

Odeljenje za ljudska prava i zajednice

Sektor za nadgledanje pravosudnog sistema

**Neadekvatna ocena
olakšavajućih i otežavajućih okolnosti od strane sudova**

Broj 5

Juli 2010.

Neadekvatna ocena olakšavajućih i otežavajućih okolnosti od strane sudova

Misija Organizacije za evropsku bezbednost i saradnju na Kosovu (OEBS) je zabrinuta oko činjenice da prakse neadekvatnog izricanja kazni mogu činiti povredu međunarodnog humanitarnog prava i pravnog okvira na Kosovu. OEBS je pratio predmete u kojima sudovi nisu uspevali da prilikom izricanja kazni okrivljenima ocene olakšavajuće ili otežavajuće okolnosti relevantne za krivično delo. Neadekvatna ocena takvih relevantnih olakšavajućih i otežavajućih okolnosti je posebno prisutna onda kada su sudovi osudili okrivljene ispod unapred određenih zakonskih minimuma.

Sudovi na Kosovu moraju uzeti u obzir sve relevantne olakšavajuće i otežavajuće okolnosti prilikom određivanja kazne za krivično delo. To uključuje „stepen krivične odgovornosti, motive za izvršenje dela, intenzitet opasnosti ili štete zaštićene vrednosti, okolnosti pod kojima je delo izvršeno, ranija dela počinioca, priznavanje krivice, lične okolnosti izvršioca i njegovo/njeno ponašanje ili držanje nakon izvršenog krivičnog dela.“¹ Iako Zakon navodi veliki broj okolnosti koje smatra relevantnim, navedene okolnosti nisu iscrpne i sudovi imaju obavezu da uzmu u obzir i druge okolnosti koje se smatraju važnim za odmeravanje odnosno izricanje kazne.²

Odluke o izrečenoj kazni treba da sadrže dobro argumentovana obrazloženja o relevantnim olakšavajućim i otežavajućim okolnostima koje su uticale na odluku sudije u datom predmetu.³ Pravo okrivljenog na obrazloženu presudu je jedan od uslova poštenog suđenja jer omogućuje pravo na žalbu. To omogućuje drugostepenom sudu da temeljito oceni nalaze prvostepenog suda.⁴

Savet Evrope u svojim preporukama Komiteta ministara država članica o doslednosti prilikom izricanja kazni preporučuje da „sudovi treba uopšte da navedu konkretne razloge za izricanje kazni.“ Kada se izriče zatvorska kazna posebno je važno navesti konkretne razloge u slučaju izricanja takve kazne. Ono što se računa kao „razlog“ je motiv koji povezuje pojedinu kaznu sa normalnim rasponom kazne za tu vrstu dela i razloge odnosno opravdanje za izricanje kazne.⁵

¹ Član 64 (1), Privremeni zakon o krivičnom postupku Kosova, koji je proglašen Uredbom UNMIK-a br. 2003/25, 6. jula 2003, s kasnijim izmenama i dopunama. Kosovo je 6. novembra 2008. usvojilo Zakon br. 03/L-002 o izmenama i dopunama Privremenog krivičnog zakona na Kosovu br. 2003/25 koji nije pretrpeo velike izmene u odnosu na zakon iz 2003, nego je dobio samo jedan novi odeljak o sklapanju sporazuma o priznanju krivice i izmenu naziva koji je promenjen u Krivični zakonik Kosova, u daljem tekstu KZK.

² Isto.

³ Članovi 396 (8), 402 (1) (3) i 403 (1) (12), Privremenog zakona o krivičnom postupku Kosova, koji je proglašen Uredbom UNMIK-a br. 2003/26, 6. jula 2003, sa naknadnim izmenama i dopunama. Kosovo je 22. decembra 2008. usvojilo Zakon br. 03/L-003 o izmenama i dopunama Privremenog zakona o krivičnom postupku br. 2003/26, koji nije pretrpeo velike izmene u odnosu na zakon iz 2003. Izmene se odnose na uključivanje novog odeljka o sklapanju sporazuma o priznavanju krivice, izmenu člana o dužini trajanja policijskog pritvora i naziv zakona koji je izmenjen u Zakonik o krivičnom postupku Kosova, u daljnjem tekstu ZKPK.

⁴ Evropski sud za ljudska prava, *Hadjianastassiou protiv. Grčke*, Presuda, 16. decembra 1992, stav 33.

⁵ Savet Evrope, Preporuka R (92) 17 Komiteta ministara država članica o doslednosti u izricanju kazni, 19. oktobra 1992.

Krivični zakonik Kosova (KZK) propisuje minimalne i maksimalne kazne za svako krivično delo. Kada postoje olakšavajuće okolnosti koje ukazuju na to da svrha kažnjavanja može da se ostvari blažom kaznom, sud može smanjiti kaznu ispod unapred određenog odnosno predviđenog zakonskog minimuma.⁶ Sud mora da obrazloži svoju odluku, ali takođe i da objasni svoja ovlašćenja ili prava kad god izriče kaznu ispod unapred propisanog zakonskog minimuma u krivičnom zakoniku.⁷ Nedovoljno obrazloženje sudske odluke može činiti osnovu za žalbu.⁸

Neuspeh da ocene adekvatne olakšavajuće okolnosti

OEBS je pratio predmete koji nisu jasno naveli olakšavajuće okolnosti. Međutim, sudovi izriču kazne ispod unapred propisanih zakonskih minimuma bez opravdanja ili navedenih razloga u obrazloženju odluke.⁹ U nekim slučajevima, odluke jednostavno samo navode da postoje olakšavajuće okolnosti, bez procene koje su to relevantne olakšavajuće okolnosti koje su bile uzete u obzir kao opravdanje za izricanje kazne ispod utvrđenog zakonskog minimuma.

Pred Okružnim sudom u Gnjilanë/Gnjilanu je 14. oktobra 2009. god. počelo suđenje dvema odraslim i dvema maloletnim okrivljenicima okrivljenim za otmicu deteta.¹⁰ Prema KZK, za krivično delo otmice deteta je predviđena zatvorska kazna u trajanju od jedne do deset godina. Svo četvoro optuženih su proglašeni krivim. Jedan odrasli okrivljenik je osuđen na tri meseca, a drugi na šest meseci zatvora. Protiv dvoje maloletnih lica su izrečene vaspitne mere pojačanog nadzora od strane organa starateljstva.¹¹ Kazne koje je sud odredio odraslim licima su ispod standardne minimalne kazne, ali presuda nije adekvatno ocenila okolnosti koje bi mogle dozvoliti blažu zatvorsku kaznu. Presuda spominje kao olakšavajuću okolnost dobro ponašanje okrivljenika tokom suđenja, nivo obrazovanja i da prethodno nisu bili osuđivani za krivična dela. Ove okolnosti ne mogu se smatrati kao „naročito olakšavajućim,“ da opravdaju kaznu ispod zakonskih predviđenih minimuma. Međutim, tužilac se nije žalio na odluku.

Pred Okružnim sudom u Gnjilanë/Gnjilanu je 13. oktobra 2009. god. započelo suđenje licu okrivljenom za krivično delo seksualnog zlostavljanja lica mlađeg od 16 godina.¹² Žrtva je imala 15 godina. Za ovo krivično delo je predviđena

⁶ Član 66. KZK predviđa „ da sud može izreći kaznu ispod granice predviđene zakonom ili izreći blažu vrstu kazne: (1) Kad zakon propisuje da se kazna izvršiocu može ublažiti ili (2) Kad sud utvrdi da postoje naročito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se izricanjem blaže kazne može postići svrha kažnjavanja.“

⁷ Član 66 (2), KZK.

⁸ Član 396 (8), 402 i 403, ZKPK.

⁹ Član 396. (8), ZKPK propisuje da "[a]ko je optuženi osuđen na kaznu, u obrazloženju se moraju navesti okolnosti koje je sud uzeo u obzir prilikom utvrđivanja kazne. Sud će, naročito objasniti po kojoj osnovi se vodio ako se utvrdilo da je ... potrebno smanjiti ili odustati od kazne. „

¹⁰ Član 159 (2) i 23, KZK.

¹¹ Član 22, Zakona o maloletničkoj pravdi na Kosovu, koji je proglašen Uredbom UNMIK-a 2004/8, 20. aprila 2004. Vaspitna mera se ne odnosi na pojam zatvora, nego više na roditelja (ili staratelja) obavezu pojačanog nadgledanja detetovih aktivnosti .

¹² Član 198 (1), KZK.

zatvorska kazna u trajanju od jedne do deset godina. Međutim, okrivljeni je osuđen na zatvorsku kaznu u trajanju od tri meseca. Sud je ocenio kao olakšavajuću okolnost držanje okrivljenog na sudu tokom glavnog pretresa, njegovo priznanje krivice, kajanje izraženo tokom pretresa, njegove slabe ekonomske uslove života, da je on oženjen i otac petoro dece. Sudska odluka je navela da će se izrečena kazna [...] postići „svrhu kažnjavanja“.

U ovim slučajevima, sud nije uspeo da oceni ili čak da identifikuje naročito olakšavajuće okolnosti koje bi ukazale na to da izricanje blaže kazne može postići svrhu kažnjavanja.

Nije bilo nikakvih tvrdnji kao što je to propisano članom 66. KZK da postoje uslovi za izricanje blaže kazne ili da je ublažavanje kazne u granicama koje dozvoljava član 67 KZK.

Neuspeh da se adekvatno ocene otežavajuće okolnosti

Sudovi ne samo da teško ocenjuju olakšavajuće okolnosti, nego takođe imaju slične poteškoće i sa ocenom otežavajućih okolnosti.

Policajska stanica u Pejë/Peći je 21. avgusta 2009. god. podnela krivičnu prijavu protiv 34-godišnjeg lica optuženog za silovanje¹³ 11-godišnje devojčice. Za silovanje žrtve mlađe od 16 godina predviđena je zatvorska kazna u trajanju od pet do dvadeset godina. Iako je utvrđeno da je došlo do polnog odnosa između optuženog i deteta, optužnica donesena 28. septembra 2009. izvršila je prekvalifikaciju krivičnog dela u seksualno zlostavljanje osobe mlađe od 16 godina.¹⁴ Zatvorska kazna za prekvalifikovano delo iznosi od jedne do deset godina. Međutim, u prekvalifikovanom krivičnom delu kada izvršilac prouzrokuje „tešku telesnu povredu ili težak poremećaj telesnog i duševnog zdravlja osobe“ kazna zatvora je duža i iznosu od 3 do 15 godina.¹⁵ Medicinski veštak je posvedočio da dete kao uzrok onoga što se dogodilo, pati od post-traumatskog stresnog poremećaja. Postojao je dokaz da je žrtva pretrpela težak poremećaj duševnog zdravlja. Okružni sud u Pejë/Peći je 23. novembra 2009, osudio optuženog na zatvorsku kaznu u trajanju od jedne godine i šest meseci. Sud nije pronašao nijednu otežavajuću okolnost. Obrazloženje nije navelo post-traumatski poremećaj duševnog zdravlja i poremećaj u ponašanju koje je dete pokazivalo.

Sud nije adekvatno pre izricanja kazne ocenio otežavajuće okolnosti. Obrazloženje koje nema uzročnu vezu između krivičnog dela i posledice, u ovom slučaju post-traumatskog stresnog sindroma žrtve, ne ispunjava minimalne standarde adekvatne ocene relevantnih okolnosti, što je nužno pre izricanja kazne optuženom.

14. oktobra 2009, OEBS je pratio slučaj u Okružnom sudu u Prishtinë/ Prištini gde je okrivljeni osuđen, po članu 198 (1) KZK, za seksualno zlostavljanje osobe mlađe od 16 godina. Ekspert za mentalno zdravlje je posvedočio da je

¹³ Član 193 (4), KZK.

¹⁴ Član 198 (1), KZK.

¹⁵ Član 198 (5) (2), KZK.

žrtva od rođenja bila mentalno hendikepirana. U pismenom obrazloženju suda se ne navodi da li uzrast žrtve seksualnog zlostavljanja, u ovom slučaju - deset godina, ili njen mentalni hendikep, predstavljaju otežavajuće okolnosti, niti da li su ovi faktori uopšte uzeti u obzir kod izricanja presude optuženom. Sud je, međutim, prethodno nekažnjavanje optuženog uzeo u obzir kao olakšavajuću okolnost.

OEBS je primetio da u mnogim slučajevima sudije nemaju adekvatno razumevanje o tome kako bi različite okolnosti mogle, ili trebale, da utiču na odluku o kazni. Iako je obim olakšavajućih i otežavajućih okolnosti obiman, a sudovi imaju diskreciono pravo o tome kako da ih primene na kaznu, postoje određeni faktori koje jasno treba ili ne treba uzeti u obzir. Olakšavajuće i otežavajuće okolnosti moraju biti relevantne za krivično delo ili lične okolnosti prekršioca. Uobičajena upućivanja, ili nabranje olakšavajućih i otežavajućih faktora ponekad dovode do toga da se daju napomene na okolnosti koje nisu relevantne za konkretan slučaj.¹⁶ Jedan od takvih olakšavajućih faktora, na kojeg se sudovi često pozivaju, je ekonomsko stanje počinioca. Nije lako razumeti kako ekonomska situacija počinioca može imati bilo kakav uticaj, bilo olakšavajući ili otežavajući, na odluke sudova o kažnjavanju seksualnih prekršaja, kao na primeru gorenavedenih slučajeva.

Sudije imaju tendenciju, uključujući tu i slučajeve koji uključuju najugroženije članove društva, da radije primenjuju olakšavajuće nego otežavajuće okolnosti. U dva gorenavedena slučaja žrtve su bile maloletne devojčice. Primena olakšavajućih, ali ne i otežavajućih okolnosti prema počiniocima seksualnog zlostavljanja maloletnih i mentalno hendikepiranih devojčica postavlja ozbiljno principijelno pitanje da li neprimenjivanje otežavajućih okolnosti smanjuje efekat odvratanja koji bi mogao da utiče na smanjenje broja budućih slučajeva seksualnog zlostavljanja, posebno u slučajevima koji uključuju maloletnike.

Slično tome, većina pisanih presuda jednostavno nabroja olakšavajuće i otežavajuće faktore, bez daljeg objašnjenja, a zatim se daju uobičajene napomene o svrsi kazne, navodeći da će se ona ostvariti kroz odluku. Najveći broj slučajeva ne uključuje bilo kakvu procenu navedenih okolnosti ili njihov uticaj na odluku suda, ni bilo kakvu napomenu na težinu izrečene kazne u odnosu na pravna ograničenja za konkretni zločin.¹⁷

Ne samo da nedostatak odgovarajućeg obrazloženja u sudskim presudama u slučajevima gde se primenjuje ublažena kazna predstavlja kršenje zakona, nego i ne ispunjava svoju preventivnu svrhu.¹⁸ Ovakav nedostatak obrazloženja takođe može da utiče i na percepciju javnosti o tome kako pravosudni sistem reaguje na određene zločine.

¹⁶ Pošto nema postojećeg komentara na KZK koji razmatra prirodu otežavajućih okolnosti koje bi trebale da utiču na izricanje kazne, komentar na prethodno važeći Krivični zakon Savezne Republike Jugoslavije može da posluži kao vodič. Ljubiša Lazarević *Komentar člana 8 Krivičnog zakona Savezne Republike Jugoslavije*, 5. izdanje, Beograd, 1995.

¹⁷ Vidi OEBS-ov Pregled sistema krivičnog pravosuđa: "Zločin, pritvor i kazna" (April 2003. – Oktobar 2004.), strana 69. Preuzet 16 jula 2010. http://www.osce.org/documents/mik/2004/12/3984_sr.pdf.

¹⁸ Član 34 Zakona o KZK glasi: „SVRHA KAZNE. Svrha kazne je: 1) Da spreči izvršioca od vršenja krivičnih dela u budućnosti i da ga rehabilituje; i 2) Da odvrati druga lica od vršenja krivičnih dela.”

OEBS je primetio nedostatak smernica¹⁹ za pomoć sudovima u procenivanju olakšavajućih i otežavajućih okolnosti pri izricanju presuda. Vrhovni sud Kosova nije aktivno preuzeo svoju ulogu da obezbedi dodatno obrazloženje u svojim odlukama o kazni koje bi pomogle sudovima u proceni olakšavajućih i otežavajućih okolnosti pri izricanju kazne.²⁰ Ovo može da se ispravi dobro obrazloženim odlukama, kada odgovara na žalbe nižih sudova.

Niži sudovi nemaju lak pristup presudama okružnih sudova i Vrhovnog suda Kosova.²¹ Transfer znanja između sudova doprineo bi doslednom pristupu proceni olakšavajućih i otežavajućih okolnosti prilikom odlučivanja o kazni. Dosledno kažnjavanje je osnovni princip pravde. Disparitet u kažnjavanju sličnih slučajeva može da dovede do percepcije pravosuđa kao nepravednog i da dodatno umanjí poverenje javnosti u pravosudni sistem.

Zaključci i preporuke:

Usled nedostatka ustanovljene sudske prakse ili drugih resursa, sudovi na Kosovu nemaju dovoljno smernica koje bi pomogle pri oceni olakšavajućih i otežavajućih okolnosti. Štaviše, to dovodi do povećanog rizika da slični slučajevi imaju veoma različite ishode, jer sudije najčešće nisu u prilici da se upoznaju sa praksom izricanja presuda drugih sudija.

OEBS je imao uvid u brojne slučajeve u kojima sudske presude ne uzimaju u obzir relevantne olakšavajuće i otežavajuće okolnosti u odnosu na krivično delo i okrivljenog. Često ima malo opravdanja za kaznu ispod standarda koji predviđa KZK. Presude uglavnom otkrivaju nedostatak razumevanja o tome kako da se ocene olakšavajuće i otežavajuće okolnosti. Ovakvi nedostaci su uočeni na svim nivoima pravosudnog sistema.

Na osnovu gore navedenog, a u cilju poboljšanja pravosudnog sistema na Kosovu, OEBS daje sledeće preporuke:

- Sudije bi trebali da navedu izraz: "naročito olakšavajuće okolnosti" i da identifikuju specifične činjenice u vezi sa konkretnim slučajem, kada se, kako je odobreno članom 66. KZK, izriču kazne ispod standardnog zakonskog minimuma;

¹⁹ Vidi OEBS-ov Pregled sistema krivičnog pravosuđa: "Zločin, pritvor i kazna" (April 2003. – Oktobar 2004.), strane 44 i 69. Preuzet 16 jula 2010. http://www.osce.org/documents/mik/2004/12/3984_sr.pdf

²⁰ Član 31 (7), Zakona o redovnim sudovima (Službeni list Socijalističke Autonomne Pokrajine Kosovo, br 21, 28. april 1978) navodi da Vrhovni sud Kosova „utvrđuje principijelne stavove i pravna mišljenja o pitanjima koja su od značaja za jedinstvenu primenu od strane sudova na teritoriji Pokrajine.”

²¹ 2002. i 2003. godine, Pravni centar Kosova (PCK) je u saradnji sa Kosovskom fondacijom za otvoreno društvo objavio prva dva toma odluka Vrhovnog suda Kosova. Vidi OEBS-ov Pregled sistema krivičnog pravosuđa 1999-2005 „Reforme i preostali problemi“, mart 2006, strane 23-24; Preuzet 16 jula 2010. http://www.osce.org/documents/mik/2004/12/3984_sr.pdf. PCK ne objavljuje Odluke Vrhovnog suda Kosova od 2007, kada je objavljen „Bilten sudske prakse, Vrhovni sud Kosova, januar – mart 2006”.

- Vrhovni sud Kosova i okružni sudovi bi trebali da obezbede dobro obrazloženo pravno mišljenje i smernice u vezi izricanja kazne, da bi se podstakao transfer znanja između sudova i jednoobrazna primena pravnih normi u vezi sa kaznom;
- Nižim sudovima bi trebalo olakšati pristup presudama okružnih sudova i Vrhovnog suda Kosova;
- Advokati i javni tužioci bi trebali da pomognu sudu dajući svoj predlog koje okolnosti smatraju olakšavajućim, a koje otežavajućim, i
- Kosovski Institut za Pravosuđe bi trebao da nastavi sa obukom sudija i tužilaca na svim nivoima pravosudnog sistema o pravnom rasuđivanju i pisanju i oceni olakšavajućih i otežavajućih okolnosti u izricanju kazne, uključujući i obuku u vezi seksualnog zlostavljanja maloletnika.