



Republika Hrvatska
Visoki kazneni sud Republike Hrvatske
Zagreb, Savska cesta 62

Poslovni broj: II Kž-571/2024-5

REPUBLIKA HRVATSKA

RJEŠENJE

Visoki kazneni sud Republike Hrvatske, u vijeću sastavljenom od sudaca Tomislava Juriše, predsjednika vijeća te mr.sc. Marijana Bitange i dr.sc. Leona Kovačića, članova vijeća, uz sudjelovanje više sudske savjetnice – specijalistice Marijane Barišić, zapisničarke, u kaznenom predmetu protiv optužene M. I. D. i drugih zbog kaznenog djela iz članka 120. stavka 1. 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: OKZRH), odlučujući o žalbama državnog odvjetnika i optuženog A. K. podnesenima protiv rješenja Županijskog suda u Zagrebu od 26. listopada 2023. broj K-Rz-4/2016. o neodređivanju istražnog zatvora optuženom A. K. nakon izrečene nepravomoćne presude, u sjednici vijeća održanoj 24. prosinca 2024.,

r i j e š i o j e

Odbijaju se žalbe državnog odvjetnika i optuženog A. K., kao neosnovane.

Obrazloženje

1. Prvostupanjskim rješenjem Županijskog suda u Zagrebu od 26. listopada 2023. broj K-Rz-4/2016. nakon izrečene nepravomoćne presude kojom su optužena M. I. D., optuženi L. B., optuženi R. C. i optuženi A. K. proglašeni krivima da su počinili kaznena djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz članka 120. stavka 1. OKZRH, određeno je da se istražni zatvor po osnovi iz članka 132. (pravilno 123.) stavka 2. Zakona o kaznenom postupku ("Narodne novine" broj 152/08., 76/09., 80/11., 91/12. - Odluka Ustavnog suda, 143/12., 56/13., 145/13., 152/14., 70/17., 126/19., 80/22. i 36/24. dalje: ZKP/08.), protiv optuženog A. K., neće odrediti.

1.1. Navedenom presudom optužena M. I. D. osuđena je za krivično djelo iz članka 120. stavka 1. OKZRH pod točkom 2. a), b), c) i d) činjeničnog opisa, na temelju

članka 120. stavka 1. OKZRH uz primjenu članka 39. stavka 1. u vezi s člankom 38. točkom 2. OKZRH na kaznu zatvora u trajanju 4 (četiri) godine, optuženi L. B., osuđen je za krivično djelo iz članka 120. stavka 1. OKZRH pod točkom 2. c) činjeničnog opisa, na temelju članka 120. stavka 1. OKZRH uz primjenu članka 39. stavka 1. u vezi s člankom 38. točkom 2. OKZRH, na kaznu zatvora u trajanju 3 (tri) godine, optuženi R. C. osuđen je za krivično djelo iz članka 120. stavka 1. OKZRH pod točkom 2. a), b) i c) činjeničnog opisa, na temelju članka 120. stavka 1. OKZRH uz primjenu članka 39. stavka 1. u vezi s člankom 38. točkom 2. OKZRH na kaznu zatvora u trajanju 3 (tri) godine, a optuženi A. K. osuđen je za krivično djelo iz članka 120. stavka 1. OKZRH pod točkama 1. a) i b) te 2. a), b), c) i d), na temelju članka 120. stavka 1. OKZRH na kaznu zatvora u trajanju 7 (sedam) godina.

1.2. Također je tom presudom na temelju članka 45. stavka 1. OKZRH, optuženicima u izrečene kazne uračunato vrijeme lišenja slobode i to: optuženoj M. I. D. od 19. listopada 2006. do 17. rujna 2008. i od 9. svibnja 2009. do 13. lipnja 2011., optuženom L. B. od 19. listopada 2006. do 18. rujna 2008. i od 8. svibnja 2009. do 10. listopada 2010., optuženom R. C. od 19. listopada 2006. do 17. rujna 2008. i od 8. svibnja 2009. do 11. listopada 2010. te optuženom A. K. od 26. listopada 2006. do 2. prosinca 2006., od 18. travnja 2007. do 11. siječnja 2008., od 14. svibnja 2009. do 15. svibnja 2009., od 20. rujna 2010. do 20. siječnja 2015. i od 5. ožujka 2015. do 31. ožujka 2015.

2. Protiv tog rješenja žalbu je podnio državni odvjetnik zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka te zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, s prijedlogom Visokom kaznenom sudu Republike Hrvatske da pobijano rješenje ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovno odlučivanje.

2.1. Žalba državnog odvjetnika je dostavljena optuženom A. K. 16. listopada 2024.

2.2. Protiv prvostupanjskog rješenja žalbu je podnio i optuženi A. K. bez posebnog navođenja žalbene osnove s prijedlogom Visokom kaznenom sudu Republike Hrvatske da "žalbu uvaži i pobijano rješenje potvrdi uz dodatno obrazloženje činjenica na koje je ukazao", te da žalbu tretira kao odgovor na žalbu državnog odvjetnika. Navodi koji suštinski predstavljaju žalbene navode bit će analizirani u nastavku obrazloženja.

3. Spis je u skladu s člankom 495. u vezi s člankom 474. stavkom 1. ZKP/08., prije sjednice vijeća, dostavljen Državnom odvjetništvu Republike Hrvatske.

4. Žalbe državnog odvjetnika i optuženika nisu osnovane.

U odnosu na žalbu državnog odvjetnika:

5. Državni odvjetnik prigovara kako je prvostupanjski sud optuženom A. K. trebao odrediti tzv. obligatorni istražni zatvor pri izricanju presude 26. listopada 2023., kako je to izričito propisano odredbom članka 123. stavka 2. ZKP/08. jer je tom presudom optuženik nepravomoćno osuđen na kaznu zatvora u trajanju sedam godina.

6. Međutim, ocjena je Visokog kaznenog suda Republike Hrvatske kako je odluka prvostupanjskog suda pravilna i utemeljena na odredbama Ustava Republike

Hrvatske (Narodne novine" broj 56/90., 135/97., 113/00., 28/01., 76/10. i 5/14., dalje Ustav), tumačenju Ustavnog suda Republike Hrvatske (dalje Ustavni sud ili USUD) u odluci od 23. ožujka 2015. broj U-III-1157/2015 i Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda ("Narodne novine - Međunarodni ugovori" broj 18/97., 6/99. - pročišćeni tekst, 8/99. - ispravak, 14/02., 1/06. i 13/17.; dalje Konvencija) koja se izravno primjenjuje na temelju članka 134. Ustava kao dio unutarnjeg pravnog poretka Republike Hrvatske, po pravnoj snazi iznad zakona, i koja Republiku Hrvatsku, kao njezinu potpisnicu obvezuje osigurati svakoj osobi pod svojom jurisdikcijom Konvencijom zajamčena prava i slobode. Za svoju odluku prvostupanjski sud je dao valjane razloge koje u potpunosti prihvaća i Visoki kazneni sud Republike Hrvatske.

7. Naime, pravo na slobodu zajamčeno je člankom 5. Konvencije, a iznimke od tog prava, koje moraju biti propisane zakonom, iscrpno su propisane pod točkama a) do f) stavka 1. članka 5. Konvencije. To prije svega znači da su u konvencijskom smislu zakonita samo ona lišenja slobode koja su obuhvaćena jednom od navedenih iznimaka kao jedinih dopuštenih osnova za oduzimanje slobode. Lišenje slobode "nakon osude nadležnog suda" iz članka 5. stavka 1. točke a) Konvencije odnosi se na pritvaranje u tijeku postupka nakon izricanja nepravomoćne presude kakvo je propisano odredbom članka 123. stavka 2. ZKP/08.

7.1. Dakle, slijedi da je lišenje slobode nakon nepravomoćne presude načelno utemeljeno na jednoj od konvencijski dopuštenih osnova i da je ono propisano odredbama ZKP/08.

8. Međutim, kako to pravilno utvrđuje prvostupanjski sud, zahtjev zakonitosti zajamčen člankom 5. stavkom 1. Konvencije nije zadovoljen samo pukim poštivanjem mjerodavnog zakona, nego taj zakon i postupanje suda mora biti u skladu s Konvencijom, uključujući i opća načela izražena ili implicitno sadržana u njoj (ESLJP, Plesó protiv Mađarske, stavak 59.). Opća načela implicitno sadržana u Konvenciji na koja upućuje praksa ESLJP-a u pogledu članka 5. stavka 1. jesu načelo vladavine prava te, vezano uz potonje, načelo pravne sigurnosti, načelo razmjernosti i načelo zaštite od proizvoljnosti (ESLJP, Simons protiv Belgije (odluka) stavak 32.). Upravo je na poštivanje načela razmjernosti uputio Ustavni sud u svojoj odluci U-III-1157/2015.

8.1. S obzirom na to da je visina izrečene (nepravomoćne) kazne (pet godina ili više) odlučujući čimbenik koji istražni zatvor čini obligatornim, prihvatljivo je zaključiti kako je zakonodavac već izvršio test razmjernosti zaključivši da istražni zatvor treba odrediti i to neovisno o proteku rokova najduljeg trajanja istražnog zatvora prema članku 133. ZKP/08., ali uz ograničenja trajanja visinom nepravomoćno izrečene kazne. Uostalom, postojanje obveze određivanja obligatornog istražnog zatvora po službenoj dužnosti, ustavljeno je i dugotrajno pravno shvaćanje, od kojeg sudska praksa nije odstupala niti za vrijeme prethodno važećeg Zakona o kaznenom postupku ("Narodne novine" broj 110/97., 58/99., 112/99., 58/02., 62/03. - pročišćeni tekst i 115/06.: dalje: ZKP/97.) niti za vrijeme važenja ZKP/08.

9. Međutim, kako je to utvrdio i Ustavni sud (točka 19. odluke U-III-1157/2015), ovaj predmet je osobit, atipičan i jedinstven u dosadašnjoj praksi jer se ne može podvesti niti pod jednu od uobičajenih situacija u kojima se optuženicima, prilikom izricanja nepravomoćne presude u trajanju dužem od pet godina određuje tzv. obligatorni istražni zatvor.

9.1. Različitost ovog predmeta razvidna je iz kronologije postupka koju je prvostupanjski sud iscrpno analizirao pod točkama 8.-31. obrazloženja, a ovdje valja istaknuti:

- kako je optuženik tijekom kaznenog postupka bio u istražnom zatvoru (tada pritvoru) od 23. listopada 2006. do ukidanja 2. prosinca 2006., zbog zdravstvenog stanja te ponovno od 18. travnja 2007. do ukidanja 11. siječnja 2008., kada je počevši obnašati zastupničku dužnost u Hrvatskom saboru, stekao imunitet,

- 8. svibnja 2009., Županijski sud u Zagrebu donio je prvostupanjsku presudu kojom je optuženik osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju deset godina, a ostalih pet suoptuženika na kazne zatvora u trajanju od osam, sedam i pet godina,

- optuženiku je 11. svibnja 2009. bio određen obligatorni pritvor, koji je unatoč pribavi odluke Mandatno-imunitetnog povjerenstva ostao nerealiziran jer je optuženik prije objave presude napustio R. H., otišavši u B. i H., čiji je također državljanin, i koja ga je zbog toga odbila izručiti,

- Vrhovni sud Republike Hrvatske je presudom od 2. lipnja 2010. broj I KŽ-84/10-8, preinačio prvostupanjsku presudu od 8. svibnja 2009. tako što je optuženicima izrekao blaže kazne (optuženi A. K. osuđen na kaznu zatvora u trajanju osam godina, a i ostali suoptuženici osuđeni su na kazne zatvora u trajanju sedam, pet, četiri godine i šest mjeseci te tri godine i šest mjeseci),

- u postupku međunarodne pravne pomoći, presudom Suda Bosne i Hercegovine od 20. rujna 2010. preuzeto je izvršenje kazne zatvora u trajanju osam godina te je optuženiku određen pritvor koji je tog dana i realiziran. Izdržavanje kazne započelo je 20. prosinca 2010.,

- u međuvremenu preostalo petoro optuženika stupilo je na izdržavanje kazni zatvora na koje su bili pravomoćno osuđeni, te su prije isteka kazne svi redom bili otpušteni na uvjetni otpust (vidi točka 34.1. odluke USUD U-III-1157/2010),

- Ustavni sud je 12. siječnja 2015. donio odluku broj U-III-4150/2010. i dr. kojom je ukinuo presudu Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 2. lipnja 2010. i predmet vratio tom sudu na ponovno odlučivanje. Zbog toga je Sud Bosne i Hercegovine obustavio izdržavanje kazne i pustio optuženika na slobodu 20. siječnja 2015.,

- zbog odluke U-III-4150/2010. i dr. otvorilo se pitanje primjene obligatornog istražnog zatvora, s obzirom na nepravomoćno izrečenu kaznu zatvora iz prvostupanjske presude od 11. svibnja 2009. prvo je Županijski sud u Zagrebu 15. siječnja 2015. naložio izdavanje tjeralice za optuženikom, da bi 21. siječnja 2015. naložio njezino

povlačenje, potom je Županijski sud u Zagrebu 6. veljače 2015., u povodu prijedloga državnog odvjetnika za određivanje istražnog zatvora iz osnova u članku 123. stavku 1. točki 1. i stavku 2. tada važećeg ZKP/08., održao ročište na koje je optuženik osobno pristupio te u nastavku odbio optuženiku odrediti istražni zatvor, ali je u povodu žalbe državnog odvjetnika Vrhovni sud Republike Hrvatske 2. ožujka 2015. preinačio to rješenje i odredio optuženiku istražni zatvor iz osnove u članku 123. stavku 2. ZKP/08. tako da može trajati do pravomoćnog okončanja kaznenog postupka, ali ne dulje od kazne na koju je nepravomoćno osuđen. Nakon toga je optuženik uhićen 5. ožujka 2015.,

- Ustavni sud je 23. ožujka 2015. donio odluku broj U-III-1157/2015. kojom je djelomično usvojio ustavnu tužbu optuženog i ukinuo rješenje Vrhovnog suda Republike Hrvatske 2. ožujka 2015. u dijelu kojim je određeno trajanje istražnog zatvora. Ustavni sud je odredio da je Vrhovni sud Republike Hrvatske prilikom ponovnog odlučivanja dužan ocijeniti postoji li povreda članka 14. u vezi s člankom 5. stavkom 1. točkom a) Konvencije, time da ako ne odluči drugačije, istražni zatvor optuženiku prestaje 5. travnja 2015.,

- postupajući po odluci Ustavnog suda U-III-1157/2015. Vrhovni sud Republike Hrvatske je 30. ožujka 2015. donio rješenje broj II Kž 122/15-3 odlučivši da istražni zatvor protiv optuženika može trajati najdulje do 5. svibnja 2016., ali je Županijski sud u Zagrebu u povodu prijedloga optuženika za ukidanje istražnog zatvora, ukinuo istražni zatvor 31. ožujka 2015., protiv koje odluke je državni odvjetnik podnio žalbu koju je Vrhovni sud Republike Hrvatske 17. travnja 2015. rješenjem broj II Kž 148/15-4 odbio kao neosnovanu.,

- nakon toga, Vrhovni sud Republike Hrvatske, u ponovljenom postupku nakon ukidne odluke Ustavnog suda U-III-4150/2010. i dr., donio je rješenje I Kž-23/2015. kojim je ukinuo prvostupanjsku presudu Županijskog suda u Zagrebu od 8. svibnja 2009. i predmet uputio tom sudu na ponovno suđenje. U tako ponovljenom postupku donesena je nepravomoćna presuda, navedena u točki 1. obrazloženja ovog rješenja, zbog koje je prema državnom odvjetniku prema optuženiku trebalo odrediti obligatorni istražni zatvor kako je to već bilo navedeno.

9.1.1. Slijedom navedenog razvidno je kako je sada mjerodavna prvostupanjska presuda donesena 26. listopada 2023. (izrečena u ponovljenom postupku nakon odluka broj U-III-4150/2010. i U-III-1157/2015.), a ne više prvostupanjska presuda od 8. svibnja 2009., koju je nakon odluke Ustavnog suda, u ponovljenom postupku ukinuo Vrhovni sud Republike Hrvatske (rješenje od 3. linja 2016. broj I Kž 23/15.), kako to sve s pravom državni odvjetnik ističe u žalbi. No, time nisu prestala biti primjenjiva stajališta Ustavnog suda iz odluke U-III-1157/2015., koja zbog svih specifičnosti ovog predmeta, iznimno upućuju na potrebu provođenja testa razmjernosti i opravdanosti razlike u postupanju, a koja se temelje na praksi ESLJP-a (vidi točka 8. ove odluke). Zato je prvostupanjski sud s pravom proveo te testove na koje ga je uputio Ustavni sud, ali i Vrhovni sud rješenju od 15. travnja 2015.

9.1.2. U tom pravcu, iz izložene kronologije razvidno je kako je optuženi A. K. u ovom kaznenom postupku bio lišen slobode sveukupno 5 godina 2 mjeseca i 27 dana (26. listopada 2006. - 2. prosinca 2006., 18. travnja 2007. - 11. siječnja 2008., 14. svibnja 2009. - 15. svibnja 2009., 20. rujna 2010. - 20. siječnja 2015. i 5. ožujka 2015. - 31.

ožujka 2015.). Uslijed izloženih specifičnosti ovog predmeta, prilikom primjene testa razmjernosti nema razloga ne uzeti u obzir i vrijeme provedeno na izdržavanju kazne zatvora, a ne samo vrijeme provedeno u istražnom zatvoru.

10. Prilikom provođenja testa razmjernosti, prvostupanjski je sud s pravom razmotrio predmet kontekstualno i kao jedinstvenu cjelinu. S pravom je cijenio, da se ovaj predmet razlikuje od drugih predmeta, ne samo zbog toga što je odlukom Ustavnog suda U-III-4150/2010. i dr. od 12. siječnja 2015. prethodno ukinuta osuđujuća pravomoćna presuda protiv optuženika zbog narušavanja vladavine prava i načela pravne sigurnosti i da je zbog toga došlo do puštanja optuženika na slobodu s izdržavanja kazne zatvora i to nakon što je izdržao znatan dio kazne zatvora, nego i zbog toga što je, kako je to navedeno u odluci Ustavnog suda U-III-1157/2015., postojao "visok stupanj vjerojatnosti da bi optuženik od sredine ožujka 2015. bio pred uvjetnim otpustom, koji je primijenjen odnosu na suoptuženike", a sve to nakon što je optuženiku, u ponovljenom postupku, nepravomoćno, izrečena još blaža kazna.

10.1. Zato, žalbeni navodi državnog odvjetnika "da je prvostupanjski sud donio još jedan pogrešan zaključak upustivši se i u razmatranje primjene instituta uvjetnog otpusta, jer je uvjetni otpust pogodnost strogo osobnog karaktera, te ne postoje objektivni pokazatelji bi li i kada točno optuženi A. K. zaista i ostvario pravo na uvjetni otpust" nisu doveli u pitanje pravilnost pobijanog rješenja. Kao prvo, pitanje uvjetnog otpusta su u kontekstu načela razmjernosti razmatrali i Ustavni sud i Vrhovni sud. Osim toga, suprotno shvaćanju državnog odvjetnika, prvostupanjski sud je s obzirom na sada nepravomoćno izrečenu još blažu kaznu (sedam godina) i do sada ukupno lišenje slobode (preko pet godina) s pravom primijetio da su ostvareni zakonski uvjeti za uvjetni otpust što nije bez utjecaja kad se promatra s pozicije testa razmjernosti i opravdanosti razlike u postupanju, pri čemu prvostupanjski sud nije niti na jednom mjestu ustvrdio da će uvjetni otpust biti odobren, niti je uopće ovlašten odlučivati o uvjetnom otpustu niti je konačno optuženik uopće pravomoćno osuđen.

11. Prema tome, prvostupanjski je sud, unatoč, nepravomoćno izrečenoj osuđujućoj presudi kojom je optuženi A. K. osuđen na kaznu zatvora u trajanju sedam godina, donesenoj u ponovljenom postupku, nakon odluke Ustavnog suda U-III-1157/2015., s pravom proveo test razmjernosti, te s pravom, s obzirom na sve specifičnosti ovog predmeta, osnovano zaključio kako lišenje slobode optuženog A. K. nije razmjerno svrsi ograničenja slobode iz članka 5. stavka 1. točke a) Konvencije.

12. Državni odvjetnik u žalbi prigovara da je prvostupanjski sud prilikom provođenja testa razmjernosti u potpunosti zanemario jedno drugo konvencijsko pravo – pravo na život kao jedno od najosnovnijih prava zajamčenih Konvencijom, jer na ovaj način, po mišljenju državnog odvjetnika, u potpunosti je apstrahirano pravo žrtava na život.

12.1. Nema nikakve dvojbe da je članak 2. jedan od temeljnih odredaba Konvencije u kojem su sadržane osnovne vrijednosti demokratskih društava koja čine Vijeće Europe. Obveza zaštite prava na život iz članka 2. Konvencije, također podrazumijeva da se zakonodavni okvir uspostavljen radi zaštite prava na život pravilno provodi, a da se sva kršenja tog prava suzbijaju i kažnjavaju. Ne postoji pravo na ishođenje kaznenog progona ili osuđujuće presude, ali ako je istraga dovela do pokretanja postupka pred nacionalnim sudovima, postupak u cjelini, uključujući i njegovu raspravnu fazu, a, ako se utvrdi krivnja i kaznu, mora zadovoljiti

pretpostavke pozitivne obveze zaštite života (ESLJP, Armani Da Silva protiv Ujedinjenog Kraljevstva [VV], stavak 285.; M i drugi protiv Hrvatske).

12.2. Iz izloženog, jasno slijedi kako se zaštita prava na život na koji u žalbi upire državni odvjetnik ostvaruje u meritornoj odluci u kojoj se odlučuje o krivnji. Odluka o krivnji optuženika nije pravomoćna jer je žalbeni postupak u tijeku i drugostupanjski sud tek treba razmotriti žalbenu argumentaciju stranaka, pa zato pozivanje na članak 2. Konvencije nije dostatno kako bi se odredio istražni zatvor optuženiku u predmetu kojem je već bio lišen slobode u trajanju dužem od pet godina.

U odnosu na žalbu optuženog A. K.

13. Optuženik u svojoj žalbi ističe da iako je odluka prvostupanjskog sud utemeljena i ispravna, istu je prvostupanjski sud trebao dodatno obrazložiti okolnostima koje dodatno isključuju mogućnost iskrivljavanja i ignoriranja činjenica, prvenstveno ističući da je njegova odluka da služi kaznu zatvora u B. i H. njegovo konvencijsko i ustavno pravo jer tamo ima državljanstvo. U daljnjim žalbenim navodima optuženik ističe da je prvostupanjski sud propustio i napomenuti da je on kaznu izrečenu po presudi Županijskog suda u Zagrebu u cijelosti izdržao kako po zakonom propisanim uvjetima propisanim u zakonima B. i H., tako i po pravilima Haškog suda. Tvrdi i da je zamjenik državnog odvjetnika koji je zastupao optužbu propustio postupiti po izričitoj zakonskoj odredbi i prijaviti predsjednika raspravnog vijeća zbog počinjenja kaznenog djela, a u nakani prikrivanja istog, te da će pisanje žalbe iskoristiti za osobni obračun s optuženikom.

14. U onom dijelu u kojem podnesak optuženika predstavlja žalbu, a ne odgovor na žalbu državnog odvjetnika, Visoki kazneni sud Republike Hrvatske ocjenjuje kako ti navodi nisu relevantni, a time niti osnovani.

15. Kako ispitujući pobijano rješenje u skladu s odredbom članka 494. stavka 4. ZKP/08. drugostupanjski sud nije utvrdio povrede na koje pazi po službenoj dužnosti, na temelju članka 494. stavka 3. točke 2. ZKP/08. odlučeno je kao u izreci ovog rješenja.

Zagreb, 24. prosinca 2024.

Predsjednik vijeća:
Tomislav Juriša, v.r.