

REPUBLIKA HRVATSKA
VRHOVNI SUD REPUBLIKE HRVATSKE
Z A G R E B

Broj: III Kž 4/13-7

U IME REPUBLIKE HRVATSKE
P R E S U D A

Vrhovni sud Republike Hrvatske, u trećestupanjskom vijeću sastavljenom od sudaca Vrhovnog suda Željka Pajalića, kao predsjednika vijeća, te Ileane Vinja, Đure Sesse, Mirjane Magud i Jasenke Žabčić, kao članova vijeća, i više sudske savjetnice Martine Slunjski, kao zapisničarke, u trećem stupnju, u kaznenom predmetu protiv opt. M. H. zbog kaznenog djela iz čl. 124. st. 1. i 2. Osnovnog krivičnog zakona Republike Hrvatske („Narodne novine“, broj 31/93 i 39/93 - u daljnjem tekstu: OKZRH), odlučujući o žalbama optuženika i državnog odvjetnika podnesenim protiv drugostupanjske presude Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 7. rujna 2012. br. I Kž-1119/10, u sjednici održanoj dana 2. travnja 2015., u nazočnosti zamjenice Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske Jasmine Dolmagić te branitelja optuženika I. M. i K. V., odvjetnika iz Z.,

p r e s u d i o j e:

Žalbe opt. M. H. i državnog odvjetnika odbijaju se kao neosnovane te se potvrđuje drugostupanjska presuda.

Obrazloženje

Presudom Županijskog suda u Karlovcu od 28. ožujka 2007. godine br. K-7/04, temeljem čl. 354. toč. 1. Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“, broj 110/97, 27/98, 58/99, 112/99, 58/02, 143/02 i 115/06 – u daljnjem tekstu: ZKP/97), opt. M. H. oslobođen je od optužbe da bi počinio kazneno djelo protupravnog ubijanja i ranjavanja neprijatelja iz čl. 124. st. 1. i 2. OKZRH.

Oštećenici su sa svojim imovinskopравnim zahtjevima upućeni na parnicu, sukladno čl. 132. st. 3. ZKP/97, a troškovi kaznenog postupka pali su na teret proračuna, u smislu čl. 123. st. 1. ZKP/97.

Pobijanom presudom Vrhovni sud Republike Hrvatske, kao sud drugog stupnja, temeljem održane rasprave u smislu čl. 375. st. 1. ZKP/97, prihvatio je žalbu državnog odvjetnika te je preinačio prvostupanjsku presudu Županijskog suda u Karlovcu i optuženika proglasio krivim za počinjenje kaznenog djela iz čl. 124. st. 1. i 2. OKZRH te, uz primjenu odredaba o ublažavanju, osudio opt. M.

H. na kaznu zatvora u trajanju od četiri godine u koju mu je, temeljem čl. 45. st. 1. OKZRH, uračunato vrijeme provedeno u pritvoru i na izdržavanju kazne od 6. ožujka 1992. godine do 4. rujna 1992. te od 5. svibnja 2009. godine do 22. prosinca 2010. godine.

Temeljem čl. 122. st. 4. ZKP/97, optuženik je u cijelosti oslobođen dužnosti snalažanja troškova kaznenog postupka iz čl. 119. st. 2. toč. 1.-6. ZKP/97.

Protiv ove drugostupanjske presude žalili su optuženik po svojim braniteljima I. M. i K. V., odvjetnicima iz Z., zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, povrede kaznenog zakona te pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, s prijedlogom da se pobijana presuda preinači, odbije žalba državnog odvjetnika i potvrdi prvostupanjska presuda Županijskog suda u Karlovcu, a podredno da se pobijana presuda ukine i predmet vrati sudu drugog stupnja na ponovni postupak i odluku. Ujedno je zatražena obavijest o sjednici trećestupanjskog vijeća.

Državni odvjetnik se žalio zbog odluke o kaznenoj sankciji s prijedlogom da se drugostupanjska presuda preinači i optuženiku izrekne kazna zatvora u duljem trajanju.

Odgovor na žalbu optuženika podnio je državni odvjetnik, koji pobija žalbene navode ističući njihovu neosnovanost te predlaže da se ista odbije.

Odgovor na žalbu državnog odvjetnika nije podnesen.

Prije održavanja sjednice vijeća spis je, sukladno čl. 373. st. 1. ZKP/97, dostavljen na razgledavanje Glavnom državnom odvjetniku Republike Hrvatske.

Sjednici ovog trećestupanjskog vijeća nazočili su branitelji optuženika, odvjetnici K. V. i I. M., koji su ostali kod navoda žalbe te u spis priložili medicinsku dokumentaciju Psihijatrijske bolnice, o liječenju optuženika za period od 21. siječnja 2011. godine do 25. ožujka 2015. godine. Sjednici je nazočila i zamjenica Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske Jasmina Dolmagić koja je ostala pri prijedlogu žalbe nižeg državnog odvjetnika. Opt. M. H., iako uredno obaviješten, nije pristupio pa je sjednica održana u njegovoj nenazočnosti, sukladno čl. 374. st. 4. ZKP/97.

Žalbe nisu osnovane.

Nije u pravu optuženik da su ostvarene bitne povrede odredaba kaznenog postupka istaknute u žalbi.

Pogrešno žalitelj smatra da je ispuštanjem riječi „najprije“ koja se u optužnici navodi ispred riječi „...iz mitraljeza Ultimax...“ drugostupanjski sud prekoračio optužbu u smislu bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 9. ZKP/97, odnosno, nije riješio predmet optužbe u smislu bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 7. ZKP/97 „jer je ovu intervenciju u činjeničnom opisu morao evidentirati u obliku rješenja kojim se u tom dijelu odbija žalba državnog odvjetnika“.

Nasuprot tome, žalitelj propušta imati u vidu da je državni odvjetnik na zapisniku s rasprave pred prvostupanjskim sudom od 6. ožujka 2007. godine (poleđina lista 1285 spisa) u tom dijelu sam izmijenio činjenični opis kaznenog djela tako da glasi kao u izreci pobijane presude. Osim toga, navedenom izmjenom ne diraju se bitna obilježja kaznenog djela niti mijenja način njegovog izvršenja, već se i dalje radi o identičnom kaznenom djelu koje je predmetom optužbe.

Isto tako, nisu ostvarene bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 11. ZKP/97.

Izreka pobijane presude jasna je i razumljiva te, sukladno čl. 355. st. 1. ZKP/97, sadrži naznaku svih činjenica i okolnosti koje čine obilježja predmetnog kaznenog djela te onih o kojima ovisi primjena odredaba kaznenog zakona. Pri tome, promašeno je pozivanje žalitelja na odredbu čl. 268. st. 1. toč. 2. ZKP/97 koja se odnosi na nužne sastojke optužnice, a ne presude.

Također, činjenični opis kaznenog djela iz izreke pobijane presude nije sam sebi proturječan. Utvrđenje da se događaj odigrao za vrijeme dok su pripadnici Ministarstva unutarnjih poslova i Zbora narodne garde RH odbijali napade aktivnog i rezervnog sastava tzv. JNA u predgrađima R., M. i L., odnosi se na opis ratnih uvjeta šireg mjesta događaja. To, međutim, nije u suprotnosti s utvrđenjem da u trenutku izvršenja kaznenog djela životi optuženika i njegovih suboraca nisu bili konkretno ugroženi od strane razoružanih neprijateljskih vojnika koji su se predali na mostu preko rijeke Korane.

Nadalje, nema proturječja između razloga pobijane presude te sadržaja nalaza i mišljenja psihijatrijskog vještaka doc. dr. K. P. Z. Drugostupanjski sud u obrazloženju svoje presude pravilno reproducira sadržaj psihijatrijskog vještačenja i prihvaća zaključke vještaka da je optuženik u trenutku rafalnog pucanja iz mitraljeza bio u stanju bitno smanjene ubrojivosti. Kod istog zaključka psihijatrijski vještak ostaje i na raspravi od 3. rujna 1992. godine, time da se dopuna na koju žalba ukazuje odnosi isključivo na radnje pojedinačnog pucanja u glavu svakog oštećenika iz pištolja, koje radnje, međutim, nisu predmetom optužbe jer ih je državni odvjetnik još u tijeku postupka pred prvostupanjskim sudom ispustio iz činjeničnog opisa kaznenog djela. Stoga ta dopuna psihijatrijskog vještačenja nije relevantna za stanje stvari niti je drugostupanjski sud bio dužan o tome se očitovati. Istovremeno time nije ostvarena niti povreda kaznenog zakona iz čl. 368. toč. 2. ZKP/97, jer krivnja optuženika s aspekta ubrojivosti nije upitna.

Suprotno tvrdnji optuženika, nisu ostvarene niti daljnje bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 11. ZKP/97 koje žalitelj ujedno kvalificira i kao bitne povrede iz čl. 367. st. 3. ZKP/97.

Održavanjem rasprave pred drugostupanjskim sudom nisu prekoračene granice žalbenog ispitivanja, kako pogrešno smatra žalitelj. O tome da li će održati raspravu drugostupanjski sud samostalno odlučuje u sjednici vijeća neovisno da li je takav prijedlog stavljen u žalbi protiv prvostupanjske presude. Prijedlog žalitelja kakvu odluku u povodu žalbe treba donijeti, ne obavezuje sud. Stoga nije odlučno što je državni odvjetnik u žalbi protiv prvostupanjske presude Županijskog suda u Karlovcu predložio njezino ukidanje i vraćanje na ponovni postupak, već je relevantno da se žalio zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja te da je zbog ocjene utemeljenosti tog žalbenog osnova sud smatrao potrebnim izvesti nove ili ponoviti već izvedene dokaze, a opravdani razlozi su ukazivali da raspravu treba provesti drugostupanjski, a ne prvostupanjski sud. Postojanje preduvjeta iz čl. 376. st. 1. ZKP/97 drugostupanjski je sud valjano ocijenio postupajući u okviru svojih zakonskih ovlaštenja te je u obrazloženju pobijane presude za to naveo jasne i uvjerljive razloge.

Nadalje, žalitelj pogrešno smatra da nisu bili ispunjeni zakonski uvjeti iz čl. 376. st. 1. ZKP/97, jer je državni odvjetnik pobijao prvostupanjsku presudu Županijskog suda u Karlovcu zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 11. ZKP/97, što je zahtijevalo ukidanje te presude i ponovno suđenje pred prvostupanjskim sudom. Nasuprot tome, drugostupanjski je sud, najprije u

sjednici vijeća, a potom i na raspravi, osnovano ocijenio da ovaj žalbeni osnov nije ostvaren, jer obrazloženje prvostupanjske presude sadrži razumljive i dostatne razloge o svim odlučnim činjenicama temeljem kojih se osnovanost te presude može uspješno ispitati, a to što se državni odvjetnik s argumentacijom prvostupanjskog suda ne slaže, ustvari, ukazuje na pobijanje utvrđenog činjeničnog stanja. Nikakvog proturječja u tom dijelu obrazloženja drugostupanjske presude nema. Utvrđenjem drugostupanjskog suda na stranici 7, IV pasus obrazloženja, o tome da je prvostupanjski sud „...uvažio samo one dokaze ili pak dijelove dokaze koji idu u prilog stanovišta da je okrivljeni postupao u nužnoj obrani, a zanemario sve one činjenice koje govore suprotno...“, daju se razlozi za prihvaćanje žalbe državnog odvjetnika zbog žalbenog osnova pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, a ne zbog žalbenog osnova bitne povrede odredaba kaznenog postupka, kako pogrešno smatra žalitelj.

Konačno, žalitelj tvrdi da je drugostupanjski sud bio dužan ukinuti prvostupanjsku presudu i predmet vratiti tomu sudu na ponovno suđenje s obzirom da je zamjenik Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske u završnoj riječi na raspravi pred drugostupanjskim sudom izmijenio navode svoje žalbe smatrajući neprijepornim da je svjedok G. Č. kritične prilike bio napadnut od strane jednog zarobljenika. Budući da završna riječ državnog odvjetnika na drugostupanjskoj raspravi, smatra žalitelj, predstavlja sastavni dio njegove žalbe protiv prvostupanjske presude, to je istu trebalo ukinuti kako bi se državnom odvjetniku omogućilo da pred prvostupanjskim sudom izmijeni optužni akt u skladu s novonastalom situacijom. Budući da je drugostupanjski sud to propustio učiniti te je, suprotno završnoj riječi državnog odvjetnika, u obrazloženju svoje presude utvrdio da takvog napada na svjedoka G. Č. nije bilo, to je na posredan način prekoračio navode žalbe i time ostvario bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 11. i st. 3. ZKP/97, a i činjenično stanje je ostalo pogrešno utvrđenim.

Ove tvrdnje žalbe, međutim, nisu točne. Prije svega, uvidom u zapisnik s posljednje rasprave pred drugostupanjskim sudom od 6. rujna 2012. godine utvrđeno je da je državni odvjetnik izrijeком ostao u cijelosti kod navoda žalbe protiv prvostupanjske presude posebno ističući da, po stajalištu optužbe, „nikakvog izravnog niti izravno predstojećeg napada na svjedoka G. Č. nije bilo, kako to on želi predočiti sudu“. Stoga u ponovljenom suđenju pred drugostupanjskim sudom, tijekom kojeg je donesena pobijana presuda, uopće nije bilo dvojbe u pogledu opsega žalbe državnog odvjetnika niti je drugostupanjski sud u tom smislu trebao razmatrati granice preispitivanja prvostupanjske presude. Žalitelj se promašeno referira na završnu riječ državnog odvjetnika iz prethodnog postupka pred drugostupanjskim sudom te joj daje pretjerani procesni značaj izvlačeći pojedine riječi iz ukupnog konteksta. Međutim, nadležni državni odvjetnik je i tada tj. na raspravi od 4. svibnja 2009. godine izjavio da ostaje kod svih navoda podnesene žalbe, a njegova ocjena dokaza izvedenih na raspravi te zaključci o činjenicama ne obavezuju sud niti je državni odvjetnik u toj fazi rasprave tj. nakon zaključenja dokaznog postupka pred drugostupanjskim sudom, ovlašten disponirati žalbenim osnovama. Slijedom toga, nikakve dvojbe nema da je drugostupanjska presuda kojom je optuženik oglašen krivim za događaj iz optužnice donesena u okviru žalbom istaknutih osnova i opsega pobijanja prvostupanjske presude.

Pobijajući drugostupanjsku presudu zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja žalitelj ujedno smatra i da je time ostvarena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 11. i st. 3. ZKP/97.

Optuženik smatra da temeljem rezultata izvedenih dokaza na raspravi pred drugostupanjskim sudom nije dokazano da bi on počinio predmetno kazneno djelo, jer osim njegove prvobitne obrane, nema

drugih dokaza da bi on pucao u zarobljenike. Činjenica da je on dužio mitraljez „Ultimax“ još ne znači da je iz njega pucao, budući da ne postoji niti jedan materijalni trag koji povezuje to oružje sa smrtnom posljedicom i ranjavanjem zarobljenika. Od optuženika nije izuzeta parafinska rukavica, a oružje nije pronađeno na mjestu događaja, već ga je optuženik sam predao policiji u Z. Svjedoci D. M. i B. M. izrijeком tvrde da je na njih pucano iz drugog oružja. Ošt. svjedoci S. Š. i D. M. govore da je na njih pucalo više osoba, što potvrđuje balistički vještak koji, temeljem nađenih čahura na mostu, zaključuje da su pucale dvije osobe. Iako ošt. S. Š. poznaje optuženika od ranije, ne potvrđuje njegovu nazočnost na mjestu događaja niti tvrdi da bi optuženik pucao. Nadalje, materijalni tragovi na licu mjesta te nalaz i mišljenje medicinskog vještaka ne isključuju tvrdnje optuženika te svjedoka G. Č. i D. G. o napadu zarobljenika, a drugostupanjski sud selektivno cijeni iskaze tih svjedoka prihvaćajući samo one dijelove koje optuženika terete, ali ne i one koji mu govore u prilog. Osim toga, drugostupanjski sud različito tretira zainteresiranost pojedinih svjedoka te uvijek daje prednost svjedocima optužbe što nije prihvatljivo. Drugostupanjski sud pogrešno interpretira nalaz i mišljenje medicinskog vještaka glede tragova krvi označenih kao ljubičasto-crveni prostor na situacijskom planu (A 932), jer se iz tih tragova ne može zaključivati o kretanju osoba prije ozljeđivanja. Također, postoji proturječje u ocjeni nalaza i mišljenja balističkog vještaka koji je temeljem djelomične rekonstrukcije događaja i kazivanja sudionika zaključio da su situacijski planovi izrađeni prema verziji optuženika i svjedoka G. Č. vjerojatni, za razliku od verzije događaja oštećenika. Zaključno se tvrdi da su nove okolnosti pod kojima su zarobljenici smrtno stradali na prvoj crti bojišnice ostale nerazjašnjene, a kod suprotstavljenih iskaza svjedoka sud je dvojbu o činjenicama trebao razriješiti na način koji je za optuženika povoljniji, sukladno čl. 8. st. 1. ZKP/97.

Nasuprot ovim navodima žalbe, Vrhovni sud Republike Hrvatske, kao sud trećeg stupnja, smatra da je drugostupanjski sud na raspravi sve činjenice potpuno i pravilno utvrdio te je osnovano prihvatio žalbu državnog odvjetnika kao osnovanu, preinačio pobijanu prvostupanjsku presudu i optuženika oglasio krivim za predmetno kazneno djelo na način kako ga tereti optužba.

Pravilno je utvrđenje drugostupanjskog suda da je optuženik, kao pripadnik posebne jedinice policije PU Karlovačke, kritične prilike rafalnom paljbom iz mitraljeza „Ultimax“ usmrtio 13 i teško tjelesno ozlijedio dvojicu zarobljenih neprijateljskih vojnika „JNA“ koji su se prethodno bezuvjetno predali. Ovo utvrđenje se žalbom bezuspješno dovodi u sumnju.

Naime, niti za ovaj sud trećeg stupnja nikakve dvojbe nema da je upravo opt. M. H. na mostu preko rijeke K. u R. ispalio veći broj hitaca iz mitraljeza te tako lišio života, odnosno ranio zarobljene vojnike. Optuženik je pri prvoj obrani danoj na raspravi od 1. rujna 1992. godine (do tada se branio šutnjom) detaljno opisao kako je i zašto pucao u zarobljenike tvrdeći da je postupao u stanju nužne obrane, a na jednak način iznosio je obranu više puta tijekom suđenja pred prvostupanjskim sudom u Karlovcu. Činjenicu da je pucao optuženik tada su potvrđivali i svjedoci G. Č. te D. G., očevici događaja. Optuženik dovodi u pitanje svoje učesće u događaju tek na raspravi pred drugostupanjskim sudom od 4. svibnja 2009. godine tj. 18 godina nakon događaja tvrdeći „da se više ne sjeća da li je pucao ili nije ... ni sam više ne zna što se dogodilo“, a znakovito je da tada i svjedoci G. Č. te D. G., koji su ga ranije teretili, sada iskazuju da niti oni više ne znaju tko je pucao. Ovakva naknadna izmjena obrane u suglasnosti s iskazima navedenih svjedoka očiti je manevar s ciljem da se optuženiku olakša položaj u ovom kaznenom postupku zbog čega drugostupanjski sud tako izmijenjene iskaze s pravom otklanja kao neuvjerljive.

Osim toga, nije sporno da je očevidom (uviđajem) s lica mjesta izuzeto 59 čahura ispaljenih iz mitraljeza „Ultimax“ call. 5,56mm s kakvim je bio zadužen optuženik, dok se ostalo oružje izuzeto

od drugih osoba balističkim vještačenjem ne može se s tim čahurama povezati. Teza žalbe da je u pucnjavi moglo sudjelovati još jedno oružje „Ultimax“ koje bi bilo izuzeto na mjestu događaja, svodi se na puku hipotezu koja ne proizlazi iz zapisnika o očevidu niti je optuženik tu činjenicu u ranijem tijeku postupka osporavao. Stoga, neovisno o tome da li je oružje od optuženika oduzeto na mjestu događaja ili ga je sam predao u policijskoj postaji, nema dvojbe da su izuzete čahure ispaljene upravo iz mitraljeza kakvim je on kritične prilike bio naoružan.

Iako su svjedoci D. M. i B. M. izjavili da je na njih pucano iz dugog oružja različitog od „Ultimaxa“ (M. misli da je pucano iz Kalašnjikova, a M. da je pucano iz puške M72), dok svjedok S. Š. na raspravi pred drugostupanjskim sudom nije prepoznao optuženikovo oružje na fotoelaboratu, to ne dovodi u pitanje utvrđenje drugostupanjskog suda da je pucano iz mitraljeza "Ultimax". S obzirom na protek vremena od događaja i činjenicu slabije vidljivosti, a svjedoci Č. i G. iskazuju da je bio mrak, ova duga oružja mogu se lako zamijeniti, kako objašnjava balistički vještak.

Pri tome, žalitelj daje pretjerani značaj činjenici da je na mjestu događaja, osim 59 čahura ispaljenih iz mitraljeza „Ultimax“, nađeno još i 6 čahura call. 7,62 x 39mm. Balistički vještak je na raspravi od 30. studenog 2006. godine doista rekao da bi prema dostavljenim čahurama proizlazilo da su pucale točno dvije osobe, ali žalitelj zanemaruje da se vještak nije mogao očitovati da li je to bilo iste prilike tj. istovremeno. Zbog toga, a budući da niti optuženik u svojoj obrani ne tvrdi da bi osim njega u zarobljenike pucala koja druga osoba, dapače, tvrdio je da osim njega i svjedoka G. Č. na mostu nije bilo drugih pripadnika hrvatskih snaga, a zarobljenici su nesporno bili razoružani, tada je logičan zaključak drugostupanjskog suda da su s obzirom na ratna događanja te čahure mogle zaostati od nekog ranijeg, ali i kasnijeg pucanja tijekom noći s obzirom da je očevid nesporno bio prekinut i nastavljen protekom više sati, kako proizlazi iz samog zapisnika te iskaza djelatnika policije koji su očevid obavili. Stoga ovi zaključci drugostupanjskog suda nisu u suprotnosti s mišljenjem balističkog vještaka, kako pogrešno tvrdi žalitelj.

U tom kontekstu, nije odlučno što svjedoci ošt. D. M. i ošt. S. Š. tvrde da su u njih pucale tri, odnosno četiri osobe maskirane fantomkama. Prije svega, to je u suprotnosti s prvobitnom obranom optuženika i iskazima svjedoka G. Č. i D. G., a osim toga, na mjestu događaja nisu pronađene čahure koje bi odgovarale tolikom broju učesnika. Kada se pri tome cijeni i da svjedoci B. M. te N. J. govore o jednoj maskiranoj osobi (svjedok J. nije siguran ali vjeruje da je bila jedna osoba), tada drugostupanjski sud s pravom ocjenjuje da su iskazi svjedoka M. i Š. u tom dijelu neprihvatljivi. Konačno, sve da je u zarobljene vojnike pucalo više pripadnika hrvatskih snaga (što nije utvrđeno), to ne bi ekskulpiralo optuženika od kriminalnih radnji koje je sam poduzeo tj. od toga da je u zarobljenike rafalno ispalio najmanje 59 hitaca iz mitraljeza „Ultimax“ te na taj način nedvojbeno skrivio njihovu smrt odnosno ranjavanje.

Pri tome, nema bitnog proturječja između sadržaja iskaza svjedoka N. J. danog na glavnoj raspravi od 12. srpnja 2006. godine i onog što se o tome navodi u obrazloženju pobijane presude, jer je svjedok doista rekao da nije siguran da li je pucala jedna ili više osoba, ali misli da je pucala jedna osoba u šarenoj uniformi s fantomkom iz jednog oružja, što drugostupanjski sud prihvaća istinitim. Zbog toga u tom dijelu nije ostvarena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 11. ZKP/97, kako tvrdi žalba.

Isto tako, žalitelj pogrešno tumači da iskaz svjedoka S. Š., koji optuženika nije prepoznao na mjestu događaja, potvrđuje navode obrane. Optuženik je na mostu nesporno bio nazočan, što sam potvrđuje kao i njegovi suborci, a činjenica da ga svjedok nije prepoznao razumljiva je posljedica toga što je

optuženikovo lice bilo maskirano fantomkom.

Stoga je, dakle, sa sigurnošću utvrđeno da je u zarobljene vojnike kritične prilike pucao upravo opt. M. H.

Nadalje, prema rezultatima provedenog dokaznog postupka, a naročito materijalnim tragovima s lica mjesta analiziranim od strane balističkog i medicinskog vještaka, nije utvrđeno da bi optuženik tempore criminis odbijao bilo kakav napad na sebe ili život i tijelo svjedoka G. Č.

Žalitelj pobija ocjenu drugostupanjskog suda o vjerodostojnosti iskaza saslušanih svjedoka na raspravi ukazujući da je ista selektivna na optuženikovu štetu te kao takva nije prihvatljiva.

Nasuprot tome, ovaj trećestupanjski sud prihvaća ocjenu izvedenih dokaza na raspravi, jer je drugostupanjski sud valjano i argumentirano obrazložio zbog čega i u kojem dijelu vjeruje svjedocima dovodeći njihove iskaze prvenstveno u vezu s utvrđenim materijalnim tragovima, kao jedinim sigurnim parametrom koji se protekom tako dugog vremena od događaja treba cijeliti mjerodavnim. Takav način ocjenjivanja istinitosti onoga što su svjedoci izjavili prihvaća i žalitelj, iako s drugim predznakom.

Prije svega, valja primijetiti da optuženik u žalbi najprije tvrdi da nema dokaza o tome da bi on kritične prilike pucao u zarobljene vojnike, a potom, u nastavku, ustraje s obranom koju je dao pred prvostupanjskim sudom tj. da je on pucao u zarobljenike iz mitraljeza „Ultimax“ kako bi otklonio napad zarobljenika na svjedoka G. Č., ali i izravno predstojeći napad na sebe, jer je nakon povika „drži ustaše“ ili slično, grupa zarobljenika polukružno krenula prema njemu, a onaj koji je uspio oteti pušku od svjedoka G. Č., istu je uperio prema njemu u kojem trenutku optuženik donosi odluku da puca kako bi obranio svoj život i život svojih suboraca.

Suprotno tvrdnji žalbe, drugostupanjski sud pravilno ocjenjuje ovakvu obranu optuženika neuvjerljivom, jer je suprotna iskazima svjedoka ošt. S. Š. i ošt. D. M. te N. J. i B. M. koji kao očevici suglasno tvrde da nitko od nazočnih nije napadao optuženika ili svjedoka G. Č. Budući da su iskazi tih svjedoka u skladu s nađenim tragovima krvi na mjestu događaja te rezultatima provedenih vještačenja, to im drugostupanjski sud, neovisno o odstupanjima glede manje bitnih utvrđenja, u tom dijelu vjeruje i na tome utemeljuje zaključke o krivnji optuženika. S druge strane, drugostupanjski sud u tom dijelu otklanja iskaze svjedoka G. Č. i D. G. koji govore u prilog obrane, smatrajući da su isti nedosljedni i međusobno proturječni, a ispitivanjem tih svjedoka na raspravi pred drugostupanjskim sudom navedene nejasnoće nisu otklonjene, već produbljene. Naime, pri predočavanju ranijih iskaza svjedok D. G. iskazuje da zbog proteka vremena više ne zna koji je njegov iskaz točan, a koji nije, dok svjedok G. Č. tvrdi da je istinito ono što govori sada tj. protekom preko 20 godina od događaja, što nije uvjerljivo.

Iako je svjedok G. Č. doista od početka postupka tvrdio da je bio fizički napadnut od zarobljenika, na što žalba ukazuje, njegov opis događaja pri svakom daljnjem ispitivanju sadrži toliko novih, različitih detalja da to dovodi u sumnju vjerodostojnost iskaza u cjelini. Osim toga, iako žalba pokušava eliminirati značaj njegovoj prvog iskaza od 11. veljače 1992. godine pravdajući ga posebnim psihičkim stanjem svjedoka vezano za ratne i obiteljske prilike (što dopušta i psihijatrijski vještak), postavlja se pitanje zašto bi svjedok istinito govorio samo kada tvrdi da je bio napadnut, dok bi istovremeno sve druge okolnosti događaja bile produkt njegovog poremećenog psihičkog stanja koje je, uostalom, moglo biti prisutno i u nastavku postupka. Stoga se tvrdnja svjedoka G. Č. o

„naknadnoj konstrukciji tijeka događaja na osnovu kasnijih saznanja“ ne može prihvatiti kao uvjerljiv argument za izmjene njegovog iskaza, a znakovito je da se sličnom sintagmom služe i optuženik te svjedok D. G. kada tijekom postupka mijenjaju svoj iskaz.

Osim toga, kada bi tvrdnja o napadnu zarobljenika na svjedoka G. Č. bila istinita, postavlja se pitanje kako to da posljedicom napada jednog ili više zarobljenika koji su, kako opisuje, skočili na njega i počeli ga daviti tako da su se hrvali i pali na pod, ovaj svjedok nema nikakvih ozljeda niti se u izvještaju o akciji od 22. rujna 1991. godine, kojeg potpisuje komandir II. voda PJK Ž. P. (list 445 spisa), takav napad spominje.

Nadalje, kada žalitelj ukazuje na iskaz svjedoka D. G. koji ima saznanja da su zarobljenici napali optuženika i svjedoka Č., tada propušta analizirati i onaj dio njegovog iskaza s rasprave od 3. svibnja 2000. godine kada tvrdi da su „neprijatelji na mostu počeli pucati... nakon toga je čuo rafal... onda smo svi počeli pucati s obje strane mosta... došlo je do sveopće pucnjave“. Takvu verziju kritičnog događaja, međutim, ne potvrđuje nitko pa niti sam optuženik, a suprotna je i utvrđenim materijalnim tragovima na licu mjesta. Kako taj svjedok na posljednjoj raspravi pred drugostupanjskim sudom nije mogao objasniti razlike u svom iskazu rekavši da se „ne može očitovati koji je iskaz točan“, tada isti nije uvjerljiv da bi se na temelju njega moglo nešto zaključivati.

Tvrdnja žalbe da se napad na svjedoka G. Č. treba uzeti kao nesporna činjenica, jer da je državni odvjetnik to prihvatio u završnoj riječi tijekom prethodnog suđenja pred drugostupanjskim sudom, nije prihvatljiva iz već naprijed navedenih razloga.

Slijedom toga, i ovaj sud trećeg stupnja prihvaća pravilnom ocjenu drugostupanjskog suda da napada zarobljenika na svjedoka G. Č. kritične prilike nije bilo niti bi optuženik takav napad otklanjao.

Što se tiče tvrdnje žalitelja o napadu ostalih zarobljenika koji su u polukružnoj formaciji krenuli prema optuženiku, treba reći da materijalni dokazi i s tim povezana vještačenja ne potvrđuju zaključak o postupanju optuženika u obrani od izravno predstojećeg napada.

Pogrešno žalitelj nalazi proturječje u obrazloženju drugostupanjskog suda glede ocjene rezultata balističkog vještačenja. Drugostupanjski je sud izričito prihvatio nalaz i mišljenje dipl. ing. D. T. u cijelosti, ali je kao netočne otklonio zaključke koje je sud prvog stupnja iz tog vještačenja izveo.

Također, pogrešno žalitelj interpretira zaključke balističkog vještaka nakon djelomične rekonstrukcije događaja od 8. rujna 2006. godine. Vještak dip. ing. D. T. je temeljem ukupnih materijalnih tragova i nađenih oštećenja na ogradi mosta te prema pokazivanju sudionika događaja sačinio situacijski plan (A 932) koji pokazuje vjerojatne pozicije učesnika događaja prema dostupnim parametrima. Ljubičasto-crveni prostor na planu označava vjerojatni položaj gdje su se oštećenici nalazili u trenutku ozljeđivanja, time da se radi o desnom nogostupu ili desnom kolničkom traku u blizini nogostupa gledano u pravcu M. u rasponu od 9 metara. Nastavno tome, medicinski vještak prof. dr. J. Š. zaključuje da položaj tijela ozlijeđenih osoba, kako ih je na situacijskom planu prikazao balistički vještak, izgleda realno s obzirom na pad i mjesto krvarenja ozlijeđenih osoba. S obzirom da su vještaci balističke i medicinske struke izričito izjavili da prihvaćaju mišljenje jedan drugoga, to je drugostupanjsku sud, pravilnom reprodukcijom tih nalaza i mišljenja, osnovano utvrdio da označeno mjesto odgovara položaju oštećenika u trenutku ranjavanja. Ovo tim više jer na mjestu događaja nisu nađeni tragovi krvi na drugim dijelovima mosta pa medicinski vještak zaključuje da niti jedan od oštećenika nije pogođen izvan označenog velikog traga krvi. Tome u prilog govore i tri deblja traga

curenja krvi na nogostupu u smjeru ograde mosta. Kada bi neko tijelo palo pogođeno na kolniku, tada bi neminovno s tog mjesta postojali tragovi curenja krvi koji bi imali smjer odgovarajući nagibu kolnika, a trag vučenja tijela s tog mjesta bio bi mrljav. Međutim, ovakvih promjena brisotina krvi na kolniku nastalih od povlačenja tijela oštećenika medicinski vještak nije našao.

Slijedom toga, a suprotno tvrdnji žalbe, drugostupanjski sud osnovano otklanja kao pogrešan zaključak prvostupanjskog suda da ljubičasto-crveni prostor na situacijskom planu „određuje poziciju iz koje su zarobljeni neprijatelji krenuli prema optuženiku“, već označava položaj na kojem su se oni nalazili u trenutku zadobivanja ozljeda.

Također, netočno se žalbom tvrdi da je drugostupanjski sud trebao prihvatiti verziju događaja prema pokazivanju optuženika i svjedoka G. Č. na djelomičnoj rekonstrukciji, jer balistički vještak te verzije smatra prihvatljivima. Naime, te verzije, koje su sukladne i pokazivanju svjedoka D. M., razlikuju se od verzija po svjedoku S. Š. i N. J. samo utoliko što određuju položaj stradalih osoba bliže sredini mosta nego li što bi se to uklapalo u tragove krvi vidljive na fotodokumentaciji. Zbog toga, niti jedna od ovih verzija, pa tako niti njihovo prihvaćanje, nije odlučno za ocjenu optuženikove obrane kada tvrdi da su se zarobljeni vojnici kretali prema njemu neposredno prije ozljeđivanja.

Nasuprot tome, upravo činjenica da su svi tragovi krvi izolirani na nogostupu i obližnjem dijelu kolnika u dužini od 9 metara (na kojem se nalazila grupa od 15 zarobljenih vojnika), ali ne i na drugim dijelovima kolnika, opravdavaju zaključak da se zarobljenici s tog mjesta nisu značajnije pomaknuli niti približili optuženiku, onako kako on to opisuje. Slijedom toga, iskazi svjedoka S. Š., D. M., N. J. i B. M. o tome da nikakvog kretanja, a kamoli napada na optuženika kritične prilike nije bilo, potvrđeni su materijalnim tragovima na licu mjesta te ih sud s pravom prihvaća kao vjerodostojne dokaze.

Kako je temeljem iskaza navedenih svjedoka te interpretacije materijalnih tragova od strane balističkog i medicinskog vještaka opovrgnuta teza optuženika o izravno predstojećem napadu oštećenika koji su se polukružno kretali prema njemu, to je i teza o postupanju optuženika u nužnoj obrani sa sigurnošću otklonjena.

Budući da se niti ostalim žalbenim navodima pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja ne dovodi se s uspjehom u sumnju niti su u obrazloženju drugostupanjske presude ostvarene žalbom istaknute bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 11. i st. 3. ZKP/97, to je optuženik osnovano oglašen krivim za kazneno djelo opisano u optužnici.

Ističući žalbeni osnov povrede kaznenog zakona optuženik smatra da se u konkretnom slučaju nisu mogle primijeniti odredbe međunarodnog ratnog prava i to čl. 2. IV. Haške konvencije iz 1907. godine te čl. 23. toč. c I. glave II. dijela Pravilnika o zakonima i običajima rata na kopnu koji čini njezin sastavni dio, jer se iste odredbe mogu primijeniti samo na sukobe između međunarodno priznatih subjekata – država koje su tu Konvenciju potpisale, a ne i na unutarnje oružane sukobe o kakvima se na teritoriju Republike Hrvatske radilo do dana 8. listopada 1991. godine. Također, u okviru ovog žalbenog osnova tvrdi se da je temeljem iskaza svjedoka D. M. i N. J. evidentno da su zarobljenici kritične zgrade prvenstveno poduzeli radnju bijega, a to je za posljedicu imalo primjenu ovlaštenja iz čl. 42. Ženevske konvencije o postupanju s ratnim zarobljenicima od 12. kolovoza 1949. godine. Konačno, s obzirom da se radilo o unutarnjem sukobu, trebalo je primijeniti Uredbu o unutarnjim poslovima za vrijeme ratnih stanja ili neposredne ugroženosti, neovisnosti i jedinstvenosti Republike Hrvatske koji u čl. 5. ovlašćuje službene osobe da vatreno oružje upotrijebe ako ne mogu

spriječiti bijeg osobe lišene slobode, što je i zarobljeni neprijateljski vojnik.

Nasuprot tome, kršenje pravila međunarodnog prava, kao obilježje kaznenog djela protupravnog ubijanja i ranjavanja neprijatelja iz čl. 124. OKZRH, pravilno je naznačeno u izreci drugostupanjske presude.

Prvostupanjski sud pravilno utvrđuje da se inkriminirani događaj zbio prije 8. listopada 1991. godine, tj. za vrijeme trajanja oružanog sukoba na tlu Republike Hrvatske koji tada nije imao međunarodni karakter. U izreci citirane odredbe III. Ženevske konvencije jednako se odnose na postupanje prema ratnim zarobljenicima za vrijeme međunarodnog, kao i unutarnjeg oružanog sukoba, jer je u oba ta slučaja, sukladno čl. 3. st. 1. toč. 1. i st. 2. toč. a/ I. dijela III. Ženevske konvencije o postupanju s ratnim zarobljenicima od 12. kolovoza 1949., zabranjeno ubijati ili nanositi povrede tjelesnog integriteta pripadnicima oružanih snaga koji su položili oružje. Time je kršenje odredaba međunarodnog prava u činjeničnom opisu kaznenog djela jasno i dostatno naznačeno. Nastavno tome, pozivanje na odredbe čl. 23. toč. c/ I. glave II. dijela Pravilnika o zakonima i običajima rata na kopnu, koji čini sastavni dio IV. Haške konvencije iz 1907. godine, nije nepravilno niti proturječno, budući da je u završnim odredbama III. Ženevske konvencije, tj. u čl. 135. izričito navedeno da se odredbama te Konvencije, kao kasnije sklopljenom međunarodnom pravnom aktu, dopunjuju odredbe Pravilnika priloženog u Hašku konvenciju iz 1907. godine. Stoga oba ova međunarodna pravna akta, u stvari, reguliraju slične, a ne različite situacije, kako pogrešno tvrdi žalitelj.

Teza žalbe da su zarobljeni vojnici kritične prilike pokušavali pobjeći s lica mjesta, što bi opravdavalo optuženikovu uporabu oružja s ciljem da ih u tome spriječi, nema uporišta u rezultatima dokaznog postupka, kako pravilno ocjenjuje i obrazlaže drugostupanjski sud. Naime, takvu verziju događaja ne opisuje niti sam optuženik u svojoj obrani, već tvrdi upravo suprotno tj. da su zarobljenici krenuli prema njemu s namjerom da ga napadnu. Stoga činjenična podloga u spisu ne daje osnova za razmatranje opravdanosti uporabe oružja u smislu čl. 42. III. Ženevske konvencije, a niti u smislu čl. 5. Uredbe o unutarnjim poslovima za vrijeme ratnih stanja ili neposredne ugroženosti i neovisnosti i jedinstvenosti Republike Hrvatske, kako pogrešno upire žalitelj.

Slijedom navedenog, žalbom istaknute povrede kaznenog zakona nisu ostvarene.

Budući da je u međuvremenu tj. 1. siječnja 2013. godine stupio na snagu novi Kazneni zakon („Narodne novine“ broj 125/11 i 144/12 – dalje u tekstu: KZ/11), ovaj sud trećeg stupnja ispitao je pravilnost primijenjenih materijalnopравnih odredaba te nalazi da kazneno djelo protupravnog ubijanja i ranjavanja neprijatelja iz čl. 124. st. 2. u vezi st. 1. OKZRH ima svoj pravni kontinuitet u kaznenom djelu ratnog zločina iz čl. 91. st. 3. u vezi st. 2. toč. 6. KZ/11, ali sada sa strože zapriječenom kaznom zatvora od najmanje pet godina ili kaznom dugotrajnog zatvora. Zbog toga je, sukladno čl. 3. st. 2. i 3. KZ/11, kriminalnu djelatnost optuženika trebalo pravno označiti prema blažem zakonu koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja kaznenog djela, kako je pravilno učinjeno u izreci drugostupanjske presude.

Odluku o kazni izrečenoj optuženiku ovo trećestupanjsko vijeće ispitalo je u povodu žalbe državnog odvjetnika, ali i u smislu čl. 382. ZKP/97 budući da žalba optuženika zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili povrede kaznenog zakona sadrži u sebi i žalbu zbog odluke o kaznenoj sankciji.

Nije u pravu državni odvjetnik kada smatra da je optuženiku trebalo izreći kaznu zatvora u duljem

vremenskom trajanju bez primjene odredaba o ublažavanju kazne, obrazlažući to težinom djela i zahtjevima generalne prevencije.

Žalbom isticani visok stupanj ugrožavanja zaštićenog dobra – života i tijela ljudi te težine nastupjelih posljedica, koje su doista znatne, u konkretnom slučaju ne isključuju primjenu odredaba o ublažavanju kazne, kako predlaže žalitelj. Činjenica da je optuženik, prema prihvaćenom nalazu i mišljenju psihijatrijskog vještaka, u vrijeme događaja bio u stanju bitno smanjene ubroјivosti, predstavlja zakonski osnov za izricanje kazne ispod zakonom zapriječenoг minimuma. Kada se pri tome uzmu u obzir i sve po sudu drugog stupnja pravilno nabrojane i cijanjene osobito olakotne okolnosti, čije postojanje se niti žalbom ne osporava, tada nesporno egzistiraju pretpostavke za ublažavanje kazne po oba zakonom predviđena osnova iz čl. 38. st. 1. toč. 1. i 2. OKZRH, što je nužno uzeti u obzir, neovisno o jačini ugrožavanja vrijednosti zaštićenih međunarodnim ratnim i humanitarnim pravom.

Slijedom toga, iako je počinjeno kazneno djelo s obzirom na brojnost žrtava izuzetno teško, u konkretnom slučaju doista postoje uvjeti za blaže kažnjavanje, kako pravilno ocjenjuje drugostupanjski sud osuđujući optuženika na kaznu zatvora u trajanju od četiri godine. Imajući u vidu da je od kritičnog događaja, koji se zbio u izvanrednim ratnim okolnostima, proteklo gotovo 24 godine, izricanje strože kazne, kako predlaže državni odvjetnik, ne bi bilo opravdano kako s aspekta ličnosti optuženika i njegovih osobnih prilika, tako niti s ciljem generalne prevencije.

S druge strane, uistinu nema uvjeta niti za blaže kažnjavanje optuženika, jer po sudu drugog stupnja izrečena kazna zatvora u dovoljnoj mjeri odražava sve olakotne okolnosti, pa i zdravstvene tegobe optuženika vidljive iz liječničke dokumentacije priložene na sjednici ovog vijeća.

Kako time navodi podnesenih žalbi nisu osnovani, a ispitivanjem pobijane drugostupanjske presude nisu nađene povrede na koje ovaj trećestupanjski sud, sukladno čl. 379. st. 1. ZKP/97 pazi po službenoj dužnosti, trebalo je, temeljem čl. 394. st. 2. u vezi čl. 387. ZKP/97, odlučiti kao u izreci ove trećestupanjske presude.

Zagreb, 2. travnja 2015. godine

Zapisničar: Predsjednik vijeća:
Martina Slunjski, v.r. Željko Pajalić, v.r.