

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

Broj: Kž-Rz 7/2019-6

R E P U B L I K A H R V A T S K A

R J E Š E N J E

 Vrhovni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca Vrhovnog suda Ranka Marijana, kao predsjednika vijeća, te Ileane Vinja, Melite Božičević-Grbić, Vesne Vrbetić i Žarka Dundovića, kao članova vijeća, uz sudjelovanje više sudske savjetnice - specijalistice Maje Ivanović Stilinović, kao zapisničarke, u kaznenom predmetu protiv optuženog Mirka Ćurčije i drugih, zbog krivičnog djela iz članka 122. Osnovnog krivičnog zakona Republike Hrvatske („Narodne novine“, broj 53/91., 39/92., 91/92, 31/93, 35/93., 108/95, 16/96. i 28/96., dalje: OKZRH), odlučujući o žalbama državnog odvjetnika, branitelja optuženog Mirka Ćurčije, odvjetnika Darka Štirmera, optuženog Milenka Milkovića i braniteljice optuženog Momčila Buinca, odvjetnice Slađane Čanković podnesenim protiv presude Županijskog suda u Zagrebu od 22. siječnja 2019. broj K-Rz-17/2012., u sjednici održanoj 3. veljače 2022., kojoj su u javnom dijelu nazočili branitelj optuženog Mirka Ćurčije, odvjetnik Tomislav Čizmić i branitelj optuženog Milenka Milkovića, odvjetnik Zlatko Tomažić,

r i j e š i o j e:

 Prihvaćaju se žalbe državnog odvjetnika, branitelja optuženog Mirka Ćurčije, odvjetnika Darka Štirmera, optuženog Milenka Milkovića i braniteljice optuženog Momčila Buinca, odvjetnice Slađane Čanković, ukida se prvostupanjska presuda u cijelosti te se predmet upućuje prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje i odluku.

Obrazloženje

1. Prvostupanjskom presudom Županijskog suda u Zagrebu optuženi Mirko Ćurčija, optuženi Milenko Milković i optuženi Momčilo Buinac proglašeni su, u odsutnosti, krivima za počinjenje krivičnog djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava, ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz članka 122. OKZRH i na temelju te zakonske odredbe osuđeni na kazne zatvora od po osam godina, svaki.

1.1. Temeljem odredbe članka 148. stavka 1. u vezi s člankom 145. stavkom 2. točkom 1. i 6. Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“ broj 152/08., 76/09., 80/11., 91/12. – odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12., 56/13., 145/13., 152/14. i 70/17., dalje: ZKP/08.) optuženici su dužni solidarno nadoknaditi trošak vještačenja u iznosu od 2.945,00 kuna, odnosno svaki po 981,60 kuna, kao i troškove kaznenog postupka u paušalnom iznosu od po 5.000,00 kuna svaki, dok je optuženi Momčilo Buinac dužan nadoknadi trošak svjedoka u iznosu od 1.476,06 kuna, time da će o visini troškova postavljenih branitelja svih optuženika biti odlučeno posebnim rješenjem.

1.2. Temeljem članka 158. stavka 2. ZKP/08. oštećeni Abdulah Pezerović je upućen s imovinskopravnim zahtjevom u parnicu.

2. Protiv te presude žale se državni odvjetnik, branitelj optuženog Mirka Ćurčije, odvjetnik Darko Štirmer, optuženi Milenko Milković i braniteljica optuženog Momčila Buinca, odvjetnica Slađana Čanković.

2.1. Državni odvjetnik se žali zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o kazni, s prijedlogom da se pobijana presuda "ukine odnosno preinači".

2.2. Branitelj optuženog Mirka Ćurčije, odvjetnik Darko Štirmer se žali zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, s prijedlogom da se pobijana presuda ukine i vrati sudu prvog stupnja na ponovno suđenje.

2.3. Optuženi Milenko Milković žali se osobno zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, „povrede krivičnog zakonika“, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja te odluke o „krivičnoj sankciji“, s prijedlogom da se pobijana presuda preinači na način da se optuženika oslobodi optužbe. Branitelj tog optuženika, odvjetnik Zlatko Tomažić žali se zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, povrede kaznenog zakona, pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja te odluke o kazni, s prijedlogom da se pobijana presuda ukine i predmet uputi prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje i odluku, podredno da se pobijana presuda preinači i optuženika oslobodi optužbe. Buduću da se obje žalbe međusobno nadopunjuju, bit će razmatrane kao jedinstvena žalba tog optuženika. Ujedno je zatražena obavijest o drugostupanjskoj sjednici.

2.4. Braniteljica optuženog Momčila Buinca, odvjetnica Slađana Čanković žali se zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, povrede kaznenog zakona, nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, odluke o kaznenoj sankciji te odluke o troškovima kaznenog postupka, s prijedlogom da se pobijana presuda ukine i predmet uputi prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje i odluku, podredno da se pobijana presuda preinači i optuženika oslobodi optužbe. Zatražena je i obavijest o sjednici drugostupanjskog vijeća.

3. Na žalbu državnog odvjetnika odgovorio je optuženi Milenko Milković te je predložio da se ista kao neosnovana odbije.

4. Prije održavanja sjednice vijeća spis je, u skladu s odredbom članka 474. stavka 1. ZKP/08., dostavljen Državnom odvjetništvu Republike Hrvatske koje ga je u roku vratilo.

5. Sjednici ovog drugostupanjskog vijeća nazočili su branitelj optuženog Mirka Ćurčije, odvjetnik Tomislav Čizmić, kao preuzimatelj Odvjetničkog ureda Darka Štirmera, i branitelj optuženog Milenka Milkovića, koji su izložili navode žalbe i odgovora na žalbu. Uredno pozvana braniteljica optuženog Momčila Buinca, odvjetnica Slađana Čanković, kao i zamjenik Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske, nisu pristupili pa je sjednica održana u njihovoj odsutnosti, sukladno čl. 475. st. 3. Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“ broj 152/08, 76/09, 80/11, 91/12 – odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17 i 126/19 - dalje: ZKP/08-I).

6. Žalbe državnog odvjetnika, branitelja optuženog Mirka Ćurčije, odvjetnika Darka Štirmera, optuženog Milenka Milkovića i braniteljice optuženog Momčila Buinca, odvjetnice Slađane Čanković su osnovane.

7. U pravu je braniteljica optuženog Momčila Buinca, odvjetnica Slađana Čanković, kada ističe bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 2. ZKP/08-I koja je počinjena kao posljedica povrede konfrontacijskog prava, kao sastavnice prava na pravično suđenje, sadržanog u članku 29. stavku 2. alineji 6. Ustava Republike Hrvatske („Narodne novine“ broj 56/90., 135/97., 8/98. - pročišćeni tekst, 113/00., 124/00. - pročišćeni tekst, 28/01., 41/01. - pročišćeni tekst, 55/01. - ispravak, 76/10., 85/10. - pročišćeni tekst i 5/14.) i članku 6. stavku 3. (d) Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda („Narodne novine - Međunarodni ugovori“ broj 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99. - ispravak, 14/02., 13/03., 9/05., 1706., 2/10. i 13/17., dalje: Konvencija).

8. Naime, prema obrazloženju prvostupanjske presude proizlazi da se osuda optuženog Momčila Buinaca temelji na iskazu svjedoka Dragana Kosijera ispitanog pred istražnim sucem 26. studenog 2008., bez nazočnosti tog optuženika i njegovog branitelja, a koji je tom prilikom iskazao da su ranjenog „MUP-ovca“, kod škole u Jovcu, prije nego je bačen u prtljažnik automobila, tukli optuženici Mirko Ćurčija, Milenko Milković i Momčilo Buinac.

9. Međutim, svjedok Dragan Kosijer preminuo je 2. lipnja 2014., kako to proizlazi iz smrtnog lista priležećeg spisu, a njegov iskaz prvostupanjski je sud pročitao na raspravi, 26. studenog 2018., na temelju članka 431. stavka 1. točke 2. ZKP/08.

10. Prvostupanjski je sud analizirao i iskaz svjedoka Jablana Kejića koji je naveo da je ranjenika, kojeg je pronašao u štali Dušana Vinčića, odveo do škole u mjestu Jovac te ga predao optuženom Mirku Ćurčiji, a tamo se nalazio i optuženi Milenko Milković sa „stojadinom“, pa su ga obojica tukli šakama i nogama. Iz iskaza tog svjedoka proizlazi da ne poznaje optuženog Momčila Buinca. Jednako tako, prvostupanjski je sud analizirao i iskaz svjedoka „po čuvenju“ Milana Kneževića, koji je naveo da mu je Milan Kovačević tri dana nakon inkriminiranog događaja ispričao da su ranjenika kod škole u Jovcu tukli i udarali optuženici Mirko Ćurčija te Milenko Milković, koji je upravljao i vozilom u koje je ubačen ranjenik.

11. S obzirom na to da iz iskaza svjedoka Jablana Kejića i Milana Kneževića ne proizlazi da bi optuženog Momčila Buinca dovodili u vezu s terećenim inkriminacijama, proizlazi da je prvostupanjski sud utemeljio osuđujuću presudu na iskazu svjedoka Dragana Kosijera, danom u istrazi, o čijem ispitivanju obrana nije bila obaviještena, a niti prisutna, a taj je svjedok u međuvremenu umro.

12. Ukoliko svjedok nije ispitan na način propisan članku 234. i članku. 235. ZKP/08., na raspravi se može pročitati raniji iskaz, ali se primjenom odredbe članka 411. stavka 4. ZKP/08., na takvom iskazu ne može isključivo ili u odlučujućoj mjeri temeljiti osuđujuća presuda.

13. Načelo kontradiktornosti, kao sastavnica pravičnosti postupku, konkretizira se kroz minimalna prava obrane, a to je, između ostalog, konfrontacijsko pravo okrivljenika da ispituje svjedoke optužbe i da zahtijeva da se osigura prisustvo ispitivanja svjedoka obrane pod istim uvjetima kao i svjedoka optužbe. To pravo obrane garantirano je u članku 6. stavku 3. točki d) Konvencije, kao i u članku 29. stavku 2. alineji 6. Ustava.

14. Prema tumačenju Europskog suda za ljudska prava (dalje: ESLJP), pojam svjedok ima autonomno značenje neovisno o klasifikaciji u nacionalnom pravu te obuhvaća dokaz koji u bitnoj mjeri može poslužiti kao osnova za osudu. Relevantna sudska praksa Europskog suda za ljudska prava vezano za pitanje prava konfrontacije sadržana je u odlukama tog suda Kaste i Madhisen protiv Norveške (2006.), Al Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva (2011.), Schatschaschwili protiv Njemačke (2015.), Vidgen protiv Nizozemske (2019.) i drugima.

15. Točno je da povreda konfrontacijskog prava ne dovodi automatski do povrede prava na pravično suđenje. Međutim, ESLJP je u presudi Schatschaschwili protiv Njemačke naveo mjerila prema kojima se ocjenjuje je li povreda konfrontacijskog prava dovela do povrede pravičnosti postupka ili nije. To znači da treba ocijeniti je li postojao valjan razlog za odsutnost svjedoka i prihvaćanje neprovjerenog iskaza odsutnog svjedoka kao dokaza, je li iskaz odsutnog svjedoka predstavljao jedini ili odlučujući temelj za optuženikovu osudu te je li bilo dovoljno uravnotežujućih činitelja, uključujući jaka postupovna jamstva, koji bi nadoknadili teškoće koje obrana trpi kao posljedicu prihvaćanja neprovjerenog iskaza te koji bi osigurali da je suđenje u cjelini bilo pošteno. Pri tome, pojam "odlučujući dokaz" treba usko tumačiti na način da označava iskaz takvog značenja ili važnosti da je vjerojatno da će biti odlučujući za ishod predmeta, time da ako su potvrđujući dokazi jači, to je manje vjerojatno da će se iskaz odsutnog svjedoka tretirati kao odlučujući.

16. Iako obrana u ovom konkretnom slučaju nije imala mogućnost ispitati na raspravi svjedoka Dragana Kosijera, prvostupanjski sud je na takvom, nekonfrontiranom dokazu, utemeljio svoju presudu bez da je prethodno ispitao jesu li ispunjeni navedeni kriteriji, čime je teško povrijedio pravo optuženog Momčila Buinca na pravično suđenje zajamčeno Konvencijom i Ustavom. To se osobito odnosi na izostanak drugih, podupirućih dokaza, budući da niti iz iskaza svjedoka Jablana Kejića i Milana Kneževića ne proizlazi povezanost optuženog Momčila Buinca s inkriminacijom, pa se ima zaključiti da je iskaz svjedoka Dragana Kosijera odlučujući dokaz za osudu tog optuženika.

17. Slijedom navedenog, osnovano braniteljica optuženog Momčila Buinca, odvjetnica Slađana Čanković ukazuje da je pobijanom presudom ostvarena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 468. stavka 2. ZKP/08-I posljedicom čega je i činjenično stanje, za sada, ostalo pogrešno utvrđenim, kako pravilno ističu ostali optuženici i državni odvjetnik u svojim žalbama.

18. Stoga je trebalo prihvatiti žalbe svih žalitelja te pobijanu presudu u cijelosti ukinuti i predmet uputiti sudu prvog stupnja na ponovno suđenje i odluku.

19. Ovo tim više jer se, vodeći računa o načinu optuženja te međusobnoj povezanosti terećenih radnji, a time i izvođenja dokaza u odnosu na sve optuženike kao supočinitelje, pojedini dijelovi presude ne mogu izdvojiti bez štete za pravilno suđenje (članak 484. stavak 2. ZKP/08-I).

20. U ponovljenom postupku, prvostupanjski će sud otkloniti nedostatke na koje mu je ovdje ukazano, vodeći računa o konvencijskim i ustavnim pravima obrane. Pri tome će, suglasno mjerilima ESLJP, pristupiti ocjeni „čimbenika protuteže“, odnosno ocjeni jesu li odlučujući dokazi potkrijepljeni i drugim dokazima. Ocjenu vjerodostojnosti iskaza svjedoka Dragana Kosijera, kojeg obrana zbog objektivne nemogućnosti nije mogla ispitati, treba staviti u kontekst ostalih izvedenih dokaza, kao podupirućih, kako bi se mogao donijeti zaključak je li optuženi Momčilo Buinac, zajedno s ostalim optuženicima, počinio terećeno kazneno djelo. Ako prvostupanjski sud ocijeni da je iskaz svjedoka Dragana Kosijera u tom dijelu jedini ili odlučujući dokaz, nužno je, izmjenom optužnice državnog odvjetnika, donijeti novu i na zakonu osnovanu presudu u odnosu na tog i ostale optuženike te ju valjano obrazložiti. Jednako tako, prvostupanjski sud će izvršiti provjere kod nadležnih institucija Republike Srbije u odnosu na optuženog Mirka Ćurčiju, budući da iz preslike dostavnice za tog optuženika, koju je predao njegov branitelj na sjednici žalbenog vijeća, proizlazi sumnja da je isti u međuvremenu preminuo.

21. Slijedom navedenog, na temelju članka 483. stavka 1. ZKP/08-I, riješeno je kao u izreci.

Zagreb, 3. veljače 2022.

Predsjednik vijeća:

 Ranko Marijan, v.r.

|  |
| --- |
| ZA TOČNOST OTPRAVKAOvlašteni službenik: |
| Voditelj Pisarnice za prijem i otpremuMirko Paša |