



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

Broj: Kž-rz 20/2020-11

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 Dražena Tripala kao predsjednika vijeća te Ratka Ščekića, Žarka Dundovića, Ranka Marjana i Melite Božičević-Grbić kao članova vijeća, uz sudjelovanje više sudske savjetnice - specijalistice Marijane Kutnjak Čaleta kao zapisničarke, u kaznenom predmetu protiv optuženog Đ. R. zbog kaznenog djela iz članka 120. stavka 1. u vezi s člankom 28. stavkom 2. Osnovnog krivičnog zakona Republike Hrvatske („Narodne novine“ broj 53/91., 39/92., 91/92., 31/93. – pročišćeni tekst, 35/93. – ispravak, 108/95., 16/96. – pročišćeni tekst i 28/96. – dalje: OKZ RH), odlučujući o žalbi optuženika podnesenoj protiv presude Županijskog suda u Osijeku od 11. svibnja 2020. broj K-Rz-5/2018-128, u sjednici održanoj 16. lipnja 2021. u prisutnosti u javnom dijelu sjednice optuženog Đ. R. i branitelja optuženika, odvjetnika K. V.,

p r e s u d i o j e:

I. Djelomično se prihvaća žalba optuženog Đ. R., preinačuje se prvostupanjska presuda u odluci o uračunavanju vremena lišenja slobode u vezi s krivičnim djelom na način da se optuženom Đ. R., na temelju članka 45. stavka 1. OKZ RH, u izrečenu kaznu zatvora u trajanju od 8 (osam) godina uračunava vrijeme lišenja slobode od 18. travnja 2018. pa nadalje.

II. Odbija se kao neosnovana žalba optuženog Đ. R. u ostalom dijelu te se u ostalom pobijanom, a nepreinačenom dijelu potvrđuje prvostupanjska presuda.

Obrazloženje

1. Presudom Županijskog suda u Osijeku od 11. svibnja 2020. broj K-Rz-5/2018-128 temeljem članka 508. stavka 5. Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“ broj 152/08., 76/09., 80/11., 121/11. – pročišćeni tekst, 91/12. – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12., 56/13., 145/13., 152/14., 70/17. i 126/19. – dalje:

ZKP/08.) u cijelosti je stavljena izvan snage presuda Županijskog suda u Osijeku poslovnog broja K-73/94-118 od 25. svibnja 1995. koja je potvrđena presudom Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I KŽ 534/1995 od 14. veljače 1996., kojom je optuženi Đ. R. proglašen krivim, nakon čega je isti proglašen krivim što je počinio kazneno djelo protiv čovječnosti i međunarodnog prava – ratnim zločinom protiv civilnog stanovništva iz članka 120. stavka 1. u vezi sa člankom 28. stavkom 2. OKZ RH, za koje djelo je, na temelju članka 120. stavka 1. OKZ RH, osuđen na kaznu zatvora u trajanju od osam godina. Temeljem članka 45. stavka 1. OKZ RH optuženiku je u izrečenu kaznu zatvora uračunato vrijeme za koje je bio lišen slobode u ekstradicijskom pritvoru od 18. travnja 2018. do 29. svibnja 2018. te u istražnom zatvoru od 7. studenog 2018. pa nadalje. Temeljem članka 148. stavka 1. u vezi s člankom 145. stavkom 1. i 2. točkom 6. i člankom 148. stavkom 6. ZKP/08. optuženik je djelomično oslobođen obveze plaćanja troškova kaznenog postupka te se istovremeno obvezuje platiti sudski paušal u iznosu od 3.000,00 kuna.

2. Protiv ove presude žalbu je pravodobno podnio optuženi Đ. R. putem branitelja, odvjetnika K. V. zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, povrede kaznenog zakona i odluke o „kaznenoj sankciji“, s prijedlogom da se pobijana presuda preinači na način da se optuženi Đ. R. oslobodi optužbe odnosno da se ista ukine i predmet vrati na ponovno suđenje prvostupanjskom sudu.

3. Odgovor na žalbu optuženog Đ. R. podnio je državni odvjetnik s prijedlogom da se žalba optuženika odbije kao neosnovana te da se potvrdi prvostupanjska presuda.

4. Spis je u skladu s odredbom članka 474. stavka 1. ZKP/08. prije dostave sucu izvjestitelju bio dostavljen Državnom odvjetništvu Republike Hrvatske.

5. O sjednici drugostupanjskog vijeća, na traženje branitelja optuženika, obaviješteni su optuženi Đ. R., branitelj optuženog Đ. R., odvjetnik K. V. te državni odvjetnik. Sjednici vijeća prisustvovao je branitelj optuženog Đ. R., odvjetnik K. V., a na temelju članka 475. stavka 8. ZKP/08. nazočnost optuženog Đ. R., koji se nalazio u Zatvoru u Z., osigurana je putem konferencijskog video uređaja, dok zamjenik Glavne državne odvjetnice Republike Hrvatske nije pristupio, iako je, prema potvrdi o izvršenoj dostavi, uredno obaviješten pa je sjednica, na temelju članka 475. stavka 4. ZKP/08., održana u njegovoj odsutnosti.

6. Žalba optuženika je djelomično osnovana.

7. Uvodno treba istaknuti da je rješenjem Županijskog suda u Osijeku od 13. rujna 2018. broj Kv-Rz-5/2018-8 dopuštena obnova kaznenog postupka dovršenog pravomoćnom presudom koju čine presuda Županijskog suda u Osijeku od 25. svibnja 1995. broj K-73/94-118 i presuda Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 14. veljače 1996. broj I KŽ 534/1995-3 kojom je optuženi Đ. R. zbog kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz članka 120. stavka 1. OKZ RH osuđen na kaznu zatvora u trajanju od dvadeset godina.

8. Žaleći se zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka optuženik ističe kako je prvotnom presudom Županijskog suda u Osijeku K-73/94-118 od 25. svibnja 1995., koja je potvrđena presudom Vrhovnog suda Republike broj KŽ-534/1995 od 14. veljače 1996., isti u odsutnosti osuđen na kaznu zatvora u trajanju od dvadeset godina zbog kaznenog djela iz članka 120. stavka 1. u vezi članka 28. OKZ RH i to kao izvršitelj ovog kaznenog djela. U obnovljenom kaznenom postupku, koji je proveden u njegovoj nazočnosti, državni odvjetnik izmijenio je činjenični opis optužnice po kojem optuženik više nije optužen kao izvršitelj, već se isti tereti za tzv. „garantnu odgovornost“ za što je u konačnici i suđen pobijanom presudom. Stoga smatra da su takva izreka i obrazloženje presude nejasni i nerazumljivi jer niti u izreci, a niti u obrazloženju, nisu opisane pojedine radnje izvršenja za kazneno djelo za koje je optuženik proglašen krivim i osuđen. Isto tako ističe da presuda nema razloga o odlučnim činjenicama, a oni koji su dani su nejasni i proturječni te o odlučnim činjenicama postoji znatno proturječje između onoga što se navodi u razlozima presude o sadržaju isprava i samih tih isprava, zbog čega se pobijana presuda ne može ispitati, čime ističe postupovnu povredu iz članka 367. stavka 1. točke 11. Zakona o kaznenom postupku („Narodne novine“ broj 110/97., 27/98., 58/98., 112/99., 58/02., 143/02. i 115/06. – dalje: ZKP/97.) (pravilno bi bilo: iz članka 468. stavka 1. točke 11. ZKP/08. jer je tijekom kaznenog postupka kao procesni zakon primjenjivan ZKP/08., a ne ZKP/97.). Također smatra da državni odvjetnik nije mogao mijenjati činjenični opis kaznenog djela niti je sud mogao donijeti presudu kojom optuženika proglašava krivim za činjenični opis koji je drugačiji od onog u prvotnoj optužnici i ranije donesenoj presudi.

8.1. Suprotno ovakvim žalbenim navodima optuženika, izreka pobijane presude je jasna i razumljiva te nema proturječja između njezine izreke i obrazloženja. Prvostupanjski sud je u pogledu odlučnih činjenica dao jasne, razumljive i logične razloge na kojima se zasniva izreka presude. Isto tako sud je naznačio dokaze na temelju kojih proizlazi zaključak da je upravo optuženik počinio kazneno djelo, kako je to navedeno u izreci pobijane presude, a potom je obrazložio na temelju kojih odlučnih činjenica je tako nešto zaključio, no druga je stvar što se optuženik s takvim zaključcima i utvrđenjima prvostupanjskog suda ne slaže, međutim to ne predstavlja postupovnu povredu na koju ovim dijelom žalbe ukazuje optuženik, već se sadržajno radi o prigovoru koji se tiče pravilnosti utvrđenog činjeničnog stanja, o čemu će naknadno biti više govora kada će se razmatrati ova žalbena osnova.

8.2. Također nije u pravu optuženik kada tvrdi da državni odvjetnik u obnovljenom kaznenom postupku nije mogao mijenjati činjenični opis kaznenog djela iz prvotne optužnice te da prvostupanjski sud nije mogao optuženika proglasiti krivim za drugačije činjenično opisano kazneno djelo od onog u ranije donesenoj presudi, a kada mu je suđeno u odsutnosti. Naime, uvodno treba istaknuti da je povodom optužnice državnog odvjetnika (list 539-550 spisa predmeta) protiv 19 optuženika, među kojima je bio i optuženi Đ. R., pred Županijskim sudom u Osijeku proveden kazneni postupak u njihovoj odsutnosti i 25. svibnja 1995. pod brojem K-73/94 donesena je prvostupanjska presuda u odnosu na sve optuženike pa tako i u odnosu na optuženog Đ. R.. Ovom presudom svi optuženici su za kazneno djelo iz članka 120. stavka 1. OKZ RH proglašeni krivima, neki su osuđeni na kaznu zatvora u trajanju od 11 godina, neki na kaznu zatvora u trajanju od 15 godina, a neki na kaznu zatvora u trajanju od 20 godina, među kojima je bio i optuženi Đ. R. (list 621-635 spisa predmeta). Ova presuda postala

je pravomoćna 14. veljače 1996. kad su presudom Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I KŽ-534/1995-3 odbijene kao neosnovane žalbe devetorice optuženika, među kojima nije bila žalba optuženog Đ. R. (list 642-644 spisa predmeta). Upravo u odnosu na ovu pravomoćnu presudu optuženi Đ. R. je zatražio obnovu kaznenog postupka koja mu je potom i odobrena rješenjem Županijskog suda u Osijeku od 13. rujna 2018. broj Kv-Rz-5/2018-8. U ponovljenom postupku, koji je proveden u odnosu na ovog optuženika, državni odvjetnik je podneskom od 6. prosinca 2018. izmijenio činjenični opis kaznenog djela iz prvotne optužnice (list 1807-1808 spisa predmeta), ne dirajući pritom zakonski opis i pravnu oznaku djela, da bi nakon toga podneskom od 16. ožujka 2020. ponovno izmijenio činjenični opis kaznenog djela, ali isto tako i pravnu oznaku navodeći kako se optuženik tereti za kazneno djelo iz članka 120. stavka 1. u vezi članka 28. stavka 2. OKZ RH (list 2035-2036 spisa predmeta). Prilikom ove zadnje izmjene optužnice državni odvjetnik je u činjeničnom opisu djela, u odnosu na radnje koje su optuženiku bile inkriminirane u činjeničnom opisu izreke presude u odnosu na koju se obnavlja kazneni postupak, izvršio izmjene koje su povoljnije i blaže za optuženika u odnosu na one prethodne, a za koje je osuđen u odsutnosti. Naime, u tom prvom postupku optuženik je bio proglašen krivim što je „...zajedno s ostalim okrivljenicima kao članovima tzv. teritorijalne obrane... u više navrata iz topova i minobacača pucao po mjestima Đ...“, dok mu je zadnjom izmjenom optužnice stavljeno na teret da „... iako je znao da njemu podređeni pripadnici teritorijalne obrane u više navrata iz minobacača pucaju po mjestima K... nije poduzeo ništa da se pri tome gađaju vojni ciljevi i izbjegavaju civilne žrtve i oštećuju objekti koji nisu vojnog karaktera ...“. Dakle, izmijenjenom optužnicom optuženiku se inkriminira manja kriminalna količina i blaži oblik istog kaznenog djela, što je državni odvjetnik ovlašten učiniti, a na taj način nije učinjena povreda odredbe članka 13. ZKP/08. jer se u konkretnom slučaju ne radi o izmjenama koje su učinjene na štetu optuženika, već su iste učinjene u njegovu korist. Osim toga optuženik nije proglašen krivim za drugo kazneno djelo, već za drugačije kazneno djelo počinjeno u isto vrijeme i na istom prostoru kao i ono opisano u ranijoj presudi koja je stavljena izvan snage.

8.3. Također nije u pravu optuženik kada tvrdi da je u ponovljenom suđenju počinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 367. stavka 3. u vezi članka 351. stavka 1. ZKP/97. (pravilno bi bilo: iz članka 468. stavka 3. u vezi s člankom 450. stavkom 1. ZKP/08.) jer da je sud prvog stupnja na raspravi čitao iskaze svjedoka iz istrage u drugim kaznenim predmetima te iskaze svjedoka koji su ispitani na raspravama u drugim kaznenim predmetima protiv drugih osoba pa se, po ocjeni žalitelja, pobijana presuda ne može temeljiti na tim dokazima jer isti nisu neposredno izvedeni u ovom kaznenom postupku, pri čemu u ovom dijelu žalbe optuženik ne konkretizira i ne precizira o kojim svjedocima se radi i na koje iskaze u konkretnom slučaju ukazuje.

8.4 Naime, iz spisa predmeta proizlazi kako je u ovom kaznenom postupku koji je vođen protiv optuženog Đ. R. tijekom rasprave neposredno i u jednom kontradiktornom postupku ispitano ukupno 43 svjedoka, dok je na raspravi koja je održana 6. svibnja 2020. pročitana jedino zapisnik o ispitivanju svjedoka M. A. od 15. ožujka 1995. (list 565 spisa predmeta), pri čemu nije precizirana zakonska osnova za čitanje tog zapisnika, iako iz sadržaja tog zapisnika proizlazi da se radi o osobi koja je u međuvremenu preminula pa bi se u konkretnom slučaju, iako to nije izričito navedeno, radilo o osnovi

iz članka 431. stavka 1. točke 2. ZKP/08. Od ukupnog broja ispitanih svjedoka na održanoj raspravi u zapisnicima je konstatirano za svjedoke J. K., S. Š., M. Š. i I. M. „da iskazuju suglasno kao na zapisniku s rasprave od.....“, gdje je svjedok J. K. prethodno iskazivao na raspravi u postupku koji je vođen u odsutnosti optuženika, a ovi drugi svjedoci su iskazivali u postupcima koji su vođeni povodom istog kaznenog djela, ali protiv nekih drugih optuženika. Svjedocima M. Š. i I. A. su, s obzirom da su izjavili da se ne mogu sjetiti predmetnog događaja, na temelju članka 426. ZKP/08., pročitani njihovi raniji iskazi na koje su se oni potom očitovali, pa je tako svjedoku M. Š. pročitani iskaz iz istrage koja je vođena i protiv optuženog Đ. R. zajedno s još 18 okrivljenika, dok je svjedoku I. A. pročitani njegov prethodni iskaz s rasprave koja je održana u odsutnosti optuženika u prvotnom kaznenom postupku. I na koncu trećoj skupini svjedoka pripadaju oni svjedoci koji su na raspravi neposredno iskazivali, nakon čega im je, zbog odstupanja i različitosti iskazivanja u odnosu na prethodna ispitivanja, predočavano ono što su iskazivali na raspravama u postupcima koji su vođeni protiv nekih drugih optuženika (svjedok D. K. i dopunski ispitan svjedok S. Š.) odnosno tijekom istrage koja je vođena, između ostalog, i protiv optuženog Đ. R., ali i drugih optuženika povodom istog kaznenog djela. Dakle, iz navedenog je vidljivo da se radi o svjedocima koji su neposredno iskazivali na raspravi koja je vođena u kaznenom postupku protiv optuženog Đ. R. u njegovoj nazočnosti, gdje su optuženik i njegov branitelj bili u mogućnosti postavljati pitanja i davati primjedbe i prigovore na iskaze ispitanih svjedoka. To što ispitivanje pojedinih svjedoka (J. K., S. Š., M. Š. i I. M.) nije provedeno na način kako je to propisano odredbom članka 411. stavka 3. ZKP/08., jer nije unesen njihov bitan sadržaj, već je samo konstatirano da iskazuju kao na prethodnim raspravama ne znači da se na takvim dokazima ne može temeljiti presuda, budući da to nisu nezakoniti dokazi već se radi o dokazima koji nisu na pravilan način izvedeni tijekom rasprave, međutim pri tome valja imati u vidu činjenicu da se pobijana presuda niti ne temelji u odlučujućem ili pretežitom dijelu na takvim iskazima. S druge strane, po ocjeni suda drugog stupnja, nema formalne zapreke da se svjedocima koji se neposredno ispituju na raspravi predočavaju zapisnici o ranijem ispitivanju tih svjedoka, bez obzira je li to ispitivanje prethodno obavljeno u istrazi, postupku koji je prvotno vođen u odsutnosti optuženika ili u postupku koji je vođen protiv drugih optuženika, a povodom ovog istog kaznenog djela i istovjetnog događaja. Naime, u tim drugim postupcima predmet ispitivanja tih svjedoka često je bio vezan uz postupanje nekih drugih osoba, a ne onog optuženika u postupku protiv kojeg su se kasnije koristili zapisnici iz drugog kaznenog postupka, iako se radi o identičnom događaju. Stoga, nije u pravu optuženik kada tvrdi da se pobijana presuda temelji na dokazima koji nisu neposredno izvedeni u ovom dokaznom postupku, a isto se odnosi i na daljnji prigovor u kojem optuženik ističe da je prvostupanjski sud pobijanu presudu temeljio na pročitanoj presudi Županijskog suda u Osijeku broj K-104/2004 (pravilno bi bilo: K-104/1994) od 28. travnja 2008., jer iz podataka u spisu predmeta proizlazi da je navedeni spis pribavljen i priklopljen ovom spisu te da je tijekom dokaznog postupka i vršen uvid u taj spis.

8.5. Iz svih iznesenih razloga nije osnovana žalba optuženika zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, jer sud prvog stupnja nije učinio povrede na koje žalba ukazuje, a nije počinjena niti neka druga bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz članka 476. stavka 1. točke 1. ZKP/08., na koju drugostupanjski sud pazi po službenoj dužnosti.

9. Neosnovano optuženi Đ. R. tvrdi da je činjenično stanje pogrešno i nepotpuno utvrđeno, iako iz sadržaja izjavljene žalbe proizlazi kako isti prigovara isključivo pravilnosti utvrđenog činjeničnog stanja, s obzirom da je sud prvog stupnja sve odlučne činjenice u ovom kaznenom predmetu pravilno i u potpunosti utvrdio. Naime, u ovom dijelu izjavljene žalbe žalitelj nije naveo i precizirao koje odlučne činjenice su eventualno trebale biti utvrđene, a nisu, pa da bi se zbog toga radilo o nepotpuno utvrđenom činjeničnom stanju.

9.1. Nije u pravu žalitelj kada navodi da iz provedenog dokaznog postupka nije s dovoljnom sigurnošću utvrđeno da je optuženik počinio inkriminirano kazneno djelo jer, po njegovoj ocjeni, provedeni dokazi u svojoj ukupnosti samo potvrđuju činjenicu da je izvršeno granatiranje s posljedicama koje su time nastale. Argumentirajući ovu žalbenu osnovu optuženik smatra da je prvostupanjski sud pogrešno utvrdio činjenično stanje u odnosu na postojanje i ulogu štaba teritorijalne obrane Š. (dalje: TO Š.) te drugih štabova teritorijalne obrane, status optuženika u inkriminiranom razdoblju i njegovu ulogu za vrijeme kada su se događale inkriminirane radnje, tko su bile podčinjene osobe optuženiku, je li isti znao da njemu podređeni pripadnici tzv. „teritorijalne obrane“ pucaju po susjednim selima i koja je bila mogućnost njegovog utjecaja na podčinjene da ih u tome spriječi i onemogući.

9.2 Naime, u odnosu na navedene činjenice prvostupanjski sud je na temelju iskaza mnogobrojnih svjedoka, koji se u ovoj presudi neće ponovno reproducirati, budući da su isti u pobijanoj presudi na detaljan način i gotovo u cijelosti reproducirani, ali i na temelju pročitane materijalne dokumentacije, utvrdio upravo ove relevantne i odlučne činjenice. Tako je na temelju iskaza svjedoka M. Š., S. Š., M. Š. i I. A. te dokumenta koji nosi naziv „...“, a koji u suštini predstavlja izvješće obrane sela Š., P. S. i K. (list 1825-1832 spisa predmeta) prvostupanjski sud pravilno utvrdio da je za navedeno područje u razdoblju od srpnja do prosinca 1991. postojao jedinstveni štab TO Š. koji je bio zadužen za obranu sela Š., ali istovremeno i za sela P. S. i K.. Iz njihovih iskaza, a osobito iskaza svjedoka S. Š. sud prvog stupnja pravilno je utvrdio da se na mjestu komandanta štaba TO Š. u tako kratkom vremenskom razdoblju izmijenilo nekoliko osoba. Najprije je komandant navedenog štaba bila osoba po prezimenu D., zvani „C.“, a kada je on dao ostavku na tu funkciju za komandanta tog štaba je ... 1991. bio imenovan i postavljen upravo optuženi Đ. R., dok je nakon njega i nakon inkriminiranog razdoblja tu dužnost od početka 1992. obnašao M. M., a što je utvrđeno na temelju izvršenog uvida u spis Županijskog suda u Osijeku broj K-104/94 u kaznenom predmetu koji je povodom istog događaja vođen protiv optuženog S. Ž. i drugih. Za navedene okolnosti prvostupanjski sud dao je jasne, uvjerljive i dostatne razloge u pobijanoj presudi (list 23, 3. odlomak odozgo do lista 26. 3. odlomka obrazloženja), koji su u cijelosti prihvatljivi i za ovaj drugostupanjski sud. Pritom osobito treba imati u vidu i s posebnom pozornošću cijeniti iskaz svjedoka M. Š., koji je u inkriminiranom razdoblju obnašao dužnost zapovjednika ..., 122. ... Hrvatske vojske te svjedoka S. Š., koji je u tom razdoblju bio zadužen za obavljanje obavještajnih poslova u okviru ... Hrvatske vojske, a koji su djelovali upravo na navedenom području i koji su s obzirom na takve funkcije i pozicije, a koje su obnašali u hrvatskim snagama obrane, zasigurno bili dobro upoznati s navedenim činjenicama i tako nešto im, zbog posla koji su obavljali i informacija kojima su raspolagali, zasigurno nije moglo promaći nezapaženo. To tim

više što njihove navode u cijelosti potvrđuje i citirano izvješće koje je bilo sačinjeno od zamjenika komandanta obrane sela Š., K. i P. S., S. R. od, a iz kojeg nedvosmisleno proizlazi da je optuženik bio postavljen i imenovan za komandanta štaba teritorijalne obrane ... 1991. Kada se, uz navedeno, ima u vidu činjenica da se radi o osobama koje prije inkriminiranog razdoblja nisu uopće poznavali optuženika, s njime nisu bili u sukobu ili nekim drugim konfliktnim odnosima, i po ocjeni suda drugog stupnja, njihovi se iskazi odnosno navodi iz izvješća mogu prihvatiti kao uvjerljivi i vjerodostojni budući da navedene osobe nemaju niti jednog razloga neosnovano teretiti optuženika za nešto u čemu on nije sudjelovao.

9.3. Isto tako nije u pravu ovaj žalitelj kada tvrdi da u inkriminiranom razdoblju, a kada su se događala ova granatiranja, nije bio na navedenom području s obzirom da se liječio i oporavljao izvan mjesta stanovanja i stalnog boravka. Nasuprot ovakvim tvrdnjama optuženika, a u odnosu na ovu odlučnu činjenicu, prvostupanjski sud je i ovu okolnost utvrdio na pravilan način. Naime, prvostupanjski sud je u pobijanoj presudi analizirao liječničku dokumentaciju koju je priložio optuženik te iskaze mnogobrojnih svjedoka koji su u inkriminiranom razdoblju boravili na području Š. i okolnih sela i koji o ovoj činjenici imaju neposredna saznanja. Tako je iz liječničke dokumentacije za optuženika, koja je izdana od strane Specijalističke poliklinike V. za građanska lica u B., R. S. (list 1768 spisa predmeta) utvrđeno da se isti nalazio na pregledu, a nakon toga je primljen na liječenje na predmetnu kliniku i tamo se zadržao do, dakle svega dva dana, kada je otpušten kući s prijedlogom da dva tjedna provede na bolovanju. Iako je optuženik u svojoj obrani tvrdio da se u Š. vratio tek, pravilno je prvostupanjski sud zaključio kako za navedenu tvrdnju nema uvjerljivih dokaza jer tako nešto ne proizlazi niti iz liječničke dokumentacije, a niti iz iskaza svjedoka koji su u tom razdoblju viđali optuženika, osobito svjedoka M. Š., koji je čitavo inkriminirano razdoblje boravio u svojoj kući u navedenom mjestu, a niti je optuženik na bilo koji način dokazao ili barem učinio vjerojatnim da se do konca nalazio na liječenju u navedenoj klinici odnosno da se nalazio na bolovanju i da je to bolovanje proveo izvan Š., kako to opetovano tvrdi i u izjavljenoj žalbi.

9.4. Neosnovana je žalba optuženika u kojoj navodi da sud prvog stupnja u pobijanoj presudi nije sa potpunom sigurnošću utvrdio da je on znao da njemu podređeni pripadnici tzv. „teritorijalne obrane“ pucaju i granatiraju susjedna sela pa zbog toga nije niti mogao imati garantnu funkciju odnosno obvezu da kao nadređeni spriječi takvo postupanje i nastupanje zabranjenih posljedica, to tim više što pobijana presuda, po mišljenju žalitelja, ne navodi niti jednu osobu koja je pucala i vršila granatiranja pa da bi optuženik znao na koga bi trebao utjecati. Međutim, suprotno navedenim žalbenim razlozima, prvostupanjski sud je i ove odlučne činjenice također u potpunosti i na pravilan način utvrdio i za to je dao valjane, jasne i dostatne razloge u prvostupanjskoj presudi.

9.5. Prije svega, a u odnosu na ove činjenične prigovore, treba navesti kako je i za utvrđenje ovih odlučnih činjenica prvostupanjski sud tijekom dokaznog postupka ispitao mnogobrojne svjedoke, njihove je iskaze u pobijanoj presudi detaljno reproducirao pa se stoga u ovoj drugostupanjskoj presudi neće ponovno iznositi sadržaji njihovih iskaza, potom ih je dovodio u međusobnu vezu te u vezu s dokumentacijom koju je pročitao i na temelju svega provedenog iste je cijenio i

vrednovao, kako pojedinačno, tako i u njihovoj međusobnoj vezi i ukupnosti i na temelju tako provedenog dokaznog postupka i utvrđenog činjeničnog stanja donio je odgovarajuće zaključke u odnosu na ove odlučne činjenice, koji su kao takvi u cijelosti prihvatljivi i za ovaj drugostupanjski sud.

9.6. Iz iskaza svjedoka M. Š., S. Š. i M. M. utvrđeno je kako su tijekom srpnja i kolovoza 1991. u mjesto Š. bili dopremljeni minobacači (60 mm, 80 mm i 120 mm) i pješačko naoružanje, dok iz iskaza svjedoka M. Š., mještanina sela Š., proizlazi kako su navedeni minobacači bili raspoređeni i smješteni na njivi koja je bila vlasništvo optuženog Đ. R., u blizini njegove kuće. S druge strane iz pročitanih zapisnika o uviđaju, pregledanih fotoelaborata, pročitane liječničke dokumentacije i zapisnika o obdukciji te nalaza i mišljenja vještaka balističke struke Ž. R. pravilno je prvostupanjski sud utvrdio da je u inkriminiranom razdoblju iz smjera Š. pucano s minobacačkim granatama po mjestima K., K. i S., kojom prilikom su bili oštećeni različiti civilni, gospodarski i kulturni objekti, dok su istovremeno neke civilne osobe ozlijeđene, a neke čak i smrtno stradale. Kada se uz navedeno ima u vidu činjenica, koja je prethodno već obrazložena, da je u tom razdoblju optuženi Đ. R. obnašao dužnost komandanta štaba TO Š. tada je bez bilo kakve sumnje neživotna, neuvjerljiva i nelogična tvrdnja optuženika da on nije znao da njemu podređeni pripadnici tzv. „teritorijalne obrane“ pucaju po susjednim selima jer se takva odluka o poduzimanju granatiranja po hrvatskim selima mogla donijeti jedino na nivou štaba TO Š. i nitko to nije mogao učiniti samoinicijativno, a s obzirom na to da je optuženik bio komandant tog štaba i da su se minobacači nalazili na njegovoj njivi, u blizini njegove kuće, to mu zasigurno nije moglo promaknuti, pri čemu je, i po ocjeni drugostupanjskog suda, potpuno irelevantno tko je konkretno od njemu podređenih pripadnika TO Š. pucao i vršio granatiranje jer je optuženik, kao komandant, bio zadužen i odgovoran za sve radnje i aktivnosti koje su poduzimali njemu podređeni pripadnici teritorijalne obrane.

9.7. Dakle, nasuprot tvrdnjama optuženog Đ. R. da on nije znao da njemu podređeni pripadnici tzv. „teritorijalne obrane“ pucaju po susjednim hrvatskim selima iz minobacača, pri čemu nisu isključivo gađali vojne ciljeve i objekte, pravilno je utvrđenje prvostupanjskog suda da je on, kao najodgovornija vojna osoba (komandant štaba TO Š.), za to jako dobro znao, međutim, iako je zbog funkcije koju je tada obnašao imao takvih ovlasti, nije ništa poduzeo da se takvo protuzakonito postupanje njemu podčinjenih pripadnika teritorijalne obrane spriječi odnosno suzbije.

9.8. Stoga, a u odnosu na žalbenu osnovu pogrešnog i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, zaključno treba napomenuti da je prvostupanjski sud, ocjenjujući vjerodostojnost svih ispitanih svjedoka i vjerodostojnost i uvjerljivost njihovih iskaza, s pravom iskaze svjedoka, na koje se poziva prilikom utvrđivanja odlučnih činjenica, prihvatio kao uvjerljive, istinite i vjerodostojne, budući da su isti iskazivali o svojim osobnim i neposrednim saznanjima i nisu imali niti jednog razloga neosnovano i lažno teretiti optuženika za nešto što on nije učinio i u čemu nije sudjelovao, a njihovi iskazi potkrijepljeni su i pročitanim i pregledanom dokumentacijom te nalazom i mišljenjem vještaka balističara. Zbog toga se njihovi iskazi, i po ocjeni drugostupanjskog suda, doista mogu vrednovati kao uvjerljivi, istiniti, objektivni i nepristrani, pri čemu vjerodostojnost iskaza ovih svjedoka žalbom optuženika ni na koji način nije dovedena u sumnju.

9.9. Kako žalbeni navodi optuženog Đ. R. nisu doveli u sumnju pravilnost i potpunost utvrđenog činjeničnog stanja u pobijanoj presudi, zbog navedenog je neutemeljena i njegova žalba zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja.

10. Žaleći se zbog povrede kaznenog zakona optuženik tvrdi da je prvostupanjski sud pogrešno primijenio OKZ RH s obzirom na to da u vrijeme izvršenja radnji iz činjeničnog opisa isti još nije niti postojao jer je stupio na snagu tek 22. ožujka 1993. odnosno poslije inkriminiranog događaja pa je, po mišljenju žalitelja, trebalo primijeniti kazneni zakon koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja ovog kaznenog djela, tj. Krivični zakon SFRJ, a koji je kao republički zakon preuzet 8. listopada 1991.

10.1. Suprotno ovakvim tvrdnjama žalitelja, ovaj sud, kao sud drugog stupnja, smatra da je prvostupanjski sud na utvrđeno činjenično stanje pravilno primijenio OKZ RH. Naime, pitanje postojanja pravnog kontinuiteta između odgovarajućih zakonskih odredbi koje se odnose na kazneno djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva i pitanje koji je zakon blaži za počinitelja takvog djela, koje je počinjeno za vrijeme važenja Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije (dalje: KZ SFRJ), a prije preuzimanja tog zakona kao zakona Republike Hrvatske na temelju članka 1. Zakona o preuzimanju Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije („Narodne novine“ broj 53/91. – stupio na snagu: 8. listopada 1991.) je odavno razriješeno kroz dugogodišnju sudsku praksu prema kojoj je OKZ RH u odnosu na navedeno kazneno djelo ratnog zločina za počinitelje blaži jer je za to kazneno djelo imao zapriječenu kaznu zatvora od najmanje pet godina ili kaznu zatvora od dvadeset godina, dok je KZ SFRJ za to kazneno djelo predviđao mogućnost izricanja smrtno kazne, koja je doduše donošenjem Ustava Republike Hrvatske („Narodne novine“ broj 56/90.) ukinuta. Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Republike Hrvatske („Narodne novine“ broj 91/92.) promijenjen je i naziv KZ SFRJ u Osnovni krivični zakon Republike Hrvatske, a kasnije dopune odnosno izmjene i dopune te pročišćeni tekst („Narodne novine“ broj 108/95., 28/96. i 31/93.) ove odredbe nisu mijenjale, tako da nema sumnje da je sud prvog stupnja primijenio zakon koji je blaži za optuženika i u tom pogledu nije počinio povredu kaznenog zakona na štetu optuženika, kako to neosnovano tvrdi ovaj žalitelj.

10.2. Također nije u pravu optuženik kada ističe da se u radnjama koje mu se stavljaju na teret ne ostvaruju bitna obilježja kaznenog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva te da se ovo kazneno djelo može počiniti samo s izravnom, a ne i s neizravnom namjerom. Naime, u odnosu na optuženika pravilno je sud prvog stupnja utvrdio da se radi o osobi koja je formalno i faktično bila na zapovjednoj dužnosti i to kao zapovjednik (komandant) štaba TO Š. te je kao takav imao formalnu i faktičnu moć zapovijedanja nad sebi podčinjenima pripadnicima navedene postrojbe. Za to utvrđenje formalne, ali i faktične mogućnosti zapovijedanja sud prvog stupnja je izveo brojne dokaze te je s potpunom sigurnošću i bez bilo kakve dvojbe, u odnosu na optuženika, utvrdio da je u inkriminiranom razdoblju raspolagao s efikasnim sredstvima zapovijedanja te da je imao direktna saznanja o tome što su njemu podčinjeni pripadnici poduzimali u odnosu na zabranjene radnje prema civilnim objektima i civilnom stanovništvu. Stoga, i po mišljenju Vrhovnog suda Republike Hrvatske, s potpunom izvjesnošću je utvrđeno da je optuženik bio upoznat s protuzakonitim

aktivnostima koje su njegovi podčinjeni poduzimali prema civilnom stanovništvu i civilnim objektima u mjestima K., K. i S., međutim, iako je to bio u mogućnosti, nije poduzeo ništa da se takvo protupravno postupanje njemu podčinjenih spriječi odnosno na adekvatan i efikasan način suzbije.

10.3. U tom pogledu na ovakvo pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje prvostupanjski je sud ispravno, u odnosu na ovog optuženika, primijenio odredbe kaznenog zakona iz članka 120. stavka 1. i članka 28. OKZ RH, navodeći kako je isti kazneno djelo protiv civilnog stanovništva počinio nečinjenjem. Pritom treba napomenuti, da iako iz zakonskog opisa kaznenog djela iz članka 120. stavka 1. OKZ RH direktno ne proizlazi da se ono može izvršiti i nečinjenjem („Tko....naredi....ili tko počinj...“), u konkretnom slučaju se ipak radi o tzv. zakonski nereguliranom nepravom kaznenom djelu nečinjenja, koje se, kao takvo, može izvršiti činjenjem, ali isto tako i nečinjenjem (komisivno-omisivni delikt).

10.4. Naime, optuženik je pobijanom presudom proglašen krivim da kao komandant štaba tzv. teritorijalne obrane Š., iako je znao da njemu podređeni pripadnici tzv. teritorijalne obrane ... u više navrata iz minobacača pucaju po mjestima K., K. i S. nije poduzeo ništa da se pri tome gađaju vojni ciljevi i izbjegavaju civilne žrtve i oštećuju objekti koji nisu vojnog karaktera". U tom smislu, i po ocjeni suda drugog stupnja, pravilno je prvostupanjski sud utvrdio kako optuženik nije u konkretnom slučaju ispunio svoju garantnu obvezu s obzirom da nije poduzeo niti jednu radnju odnosno aktivnost da se počinitelji ovakvih protupravnih postupanja, a koji su gađali civilno stanovništvo i objekte koji nisu bili vojnog karaktera, u tome spriječe odnosno da ih se u tome na efikasan način suzbije. Takva njegova obveza upravo i proizlazi iz garantne funkcije koju je kao formalni i faktični vojni zapovjednik na terenu imao prema sebi podčinjenim pripadnicima tzv. teritorijalne obrane, jer im je u vojnoj hijerarhiji bio nadređeni i kao takav pravno je bio dužan nadzirati i spriječiti sebi podčinjene da postupaju protivno propisima i čine kaznena djela. To drugim riječima znači da je isti, u smislu odredbe članka 28. OKZ RH, propuštanjem tih činidbi koje je pravno bio dužan izvršiti, i sam počinio kazneno djelo nečinjenjem. Da je optuženik ispunio svoju garantnu obvezu i da je, kada je bio upoznat s činjenicom da njemu podređeni pripadnici tzv. teritorijalne obrane ne gađaju vojne objekte i izbjegavaju civilne žrtve i objekte koji nisu vojnog karaktera, u okviru svojih ovlasti, kao vojni zapovjednik, poduzeo sve nužne i odgovarajuće radnje da se to spriječi ili suzbije, tada se predmetna protupravna postupanja ne bi niti dogodila i u takvoj situaciji neposredni izvršitelji nezakonitih radnji, kojima se ostvaruju obilježja kaznenog djela iz članka 120. stavka 1. OKZ RH, takvo njegovo toleriranje niti ne bi doživjeli kao prešutno odobravanje njihovih protupravnih aktivnosti odnosno kao prešutno danu zapovijed za nezakonito postupanje.

10.5. Dakle, imajući u vidu sve naprijed navedeno, pravilno je sud prvog stupnja zaključio da je optuženik odgovoran za sve te radnje koje su poduzeli njemu podređeni pripadnici tzv. teritorijalne obrane jer im je upravo na naprijed opisani način isti direktno omogućio protuzakonito postupanje, čime je on sam, radnjom nečinjenja, počinio predmetno kazneno djelo, bez obzira što u tome nije neposredno sudjelovao. Stoga je prvostupanjski sud pravilno zaključio kako je ovo kazneno djelo optuženik počinio s tzv. indirektnim umišljajem (pravilno bi bilo: eventualnim umišljajem) budući da je isti

bio svjestan da zbog njegova nečinjenja u konkretnoj situaciji može nastupiti zabranjena posljedica te je unatoč tome na tako nešto i pristao.

11. Iako je u uvodnom dijelu žalbe naznačena i žalbena osnova koja se odnosi na odluku o kazni iz sadržaja izjavljene žalbe proizlazi da ta žalbena osnova nije niti jednim dijelom obrazložena pa je ovaj sud, sukladno odredbi članka 478. ZKP/08., ispitao pobijanu presudu i u odnosu na odluku o kazni. Ovaj sud je ocijenio da je sud prvog stupnja pravilno i potpuno utvrdio sve one okolnosti koje su od utjecaja da kazna po vrsti ili mjeri bude lakša ili teža za počinitelja, pa je tako potpuno opravdano utvrdio da na strani optuženika njegovu neosuđivanost i činjenicu da je otac dvoje djece treba cijeniti kao olakotne okolnosti, dok je s druge strane nastupanje teških posljedica u vidu smrtnih posljedica kod J. K. i Đ. G. svakako trebalo cijeniti kao otegotne okolnosti. Stoga i ovaj sud nalazi da je kazna zatvora u trajanju od osam godina primjerena svim prethodno utvrđenim olakotnim i otegotnim okolnostima, težini počinjenog djela, posljedicama koje su zbog toga nastupile i ličnosti samog optuženika, a upravo takvom kaznom ostvarit će se sve zakonom predviđene svrhe kažnjavanja, prvenstveno zahtjevi specijalne i generalne prevencije.

12. Žaleći se zbog odluke o uračunavanju pritvora, istražnog zatvora i izdržane kazne optuženik ističe kako je prvostupanjski sud, temeljem odredbe članka 45. stavka 1. OKZ RH, u dosuđenu kaznu zatvora ispravno uračunao vrijeme koje je optuženik proveo u ekstradicijskom pritvoru (od do) i vrijeme koje je proveo u istražnom zatvoru (od pa nadalje), međutim da je propustio u tu kaznu uračunati i vrijeme koje je proveo na izdržavanju kazne zatvora na koju je osuđen u odsutnosti (od do). Kako iz izvršenog uvida u spis predmeta nedvojbeno proizlazi da se optuženik od trenutka lišenja slobode u ekstradicijskom pritvoru (... .) pa nadalje niti u jednom trenutku nije nalazio na slobodi, već je boravio u ekstradicijskom pritvoru, na izdržavanju kazne zatvora i istražnom zatvoru, to je u ovom dijelu žalba optuženika osnovana, zbog čega je prvostupanjsku presudu, u dijelu koji se odnosi na odluku o uračunavanju vremena lišenja slobode, trebalo preinačiti i na temelju članka 45. stavka 1. OKZ RH odlučiti da se u izrečenu kaznu zatvora u trajanju od osam godina uračunava vrijeme lišenja slobode od pa nadalje. Slijedom navedenog je, djelomičnim prihvaćanjem žalbe optuženika, temeljem članka 486. stavka 1. ZKP/08., trebalo odlučiti kao pod točkom I. izreke ove odluke.

13. Budući da žalbom optuženika u preostalom pobijanom, a nepreinačenom dijelu, nije dovedena u sumnju osnovanost i zakonitost pobijane presude, to je sukladno odredbi članka 482. ZKP/08. odlučeno kao u točki II. izreke ove odluke.

Zagreb, 16. lipnja 2021.

Predsjednik vijeća:
Dražen Tripalo, v.r.