim za ubistvo 23 civila bošnjačke nacionalnosti, dok su strijeljanje preživjela 4 civila sa zadobijenim tjelesnim povredama i jedan civil koji je ostao nepovrijeđen, kao i za pljačkanje stanovništva, kojim inkriminacijama je počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 173. stav 1. tačka c) i f) KZ BiH i osuđen na kaznu dugotrajnog zatvora u navedenom trajanju. Apelaciono vijeće zaključuje da opisane inkriminacije predstavljaju najteže oblike ratnih zločina sa smrtnom posljedicom za koje je prema Zakonu iz 1976. godine bila zapriječena smrtna kazna, a što predstavlja opozitnu situaciju od one koja je bila predmetom razmatranja Evropskog suda u predmetu *Maktouf i Damjanović* i Ustavnog suda u predmetu *Zoran Damjanović*.

55. Kada je već prihvatio praksu i kriterije iz odluke Evropskog suda kod utvrđivanja da li retroaktivna primjena krivičnog zakona¹² predstavlja povredu člana 7. stav 1.

Konvencije, Ustavni sud se na mjesto ocjene svih činjeničnih i pravnih okolnosti konkretnog slučaja, kao i težine nastupjelih posljedica relevantnih za rješavanje ovog pravnog pitanja, rukovodio isključivo kriterijumom upoređivanja maksimuma propisane kazne. Pri tome, Apelaciono vijeće primjećuje da Ustavni sud komparira kaznu zatvora od 20 godina, kao maksimalnu kaznu za predmetno krivično djelo prema KZ SFRJ sa kaznom dugotrajnog zatvora u trajanju od 45 godina, kao maksimalnom kaznom za isto djelo prema KZ BiH, pri čemu, protivno svom ranijem stavu o istom pitanju izostavlja smrtnu kaznu kao moguću sankciju prema Zakonu koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

56. U tom kontekstu, Ustavni sud sada presudom u predmetu optuženog Pekeza (para 29.) iznosi potpuno *novi stav*, u odnosu na onaj ranije utvrđen¹, po kome je smrtna kazna eliminisana iz sistema krivičnopravnih sankcija i u smislu odrebe člana 38. stav 2. KZ SFRJ, u situaciji kada više nije moguće izreći istu, maksimalna kazna za predmetno krivično djelo jeste kazna zatvora od 20 godina.

57. U prilog ovakvog zaključka se navodi da je stupanjem na snagu Ustava Bosne i Hercegovine (14.12.1995. godine) stupio na snagu i Protokol broj 6. uz EKLJP, te da je 3. maja 2002. godine na nivou Vijeća Evrope usvojen Protokol broj 13 uz Evropsku konvenciju o ukidanju smrtno kazne u svim okolnostima, koji je BiH ratificirala 1. novembra 2003. godine, što dovodi do zaključka da u toku 2008. godine u vrijeme donošenja osporenih odluka, nije postojala mogućnost da apelantu bude izrečena smrtna kazna za predmetno krivično djelo.

58. Apelaciono vijeće, u situaciji kada se značajno mijenja sudska praksa o važnom pravnom pitanju, smatra uputnim pozvati se na zaključak kako je to i sam Ustavni sud učinio u svojoj odluci u predmetu *Luca Tokalić i dr.* br. AP 1123/11 od 22. marta 2013. godine (para 115.):

„Ustavni sud ponavlja da izmjena sudske prakse i različito odlučenje suda u okolnostima koje su činjenično i pravno slične ili iste ne mora kao rezultat imati i povredu pravne sigurnosti. Međutim, izostanak obrazloženja o tome zašto su okolnosti konkretnog slučaja različite u odnosu na sve ranije slučajeve u kojim je primjenjivan stav o važnom pravnom pitanju, a koji bi trebalo da bude primjenjivan u sličnim budućim situacijama, zbog nepostojanja mehanizma putem kojeg bi to bilo preispitano, kao rezultat može imati pravnu nesigurnost i narušiti povjerenje javnosti u pravosuđe, što je suprotno principu vladavine prava.“

59. Apelaciono vijeće smatra da se pitanje retroaktivnosti i primjene blažeg zakona mora rješavati u svakom konkretnom slučaju, bez primjene generalizacije i principa automatizma.² Tome u prilog ide i tvrdnja iz para 69. citirane odluke Evropskog suda koja

¹ Predmet *Abdulhadim Maktouf*, Odluka Ustavnog suda BiH o dopustivosti i meritumu, broj AP 1785/06 od 30.03.2007. godine, para 68. i 69.

² “Osnovno polazište je da se pitanje izbora povoljnijeg zakona ne rješava *in abstracto*, već *in concreto*, tj. ne uopštenim upoređivanjem starog i novog ili novih krivičnih zakona, već njihovim upoređivanjem u odnosu na

implicira zaključak da kod najtežih oblika ratnih zločina, nije kategorički isključena mogućnost primjene KZ BiH kao zakona blažeg za učinioca.

60. Nakon iscrpne analize, a poštujući pravni poredak, Apelaciono vijeće je slijedilo stav Ustavnog suda zauzet u odluci optuženog/apelanta Pekez (Mile) Mirka para 29. u kome se navodi:

„...Ustavni sud smatra da je u konkretnom slučaju nesumnjivo da KZSFRJ predstavlja blaži zakon za apelanta. Imajući u vidu da je, dakle, prema KZSFRJ, apelantu bilo moguće izreći maksimalnu kaznu od 20 godina, a da mu je u konkretnom slučaju primjenom KZBiH izrečena kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 29 godina, Ustavni sud smatra da je retroaktivna primjena KZBiH bila na apelantovu štetu u pogledu izricanja kazne, a što je protivno članu 7. stav 1. Evropske konvencije.“

61. Koji je zakon (naj)blaži po učinioca zavisi od relevantnih okolnosti pri čemu sud treba imati u vidu sve odredbe koje se odnose na kažnjavanje: odredbe o kaznama, njihovom odmjeraivanju odnosno ublažavanju (koji zakon je u tom smislu povoljniji), mjere upozorenja, eventualne sporedne kazne, nove mjere koje predstavljaju supstitute kazni, mjere bezbjednosti, pravne posledice osude, odredbe koje se odnose na krivično gonjenje; da li novi zakon neku od okolnosti koje predviđa kao osnov koji u konkretnom slučaju isključuje protivpravnost, krivičnu odgovornost ili kažnjivost, ili s druge strane, proširuje kažnjivost.

62. 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.

63. 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.

64. Imajući u vidu sve navedeno, nameće se zaključak da maksimalna kazna za predmetno krivično djelo, u situaciji kada po stavu Ustavnog suda³ više nije moguće izreći smrtnu kaznu, jeste kazna zatvora od 20 godina.

dati, konkretni slučaj.”V. Grupa autora: Komenatri krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Knjiga I, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, 2005, str. 66.

³ Predmet *Pekez (Mile) Mirko*, Odluka o dopustivosti i meritumu, para 28. *„...Ustavni sud ukazuje da iz navedenog jasno proizlazi da u vrijeme donošenja osporenih odluka, u toku 2008. godine, nije postojala mogućnost da apelantu bude izrečena smrtna kazna za predmetno krivično djelo.“*

65. S tim u vezi, a u pogledu vida učešća optuženog u predmetnim inkriminacijama prvostepena presuda je na vrlo jasan i zadovoljavajući način izdiferencirala kako odnos optuženog prema onome što je učinjeno, tako i njegove radnje izvršenja u odnosu na ostale učesnike u izvršenju pojedinačnih inkriminacija. Optuženi je u izvršenju predmetnih radnji učestvovao kao saizvršilac, a kako to zahtijeva odredba člana 22. KZ SFRJ, koja propisuje: „*Ako više lica, učestvovanjem u radnji izvršenja ili na drugi način, zajednički učine krivično djelo, svako od njih kazniće se kaznom propisanom za to djelo.*“

66. Dakle, odredbom ovog člana se zahtijeva da ako je više lica oglašeno krivim da su izvršili krivično djelo kao saizvršioc, dakle kao izvršioc u vlastitom djelu, prethodno se u izreci presude moraju navesti radnje izvršenja za svakog saizvršioca ponaosob, jer od opisa tih radnji ovisi i postojanje saizvršilaštva kao vida učešća. Jasnom diferencijacijom radnji ovog optuženog, utemeljenim na potpuno i pravilno utvrđenom činjeničnom supstratu, ispravno je, po mišljenju ovog Vijeća, utvrđena i njegova krivica za počinjene inkriminacije.

67. Apelaciono vijeće nalazi da je optuženi radnjama opisanim u izreci pobijane presude, kršeći pravila međunarodnog prava, za vrijeme rata, izvršio ubistva, nanošenje velikih patnji i povreda tjelesnog integriteta i pljačku imovine stanovništva u svojstvu saizvršioca, čime je počinio krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. stav (1) KZ SFRJ u vezi sa članom 22. istog Zakona.

68. U skladu sa svim iznesenim Apelaciono vijeće je na već utvrđeno činjenično stanje primijenilo KZ SFRJ koji je važio u vrijeme izvršenja predmetnog krivičnog djela, te je u tom smislu pobijanu presudu preinačilo u pogledu pravne ocjene i kvalifikacije djela, na način kako je to navedeno u izreci presude.

IV. OSNOVI ZA ŽALBU PREMA ČLANU 300. ZKP BIH: ODLUKA O KRIVIČNO-PRAVNOJ SANKCIJI

69. U pogledu ovog žalbenog osnova žalbom nije precizirano iz kojih razloga se osprava odluka o krivičnoj sankciji, niti u čemu se ogleda povreda neke odredbe, odnosno iz kojih razloga se izrečena kazna smatra prevelikom. Međutim, branilac je prilikom usmenog iznošenja žalbe iznio prijedlog po kome, ukoliko sud ne uvaži niti jedan raniji prigovor, ima u vidu sve olakšavajuće okolnosti i optuženom izrekne kaznu u granicama kaznenog maksimuma od 15 godina zatvora.

70. Tužilaštvo je u usmenom odgovoru na navode odbrane kao posebni maksimum predložilo kaznu zatvora u trajanju od 20 godina, navodeći da je to kazna alternativno određena smrtnoj kazni.

71. Imajući u vidu da je Vijeće u konkretnom slučaju primijenilo KZ SFRJ, isti je valjalo primjeniti i kod odlučivanja o prigovorima kojima je osporavana odluka o kazni, te kretati se u rasponu kazni koje su propisane odredbama člana 142. KZ SFRJ za krivično djelo za koje je optuženi oglašen krivim, a u skladu sa odredbama kojima su propisana opšta pravila o odmjeravanju kazne.

72. Apelaciono vijeće je u smislu odredbe člana 41. stav 1. KZ SFRJ prvo utvrdilo granice kazne propisane za predmetno krivično djelo, naročito posebni maksimum, obzirom da se sankcija izrečena optuženom u ukinutoj presudi (u trajanju od dvadesetidevet godina) kretala prema posebnom maksimumu propisanom po KZ BiH. Ustavni sud je u predmetnoj odluci u para 29. iznio jasan zaključak:

„S obzirom na to da, dakle, nije bilo moguće apelantu izreći smrtnu kaznu, postavlja se pitanje koja je to, onda, maksimalna kazna mogla biti izrečena apelantu prema KZSFRJ. U vezi s tim Ustavni sud ukazuje da je odredbama člana 38. stav 2. KZSFRJ propisano da za krivična djela za koja je propisana smrtna kazna sud može izreći i zatvor od dvadeset godina“. Prema mišljenju Ustavnog suda, iz citirane zakonske odredbe jasno proizlazi da maksimalna kazna za predmetno krivično djelo, u situaciji kada više nije moguće izreći smrtnu kaznu, jeste kazna zatvora od 20 godina.“

73. Ovakav stav potkrijepljen je i odlukom Ustavnog suda BiH u predmetu *Miroslava Vujanovića* (Odluka broj AP 656/04 od 13. septembra 2005. godine) kojom je iznesena tvrdnja da Vrhovni sud RS nije proizvoljno primjenio zakon kada je zaključio da je kazna zatvora od 20 godina bila propisana kao posebna kazna, te da nije predstavljala supstitut za smrtnu kaznu.

74. Dakle, slijedom iznesenog, u situaciji kada je po stavu Ustavnog suda smrtna kazna eliminisana i zamijenjena alternativnom kaznom zatvora, za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva iz člana 142. KZ SFRJ zapriječena je kazna u trajanju od najmanje 5 godina zatvora ili kazna zatvora od 20 godina, kao posebni maksimum. Pri tome, a kako to proizilazi iz citirane odredbe člana 38. KZ SFRJ ne postoji mogućnost odmjeravati krivičnopravnu sankciju u rasponu od 15 do 20 godina zatvora.

75. Apelaciono vijeće nalazi da je prilikom odmjeravanja vrste i visine kazne na strani optuženog pretresno vijeće pravilno utvrdilo da je optuženi Mirko (Mile) Pekez u izvršenju krivičnog djela za koje se tereti, postupao sa direktnim umišljajem, na način da je bio svjestan težine svih pojedinačnih radnji koje je poduzimao, te je htio njihovo izvršenje i nastupanje zabranjene posljedice, pri tome ostavarujući najaktivniji doprinos, kako su to svjedoci jasno potvrdili. Nadalje, po stavu ovog Vijeća, a suprotno žalbenim tvrdnjama, pobijanom presudom su ispravno cijenjene kao olakšavajuće okolnosti da je optuženi otac dvoje djece i njegovo korektno držanje pred Sudom, dok je od otežavajućih okolnosti cijenjen broj strijeljanih civila i to 23 osobe, od kojih trinaest muškaraca, deset žena, a među kojima i jedno dijete i tri maloljetne osobe. Otežavajuća okolnost je i činjenica

da je optuženi pokazao naročitu svirepost i bezobzirnost prema civilima, te se nakon što je strijeljanje završilo, vratio i u grupu civila ispalio još jedan rafal, a jedan od svjedoka je izjavio, da je upravo on provjeravao ima li preživjelih, nakon što je pucnjava završila. Iz učešća ovog optuženog u događaju, jasno je vidljivo njegovo nastojanje, da smrtna posljedica, kao krajnji ishod, nastupi u odnosu na svako od odvedenih civilnih lica.

76. Cijeneći sve navedeno, a imajući u vidu zakonom propisane granice kažnjavanja za predmetno krivično djelo, svrhu kažnjavanja, te sve okolnosti koje mogu biti od uticaja da kazna bude veća ili manja, a naročito stepen krivične odgovornosti optuženog, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, te lične prilike i zdravstveno stanje optuženog, ovo Vijeće je zaključilo da je kazna od 20 (dvadeset) godina zatvora za učinjeno krivično djelo adekvatna svim tim okolnostima i ličnosti optuženog kao učinioca i da će se sa istom u cijelosti ostvariti svrha kažnjavanja, i to, ne samo specijalna, nego i generalna prevencija.

77. Imajući u vidu sve navedeno, valjalo je preinačiti pobijanu presudu i u pogledu odluke o kazni u smislu navedenog, u koju se optuženom ima uračunati vrijeme provedeno u pritvoru, kao i vrijeme koje je već proveo na izdržavanju ranije kazne u ovom predmetu.

78. U skladu sa navedenim, a na osnovu člana 310. stav 1. u vezi sa članom 314. stav 1. ZKP BiH, odlučeno je kao u izreci ove presude.

Zapisničar:

Pravni savjetnik

Medina Džerahović

PREDSJEDNIK VIJEĆA

S U D I J A

Hilmo Vučinić

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