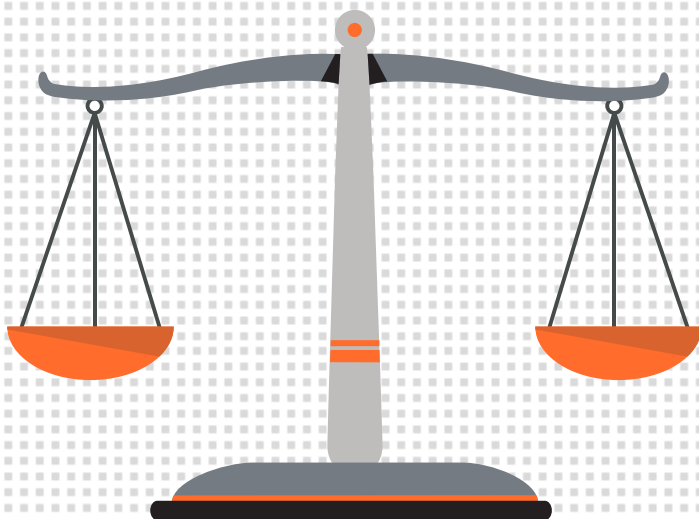




TRIAL
International



**ODMJERAVANJE KAZNI ZA
RATNO SEKSUALNO NASILJE**
praktične smjernice

“Ovu publikaciju potpuno finansiraju Švedska agencija za međunarodni razvoj i suradnju (Sida) i Fondacija Kvinna till Kvinna. Sadržaj publikacije je odgovornost autora/TRIAL International i ne odražava nužno stavove Sida-e i Fondacije Kvinna till Kvinna.”

SADRŽAJ

I.	UVOD	3
II.	PRIMJENJIVI ZAKONI	4
III.	OLAKŠAVAJUĆE I OTEŽAVAJUĆE OKOLNOSTI, KRATKI PRIKAZ	6
IV.	KORACI KA ODMJERAVANJU KAZNI ZA RATNO SEKSUALNO NASILJE	10
V.	KLJUČNE OTEŽAVAJUĆE OKOLNOSTI	11
	A. Način počinjenja	11
	B. Zloupotreba ovlasti/ranjivost žrtve	12
	C. Uticaj na žrtvu	13
	D. Razmjere/učestalost krivičnog djela	15
	E. Motivi za krivično djelo	16
VI.	KLJUČNE OLAKŠAVAJUĆE OKOLNOSTI	17
	A. Uloga u počinjenju krivičnog djela	17
	B. Izražavanje kajanja/suosjećanja	18
	C. Pomoć u postupku	19
VII.	OLAKŠAVAJUĆE OKOLNOSTI KOJIMA TREBA PRIPISATI MALO ILI NIMALO ZNAČAJA	20
	A. Korektno ponašanje pred sudom	20
	B. Lične prilike optuženog	21
	C. Pružanje određene vrste pomoći tokom sukoba	22
VIII.	POGREŠNE OLAKŠAVAJUĆE I OTEŽAVAJUĆE OKOLNOSTI	24
	A. Protek vremena kao olakšavajuća okolnost	24
	B. Izražene preferencije žrtve u odnosu na kaznu	25
	C. Općenite ratne okolnosti	25
	D. Rodni stereotipi	27
	E. Percipirana beznačajnost krivičnih djela ratnog seksualnog nasilja.....	27
IX.	POGREŠNA PRIMJENA OSOBITO OLAKŠAVAJUĆIH OKOLNOSTI	29
X.	UPOREDNA ANALIZA OLAKŠAVAJUĆIH I OTEŽAVAJUĆIH OKOLNOSTI	31

I. UVOD

Ovaj priručnik o odmjeravanju kazni je dodatak izvještaju organizacije TRIAL International pod nazivom „Kažnjavanje ratnog seksualnog nasilja: smjernice za suzbijanje nedosljednosti u odmjeravanju kazni.“ U izvještaju je razmotreno skoro 100 predmeta na državnom i entitetskom nivou u periodu od 2012-2017. godine sa ciljem da se ukaže na nedosljednu upotrebu olakšavajućih i otežavajućih okolnosti i neadekvatno kažnjavanje krivičnih djela ratnog seksualnog nasilja. Izvještaj sadrži detaljnu, tehničku analizu problema u odmjeravanju kazni za ratno seksualno nasilje, a ovaj priručnik predstavlja praktičan i pristupačan alat za djelatnike u pravosuđu.

Priručnik počinje sa dva grafikona. Prvi grafikon predstavlja različite olakšavajuće i otežavajuće okolnosti koje se koriste u odmjeravanju kazni za ratno seksualno nasilje u BiH i navodi značaj koji je potrebno tim okolnostima pripisati. Drugi grafikon je vizuelni vodič koji predstavlja niz koraka koje treba preduzeti u procesu donošenja odluka o kazni. Nakon grafikona, u priručniku se temeljito prikazuju pojedinačne olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, pojašnjava važnost svake okolnosti u odmjeravanju kazni i ukratko opisuje primjena svake okolnosti na bh. sudovima, uz primjere pozitivne i negativne prakse na međunarodnom i domaćem nivou, te, kada je to moguće, navodi se i dodatni pozitivni presedan koji sudije mogu koristiti u budućnosti.

Kroz koncizne i pristupačne sažetke, priručnik može poslužiti kao korisna referentna osnova za pravosudne djelatnike i druge aktere kako bi osigurali da odmjeravanje kazni za ratno seksualno nasilje bude valjano obrazloženo i pravedno. Dokument je prvi priručnik te vrste u BiH i organizacija TRIAL International se nada da će doprinijeti naporima širom regije da se pomogne žrtvama da postignu pravdu.

II. PRIMJENJIVI ZAKONI

KZ BiH

Član 39. (svrha kažnjavanja):

- a) da se izrazi društvena osuda učinjenog krivičnog djela;
- b) da se utječe na učinitelja da ubuduće ne čini krivična djela i podstakne njegov preodgoj;
- c) da se utječe na ostale da ne čine krivična djela;
- d) i da se utječe na svijest građana o pogibeljnosti krivičnih djela i o pravednosti kažnjavanja učinitelja.

4

Član 48. (1) (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti): sve okolnosti, a osobito: stepen krivice, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, raniji život učinitelja, njegove osobne prilike i njegovo držanje nakon učinjenog krivičnog djela, kao i druge okolnosti koje se odnose na osobu učinitelja.

Član 49. (ublažavanje kazne):

- a) kad zakon propisuje da se učinitelj može blaže kazniti;
- b) kad sud utvrdi da postoje osobito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i s ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja.

KZ SFRJ

Član 33. (svrha kažnjavanja):

- 1) sprečavanje učinioca da učini krivična djela i njegovo prevaspitavanje;
- 2) vaspitni uticaj na druge da ne čine krivična djela;
- 3) jačanje morala i uticaj na razvijanje društvene odgovornosti i discipline građana.

Član 41. (1) (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti): sve okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti), a naročito: stepen krivične odgovornosti, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, raniji život učinioca, njegove lične prilike i njegovo držanje poslije učinjenog krivičnog djela, kao i druge okolnosti koje se odnose na ličnost učinioca.

Član 42. (ublažavanje kazne):

- 1) kad zakon predviđa da se učinilac može blaže kazniti;
- 2) kad utvrdi da postoje osobito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i sa ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja.

III. OLAKŠAVAJUĆE I OTEŽAVAJUĆE OKOLNOSTI, KRATKI PRIKAZ

OTEŽAVAJUĆE OKOLNOSTI

U okviru diskrecionog prava suda je da odredi značaj otežavajućih okolnosti:

Učestalost seksualnog nasilja

- BROJ SILOVANJA JEDNE ŽRTVE
- BROJ RAZLIČITIH ŽRTAVA

Tip žrtve

- MALOLJETNE ŽRTVE
- OSTALE RANJIVE ŽRTVE (npr. osobe koje su bile zatočene/stare/bolesne)

Uloga optuženog

- ZLOUPOTREBA MOĆI (npr. kao stražar u logoru/vojnici/politički vođa)
- ENTUZIJASTIČNO UČEŠĆE U KRIVIČNOM DJELU (npr. kao vođa grupe saizvršilaca)

Način počinjenja

- UPOTREBA EKSTREMNOG NASILJA
- KRIVIČNO DJELO POČINJENO NA POSEBNO PONIŽAVAJUĆI/OKRUTAN NAČIN (npr. uriniranje po žrtvi/seksualno nasilje počinjeno u javnosti/prinudni seksualni odnos između članova porodice/prijetnje upućene žrtvinim članovima porodice/zadržavanje žrtve u zatočeništvu duži vremenski period)

Stav optuženog prema krivičnom djelu

- DISKRIMINATORNI ILI OSVETOLJUBIVI MOTIVI ZA DJELO (osim ako već nije element krivičnog djela, kao što je slučaj s diskriminatornom namjerom i progonom kao zločinom protiv čovječnosti)
- POKAZIVANJE BEZDUŠNOSTI (npr. zbijanje šala o zločinu/pljuvanje žrtve) (ovo se može preklapati sa prethodnim otežavajućim okolnostima u vezi sa okrutnim/ponižavajućim načinom počinjenja)

Posljedice za žrtve

- PRETRPLJENE FIZIČKE I/ILI PSIHOLOŠKE TRAUME

OLAKŠAVAJUĆE OKOLNOSTI

U okviru diskrecionog prava suda je da pripiše dolje navedenim okolnostima znatan značaj ili da ih čak označi kao „osobito olakšavajuće okolnosti“ u svrhu smanjenja kazne ispod zakonom propisanog minimuma:

Ponašanje optuženog prema žrtvama tokom sukoba

- POMAGANJE (npr. pomaganje žrtvama kada se ta pomoć ne zasniva na nacionalnosti/prethodnom poznanstvu i kada je bez skrivenih motiva)

Uloga optuženog

- NIJE DOMINANTNI POČINITELJ (npr. izvršavao je naređenja svojih nadređenih, imao je manju ulogu u grupi saizvršilaca)

Stav optuženog/Ponašanje nakon počinjenog krivičnog djela

- KAJANJE
- DOPRINOS POMIRENJU

Pomoć u postupku

- DOBROVOLJNA PREDAJA
- PRIZNANJE KRIVICE
- SARADNJA SA TUŽILAŠTVOM
- IZNIMNO PONAŠANJE PRED SUDOM (npr. traženje od odbrane da ne ispituje unakrsno žrtvu)

OTEŽAVAJUĆE OKOLNOSTI KOJIMA TREBA PRIPISATI MALO ILI NIMALO ZNAČAJA

Sljedeće okolnosti, iako uistinu otežavajuće, zaslužuju da se malo ili nimalo uzmu u obzir prilikom odmjerenja kazne:

Ponašanje optuženog nakon počinjenog krivičnog djela

- NAKNADNE PRIJETNJE ŽRTVAMA ILI DRUGIM SVJEDOCIMA
- POKUŠAJI PRIKRIVANJA DOKAZA
- KASNIJA OSUĐIVANOST (u zavisnosti da li se radi sličnim djelima)
- NEDOSTATAK KAJANJA

OTEŽAVAJUĆE OKOLNOSTI KOJIMA TREBA PRIPISATI MALO ILI NIMALO ZNAČAJA

Sljedeće okolnosti, iako uistinu olakšavajuće, zaslužuju da se malo ili nimalo cijene prilikom odmjerenju kazne. Međutim, pojedini sudovi u BiH su takve okolnosti uzimali kao „osobito olakšavajuće“¹:

Lične prilike optuženog u vrijeme počinjenja

- RANIJA NEOSUĐIVANOST
- MLADOST

Lične prilike optuženog u vrijeme sudskog postupka

- BRAČNO STANJE (npr. oženjen i/ili ima djecu)
- STATUS ZAPOSLENOSTI
- FINANSIJSKO STANJE
- ZDRAVSTVENO STANJE
- POODMAKLA DOB
- KASNIJA NEOSUĐIVANOST

Ponašanje optuženog prema žrtvama tokom sukoba

- POMAGANJE (ako se utvrdi da se navedena pomoć zasniva na skrivenim motivima i/ili selektivno pomaganje – npr. pomoć pružena samo prethodnim poznanicima, pojedincima iste nacionalnosti)

Ponašanje optuženog tokom sudskog postupka

- KOREKTNO PONAŠANJE PRED SUDOM
- KOREKTNO PONAŠANJE U PRITVORU

¹ Važno je napomenuti da ne postoje „osobito otežavajuće“ okolnosti jer ne postoji zakonska odredba prema kojoj se može odmjeriti kazna iznad maksimalne zakonom propisane kazne.

POGREŠNE OTEŽAVAJUĆE OKOLNOSTI

Ovo su okolnosti koje su neki sudovi u BiH, posebno na entitetskom nivou, navodili kao otežavajuće u presudama, a koje nikada ne trebaju biti uzimane u obzir:

- ROD OSOBE KOJA JE OPTUŽENA I/ILI ŽRTVE
- ŽELJA ŽRTVE ZA KRIVIČNIM GONJENJEM/KOMPENZACIJOM
- VEĆA ŠTETA NASTALA SUKOBOM KOJA JE MINIMALNO POVEZANA SA POSTUPCIMA OPTUŽENOG (npr. opšte patnje civila u tom području/šteta nanesena porodici žrtve)

POGREŠNE OLAKŠAVAJUĆE OKOLNOSTI

Ovo su okolnosti koje su neka sudska vijeća u BiH, posebno na entitetskom nivou, navodila kao olakšavajuće u presudama, a koje nikada ne trebaju biti uzimane u obzir:

- PROTEK VREMENA OD KRIVIČNOG DJELA
- NEZAINTERESIRANOST ŽRTVE ZA KRIVIČNO GONJENJE/KOMPENZACIJU
- ROD OSOBE KOJA JE OPTUŽENA I/ILI ŽRTVE
- VEĆE ŠTETE NASTALE SUKOBOM KOJE SU PRIMJENJIVE NA TOLIKO MNOGO OSOBA DA SE SMATRAJU ZANEMARIVIM (npr. stresni faktori kao što su nasilje u okruženju, nestanak članova porodice, širenje propagande koja potiče na mržnju)
- DA SEKSUALNO NASILJE NE DOVODI DO TEŠKIH POSLJEDICA KAO DRUGA KRIVIČNA DJELA

IV. KORACI KA ODMJERAVANJU KAZNI ZA RATNO SEKSUALNO NASILJE

Ako predmet uključuje višestruka krivična djela, izdvojiti djelo seksualnog nasilja i ispitati detalje tog djela.

Ako je ratno seksualno nasilje jedino krivično djelo, ispitati detalje tog djela.

Analizirati otežavajuće i olakšavajuće okolnosti na osnovu *posebnih okolnosti* krivičnog djela ratnog seksualnog nasilja.

Ponovo izvršiti analizu kako bi bili sigurni da niste propustili nijednu otežavajuću ili olakšavajuću okolnost.

Kada su sve okolnosti utvrđene, ocijeniti značaj svake okolnosti.

Uporediti sve okolnosti kako bi se utvrdilo da li olakšavajuće ili otežavajuće okolnosti imaju veću vrijednost.

Obrazložiti utvrđene okolnosti, dodijeljeni značaj i ishod njihove ocjene u svojoj odluci o kazni.

² Važno je napomenuti da, za razliku od otežavajućih okolnosti, nije potrebno da olakšavajuće okolnosti budu direktno povezane sa okolnostima krivičnog djela. Olakšavajuće okolnosti kao što su kajanje, doprinos pomirenju i iznimno ponašanje u sudnici, na primjer, odražavaju ponašanje optuženog nakon počinjenja djela te nisu nužno specifične za pojedinačno krivično djelo.

V. KLJUČNE OTEŽAVAJUĆE OKOLNOSTI³

A. Način počinjenja

Objašnjenje: U KZ BiH i KZ SFRJ konkretno se prepoznaje da „okolnosti“ pod kojima optuženi počini krivično djelo mogu biti cijenjene kao moguće otežavajuće okolnosti. U predmetima ratnog seksualnog nasilja, relevantna razmatranja se mogu odnositi na to da li je krivično djelo uključivalo teško fizičko nasilje i/ili ekstremnu okrutnost/poniženje; između ostalog, uriniranje po žrtvi, seksualno nasilje počinjeno u javnosti, prinudni seksualni odnosi između članova porodice, prijetnje upućene žrtvinim članovima porodice, držanje žrtve u zatočeništvu duži vremenski period i silovanje koje počinji više osoba. U skladu sa zakonodavnom svrhom kažnjavanja, stepen izopačenosti u izvršenju krivičnog djela indikativan je za sposobnost optuženog za preodgoj i neophodnost osude i kažnjavanja u zajednici.

Domaći presedan: U predmetu *Slavko Savić*, optuženi vojnik osuđen je za silovanje nenaoružane civilke u dva navrata. Savić je oteo žrtvu iz njenog doma pred maloljetnom kćerkom i uzrokovao strah žrtve za sigurnost svoje kćerke. Prilikom izricanja kazne Saviću na deset godina zatvora, Sud BiH je utvrdio okrutnost načina na koji je djelo počinjeno kao otežavajuću okolnost.

Domaći presedan: U predmetu *Ramo Žilić i Esad Gakić*, Kantonalni sud u Mostaru razmatrao je slučaj u kojem je jedan od optuženih – Žilić – seksualno zlostavljao zatočenike u logoru i naređivao im da stupe u seksualni odnos. Kada jedan od njih nije bio u stanju da to uradi, Žilić ga je pržio po genitalijama. Sud je utvrdio „brutalnost“ ovog postupka kao otežavajuću okolnost.

³ Za potpunu listu otežavajućih okolnosti pogledajte grafikon u dijelu III.

Međunarodni presedan: U predmetu *Ranko Češić* pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju (MKSJ), optuženi pripadnik vojne policije osuđen je za počinjenje krivičnih djela ratnog seksualnog nasilja u logoru. Češić je prisilio dva zatvorenika koji su bili braća da imaju seksualni odnos u javnosti, tokom čega su stražari gledali i smijali se. Vijeće je utvrdilo teško poniženje koje su žrtve pretrpjele kao otežavajuću okolnost.

B. Zloupotreba ovlasti/ranjivost žrtve

Objašnjenje: Kao što je prethodno navedeno, u KZ BiH i KZ SFRJ „*okolnosti*“ krivičnog djela tretiraju se kao relevantne prilikom odmjeravanja kazni. Pored načina izvršenja, takve „*okolnosti*“ mogu se odnositi na to da li je optuženi zloupotrijebio položaj moći, odnosno da li je žrtva bila posebno ranjiva. Otežavajuća okolnost „*zloupotrebe ovlasti*“ obično podrazumijeva situacije u kojima je optuženi obnašao političku, vojnu i/ili logorsku rukovodeću ulogu. Također, otežavajuća okolnost koja se odnosi na ranjivost žrtve obično podrazumijeva situacije u kojima je optuženi počinio krivična djela protiv djece, starijih, zatočenih ili drugih osoba koje su u sličnoj bespomoćnoj situaciji. Kao i način počinjenja, nejednakost moći između optuženog i žrtve odražava težinu krivičnog djela, te shodno tome može pomoći u određivanju kazne za optuženog.

Domaći presedan: U predmetu *Dragan Šekarić*, Sud BiH je razmatrao slučaj u kojem je počinitelj, pripadnik Vojske Republike Srpske, izvršio napad na porodičnu kuću na području Višegrada. Oružanom prijetnjom, Šekarić je naredio da svi stanari izađu na polje, a potom „*izdvojio*“ jednu od civilki. Rekao joj je da ponovo uđe u kuću, nakon čega je ušao za njom i silovao je. Prilikom izricanja presude Šekariću, Sud BiH je naveo: „*da je koristio nemoć oštećenih i njihovu potpunu zavisnost od grupe vojnika sa kojima je došao kritične prilike, iskoristivši svoj status vojnika, da ostvari nasilan seksualni odnos sa svjedokinjom S-1, koja je bila u strahu za vlastiti i život svoje djece koja su tu bila prisutna.*“

Domaći presedan: U predmetu *Duško Soleša*, počinitelj vojnik, osuđen je za silovanje maloljetne žrtve. Majka žrtve je nestala nekoliko dana prije tog događaja. Optuženi je prijeteći žrtvi pištoljem rekao da može vidjeti majku ukoliko bude imala seksualni odnos s njim. Kantonalni sud u Sarajevu je utvrdio maloljetnost žrtve – a samim tim i ranjivost – kao otežavajuću okolnost, ističući njen „veliki strah i nemoć.“

Međunarodni presedan: U predmetu *Tužilac protiv Kvočke i drugih* pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju (MKSJ), jedan od optuženih – Mlado Radić – bio je komandir smjene stražara u logoru Omarska. Obnašajući navedenu poziciju kao nadređeni svima u logoru, Radić je u više navrata počinio djela seksualnog nasilja nad zatočenicama. Raspravno vijeće MKSJ-a je prepoznalo tu nejednakost moći kao otežavajuću okolnost, navodeći da je Radić „flagrantno zloupotrijebio svoj položaj vlasti u logoru time što je prisiljavao ili prinuđavao žene na seksualne radnje radi zadovoljavanja svojih žaljenja vrijednih potreba.“

C. Uticaj na žrtvu

Objašnjenje: U KZ BiH i KZ SFRJ se „*jačina ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra*“ navodi kao potencijalna otežavajuća okolnost. Ova okolnost ima za cilj da obuhvati štetu koju žrtve pretrpe, uključujući i fizičke i psihičke posljedice. Uticaj koje krivično djelo ostavi na žrtve odražava njegovu težinu. Stoga, izrečena kazna treba da bude prilagođena postizanju svrhe kažnjavanja kao što je društvena osuda teških krivičnih djela.⁴

⁴ Na međunarodnom nivou, vijeća koja odmjeravaju kazne ocjenjuju težinu zločina odvojeno od primjene olakšavajućih i otežavajućih okolnosti. Međutim, nejasna je granica između okolnosti kojima se utvrđuje težina i okolnosti koje se kvalificiraju kao otežavajuće. Neka vijeća uključe okolnosti kao što je uticaj na žrtvu u ocjenu o težini, a neka druga u ocjenu otežavajućih okolnosti.

Domaći presedan: U predmetu *Marković i Marković*, Sud BiH detaljno je opisao brojne vidove štete nanešene žrtvi koja je imala samo 14 godina kada su je optuženi pred njenim roditeljima odvuikli i silovali. U vrijeme suđenja, žrtva je patila od posttraumatskog stresnog poremećaja, te prema nalazima suda, njen kvalitet života bio je znatno umanjen. Sud je ove psihološke posljedice prepoznao kao otežavajuću okolnost.

Domaći presedan: U predmetu *Predrag Đurović i drugi*, Kantonalni sud u Sarajevu naveo je uticaj krivičnog djela na fizičko i psihičko zdravlje žrtve kao otežavajuću okolnost. Prema riječima suda, „oštećena je teško traumatizirana seksualnom torturom iz 1992. godine sa razvojem hroničnog Posttraumatskog stresnog poremećaja, koji je doveo do teških disfunkcija na planu pamćenja, pažnje, mišljenja, emocionalne i voljne sfere. Prisutno je kod ispitanice ponovno doživljavanje traumatskog doživljaja na kognitivnom, emocionalnom i ponašajnom planu, uz izbjegavanje svih situacija koje je podsjećaju na traumatsko iskustvo ratnog silovanja. Kod ispitanice je prisutno trajno oštećenje na planu seksualnosti, uz iritabilnost, razdraživost, porast anksioznosti, hiperprobuđenost, otpor i odvratnost prema seksualnosti.“

Međunarodni presedan: U predmetu MKSJ-a *Tužilac protiv Timohira Blaškića*, koji se odnosi na komandanta HVO-a koji je vodio kampanju etničkog čišćenja, Žalbena vijeće je dalo smjernice o značaju faktora uticaja na žrtvu na odmjeravanje kazne, navodeći: "kazne koje se izriču moraju odražavati inherentnu težinu ili ukupnost kažnjivog ponašanja optuženog... Prilikom odmjeravanja kazne uvijek su relevantne posljedice zločina na žrtvu koja je njime direktno oštećena, odnosno, 'razmjeri dugotrajne tjelesne, psihičke i emocionalne patnje neposrednih žrtava smatraju se relevantnim za težinu krivičnih djela'".

D. Razmjere/učestalost krivičnog djela

Objašnjenje: Ova okolnost je povezana sa uticajem na žrtvu, imajući u vidu da su razmjere i/ili učestalost ratnog seksualnog nasilja usko povezani sa prirodom štete koju žrtve dožive i „*jačinom ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra.*“ Općenito, sudovi će gledati na to koliko je puta počinitelj silovao žrtvu, ili, broj žrtava koje je počinitelj silovao.

Domaći presedan: U predmetu *Jasko Gazdić*, optuženi je osuđen za silovanje 3 žene koje su bile zatočene u logoru u Foči, te za dopuštanje drugim vojnicima da siluju zatočenice. Prilikom izricanja presude Gazdiću, Sud BiH ocijenio je razmjere seksualnog zlostavljanja kao otežavajuću okolnost, ističući da su zločini bili „sistematski.“

Domaći presedan: U predmetu *Dragoljub Kojić*, optuženi je osuđen za silovanje žrtve u tri navrata. Okružni sud u Doboju uzeo je u obzir učestalost izvršenja kao otežavajuću okolnost.

Međunarodni presedan: U predmetu MKSJ-a *Tužilac protiv Zelenovića*, optuženi vojnik koji se kretao po različitim logorima na području Foče, osuđen je za silovanje više od 10 zatočenica. Prilikom izricanja presude, Raspravno vijeće je naglasilo razmjere njegovih djela: „obrazac seksualnih zlostavljanja koja su vršena tokom perioda od nekoliko mjeseci, na četiri različite lokacije, a uključivala su više žrtava.“

E. Motivi za krivično djelo

Objašnjenje: U KZ BiH i KZ SFRJ, „*pobude iz kojih je djelo učinjeno*“ su jasno utvrđene kao otežavajuća okolnost. U predmetima ratnih zločina u BiH, sudovi obično uzimaju u obzir ovu okolnost kada je počinitelj silovao žrtvu zbog mržnje na etničkoj osnovi. Važno je napomenuti da je, ako se optuženi tereti za silovanje kao zločin progona koji potpada pod zločine protiv čovječnosti, diskriminatorna namjera već element krivičnog djela i ne bi se trebala uzimati u razmatranje kao otežavajuća okolnost.

Domaći presedan: U predmetu *Veselin Vlahović*, optuženi, tj. Batko/monstrum s Grbavice, osuđen je za mnoge zločine uključujući silovanje. U izricanju kazne Vlahoviću na 45 godina zatvora, Sud BiH je uočio diskriminatornu namjeru iza njegove kampanje terora, navodeći: „sve na jasno izraženoj nacionalnoj i vjerskoj osnovi pogrdno im se obraćajući „tarcima“, 'balijama', 'ustašama', psujući im 'balijsku ili tursku majku'“.

Međunarodni presedan: U predmetu MKSJ-a *Tužilac protiv Mucića i drugih*, Raspravno vijeće je konstatovalo da je jedan od optuženih, Hazim Delić, bio vođen osjećajem etničke mržnje. Prije nego što je silovao jednu civilku, Delić je izjavio da „su četnici krivi za sve što se događa“. Vijeće je stoga cijenilo motivaciju gospodina Delića „osvetničkih osjećanja protiv ljudi srpskog etniciteta“ kao otežavajuću okolnost prilikom odmjeravanja kazne.

VI. KLJUČNE OTEŽAVAJUĆE OKOLNOSTI⁵

A. Uloga u počinjenju krivičnog djela

Objašnjenje: Optuženi koji imaju minimalnu ulogu u počinjenju krivičnog djela, kao što je pomaganje i podsticanje, procesuiraju se kao da su glavni akteri. Međutim, nivo učešća optuženog je relevantan u svrhu odmjeravanja kazne. U skladu sa svrhom kažnjavanja utvrđenom bh. propisima, počinitelj koji je imao sekundarnu ulogu u počinjenju krivičnog djela ratnog seksualnog nasilja, ima veće šanse za preodgoj, manje zaslužuje kaznu i osudu, te se lakše odvraća od počinjenja budućih krivičnih aktivnosti.

Domaći presedan: U predmetu *Bora Kuburić*, Vrhovni sud FBiH razmotrio je slučaj koji se odnosi na mučenje/seksualno zlostavljanje medicinske sestre u službi Armije BiH. Kuburić je imala relativno malu ulogu u izvršenju krivičnog djela: napala je medicinsku sestru po nalogu svog nadređenog. U žalbenom postupku, Sud je smanjio kaznu za Kuburićevu navodeći njeno ograničeno učešće/odgovornost za krivično djelo.

Međunarodni presedan: U predmetu *Tužilac protiv Mitra Vasiljevića*, Žalbeno vijeće MKSJ-a navodi da je: „pomaganje i podržavanje vid odgovornosti koji, uopšteno uzevši, zahtijeva blažu kaznu od kazne primjerene odgovornosti saizvršioca.“ Sud je shodno tome smanjio kaznu optuženom koji je bio pomoćnik, ali ne i glavni akter u progonu muslimana u Višegradu, sa 20 na 15 godina zatvora.

⁵ Za potpuni spisak olakšavajućih okolnosti pogledajte grafikon u dijelu III. U okviru diskrecionog prava suda je da označi ključne olakšavajuće okolnosti kao „osobito olakšavajuće“ u svrhu smanjenja kazne optuženog ispod zakonom propisanog minimuma.

B. Izražavanje kajanja/suosjećanja

Objašnjenje: U okvirima KZ BiH i KZ SFRJ, sudovi mogu razmatrati „ponašanje optuženog nakon krivičnog djela“ prilikom odlučivanja o kazni. U skladu s tim, međunarodna i domaća sudska praksa je utvrdila da izražavanje kajanja i tome sličnih osjećaja mogu predstavljati osobito olakšavajuće okolnosti, te da ukazuju na sposobnost optuženog za preodgoj i daju ocjenu sklonosti ka izvršenju budućeg zločina.

Domaći presedan: U predmetu *Josip Tolić*, optuženi je osuđen za nečovječno postupanje i seksualno zlostavljanje srpskih zatočenica u osnovnoj školi u Bosanskom Brodu. Tokom suđenja Tolić je izrazio žaljenje zbog onoga što se dogodilo. Sud BiH je stoga naveo Tolićevo kajanje kao olakšavajuću okolnost prilikom odmjeravanja kazne.

Domaći presedan: U predmetu *Ivan zelenika i drugi*, Sud BiH je utvrdio kao osobito olakšavajuću okolnost činjenicu da su suoptuženi Ivan Medić i Marina Grubišić Fejzić izrazili kajanje tokom suđenja, te se navodi da se Marina Grubišić Fejzić „žrtvama obraćala sa dužnim poštovanjem i iskrenom pažnjom.“

Međunarodni presedan: U predmetu *Tužilac protiv Pavla Strugara*, Žalbeno vijeće MKSJ-a cijeno je kajanje kao olakšavajuću okolnost, navodeći: „da bi se kajanje nekog optuženog smatralo olakšavajućim faktorom, ono mora da bude istinsko i iskreno... neki optuženi može da izrazi iskreno žaljenje a da ne prizna učešće u zločinu. U takvim okolnostima, kajanje ipak mora da uključuje prihvatanje izvjesne mjere moralne krivice za sopstvena nedjela, čak i kad optuženi ne priznaje krivičnu odgovornost ili krivicu. ... osim takvog izraza kajanja, optuženi može da izrazi saosjećanje, samilost ili ožalošćenost zbog žrtava zločina za koje se tereti. Mada to, samo po sebi, ne predstavlja kajanje, ipak se može uzeti u obzir kao olakšavajući faktor.“

C. Pomoć u postupku

Objašnjenje: Optuženi koji na neki način pomažu u sudskom postupku kao što je pružanje informacija tužilaštvu ili postizanje sporazuma o priznanju krivnje, zaslužuju blaže kažnjavanje. Sporazumi o priznanju krivnje mogu proizvesti „brojne pozitivne efekte, uključujući otkrivanje pojedinosti o krivičnim djelima i pomaganje u utvrđivanju istine; promoviranje pomirenja prihvatanjem krivice; i uštedu vremena i resursa suda.“⁶ Čak i bez postizanja sporazuma o priznanju krivnje, priznanje krivice i/ili saradnja sa tužilaštvom može poslužiti istim ciljevima. Shodno tome, pružanje pomoći u postupku smatra se jednom od najznačajnijih olakšavajućih okolnosti.

Domaći presedan: U predmetu *Gligor Begović*, u kojem se optuženi nije izjasnio krivim, Sud BiH je smatrao olakšavajućom činjenicu da je djelimično priznao neka od krivičnih djela počinjenih u logoru Batković u Bijeljini.

Domaći presedan: U predmetu *Slobodan Dragić*, optuženi se izjasnio krivim za silovanje maloljetne civilke. Osudivši Dragića na pet godina zatvora, Kantonalni sud u Bihaću je njegovo priznanje krivice koje je „doprinijelo ekonomičnosti i efikasnosti postupka“ utvrdio kao olakšavajuću okolnost.

Međunarodni presedan: U predmetu *Tužilac protiv Zelenovića i drugih*, Raspravno vijeće je konstatovalo da je priznanje krivice optuženog bilo „prvi put u historiji Međunarodnog suda da neki počinitelj prizna i potvrđuje šta se dogodilo sa ženama nesrpske nacionalnosti u Foči 1992. godine.“ Vijeće je naglasilo da takva izjašnjenja mogu olakšati utvrđivanje istine i pokretanje procesa pomirenja širih razmjera.

⁶ Serge Brammertz and Michelle Jarvis, *Prosecuting Conflict-Related Sexual Violence at the ICTY*, Oxford University Press, (2016), str. 287.

VII. OLAKŠAVAJUĆE OKOLNOSTI KOJIMA TREBA PRIPISATI MALO ILI NIMALO ZNAČAJA

Sudovi u BiH redovno pogrešno primjenjuju olakšavajuće okolnosti. U ovom poglavlju će se posebno raspravljati o problemu da sudovi pripisuju prekomjerni značaj neznatnim olakšavajućim okolnostima, iznijet će se primjeri ovakve prakse i navesti predmeti u kojima su doneseni pozitivni presedani.

A. Korektno ponašanje pred sudom

Objašnjenje: Optuženi su zakonski obavezni poštovati pravila sudnice i ponašati se korektno. Stoga se od optuženog svakako očekuje umjesno ponašanje na sudu te se ono ne bi trebalo koristiti da bi se smanjila kazna, osim u slučaju izuzetne uljudnosti: npr. odustajanja od unakrsnog ispitivanja žrtve.

U BiH: Iako bi se dobrom ponašanju pred sudovima trebalo pridavati malo ili nimalo značaja prilikom odmjeravanja kazne, sudovi na državnom i entitetskom nivou povremeno su takvo ponašanje tretirali kao olakšavajuću okolnost.

Negativna praksa: U predmetu *Ibro Macić*, Sud BiH ocijenio je „korektno ponašanje“ optuženog na sudu - bez spominjanja bilo kakve značajne radnje - kao olakšavajuću okolnost.

Negativna praksa: U predmetu *Duško Dabetić*, Kantonalni sud u Sarajevu ocijenio je korektno "ponašanje optuženog tokom suđenja" kao olakšavajuću okolnost.

Pozitivna praksa: U predmetu *Branko Vlačo*, Sud BiH odbio je ocijeniti korektno ponašanje na sudu kao olakšavajuću okolnost, navodeći da samo „izuzetno“ ponašanje tokom postupka smatra olakšavajućom okolnosti.

Vidi također: *Slavko Savić*, Sud BiH, Prvostepena presuda, 2015, stav 379; *Zaim Laličić*, Sud BiH, Prvostepena presuda, 2015, stav 209; *Tužilac protiv Radoslava Brđanina*, MKSJ, Predmet br. IT-99-36-T, Prvostepena presuda (1. septembar 2004.), stavovi 1136-1137.

B. Lične prilike optuženog

Objašnjenje: S obzirom na težinu krivičnih djela ratnog seksualnog nasilja, lična situacija optuženog u vrijeme suđenja treba da ima malo značaja prilikom odmjeravanja kazne. Lične prilike su samo u maloj mjeri povezane sa svrhom kažnjavanja kako je ona propisana u KZ SFRJ i KZ BiH: npr. činjenica da je optuženi u poodmakloj dobi, da ima zdravstvenih problema, porodicu ili da je izgubio posao ne ukazuje na mjeru društvene osude koju njegovo djelo zaslužuje, ne otkriva da li će kazna imati odvratajući učinak na optuženog i ostale, odnosno da li je optuženi sposoban za preodgoj, niti pokazuje u kojoj mjeri će kazna uticati na svijest o povredama zaštićenog dobra.⁷

U BiH: Sudovi u BiH često cijene lične prilike kao što su starost optuženog ili kasnija neosuđivanost,⁸ fizičko stanje, status zaposlenosti, finansijske poteškoće i porodičnu situaciju kao olakšavajuće okolnosti u slučajevima ratnog seksualnog nasilja.

Negativna praksa: U predmetu *Asim Kadić*, Kantonalni sud u Zenici naveo je olakšavajuće okolnosti kao što su, između ostalog, Kadićevo loše zdravlje i siromaštvo. Za nasilno odvođenje žene iz porodične kuće i njeno silovanje u dva navrata, Kadić je dobio kaznu od 4 godine.

⁷ Lične prilike optuženog kao što su starost i porodični stresni faktori u vrijeme krivičnog djela trebaju također imati malo značaja u odmjeravanju kazne; ove okolnosti su samo u maloj mjeri povezane sa gore navedenom svrhom kažnjavanja i primjenjive su na toliko mnogo osoba tokom sukoba da se smatraju zanemarivim.

⁸ Važno je napomenuti da se kasnije osuđivanje koje se bitno razlikuje od ratnog zločina ne bi trebalo smatrati otežavajućim okolnostima; pozivajući se na svrhu kažnjavanja, ta osuđivanja nemaju veze sa tim da li optuženi treba dobiti strožiju kaznu.

Negativna praksa: Pripisivanje značaja porodičnom statusu optuženog može biti kontradiktorno. U predmetu *Duško Soleša*, Kantonalni sud u Bihaću je utvrdio da je status optuženog kao “porodičnog čovjeka” olakšavajuća okolnost, ali ga je istovremeno cijenio i kao otežavajuću jer je Soleša silovao maloljetnicu “bez obzira što je to vrijeme bio otac ženskog djeteta”. Sud, prosto navodeći da su oba faktora uzeta u obzir u svrhu odmjeravanja kazne, nikada nije otkrio kako je izjednačio te naizgled kontradiktorne procjene karaktera optuženog.

Pozitivna praksa: U predmetu *Dragan Šekarić*, Žalbeno vijeće Suda BiH navelo je da su data krivična djela – ubistvo i silovanje – toliko teška da porodične prilike optuženog ne mogu opravdati izricanje blaže kazne.

Vidi također: *Adil Vojčić i Bekir Mešić*, Sud BiH, Drugostepena presuda, 2016, stavovi 121-122, 124-125, 127; *Tužilac protiv Miroslava Brale*, MKSJ, Predmet br. IT-95-17-S, Prvostepena presuda, (7. decembar 2005.), stav 48.

C. Pružanje određene vrste pomoći tokom sukoba

Objašnjenje: Pomaganje tokom sukoba ne treba automatski cijeliti kao olakšavajuću okolnost. Postoje okolnosti zbog kojih se takvi postupci mogu pogrešno shvatiti: kada počinitelj već poznaje žrtve kojima pomaže; kada počinitelj pomaže samo žrtvama iste nacionalnosti; kada pomaganje žrtvama služi samo za pripremanje terena za izvršenje budućih krivičnih aktivnosti; te kada pomaganje ukazuje na to da je počinitelj mogao spasiti brojne druge osobe. U gore navedenim slučajevima, činu pružanja pomoći treba pripisati malo značaja.

U BiH: U većini slučajeva, vijeća na državnom i entitetskom nivou cijene pomaganje kao olakšavajuću okolnost bez ispitivanja specifičnosti situacije.

Negativna praksa: Sud BiH je u predmetu *Zelenika i drugi* cijenio kao olakšavajuću okolnost činjenicu da je Ivan Medić nakon silovanja žrtvi ponudio utočište i pomogao joj u snabdjevanju lijekovima. Iako je ovo ponašanje možda predstavljalo dobronamjeren čin ili pokazivalo kajanje optuženog, isto tako je moglo biti uzrokovano željom optuženog da se žrtvi dodvori da bi pripremio teren za buduće radnje seksualnog nasilja.

Negativna praksa: U predmetu *Danilo Spasojević*, Okružni sud u Bijeljini je cijenio kao olakšavajuću okolnost na strani optuženog, koji je osuđen za ubistvo i silovanje nekoliko članova porodice, činjenicu da je pomogao jednom članu porodice da pobjegne. Vijeće je propustilo ispitati razloge zbog kojih je Spasojević pružio tu selektivnu pomoć.

Pozitivna praksa: U predmetu *Branko Vlačo*, Sud BiH je odbio cijeliti činjenicu da je optuženi pomogao nekim pojedincima tokom rata kao olakšavajuću okolnost i zaključio da je jasno da je Vlačo imao moć da spasi i druge žrtve i da je izabrao da to ne učini.

Vidi također: *Tužilac protiv Momčila Krajišnika*, MKSJ, Predmet br. IT-00-39-T, Prvostepena presuda, (27. septembar 2006.), stavovi 1162-1163; *Tužilac protiv Kvočke i drugih*, MKSJ, Predmet br. IT-98-30/1-A, Žalbena presuda, (28. februar 2005.), stav 693; *Tužilac protiv Tharcisse Muvunyi*, MKSJ, Predmet br. ICTR-2000-55A-T, Prvostepena presuda, (12. septembar 2006.), stav 540.

VIII. POGREŠNE OLAKŠAVAJUĆE I OTEŽAVAJUĆE OKOLNOSTI

A. Protok vremena kao olakšavajuća okolnost

Objašnjenje: Protok vremena od zločina nikada ne treba navoditi kao olakšavajuću okolnost. Vremenski okvir vezan za krivično djelo je pitanje koje se tiče zakonodavstva o zastari, a ne odluke o kazni. Protok vremena nema uticaja na prikladnost ocjene olakšavajućih okolnosti: ne dokazuje, na primjer, stepen odgovornosti optuženog, okolnosti pod kojima je djelo počinjeno, niti potencijal za preodgoj optuženog.

U BiH: Iako Sud BiH vrlo rijetko cijeni protok vremena kao olakšavajuću okolnost, sudovi na entitetskom nivou povremeno smatraju olakšavajućom činjenicu da je rat završen prije nekoliko decenija.

Negativna praksa: U predmetu *Dragoljub Kojić*, u kojem je optuženi silovao oštećenu više puta, Okružni sud u Doboju je cijenio kao olakšavajuću okolnost na strani optuženog činjenicu da je od tog djela prošlo više od dvadeset godina. Kojić je dobio tri godine zatvora.

Negativna praksa: U predmetu *Mirko Lukić*, Okružni sud u Bijeljini je „protok vremena“ od krivičnog djela cijenio kao značajan faktor u odmjeravanju kazne.

Pozitivna praksa: U predmetu *Asim Kadić*, Kantonalni sud u Zenici je odbacio argumente da počinitelju protok vremena treba cijiniti kao olakšavajuću okolnost uz napomenu da vremenski okvir krivičnog djela nije predmet razmatranja u svrhu odmjeravanja kazne.

B. Izražene preferencije žrtve u odnosu na kaznu

Objašnjenje: Stav žrtve o kazni nema mnogo veze sa tim da li je optuženi zaslužio blažu ili oštriju kaznu. Preferencije ove vrste mogu biti zasnovane na razlozima koji uopće nisu povezani sa optuženim, npr. s tim da li je oštećena ikome rekla šta se dogodilo, da li oštećena ima podršku svojih najbližih, do koje mjere oštećena ima povjerenja u pravosudni sistem, s kojim psihološkim problemima se oštećena nosi, itd. Također, organi imaju isključivu odgovornost za provođenje krivičnog gonjenja.

U BiH: Sudovi na entitetskom nivou su cijenili preferencije žrtve po pitanju kažnjavanja i kao olakšavajuću i kao otežavajuću okolnost.

Negativna praksa (kao otežavajuća okolnost): U predmetu *Mirko Lukić*, gdje je optuženi silovao zatočenicu, Okružni sud u Bijeljini prepoznao je želju žrtve za krivičnim gonjenjem kao otežavajuću okolnost.

Negativna praksa (kao olakšavajuća okolnost): U predmetu *Mirko Kovačević*, gdje je optuženi oteo žrtvu iz porodičnog doma i silovao je u dva navrata, Okružni sud u Doboju je nezainteresiranost oštećene za krivično gonjenje i naknadu štete cijenio kao olakšavajuću okolnost.

C. Općenite ratne okolnosti

Objašnjenje: Ratne okolnosti koje su samo u maloj mjeri povezane sa samim krivičnim djelom ne trebaju biti cijenjene na strani optuženog ni kao otežavajuće ni kao olakšavajuće okolnosti u svrhu odmjeravanja kazne. Okolnosti kao što su tenzije i haos uslijed rata su primjenjive na toliko mnogo osoba da se smatraju zanemarivim.

U BiH: Sudovi u BiH i na državnom i na entitetskom nivou povremeno pridaju olakšavajući ili otežavajući značaj širem kontekstu rata.

Negativna praksa (kao olakšavajuća okolnost): U predmetu *Safet Delić*, Kantonalni sud u Bihaću utvrdio je kao olakšavajuću okolnost činjenicu da je krivično djelo izvršeno u uslovima „povećanih tenzija na području učinjenja krivičnog djela”. Imajući u vidu da su „tenzije” pogađale sve ljude koji su živjeli u BiH u vrijeme sukoba, kako počinitelje tako i žrtve, navedeni stresni faktori nisu dovoljno povezani sa optuženim da bi se mogli cijeliti kao olakšavajuća okolnost na strani optuženog.

Negativna praksa (kao otežavajuća okolnost): U predmetu *Ramo Žilić*, optuženi je osuđen za prisiljavanje zatočenika na seksualni odnos i mučenje kada to nisu mogli raditi. Prilikom odmjeravanja kazne za Žilića, Kantonalni sud u Mostaru je utvrdio da su se jaurci „čuli u cijelom prostoru Musale”, čime je naizgled okrivio optuženog za činjenicu da je to rezultiralo osjećajem „nelagode i straha” među ljudima koji su tu boravili. Činjenica da su pojedinci koji su se tu nalazili naslutili šta se dešava, previše je indirektna posljedica Žilićevih postupaka da bi se cijelila kao otežavajuća okolnost.

Pozitivna praksa: Prema riječima Žalbenog vijeća MKSJ-a u predmetu *Tužilac protiv Miroslava Brale*, „zaključak da se 'haotični' kontekst događaja može smatrati olakšavajućim faktorom u okolnostima borbenih operacija mogao bi navesti na zaključak da to predstavlja olakšavajuću okolnost za kažnjivo ponašanje cjelokupnog ljudstva u zoni zahvaćenoj ratom”. Isto tako, kako je navelo Raspravno vijeće u predmetu *Tužilac protiv Mucića i drugih*, „išlo bi se predaleko ako bi se svaka nesreća koja je zadesila lokalnu sredinu pripisala vinom optuženom.”

D. Rodni stereotipi

Objašnjenje: Sudovi nikada ne bi trebali koristiti rod žrtve i s njim povezane stereotipe u utvrđivanju olakšavajućih i otežavajućih okolnosti. Takva ocjena je ukorijenjena u društvenim predrasudama i služi za potvrđivanje patrijarhalnih normi. Također, rod optužene osobe nije relevantan za odluku da li on ili ona zaslužuje lakšu ili težu kaznu.

U BiH: Iako sudovi u BiH rijetko koriste rod kao olakšavajuću ili otežavajuću okolnost, treba paziti na stereotipiziranje te vrste.

Negativna praksa: U predmetu *Indira Kamerić*, optužena je osuđena za prisiljavanje zatočenika da stišće grudi i genitalije zatočenice. Dodajući otežavajuću okolnost prvostepenoj presudi, Žalbeno vijeće Suda BiH je zaključilo: „da žena prema ženi čini tako bezobzirne radnje, bez imalo suosjećanja i obzirnosti, ukazuje na veći stepen krivične odgovornosti optužene.“ Ova tvrdnja implicira na to da su žene obično dobrodušne, osjetljive osobe, stav koji, iako pozitivan, proizilazi iz stereotipa i ide na štetu optužene.

E. Percipirana beznačajnost krivičnih djela ratnog seksualnog nasilja

Objašnjenje: Prema relevantnom zakonodavstvu, ratno seksualno nasilje se već smatra dovoljno teškom povredom zaštićenog dobra sa dovoljno ozbiljnim posljedicama da zahtijeva kaznu u rasponu od 5 do 15/20 godina (za ratne zločine protiv civilnog stanovništva) i 10 do 45 godina (za zločine protiv čovječnosti). Stoga, činjenica da je krivično djelo koje se razmatra zapravo krivično djelo ratnog seksualnog nasilja ne bi trebala nimalo uticati na odluku suda da ublaži kaznu za optuženog.

U BiH: Iako većina sudova u BiH prepoznaje težinu krivičnih djela ratnog seksualnog nasilja, postoji nekoliko zabrinjavajućih predmeta u kojima su vijeća ublažila kazne na temelju percipirane beznačajnosti takvih krivičnih djela.

Negativna praksa: U predmetu *Zelenika i drugi*, optuženi su dobili šest i pet godina zatvora za zločine protiv čovječnosti, što je ispod minimuma od 10 godina propisanog u KZ BiH. Obrazlažući ove kazne, Sud BiH je naveo da zločini protiv čovječnosti koje su počinili optuženi, koji uključuju i višestruke radnje seksualnog nasilja, nisu bili „usmjereni na” lišenje života, da „težina njihovih radnji i nastupjelih posljedica ne doseže rang izricanja kazne u zakonom propisanom okviru za krivično djelo Zločini protiv čovječnosti” i da bi „izricanje kazne veće od one koju je odmjerio Sud predstavljalo (...) neopravdanu i neproporcionalnu odmazdu društva”. Iz navedenog obrazloženja slijedi da kazne koje su izrečene u predmetu *Zelenika i drugi*, predstavljaju odbijanje vijeća da prihvati da ratno seksualno nasilje, ukoliko nije popraćeno ubistvom, zaslužuje kaznu iznad zakonom propisanog minimuma.

Pozitivna praksa: U predmetu *Vojić i Mešić*, Sud BiH je naglasio težinu krivičnog djela seksualnog nasilja, navodeći: „težina krivičnog djela za koje se optuženi terete uvijek je određivana na osnovu djelovanja na žrtvu ili na lica povezana sa krivičnim djelom i najbližu rodbinu ... Vijeće smatra da su posljedice djela teške, budući da se radi o djelu koje je u samom momentu izvršenja po žrtvu ponižavajuće, a ostavlja na žrtvu traumu za cijeli život.”

Vidi također: *Dragan Šekarić*, Sud BiH, Prvostepena presuda, 2015. stav 560; *Duško Saleša*, Vrhovni sud FBiH, Drugostepena presuda, 2015. str. 10; *Bosiljko Marković i Ostoja Marković*, Sud BiH, Prvostepena presuda, 2015. stavovi 224-225.

IX. POGREŠNA PRIMJENA OSOBITO OLAKŠAVAJUĆIH OKOLNOST

Objašnjenje: Zakonodavstvo u BiH sudovima daje mogućnost da odmjere kaznu ispod zakonom propisanog minimuma kada postoje „osobito olakšavajuće okolnosti” i kada se ublaženom kaznom takođe može postići svrha kažnjavanja. Takve smanjene kazne bi trebale biti izuzetak i primjenjivati se samo rijetko u slučaju ključnih olakšavajućih okolnosti, kao što je saradnja sa tužilaštvom, izražavanje kajanja, minimalna uloga u izvršenju krivičnog djela, te doprinos pomirenju. Kada sudovi smanje kazne ispod zakonom propisanog minimuma na osnovu neznatnih olakšavajućih okolnosti, presuda ne odražava težinu krivičnog djela ratnog seksualnog nasilja i nanosi štetu žrtvama tih djela.

U BiH: „Osobito olakšavajuće” okolnosti koje se obično navode u presudama u BiH su one kojima bi trebalo pripisati malo ili nimalo značaja u odluci o kazni; korektno ponašanje pred sudom, porodična situacija optuženih i selektivna naklonost optuženih prema žrtvama. U nekim predmetima, vijeća su utvrđivala osobito olakšavajuće okolnosti koje su očigledno pogrešne, kao što su protek vremena, preferencija žrtve u pogledu kazne i opći ratni kontekst. Kao rezultat toga, više od polovine presuda za ratno seksualno nasilje donesenih na entitetskom nivou, a koje su analizirane u prvobitnom izvještaju, rezultirale su kaznama ispod zakonom propisanog minimuma, što predstavlja krizu za pravosuđe BiH.

Negativna praksa: U predmetu *Zelenika i drugi*, Sud BiH se djelimično oslonio na činjenicu da je optužena Marina Grubišić Fejzić bila „emocionalno nezrela ... žrtva vihora rata” da opravda izricanje kazne od pet godina za zločine protiv čovječnosti, što je ispod minimuma propisanog u KZ BiH. Kao što je već navedeno, šire okolnosti rata uopće ne treba smatrati olakšavajućim okolnostima, a posebno ne „osobito olakšavajućim”.

Pozitivna praksa: U predmetu *Gligor Begović*, Sud BiH je bio svjestan činjenice da bi osobito olakšavajuće okolnosti trebale biti iznimka, a ne norma. Sud je naveo da, iako je Begović, stražar logora koji je prisiljavao zatočenike na oralni seks, u vrijeme izvršenja krivičnog djela imao samo 19 godina, nije bio ranije osuđivan, bio je porodičan čovjek, imao je djecu i pokajao se za svoje postupke, ti faktori nisu predstavljali „osobito olakšavajuće okolnosti koje bi bile osnov za ublažavanje kazne ispod granice propisane zakonom.“

Negativna praksa: U predmetu *Ramo Žilić*, Kantonalni sud u Mostaru je utvrdio da su osobito olakšavajuće okolnosti činjenica da je optuženi oženjen, da ima dvoje odrasle djece te da je pomogao određenim zatočenicima u logoru Musala. Za prisiljavanje zatočenika da siluju jedan drugoga, Žilić je osuđen na četiri godine zatvora, što je ispod minimuma propisanog u KZ SFRJ.

Negativna praksa: U predmetu *Ivan Koler*, Kantonalni sud u Tuzli cijenio je činjenicu da je optuženi imao 20 godina u vrijeme počinjenja djela kao jedinu „osobito olakšavajuću“ okolnost. Koleru je izrečena kazna od godinu i po zatvora za prisiljavanje braće na spolni odnos.

Pozitivna praksa: U predmetu *Ibro Macić*, Sud BiH je cijenio kao olakšavajuće okolnosti kao što je korektno ponašanje optuženog pred sudom, njegov porodični status i mladost u vrijeme izvršenja krivičnog djela, ali je utvrdio da su predmetna djela - ubistvo, silovanje itd. toliko teška, da kazna ispod zakonom propisanog minimuma ne bi služila svrsi kažnjavanja.

Vidi također: *Josip Tolić*, Sud BiH, Prvostepena presuda, 2015, stavovi 357-358; *Josip Tolić*, Sud BiH, Drugostepena presuda, stavovi 118-120.

X. UPOREDNA ANALIZA OLAKŠAVAJUĆIH I OTEŽAVAJUĆIH OKOLNOSTI

Objašnjenje: Od velikog je značaja odmjeriti otežavajuće i olakšavajuće okolnosti. Bez uporedne analize okolnosti, kazna se čini proizvoljnom i stvara nedoumicu po pitanju koliko značaja je dodijeljeno različitim otežavajućim i olakšavajućim okolnostima. Uporedna analiza, bez obzira da li povećava ili smanjuje kaznu, omogućuje transparentnost o tome kako sudovi donose odluke te olakšava donošenje obrazloženih i temeljitih odluka.

U BiH: I na državnom i na entitetskom nivou, sudovi koji donose odluke u predmetima krivičnih djela ratnog seksualnog nasilja, redovno propuštaju napraviti uporednu analizu otežavajućih i olakšavajućih okolnosti, što umanjuje kvalitet analize u odluci o kazni.

Negativna praksa: U predmetu *Mirko Lukić*, Okružni sud u Bijeljini je pobrojao ali nije izvršio uporednu analizu olakšavajućih i otežavajućih okolnosti: „od olakšavajućih okolnosti, Sud je cijenio činjenicu da je on porodičan čovjek, oženjen, otac dvoje djece, da nije ranije osuđivan, te činjenicu proteka vremena od počinjenja krivičnog djela. Od otežavajućih okolnosti, Sud je cijenio stepen krivične odgovornosti optuženog, kao i način i motive za izvršenje krivičnog djela, posljedicu i činjenicu da oštećena traži krivično gonjenje i kaznu za optuženog.“ Na osnovu ovoga, bez dodatnog objašnjenja, Sud je zaključio da je „izrečena kazna zatvora u trajanju od 3 godine srazmjerna težini učinjenog djela“, tj. višestrukom silovanju maloljetnice.

Negativna praksa: U predmetu *Asim Kadić*, Kantonalni sud u Zenici je kao otežavajuću okolnost cijenio raniju osuđivanost optuženog, naveo je niz olakšavajućih okolnosti i zaključio, zaobilazeći bilo kakvo ispitivanje odnosa između tih okolnosti da se „svrha kažnjavanja prema optuženom može postići i sa kaznom zatvora u trajanju od četiri godine ... ublažena ispod zakonskog minimuma”. Međutim, zahtjev da sudovi odrede da li blaža kazna ispunjava svrhu kažnjavanja implicira određeno balansiranje, odnosno ispitivanje „osobito olakšavajućih okolnosti” u odnosu na otežavajuće okolnosti i težinu krivičnog djela.

Pozitivna praksa: U predmetu *Marković i Marković* se vidi kako sudovi mogu djelotvorno pojasniti rezonovanje koje je dovelo do utvrđene kazne. U ovom slučaju, Sud BiH je zaključio da iako je fizički invaliditet Ostoje Markovića uzet u obzir kao olakšavajuća okolnost, zbog brojnih otežavajućih okolnosti, Sud je utvrdio da invaliditet „nije od većeg značaja” prilikom odmjeravanja kazne.

Vidi također: *Dragan Šekarić*, Sud BiH, Prvostepena presuda, 2015, stav 557; *Veselin Vlahović*, Sud BiH, Drugostepena presuda, 2014, stavovi 723-724.

O ORGANIZACIJI TRIAL INTERNATIONAL

TRIAL International je nevladina organizacija koja se bori protiv nekažnjivosti međunarodnih zločina i podržava žrtve u njihovoj potrazi za pravdom. Organizacija pruža pravnu pomoć, podnosi slučajeve, razvija lokalne kapacitete i zagovara agendu ljudskih prava.

TRIAL International je prisutan u BiH od 2008. godine i pruža podršku žrtvama teških kršenja ljudskih prava iz rata i njihovim porodicama u potrazi za pravdom, istinom i reparacijama.

GLAVNO SJEDIŠTE

TRIAL International, P.O Box 5116 1211

Geneva 11, Switzerland

+ 41 22 321 61 10

www.trialinternational.org

info@trialinternational.org

@Trial

URED U BIH

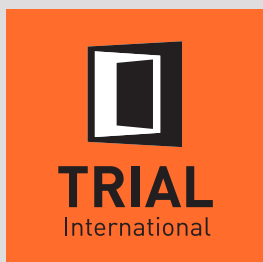
TRIAL International - ured u BiH

Čobanija 19, 71 000 Sarajevo

Bosnia and Herzegovina

+387 33 219 873

www.trial.ba



Copyright TRIAL International

Autorica: Kyle Delbyck

Urednica: Adrijana Hanušić Bećirović

Volonterke: Antonela Ramljak, Alma Tutić

Prijevod: Aida Spahić

Grafički dizajn: Šejla Bratić

Štampa: CPU