



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

ŽUPANIJSKI SUD
U ZAGREBU

05 -04- 2017

ODJEL ZA RATNI ZLOČINI
OSKOK
P R I M L J E N O

Broj: I Kž 411/16-11

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 Vrhovnog suda Vesne Vrbećić kao predsjednice vijeća te Žarka Dundovića, Dražena Tripala, Melite Božičević-Grbić i Lidije Grubić Radaković kao članova vijeća, uz sudjelovanje višeg sudskog savjetnika Dražena Kevrića kao zapisničara, u kaznenom predmetu protiv opt. Stjepana Klarića i dr., zbog kaznenog djela iz čl. 122. Osnovnog krivičnog zakona Republike Hrvatske („Narodne novine“ br: 53/91., 39/92., 91/92., 31/93., 35/93., 108/95., 16/96. i 28/96. – dalje u tekstu: OKZRH) i dr., odlučujući o žalbama državnog odvjetnika, opt. Stjepana Klarića, opt. Dražena Pavlovića, opt. Viktora Ivančina, opt. Željka Živeca i opt. Gorana Štrukelja, podnesenim protiv presude Županijskog suda u Zagrebu od 24. ožujka 2016. broj K-rz-5/14, u sjednici održanoj 15. veljače 2017., u prisutnosti zamjenika Glavnog državnog odvjetnika Drage Marincela, opt. Stjepana Klarića, opt. Željka Živeca i opt. Gorana Štrukelja, branitelja opt. Stjepana Klarića, odvjetnika Berislava Hercega, branitelja opt. Dražena Pavlovića, odvjetnika Envera Vučetića, branitelja opt. Viktora Ivančina, odvjetnika Maria Medaka, branitelja opt. Željka Živeca, odvjetnika dr. sc. Tomislava Jonjića, te branitelja optuženog Gorana Štrukelja, odvjetnika Gordana Pregleja,

presudio je:

I. Povodom žalbi državnog odvjetnika, opt. Stjepana Klarića, opt. Dražena Pavlovića i opt. Viktora Ivančina, po službenoj dužnosti, preinačuje se pobijana presuda u pravnoj oznaci djela te se izriče da su opt. Stjepan Klarić, opt. Dražen Pavlović i opt. Viktor Ivančin djelima opisanim u izreci te presude, počinili kazneno djelo protiv čovječnosti i međunarodnog prava, ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz članka 122. OKZRH.

II. Uslijed odluke pod I. preinačuje se pobijana presuda u odluci o kazni te opt. Dražen Pavlović i opt. Viktor Ivančin za kazneno djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz čl. 122. OKZRH na temelju istog zakonskog propisa uz primjenu čl. 38. toč. 2. i čl. 39. st. 1. toč. 1. OKZRH osuđuju na kazne zatvora i to opt. Dražen Pavlović u trajanju od 2 (dvije) godine a opt. Viktor Ivančin u trajanju od 3 (tri) godine.

III. Uslijed odluke pod I. te djelomičnim prihvaćanjem žalbe opt. Stjepana Klarića preinačuje se pobijana presuda u odluci o kazni te se opt. Stjepan Klarić za kazneno djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz čl. 122. OKZRH na temelju istog zakonskog propisa uz primjenu čl. 38. toč. 2. i čl. 39. st. 1. toč. 1. OKZRH osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 4 (četiri) godine i 6 (šest) mjeseci.

IV. Djelomičnim prihvaćanjem žalbe državnog odvjetnika preinačuje se pobijana presuda u odluci o kazni te se opt. Željko Živec za kazneno djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz čl. 122. OKZRH na temelju istog zakonskog propisa uz primjenu čl. 38. toč. 2. i čl. 39. st. 1. toč. 1. OKZRH osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 2 (dvije) godine.

V. Djelomičnim prihvaćanjem žalbe opt. Gorana Štrukelja preinačuje se pobijana presuda u odluci o kazni te se opt. Goran Štrukelj za kazneno djelo protiv civilnog stanovništva iz članka 120. OKZRH za koje je tom presudom proglašen krivim na temelju istog zakonskog propisa uz primjenu čl. 38. toč. 2. i čl. 39. st. 1. toč. 1. OKZRH osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 5 (pet) mjeseci.

VI. Na temelju članka 45. stavka 1. OKZRH optuženicima se u izrečene kazne zatvora uračunava vrijeme uhićenja i pritvora i to: opt. Stjepanu Klariću od 22. studenog 2010. godine do 31. listopada 2012. godine i od 24. ožujka do 15. listopada 2016., opt. Draženu Pavloviću od 22. studenog 2010. godine do 31. listopada 2012. godine, opt. Viktoru Ivančinu od 22. studenog 2010. godine do 31. listopada 2012. godine i od 24. ožujka do 15. listopada 2016., opt. Željku Živecu od 22. studenog 2010. godine do 16. srpnja 2012. godine, a opt. Goranu Štrukelju od 22. studenog 2010. do 14. veljače 2012. godine te od 16. svibnja 2012. do 16. srpnja 2012. godine.

VII. Odbijaju se kao neosnovane žalbe opt. Dražena Pavlovića, opt. Viktora Ivančina te opt. Željka Živeca te u ostalom dijelu žalbe državnog odvjetnika, opt. Stjepana Klarića i opt. Gorana Štrukelja, te se u pobijanom, a nepreinačenom dijelu potvrđuje prvostupanjska presuda.

Obrazloženje

Pobijanom presudom Županijski sud u Zagrebu proglasio je krivim opt. Stjepana Klarića zbog jednog kaznenog djela ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz čl. 122. u svezi čl. 28. st. 2. OKZRH za koje mu je na temelju čl. 122. OKZRH utvrdio kaznu zatvora u trajanju od pet godina i jednog kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 120. u vezi čl. 28. st. 2. OKZRH za koje mu je na temelju čl. 120. OKZRH utvrdio kaznu zatvora u trajanju od pet godina, te ga je uz primjenu čl. 43. OKZRH osudio na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od osam godina, opt. Dražena Pavlovića zbog jednog kaznenog djela ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz čl. 122. OKZRH za koje mu je na temelju tog propisa uz primjenu odredbi čl. 38. toč. 2. i čl. 39. st. 1. toč. 1. OKZRH-a utvrdio kaznu zatvora u trajanju od dvije godine i jednog kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 120. OKZRH za koje mu je na temelju tog propisa uz primjenu odredbi čl. 38. toč. 2. i čl. 39. st. 1. toč. 1. OKZRH utvrdio kaznu zatvora u trajanju od dvije godine, te ga je uz primjenu čl. 43. OKZRH osudio na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od tri godine, opt. Viktora Ivančina, zbog jednog kaznenog djela ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz čl. 122. OKZRH za koje mu je na temelju tog propisa uz primjenu odredbi čl. 38. toč. 2. i čl. 39. st. 1. toč. 1. OKZRH utvrdio kaznu zatvora u trajanju od tri godine i jednog kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 120. OKZRH za koje mu je na temelju tog propisa uz primjenu odredbi čl. 38. toč. 2. i čl. 39. st. 1. toč. 1. OKZRH utvrdio kaznu zatvora u trajanju od tri godine, te ga je uz primjenu čl. 43. OKZRH osudio na jedinstvenu

kaznu zatvora u trajanju od pet godina, opt. Željka Živeca zbog kaznenog djela ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz čl. 122. OKZRH za koje ga je na temelju tog propisa uz primjenu odredbi čl. 38. toč. 2. i čl. 39. st. 1. toč. 1. OKZRH osudio na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci i opt. Gorana Štrukelja zbog kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 120. OKZRH za koje ga je na temelju tog propisa uz primjenu odredbi čl. 38. toč. 2. i čl. 39. st. 1. toč. 1. OKZRH osudio na kaznu zatvora u trajanju od dvije godine.

Na temelju čl. 45. OKZRH optuženicima je u izrečene kazne zatvora uračunato vrijeme uhićenja i provedeno u pritvoru i to: opt. Stjepanu Klariću od 22. studenog 2010. do 31. listopada 2012. i od 24. ožujka 2016. pa nadalje, opt. Draženu Pavloviću od 22. studenog 2010. do 31. listopada 2012., opt. Viktoru Ivančinu od 22. studenog 2010. do 31. listopada 2012. i od 24. ožujka 2016. pa nadalje, opt. Željku Živecu od 22. studenog 2010. do 16. srpnja 2012. i opt. Goranu Štrukelju od 22. studenog 2010. do 14. veljače 2012. te od 16. svibnja 2012. do 16. srpnja 2012.

Na temelju čl. 158. st. 2. Zakona o kaznenom postupku (NN 152/08, 76/09, 80/11, 121/11- Pročišćeni tekst, 91/12-Odluka Ustavnog suda RH, 143/12, 56/13, 145/13 i 152/14 u daljnjem tekstu ZKP/08) oštećeni Milorad Vasić je s imovinskopravnim zahtjevom upućen na parnicu.

Na temelju čl. 148. st. 1. ZKP/08 opt. Stjepan Klarić, opt. Dražen Pavlović, opt. Viktor Ivančin, opt. Željko Živec i opt. Goran Štrukelj presuđeni su na platež troškova kaznenog postupka iz čl. 145. st. 2. toč. 1. - 8. ZKP/08 u ukupnom iznosu od 40.128,21 kunu, što za svakog optuženika iznosi po 8.025,64 kn i na paušalni iznos od po 3.000,00 kuna za svakog, dok je odlučeno da će se u odnosu na plaćanje nagrade i nužnih izdatka branitelja postavljenih po službenoj dužnosti te nužnih izdataka oštećenika i nagrade i nužnih izdataka njihovih opunomoćenika donijeti posebno rješenje.

Istom su presudom na temelju čl. 453. toč. 3. ZKP/08 oslobođeni od optužbe opt. Željko Živec zbog kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 120. OKZRH i opt. Goran Štrukelj zbog kaznenog djela ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz čl. 122. OKZRH, te je u odnosu na ova kaznena djela odlučeno, na temelju čl. 149. st. 1. ZKP/08, da se optuženici oslobađaju dužnosti naknade troškova kaznenog postupka iz čl. 145. st. 2. toč. 1. do 5. ZKP/08 te njihovi nužni izdaci i nužni izdaci i nagrada njihovih branitelja padaju na teret proračunskih sredstava suda.

Protiv ove presude žalbe su podnijeli državni odvjetnik zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o kazni, dok u obrazloženju navodi da se u odnosu na oslobađajući i osuđujući dio presude žali zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja te da se žali zbog odluke o kazni, s prijedlogom da Vrhovni sud Republike Hrvatske pobijanu presudu „preinači na način da optuženike proglasi krivim po svim točkama optužbe te da im utvrdi pojedinačne kazne zatvora u duljem trajanju i ujedno ih osudi na jedinstvene kazne zatvora u duljem trajanju“, opt. Stjepan Klarić putem branitelja Berislava Hercega, odvjetnika iz Zagreba, zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, povrede kaznenog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o kazni te troškovi kaznenog postupka, s prijedlogom da se pobijana presuda preinači i da ga se oslobodi optužbe, podredno da se presuda ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje, opt.

Dražen Pavlović putem branitelja Envera Vučetića, odvjetnika iz Zagreba, zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, s prijedlogom da se pobijana presuda ukine i predmet vrati sudu prvog stupnja na ponovno suđenje, opt. Viktor Ivančin putem branitelja Maria Medaka, odvjetnika iz Zagreba, zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, povrede kaznenog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, odluke o kaznenim sankcijama i troškovi kaznenog postupka, s prijedlogom da se pobijana presuda preinači, odnosno ukine i predmet vrati sudu prvog stupnja na ponovno suđenje, opt. Željko Živec putem branitelja Tomislava Jonjića, odvjetnika iz Zagreba, "iz svih žalbenih razloga iz čl. 467. ZKP", s prijedlogom da se pobijana presuda preinači i da ga se oslobodi kaznene odgovornosti, odnosno podredno da se presuda ukine i predmet vrati sudu prvog stupnja na ponovno suđenje i opt. Goran Štrukelj putem branitelja Gordana Pregleja, odvjetnika iz Zagreba, zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, povrede kaznenog zakona, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i odluke o kazni, s prijedlogom da se pobijana presuda ukine i predmet vrati na ponovno suđenje, odnosno preinači i da ga se oslobodi optužbe ili da ga preinakom presude drugostupanjski sud osudi na kaznu zatvora u kraćem trajanju.

Odgovore na žalbu državnog odvjetnika su podnijeli opt. Stjepan Klarić, opt. Viktor Ivančin i opt. Željko Živec putem navedenih branitelja, u kojima predlažu da se žalba državnog odvjetnika odbije kao neosnovana.

Svi optuženici su u smislu odredbe čl. 374. st. 1. ZKP/97 zahtijevali da ih se izvijesti o sjednici vijeća što je i učinjeno. Sjednici vijeća su bili nazočni zamjenik Glavnog državnog odvjetnika Drago Marincel te naprijed navedeni branitelji i optuženici, osim opt. Dražena Pavlovića i opt. Viktora Ivančina, koji su uredno izvješteni, pa je sjednica u smislu odredbe čl. 475. st. 5. ZKP/08 u odnosu na ove optuženike održana u njihovoj odsutnosti.

Nisu u pravu opt. Stjepan Klarić, opt. Viktor Ivančin, Željko Živec i opt. Goran Štrukelj kada se žale zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka jer sud prvog stupnja nije počinio postupovne povrede na koje oni ukazuju.

Optuženik Stjepan Klarić neosnovano navodi da je sud prvog stupnja počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka jer da izreka pobijane presude nije razumljiva budući da se u njoj ne navodi kojim je to suoptuženicima, ostalim podređenim stražarima i drugim pripadnicima hrvatske vojske dopuštao zlostavljanja.

Naime, sud prvog stupnja je u izreku presude pravilno unio utvrđenje koje proizlazi iz provedenih dokaza, da su u zlostavljanju oštećenika sudjelovali, osim ostalih optuženika, i drugi stražari kojima je opt. Klarić kao zapovjednik bio nadređen, ali čiji identitet nije bio utvrđen, te i drugi neidentificirani pripadnici hrvatske vojske koji su povremeno dolazili u Konačište ratnih zarobljenika (dalje: KRZ), u kojem je zapovjednik bio opt. Klarić i koji je prema pravilnom utvrđenju suda prvog stupnja u odnosu na zarobljenike bio garant u kaznenopravnom smislu i stoga bio odgovoran i u odnosu na druge osobe koje su dolazile u KRZ i zlostavljale zarobljenike. Iz navedenih razloga, izreka presude nije nerazumljiva iz razloga jer se u njoj ne navode imena i drugih stražara i pripadnika HV-a koji su sudjelovali u počinjenju predmetnih kaznenih djela jer su sva obilježja tih kaznenih djela i bez toga u dovoljnoj mjeri određena i jasna.

Nadalje, neosnovano opt. Klarić navodi da je izreka presude nerazumljiva i zbog toga što se u toč. b. i e. izreke navodi kao obilježje predmetnih kaznenih djela i njegova nazočnost zlostavljanjima zatvorenika, a da se u obrazloženju presude na str. 55. navodi da samo prisustvovanje optuženika ne predstavlja počinjenje bilo kojeg kaznenog djela. Naime, u ovom kaznenom predmetu opt. Stjepan Klarić je u odnosu na sve inkriminacije opisane u izreci pobijane presude u toč. a.-i. proglašen krivim po tzv. zapovjednoj odgovornosti i to nečinjenjem jer je kao zapovjednik propustio spriječiti da se ratni zarobljenici i civilno stanovništvo muči i zlostavlja, tako da je okolnost njegove nazočnosti pojedinim radnjama počinjenja koje se navode u izreci (dio točaka b., e. i f.) samo potvrda, kao što je nedvojbeno dokazano i za ostale slučajeve u kojima se ta okolnost u izreci ne navodi, da je znao za te protupravne radnje, ali ta okolnost i nije bitan element predmetnih kaznenih djela. Međutim, obrazloženje presude na koje žalba ukazuje se odnosi na inkriminacije koje su stavljene na teret opt. Viktoru Ivančinu, opt. Željku Živecu i opt. Goranu Štrukelju (toč. b. i e.) koji nisu proglašeni krivim po navedenoj zapovjednoj odgovornosti, već kao izravni počinitelji, i u odnosu na koje sama nazočnost protupravnim radnjama koje čine drugi počinitelji, a ne oni, nije obilježje predmetnih kaznenih djela. Detaljnije će o ovim spornim okolnostima biti više riječi u okviru žalbene osnove pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja povodom žalbe državnog odvjetnika koji pitanje nazočnosti opt. Klarića mučenjima i zlostavljanjima zatvorenika ocjenjuje kao naređivanje, a nazočnost ostalih optuženika torturama zatvorenika ocjenjuje kao izvršenje kaznenog djela.

Optuženik Stjepan Klarić pogrešno smatra da je sud prvog stupnja počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 3. ZKP/08 jer da sud nije mogao niti uz suglasnost stranaka na raspravi od 11. ožujka 2016. pročitati zapisnike o iskazima svjedoka i vještaka na temelju čl. 431. st. 1. toč. 5. (ispravno toč. 6.), s obzirom da se nije radilo o istom predsjedniku vijeća. Međutim, iz odredbe čl. 431. st. 1. toč. 6. ZKP/08 proizlazi da se zapisnici o iskazima uvijek mogu čitati ako su se stranke o tome suglasile bez obzira na to je li predsjednik vijeća isti kao u prethodnom postupku ili je izmijenjen (kao u konkretnom slučaju), dok odredba iz st. 7. omogućuje čitanje zapisnika i bez suglasnosti stranka, ali pod uvjetom da se rasprava vodi pred istim predsjednikom vijeća (o čemu se u konkretnom slučaju ne radi).

Nadalje, opt. Klarić i u dijelu obrazloženja žalbe u kojem argumentira žalbenu osnovu pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja (podnaslov III. pogrešno i nepotpuno utvrđeno činjenično stanje, str. 13.) navodi da je sud prvog stupnja počinio bitne povrede odredaba kaznenog postupka jer da na str. 48. obrazloženja presude višekratno navodi da je opt. Klarić bio na dužnosti zapovjednika do 21. svibnja 1992. što je u kontradikciji s utvrđenjem iz izreke iz koje proizlazi da ga se tereti za razdoblje sve do 25. svibnja 1992.

Točno da sud prvog stupnja u obrazloženju presude na str. 48., odlomak 1. i 3. navodi da je opt. Stjepan Klarić obavljao dužnost zapovjednika KRZ do 21. svibnja 1992. jer su te konstatacije iznijete u kontekstu ocjene iskaza svjedoka Mate Laušića. Međutim, kraj činjenice da je sam opt. Klarić u svojoj obrani od 29. listopada 2012. (list 1895) priznao da je bio zapovjednik u Kerestincu sve do 25. svibnja 1992. kada je te dužnosti razriješen i kada je dužnost predao Mati Matanoviću, te činjenice koja proizlazi iz Izvješća o primopredaji dužnosti zapovjednika od 25. svibnja 1992. (list 291.), sud prvog stupnja ispravno na str. 18. utvrđuje da je opt. Klarić bio na dužnosti zapovjednika sve do 25. svibnja 1992., a ne prihvaća tvrdnju obrane da je bio na dužnosti samo do 27. travnja 1992. Prema tome, evidentan propust

u pisanju dijela obrazloženja prvostupanjske presude na str. 48. pri ocjeni iskaza svjedoka Laušića nije relevantan i ne utječe na zakonitost presude jer je sud prvog stupnja na temelju obrane optuženika i materijalnih dokaza pitanje vremena inkriminacije utvrdio na pravilan način.

Optuženik Klarić i na str. 14. obrazloženja žalbe (zadnji odlomak) samo paušalno navodi da je sud prvog stupnja počinio bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz čl. 367. st. 1. toč. 11. (ispravno čl. 468. st. 1. toč. 11. ZKP/08) ističući da su razlozi iz obrazloženja prvostupanjske presude nejasni i u znatnoj mjeri proturječni. Međutim, u ovom dijelu žalbe se ovaj prigovor ističe samo u kontekstu pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i stoga je ovaj prigovor zapravo činjeničnog, a ne postupovnog karaktera.

Optuženik Viktor Ivančin bitnu povredu odredaba kaznenog postupka ne konkretizira jer u obrazloženju žalbe pod toč. III. samo djelomično parafrazira sadržaj odredbe čl. 468. st. 1. toč. 11. ZKP/08 ne navodeći zbog kojih to nedostataka se presuda ne da ispitati, u čemu se to sastoji nerazumljivost i proturječnost izreke i koji su to navodi obrazloženja nejasni i proturječni. U biti, ovaj optuženik pod postupovne prigovore zapravo svodi prigovore činjeničnog karaktera, jer tvrdi da nije jasno kako je sud prvog stupnja došao do zaključka da je upravo on postupao na način kako se to navodi u izreci presude.

Optuženik Željko Živec bitne povrede odredaba kaznenog postupka nastoji argumentirati na način da najprije u toč. 1.-4. obrazloženja žalbe komparira sadržaj optužnice i pobijane presude te potom u toč. 5.-21. ističe niz prigovora koje podvodi pod apsolutno bitne povrede odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 1. toč. 11. ZKP/08. Međutim, suprotno svim tim tvrdnjama ovog žalitelja, sud prvog stupnja nije počinio niti jednu postupovnu povredu na koju njegova žalba ukazuje.

Naime, izreka pobijane presude nije nerazumljiva jer sud prvog stupnja nije ovog optuženika proglasio krivim po svim točkama optužnice (od toč. a. do toč. i.) već samo za postupanje opisano pod toč. g. i za ta je utvrđenja sud prvog stupnja iznio jasne razloge. Ovaj optuženik pogrešno smatra da uvodni dio izreke, koji sadrži opće i zajedničke okolnosti koje se odnose na sve optuženike (tzv. preambula), sadrži njegovu osudu i za druge radnje za koje on nije proglašen krivim, jer iz činjeničnog, pravnog i zakonskog opisa (iako se u pravnom opisu doduše ne navode za svakog od optuženika za koje se pojedine točke iz činjeničnog opisa odnose određena pravna utvrđenja) te obrazloženja jasno proizlazi da je opt. Željko Živec proglašen krivim samo zbog kaznenog djela ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz čl. 122. OKZRH opisanog u toč. g. izreke.

Nadalje, izreka pobijane presude nije nerazumljiva zbog toga što je sud prvog stupnja u odnosu na kazneno djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz čl. 122. OKZRH, koje je bilo opisano u toč. b. i e. izreke optužnice, tvrdnje optužbe da je radnjama počinjenja bio nazočan opt. Živec, ispustio iz činjeničnog opisa presude jer takav opis (nazočnost), ne predstavlja oblik počinjenja kaznenog djela. Stoga sud prvog stupnja, kada je opt. Živeca proglasio krivim zbog tog kaznenog djela iz čl. 122. OKZRH opisanog u toč. g. izreke, nije trebao za radnje koje ne čine obilježja niti jednog drugog kaznenog djela donositi oslobađajuću presudu zbog kaznenog djela iz čl. 122. OKZRH jer bi tek tada takva odluka bila nerazumljiva. U odnosu na kazneno djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 120. OKZRH sud prvog stupnja je pravilno u odnosu na ovog optuženika, kao i opt.

Gorana Štrukelja zbog kaznenog djela protiv ratnih zarobljenika iz čl. 122. OKZRH, donio na temelju čl. 453. toč. 3. ZKP/08 oslobađajuću presudu, jer nije dokazano da bi ovi optuženici radnjama opisanim u izreci optužnice počinili navedena kaznena djela. Ispravno sud ukazuje da državni odvjetnik opt. Željka Živeca optužnicom u biti tereti samo za počinjenje kaznenog djela protiv ratnih zarobljenika iz čl. 122. OKZRH, tako da činjenični opis oslobađajuće presude objektivno nije niti mogao, nakon što su pravilno ispuštene neke od radnji koje ne predstavljaju obilježja djela (nazočnost) iz čl. 122. OKZRH (toč. b. i e.), sadržavati detaljan činjenični opis u smislu odredbe čl. 454. ZKP/08.

Optuženik Željko Živec neosnovano problematizira pravilnost primjene izričaja iz izreke prvostupanjske presude "odgovoran za primjenu propisa međunarodnog ratnog prava" jer se radi o sintagmi koja ukazuje na to da se na sve optuženike iz ovog postupka, kao vojnike koji su postupali u vrijeme rata, primjenjuju pravila međunarodnog ratnog prava. Dakle, pitanje njihove krivnje, kao subjektivnog elementa kaznenog djela ratnog zločina obuhvaća i odgovornost optuženika kao vojnih osoba da u svom postupanju prema ratnim zarobljenicima i civilnom stanovništvu postupaju u skladu s ratnim humanitarnim pravom.

Nadalje, neosnovano opt. Živec smatra da je sud prvog stupnja prekoračio optužbu jer je u činjenični opis u odnosu na toč. g. unio konkretno ime ratnog zarobljenika Dobroslava Gračanina kao osobe prema kojoj se provodilo fingirano suđenje, iako se u optužnici tvrdilo da su se fingirana suđenja provodila u odnosu na neimenovane civilne osobe i ratne zarobljenike. Sud prvog stupnja je sukladno rezultatima dokaznog postupka mogao na temelju čl. 449. ZKP/08 na opisan način u izreku unijeti ovakvu izmjenu jer se radi o utvrđenju kojim se okolnosti djela preciziraju, a radi se o intervenciji u korist ovog optuženika, budući je u pitanju smanjivanje kriminalne količine. U ostalom dijelu ovog prigovora (toč.13.-14.) kao i u postupovnom prigovoru da o odlučnim činjenicama nisu u obrazloženju iznijeti razlozi (toč. 15.-17.) opt. Živec osporava pravilnost činjeničnih utvrđenja suda prvog stupnja nastojanjem da se dovede u pitanje vjerodostojnost iskaza svjedoka Dobroslava Gračanina. Dakle, u biti u ovom dijelu žalitelj pod postupovne prigovore zapravo podvodi prigovore iz činjenične sfere, o kojima će biti govora u okviru žalbene osnove pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Sud prvog stupnja je u ponovljenom postupku, a nakon što je upravo zbog potrebe pravilnog određenja karaktera oružanog sukoba i slijedom toga pitanja primjene odgovarajućih normi konvencijskog prava, pravilno utvrdio da se u konkretnom slučaju radi o inkriminacijama koje su počinjene za vrijeme međunarodnog oružanog sukoba, nakon 8. listopada 1991. kada je Republika Hrvatska raskinula sve državno pravne veze s ostalim republikama i pokrajinama bivše SFRJ, tako da je neosnovana tvrdnja ovog optuženika da presuda u tom pogledu i dalje nije razumljiva. Dakle, unatoč tome što se u izreci ne citira Dopunski protokol uz Ženevske konvencije od 12. kolovoza 1949. o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba (Protokol I), koji je međutim evidentno primijenjen, izreka presude sadrži sve što je potrebno i nije nerazumljiva.

Nadalje, nije osnovan prigovor opt. Živeca da je počinjena povreda odredaba kaznenog postupka jer da sud ne spominje one dokaze koji optuženika ekskulpiraju, počam od izvješća Međunarodnog komiteta Crvenog križa, izvješća promatračkih misija te iskaze svjedoka i oštećenika koji navode da nikada nisu bili zlostavljani niti u internaciji u Gajevoj niti u Kerestincu. Naime, na taj je identičan prigovor ovom optuženiku već odgovoreno u

prethodnoj ukidnoj odluci na način da mu je ukazano da u situaciji kada sud nakon ocjene dokaza koje je izveo na raspravi s potpunom izvjesnošću utvrdi neku odlučnu činjenicu i o tome iznese razloge, ne treba još i obrazlagati zašto ne prihvaća neke druge varijante obrane i s tim povezane dokaze.

Nadalje, suprotno prigovoru opt. Željka Živeca, sud prvog stupnja nije počinio bitnu povredu odredba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 1. toč. 11. ZKP/08 jer ne postoji znatno proturječje između utvrđenja iz preambule (koja se kao što je već navedeno općenito odnosi na sva djela i sve optuženike) presude u kojoj se u pogledu vremenskog okvira predmetnih inkriminacija navodi razdoblje od prosinca 1991. do 25. svibnja 1992., te dijela obrazloženja (str. 16.) u kojem se navodi da je opt. Živec prema vjerodostojnoj dokumentaciji bio pripadnik hrvatskih oružanih snaga od 30. lipnja 1991. do 24. travnja 1992. Naime, opt. Živec je proglašen krivim zbog mučenja ratnog zarobljenika Dobrislava Gračanina koje je opisano u toč. g. izreke, pa kraj pravilno, na temelju nesporne dokumentacije i medicinskog vještačenja, utvrđene činjenice da je ovaj oštećenik zbog teškog narušenja zdravstvenog stanja bio na bolničkom liječenju od 23. ožujka do 22. travnja 1992. u OB Sveti Duh u Zagrebu, nakon čega više nije bio zlostavljan, proizlazi da se sporni događaj odigrao prije hospitalizacije ovog svjedoka i u vrijeme kada je opt. Živec nedvojbeno bio pripadnik HV-a.

Optuženik Goran Štrukelj u uvodu presude kao žalbenu osnovu citira odredbu čl. 468. st. 1. toč. 11. ZKP/08, ali ju, jednako kao i opt. Ivančin, ne argumentira jer u obrazloženju žalbe i on samo reproducira sadržaj te odredbe ne navodeći konkretne razloge za svaki od mogućih oblika počinjenje ove postupovne povrede. I ovaj optuženik, u biti, pod postupovne prigovore zapravo podvodi prigovore pravilnosti utvrđenom činjeničnom stanju nastojeći dovesti u pitanje vjerodostojnost iskaza svjedoka Borivoja Rogića, Miloša Crnkovića i Milorada Vasića, o čemu obrazloženje slijedi u nastavku ove presude.

Prema tome, sud prvog stupnja nije počinio postupovne povrede na koje ukazuju opt. Klarić, opt. Ivančin, opt. Živec i opt. Štrukelj. Međutim, ispitujući pobijanu presudu povodom izjavljenih žalbi po službenoj dužnosti, na temelju čl. 476. st. 1. toč. 1. ZKP/08, Vrhovi sud Republike Hrvatske, kao sud drugog stupnja, je utvrdio da je sud prvog stupnja počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupak iz čl. 468. st. 1. toč. 10 ZKP/08 te je na temelju čl. 486. st. 1. ZKP/08 pobijana presuda preinačena na način kako je to navedeno u izreci, s tim da će o tome obrazloženje, radi bolje preglednosti, uslijediti nakon dijela koji se odnosi na žalbene osnove pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede kaznenog zakona.

Suprotno tvrdnjama optuženika i državnog odvjetnika sud prvog stupnja je sve odlučne činjenice pravilno i potpuno utvrdio.

Optuženik Klarić i u dijelu žalbe u kojoj pobija ispravnost činjeničnih utvrđenja suda prvog stupnja problematizira pitanje koje je isticao i u dijelu žalbe zbog postupovnih povreda, u kojem je razdoblju bio stvarni zapovjednik Konačišta, sve u kontekstu Zapovjedi generala Darka Grdića od 6. prosinca 1991. i Zapovjedi Mate Laušića od 27. travnja 1992. Međutim, kao što je već navedeno u prethodnom dijelu obrazloženja, kraj samog priznanja opt. Klarića da je bio na dužnosti zapovjednika do 25. svibnja 1992. i dokaza o primopredaji dužnosti od tog datuma, svi su ti navodi neosnovani jer niti u najmanjoj mjeri ne dovode u sumnju utvrđenja suda prvog stupnja o vremenu u kojem je on bio zapovjednik Konačišta. Stoga je neodlučno pozivanje ovog optuženika na iskaz svjedoka Vida Ninića koji kao „šefa

Kerestince“ spominje nekog Lojzu iz Kupresa jer se time niti u najmanjoj mjeri ovo utvrđenje suda prvog stupnja ne dovodi u sumnju.

Nadalje, nisu prihvatljive tvrdnje opt. Klarića da je postojala tzv. paralelna linija zapovijedanja od strane SIS-a i Vojne policije i da on nije imao nikakvog nadzora nad pripadnicima tih službi. Naime, sud prvog stupnja je na temelju iskaza svjedoka Josipa Perkovića, u to vrijeme pomoćnika ministra obrane i načelnika Sigurnosno informativne službe (SIS-a), Ante Gugića, djelatnika SIS-a, te Mate Laušića, tada načelnika Uprave Vojne policije (VP) i njegovog zamjenika Marijana Biškića, utvrdio da djelatnici SIS-a i VP u inkriminirano vrijeme nisu sudjelovali u obradi zatvorenika koji su bili u nadležnosti postrojbe T-4001/11 koja je potpadala pod zapovjedništvo Operativne zone Zagreb, a Konačistem ratnih zarobljenika je zapovijedao opt. Stjepan Klarić. Kraj takvog stanja stvari, kada je utvrđeno da je opt. Klarić zapovjednik Konačišta ratnih zarobljenika, tada je ispravan zaključak suda prvog stupnja da on ima ulogu garanta da poduzme sve radnje da bi spriječio svoje podčinjene, ali i sve druge pripadnika HV-a da se zatočeni civilni i ratni zarobljenici muče i zlostavljaju. Dakle, opt. Klarić kao zapovjednik Konačišta odgovara za sva protupravna postupanja koja se čine prema zatvorenicima, pa sve kada bi i djelatnici SIS-a i VP i sudjelovali u mučenju zatvorenika, koje tvrdnje obrane sud prvog stupnja s pravom ne prihvaća ocjenjujući da se radi o obrani smišljenoj radi izbjegavanja kaznene odgovornosti, on bi bio kriv kao garant čija je funkcija između ostalog i da se brine o sigurnosti zatvorenika i da ih štiti od svih onih koji ih mogu ugroziti, stražara ili pripadnika drugih postrojbi. Stoga sve brojne tvrdnje opt. Klarića o tome da su u mučenju sudjelovali SIS-ovci i vojni policajci, pozivajući se na iskaze svjedoka Đorđa Jovičića, Dobroslava Gračanina, Milke Badrić, Tomislava Božovića, Rajke Majkić, Vida Ninića, koji doduše uz opisivanja mučenja od strane stražara Konačišta govore i o maltretiranju od strane SIS-ovaca, vojnih policajaca i osoba u civilu, nemaju taj značaj koji im pridaje u žalbi opt. Klarić. Sud prvog stupnja je pravilno na temelju čitavog niza vjerodostojnih dokaza (o čemu će detaljnije još biti riječi u daljnjem dijelu obrazloženja), izvan bilo kakve sumnje, utvrdio da su predmetna kaznena djela ratnih zločina počinili opt. Dražen Pavlović, opt. Viktor Ivančin, opt. Željko Živec i opt. Goran Štrukelj, kao pripadnici HV-a i postrojbe osiguranja Konačišta u kojem je zapovjednik bio opt. Klarić, tako da je u potpunosti promašena tvrdnja o tzv. paralelnim linijama zapovijedanja, a promašeno je i prebacivanje odgovornosti na druge osobe i službe. Odgovornost zapovjednika Klarića za sigurnost zatvorenika je opća (generalna) i stoga se on niti ne može opravdavati tvrdnjama da su “njegove” zatvorenike obrađivale druge službe i da ih on pri tom nije mogao nadzirati i spriječiti da zatvorenike zlostavljaju. Ovo utvrđenje suda prvog stupnja nije dovedeno u dvojbu tvrdnjom opt. Klarića da je iskaz svjedoka Perkovića neistinit jer da je nastojao prikriti ulogu SIS-a u počinjenju predmetnih inkriminacija, a što da je potvrđeno zaključkom Vijeća za građanski nadzor Sigurnosno obavještajnih agencija od 15. travnja 2014. koje je bilo upućeno Odboru za unutarnju politiku i nacionalnu sigurnost Hrvatskog sabora i prema kojemu je Vojno sigurnosna obavještajna agencija, kao slijednica SIS-a, prekoračila ovlasti jer u vezi dokumentacije od 16. travnja 1992. i 21. travnja 1992. (Izvjješća SIS-a o spornim događajima u Kerestincu) postoje nepravilnosti kod urudžbiranja.

Naime, bez obzira na utvrđene nepravilnosti u vezi evidentiranja dokumentacije od 16. i 21. travnja 1992., uopće nije dvojbeno da se radilo o autentičnoj dokumentaciji koja je nastala nakon što je Dobroslav Gračanin, kao što je to detaljno opisao u svom iskazu, iz bolnice “Sveti Duh” predstavnicima Crvenog križa potajno dojavio što se događalo u “crnoj sobi”. Nakon toga je putem Crvenog križa obaviješten Perković kao pomoćnik ministra

obrane zadužen za Sektor sigurnosti i kao načelnik Uprave SIS-a te je on pokrenuo postupak provjere istinitosti tih tvrdnji, u kojem su sudjelovali Ivan Ivanković i Zoran Gaćanin i koji su kao svjedoci to potvrdili te naveli da su sačinili izvješća u kojim su potvrđene prijave o zlostavljanju zarobljenika u "crnoj sobi".

Prema tome, bez obzira na određene suspektne okolnosti u vezi urudžbiranja navedenih izvješća u evidencijama SIS-a, odnosno sada VSOA-e, nema nikakve dvojbe da su sadržaji navedenih izvješća autentični i da je nakon toga, upravo zbog nezakonitosti u postupanju sa zatvorenici, došlo do smjene zapovjednika Konačišta opt. Stjepana Klarića. Svjedok Perković je na raspravi izvršio uvid u spornu dokumentaciju, a nakon toga je i u dopunskom ispitivanju koje je provedeno putem video-konferencijske veze u SR Njemačkoj, ostao kod svoje ocjene da se radi o autentičnim dokumentima, i pored određenih manjkavosti u pogledu forme. Dakle, sve žalbene tvrdnje opt. Klarića kojima nastoji uvjeriti sud da mu je sve "namješteno" od strane SIS-a, Perkovića i onih koji su stvarno odgovorni, nisu prihvatljive. Uostalom, sud prvog stupnja s pravom ukazuje da navedena izvješća i ne predstavljaju isključivi temelj za izvođenje zaključka o odgovornosti optuženika za predmetna kaznena djela, jer se odluka suda prvog stupnja temelji na čitavom nizu drugih personalnih i materijalnih dokaza, a sporna izvješća su sačinjena radi provjere prijave Međunarodnog crvenog križa i podnesenih kaznenih prijava oštećenika.

Nema govora da je cijeli ovaj kazneni predmet smišljen radi "žrtvovanja" samo petorice optuženika, a zapravo radi prikrivanja stvarne odgovornosti drugih obavještajnih i vojnih struktura jer velik broj dokaza izvedenih na raspravi s potpunom izvjesnošću ukazuju upravo na odgovornost optuženika, a ne nekih drugih imaginarnih osoba. Sud prvog stupnja u pogledu tvrdnji opt. Klarića da su ispitivanja provodili djelatnici SIS-a ukazuje da nije uvjerljivo da bi djelatnici te službe imali interesa ispitivati civilne osobe koje su lišavane slobode na poljima, pri izvlačenju drva, dok su u kući pile kavu i sl., kao što sigurno SIS-ovci ne bi tjeroali takve osobe da polugole plešu, da se samozadovoljavaju i oralno zadovoljavaju druge, te da sve to rade noću. Niti ovom sudu drugog stupnja te tvrdnje opt. Klarića nisu prihvatljive jer su doista neživotne i nelogične, očito smišljene radi otklanjanja kaznene odgovornosti.

Suprotno tvrdnjama opt. Klarića, koji žalbom osporava ispravnost utvrđenja suda prvog stupnja u pogledu statusa civilnih osoba koje su oštećene predmetnim kaznenim djelom iz čl. 120. OKZRH, te tvrdnjama opt. Živeca, koji žalbom osporava status ratnih zarobljenika oštećenih predmetnim kaznenim djelom iz čl. 122. OKZRH, sud prvog stupnja s pravom nije cijenio kao relevantan popis iz Izvatka informatičke baze odjela vojne policije o ratnim zarobljenicima (list 1899-1928) i Evidencije 66. bojne VP od 6. svibnja 1992. iz kojeg bi proizlazilo da su sve civilne osobe navedene u toč. b. zapravo ratni zarobljenici (mahom ih se tretira kao teroriste). Naime, sud prvog stupnja je s pravom ocijenio čime su se navedene osobe bavile i što su radile u trenutku kada su lišavane slobode te je ispravno utvrdio da su prema sadržaju njihovih iskaza to bile civilne osobe, bilo one koje su kao civili lišavani slobode u svojim kućama (Milka Badrić, Milena Adamović, Danica Vurina, Danica Poznanović, Pantelija Zec, Slobodan Kukić, Rajka Majkić, Milorad Blagojević, Borivoj Rogić, Duška Hrkić), odnosno uhićene pri obavljanju raznih civilnih poslova kao što je branje kukuruza, rad u šumi, na radnom mjestu, na putovanju i sl. (Petra Došen, Vid Ninić, Ljubana Graba, Nada Grab, Danica Pentek, Milorad Vasića, Nada Miličević, Miloš Crnkovića, Nebojša Kostadinović). Stoga je sud prvog stupnja neovisno o formalnom popisu koji je

sačinjen, u odnosu na ove zarobljenike utvrdio pravilno da se radi o civilnim osobama na koje se primjenjuju odredbe IV Ženevske konvencije o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata od 12. kolovoza 1949.

S druge strane, sud prvog stupnja je u pogledu statusa vojnih osoba pravilno pošao od iskaza i samih priznanja osoba koje su navele da su bili aktivni vojnici, odnosno pripadnici rezervnog sastava JNA, te priznanja osoba koje su navele da su zarobljene u oružanim sukobima protiv Republike Hrvatske. Na taj je način sud prvog stupnja pravilno utvrdio da su Dobroslav Gračanin, Tomislav Božović, Damir Kalik, Branko Zeljak, Milorad Đuričić, Branimir Skočić, Miodrag Nikolić, Slobodan Jesenski, Dušica Nikolić, Nenad Filipović, Vojkan Živković ratni zarobljenici na koje se primjenjuju odredbe III Ženevske konvencije o postupanju s ratnim zarobljenicima od 12. kolovoza 1949.

Na pravilnost navedenih utvrđenja suda prvog stupnja ne utječe činjenica da se protiv Vida Ninića u predmetu K-722/92 (Kio-145/92), koji je na temelju čl. 474. st. 2. ZKP/08 zatražen od Županijskog suda u Zagrebu i u koji je izvršen uvid, pred vojnim sudom u Zagrebu vodio kazneni postupak zbog kaznenog djela iz čl. 128. st. 1. i dr. OKZRH. Međutim, okolnost da je taj postupak obustavljen rješenjem od 1. listopada 1993., broj KV-622/93 (K-722/92) i da ova osoba nije proglašena krivom pravomoćnom presudom, ne dovodi u pitanje utvrđenje da se niti u ovom slučaju nije radilo o ratnom zarobljeniku, već civilnoj osobi. U odnosu na status ove osobe treba imati u vidu odredbu čl. 50. I. Dopunskog protokola od 8. lipnja 1997. koji se ima primijeniti u ovom kaznenom postupku, a koju u pogrešnom kontekstu citira opt. Živec u svojoj žalbi, iz koje proizlazi da se civilnom osobom smatra svaka osoba koja ne spada u kategoriju boraca, a u dvojbi se polazi od pretpostavke da se radi o civilu. Doduše, i u odnosu na svjedoka Dobroslava Gračanina je rješenjem Vojnog suda u Zagrebu od 26. listopada 1992. broj KV-583/92 (K-1304/92, list 2285-2286) obustavljen kazneni postupak na temelju čl. 1. st. 2. Zakona o oprostima, međutim, sud prvog stupnja je pravilno za njega utvrdio da se radilo o ratnom zarobljeniku jer je on u svom iskazu od 16. rujna 2009. (list 649, spisa KRZ-7/08) priznao da je uhićen kao major JNA dok je išao na Vojnu akademiju u Zagrebu gdje je bio odgovoran za osiguranje Akademije koje se sastojalo od postavljanja kamera, detekcijskog materijala i miniranja prostora oko Akademije. Dakle, iz iskaza svjedoka Gračanina slijedi da on nije bio civilna osoba već ratni zarobljenik koji je kao pripadnik neprijateljske vojske uhićen u vezi oružanog sukoba zaraćenih strana, HV-a i tzv. JNA. Stoga se u tom pravcu neosnovano žali opt. Željko Živec, koji ovo pitanje pravilnosti utvrđivanja statusa zarobljenika tretira kao povredu materijalnog (kaznenog) prava, iako se očito radi o činjeničnom prigovoru.

Optuženik Stjepan Klarić u ostalom najvećem dijelu žalbe, u kojem osporava pravilnost i potpunost utvrđenog činjeničnog stanja, nastoji dovesti u sumnju vjerodostojnost iskaza oštećenika Đorđa Jovičića, Dobroslava Gračanina i Vojkana Živkovića. U tom smislu na opširan način se trudi da njihove iskaze prikaže kao nedosljedne, proturječne, i u nesuglasju s iskazima drugih oštećenika (Milke Badrić, Tomislava Božovića, Rajke Majkić), tvrdeći da su njihovi iskazi u suprotnosti s iskazima čitavog niza svjedoka, stražara, koji nemaju saznanja o zlostavljanjima u Konačištu, odnosno koji znaju da su na ispitivanja zatvorenika dolazili djelatnici SIS-a, VP i osobe iz Ministarstva obrane i vojske.

Međutim, sud prvog stupnja je potpuno pravilno prihvatio iskaze oštećenika koji terete optuženike u ovom kaznenom postupku ukazujući da njihovi iskazi korespondiraju s iskazima

stražara Rudolfa Pajtaka, Edgara Matišorovića, Krešimira Dundovića, Nine Tomšića, Mladena Spahije, Maria Guline i Dražena Janeša, koji o odlučnim činjenicama imaju neposredna saznanja i koje svjedoče o zlostavljanju zatvorenika dok je zapovjednik bio opt. Klarić, zatim s medicinskom dokumentacijom koja se odnosi na Đorđa Jovičića, Dobroslava Gračanina, Tomislava Božovića, Vojkana Živkovića, Damira Kalika, Slobodana Kukića, Milene Adamović, Pantelije Zec, Nebojše Kostadinovića, Zorke Hrkić, Danice Vurune, Borivoja Rogića, Milorada Blagojevića, Nade Miličević, Miloša Crnkovića, te s nalazom i mišljenjem vještaka sudske medicine dr Dušana Zečevića i dr Davora Mayera.

Dakle, kada se detaljni i uvjerljivi iskazi oštećenika koji su se očitovali na inkriminacije opisane u toč. a.-i. izreke pobijane presude dovedu u vezu s iskazima nezainteresiranih i objektivnih svjedoka koji su u kritično vrijeme bili stražari i očevidci događanja te s podacima o fizičkim ozljedama i psihičkim traumama koje su oštećenici zadobili u kritično vrijeme, žalbene tvrdnje o tome da su iskazi oštećenika Đorđa Jovičića, Dobroslava Gračanina i Vojkana Živkovića nevjerodostojni se ukazuju neosnovanim. To što se žalbom kroz detaljnu analizu svakog detalja iz pojedinih iskaza koji su oštećenici Jovičić, Gračanin i Živković iznijeli tijekom ovog dugotrajnog postupka, ukazuje na određena odstupanja, ne čini te iskaze niti u najmanjoj mjeri dvojbenim i nevjerodostojnim, poglavito jer se ta odstupanja niti ne odnose na bitne okolnosti.

Optuženik Klarić neosnovano, fragmentarno citirajući dijelove njihovih iskaza, tvrdi da svjedoci Jovičić i Gračanin terete za zlostavljanja osobe iz SIS-a i vojne policije, jer ovi svjedoci opširno opisuju kako su maltretirani od strane stražara kojima je zapovjednik bio opt. Klarić. Jednako tako i svjedokinja Milka Badrić u svom iskazu od 12. svibnja 2008. izričito navodi (list 386., spisa Kir-Rz-/08) da misli da ju nisu maltretirali i zlostavljali rukovodeći ljudi, već stražari i drugo osoblje, tako da nije točna tvrdnja žalitelja Klarića da ova svjedokinja zapravo ne zna tko ju je tukao, jer ona očito govori o stražarima Konačišta. Jednako tako, svjedok Tomislav Božović kada opisuje koje su ga osobe tukle navodi da se radilo o uniformiranim osobama i ističe da se radilo o vojnim policajcima, ali navodi (list 1400) i da se radilo o osobama koje su se svakodnevno nalazile u Kerestincu i o osobama koje su mu donosili hranu i sve drugo što je bilo potrebno. Iz tog iskaza slijedi da su i njega kao i ostale ratne zarobljenike koji su navedeni u toč. b. izreke tukli i stražari koji su ih čuvali. Uostalom, u ovoj se točki u odnosu na ratne zarobljenike niti ne navodi tko ih je konkretno tukao (vojna policija ili stražari), ali je za ta postupanja u svakom slučaju bio odgovoran opt. Klarić kao garant i zapovjednik Konačišta (kako je to pravilno istaknuto u preambuli izreke), tako da je i u tom dijelu njegova žalba neosnovana. Isto se odnosi i na iskaz svjedokinje Rajke Majkić koja kod opisivanja silovanja navodi da su to činile osobe u civilnoj odjeći, ali ona opisuje (list 1795.-1796.) i ostala zlostavljanja opisana u toč. b., c. i d. izreke navodeći da su to činili stražari koji su imali šarene uniforme, a za sve je njih nedvojbeno odgovoran opt. Klarić.

Nadalje, sud prvog stupnja je okolnosti zlostavljanja Vojkana Živkovića koji se morao boksati s neutvrđenom osobom utvrdio na temelju iskaza ovog oštećenika. Taj je svjedok u iskazu od 31. svibnja 2011. (list 1023.-1028.), koji je pročitao na raspravi, događaj boksanja s „Litvancem“ uvjerljivo opisao, tako da je neodlučno to što ovu okolnost svjedok Živković u prethodnim iskazima nije isticao.

Sud prvog stupnja je opravdano prihvatio kao vjerodostojan iskaz svjedoka Dobroslava Gračanina, koji je predmetnim kaznenim djelom najteže oštećen jer mu je zbog težine zadobivenih ozljeda život bio ozbiljno ugrožen, tako da su neuvjerljivi prigovori opt. Klarića da je on naprosto izmislio „fingirana suđenja“ opisana u toč. g. izreke. Ovaj je svjedok u čitavom nizu iskaza detaljno opisivao na koji je način mučen i kako mu je život bio doveden u pitanje, tako da se postavlja pitanje zašto bi on kraj svih tih teških kršenja njegovih prava još išao konstruirati priču u vezi fingiranih suđenja u kojima nije tučen. Činjenica da je svjedok ovaj događaj opisao tek u svojim kasnijim iskazima, a to iz razloga jer su prvi iskazi ovog svjedoka pribavljeni zamolbenim putem te su ti iskazi bili iznijeti opširno, ali tada još nekonkretizirani na pojedine inkriminacije, kao i činjenica da je uz ostale optuženike ovaj svjedok teretio kao počinitelja i Josipa Perkovića i da o fingiranim suđenjima niti ostali zatvorenici nisu iskazivali (iz istog razloga kao i svjedok Gračanin), nema taj značaj koji joj pridaje opt. Klarić. Jednako tako, je li opt. Klarić bio nazočan osobno protupravnim radnjama za koje odgovara kao zapovjednik, nije odlučno pitanje koje bi utjecalo na krivnju ovog optuženika koji odgovara ne kao izravni počinitelj već kao zapovjednik, a utvrđenja suda prvog stupnja u toč. b., e. i f., u kojim se ova okolnost nazočnosti utvrđuje, proizlazi iz iskaza svjedoka Vojkana Živkovića, Dobroslava Gračanina te Nine Tomšića. Tu okolnost sud prvog stupnja uzima kao dodatni argument da je opt. Klarić znao za te inkriminacije jer je bio osobno nazočan, kao što je dokazano da je znao i za sve ostale događaje kojima nije osobno prisustvovao.

Optuženik Klarić neosnovano nastoji dovesti u sumnju utvrđenja suda prvog stupnja koja se temelje na iskazu svjedokinje Nade Grab jer je ona u periodu od kada je bila internirana (30. travnja 1992.) do kraja inkriminiranog razdoblja 25. svibnja 1992. mogla biti zlostavljana na način na koji to opisuje, neovisno što je ostala u Kerestincu do 30. kolovoza 1992., dakle, i nakon smjene Klarića.

Nadalje, kraj činjenice da je sud prvog stupnja na temelju niza vjerodostojnih dokaza utvrdio sve odlučne okolnosti, to što se opt. Klarić u žalbi poziva na iskaze većeg broja stražara koji ili o zlostavljanju zatvorenika nemaju saznanja, ili navode da su na ispitivanja zatvorenika dolazile osobe iz SIS-a, odnosno iz VP i osobe u civilu, kao i na izvještaje određenih humanitarnih organizacija o neutvrđivanju zlostavljanja zatvorenika, nije relevantno jer se time pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja ne dovodi u pitanje. O tome je već bilo riječi u očitovanju na postupovni prigovor opt. Živeca.

Optuženik Dražen Pavlović neosnovano tvrdi da sud prvog stupnja nije na pravilan način utvrdio činjenično stanje opisano u toč. d. i g. izreke tvrdeći da njega oštećenici u biti ne terete za radnje zlostavljanja civilnih osoba, a da ga za radnje zlostavljanja ratnog zarobljenika Dobroslava Gračanina tereti jedino taj svjedok, ali na nedosljedan i neuvjerljiv način.

Međutim, sud prvog stupnja je na temelju iskaza oštećenika Milke Badrić, Milene Adamović, Danice Poznanović, Petre Došen, Pantelije Zec, Rajke Majkić i Slobodana Kukić utvrdio da su se oni morali skidati i plesati s osobama suprotnog spola koje su također bile djelomično razodjevene, a to je kako je utvrđeno iz iskaza svjedoka Rudolfa Pajtaka, stražara koji je to osobno vidio, naređivao opt. Dražen Pavlović. O vjerodostojnosti iskaza svjedoka Gračanina je već dovoljno rečeno u prethodnom dijelu obrazloženja, tako da i tvrdnje opt. Pavlovića, koji iskaz tog svjedoka nastoji obezvrijediti, nisu osnovane. Prema tome, kako je

izvan bilo kakve dvojbe utvrđeno da je u predmetnim radnjama sudjelovao opt. Dražen Pavlović, koji je i prema ostalim izvedenim dokazima bio dio užeg tima opt. Klarića, nebitno je li u postrojbi T-4001/11 bilo još osoba s imenom Dražen jer je na opisani način identitet ovog optuženika kao počinitelja utvrđen na nedvojben način.

Suprotno tvrdnjama opt. Viktora Ivančina, njega kao počinitelja kaznenih djela opisanim u toč. b., c. i e. tereti čitav niz svjedoka, Borivoj Rogić, Miloš Crnković, Milorad Vasić, Nebojša Kostadinović i Danica Vurina. Prema tome, nije točno da sud prvog stupnja nije mogao izvesti sporna utvrđenja jer da za to nije imao dovoljno vjerodostojnih dokaza. Kraj takvog stanja stvari, kada su sve navedene okolnosti pravilno utvrđene, pitanje je li se opt. Ivančin u određenim situacijama odnosio na human način prema određenim zatvorenicima, Dobroslavu Gračaninu, Miloradu Blagojeviću i Slobodanu Kukiću, a što se po prirodi stvari i očekuje od svakog čovjeka, nije odlučno s aspekta dokazanosti predmetnih kaznenih djela.

Optuženik Željko Živec u dijelu obrazloženja žalbe koji podvodi pod postupovne povrede (toč. 12.-17.) u biti osporava ocjenu suda prvog stupnja o vjerodostojnosti iskaza svjedoka Gračanina, a što ponavlja i u dijelu žalbe u kojem se žali zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Optuženik tvrdi da je ovaj svjedok nedosljedno iskazivao jer ga u početku uopće nije teretio zbog djela opisanog u toč. g. izreke, da bi naknadno prateći tijekom suđenja i vršeći uvid u spis, na što nije imao pravo, ovaj svjedok je kao očito zainteresirana osoba, mijenjao svoje tvrdnje.

Međutim, svjedok Gračanin je već u iskazu od 16. rujna 2009. opisivao fingirana suđenja kojima je predsjedavao opt. Klarić, navodeći da je to ovome bila igrica, i koji je donosio presude da zarobljenici jedni druge moraju udarati. Iako je točno da je svjedok naveo da on doduše nije morao nikoga tući i da njega nikada nisu udarali, vidio je da su se drugi zatvorenici morali međusobno udarati. Nadalje, u svom iskazu od 8. listopada 2009. ovaj je svjedok izričito naveo (list 156.) da se Željko Živec, koji je bio obiteljski povezan s opt. Klarićem, jer je Klarićeva žena bila sestra Živecove žene, (a što nije sporno), zajedno s Klarićem igrao „suca“. Prema tome, ovaj je svjedok u biti u odnosu na bitne okolnosti od početka dosljedan u iskazivanju jer je ovu prvotnu tvrdnju ponovio i u iskazu od 13. srpnja 2012., a određena odstupanja, odnosno navođenje i drugih osoba koje su sudjelovale u suđenjima (Janjoš), ne čine iskaz ovog svjedoka neobjektivnim. Određena odstupanja u iskazivanju su normalna posljedica protoka tolikog vremena od vremena inkriminacija do trenutka iskazivanja ovog svjedoka, kao i posljedica izuzetno stresnih brojnih događaja u kojima je sudjelovao veći broj osoba tako da je teško sve te okolnosti memorirati i reproducirati. Stoga je promašeno insistiranje opt. Živeca na pojedinim detaljima iz brojnih iskaza ovog svjedoka jer to ne utječe na ocjenu suda o objektivnosti njegova iskaza.

Dakle, sud prvog stupnja je pravilno utvrdio u izreci presude da su opt. Klarić, opt. Pavlović i opt. Živec zlostavljali opt. Gračanina na način da su donosili presude prema kojima su se zatvorenici morali međusobno tući i već se u tome očituje zlostavljanje zatvorenika, tako da pitanje je li u konkretnim okolnostima svjedok Gračanin nekog od zatvorenika udario, odnosno je li bio udaran, nije od takvog značenja kako to smatra opt. Živec. Prisustvovanje fingiranim suđenjima u svojstvu okrivljenika i slušanje osude prema kojoj slijedi fizičko kažnjavanje predstavlja samo po sebi psihičko mučenje i nečovječno postupanje prema zatvorenicima. Ovdje treba ukazati da svjedok Gračanin, koji je predmetnim kaznenim

djelima zadobio najteže ozljede i kojem je život bio doveden u pitanje, svojim iskazima ne tereti opt. Živeca da ga je zlostavljao na nekakav krajnje brutalan način, čak tvrdi da nakon izricanja presude nije bio tučen, što upravo ukazuje na objektivnost njegovih iskaza, i stoga je sud njegovim iskazima opravdano poklonio vjeru.

Gotovo cijela žalba opt. Gorana Štrukelja, kojom nastoji dovesti u pitanje utvrđenja suda prvog stupnja, svodi se na tvrdnju da je u pobijanoj presudi došlo do zamjene identiteta jer da stražar po imenu Goran koji je zlostavljao zatvorenike, a kojeg u svojim iskazima terete svjedoci Borivoj Rogić, Miloš Crnković i Milorad Vasić nije on, već neka druga osoba. Osnovni argument za ovu tvrdnju opt. Štrukelja jest činjenica da je svjedok Rogić u tri iskaza različito opisivao odlučne okolnosti u vezi te osobe po imenu Goran, pa iako je prethodno izjavio da je tu osobu bio vidio tijekom 1992. ili 1993. te ga je odmah prepoznao, u formalno izvršenoj radnji prepoznavanja od 22. studenog 2010., nije prepoznao opt. Štrukelja.

Međutim, sud prvog stupnja je potpuno pravilno povezao iskaze navedenih svjedoka Rogića, Crnkovića i Vasića, s nespornom činjenicom da je opt. Štrukelj bio u inkriminirano vrijeme stražar u KRZ i da je bio u užem okruženju zapovjednika Klarića, a što proizlazi iz iskaza drugih stražara, Roberta Međurečana, Damira Hercigonje, Zdenka Milkovića, Igora Crnkovića, Darka Robića i Mladena Brebera, te s činjenicom da na popisu djelatnika vojne postrojbe T-4001/11 (list 282.) osim opt. Gorana Štrukelja, nema druge osobe s tim imenom. Kada se u tom kontekstu ocijene sve ove okolnosti, kao i činjenica da su svjedoci Crnković i Vasić opisivali kako su ih zajednički tukli Goran i Viktor (nedvojbeno opt. Ivančin), a to isto u svojim iskazima navode i svjedoci Miodrag Nikolić i Slobodan Jasenski, tada je isključena bilo kakva dilema o tome da je opt. Goran Štrukelj osoba o kojoj govore svjedoci Rogić, Crnković i Vasić, odnosno potpuno je isključena mogućnost da je neka imaginarna osoba po imenu Goran, koja nije pripadala navedenoj postrojbi, dolazila u Konačište i zajedno s opt. Ivančinom zlostavljala zatvorenike. Kraj takvog stanja stvari, činjenica je da svjedok Rogić, koji je i bio u stanju neposredno nakon spornih događanja prepoznati osobu po imenu Goran, nakon proteka preko osam godina razumljivo je da to više nije mogao. Stoga, ta okolnost i odstupanja u opisivanju fizičkog izgleda „Gorana“ od strane svjedoka Rogića, a imajući u vidu pod kojim je krajnje stresnim okolnostima ovaj svjedok dolazio u kontakte s opt. Štrukeljom, nemaju taj presudan značaj kako to pogrešno smatra opt. Štrukelj jer se njima ne dovodi u pitanje pravilnost utvrđenja suda prvog stupnja.

Državni odvjetnik koji uvodno ističe žalbenu osnovu pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, u obrazloženju navodi da pobija osuđujuć i oslobađajuć dio presude zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja. Međutim, sud prvog stupnja je ispravno u izreku presude unio samo ona utvrđenja koja je našao dokazanim i koja tvore obilježja djela, dok je ostale ispustio, odnosno za nedokazane tvrdnje je donio oslobađajuću presudu.

Pogrešno državni odvjetnik smatra u odnosu na osuđujuć dio presude da je sud prvog stupnja neosnovano ispustio navode optužbe iz toč. b., e. i f. izreke jer je sud prvog stupnja pravilno utvrdio da sama nazočnost opt. Ivančina i Živeca boksanju zatvorenika Vojkana Živkovića i neutvrđene osobe, te nazočnost opt. Pavlovića, opt. Ivančina, opt. Živeca i opt. Štrukelja radnjama opisanim u toč. e. (spolno zlostavljanje Gračanina) i nazočnost opt. Štrukelja radnjama opisanim u toč. f. (spolno zlostavljanje zatvorenika crvene kose) nije obilježje predmetnih kaznenih djela. Naime, za razliku od opt. Klarića koji je proglašen krivim kao zapovjednik i odgovoran je jer je znao za protupravna postupanja njegovih

podređenih, a nije ih u tom spriječio, (neovisno je li bio nazočan ili ne), ostali optuženici se terete kao neposredni počinitelji koji su odgovorni za radnje činjenja. Dakle, oni mogu odgovarati samo za aktivne radnje koje poduzimaju prema zatvorenicima, a ne i za nečinjenje, tako da njihova sama nazočnost pojedinim inkriminacijama, nije u kaznenopravnom smislu relevantna. Stav državnog odvjetnika da je i sama nazočnost i promatranje čina zlostavljanja od strane „publike“ svojevrsno ispunjenje bitnih obilježja navedenih kaznenih djela jer se i na taj način prema žrtvama nečovječno postupa, jer da se time ne poštuju njihove ličnosti i da za žrtve to predstavlja mentalno mučenje, je u smislu kaznene odgovornosti, odnosno krivnje preekstenzivno tumačenje. Na taj se način zapravo i na neposredne počinitelje, koji nisu u smislu odredbe čl. 28. st. 2. OKZRH garanti, proširuje odgovornost i za nečinjenje, što je neprihvatljivo. Nadalje, optužbom se ove optuženike ne tereti u smislu teorije vlasti nad djelom kao supočinitelje koji su na temelju prethodne zajedničke odluke svojim radnjama bitno pridonijele ostvarenju navedenih kaznenih djela, tako da niti u tom pravcu navodi državnog odvjetnika nisu osnovani.

Jednako tako, državni odvjetnik pogrešno smatra da je sud prvog stupnja neosnovano ispustio tvrdnju iz optužnice da je opt. Klarić, osim što nije spriječio, još i naređivao da se prema zatvorenicima postupa na inkriminiran način. Naime, u nedostatku bilo kakvih konkretnih dokaza na tu okolnost, državni odvjetnik takvo tumačenje izvodi iz činjenice da opt. Klarić nije spriječio svoje podređene da čine ratne zločine i iz toga zaključuje da im je time zapravo izdao prešutnu zapovijed. Međutim, iako se kod odgovornosti zapovjednika koji odgovara za ratne zločine, kao neprava kaznena djela nečinjenja, u smislu klauzule jednake vrijednosti, treba cijeliti značaj radnji nečinjenja iz čl. 28. OKZRH, jer one trebaju biti izjednačene po značenju s radnjama činjenja koje su elemenat kaznenih djela iz čl. 120., odnosno čl. 122. OKZRH, sud prvog stupnja je tvrdnje tužitelja o izdavanju naredbi opt. Klarića pravilno ispustio iz izreke presude jer taj oblik postupanja kao činjenje nije našao dokazanim (str. 55., 5. odlomak obrazloženja).

Kada ne postoji niti jedan dokaz za tu tvrdnju, pa niti na razini indicija, pravilno je sud tu okolnost ispustio ne nalazeći taj oblik počinjenja predmetnog kaznenog djela dokazanim.

Nadalje, u odnosu na toč. g. izreke sud prvog stupnja je na temelju iskaza svjedoka Gračanina u izreci presude utvrdio da su fingirana suđenja na kojima je bio nazočan ovaj ratni zarobljenik sudjelovali opt. Klarić, opt. Pavlović i opt. Živec, a da se druga fingirana suđenja civilnih osoba nisu provodila te je u tom pravcu sud prvog stupnja opt. Živeca pravilno oslobodio od optužbe zbog kaznenog djela iz čl. 120. OKZRH.

U odnosu na ispuštanje iz izreke presude tvrdnje optužbe iz toč. h., da je Nada Grab bila trudna i da je zbog zlostavljanja od strane zatvorenika pobacila, a nakon što niti od jedne medicinske ustanove s područja Zagreba nije dobio potvrdu o izvršenom pobačaju navedene oštećenice, sud prvog stupnja s pravom tu okolnost, a za koju ukazuje da sama po sebi i ne utječe na opstojnost predmetnog kaznenog djela za koje se tereti opt. Klarić, nije našao dokazanom. Naime, i pored postojanja više personalnih dokaza na ovu okolnost, zbog izostanka konkretne dokumentacije prvostupajski sud je navedenu činjeničnu dvojbu pravilno razriješio na naprijed navedeni način, a što u bitnom nije utjecalo na valjanost prvostupajnske presude.

Iz svih naprijed navedenih razloga nisu osnovane žalbe zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

Optuženik Stjepan Klarić se neosnovano žali zbog povrede kaznenog zakona jer nije točno da nije moguć realan stjecaj između kaznenih djela ratnog zločina protiv civilnih zarobljenika i ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika jer da je u pitanju prividan stjecaj po osnovi alternativiteta. Naime, prema dugogodišnjoj i dosljednoj sudskoj praksi te pravnoj znanosti moguć je stjecaj navedenih kaznenih djela jer se razlikuju zaštitni objekti tih kaznenih djela i to u toj mjeri da je i međunarodna pravna regulacija različita budući se u odnosu na postupanje prema ratnim zarobljenicima primjenjuje III. Ženevska konvencija o postupanju s ratnim zarobljenicima, a na civilne osobe IV. Ženevska konvencija o zaštiti građanskih osoba u vrijeme rata.

Prema tome, da je državni odvjetnik optuženicima od početka postupka stavljao na teret počinjenje navedenih kaznenih djela ratnih zločina u stjecaju, a ne tek nakon što je prvotna presuda Županijskog suda Zagrebu od 31. listopada 2012., broj K-Rz-6/11 ukinuta i to prihvaćanjem žalbi optuženika, a koju je državni odvjetnik pobijao samo zbog odluke o kazni, osuđujuća bi se presuda mogla odnositi na oba kaznena djela jer se ne radi o prividnom stjecaju. Međutim, kako je u pobijanoj presudi počinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 1. toč. 10. ZKP/08, zbog čega je prvostupanjska presuda preinačena u pravnoj ocjeni djela na način da su ovom presudom opt. Klarić, opt. Pavlović i opt. Ivančin, proglašeni krivim samo zbog jednog kaznenog djela iz čl. 122. OKZRH, o čemu slijedi obrazloženje, žalba opt. Klarića je u ovom dijelu zapravo bespredmetna.

Optuženik Živec i Štrukelj u žalbama na gotovo jednak način ističu pogrešan stav da se s obzirom na objektivne težine radnji i posljedica u konkretnom slučaju ne radi o kaznenim djelima ratnog zločina, već o kaznenom djelu surovog postupanja s ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima iz čl. 128. OKZRH za koje je, s obzirom na zapriječenu kaznu od šest mjeseci do pet godina, nastupila zastara kaznenog progona.

Međutim, bez obzira što konkretnim radnjama nisu nastupile još teže posljedice, to što su ratni i civilni zarobljenici navedeni u izreci presude, dok su se nalazili internirani i pod vlašću Republike Hrvatske, protivno propisima konvencijskog i unutaršnjeg humanitarnog prava, bili od strane stražara i drugih pripadnika HV-a tučeni, tjerani da udaraju glavom u zid, da se međusobno boksaju, bili mučeni puštanjem struje kroz tijelo, spolno zlostavljani, podvrgavani fingiranom suđenju u kojem se donose presude prema kojima se moraju međusobno tući, nedvojbeno ukazuje da se tu radi o mučenju i nečovječnom postupanju sa zatvorenicima, a ne radi se samo o tome da se s njima neprimjereno (surovo) postupalo. Tortura i nečovječno postupanje su u smislu humanitarnog prava u svim okolnostima i vidovima apsolutno zabranjeni, dok se odredbom čl. 128. OKZRH sankcioniraju takvi postupci prema ranjenicima, bolesnicima i ratnim zarobljenicima koji su nedopušteni jer su neprimjereni zbog surovosti, ali oni ne ulaze u krug radnji mučenja i nečovječnog postupanja koje imaju za posljedice takve teške patnje koje su proživjeli oštećenici u ovom kaznenom postupku.

Prema tome, nisu osnovane žalbe opt. Klarića, opt. Živeca i opt. Štrukelja, zbog povrede kaznenog zakona, dok opt. Ivančin, koji uvodno u žalbi ovu osnovu ističe, u obrazloženju ju ne argumentira.

Kao što je prethodno već istaknuto, ovaj je drugostupanjski sud, povodom podnesenih žalbi, pobijanu presudu u pogledu postupovnih povreda ispitao po službenoj dužnosti, na temelju čl. 476. st. 2. toč. 1. ZKP/08 te je utvrdio da je počinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz čl. 468. st. 1. toč. 10 ZKP/08 jer je povrijeđena zabrana „reformacije in peius“ iz čl. 13. ZKP/08.

Naime, u ovom kaznenom predmetu je protiv svih navedenih optuženika podignuta optužnica od 18. studenog 2011., broj K-DO-384/10 (list 1147.-1165.) zbog kaznenog djela ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz čl. 122. u vezi čl. 28. OKZRH koja je podneskom od 29. listopada 2012., broj K-DO-384/10 (list 1929.-1931.) izmijenjena na način da je opt. Klarić optužen zbog kaznenog djela ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz čl. 122. u vezi čl. 28. st. 2. OKZRH, a opt. Pavlović, opt. Ivančin, opt. Žalec i opt. Štrukelj zbog kaznenog djela protiv ratnih zarobljenika iz čl. 122. OKZRH. U činjeničnom opisu izreke optužnice su svi zarobljenici u toč. a.-i. označeni kao ratni zarobljenici.

Na temelju te optužnice Županijski sud u Zagrebu je presudom od 31. listopada 2012., broj K-Rz-6/11 (list 2006.-2070.) proglasio krivim sve optuženike na način kako je to i optuženo zbog kaznenog djela ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz čl. 122. OKZRH te su svi optuženici uz primjenu odredbi o ublažavanju na temelju čl. 122. OKZRH osuđeni na kazne zatvora i to opt. Stjepan Klarić u trajanju od tri godine i šest mjeseci, opt. Viktor Ivančin u trajanju od dvije godine, a optuženici Dražen Pavlović, Željko Živec i Goran Štrukelj u trajanju od po jedne godine. Ta je presuda prihvaćanjem žalbi svih optuženika zbog pogrešno utvrđenog činjeničnog stanja ukinuta rješenjem ovoga suda od 16. travnja 2014., broj I Kž-219/13-8, dok je žalba državnog odvjetnika, koji se žalio samo zbog odluke o kazni, uslijed takve odluke ocijenjena bespredmetnom.

U ponovljenom postupku državni odvjetnik je podneskom od 08. veljače 2016. precizirao činjenični i pravni opis optužnice na način da je u izreci pojedine zatvorenike iz izreke označio kao ratne zarobljenike, a pojedine kao civilno stanovništvo, te je sve optuženike osim za kazneno djelo iz čl. 122. OKZRH optužio, u stjecaju, i za kazneno djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 120. OKZRH.

Pobijanom presudom sud prvog stupnja je, kao što je to uvodno u obrazloženju već istaknuto, na temelju takve izmijenjene optužnice opt. Klarića, opt. Pavlovića i opt. Ivančina proglasio krivim i osudio, svakog, zbog jednog kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz čl. 120. OKZRH i jednog kaznenog djela ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz čl. 122. OKZRH počinjenih u stjecaju, dok je opt. Živeca osudio zbog jednog kaznenog djela iz čl. 122. OKZRH, a opt. Štrukelja zbog jednog kaznenog djela iz čl. 120. OKZRH, a oslobodio ih od optužbe, opt. Živeca za kazneno djelo iz čl. 120. OKZRH, a opt. Štrukelja za kazneno djelo iz čl. 122. OKZRH.

Iz izloženog stanja stvari je evidentno da je sud prvog stupnja djelomičnim prihvaćanjem izmijenjene optužnice u odnosu na opt. Klarića, opt. Pavlovića i opt. Ivančina povrijedio jedno od temeljnih postupovnih načela, zabranu „reformacije in peius“ iz čl. 13. ZKP/08 u kojem se navodi da osim u zakonom propisanim slučajevima iz čl. 544. st. 2. tog zakona povodom pravnog lijeka izjavljenog samo u korist okrivljenika, presuda se ne može izmijeniti na njegovu štetu. S obzirom, da je u odnosu na opt. Živeca i opt. Štrukelja donesena

oslobađajuća presuda zbog kaznenih djela iz čl. 120. i čl. 122. OKZRH, to u odnosu na njih nije počinjena povreda iz čl. 132. ZKP/08, nije bilo potrebe da se presuda preinačuje i u odnosu na ove optuženike.

Naime, kao što je naprijed navedeno, kada se državni odvjetnik u odnosu na prvotnu presudu od 31. listopada 2012., broj K-Rz-6/11, kojom su optuženici proglašeni krivima samo za jedno kazneno djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz čl. 122. OKZRH za koje ih je i optužio, žalio samo na odluku o kazni u odnosu na sve optuženike, nije mogao u ponovljenom postupku do kojeg je došlo ukidanjem te presude prihvaćanjem žalbi optuženika, izmijeniti optužbu i umjesto za jedno kazneno djelo ratnog zločina iz čl. 122. OKZRH optuženike teretiti za dva kaznena djela ratnih zločina iz čl. 120. i čl. 122. OKZRH počinjenih u stjecaju, pri čemu je činjenični opis, osim dijela u kojem se navodi status pojedinih zarobljenika ostao neizmijenjen. Dakle, proizlazi da su opt. Klarić, opt. Pavlović i opt. Ivančin, koji su sa svojim žalbama uspjeli, u ponovljenom postupku prošli gore nego da se nisu žalili, jer su za gotovo identične radnje počinjenja, novom presudom osuđeni za po dva kaznena djela i posljedično su osuđeni na strože zatvorske kazne. Jasno je da je takvo postupanje potpuno neprihvatljivo u kaznenoprocесnom smislu jer su navedeni optuženici na kraju došli u nepovoljniju situaciju od one u kojoj su bili da se nisu žalili. Upravo da se takve situacije ne događaju, kroz navedeno načelo iz čl. 13. ZKP/08, se svakom optuženiku, u odnosu na kojeg je izjavljena žalba protiv presude samo u njegovu korist, mora pružiti puna garancija da ne može proći gore u ponovljenom postupku, ako dođe do ukidanja presude (čl. 489. st. 4. ZKP/08).

Što se tiče primjene principa zabrane „reformacije in peius“ iz čl. 13. ZKP/08 u situaciji kada je izjavljena i žalba državnog odvjetnika, ali samo zbog odluke o kazni, postoji gotovo koncensus prave doktrine i sudske prakse da se i u tom slučaju ima primijeniti navedena procesna zabrana jer kada postoji žalba optuženika, a državni odvjetnik je izjavio žalbu samo zbog odluke o kazni, presuda u ponovljenom postupku do kojeg je došlo ukidanjem presude (bilo ex offio ili prihvaćanjem žalbe optuženika, uslijed čega je žalba zbog odluke o kazni bespredmetna) se ne može izmijeniti na štetu optuženika, niti u pogledu činjeničnog stanja, niti u pogledu pravne kvalifikacije. To je posve razumljivo jer u opisanoj pravnoj situaciji, kada nema dvojbe da drugostupanjski sud ne bi mogao na štetu optuženika preinačiti pobijanu presudu u pogledu činjenica i pravne oznake, to ne može učiniti niti sud prvog stupnja u ponovljenom postupku.

Iz naprijed navedenih razloga, s obzirom da je sud prvog stupnja počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka, preinačena je povodom žalbi državnog odvjetnika, opt. Klarića, opt. Pavlovića i opt. Ivančina pobijana presuda, na temelju čl. 486. st. 1. ZKP/08, na način da su opt. Klarić, opt. Pavlović i opt. Ivančin, proglašeni krivim svaki za jedno kazneno djelo iz čl. 122. OKZRH, dok je u odnosu na opt. Živeca i opt. Štrukelja koji su pobijanom presudom proglašeni krivim svaki za po jedno kazneno djelo ratnog zločina, i stoga u odnosu na njih nije povrijeđena zabrana iz čl. 13. ZKP/08, pravna kvalifikacija iz pobijane presude ostala neizmijenjena.

Uslijed takve odluke konsektivno je u odnosu na opt. Pavlovića i opt. Ivančina preinačena prvostupanjska presuda i u odluci o kazni na način da su opt. Dražen Pavlović i opt. Viktor Ivančin zbog jednog kaznenog djela ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz čl. 122. OKZRH na temelju istog zakonskog propisa uz primjenu čl. 38. toč. 2. i čl. 39. st. 1. toč.

1. OKZRH ovom presudom osuđeni na kazne zatvora koje su po mjeri iste kao i one utvrđene za to kazneno djelo iz čl. 122. OKZRH u pobijanoj presudi i to opt. Dražen Pavlović u trajanju od dvije godine a opt. Viktor Ivančin u trajanju od tri godine. Pri tome je ovaj drugostupanjski sud prihvatio kao ispravno utvrđene okolnosti koje utječu na vrstu i mjeru kazne iz čl. 37. st. 1. OKZRH, u odnosu na opt. Pavlovića, obiteljske prilike, sudjelovanje u Domovinskom ratu prije ovog događaja u kojem je ranjen, te opt. Ivančina da je zaposlen, obiteljske prilike, neosuđivanost, te uzimajući u obzir veliki protek vremena od počinjenja djela (25 godina), ocijenio ih kao okolnosti koje opravdavaju sudsko ublažavanje kazne, bez obzira na izuzetnu težinu i pogibeljnost navedenih kaznenih djela, o čemu se potpuno pravilno očitovao sud prvog stupnja. Stoga je ocjena da su to primjerene kazne zatvora.

Nadalje, zbog opisane preinake u pravnoj ocjeni, ali i djelomičnim prihvaćanjem žalbe opt. Klarića, preinačena je i u odnosu na ovog optuženika odluka o kazni na način da je opt. Stjepan Klarić za kazneno djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz čl. 122. OKZRH na temelju istog zakonskog propisa uz primjenu čl. 38. toč. 2. i čl. 39. st. 1. toč. 1. OKZRH osuđen na kaznu zatvora u trajanju od četiri godine i šest mjeseci. Naime, i u odnosu na opt. Klarića su prihvaćene kao pravilno utvrđene olakotne okolnosti iz pobijane presude (obiteljske prilike, neosuđivanost) te mu je u istom kontekstu ovaj drugostupanjski sud cijenio da se skrbi za teško bolesnu suprugu (što je potvrđeno medicinskom dokumentacijom). Sve te okolnosti, uz veliki protek vremena, čine osobite okolnosti koje omogućuju sudsko ublažavanje kazne i izricanje kazne zatvora ispod posebnog minimuma koji za kazneno djelo iz čl. 122. OKZRH iznosi pet godina. Kraj takvog stanja stvari, imajući i u odnosu na ovog optuženika u vidu težinu kaznenog djela za koje je proglašen krivim, ocijenjeno je da je kazna zatvora u navedenom trajanju adekvatna i da ovom optuženiku nije potrebno izreći strožu kaznu od izrečene.

Optuženik Živec je predmetno kazneno djelo ratnog zločina iz toč. g. izreke počinio zajedno s opt. Pavlovićem kojemu je izrečena kazna zatvora u trajanju od dvije godine, pa imajući u vidu da su im olakotne okolnosti utvrđene po prvostupanjskom sudu, a koje prihvaća i ovaj sud približno istog značaja, njemu je prihvaćanjem žalbe državnog odvjetnika izrečena kazna zatvora u istom trajanju.

Optuženiku Štrukelju je za kazneno djelo ratnog zločina iz čl. 120. OKZRH opisano u toč. b. izreke, imajući u vidu objektivnu težinu tog kaznenog djela, te pravilno utvrđene olakotne okolnosti (zaposlen, obiteljske prilike, neosuđivanost), kao i protek 25 godina od počinjenja djela, izrečena kazna zatvora u trajanju od jedne godine i pet mjeseci nalazeći da sve te okolnosti opravdavaju izricanje kazne zatvora u navedenom vremenskom trajanju.

U izrečena kazne zatvora optuženicima je uračunato vrijeme koje su proveli u pritvoru, a kako je to navedeno u toč. VI. izreke.

Iz navedenih razloga prihvaćene su zbog odluke o kazni žalbe opt. Klarića i opt. Štrukelja, a nisu prihvaćene žalbe opt. Ivančina i Pavlovića, koji se doduše zbog kazne niti ne žali, ali kako se žali zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja to se uzima u smislu odredbe čl. 478. ZKP/08 da se žali i zbog kazne. Nadalje, zbog odluke o kazni je prihvaćena žalba državnog odvjetnika u odnosu na opt. Živeca, ali nije prihvaćena njegova žalba zbog odluke o kazni u odnosu na ostale optuženike.

Naime, u pogledu težine predmetnih kaznenih djela, koju okolnost akcentira žalba državnog odvjetnika, treba ukazati da je Vrhovni sud Republike Hrvatske kao sud drugog stupnja, prilikom odmjerenja kazni zatvora optuženicima za ovakva pogibeljna kaznena djela imao u vidu da se radilo o teškom kršenju ratnog i humanitarnog prava prema zatočenim osobama. Nadalje, cijenjeno je da se sve to događalo kroz period od više mjeseci i to u urbanom okruženju u Zagrebu, na pragu 21. stoljeća, na način koji je daleko ispod dosegnutih razina civiliziranih društava. Opisane bešćutnosti i brutalnosti postupanja koje se poduzimaju radi samog izivljavanja stražara i drugog vojnog osoblja (organiziranje boksa mečeva, plesanja nagih zatvorenika, fingirana suđenja) nedvojbeno su kod zatvorenika izazvale teške fizičke i psihičke patnje, što ukazuje na veliku kriminalnu težinu predmetnih kaznenih djela.

Međutim, kao što je već naprijed navedeno, radi se o toliko velikom vremenskom odmaku od počinjenja djela, tijekom kojega optuženici nisu nastavili činiti kaznena djela već su se socijalizirali te zasnovali obitelji.

Kraj takvog stanja stvari, sada, nakon toliko godina od ratnih zbivanja koja su nedvojbeno determinirala ove događaje, optuženicima izricati strože zatvorske kazne od izrečenih, uz apsolutno uvažavanje svih patnji koje su proživjeli oštećenici, ne bi po ocjeni ovog drugostupanjskog suda bilo opravdano.

Iz navedenih razloga nije osnovana žalba državnog odvjetnika zbog odluke o kazni u odnosu na opt. Klarića, opt. Pavlovića, opt. Ivančina i opt. Štrukelja.

Neosnovano se opt. Klarić, opt. Ivančin i opt. Štrukelj žale zbog odluke o troškovima kaznenog postupka jer je sud prvog stupnja u odnosu na osuđujućii dio presude na temelju imperativne odredbe čl. 148. st. 1. ZKP/08, optuženike pravilno presudio na platež troškova kaznenog postupka, između ostalih i troškove koje su imali njihovi branitelji koji su im bili postavljeni po službenoj dužnosti. Naime, bez obzira na vrijeme kada su pojedinim optuženicima postavljeni branitelji po službenoj dužnosti, odluka o troškovima je pravilno donijeta prema propisu koji je na snazi u tijeku donošenja odluke, tako da su optuženici bez iznimke, na temelju čl. 148. st. 1. ZKP/08, dužni snašati sve troškove kaznenog postupka, bez obzira na prije važeće propise.

Iz svih naprijed navedenih razloga, na temelju čl. 486. st. 1. i čl. 482. ZKP/08, je presuđeno kao u izreci.

Zagreb, 15. veljače 2017.

Zapisničar:
Dražen Kevrić, v.r.

Predsjednica vijeća:
Vesna Vrbećić, v.r.

ZA TOČNOST OTPRAVKA
Ovlašteni službenik:
Voditelj Pisarnice za prijem i otpremu

Mirko Paša

IZDVOJENO MIŠLJENJE ČLANA VIJEĆA, SUTKINJE LIDIJE GRUBIĆ RADAKOVIĆ

Smatram da se u ovom postupku ne može govoriti o zabrani reformatio in peius prvenstveno iz okolnosti što je državni odvjetnik podnio žalbu na prethodnu prvostupanjsku presudu. Stava sam da svaka podnesena žalba koja nije u korist optuženika, neovisno o žalbenoj osnovi, pa tako i žalba na odluku o kazni, onemogućava zabranu reformatio in peius. Naime, odredba članka 13. ZKP/08 glasi: „Ako zakon drugačije ne propisuje (članak 544. stavak 2. ZKP/08) povodom pravnog lijeka izjavljenog samo u korist okrivljenika presuda se ne može izmijeniti na njegovu štetu“. Prema tome, kako na prvostupanjsku presudu nisu bile izjavljene žalbe samo u korist okrivljenika nego i na njihovu štetu, to se ova zakonska odredba u ovom slučaju ne primjenjuje. Tu smatram da je potrebno naglasiti, da se izmjena optužnice nakon što je prvostupanjska presuda ukinuta nije odnosila na navođenje novog činjeničnog opisa u odnosu na novu pravnu oznaku djela, već je isti činjenični opis podveden pod dva različita, ali istovrsna kaznena djela, budući da činjenični opis iz optužnice sadrži ratni zločin protiv ratnih zarobljenika (članak 122. OKZ RH) i ratni zločin protiv civilnog stanovništva (članak 120. OKZ RH). Konačno, da u prethodnoj prvostupanjskoj presudi nije došlo do raščlambe između dvije vrste žrtava ratnog zločina navedenih u činjeničnom opisu djela, to je i obrazloženje drugostupanjskog rješenja kojim je ukinuta prvostupanjska presuda sadržavalo i taj prigovor. Stoga sam stajališta da nije moguće sada ponovno, neovisno o dva kaznena djela ratnog zločina, činjenični opis djela u odnosu na četiri optuženika podvesti pod jedno kazneno djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika iz članka 122. OKZ RH.

U skladu s odredbom članka 164. stavkom 5. ZKP/08 zahtijevam da se obrazloženje izdvojenog glasa priloži pisanoj presudi.

Zagreb, 15. veljače 2017.

Sutkinja:
Lidija Grubić Radaković, v.r.

ZA TOČNOST OTPRAVKA
Ovlašteni službenik:
Voditelj Pisarnice za prijem i otpremu

Mirko Paša