

RATNI ZLOČIN



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

Broj: I Kž 802/11-7

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

P R E S U D A

Vrhovni sud Republike Hrvatske u vijeću sastavljenom od sudaca Vrhovnoga suda Ane Garačić kao predsjednice vijeća, te Damira Kosa, Ranka Marijana, Miroslava Šovanja i mr.sc. Branka Brkića kao članova vijeća i sudske savjetnice Jasmine Štrucelj kao zapisničara, u kaznenom predmetu protiv optuženih Damira Kufnera i dr., zbog kaznenog djela iz članka 120. stavak 1. OKZRH odlučujući o žalbama državnog odvjetnika, optuženog Tomice Poletta i optuženog Željka Tutića, podnesenim protiv presude Županijskog suda u Osijeku od 13. lipnja 2011. godine, broj Krz-48/10, u sjednici održanoj dana 22. studenog 2011. godine, u nazočnosti zamjenice Glavnog državnog odvjetnika Republike Hrvatske Jasmine Dolmagić, branitelja optuženog Tomice Poletta, Dubravka Marjanovića, odvjetnik iz Osijeka, braniteljice optuženog Željka Tutića, Gordane Grubeša, odvjetnice iz Zagreba i braniteljice optuženog Damira Kufnera, Jadranke Sloković, odvjetnice iz Zagreba

presudio je:

Odbijaju se žalbe državnog odvjetnika, optuženog Tomice Poletta i optuženog Željka Tutića kao neosnovane, te se potvrđuje prvostupajnska presuda.

Obrazloženje

Pobijanom prvostupajnskom presudom temeljem čl. 353. toč. 6. Zakona o kaznenom postupku odbijena je optužba protiv optuženog Davora Šimića da bi počinio kazneno djelo iz čl. 46. st. 4. KZ RH. Ovom presudom temeljem čl. 354. toč. 3. Zakona o kaznenom postupku oslobođeni su optužbe optuženi Damir Kufner, da bi počinio kazneno djelo iz čl. 120. st. 1. u svezi s čl. 28. OKZ RH, a optuženici Pavao Vančaš i Antun Ivezić da bi počinili kaznena djela iz čl. 120. st. 1. OKZ RH. U odnosu na ove optuženike na temelju čl. 123. st. 1. Zakona o kaznenom postupku riješeno je da troškovi kaznenog postupka padaju na teret proračunskih sredstava.

Istom presudom optuženici Tomica Poletto i Željko Tutić proglašeni su krivima za počinjeno kazneno djelo iz čl. 120. st. 1. OKZ RH te su na temelju istog članka osuđeni i to

Tomica Poletto na kaznu zatvora u trajanju od petnaest godina, a optuženi Željko Tutić na kaznu zatvora u trajanju od dvanaest godina, u koje kazne im je na temelju čl. 45. OKZ RH uračunato vrijeme provedeno u pritvoru od 21. ožujka 2008. godine pa nadalje. Optuženici Tomica Poletto i Željko Tutić su na temelju čl. 122. st. 4. Zakona o kaznenom postupku u cijelosti oslobođeni dužnosti plaćanja troškova kaznenog postupka.

Protiv ove presude žalbu je podnio državni odvjetnik i to zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka te zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja u odnosu na optužene Damira Kufnera, Pavla Vancaša i Antuna Ivezića u oslobađajućem dijelu presude u kome dijelu predlaže da se prvostupanjska presuda ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje te zbog odluke o kazni u odnosu na optužene Tomicu Poletta i Željka Tutića u kome dijelu predlaže da se pobijana preuda preinači i ovim optuženicima izrekne kazna zatvora u dužem trajanju.

Optuženi Tomica Poletto se žali po branitelju Dubravku Marjanoviću, odvjetniku iz Osijeka zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, povrede kaznenog zakona, pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o kazni. Predlaže da se pobijana presuda ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje. U žalbi je zatražio obavijest o održavanju drugostupanjske sjednice vijeća.

Optuženi Željko Tutić u žalbi podnesenoj po branitelju Gordani Grubeša, odvjetnici iz Zagreba zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, povrede kaznenog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o kazni. Predlaže da se pobijana presuda ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje, odnosno da se preinači na način da se optuženika oslobodi od optužbe, a tek podredno da se preinači na način da se optuženika osudi blažom kaznom. U žalbi je zatražio obavijest branitelju o održavanju drugostupanjske sjednice vijeća.

Na žalbu državnog odvjetnika žalba odgovore su podnijeli optuženi Damir Kufner po braniteljici Jadranki Sloković, odvjetnici iz Zagreba, koja je zatražila i da ju se obavijesti o održavanju sjednice vijeća, i optuženi Tomica Poletto po branitelju Dubravku Marjanoviću, odvjetniku iz Osijeka. U oba odgovora na žalbe državnog odvjetnika predlaže se žalbu državnog odvjetnika odbiti kao neosnovanu.

Sukladno čl. 373. st. 1. Zakona o kaznenom postupku (Narodne novine broj 110/97.; broj 27/98.; broj 58/99.; broj 112/99; broj 58/02.; broj 143/02. i broj 115/06 – u daljnjem tekstu Zakon o kaznenom postupku), spis predmeta dostavljen je Državnom odvjetništvu Republike Hrvatske na dužno razgledanje.

O sjednici drugostupanjskog vijeća obaviješteni su optuženici Damir Kufner, koji sjednici nije pristupio, te optuženici Tomica Poletto i Željko Tutić čija nazočnost obzirom na prijedlog branitelja Željka Tutića da se o sjednici obavijesti samo branitelj, kao i okolnost da se ovi žalitelji nalaze u pritvoru, a kako vijeće nije našlo da bi njihova nazočnost bila svrhovita, jer su žalbu podnijeli putem branitelja koji su o sjednici obaviješteni i koji mogu dati u odnosu na podnesenu žalbu sva potrebna objašnjenja, to njihova prisutnost nije osigurana. Sjednici vijeća su pristupili državni odvjetnik i branitelji optuženika koji su to tražili i to za optuženog Damira Kufnera, odvjetnica Jadranka Sloković, za optuženog Tomicu Poletta odvjetnik Dubravko Marjanović i za optuženog Željka Tutića odvjetnica Gordana

Grubeša. Sjednica vijeća održana je u odsutnosti optuženika, na temelju čl. 374. st. 2. i 4. Zakona o kaznenom postupku.

Žalbe nisu osnovane.

U odnosu na oslobađajući dio presude.

Nije u pravu državni odvjetnik kada tvrdi da presuda u tome dijelu u obrazloženju ne sadrži razloge kojima se sud rukovodio pri pojedinim zaključcima koje je donosio u odnosu na izvedene dokaze.

U odnosu na pitanje kaznene odgovornosti optuženog Kufnera, suprotno tvrdnji iz žalbe državnog odvjetnika, prvostupanjski sud, nakon iscrpnog prikaza iskaza svakog od saslušanih svjedoka povezanih sa zapovjedništvom grada Pakraca, nakon što je u dijelu u kome je iznio prikaz njihovog svjedočenja ponovio njihove iskaze u suglasnim dijelovima, pri analizi pitanja postoji li odgovornost optuženog Kufnera na način kako je to postavio državni odvjetnik u samoj optužnici, ispravno zaključuje da su ti svjedoci iskazivali u okviru svojih spoznaja, za koje iskaze obzirom na njihovu sukladnost, te za izostanak posebnih razloga za takvim iskazivanjem doista ne postoji razlog ne prihvatiti ih kao istinite i točne. Na temelju takvih iskaza prvostupanjski sud je izveo ispravan zaključak o nepostojanju dokaza da bi optuženi Kufner bio organizator i stvarni zapovjednik vojne postrojbe smještene u mjestu Ribnjaci (Marino Selo), čiji su pripadnici nedvojbeno počinili u optužnici opisana neljudska ponašanja na štetu žitelja sela Kip i Klisa, koji su bilo dovedeni i mučeni u njihovim prostorima, a zatim pretežit broj tih žrtava i ubijen.

Također, nije u pravu državni odvjetnik kada, u odnosu na utvrđenja prvostupanjskog suda u odnosu na optuženog Kufnera, pogrešno navodi „da sud ne obrazlaže zašto bi Kufner po saznanju o aktivnostima vođa Vojne policije podnio prijavu vojnim strukturama, odnosno zašto nisu bili oslobođeni i drugi civili zatočeni u Marinom Selu. U tome dijelu prvostupanjski sud i po mišljenju Vrhovnog suda Republike Hrvatske kao suda drugog stupnja opravdano prihvaća obranu optuženog Kufnera, koja je suglasna ostalim izvedenim dokazima, da on u vrijeme kada su dovedeni mještani sela Kip i Klisa uopće nije bio u Marinom Selu, a da je po povratku iz Zagreba, obzirom na svoje zaduženje koje je imao kao načelnik za sigurnost, odmah izvijestio vojne strukture o onome o čemu je obaviješten po povratku iz Zagreba, kada većine mještana sela Kip i Klisa više i nije bilo u Marinom Selu. Pitanje nepodnošenja prijave civilnim strukturama vlasti, kada je takva prijava podnesena vojnim strukturama, obzirom na činjenicu da su prijavljene upravo vojne osobe ne dovodi u sumnju ispravnost utvrđenja prvostupanjskog suda o nepostojanju odgovornosti optuženog Kufnera za postupanje kako je ono opisano u optužbi koja ga je teretila.

Također, u odnosu na pitanje utvrđenja odgovornosti optuženog Kufnera i utvrđenje prvostupanjskog suda kada navodi da je svjedok Damir Jirasek mijenjao iskaz u dijelu kada je iskazivao o zapovjednoj strukturi u vođu Vojne policije u Marinom Selu, državni odvjetnik pogrešno zaključuje da je prvostupanjski sud netočno izvodio zaključke obzirom na sam sadržaj iskaza svjedoka Jiraseka. U ocjeni iskaza ovog svjedoka koji je vrlo opsežno izložen (listovi 43 do 49 presude), prvostupanjski sud ispravno razlaže pojedine dijelove iz iskaza ovog svjedoka i zatim ispravno zaključuje o razlikama koje postoje u tim iskazima svjedoka Damira Jiraseka, što se jasno vidi na stranicama 76 do 78 presude, koju argumentaciju u

cijelosti prihvaća i Vrhovni sud Republike Hrvatske te zbog izbjegavanja nepotrebnog ponavljanja u tome dijelu upućuje žalitelja na razloge kako ih je naveo prvostupanjski sud.

U odnosu na žalbenu osnovu nepotpuno, a time i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja u oslobađajućem dijelu presude, nije u pravu državni odvjetnik kada tvrdi da je prvostupanjski sud trebao u dokaznu građu vratiti kao nezakoniti dokaz izdvojene pravomoćnim rješenjem zapisnike Međunarodnog kaznenog suda za progon osoba za teško kršenje međunarodnog prava počinjenog na teritoriju bivše Jugoslavije od 1991.g., i to zapisnik od 23. i 24. svibnja 1996.g. o izjavi svjedokinje Milke Bunčić, te ovjereni prijevod tog zapisnika; zapisnika Međunarodnog kaznenog suda za progon osoba za teško kršenje međunarodnog prava počinjenog na teritoriju bivše Jugoslavije od 1991.g. od 21. i 22. svibnja 1996.g. sa izjavom svjedoka Mije Krajnovića, te ovjereni prijevod tog zapisnika, i zapisnika Međunarodnog kaznenog suda za progon osoba za teško kršenje međunarodnog prava počinjenog na teritoriju bivše Jugoslavije od 1991.g. od 22. i 23. svibnja 1996.g. o izjavi svjedoka Jove Krajnovića, te ovjereni prijevod tog zapisnika, a zatim da se ovi zapisnici pročitaju na glavnoj raspravi kao dokaz.

Naime, radi se o građi koju je, u spis predmeta, kao dokaze predao državni odvjetnik nakon što su njemu kao stranci-tužitelju ovi zapisnici bili dostavljeni iz ureda tužitelja Međunarodnog kaznenog suda za progon osoba za teško kršenje međunarodnog prava počinjenog na teritoriju bivše Jugoslavije. Upravo te zapisnike sukladno uputi iz ukidnog rješenja Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I Kž-585/09 prvostupanjski sud je izdvojio rješenjem od 21. srpnja 2010. godine kao nezakonite dokaze ispravno utvrđujući da ti zapisnici prema važećim zakonima, kako se radi o zapisnicima ustupljenim u okvirima ustupa dokazne građe, a ne ustupa spisa predmeta, mogu imati samo spoznajnu snagu kao i rezultati ostalih izvida koje bi obavio državni odvjetnik te da oni nemaju dokaznu snagu.

Točno navodi državni odvjetnik da je nakon izdvajanja ovih zapisnika kao nezakonitog dokaza Hrvatski sabor donio Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava, koje su objavljene u Narodnim novinama broj 55 od 18. svibnja 2011. godine. Točno je da je izmijenjena odredba čl. 28. Zakona o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava, kojim je propisano da se „Dokazi koje su prikupila tijela Međunarodnoga kaznenog suda mogu koristiti u kaznenom postupku u Republici Hrvatskoj pod uvjetima da su ti dokazi izvedeni na način predviđen Statutom i Pravilima o postupku i dokazima Međunarodnoga kaznenog suda i da se mogu koristiti pred tim Sudom“.

Međutim, prema ustaljenoj i nedvosmislenoj praksi u postupanju sudova u Republici Hrvatskoj ova odredba ne daje mogućnosti konvalidacije određenog dokaza koji je sud pravomoćnim rješenjem izdvojio iz spisa predmeta kao nezakonit. Naime, takvo tumačenje kako sugerira državni odvjetniku svojoj žalbi stvorilo bi posvemašnju pravnu nesigurnost jer bi omogućilo prostor da neki dokaz utvrđen odlukom suda u određenom trenutku, bilo kao zakonit ili nezakonit, naknadnom izvansudskom aktivnosti zakonodavne vlasti mijenja svoju pravnu poziciju na način da nešto što nije bilo zakoniti dokaz postane zakoniti dokaz odnosno da nešto što je u određenom trenutku bio zakoniti dokaz postane nezakoniti dokaz. Taj stupanj pravne nesigurnosti u odnosu na pravomoćnom sudskom odlukom utvrđeni status nekog dokaza pravni poredak u Republici Hrvatskoj ne može dopustiti i apsolutno je neprihvatljiv.

Za istaći je da niti sam zakonodavac u pogledu tumačenja novog teksta odredbe čl. 28. st. 2. Zakona o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava nije bio suglasan s tumačenjem kakvo je u žalbi ponudio državni odvjetnik. Naime, nakon što je izvršena ranije citirana izmjena ovog zakona i nakon što je državni odvjetnik u žalbi iznio svoje razmišljanje o tome kako treba tumačiti odredbu čl. 28 Zakona o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava, objašnjavajući to kao teleološko tumačenje, Hrvatski sabor je donio novi Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o primjeni Statuta Međunarodnog kaznenog suda i progonu za kaznena djela protiv međunarodnog ratnog i humanitarnog prava, objavljen u Narodnim novinama 125. od 7. studenog 2011. godine, te je uz ostale izmjene u tekst zakona dodao novi čl. 28 a koji glasi: *„Odredbe članka o korištenju dokaza Međunarodnog kaznenog suda primjenjuju se na odgovarajući način i u slučaju ustupanja kaznenog progona ili dokaza od strane Međunarodnog kaznenog suda za bivšu Jugoslaviju“*, tek sada izjednačivši za potrebe eventualnih budućih kaznenih postupaka status ustupljenih dokaza od strane Međunarodnog kaznenog suda kod ustupa kaznenog progona s njihovim značenjem kod ustupa dokaza kao isključivo dokazne građe.

Prema tome kako nije bilo zakonske osnove za ponovno vraćanje u spis predmeta određene dokazne građe pravomoćno izdvojene kao nezakonitih dokaza, to nije bilo niti mogućnosti da se ti zapisnici pročitaju u dokaznom postupku u kome je donesena pobijana presuda.

Prvostupanjski sud je ispravno izdvojio i dijelove raspravnih zapisnik o ispitivanju svjedoka Milke Bunčić, Jove Krajnovića i Mije Krajnovića, iz kojih izdvojenih dijelova zapisnika je vidljivo da se radi o pitanjima državnog odvjetnika svjedoku da se očituje na konstatacije navedene u zapisnik sastavljen po istražiteljima Haškoga suda, koji zapisnici su kao nezakoniti dokazi već ranije izdvojeni iz spisa predmeta. Naime, radi se o dijelovima iskaza u kojima tužitelj, nakon citiranja pojedinih dijelova zapisnika koji su izdvojeni kao dokaz, postavlja pitanje o točnosti citiranih tvrdnji ili provjerava razlog takvog kazivanja, što predstavlja na posredan način „uvlačenja“ ranijeg kazivanja svjedoka koje je utvrđeno nezakonitim dokazom i izdvojeno iz spisa predmeta. Takav pristup ispitivanju je nedopušten i prvostupanjski sud je opravdano ove dijelove iskaza navedenih svjedoka također izdvojio kao nezakonite dokaze.

Nije u pravu državni odvjetnik kada žalbom zbog nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja sugerira da se u ovom postupku kao zakoniti dokaz pročitaju zapisnici o iskazima Mije Krajnovića, Jove Krajnovića i Milke Bunčić sastavljeni od pravosudnih tijela Republike Srbije, argumentirajući to identičnim pravnim normama u procesnim zakonodavstvima Republike Hrvatske i Republike Srbije koji daju mogućnost ispitivanja od istražnog suca svjedoka koji imaju saznanje o nekom počinjenom kaznenom djelu.

Pri tome državni odvjetnik zanemaruje da je mogućnost primjene kaznenog procesnog zakonodavstva ograničena državnim teritorijem, a iznimke od teritorijalne ograničenosti moguće primjene kaznenog procesnog zakonodavstva, koje predstavlja jedan od oblika emancipacije državne vlasti, da moraju biti izrijeком predviđena ili u zakonu ili u međunarodnom ugovoru. Sličnost pravnih normi dviju suverenih država, koje norme mogu

imati i isti cilj, kako to ispravno utvrđuje prvostupanjski sud, ne daju značaj zakonitih radnji kada su one poduzete od pravosudnih tijela strane države, ako aktivnost tih pravosudnih tijela nije bila rezultat zatražene međunarodne pravne pomoći ili ako se ne radi o situaciji kada jedna država ustupa kazneni progon drugoj državi i sa spisom predmeta dostavlja i svu dokaznu građu koju je na zakoniti način pribavila.

U konkretnom slučaju, uz nedvojbenu potrebu utvrđenja što se stvarno događalo seljanima mjesta Kip i Klisa u Marinom Selu zatočenim od strane pripadnika Vojne policije, zapisnici sačinjeni bez traženja pravosudnih tijela Republike Hrvatske za pružanjem pravne pomoći, sastavljeni samoinicijativno od pravosudnih tijela Republike Srbije o ispitivanju određenih osoba kao svjedoka mogli bi biti korišteni u Republici Hrvatskoj tek kao spoznajni izvor saznanja. Na temelju tih spoznaja bi bilo potrebno provesti u Republici Hrvatskoj zakonite dokaze ispitivanja tih osoba kao svjedoka sukladno odredbama Zakona o kaznenom postupku, što je u konkretnom slučaju i učinjeno zakonitim ispitivanjem u svojstvu svjedoka Mije Krajnovića, Jove Krajnovića i Milke Bunčić tijekom ovog kaznenog postupka.

U pravu je državni odvjetnik kada tvrdi da u ponovljenom postupku pred raspravnim vijećem koje je donijelo pobijanu presudu nije neposredno ispitan svjedok Mijo Krajnović koji je umro i Milka Bunčić koja se na višekratne pokušaje suda u Osijeku da ju se ispita u Republici Srbiji uz upotrebu videokonferencijske veze, prema izviješću pravosudnih tijela Republike Srbije, svaki puta kada bi trebala svjedočiti zaključavala u svojoj kući odbijajući ići na sud gdje je bila uspostavljena videokonferencijska veza.

U takvoj situaciji prvostupanjski sud je, poštujući načelo neposrednosti, iskaze ovih svjedoka pročitao sa zapisnika čija zakonitost nije bila upitna. Tvrditi žalbom kako je zbog činjenice što ti svjedoci nisu bili neposredno ispitan od sudskog vijeća koje je donijelo pobijanu presudu je činjenično stanje nepotpuno utvrđeno obzirom da nisu pročitani i drugi zapisnici na kojima su ovi svjedoci iskazivali, a koji zapisnici su pravomoćnim sudskim odlukama utvrđeni nezakonitim dokazom i kao takvi izdvojeni iz spisa predmeta potpuno je promašeno.

Također, nije u pravu državni odvjetnik kada tvrdi da je činjenično stanje nepotpuno, a zbog toga i pogrešno utvrđeno time što je svoje utvrđenje o neuvjerljivosti iskaza Damiru Jiraseku prvostupanjski sud između ostalog utemeljio i na iskazu tog svjedoka Jiraseka koji je dao na raspravi 15. siječnja 2008. godine. Ovaj svjedok je tada govoreći o sebi u vremenu kada je kazneno djelo počinjeno, iskazao da je u to vrijeme dosta pio, zbog čega je kasnije bio i na liječenju. Ovu okolnost iz obrane optuženika prvostupanjski sud ispravno povezuje s promjenama u njegovom iskazu i ispravno zaključuje o nevjerođostnosti takvog iskazivanja, zaključujući da je prekomjerno pijenje mogući razlog „nesposobnosti pravilnog percipiranja događaja“. Ne radi se temeljnom zaključivanju o osobi svjedoka, već tek o davanju jednog od mogućih objašnjenja mijenjanju iskaza ovog svjedoka tijekom kaznenog postupka, pa inzistiranje o potrebi provođenja „odgovarajućeg vještačenja u cilju utvrđivanja sposobnosti svjedoka da percipira događaje“ potpuno je pogrešno.

Također, nakon ispitivanja svjedoka Dragutina Hubaka (koga tužitelj u žalbi pogrešno označava imenom Dragutin Huvak), a koji je iskazao kako je upravo optuženi Kufner dao prve informacije o događanjima i odvođenju civila iz okolnih mjesta Pakraca u Marino Selo, zbog čega su mu njegovi nadređeni naložili da izađe na teren i ispita ta događanja, potpuno je

nejasno što bi se to provjeravalo i utvrđivalo kroz dokumentaciju SZUP-a, obzirom da je nedvojbeno opušteni Kufner poduzimao radnje radi otkrivanja kako mogućeg kaznenog djela pripadnika vojne policije, tako i mogućih počinitelja takvog kaznenog djela.

U odnosu na tvrdnje državnog odvjetnika o pogrešno utvrđenom činjeničnom stanju istaknute u žalbi obzirom na neizvođenje kao dokaza zapisnika koji su izdvojeni iz spisa predmeta kao nezakoniti dokaz, ponovno se ističe da je odluka suda o izdvajanju dokaza kao nezakonitih utemeljena na ispravnom tumačenju odredaba Zakona o kaznenom postupku, a ponovno se ističe da je državni odvjetnik imao mogućnost tijekom ovog kaznenog postupka postavljati pitanja upravo svjedocima čiji su zapisnici o njihovom ispitivanju izdvojeni kao nezakoniti, te pri takvom ispitivanju doći do spoznaja o kojima su ovi svjedoci govorili u spisima izdvojenim iz spisa predmeta kao nezakoniti dokaz.

Provjere koje je izvršilo državno odvjetništvo u odnosu na osobu Ante Andrijato, uz zaključak da osoba sa takvim imenom ne postoji, ne daju osnova za zaključivati da bi se iza imena Andrijato krila osoba Antuna Ivezića, kada na takvu mogućnost u zakonito provedenom dokaznom postupku ne ukazuje niti jedan dokaz.

Također, niti jedan od zakonitih dokaza provedenih tijekom dokaznog postupka ne govori o bilo kakvom postupanju optuženog Pavla Vancaša na štetu Nikole Ivanovića i Branka Gruića, te prvostupanjski sud opravdano ne nalazi utvrđenim bilo kakvu kriminalnu aktivnost optuženog Vancaša u odnosu na ova dva oštećenika, a što se tiče njegovog postupanja prema oštećenju Milki Bunčić, upravo iz njenog iskaza koji je kao zakoniti dokaz pročitani u dokaznom postupku ne proizlazi da bi u postupanju optuženog Vancaša bilo sadržano bilo koje veće nepravo nego li su dva udarca gumenom palicom po leđima, a što i prema mišljenju Vrhovnog suda republike Hrvatske, kao suda drugog stupnja, nije tolika količina neprava da bi mogla sama za sebe predstavljati takvo nečovječno postupanje da bi se njime kršila pravila međunarodnog prava i civilnim osobama nanosile velike patnje i ozljeda tjelesnog integriteta i zdravlja, kako se to traži za postojanje kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva.

U odnosu na osuđujući dio presude

Nije u pravu optuženi Poletto kada ističe da je počinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka time što je proglašen krivim za smrt Jove Žestića polijevanjem hladnom vodom, iako dokazi upućuju na drugu osobu tj. Radu Gojkovića.

Pregledom činjeničnog opisa kaznenog djela za koji je optuženi Poletto proglašen krivim vidljivo je da se oba oštećenika spominju u preambuli kaznenog djela za koje je proglašen krivim ovaj optuženik, ali da se zatim u točki 3.f. konkretizira smrt upravo Rade Gojkovića izazvana polijevanjem hladnom vodom, a o čemu su tijekom rasprave iskazivali svjedoci Jovo Krajnović i Mijo Krajnović. Okolnost što se na jednom mjestu u obrazloženju prvostupanjske presude kao žrtva polijevanja hladnom vodom označava osoba imena Rade Žestić, iako se na svim drugim mjestima govori o Radi Gojkoviću kao osobi koja je umrla od posljedica polijevanja hladnom vodom, očito predstavlja jasno prepoznatu grešku u pisanju u samom obrazloženju i ne čini presudu proturječnom.

Također, nije prekoračena optužba kada prvostupanjski sud u obrazloženu dovodi u vezu postupanje optuženog Poletta sa smrću oštećenika, obzirom da je i u samoj izmijenjenoj optužnici (list spisa 2763), suprotno tvrdnji iz žalbe i ovaj optuženik terećen za počinjenje kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 120. st. 1. OKZ RH između ostalom i modalitetom ubijanja civilnih osoba. Pri tome valja imati u vidu da element kaznenog djela iz čl. 120. st. 1. OKZ RH nije počinjenje kaznenog djela ubojstva već naprosto „ubijanje civila“ kao jedan od oblika počinjenja kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva, kako je to ispravno navedeno u izreci pobijane presude i zatim valjano obrazloženo u odnosu na optuženog Poletta.

Također, nisu nejasni razlozi o odlučnim činjenicama u odnosu na u izreci presude označene žrtve Jovu Popovića i Savu Maksimovića. Točno je da sud navodi kako je mrtvo tijelo Jove Popovića pronađeno 5. prosinca 1991. godine. Okolnost što za Jovu Popovića na drugom mjestu navodi da je on nestao nakon što je bio doveden i mučen u Marino Selo ne dovodi do drugačije tumačenja odlučne činjenice – usmrćenja ovog oštećenika na način kako je to utvrdio prvostupanjski sud.

U odnosu na identitet žrtve Save Maksimovića valja istaći da su svjedokinje Nada Žestić i Mira Štrbac iskazivale o odvođenju Save Maksimovića, svjedok Milan Štrbac o činjenici da je Savo Maksimović bio zatvoren u Marinom Selu, a svjedoci Jovo i Mijo Krajnović, označavajući tog oštećenika, uz ime i prezime i nadimkom „Bosanac“ govore o njegovom mučenju i odsijecanju uha te prisili da pojede tuđe uho, da bi nakon toga iskazivali o njegovom odvođenju i pronalasku sutradan njegovog mrtvog tijela, kada je i pokopan.

Također, nije u pravu optuženi Tutić kada navodi da je počinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 11 Zakona o kaznenom postupku tvrdeći da sud nije dao razloge o vezi objektivno utvrđenog kriminalnog čina sa oružanim sukobom ili ratom, a što da je uvjet za utvrđenje namjere kod optuženika, a time i za postojanje kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva.

Međutim, suprotno ovoj tvrdnji prvostupanjski sud u pobijanoj presudi daje povijesni kontekst kada je, kako to žalba navodi, „...objektivni učin kriminalnog čina...“ izvršen, zaključujući da je postupanje optuženika bilo u okviru ratnih operacija koje su vođene na teritoriju Republike Hrvatske i to u odnosu na mještane sela Kip, za koje se sumnjalo da kao suradnici neprijateljske strane posjeduju oružje, te za mještane sela Klisa, koji su iz svog sela izmješteni upravo zbog ratnih operacija. Prvostupanjski sud nakon što je utvrdio da je zatvaranje ovih civila izvršeno tijekom ratnih zbivanja od strane vojne policije hrvatske vojske na strani 102. jasno određuje subjektivnu komponentu u postupanju optuženika koje proglašava krivima, te se žalitelj zbog nepotrebnog ponavljanja upućuje na ove razloge.

Također, nije u pravu optuženi Tutić kada pogrešno tvrdi da je prvostupanjski sud u presudi pogrešno interpretirao iskaze svjedoka Jove Krajnovića, Branka Stankovića, Mije Krajnovića, Milke Bunčić, Damira Jiraseka, Milana Štrbca, Zdenka Štrbca, Dražena Macure i Vlade Vinklera. Žalitelj ne obrazlaže u čemu bi se sastojala pogrešna interpretacija, a pažljivim čitanjem iskaza ovih svjedoka kako u spisu predmeta tako i u pisanom otpravku presude vidljivo je da je prvostupanjski sud njihove iskaze sažeo u okviru mogućeg, dajući objašnjenja za pojedine razlike, što u cijelosti prihvaća i Vrhovni sud Republike Hrvatske kao sud drugog stupnja.

Nije u pravu optuženi Tutić da bi prvostupanjski sud povrijedio kazneni zakon kada je označio da je postupanje optuženika koji su proglašeni krivima bilo suprotno odredbama „Ženevskih konvencija te dodatnih protokola ... koji se odnose na zaštitu civilnog stanovništva u slučaju Međunarodnog oružanog sukoba“.

Naime, 8. listopada 1991. godine Hrvatski sabor (Sabor Republike Hrvatske) donio je Odluku o raskidu državno-pravne sveze s ostalim republikama i pokrajinama SFRJ i od toga datuma vojska JNA, koja je zajedno sa pobunjenim dijelovima srpskog stanovništva s teritorija Republike Hrvatske vodila rat protiv Republike Hrvatske, predstavlja vojsku neprijateljsku strane države. Upravo stoga je u vrednovanju postupanja vojske opravdana primjena međunarodnih konvencija koje se odnose na međunarodni sukob, kako je to i naznačeno kao pitanje blanketnih normi u izreci pobijane presude spominjanjem postupanja optuženih Poletta i Tutića, koje je bilo protivno odredbama čl. 3. st. 1. toč. a), čl. 13. i čl. 32. IV Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata, od 12. kolovoza 1949.g., te čl. 86. i čl. 87. Dopunskog protokola Ženevskim konvencijama od 12. kolovoza 1949.g. o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I od 08. lipnja 1977.g.).

Također, nije u pravu optuženi Poletto kada tvrdi da ove konvencije štite samo državljane neprijateljske vojske, a da su žrtve iz činjeničnog opisa „lokalni mještani, starosjedioci, državljani Republike Hrvatske“.

Naime, ovakav stav rezultat je gramatičkog tumačenja teksta konvencije, što je pogrešno. Takvo tumačenje potpuno zanemaruje u izreci presude označenu okolnost da je rat na teritoriju republike Hrvatske vođen kako protiv JNA, vojske neprijateljske, strane države, tako i protiv pobunjenih dijelova srpskog stanovništva, dakle dijelova stanovništva određenog svojom nacionalnom pripadnošću, koja pripadnost je bila i osnova za nedopuštena postupanja kakva su opisana u izreci ove presude. Upravo stoga gramatičko tumačenje kakvo nudi žalba optuženog Poletta isključila bi posebnu zaštitu tijekom rata srpskom stanovništvu na teritoriju Republike Hrvatske, koji rat je vodila Republika Hrvatska s vojskom agresorske države.

Također, nije u pravu optuženi Poletto kada tvrdi da je povrijeđen kazneni zakon time što „u činjeničnom opisu nisu opisane radnje počinjenja djela ubojstva, niti da bi bila navedena uzročno-posljedična veza između radnje počinjenja i posljedice prouzročene istim“.

U odnosu na tvrdnju da u činjeničnom opisu nema radnje kojom je počinjeno kazneno djelo ubojstva, valja istaći da žalitelj zanemaruje da se obilježje kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva može počiniti raznim modalitetima postupanja, pa između ostalog i „ubijanjem“ civilnog stanovništva, a optuženik je proglašen krivim za mučenje, nečovječno postupanje sa civilnim stanovništvom, nanošenje velikih patnji i ozljeda tjelesnog integriteta i zdravlja te konačno i ubijanje. Ovaj pojam ubijanja nema značaj obilježja samostalnog kaznenog djela ubojstva već naprosto oduzimanje života civilnom stanovništvu za vrijeme rata ili oružanog sukoba, protivno pravilima međunarodnog prava. Činjenični opis kaznenog djela za koje je optuženi Poletto proglašen krivim sadrži opis krajnje bestijalnog postupanja sa žrtvama, koje su potom i usmrćene odnosno pronađene mrtve s ozljedama koje nedvojbeno ukazuju na usmrćenje. Stoga činjenični opis, a potom i samo obrazloženje da bi nakon odvođenja pojedinih civila s mjesta gdje su bili mučeni, oni bili pronađeni sa strijelnim i drugim ozljedama koje su nespojive sa životom, dovoljno jasno ukazuje da je postupanje

optuženika bilo usmjereno, a zatim i rezultiralo usmrćenjem oštećenika. U tome smislu valja promatrati i opis postupanja sa žrtvama, iz čega jasnom proizlazi i uzročnost za koju žalitelj pogrešno tvrdi da nedostaje.

U odnosu na pitanje supočiniteljstva prvostupanjski sud jasno i nedvosmisleno određuje tko je od optuženika i s kime od drugih sudionika u počinjenju kaznenog djela, čiji identitet nije utvrđen, postupao na način da je ostvario elemente kaznenog djela iz čl. 120. st. 1. OKZ RH. U tako opisanom postupanju kroz razne modalitete počinjenja ovog kaznenog djela jasno je vidljiva i sama radnja kojom svaki od sudionika kao supočinitelj ostvaruje elemente kaznenog djela iz čl. 120. st. 1. OKZ RH, za što je optuženi Poletto i proglašen krivim.

U pogledu nepotpuno, a time i pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja, nisu u pravu optuženi Poletto i optuženi Tutić. Prvostupanjski sud je izveo sve potrebne i raspoložive dokaze na način kako je to jedino mogao učiniti i zatim na temelju tako utvrđenog činjeničnog stanja izveo ispravne zaključke o kriminalnoj aktivnosti optuženih Poletta i optuženog Tutića, za što ih je i proglasio krivima.

Pri tome sud je u dijelu kada je utvrđivao što su radili svaki od optuženika i zatim o postojanju krivnje optuženih Poletta i Tutića valjano vrednovao, i prema mišljenju Vrhovnog suda Republike Hrvatske, kao suda drugog stupnja, iskaze svjedoka neposrednih stradalnika iz Marinog Sela – Jove i Mije Krajnovića te Milke Bunčić i Branka Stankovića. To što ovi svjedoci nisu iskazivali tko je pucao u pronađene usmrćene i potom pokopane žrtve ranijeg nečovječnog postupanja ne znači da je pogrešan zaključak prvostupanjskog suda u supočiniteljskoj radnji i optuženih Poletta i Tutića i u radnji usmrćenja kao jednom od utvrđenih modaliteta počinjenja kaznenog djela iz čl. 120. st. 1. OKZ RH, kako to ispravno zaključuje prvostupanjski sud.

Također, iz iskaza kako svjedoka Jove i Mije Krajnovića te Milke Bunčić i Branka Stankovića, tako i iskaza ostalih ispitanih svjedoka, prvostupanjski sud je ispravno utvrdio identitet osoba koje su poduzimale radnje opisane u činjeničnom opisu prema žrtvama, a od tako utvrđenog identiteta ispravno je utvrdio da su dvije osobe poznate tj. da se radi upravo o optuženicima Polettu i Tutiću. Okolnosti pojedinih nepreciznosti u radnji prepoznavanja i identifikaciji osoba koje su činile opisane bestijalnosti ne dovodi u sumnju ispravnost činjeničnih utvrđenja prvostupanjskog suda, a za utvrđena odstupanja u iskazima koja se ističu u žalbama prvostupanjski sud je dao uvjerljive razloge, koje prihvaća i ovaj Vrhovni sud Republike Hrvatske. Inzistiranje na fotografskom i filmskom reproduciranju događaja u kojima su sami svjedoci sudjelovali kao žrtve naročito teškog mučenja koje su preživjele očito tek slučajnošću, koji događaji su se zbivali prije gotovo 20 godina uopće nije za očekivati i stoga su i razumljiva pojedina odstupanja i razlike u njihovim iskazima. Međutim, osnova njihovih iskaza u smislu kriminalnog postupanja optuženih Poletta i Tutića nedvojbeno je kroz čitav kazneni postupak i ne daje osnove za zaključivanje drugačije nego li je ono kako je to učinio prvostupanjski sud.

U pogledu žalbene osnove odluke o kazni nije u pravu državni odvjetnik, a niti optuženici Tomica Poletto i Željko Tutić da bi kazne zatvora na koje su ovi optuženici osuđeni bile odmjerene u odveć niskom trajanju odnosno da bi one bile odmjerene prestrogo.

Naime, prvostupanjski sud je ispravno utvrdio sve okolnosti relevantne za proces individualizacije kazne i to kako olakotne tako i otegotne i zatim im dao odgovarajući značaj. Žalitelji, optuženici Poletto i Tutić, kao i državni odvjetnik u svojim žalbama nisu istakli neke nove okolnosti koje bi dodatno ukazivale bilo na olakotne ili otegotne okolnosti već samo sugeriraju preocjenu utvrđenih okolnosti u smisli davanja većeg značaja olakotnim odnosno otegotnim okolnostima. Međutim, suprotno navodima iz žalbi prvostupanjski sud je dao odgovarajući značaj kako olakotnim okolnostima (životna dob optuženika, obiteljski status i roditeljstvo, protek vremena od počinjenja kaznenog djela, dosadašnja neosuđivanost) tako i otegotnim okolnostima (stupanj krivnje, upornost i brutalnost u postupanju), ispravno zatim graduirajući kazne obzirom na posljedice u obliku usmrćenja civilnog stanovništva u odnosu na postupanje svakog od optuženika.

Upravo stoga se kazne zatvora kako su individualizirane prvostupanjskom presudom i to u trajanju od petnaest godina optuženom Tomici Polettu, a dvanaest godina optuženom Željku Tutiću ukazuju primjerenima kako utvrđenim olakotnim i otegotnim okolnostima tako i okolnostima samog kriminalnog postupanja samih optuženika i njih kao počinitelja takvih kaznenih djela.

Prema tome, kako ne postoje razlozi zbog kojih državni odvjetnik i optuženi Tomica Poletto i optuženi Željko Tutić pobijaju prvostupanjsku presudu, a kako pri ispitivanju pobijane presude nisu nađene povrede zakona iz čl. 379. st. 1. Zakona o kaznenom postupku, na čije postojanje drugostupanjski sud pazi po službenoj dužnosti, trebalo je na temelju čl. 387. Zakona o kaznenom postupku presuditi kao u izreci ove presude.

U Zagrebu, 22. studenog 2011. godine.

Zapisničar:
Jasmina Štrucelj, v. r.

Predsjednica vijeća:
Ana Garačić, v. r.

Suglasnost ovog prijepisa s izvornikom ovjerava
Voditelj Pisarnice za prijem i otpremu:


Štefica Klepac