

**UDRUŽENJE SUDIJA/SUDACA
U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE**

PRAVO I PRAVDA
ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

SARAJEVO, GODINA XX, BROJ 1., 2022.

PREPORUKE ZA POSTUPANJE SUDOVA I TUŽILAŠTAVA: OCJENA OLAKŠAVAJUĆIH I OTEŽAVAJUĆIH OKOLNOSTI U PROCESUIRANJU KRIVIČNOG DJELA SILOVANJA

Sažetak

Na uzorku od ukupno 34 osuđujuće presude provedeno je istraživanje usmjereno na identifikaciju problema koji se pojavljuju prilikom odmjeravanja kazne za krivična djela silovanja i druga srodna krivična djela, sa posebnim osvrtom na ocjenu olakšavajućih i otežavajućih okolnosti koje su sudovi uzimali u obzir prilikom odmjeravanja vrste i visine kazne.

U izlaganju će biti iznesena analiza okolnosti koje su sudovi u BiH cijenili kao olakšavajuće i otežavajuće, te preporuke koje su na osnovu provedenog istraživanja i analize sudske prakse u BiH u pogledu krivičnog djela silovanja sadržane u *Priručniku za razmatranje krivičnog djela silovanja u sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini*¹.

Ključne riječi: silovanje, odmjeravanje kazne, olakšavajuće i otežavajuće okolnosti

Ocjena olakšavajućih i otežavajućih okolnosti u procesuiranju krivičnog djela silovanja

Odmjeravanje kazne podrazumijeva postupak u kojem sud utvrđuje vrstu i visinu kazne učiniocu za određeno krivično djelo. Sudsko odmjeravanje kazne ima izuzetan značaj za počinioca, ali i za društvo u cjelini, jer ono predstavlja ostvarivanje funkcije krivičnog prava i kaznene politike jedne države. Prilikom odmjeravanja kazne sud se mora pridržavati opštih pravila o odmjeravanju kazne², a to su: granice propisane kazne za određeno krivično djelo, svrha kažnjavanja i okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti). Često postoji nesklad između zakonom zapriječene kazne za određeno krivično djelo i prakse kažnjavanja, što na poseban način dolazi do izražaja prilikom procesuiranja krivičnog djela

1 Vidi: Priručnik za razmatranje krivičnog djela silovanja u sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini, Atlantska inicijativa, Sarajevo, BiH, 2019.

2 Član 49. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH, br. 36/2003, 21/2004-isp., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016, 75/2017, (u daljem tekstu:KZFBiH);

silovanja. Iako sud u okviru granica zapriječene kazne za određeno krivično djelo odlučuje o visini kazne, odredbe o ublažavanju kazne daju velike mogućnosti za izricanje kazne u trajanju kraćem od posebnog minimuma.³

Granice propisane kazne za krivično djelo silovanja u skladu sa članom 203. KZFBiH, kreću se od 1 (jedne) do 10 (deset) godina za osnovni oblik krivičnog djela, odnosno od 3 (tri) do 15 (petnaest) ili najmanje 3 (tri), odnosno najmanje 5 (pet) za kvalifikovane oblike krivičnog djela.

Svrha kažnjavanja jeste da se izrazi društvena osuda učinjenog krivičnog djela, utiče na učinioca da ubuduće ne učini krivična djela i potakne njegovo prevaspitanje, te utiče na ostale da ne učine krivična djela, kao i da se utiče na svijest građana o pogibljivosti krivičnih djela i o pravednosti kažnjavanja.⁴ Na ovaj način određena svrha kažnjavanja objedinjuje u sebi ciljeve specijalne i generalne prevencije, koje se ostvaruju kaznom koja obuhvata dvije vrijednosti, a to su retribucija i prevencija.⁵

Zakon navodi najznačajnije okolnosti koje sud treba uzeti u obzir pri odlučivanju o kazni, a naročito: *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 ponašanje nakon učinjenog krivičnog djela, te druge okolnosti koje se odnose na osobu učinitelja*⁶. Navedene okolnosti su ambivalentne, jer svaka od tih okolnosti u određenom slučaju može imati karakter otežavajuće ili olakšavajuće okolnosti. To su okolnosti koje opredjeljuju sud pri odlučivanju o kazni, da ista bude manja ili veća, ali u granicama propisane kazne za određeno krivično djelo. Okolnost koja čini obilježje krivičnog djela ne može se istovremeno cijeniti i kao otežavajuća odnosno olakšavajuća okolnost, izuzev ako ista prelazi mjeru koja je potrebna za postojanje krivičnog djela ili određenog oblika krivičnog djela ili ako postoje dvije ili više ovakvih okolnosti, a samo je jedna dovoljna za postojanje težeg, odnosno lakšeg oblika krivičnog djela. Ovaj izuzetak je normiran članom 52. stav 2. Krivičnog zakonika Republike Srpske, međutim iako kao takav nije izričito sadržan u odredbi kojom su propisana opća pravila o odlučivanju o kazni u KZFBiH, proističe kao stav sudske prakse u Federaciji Bosne i Hercegovine.

³ Ibid, član 50. – 51.

⁴ Ibid, član 42. KZFBiH

⁵ Babić Miloš, Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske, Banja Luka 2021, str. 332

⁶ Član 49. stav 1. KZFBiH

Melika MURTEZIĆ,

PREPORUKE ZA POSTUPANJE SUDOVA I TUŽILAŠTAVA: OCJENA
OLAKŠAVAJUĆIH I OTEŽAVAJUĆIH OKOLNOSTI U PROCESIRANJU
KRIVIČNOG DJELA SILOVANJA (447-458)

Kod krivično djela silovanja kvalifikatornu okolnost predstavlja način izvršenja djela (na naročito okrutan ili ponižavajući način), višebrojnost spolnih odnošaja prema istoj žrtvi od više učinilaca, prouzrokovanje teške tjelesne povrede ili teškog narušavanja zdravlja, smrti silovane osobe ili ukoliko je silovana ženska osoba ostala trudna, uzrast silovane osobe, pobude iz kojih je silovanje učinjeno.

Ukoliko se optuženom na teret stavlja kvalifikatorni oblik krivičnog djela silovanja, okolnosti koje predstavljaju kvalifikatorni oblik krivičnog djela ne mogu biti cijenjene prilikom odmjeravanja kazne. Međutim, ukoliko je optužnicom na teret stavljen osnovni oblik krivičnog djela silovanja, a na osnovu izvedenih dokaza sud utvrdi postojanje okolnosti koje čine obilježja kvalifikatornog oblika krivičnog djela silovanja, iste u tom slučaju mogu biti cijenjene kao okolnosti koje utiču na odmjeravanje kazne.

Analiza sudske prakse u BiH⁷ pokazuje da prilikom odmjeravanja kazne kod krivičnih djela protiv spolne slobode i morala, kao olakšavajuće okolnosti sudovi u praksi najčešće cijene: okolnosti koje se odnose na **stepen krivnje** (smanjena i bitno smanjena uračunljivost), okolnosti koje se odnose na **jačinu ugrožavanja ili povrede** (okolnost da je djelo ostalo u pokušaju), **okolnosti pod kojima je djelo učinjeno** (oblik prisile, protek vremena od počinjenja djela, doprinos oštećene), okolnosti koje se odnose na **raniji život učinitelja** (opća formulacija „*raniji život*“, ranija neosuđivanost), okolnosti koje se odnose na **lične prilike počinitelja i njegovo ponašanje nakon počinjenog krivičnog djela** (lične i porodične prilike optuženog u vidu generalne formulacije, bez posebnog obrazlaganja), dob optuženog,⁸ teške materijalne prilike ("teška materijalna situacija u kojoj se nalazi", "siromašan", "nema imovine", "slabog imovnog stanja", "živi na granici egzistencijalne održivosti"), nezaposlenost, zdravstveno stanje ("laka mentalna retardacija"), priznanje počinjenja djela i/ili samo izraženo kajanje, korektno držanje optuženog ("...a povrh svega sud je imao u vidu njegovo ukupno ponašanje pred organima u ovom postupku, koje je bilo veoma korektno", "i prvo i drugo optuženi korektno su se držali tokom vođenja postupka...", "...ničim nije doprinio da se postupak odugovlači...", "...iskreno držanje na sudu..");

7 Priručnik za razmatranje krivičnog djela silovanja u sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini, Atlantska inicijativa, 2019. str.21-22

8 Ibid, (u vidu formulacija: "mlađa osoba", "osoba mlađe životne dobi", "sud je uzeo u obzir njegovu dob kako u vremenu počinjenja djela tako i u vremenu suđenja jer je u međuvremenu zasnovao obitelj", "mlađa punoljetna osoba u dobi od nepunih 19 godina"),

Melika MURTEZIĆ,

PREPORUKE ZA POSTUPANJE SUDOVA I TUŽILAŠTAVA: OCJENA
OLAKŠAVAJUĆIH I OTEŽAVAJUĆIH OKOLNOSTI U PROCESUIRANJU
KRIVIČNOG DJELA SILOVANJA (447-458)

izvinjenje oštećenoj, naknada štete oštećenoj ("čime je bar djelomično ostvarena satisfakcija žrtve") i **druge okolnosti koje se odnose na osobu počinitelja** ("da se radi o veoma ozbiljnom čovjeku" koji je "radno angažovan na veoma zahtjevnim i stručnim poslovima").⁹

U pojedinim primjerima sud u obrazloženju presude u dijelu odluke o kazni navodi da određene okolnosti koje su utvrđene nisu bile od značaja, te konstatuje da životna dob optuženog, njegove lične i socijalne prilike (oženjen, otac dvoje mladb.djece), u kontekstu krivičnog djela spolni odnošaj sa djetetom nisu od značaja i nemaju karakter olakšavajućih okolnosti.¹⁰

Kao otežavajuće okolnosti za krivična djela koja spadaju u grupu krivičnih djela protiv spolne slobode i morala sudovi u BiH najčešće u praksi cijene: okolnosti koje se odnose na stepen krivnje ("uzet je u obzir i stepen krivnje"), okolnosti koje se odnose na pobude iz kojih je djelo učinjeno ("radi zadovoljenja ličnih strasti"), okolnosti koje se odnose na jačinu ugrožavanja ili povrede ("s obzirom na težinu djela")¹¹, fizičke i duševne patnje,¹² okolnosti pod kojima je djelo počinjeno (način izvršenja djela),¹³ okolnosti

9 Ibid, str.21-22

10 Presuda broj 65 0 K 508851 18 K2 od 31.01.2019. godine

11 Ibid. str.23: "djelo izvršeno nad oštećenom koja mu je u najbližem krvnom srodstvu...nad istom kontinuirano, gotovo godinu dana, učinio više radnji koje ulaze u zakonski opis ovog krivičnog djela", "...djelo učinio na štetu bliskog srodnika...", "upozoravao oštećenu da nikome ne priča šta joj je radio", "nad istom izvršio više radnji koje ulaze u zakonski opis ovog krivičnog djela, "stepen srodstva sa oštećenom", "da je optuženi radnje izvršenja poduzeo prema svojoj kćerci, iskorištavajući i zloupotrebjavajući poziciju roditelja", "djelo činio prema vlastitom djetetu što je počelo u ranoj dobi života i nastavljeno u dužem vremenskom periodu..."),

12 Ibid: ("trajne posljedice na strani oštećene kako u njenom fizičkom tako i emotivnom smislu", "stepen fizičke i duševne patnje oštećene", "ostavljanje trajnih posljedica na strani oštećenih...koji događaj je iste trajno doživotno obilježio", "...sud je imao u vidu stepen fizičke i duševne patnje koje je oštećena doživjela...", "...da je kod oštećene predmetno krivično djelo imalo utjecaja na njeno psihičko stanje jer su vidni i prisutni depresivni simptomi...preuzimanje krivice...osjećaj potištenosti...usamljenosti... prisutnost suicidalnih misli...", "...oštećena je napustila zemlju, očito da bi u sredini u kojoj je do tada živjela izbjegla svaki oblik stigmatizacije i dodatne traumatizacije..."),

13 Ibid: korištene formulacije: "...kao posebno otežavajuću okolnost sud je uzео okolnost izvršenja krivičnog djela silovanja od strane optuženog prema mlađoj maloljetnici, djetetu njegovih jako dobrih kućnih prijatelja, koju je njegova supruga dok je bila mala čuvala najmanje godinu dana..." "djelo je izvršeno u ranim jutarnjim satima kada ljudi uglavnom žure na posao...optuženi je kritične prilike ispoljio posebnu perfidnost u procjeni da pod okriljem takvih uvjeta izvrši svoj naum", "predmetno je djelo učinjeno

Melika MURTEZIĆ,

PREPORUKE ZA POSTUPANJE SUDOVA I TUŽILAŠTAVA: OCJENA
OLAKŠAVAJUĆIH I OTEŽAVAJUĆIH OKOLNOSTI U PROCESIRANJU
KRIVIČNOG DJELA SILOVANJA (447-458)

koje se odnose na raniji život počinitelja (ranija osuđivanost učinica), lične prilike učinioca i njegovo ponašanje nakon počinjenog krivičnog djela ("ne kaje se i postavlja se i dalje kao da ne osjeća nikakvu odgovornost", "nakon ukidanja pritvora napustio teritorij BiH... i koristeći se praktično istim metodama...počinio istu vrstu krivičnih djela").

U sudskoj praksi u BiH većina obrazloženja u dijelu koji se odnosi na odmjeravanje kazne sadržava šture i površne naznake o olakšavajućim i otežavajućim okolnostima bez posebnog obrazlaganja zašto je upravo okolnost koju sud navodi kao olakšavajuću ili otežavajuću u konkretnom predmetu imala utjecaja na to da po vrsti i mjeri bude odmjerena kazna koju je sud na kraju i izrekao.¹⁴ Kao olakšavajuće najčešće se cijene okolnosti koje se odnose na ličnost učinioca, lične prilike i njegovo držanje nakon počinjenog krivičnog djela bez posebnog individualiziranja tih okolnosti i ocjene istih u vezi sa konkretnim krivičnim djelom. U određenim slučajevima se kao olakšavajuće cijene one okolnosti koje bi prema osnovama logičkog razmišljanja u konkretnom slučaju trebale biti cijenjene kao otežavajuće okolnosti ili one koje suštinski nisu relevantne ili imaju neutralan karakter. Okolnosti koje se odnose na imovno stanje počinioca, njegova (ne)zaposlenost ili korektno držanje pred sudom u kontekstu odmjeravanja kazne za krivično djelo silovanja nisu od značaja, a ponekad su opisane na takav način da je nejasno zašto u konkretnom slučaju nisu cijenjene kao otežavajuće okolnosti. Kada je riječ o otežavajućim okolnostima ranija osuđivanost, ukoliko postoji, uvijek je cijenjena kao otežavajuća okolnost, uz ocjenu da li je riječ o osuđivanosti za istovrsna ili druga krivična djela. Iako iz obrazloženja analiziranih presuda proističe da je ranija osuđivanost cijenjena kao otežavajuća okolnosti, u pojedinim slučajevima stiče se utisak da su te okolnosti navedene samo formalno, jer ukoliko se imaju u vidu granice

na naročito ponižavajući način", "tom prilikom je učinjeno više spolnih odnošaja i sa njim izjednačnih spolnih radnji od više učinitelja", "...zatim njegovu upornost u pokušaju da dovrši krivično djelo držeći i vukući oštećenu za ruke" "sud je uzео u obzir način izvršenja krivičnog djela, drskost i bezobzirnost koju je optuženi pokazao prilikom poduzimanja radnji izvršenja, obzirom da je u vremenskom periodu od tri mjeseca poduzeo osam radnji izvršenja, da je zloupotrebio povjerenje oštećene...", "...da mu je oštećeni povjeren na odgoj i usavršavanje", "koristio priliku kada niko nije bio u kući", "upornost i odlučnost u izvršenju djela, "način i okolnosti izvršenja te brojnost radnji", "...da je pri izvršenju krivičnih djela pokazao izuzetnu upornost", "mnogobrojnost radnji"),

14 Ibid str. 31

Melika MURTEZIĆ,

PREPORUKE ZA POSTUPANJE SUDOVA I TUŽILAŠTAVA: OCJENA
OLAKŠAVAJUĆIH I OTEŽAVAJUĆIH OKOLNOSTI U PROCESUIRANJU
KRIVIČNOG DJELA SILOVANJA (447-458)

zapriječene kazne, iste nisu značajno uticale na odmjeravanje kazne.¹⁵ U pojedinim primjerima sudovi prilikom odmjeravanja kazne kao otežavajuću okolnost uzimaju i trajne posljedice koje silovanje ostavlja na žrtve, na način da se cijene sve posljedice koje je žrtva pretrpjela i trpi u smislu kako tjelesnih, tako i duševnih i zašto je to bilo od utjecaja na odmjeravanje kazne.¹⁶ U presudi za krivično djelo spolni odnošaj sa djetetom iz člana 207. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZFBiH, kao otežavajuće okolnosti sud je cijenio da je oštećena zadobila lake tjelesne povrede u vidu rascjepa himena (...) kao i da su inkriminisane radnje optuženog kod oštećene dovele i do psihičke trauma.¹⁷ Pored obaveze suda da utvrdi koja okolnost u konkretnom slučaju predstavlja olakšavajuću, odnosno otežavajuću okolnost, neophodno je obrazložiti i funkcionalnu vezu sa izvršenim krivičnim djelom. Presude uglavnom sadrže tipske obrasce obrazloženja odluke o kazni, te u tom pogledu stručne analize ukazuju da je neophodno mijenjati sudsku praksu u toj oblasti. Mnogo više pažnje bi se trebalo posvetiti obrazloženju sudske odluke o kazni kako bi stranke, oštećeni, ali i javnost imali jasniju sliku koje su to okolnosti bile od uticaja za odluku o izrečenoj kazni, odnosno koje okolnosti su rukovodile sud u odluci.

Preporuke u odnosu na krivično djelo silovanja: olakšavajuće i otežavajuće okolnosti

Analiza sudske prakse u dijelu odmjeravanja kazne u predmetima silovanja i drugih krivičnih djela protiv spolne slobode, odnosno olakšavajućih i otežavajućih okolnosti sadržana u Priručniku za razmatranje krivičnog djela silovanja u sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini donosi preporuke panela za razmatranje otežavajućih i olakšavajućih okolnosti prilikom odmjeravanja sankcija za ovo krivično djelo.¹⁸

Okolnosti koje se odnose na stepen krivične odgovornosti

U svim slučajevima kod kojih se (na osnovu vještačenja) utvrdi da je sposobnost optuženog da shvati značaj svog djela ili da upravlja svojim

15 Presuda broj 80 0 K 054911 15 K od 16.02.2016. godine

16 Priručnik za razmatranje krivičnog djela silovanja u sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini, str. 33

17 Presuda broj 65 0 K 508851 18 K2 od 31.01.2019. godine

18 Vidi: Sedmo poglavlje: olakšavajuće i otežavajuće okolnosti u odnosu na krivično djelo silovanja, str. 86-100 Priručnika;

*postupcima bila smanjena (uslijed duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, zaostalog duševnog razvoja ili neke druge teže duševne poremećenosti), a da se ne radi o bitno smanjenoj ili samoskrivljenoj uračunljivosti, ista bi se trebala cijeliti kao olakšavajuća okolnosti.*¹⁹

Okolnosti koje se odnose na pobude iz kojih je djelo učinjeno

Ukoliko pobuda ne predstavlja bitno obilježje krivičnog djela (kvalifikatornu okolnost) ista može biti cijanjena kao okolnost od značaja za odmjeravanje kazne. U skladu sa članom 203. stav 4. KZFBiH pobuda predstavlja obilježje kvalifikatornog oblika krivičnog djela silovanja (silovanje učinjeno zbog mržnje), a u smislu člana 2. stav 1. KZFBiH propisano je da ukoliko nije izričito propisano zakonom teže kažnjavanja za kvalifikatornu oblik krivičnog djela učinjenog iz mržnje takvo postupanje uzeti će se kao otežavajuća okolnost. Dakle, kod ostalih krivičnih djela protiv spolne slobode i morala ukoliko je krivično djelo počinjeno iz mržnje, ta okolnost predstavlja obaveznu otežavajuću okolnost. Pobude ili motivi u suštini objašnjavaju razloge izvršenja krivičnog djela, te mogu biti od značaja za odmjeravanje kazne. U praksi se često zanemaruje opisivanje i izvođenje dokaza optužbe na okolnost pobuda ili motiva iz kojih je krivično djelo učinjeno sa obrazloženjem se optužba nije posebno bavila tim pitanjem, jer ne predstavlja obilježje krivičnog djela, te se zanemaruje značaj koji ova okolnost može imati kod odmjeravanja kazne.

Okolnosti koje se odnose na jačinu ugrožavanja ili povrede

Kroz ovu okolnost treba da dođe do izražaja sama težina konkretno učinjenog krivičnog djela. Ocjenom jačine ugrožavanja i povrede zaštićenog dobra sud konkretizuje i utvrđuje u kojoj mjeri je to dobro povrijeđeno ili ugroženo, a u granicama apstraktno određene procjene mogućnosti povrede ili ugrožavanja zaštićene vrijednosti, koje su kao takve propisane od strane zakonodavca.

Okolnosti pod kojima je djelo počinjeno

Brojne i veoma raznovrsne su okolnosti koje mogu pratiti izvršenje krivičnog djela. Kod krivičnih djela protiv spolne slobode i morala okolnost da je učinilac koristio neke prilike za izvršenje krivičnog djela kao što su primjera radi nemoć, lakomislenost, povjerenje ili teška situaciju oštećene trebaju biti cijanjene kao otežavajuće okolnosti.

¹⁹ Ibid, str. 87

Melika MURTEZIĆ,

PREPORUKE ZA POSTUPANJE SUDOVA I TUŽILAŠTAVA: OCJENA
OLAKŠAVAJUĆIH I OTEŽAVAJUĆIH OKOLNOSTI U PROCESIRANJU
KRIVIČNOG DJELA SILOVANJA (447-458)

U kontekstu okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, za brojna krivična djela doprinos oštećenog/e će biti od značaja za odmjeravanje kao i cijeni se kao olakšavajuća okolnost. Međutim, kada je riječ o krivičnog djelu silovanja i drugim krivičnim djelima protiv spolne slobode, doprinos oštećene ne treba biti cijenjen kao olakšavajuća okolnost. U suprotnom, cij enje ovih okolnosti kao značajnih za odmjeravanje kazne predstavljaju potvrdu postojanja rodnih predrasuda u društvu, koje kroz svoju odluku prihvata i ispoljava sud.

Okolnosti koje se odnose na raniji život počinitelja

Iz odredbe člana 49. stav 2. KZFBiH proističe obaveza suda da kad odmjerava kaznu učinocu za krivično djelo učinjeno u povratu, posebno uzme u obzir je li ranije djelo iste vrste kao i novo djelo, jesu li oba djela učinjena iz istih pobuda i koliko je vremena prošlo od ranije osude ili od izdržane ili oprostene kazne. *Ranija osuđivanost optuženog bi se trebala cij eniti kao otežavajuća okolnost*, a kod krivičnog djela silovanja, pogotovo ako se radi o specijalnom povratniku ili djelima iz iste krivične oblasti npr. protiv polnog integriteta, braka i porodice ili sa elementima nasilja.²⁰ Izuzetno, ukoliko nije riječ o ranijoj osudi za srodno krivično djelo procijena se vrši u zavisnosti ostalih okolnosti slučaja pojedinog predmeta.

U pogledu ocjene ranije osuđivanosti kao otežavajuće okolnosti prilikom odmjeravanja kazne za krivično djelo silovanja dodatno se preporučuje i ocjena eventualno prekršajne evidencije koja bi se mogla uzeti u obzir ako se radi o prekršajima koji uključuju ispoljeno nasilje.

Okolnosti koje se odnose na lične prilike počinitelja i njegovo ponašanje nakon počinjenog krivičnog djela

Izraženo kajanje počinitelja

Jedna od preporuka sadržana u Priručniku za razmatranje krivičnog djela silovanja u sudskoj praksi u BiH jeste da *sama izjava počinitelja o kajanju i izvinjenju ne treba biti cij enjena kao olakšavajuća okolnost, ukoliko se ne može utvrditi u čemu je to kajanje konkretno sadržano, iz razloga što da bi izraženo kajanje moglo predstavljati olakšavajuću okolnost potrebna je manifestacija stvarnog, a ne samo verbalnog kajanja optuženog za učinjeno krivično djelo.*²¹ Zavisno od činjenica konkretnog krivičnog djela silovanja sud

20 Priručnik str. 88

21 Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj 070-0-KŽ-07-000224 od 16.08.2007.

može „izraženo kajanje počinitelja“ cijeniti kao olakšavajuću i kao otežavajuću okolnost.

U praksi se kajanje učinioca uvijek cijeni kao olakšavajuća okolnost, te se stavlja znak jednakosti između priznanja krivičnog djela i kajanja, na način da se uglavnom kajanje pretpostavlja u svim slučajevima kada je učinilac priznao izvršenje krivičnog djela. Na taj način se kajanje poistovjećuje sa priznanjem krivičnog djela. U kojoj mjeri će izraženo kajanje uticati na odmjeravanje kazne zavisi od ocjene suda da li je riječ o manifestaciji stvarnog ili samo verbalnog kajanja učinioca.

Priznanje djela

*Preporuka: Optuženikovo priznanje počinjenja djela i krivnje treba cijeniti s krajnjim oprezom, uvažavajući pritom način, a posebno vrijeme (stadij kaznenog postupka) kada je dato.*²²

Cijeneći u kojoj fazi postupka optuženi priznaje krivično djelo, za krivično djelo silovanja od posebnog značaja je cijeniti isto u odnosu je li žrtva – oštećena davala iskaz na glavnom pretresu. Ukoliko je priznanje dato u ranoj fazi postupka, prije saslušanja oštećene na glavnom pretresu, takva okolnost može bitno opredijeliti sud prilikom odmjeravanja kazne.

Porodični status

*Preporuka: „Porodične prilike“ počinitelja u predmetima silovanja ne trebaju biti cijenjene po automatizmu kao olakšavajuća okolnost.*²³

Jedna od okolnosti koja se najčešće u praksi cijeni kao olakšavajuća jesu porodične prilike optuženog, bez nekog posebnog obrazloženja zašto su konkretne okolnosti od značaja za odmjeravanje kazne za konkretno krivično djelo. Imajući u vidu prirodu krivičnog djela silovanja, „porodične prilike“ trebale bi biti cijenjene kao otežavajuća okolnost prilikom odabira i odmjeravanja krivične sankcije, prvenstveno u predmetima u kojima je krivično djelo učinjeno na štetu djeteta ili člana porodice, odnosno u slučajevima kada postoji odnos povjerenja između počinitelja i oštećene/oštećenog koji proističe iz prijateljskih ili porodičnih odnosa.²⁴

22 Priručnik str. 92

23 Ibid str. 90

24 Ibid, str.90-91

Životna dob počinioca

Preporuka: Životna dob počinioca krivičnog djela silovanja nerijetko je precijenjena kao olakšavajuća okolnost i neophodno je u svakom konkretnom slučaju prije svega izvršiti analizu posljedica koje su izazvane izvršenjem djela i koje su najčešće trajne za žrtvu. Također, neophodno je cijeliti i način na koji je djelo izvršeno, a onda dovesti u vezu životnu dob počinioca djela sa počinjenim djelom.²⁵

Stav žrtve kao okolnost pri odmjerenju kazne

Preporuka: Stav žrtve ne bi trebao imati značaj prilikom odmjerenja kazne za krivično djelo silovanja.²⁶

Kod krivičnih djela protiv spolne slobode veoma je važno da se stav žrtve ne obrazlaže na način da se šalje poruka oštećenju i javnosti da je žrtva „kriva“ za izbor vrste i visine kazne, na koji način bi se ista dodatno kroz sudsku odluku stigmatizirala.

Pozicija društvene moći i autoriteta počinioca krivičnog djela silovanja

Preporuka: Pozicija društvene moći i autoriteta optuženog se cijeni kao otežavajuća okolnost.²⁷

Ako se moćnom osobom smatra onaj ko je sposoban da na pozitivan ili negativan način modifikuje određenu stvarnost, onda zloupotreba moći od takve osobe podrazumijeva duboku svijest o statusu koji ista uživa . Upravo postojanje ovakvog statusa učinioca mora se cijeliti kao otežavajuća okolnost, i to sveobuhvatnom analizom iskaza žrtve cijeneći sam čin izvršenja krivičnog djela do svih posljedica te ponašanja koja su prouzrokovana ovim činom.

U smislu člana 205. KZFBiH (spolni odnosaj zloupotrebom položaja) upravo specifičan odnos između izvršioca i žrtve predstavlja obilježje krivičnog djela, odnosno kvalifikatornu okolnost, te u tom slučaju ne može biti cijeljen istovremeno i kao otežavajuća okolnost.

Zloupotreba droga i alkohola

Preporuka: Okolnost zloupotrebe alkohola i droga u kontekstu okolnosti koje su važne za odmjerenje kazne počinitelju kaznenog djela silovanja se može promatrati dvojako, i to najprije kroz sferu ranijeg života počinitelja (kao oblik ranije ovisnosti počinitelja), ili pak intoksikaciju/omamu u vrijeme

²⁵ Ibid str. 91

²⁶ Ibid, str. 93

²⁷ Ibid, sr. 94

*počinjenja djela. Mišljenja smo da se ova okolnost i u prvom i u drugom obliku može počinitelju vrednovati jedino i isključivo kao otegotna okolnost.*²⁸

Životna dob žrtve

Kada govorimo o životnoj dobi žrtve u kontekstu posmatranog krivičnog djela silovanja, posebno ranjive kategorije žrtava se mogu smatrati djeca i maloljetnici te starije osobe. Zbog svoje vrlo mlade ili vrlo stare životne dobi, ove žrtve krivičnog djela silovanja su ranjivije od drugih, pa ukoliko počinioci iskorištavaju ovakvu ranjivost žrtve, opravdano je ovom faktoru pripisati značaj otežavajuće okolnosti.²⁹

Zaključak

Na osnovu kaznene politike sudova stvara se u široj javnosti dojam o efikasnoj ili neefikasnoj krivičnopravnoj zaštiti. Ne zanemarujući specijalnu prevenciju i značaj koji kazna ima za učinioce krivičnog djela silovanja, zbog same specifičnosti i prirode krivičnih djela protiv spolne slobode i morala, posebna pažnja se treba posvetiti i zahtjevima generalne prevencije, kao i da ista predstavlja adekvatnu satisfakciju za žrtvu krivičnog djela.

Tipski obrasci obrazloženja presuda u dijelu odluke o kazni, kroz šture i površne naznake o olakšavajućim i otežavajućim okolnostima bez posebnog obrazlaganja zašto je upravo okolnost koju sud navodi kao olakšavajuću ili otežavajuću u konkretnom predmetu imala utjecaja na to da po vrsti i visini bude odmjerena kazna koju je sud na kraju i izrekao, zajednička su karakteristika velikog broja presuda.

Posvećivanje posebne pažnje obrazloženju sudske odluke o kazni kako bi učinilac i oštećeni/a, ali i šira javnost imali jasnu predstavu o okolnostima koje su rukovodile sud prilikom odmjerenja izrečene kazne, uz obrazloženje zašto su u odnosu na krivično djelo silovanja, te okolnosti olakšavajuće ili otežavajuće, je preporuka kojom se ukazuje na neophodnost mijenjanja sudske prakse u toj oblasti.

28 Ibid, 89

29 Ibid, 96

Melika MURTEZIĆ,
PREPORUKE ZA POSTUPANJE SUDOVA I TUŽILAŠTAVA: OCJENA
OLAKŠAVAJUĆIH I OTEŽAVAJUĆIH OKOLNOSTI U PROCESIRANJU
KRIVIČNOG DJELA SILOVANJA (447-458)

Literatura:

- Priručnik za razmatranje krivičnog djela silovanja u sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini, Atlantska inicijativa, Sarajevo, BiH, 2019.
- Babić Miloš, Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske , Banja Luka 2021
- Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske unije,
- Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH, br. 36/2003, 21/2004-isp., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016, 75/2017,